Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu seitsemäs jaosto)

23 päivänä helmikuuta 2022*

Sopimussuhteen ulkopuolinen vastuu – Kilpailu – Pienpakettien kansainvälisten pikatoimituspalvelujen markkinat ETA-alueella – Yrityskeskittymä – Päätös, jolla yrityskeskittymä todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi – Päätöksen kumoaminen unionin yleisen tuomioistuimen tuomiolla – Puolustautumisoikeudet – Sellaisen oikeussäännön, jolla annetaan yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeinen rikkominen – Syy-yhteys

Asiassa T-834/17,

United Parcel Service, Inc., kotipaikka Atlanta, Georgia (Yhdysvallat), edustajinaan asianajajat A. Ryan, solicitor, F. Hoseinian, W. Knibbeler, A. Pliego Selie ja F. Roscam Abbing,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään N. Khan, P. Berghe, M. Farley ja R. Leupold Henning,

vastaajana,

jossa on kyse SEUT 268 artiklaan perustuvasta kanteesta, jossa vaaditaan korvausta vahingosta, joka kantajalle on väitetysti aiheutunut yrityskeskittymän toteamisesta sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi 30.1.2013 annetun komission päätöksen C(2013) 431 (asia COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) lainvastaisuuden vuoksi,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu seitsemäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja S. Papasavvas sekä tuomarit R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot ja M. Sampol Pucurull (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies E. Artemiou,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 28.10.2020 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

tuomion

I Asian tausta

1 Kantaja United Parcel Service, Inc. (jäljempänä UPS tai kantaja) ja TNT Express NV (jäljempänä TNT) ovat kaksi Euroopan talousalueella (ETA) pienpakettien kansainvälisten pikatoimituspalvelujen markkinoilla toimivaa yritystä.

2 Euroopan komissio julkaisi 26.6.2012 keskittymää koskevan ennakkoilmoituksen (asia COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (EUVL 2012, C 186, s. 9) yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EY:n sulautuma-asetus) (EUVL 2004, L 24, s. 1), sellaisena kuin se on pantu täytäntöön 7.4.2004 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 802/2004 (EUVL 2004, L 133, s. 1), 4 artiklan mukaisesti.

3 Komissio ilmoitti UPS:lle 11.1.2013 aikovansa kieltää suunnitellun keskittymän sen ja TNT:n välillä.

4 UPS julkisti kyseisen tiedon 14.1.2013 päivätyllä lehdistötiedotteella.

5 Asetuksen N:o 139/2004 19 artiklassa säädetty neuvoa-antava komitea antoi 18.1.2013 myönteisen lausunnon ehdotuksesta komission päätökseksi, jolla UPS:n ja TNT:n välinen keskittymä todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi.

6 Komissio antoi 30.1.2013 päätöksen C(2013) 431 (asia COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) yrityskeskittymän toteamisesta sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi (jäljempänä riidanalainen päätös). Komissio katsoi, että UPS:n ja TNT:n keskittymä estää olennaisesti tehokasta kilpailua kyseessä olevien palvelujen markkinoilla 15 jäsenvaltiossa, nimittäin Bulgariassa, Tšekissä, Tanskassa, Virossa, Latviassa, Liettuassa, Unkarissa, Maltalla, Alankomaissa, Puolassa, Romaniassa, Sloveniassa, Slovakiassa, Suomessa ja Ruotsissa.

7 UPS ilmoitti samana päivänä julkaisemassaan lehdistötiedotteessa luopuvansa suunnitellusta keskittymästä.

8 UPS nosti 5.4.2013 unionin yleisessä tuomioistuimessa riidanalaista päätöstä koskevan kumoamiskanteen, joka kirjattiin asianumerolla T-194/13, ja esitti nopeutettua menettelyä koskevan pyynnön, jonka unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi.

9 FedEx Corp. ilmoitti 7.4.2015 TNT:tä koskevasta ostotarjouksesta.

10 Komissio julkaisi 4.7.2015 keskittymää koskevan ennakkoilmoituksen (asia M.7630 – FedEx/TNT Express) (EUVL 2015, C 220, s. 15), joka liittyi oikeustoimeen, jolla FedEx Corp:n oli määrä ostaa TNT.

11 Komissio antoi 8.1.2016 FedExin ja TNT:n väliseen oikeustoimeen liittyvän, keskittymän julistamista sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi koskevan päätöksen (asia M.7630 – FedEx/TNT Express), jonka tiivistelmä julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä (EUVL 2016, C 450, s. 12).

12 Unionin yleinen tuomioistuin kumosi riidanalaisen päätöksen 7.3.2017 antamallaan tuomiolla United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144).

13 Komissio teki 16.5.2017 valituksen 7.3.2017 annetusta tuomiosta United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144), ja unionin tuomioistuin hylkäsi sen 16.1.2019 antamallaan tuomiolla komissio v. United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

II Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

14 UPS nosti nyt käsiteltävän kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 29.12.2017 toimittamallaan kannekirjelmällä.

15 Komissio pyysi yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 29.1.2018 toimittamallaan asiakirjalla unionin yleistä tuomioistuinta lykkäämään asian käsittelyä asiassa C-265/17 P tehdyn valituksen ratkaisemiseen asti tai toissijaisesti toteuttamaan prosessinjohtotoimen, jotta unionin yleinen tuomioistuin määrittäisi ensinnäkin, täyttyivätkö SEUT 340 artiklassa tarkoitetun unionin vastuun syntymisen edellytykset vahingon olemassaoloa lukuun ottamatta, ja siten toiseksi, oliko asianosaisten esitettävä huomautuksia toistaiseksi väitetyn vahingon määrästä.

16 Jaoston puheenjohtaja päätti 6.2.2018 tekemällään päätöksellä lykätä asian käsittelyä asian C-265/17 P ratkaisemiseen asti. Unionin yleinen tuomioistuin ei sen sijaan hyväksynyt komission esittämää prosessinjohtotoimia koskevaa pyyntöä.

17 Komissio pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 25.1.2019 toimittamallaan kirjelmällä uudelleen sellaisen prosessinjohtotoimen toteuttamista, jossa unionin yleinen tuomioistuin määrittää aluksi, täyttyivätkö SEUT 340 artiklassa tarkoitetun unionin vastuun syntymisen edellytykset lukuun ottamatta UPS:n väittämän vahingon olemassaoloa koskevia kysymyksiä, ja siten vapauttaa asianosaiset toistaiseksi väitetyn vahingon määrän käsittelemisestä.

18 UPS vastusti tätä pyyntöä unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 14.2.2019 toimittamallaan asiakirjalla, eikä unionin yleinen tuomioistuin hyväksynyt komission esittämää prosessinjohtotoimia koskevaa pyyntöä.

19 Koska unionin yleisen tuomioistuimen kokoonpanoa muutettiin 17.10.2019 tehdyllä päätöksellä, unionin yleisen tuomioistuimen presidentti siirsi asian unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 27 artiklan 3 kohdan mukaisesti uudelle esittelevälle tuomarille, joka nimettiin seitsemänteen jaostoon.

20 Unionin yleinen tuomioistuin päätti seitsemännen jaoston ehdotuksesta siirtää asian laajennetun ratkaisukokoonpanon käsiteltäväksi työjärjestyksensä 28 artiklan mukaisesti.

21 Unionin yleinen tuomioistuin (laajennettu seitsemäs jaosto) päätti esittelevän tuomarin ehdotuksesta aloittaa suullisen käsittelyn, ja asianosaisille esitettiin unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 89 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena kirjallisia kysymyksiä, joihin nämä vastasivat asetetussa määräajassa. Unionin yleinen tuomioistuin esitti asianosaisille lisäksi yhden kirjallisen kysymyksen, johon se pyysi vastaamaan istunnossa.

22 UPS vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– velvoittaa komission maksamaan sille 1 742 miljardin euron korvauksen lakisääteisine korkoineen

– velvoittaa komission korvaamaan sille maksettavista korvauksista kannettavat verot unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun antamispäivänä sovellettavan verokannan mukaisesti

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

23 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

III Oikeudellinen arviointi

A Tiettyjen kanneperusteiden, perustelujen ja todisteiden tutkittavaksi ottaminen

24 Komissio väittää, että UPS:n kirjelmät ovat epäselviä eivätkä täytä unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan ja 85 kohdan vaatimuksia, minkä vuoksi jotkin niiden tueksi esitetyt perustelut ja todisteet on jätettävä tutkimatta.

1. UPS:n väitteiden sekavuus

25 Komissio väittää, että UPS:n perustelut ovat hajanaisia eikä niissä ole noudatettu kannekirjelmässä esitettyjen kanneperusteiden rakennetta. Komission mukaan kanteessa esitetään kolme kanneperustetta, jotka vastaavat kutakin sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun syntymisen edellytystä. Komissio väittää, että UPS esitti kuitenkin useita väitteitä sen kanneperusteen ulkopuolella, johon ne sisällöllisesti liittyvät. UPS esitti siten kannekirjelmässä väitteitä, jotka liittyvät syy-yhteyttä koskevien osien lainvastaisuuteen. Vastausvaiheessa UPS käsitteli näitä molempia yhdessä ja esitti vahinkoa koskevassa osassa perusteluja, jotka liittyvät kahteen muuhun sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun syntymisen edellytykseen. Komission mielestä unionin yleisen tuomioistuimen ei pidä ryhmitellä uudelleen näitä perusteluja, koska ne eivät vastaa muodollisesti sitä kanneperustetta, jonka yhteydessä ne on esitetty.

26 Käsiteltävässä asiassa pitää paikkansa, että UPS esittää kannekirjelmässä osan väitettyä lainvastaisuutta koskevista perusteluistaan kanneperusteissa, jotka koskevat muita sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun syntymisen edellytyksiä, erityisesti syy-yhteyttä koskevassa kanneperusteessa. Tällainen epäjohdonmukaisuus voi tehdä kanteesta epäselvän, mutta kannetta ei voida sen perusteella jättää edes osittain tutkimatta, jos vaatimusten perustana olevista olennaisista tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista esitetään selkeä ja täsmällinen yhteenveto Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan mukaisesti, jotta vastaaja voi turvata oikeutensa ja unionin yleinen tuomioistuin ratkaista asian. Jotta nämä edellytykset täyttyisivät, kannekirjelmästä, jossa vaaditaan, kuten nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, sellaisten vahinkojen korvaamista, jotka unionin toimielinten väitetään aiheuttaneen, on ilmettävä seikat, joiden avulla voidaan yksilöidä sekä kantajan riitauttama näiden toimielinten menettely että ne syyt, joiden

perusteella kantaja katsoo, että tämän menettelyn ja vahingon, jonka hän väittää kärsineensä, välillä on syy-yhteys (ks. tuomio 14.12.2005, FIAMM ja FIAMM Technologies v. neuvosto ja komissio, T-69/00, EU:T:2005:449, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

27 Vaikka jotkin kantajan esittämät oikeudelliset perustelut ja tosiseikkoja koskevat väitteet ovat rakenteeltaan löyhiä, unionin yleinen tuomioistuin ja komissio pystyvät määrittämään tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kantajan vaatimukset perustuvat. Komissio ei myöskään vetoa mihinkään erityiseen sääntöön tukeakseen väitettä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei voi ryhmitellä muodollisesti hajanaisia perusteluja uudelleen niiden sisällön perusteella. Tällaista väitettä on joka tapauksessa vaikea sovittaa yhteen sen kanssa, että kanteessa esitettyjen perusteiden tutkimisen yhteydessä unionin yleinen tuomioistuin ei millään tavoin ole velvollinen noudattamaan perusteluissaan järjestystä, jossa nämä perusteet on esitetty (tuomio 25.3.2010, Sviluppo Italia Basilicata v. komissio, C-414/08 P, EU:C:2010:165, 57 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin voi perustelujen sisältöä tarkastellessaan luokitella ne uudelleen (ks. vastaavasti tuomio 19.11.1998, parlamentti v. Gaspari, C-316/97 P, EU:C:1998:558, 21 kohta ja tuomio 28.7.2011, Mediaset v. komissio, C-403/10 P, ei julkaistu, EU:C:2011:533, 92 ja 93 kohta). Se voi näin ollen perustelujen sisältöä tarkastellessaan tutkia niitä eri järjestyksessä kuin ne oli esitetty.

28 Näissä olosuhteissa kantajan perustelujen osittainen hylkääminen pelkästään sillä perusteella, ettei niiden sisältö vastaa tarkasti kirjelmän sen osan otsikkoa, jossa nämä perustelut esitetään, olisi liian muodollista ja saattaisi estää Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklassa taatun asian saattamista tuomioistuimen käsiteltäväksi koskevan oikeuden käyttämisen.

29 Kanteen epäselvyyttä koskeva komission oikeudenkäyntiväite on perusteeton, joten se on hylättävä.

2. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan rikkominen

30 Komissio väittää, etteivät UPS:n kirjelmät ole unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan mukaisia, minkä vuoksi tietyt perustelut ja todisteet on jätettävä tutkimatta.

31 Tältä osin on muistettava, että Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ensimmäisen kohdan, jota sovelletaan perussäännön 53 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla asian käsittelyyn unionin yleisessä tuomioistuimessa, ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan mukaan kanteessa on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanneperusteista.

32 Oikeusvarmuuden ja hyvän lainkäytön takaamiseksi kantajan yhteenvedon kanteen oikeudellisista perusteista on oltava riittävän selkeä ja täsmällinen, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta unionin yleinen tuomioistuin voi ratkaista kanteen (tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 41 kohta).

33 Jotta kanne otetaan tutkittavaksi unionin yleisessä tuomioistuimessa, edellytetään siten muun muassa, että ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ilmi ainakin pääpiirteittäin itse kannekirjelmän tekstistä, kunhan ne on esitetty johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi. Vaikka kannekirjelmän tekstiosaa voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla kannekirjelmän liitteenä olevien asiakirjojen kohtiin, sillä, että viitataan yleisluonteisesti muihin asiakirjoihin, vaikka ne olisivat kannekirjelmän liitteinä, ei voida korjata

sitä, että kannekirjelmässä ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on edellä mainittujen määräysten mukaan mainittava (tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 40 kohta).

34 Unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei ole etsiä ja tunnistaa liitteistä oikeudellisia perusteita, joihin kanteen voitaisiin katsoa perustuvan, koska liitteillä on puhtaasti todistuksellinen ja välineellinen tehtävä (tuomio 17.9.2007, Microsoft v. komissio, T-201/04, EU:T:2007:289, 94 kohta ja tuomio 9.3.2015, Deutsche Börse v. komissio, T-175/12, ei julkaistu, EU:T:2015:148, 354 kohta). Edellytykset ovat vastaavat silloin, kun kanneperusteen, johon unionin yleisessä tuomioistuimessa vedotaan, tueksi esitetään väite (tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 41 kohta ja tuomio 16.9.2020, BP v. FRA, C-669/19 P, ei julkaistu, EU:C:2020:713, 54 kohta).

a) Menettelyllisten oikeuksien loukkaamista koskevien UPS:n väitteiden tutkittavaksi ottaminen

35 Komissio katsoo, että UPS:n väitteet, joiden mukaan sen menettelyllisiä oikeuksia on loukattu, koska tehokkuusetujen arviointiperusteita ei annettu sille tiedoksi ennen riidanalaisen päätöksen antamista, on jätettävä tutkimatta. Komission mukaan UPS arvostelee kannekirjelmän 42 kohdassa ainoastaan yleisesti ja abstraktisti riidanalaista päätöstä ja tiettyjä sitä edeltäneitä toimia. Koska riidanalaisia kohtia ei määritetty tarkasti, nämä perustelut eivät komission mielestä täytä unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan vaatimuksia.

36 Kannekirjelmän 42 kohdasta kuitenkin ilmenee, että UPS moittii komissiota lähinnä siitä, ettei tämä arvioinut väitettyjen tehokkuusetujen todennettavuutta asianmukaisesti eikä ilmoittanut etukäteen niiden arviointiperusteita. UPS väittää siten, että komission arviointi sekä kohdetta ja vaadittua näyttökynnystä koskevat tiedot olivat puutteellisia. UPS:ää ei voida siksi moittia siitä, ettei se ole määrittänyt kannekirjelmässä tarkasti, mitä seikkoja se piti puutteellisina komission toteuttamien toimien yhteydessä.

37 Lisäksi on todettava, että kannekirjelmän 42 kohdassa viitataan väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen tiettyihin kohtiin. UPS on siten määrittänyt täsmällisesti seikat, joita se pitää merkityksellisinä niiden vertailun kannalta ja sen osoittamiseksi, että komissio paljasti tehokkuusetuja koskevan arviointinsa vasta riidanalaisessa päätöksessä.

38 Tästä seuraa, että komission esittämät oikeudenkäyntiväitteet ovat perusteettomia ja että ne on siten hylättävä.

b) Keskittymän hintavaikutuksiin liittyvää arviointivirhettä koskevien UPS:n väitteiden tutkittavaksi ottaminen

1) Kannekirjelmän 34–37 kohta

39 Komissio väittää, että kannekirjelmän 34–37 kohdassa esitetyt keskittymän hintavaikutusten arviointia koskevat UPS:n väitteet ovat niin lakonisia, etteivät ne täytä unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan vaatimuksia. Komission mielestä kannekirjelmässä ei esitetä syitä, miksi komission käyttämä ekonometrinen malli oli UPS:n mielestä virheellinen.

40 UPS väittää kuitenkin kannekirjelmän 34–37 kohdassa, että keskittymän hintavaikutusten arvioinnissa on tehty vakavia virheitä. Kyseisistä kohdista ja kannekirjelmästä kokonaisuudessaan käy selvästi ilmi, että UPS väittää komission poikenneen huomattavasti tavanomaisesta ekonometrisestä käytännöstä, kun se käytti arviointivaiheessa erityyppistä keskittymään liittyvää muuttujaa kuin ennustamisvaiheessa, ja esittää todisteena kahden asiantuntijan lausunnot (kannekirjelmän liitteet A.8 ja A.9). Vaikka kannekirjelmän 34–37 kohta on laadittu suppeasti, niissä esitetään selkeä ja täsmällinen yhteenveto komission metodologisiin valintoihin kohdistuvan teknisen arvostelun sisällöstä. Tämän yhteenvedon tueksi viitataan edellä mainittuihin asiantuntijalausuntoihin (kannekirjelmän liitteet A.8 ja A.9), joissa väitettyjä teknisiä virheitä selitetään perinpohjaisesti.

41 Edellä esitetyn perusteella kannekirjelmän 34–37 kohta täyttävät unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan vaatimukset. Komission oikeudenkäyntiväite on näin ollen hylättävä perusteettomana.

2) Viittaaminen kannekirjelmän liitteeseen A.12

42 Komissio väittää, että UPS viittasi kannekirjelmän 34 kohdassa kannekirjelmän liitteeseen A.12, jossa esitetään 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneessa asiassa toimitettu kirjelmä, mutta ei määritetä, mihin kohtiin sillä oli tarkoitus nimenomaisesti vedota. Koska unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan vaatimukset eivät täyty, kyseinen asiakirja on komission mielestä jätettävä tutkimatta.

43 Kun UPS viittasi kannekirjelmän 34 kohdassa 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneessa asiassa toimitettuun asiakirjaan (kannekirjelmän liite A.12), se ei kuitenkaan pyrkinyt korjaamaan mitään kannekirjelmän 34–37 kohdassa esitettyjä toteamuksia koskevaa puutetta viittaamalla yleisesti kyseiseen asiakirjaan. UPS päinvastoin korosti näin, että sen käytettyyn ekonometriseen malliin kohdistama arvostelu oli esitetty jo kyseisessä asiassa. Liite A.12 koostuu nimittäin 8.6.2016 päivätyistä UPS:n huomautuksista, jotka koskevat komission 26.4.2016 antamia vastauksia unionin yleisen tuomioistuimen kyseisessä asiassa esittämiin kysymyksiin. Näissä huomautuksissa UPS oli arvostellut sitä, että ennustamisvaiheessa käytettiin eri mallia kuin arviointivaiheessa. UPS väitti, että komissio oli täten menetellyt epätavanomaisesti ja mielivaltaisesti. Tämä väite, jonka UPS oli käsiteltävässä asiassa toimitettujen asiakirjojen perusteella esittänyt myös muutoksenhakumenettelyssä 16.1.2019 annettuun tuomioon komissio v. United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) johtaneessa asiassa, on sisällöltään identtinen kannekirjelmän 34–37 kohdassa esitetyn väitteen kanssa.

44 Näistä asiayhteyteen liittyvistä seikoista ilmenee, että UPS toisti siten 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneessa asiassa esitetyt väitteet, jotka koskivat riidanalaisen päätöksen tukena käytetyn ekonometrisen mallin pätevyyttä, ja että nämä seikat sisältävät riittävän selkeät ja täsmälliset perustelut. Komissio ei siis voi väittää, ettei se pystynyt ymmärtämään niiden sisältöä eikä valmistelemaan puolustustaan. Komission esittämä oikeudenkäyntiväite on siten hylättävä.

3) Viittaaminen kannekirjelmän liitteisiin A.8 ja A.9 sekä kantajan vastauksen liitteisiin C.1 ja C.2

45 Komissio väittää, että UPS ainoastaan viittasi yleisesti tiettyihin liitteisiin sen sijaan, että se olisi esittänyt kirjelmissään selkeät ja täsmälliset perustelut. Vastatessaan unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin komissio väittää ensinnäkin, että se kiisti kannekirjelmän liitteiden A.8 ja A.9 tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisen vastinekirjelmän 22 kohdassa. Syyt, joiden vuoksi UPS pitää käytettyä ekonometristä mallia virheellisenä, olisi komission mielestä esitettävä itse kannekirjelmässä unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan mukaisesti. Kannekirjelmän 36 kohdassa annetut selitykset eivät ole tässä yhteydessä riittäviä. Komission mielestä tätä puutetta ei voida korjata viittaamalla yleisesti kannekirjelmän liitteisiin A.8 ja A.9, jolloin komissio joutuu arvailemaan, mitä väitteitä UPS haluaa esittää. Komissio toteaa painottaneensa tätä asiaa vastauksessaan. Toiseksi komissio väittää, ettei UPS voinut vastausvaiheessa korjata näitä puutteita täsmentämällä, mitkä kannekirjelmän liitteiden A.8 ja A.9 sekä kantajan vastauksen liitteiden C.1 ja C.2 kohdat ovat merkityksellisiä.

46 On kuitenkin huomautettava, että vastinekirjelmän 24–29 kohdassa komissio kiisti mainittujen asiantuntijalausuntojen sisällön yksityiskohtaisesti. Tämä osoittaa, että komissio pystyi puolustamaan etujaan ja ettei se katsonut myöskään tarpeelliseksi toimittaa vastinevaiheessa yhtä tai useampaa asiantuntijalausuntoa UPS:n toimittamien asiantuntijalausuntojen kiistämiseksi ja siten täsmentää unionin yleiselle tuomioistuimelle käytetyn ekonometrisen mallin teknisiä näkökohtia.

47 Komissio vastasi vastauksensa 25–41 kohdassa laajasti UPS:n vastauksen 45–49 kohdassa esitettyihin väitteisiin, joiden tueksi oli toimitettu kaksi asiantuntijalausuntoa (kannekirjelmän liitteet A.8 ja A.9), sekä heidän täydentäviin lausuntoihinsa (kantajan vastauksen liitteet C.1 ja C.2). Komission väite, jonka mukaan viittaus kantajan vastauksen liitteisiin C.1 ja C.2 ei ole riittävän täsmällinen, on suoraan ristiriidassa sen kanssa, että komissio määritti vastauksensa alaviitteessä 32, mihin kyseisten liitteiden kohtiin UPS nimenomaisesti vetosi. Kumotakseen mallinsa pätevyyttä koskevat väitteet komissio toimitti vastauksensa liitteenä kaksi asiantuntijalausuntoa (vastaajan vastauksen liitteet D.5 ja D.6), joiden tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymistä tarkastellaan jäljempänä unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdan perusteella.

48 Näissä olosuhteissa komissio ei voi väittää, ettei se pystynyt valmistelemaan puolustustaan. UPS ei näin ollen rikkonut unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohtaa, kun se viittasi kirjelmissään kannekirjelmän liitteisiin A.8 ja A.9 sekä vastauksensa liitteisiin C.1 ja C.2 tukeakseen komission käyttämään ekonometriseen malliin kohdistamansa arvostelun teknisiä näkökohtia. Koska tätä koskeva komission oikeudenkäyntiväite on perusteeton, se on hylättävä.

4) Kannekirjelmän 84 kohta

49 Väitteet, joilla UPS arvostelee kannekirjelmän 84 kohdassa sitä, että komissio käytti FedExin markkinatoiminta-aluetta vuonna 2012 koskevia tietoja eikä vuoden 2015 tietoja, on komission mukaan jätettävä tutkimatta unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdan perusteella. Komission mukaan näitä väitteitä ei esitetä kannekirjelmässä vaan 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneessa asiassa toimitetuissa kirjelmissä, eikä tässä yhteydessä täsmennetä, mihin kyseisten kirjelmien kohtiin UPS pyrkii vetoamaan.

50 On kuitenkin todettava, että UPS moitti kannekirjelmän 84 kohdassa komissiota selvästi ja täsmällisesti siitä, että tämä käytti keskittymän hintavaikutusten arvioinnissa tietoja, jotka koskivat FedExin tilannetta vuonna 2012, vaikka sillä oli käytettävissään vuotta 2015 koskevat FedExin ennusteet.

51 Näissä olosuhteissa ei voida katsoa, että UPS pyrki korjaamaan kannekirjelmän epätäsmällisyyden viittaamalla yleisesti 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneessa asiassa toimitettuihin kirjelmiin. UPS:n väite oli esitetty selkeästi, ja se oli lisäksi ollut komission tiedossa edellä mainitun asian oikeudenkäyntimenettelystä lähtien. Lisäksi on huomautettava, että komissio itse viittasi UPS:n väitteisiin vastatessaan kyseisessä asiassa toimittamiinsa kirjelmiin. Komissio ei näin ollen voi väittää, ettei se pystynyt valmistelemaan puolustustaan. Koska asianosaiset ja oikeudellinen perusta eli lainvastaisuudet, joista komissiota moititaan, ovat samat kumoamiskanteessa ja nyt käsiteltävässä vahingonkorvauskanteessa, on otettava tutkittaviksi viittaukset, joita kannekirjelmässä on tehty kumoamiskanteen tueksi esitettyihin käsiteltävän asian kannekirjelmän liitteenä oleviin perusteisiin ja jotka itse täyttävät tutkittavaksi ottamisen edellytykset (ks. analogisesti tuomio 11.7.2007, Schneider Electric v. komissio, T-351/03, EU:T:2007:212, 96 kohta). Komission esittämä oikeudenkäyntiväite on siten hylättävä.

c) Tehokkuusetuihin liittyvää arviointivirhettä koskevien UPS:n väitteiden tutkittavaksi ottaminen

1) Kannekirjelmän 46 kohta

52 Kannekirjelmän 46 kohtaan sisältyvät UPS:n väitteet, joissa todetaan ensinnäkin, ettei sisämarkkinoille soveltumattomuutta koskeva päätös sisältynyt hallinnollisessa menettelyssä esitettyihin todisteisiin, toiseksi, että komissio hyväksyi lähtökohtaisesti synergiaedut, ja kolmanneksi, että jos komissio olisi soveltanut tehokkuusetuihin FedExin ja TNT:n yrityskeskittymän valvonnassa myöhemmin noudatettua lähestymistapaa, sen olisi pitänyt hyväksyä huomattavasti suurempi väitettyjen synergiaetujen osuus, on komission mielestä jätettävä tutkimatta, koska ne ovat unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan vastaisia. Komissio katsoo, ettei näiden väitteiden tueksi ole esitetty riittävää näyttöä, ja korostaa kumonneensa ne jo 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneessa asiassa.

53 On kuitenkin todettava, että tämä komission esittämä kritiikki koskee pikemminkin sitä, onko UPS:n kannekirjelmän 46 kohdassa esittämille tehokkuusetujen arviointia koskeville väitteille esitetty unionin yleisen tuomioistuimen riittämänä pitämää näyttöä, kuin sitä, sisältyykö kannekirjelmään unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdassa edellytettävä yhteenveto perusteista.

54 Joka tapauksessa on todettava, että kannekirjelmän 46 kohta on laadittu riittävän selkeästi ja täsmällisesti, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja unionin yleinen tuomioistuin ratkaista kanteen. Komissio vastasi siis kattavasti UPS:n väitteisiin vastinekirjelmän 55–97 kohdassa. Komission väite on siten perusteeton.

2) Viittaaminen kantajan vastauksen liitteeseen C.6

55 Komissio väittää, että UPS viittaa vastauksensa 82 kohdassa vastauksen liitteessä C.6 esitettyihin keskittymän ilmoituslomakkeen otteisiin, mutta ei täsmennä, mihin kyseisen liitteen merkityksellisiin kohtiin se vetoaa. Komission mukaan tällainen viittaaminen on unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan vastaista.

56 On kuitenkin todettava, että UPS esitti kannekirjelmän 41–46 kohdassa lyhyesti mutta selvästi ja täsmällisesti väitteet, joilla se moittii komissiota siitä, ettei tämä paljastanut hallinnollisen menettelyn aikana perusteita, joita se aikoi soveltaa väitettyjen tehokkuusetujen arvioinnissa. UPS väitti erityisesti kannekirjelmän 44 kohdassa yhtäältä, että komission oli ennen päätöksensä tekemistä esitettävä vastalauseensa väitettyjen tehokkuusetujen todennettavuudesta ja annettava keskittymästä ilmoittaneille osapuolille tosiasiallinen mahdollisuus esittää tätä koskevat huomautuksensa. UPS väitti toisaalta asiakirja-aineiston osoittavan, että se oli toimittanut merkittäviä todisteita tehokkuuseduista jo CO-lomakkeella tehdyn ilmoituksen ajankohtana. UPS viittasi lisäksi vastauksensa 82 kohdassa nimenomaisesti CO-lomakkeen merkitykselliseen jaksoon ja erityisesti sen 96 kohtaan.

57 Nämä UPS:n esittämät väitteet täyttävät unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdassa määrätyt selkeyttä ja täsmällisyyttä koskevat edellytykset. Näissä olosuhteissa komissio ei voi perustellusti väittää, ettei se pystynyt valmistelemaan puolustustaan, mutta tämä ei vaikuta siihen, oliko kantajan vastauksen liitteen C.6 toimittaminen vastausvaiheessa myöhäistä ja onko se siksi jätettävä tutkimatta. Tätä tarkastellaan jäljempänä unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan perusteella.

58 Komission esittämä oikeudenkäyntiväite on näin ollen hylättävä.

3) Viittaaminen kantajan vastauksen liitteisiin C.7 ja C.37

59 Komissio väittää, että UPS viittasi unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan vastaisesti vastauksensa 90, 92 ja 107 kohdassa yleisesti 4.7.2019 antamaansa synergiaetuja koskevaan lausuntoon (kantajan vastauksen liite C.7), eikä täsmentänyt, mihin sen merkityksellisiin kohtiin se vetosi. Se esittää saman väitteen kantajan vastauksen 106 ja 108–110 kohdassa tehdystä komission mielestä epätäsmällisestä viittauksesta FTI Consultingin antamaan toiseen asiantuntijalausuntoon, jossa arvioidaan komission vastineensa liitteessä toimittamia kolmea asiantuntijalausuntoa (jäljempänä toinen FTI:n lausunto) (kantajan vastauksen liite C.37).

60 On kuitenkin todettava, että kantajan vastauksen 90–98 kohdassa esitetään yksityiskohtaiset ja kattavat väitteet, joilla UPS kumoaa komission vastinevaiheessa toimittaman ensimmäisen Oxeran asiantuntijalausunnon, jossa arvioidaan UPS:n TNT:n hankinnasta odottamia synergiaetuja (jäljempänä ensimmäinen Oxeran lausunto) (vastinekirjelmän liite B.7). Näitä UPS:n väitteiden eri teknisiä näkökohtia tukee ja täydentää sen vastauksen liite C.7, jossa esitetään UPS:n käyttämät tehokkuusetujen arviointimenetelmät. Toisin kuin komissio väittää, UPS ei kiertänyt velvoitettaan esittää väitteensä lyhyesti mutta selkeästi ja täsmällisesti, kun se viittasi yleisesti ja epätäsmällisesti vastauksensa liitteeseen C.7, tai muuttanut kyseisen asiakirjan puhtaasti todistuksellista ja välineellistä tehtävää. Komissio ei näin ollen voi väittää, että UPS rikkoi unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohtaa.

61 Toiseen FTI:n lausuntoon (kantajan vastauksen liite C.37) viittaamisesta on lisäksi todettava, että kantajan vastauksen 108–110 kohtaan sisältyy selkeä ja täsmällinen yhteenveto väitteistä, joilla UPS osoittaa komission toimittamat kaksi asiantuntijalausuntoa vääriksi (vastinekirjelmän liitteessä B.7 oleva ensimmäinen Oxeran lausunto ja vastineen liitteessä B.39 oleva ensimmäinen Schoutensin lausunto). Edellä esitettyjä syitä vastaavista syistä, jotka koskevat kantajan vastauksen liitteeseen C.7 viittaamista, unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan rikkomista koskeva komission väite on perusteeton.

62 Kaiken edellä esitetyn perusteella unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan rikkomista koskevat komission väitteet ovat perusteettomia, joten ne on hylättävä.

3. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan rikkominen

63 Komissio väittää, että useat UPS:n myöhässä toimittamat todisteet on jätettävä tutkimatta. UPS kiistää tämän ja väittää puolestaan, että jotkin komission myöhässä toimittamat todisteet on jätettävä tutkimatta.

64 Jotta näistä väitteistä voidaan lausua, on palautettava mieleen, että unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan f alakohdan mukaan kannekirjelmässä on mainittava tarvittaessa todisteet ja pyynnöt näytön esittämiseksi. Kyseisen työjärjestyksen 81 artiklan 1 kohdan mukaan vastinekirjelmässä on mainittava perusteet ja perustelut, joihin asiassa vedotaan, sekä tarvittaessa todisteet ja pyynnöt näytön esittämiseksi.

65 Saman työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdassa täsmennetään, että todisteet ja pyynnöt näytön esittämiseksi on esitettävä ensimmäisessä kirjelmien vaihdossa. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan 2 kohdassa määrätään lisäksi, että asianosaiset voivat vielä kantajan vastauksessa ja vastaajan vastauksessa esittää lausumiensa tueksi uusia todisteita ja pyytää saada esittää näyttöä, jos niiden esittämiseen vasta silloin on pätevä syy.

66 Asianosaisten on työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdan prekluusiosäännön mukaan perusteltava, miksi uudet todisteet ja pyynnöt näytön esittämiseksi on esitetty myöhässä, ja unionin tuomioistuimilla on toimivalta tutkia näiden todisteiden tai näytön esittämistä koskevien pyyntöjen myöhäisyyden perustelemiseksi esitettyjen syiden paikkansapitävyys ja tilanteen mukaan näiden todisteiden ja pyyntöjen sisältö sekä myös toimivalta hylätä todisteet ja näytön esittämistä koskevat pyynnöt, jos niiden myöhäistä esittämistä ei ole perusteltu oikeudellisesti riittävällä tavalla tai jos ne eivät ole perusteltuja. Se, että asianosainen esittää todisteita tai näytön esittämistä koskevia pyyntöjä myöhässä, saattaa olla perusteltua, jos tällä asianosaisella ei voinut aiemmin olla kyseisiä todisteita käytettävissään tai jos vastapuoli on esittänyt omaa aineistoaan myöhään ja asiakirja-aineiston täydentäminen on sallittava kontradiktorisen periaatteen noudattamisen turvaamiseksi (tuomio 16.9.2020, BP v. FRA, C-669/19 P, ei julkaistu, EU:C:2020:713, 41 kohta).

a) Kantajan vastauksen liitteiden C.6, C.7 ja C.37 tutkittavaksi ottaminen

67 Komissio väittää, että UPS toimitti vastauksensa liitteet C.6, C.7 ja C.37 ainoastaan korjatakseen kannekirjelmän puutteet. Komission mukaan kyseiset liitteet on unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan nojalla jätettävä tutkimatta, koska ne on toimitettu liian myöhään ilman pätevää syytä.

68 Kuten edellä jo todettiin, kantajan vastauksen 82 kohdasta kuitenkin ilmenee, että sen vastauksen liitteellä C.6 pyritään kumoamaan komission vastinekirjelmän 47 kohdassa esittämät väitteet, joiden mukaan UPS ei käsitellyt tehokkuusetuja CO-lomakkeessa. Kantajan vastauksen liitteen C.7 tarkoituksena on kumota komission esittämä ensimmäinen Oxeran lausunto (vastinekirjelmän liite B.7). FTI:n toisella lausunnolla (kantajan vastauksen liite C.37) pyritään kumoamaan kaksi muuta komission toimittamaa asiantuntijalausuntoa (vastinekirjelmän liitteessä B.7 oleva ensimmäinen Oxeran lausunto ja vastinekirjelmän liitteessä B.39 oleva ensimmäinen Schoutensin lausunto).

69 Työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdassa määrättyä preklusiivista määräaikaa ei kuitenkaan sovelleta vastanäytön hankkimiseen ja näytön täydentämiseen vastapuolen vastineessaan esittämän vastanäytön vuoksi (tuomio 17.12.1998, Baustahlgewebe v. komissio, C-185/95 P, EU:C:1998:608, 72 kohta ja määräys 21.5.2019, Le Pen v. parlamentti, C-525/18 P, ei julkaistu, EU:C:2019:435, 48 kohta).

70 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdan perusteella ei näin ollen voida katsoa, että liitteet C.6, C.7 ja C.37 on jätettävä tutkimatta.

b) Komission toimittamien ekonometrian asiantuntijoiden lausuntojen tutkittavaksi ottaminen

71 Unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin vastatessaan UPS väittää, että komission vastauksensa liitteinä toimittamat kaksi ekonometrian asiantuntijoiden lausuntoa (vastaajan vastauksen liitteet D.5 ja D.6) on jätettävä tutkimatta. UPS väittää lähinnä, että komissio toimitti kyseiset lausunnot myöhässä ilman pätevää syytä.

72 Komissio väittää, että nämä kaksi lausuntoa on otettava tutkittavaksi.

73 On kuitenkin muistutettava, että unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 81 artiklan 1 kohdan ja 85 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan perusteet ja perustelut sekä todisteet ja pyynnöt näytön esittämiseksi on lähtökohtaisesti mainittava vastineessa ja että vastaajan on ilmoitettava syy, miksi todisteita ja pyyntöjä näytön esittämiseksi ei ole esitetty aikaisemmin, sillä uhalla, että ne hylätään (ks. vastaavasti tuomio 15.11.2007, Unkari v. komissio, T-310/06, EU:T:2007:343, 164 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

74 Käsiteltävässä asiassa komissio toimitti kaksi 16.10.2019 päivättyä talouden asiantuntijan lausuntoa vastausvaiheessa eli vastinekirjelmän jättämisen jälkeen. Komissio toimitti kyseiset lausunnot tukeakseen vastaustaan perusteisiin ja perusteluihin, joita kantaja ei ollut esittänyt vastauksessaan vaan kannekirjelmässä.

75 Komissio nimittäin totesi vastauksensa 26 ja 27 kohdassa aikovansa vastata UPS:n kannekirjelmän 35 ja 36 kohdassa esittämiin väitteisiin, joissa UPS toi esiin lähinnä kysymyksen siitä, onko arviointivaiheessa käytettävän keskittymään liittyvän muuttujan ja ennustamisvaiheessa käytettävän keskittymään liittyvän muuttujan luonnetta koskeva ero hyväksyttävä, kun otetaan huomioon suunnitellun keskittymän erityiset olosuhteet. Komissio esitti tässä yhteydessä lähinnä kaksi väitettä. Ensimmäinen, komission vastauksen 28–50 kohdassa esitetty väite on se, ettei mitään UPS:n hallinnollisessa menettelyssä peräkkäin ehdottamaa ekonometristä mallia voida hyväksyä. Tämän väitteen tueksi komissio toimitti alan asiantuntijan ensimmäisen lausunnon (vastaajan vastauksen liite D.5). Toisessa, vastauksensa 39–41 kohdassa esittämässään väitteessä

komissio toteaa, että sen valitsema malli oli perusteltu ja kohtuullinen, kun otetaan huomioon suunnitellun keskittymän erityiset olosuhteet. Tämän väitteen tueksi komissio toimitti alan asiantuntijan toisen lausunnon (vastaajan vastauksen liite D.6).

76 On todettava, etteivät nämä komission väitteet eroa merkittävästi vastinekirjelmän 21–31 kohdassa esitetyistä väitteistä.

77 Näissä olosuhteissa on todettava, että nämä kaksi komission nimeämän asiantuntijan lausuntoa (vastaajan vastauksen liitteet D.5 ja D.6) toimitettiin myöhässä, eikä komissio perustele tätä viivästystä vastauksessaan. Näin ollen on katsottava, että kyseiset lausunnot on jätettävä tutkimatta.

78 Komissio huomautti istunnossa, että nämä kaksi lausuntoa olisi ollut hyvä toimittaa vastinevaiheessa, mutta niissä ainoastaan kumotaan UPS:n esittämät asiantuntijalausunnot (kantajan vastauksen liitteet A.8 ja A.9) ja heidän täydentävät lausuntonsa (kantajan vastauksen liitteet C.1 ja C.2). Komissio totesi lisäksi, että koska UPS oli unionin yleisen tuomioistuimen toteuttaman prosessinjohtotoimen jälkeen voinut ottaa kirjallisesti kantaa komission esittämien asiantuntijalausuntojen tutkittavaksi ottamiseen ja sisältöön, näiden lausuntojen tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisestä ei ollut enää epäilyjä.

79 Toisin kuin komissio väittää, sen toimittamilla asiantuntijalausunnoilla ei kuitenkaan pyritä vastaamaan nimenomaisesti UPS:n vastausvaiheessa toimittamiin kahteen täydentävään asiantuntijalausuntoon (kantajan vastauksen liitteet C.1 ja C.2). Lisäksi se, että unionin yleinen tuomioistuin kehotti käsiteltävässä asiassa UPS:ää esittämään kirjallisesti huomautuksensa komission toimittaman ensimmäisen asiantuntijalausunnon tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisestä ja sisällöstä, ei tarkoita sitä, että kyseinen lausunto on otettava tutkittavaksi. Muille asianosaisille nimittäin varattiin unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan 4 kohdan mukaisesti tilaisuus lausua mielipiteensä myöhässä esitetyistä todisteista, vaikka unionin yleinen tuomioistuin ratkaisisi myöhemmin kysymyksen niiden tutkittavaksi ottamisesta.

80 Koska UPS:n väitteet ovat perusteltuja, komission toimittamat lausunnot (vastaajan vastauksen liitteet D.5 ja D.6) on jätettävä tutkimatta, sillä ne on toimitettu liian myöhään ilman pätevää syytä.

B Pääasia

1. Sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun syntymisen edellytykset

81 SEUT 340 artiklan toisen kohdan mukaan sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella unioni korvaa toimielintensä ja henkilöstönsä tehtäviään suorittaessaan aiheuttaman vahingon jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti.

82 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun syntymisen edellytyksenä on kolmen kumulatiivisen edellytyksen täyttyminen eli ensinnäkin se, että rikotun oikeusnormin tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille ja rikkominen on riittävän ilmeinen, toiseksi se, että vahingon todenperäisyys on osoitettu, ja kolmanneksi se, että toimen toteuttajan velvoitteen laiminlyönnin ja vahinkoa kärsineille henkilöille aiheutuneen vahingon välillä on välitön syy-yhteys (tuomio 13.12.2018, Euroopan unioni v. Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, 117 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 4.7.2000, Bergaderm ja Goupil v.

komissio, C-352/98 P, EU:C:2000:361, 39–42 kohta). Kyseisten edellytysten kumulatiivisuus merkitsee sitä, että jos yksi niistä jää täyttymättä, sopimussuhteen ulkopuolinen unionin vastuu ei voi syntyä (ks. vastaavasti tuomio 9.9.1999, Lucaccioni v. komissio, C-257/98 P, EU:C:1999:402, 63 ja 64 kohta ja tuomio 15.6.2000, Dorsch Consult v. neuvosto ja komissio, C-237/98 P, EU:C:2000:321, 54 kohta).

83 Sellaisen oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeinen rikkominen on kyseessä, kun asianomainen toimielin on rikkonut ilmeisellä ja vakavalla tavalla sen harkintavallalle asetettuja rajoja, ja tämän osalta on otettava huomioon muun muassa säänneltävien tilanteiden monimuotoisuus, rikotun säännön selkeys ja täsmällisyys sekä rikotussa säännössä unionin toimielimelle annetun harkintavallan laajuus (ks. vastaavasti tuomio 19.4.2007, Holcim (Deutschland) v. komissio, C-282/05 P, EU:C:2007:226, 50 kohta ja tuomio 30.5.2017, Safa Nicu Sepahan v. neuvosto, C-45/15 P, EU:C:2017:402, 30 kohta).

84 Vaatimus unionin oikeussäännön riittävän ilmeisestä rikkomisesta perustuu tarpeeseen punnita keskenään yhtäältä yksityisten intressiä tulla suojelluksi toimielinten lainvastaisilta toimilta ja toisaalta harkintavaltaa, joka on annettava toimielimille, jotta niiden toiminta ei pysähdy (tuomio 10.9.2019, HTTS v. neuvosto, C-123/18 P, EU:C:2019:694, 34 kohta).

85 Tämä punninta on sitäkin tärkeämpää, koska komission on määritettävä ja pantava täytäntöön unionin kilpailupolitiikka ja sillä on tätä varten harkintavaltaa (tuomio 23.4.2009, AEPI v. komissio, C-425/07 P, EU:C:2009:253, 31 kohta).

86 On totta, että unionin vastuun syntymisen helpottaminen ulottamalla unionin oikeuden ilmeisen rikkomisen käsite koskemaan sellaisen lakiin perustuvan velvoitteen noudattamatta jättämistä, joka valitettavasti voidaan selittää erityisesti komissiota sitovilla objektiivisilla rajoitteilla, uhkaisi vaarantaa kyseisen toimielimen toiminnan yrityskeskittymien valvonnan alalla tai jopa estää sen. Komission menettelyn seurauksena vahinkoa kärsineille henkilöille on kuitenkin annettava oikeus korvaukseen silloin, kun komissio on antanut konkreettisen toimen, joka ilman perusteltua syytä tai objektiivista selitystä on selvästi oikeussäännön vastainen ja jolla vahingoitetaan vakavasti kyseisten henkilöiden etuja (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2007, Schneider Electric v. komissio, T-351/03, EU:T:2007:212, 123 ja 124 kohta ja tuomio 9.9.2008, MyTravel v. komissio, T-212/03, EU:T:2008:315, 42 ja 43 kohta).

87 Tällainen sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun syntymisen kynnyksen määritelmä on omiaan suojaamaan sitä harkintavaltaa ja arviointivapautta, jotka komissiolla on oltava sekä sen tarkoituksenmukaisuuspäätöksissä että sen tulkitessa ja soveltaessa sovellettavia unionin kilpailuoikeuden säännöksiä, ilman että kolmannet osapuolet voisivat kuitenkaan joutua vastaamaan räikeiden ja anteeksiantamattomien virheiden seurauksista (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2007, Schneider Electric v. komissio, T-351/03, EU:T:2007:212, 125 kohta).

88 Sopimussuhteen ulkopuolinen unionin vastuu voi siten syntyä pelkästään sen perusteella, että toimielimen todetaan syyllistyneen sellaiseen sääntöjenvastaisuuteen, jollaiseen tavanomaisesti varovainen ja huolellinen viranomainen ei olisi vastaavissa olosuhteissa syyllistynyt (tuomio 10.9.2019 HTTS v. neuvosto, C-123/18 P, EU:C:2019:694, 43 kohta).

2. Väitetyt lainvastaisuudet

89 UPS väittää, että riidanalaiseen päätökseen ja sen antamiseen johtaneeseen menettelyyn liittyy useita lainvastaisuuksia, joissa unionin oikeutta on rikottu riittävän ilmeisellä tavalla. UPS:n mukaan komissio loukkasi sen menettelyllisiä oikeuksia, laiminlöi perusteluvelvollisuutensa ja teki virheitä keskittymän aineellisessa arvioinnissa, kun se ensinnäkin poikkesi tavanomaisista ekonometrisistä menetelmistä arvioidessaan keskittymän hintavaikutuksia, toiseksi arvioi FedExin luomaa kilpailupainetta staattisen analyysin avulla ja kolmanneksi arvioi tehokkuusetuja epäasianmukaisesti.

90 UPS:n menettelyllisten oikeuksien loukkaamista, perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä ja riidanalaiseen päätökseen sisältyvien arviointien pätevyyttä koskevia väitteitä on syytä tarkastella peräkkäin.

a) UPS:n menettelyllisten oikeuksien loukkaaminen

91 Menettelyllisten oikeuksiensa loukkaamiseen liittyvän lainvastaisuuden tueksi UPS väittää, ettei komissio antanut tiedoksi ensinnäkään käytettyä ekonometristä mallia, toiseksi tehokkuusetujen arviointiperusteita eikä kolmanneksi tiettyjä FedExin luottamuksellisia asiakirjoja.

1) Väite, jonka mukaan käytettyä ekonometristä mallia ei annettu tiedoksi

92 UPS väittää, että unionin yleinen tuomioisuin ja sittemmin unionin tuomioistuin ovat jo todenneet, että komissio oli loukannut sen puolustautumisoikeuksia, koska tämä ei antanut sille tiedoksi keskittymän hintavaikutusten arvioinnissa käytetyn ekonometrisen mallin lopullista versiota. UPS:n mukaan kyseessä on oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeinen ja vakava rikkominen, jota ei voida perustella aikarajoituksilla eikä asian monimutkaisuudella.

93 Komissio väittää, ettei UPS:n puolustautumisoikeuksien loukkaamista voida pitää unionin oikeuden riittävän ilmeisenä rikkomisena, kun otetaan huomioon yhtäältä se, että komission velvollisuutta antaa tiedoksi ekonometrisen mallin lopullinen versio koskeva unionin oikeus oli epäselvä riidanalaisen päätöksen antamisajankohtana, ja toisaalta se, että suunnitellun keskittymän arviointiin liittyi ajallisia rajoituksia.

94 On palautettava mieleen, että UPS:n väittämä lainvastaisuus on jo todettu lopullisesti. Unionin yleinen tuomioistuin nimittäin kumosi riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan sillä perusteella, että komissio loukkasi UPS:n puolustautumisoikeuksia, koska komissio ei antanut sille tiedoksi ekonometrisen mallinsa lopullista versiota (tuomio 7.3.2017, United Parcel Service v. komissio, T-194/13, EU:T:2017:144, 221 ja 222 kohta). Tästä tuomiosta tuli lainvoimainen sen jälkeen, kun komission valitus hylättiin 16.1.2019 annetulla tuomiolla komissio v. United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

95 Ei ole riitautettu sitä, että puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaate kuuluu yrityskeskittymien valvontamenettelyissä sellaisiin oikeussääntöihin, joiden tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2009, komissio v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 162 kohta).

96 Asianosaiset ovat eri mieltä sen sijaan siitä, onko UPS:n puolustautumisoikeuksien loukkaaminen riittävän ilmeistä sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun syntymiseksi.

97 Tältä osin on muistutettava, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen on unionin oikeuden yleinen periaate, jota on sovellettava, kun hallinto aikoo tehdä henkilöä koskevan tälle epäedullisen päätöksen (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 28 kohta).

98 Yrityskeskittymien valvontamenettelyjen osalta tämä periaate vahvistetaan asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan 3 kohdassa sekä täsmällisemmin asetuksen N:o 802/2004 13 artiklan 2 kohdassa. Viimeksi mainituissa säännöksissä edellytetään muun muassa lähinnä komission vastaväitteiden ilmoittamista keskittymästä ilmoittaneille osapuolille ja sellaisen määräajan ilmoittamista niille, jonka kuluessa ne voivat ilmaista näkemyksensä kirjallisesti (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 29 kohta).

99 Kyseisiä säännöksiä täydentävät säännökset puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaatteeseen erottamattomasti liittyvästä oikeudesta tutustua asiakirja-aineistoon. Asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan 3 kohdasta ja asetuksen N:o 802/2004 17 artiklasta ilmenee näin ollen, että välittömillä asianosaisilla on oltava tilaisuus tutustua asiakirja-aineistoon väitetiedoksiannon tiedoksi antamisen jälkeen rajoituksin, jotka johtuvat muun muassa yritysten oikeutetusta intressistä siihen, ettei niiden liikesalaisuuksia paljasteta, kuitenkin niin, että luottamukselliset tiedot sekä komission ja jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten sisäiset asiakirjat eivät kuulu tutustumisoikeuden piiriin (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 30 kohta).

100 Jotta keskittymän vaikutuksia tekijöihin, joiden perusteella kilpailun tila tietyillä markkinoilla määräytyy, voidaan arvioida tulevaisuutta ajatellen, ekonometristen mallien käyttämisellä voidaan edistää suunnitellun keskittymän ymmärtämistä yksilöimällä ja tarvittaessa määrittämällä tietyt sen vaikutukset ja näin parantaa komission päätösten laatua. Niinpä on välttämätöntä, että keskittymästä ilmoittaneille osapuolille annetaan mahdollisuus esittää huomautuksensa tällaisista malleista, jos komissio aikoo perustaa päätöksensä niihin (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 33 kohta).

101 Kyseisten mallien ja niiden laatimisen taustalla olevien menetelmävalintojen ilmaiseminen on sitäkin välttämättömämpää, koska se edistää menettelyn oikeudenmukaisuutta perusoikeuskirjan 41 artiklassa ilmaistun hyvän hallinnon periaatteen mukaisesti (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 34 kohta).

102 Puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen ennen yrityskeskittymien valvonnan alalla annettavaa päätöstä edellyttää näin ollen, että keskittymästä ilmoittaneille osapuolille on annettava tilaisuus esittää asianmukaisesti näkemyksensä niistä seikoista, joiden perusteella komissio aikoo tehdä päätöksensä (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 31 kohta).

103 Komissio ei voi väitetiedoksiannon jälkeen muuttaa ekonometrisen mallin, johon se aikoo perustaa huomautuksensa, olennaista sisältöä ilmoittamatta tällaisesta muuttamisesta asianomaisille yrityksille ja antamatta niille mahdollisuutta esittää huomautuksiaan siitä. Tällainen tulkinta olisi nimittäin vastoin puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaatetta ja asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan 3 kohdan säännöksiä, joissa yhtäältä edellytetään, että

komissio perustaa päätöksensä ainoastaan väitteisiin, joiden osalta asianosaiset ovat voineet esittää huomautuksensa, ja toisaalta säädetään vähintään välittömiä asianosaisia koskevasta oikeudesta tutustua asiakirja-aineistoon. Tällaista aineistoa ei voida myöskään pitää asetuksen N:o 802/2004 17 artiklassa tarkoitettuina sisäisinä asiakirjoina (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 37 kohta).

104 Komissio oli siten velvollinen ilmoittamaan UPS:lle ennen riidanalaisen päätöksen antamista muutoksista, jotka käytettyyn ekonometriseen malliin oli tehty, jotta keskittymän hintavaikutuksia voitiin arvioida. Tämä velvollisuus perustuu asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan 3 kohtaan, jossa komissio velvoitetaan esittämään väitteensä riittävän selkeästi ja täsmällisesti, jotta keskittymästä ilmoittaneella osapuolella on tilaisuus tulla kuulluksi ennen riidanalaisen päätöksen antamista. Komissiolla oli tältä osin huomattavan vähän tai ei ollenkaan harkintavaltaa (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2009, komissio v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 166 kohta). Nämä toteamukset ovat omiaan osoittamaan, että komissio ylitti harkintavaltansa rajat selvällä ja vakavalla tavalla, kun se ei antanut UPS:lle tiedoksi ekonometristä malliaan.

105 Komissio katsoo kuitenkin, että näin ei ole käsiteltävässä asiassa, ja esittää tältä osin kaksi väitettä.

106 Ensimmäinen väite on se, ettei ekonometristen mallien tiedoksiantoa koskeva oikeuskäytäntö ollut vielä vakiintunut riidanalaisen päätöksen antamisajankohtana.

107 On muistutettava, että merkityksellisten unionin oikeussääntöjen soveltamis- tai tulkintavaikeudet annettaessa toimea, joka myöhemmin kyseenalaistetaan sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun toteamiseksi, otetaan huomioon asianomaisen toimielimen toimintaa arvioitaessa sen määrittämiseksi, onko se syyllistynyt unionin oikeussäännön riittävän ilmeiseen rikkomiseen. Kaikki nämä parametrit liittyvät ajankohtaan, jona kyseinen toimielin antoi päätöksen tai toimi tietyllä tavalla. Tästä seuraa, että unionin oikeussäännön riittävän ilmeistä rikkomista on väistämättä arvioitava niiden olosuhteiden mukaan, joissa toimielin tiettynä nimenomaisena ajankohtana toimi (ks. vastaavasti tuomio 10.9.2019, HTTS v. neuvosto, C-123/18 P, EU:C:2019:694, 44 ja 46 kohta).

108 Pitää paikkansa, että 7.3.2017 annetussa tuomiossa United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) tarkasteltiin ensimmäistä kertaa sitä, voiko komissio käyttää ekonometristä mallia antamatta ensin keskittymästä ilmoittaneelle yritykselle tilaisuutta tulla kuulluksi kyseiseen malliin tehdyistä muutoksista. Puolustautumisoikeuksien ja kuulluksi tulemisen oikeuden kunnioittamista koskevaan periaatteeseen liittyvää oikeuskäytäntöä oli kuitenkin jo runsaasti ennen kyseisen tuomion antamista. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien poikkeavien säännösten ja tosiseikojen yhteydessä unionin tuomioistuin ja unionin yleinen tuomioistuin olivat jo todenneet lähinnä, että komissio oli syyllistynyt unionin oikeussäännön riittävän ilmeiseen rikkomiseen, kun se oli käyttänyt perustana sellaista kertomusta, jota se oli muuttanut omasta aloitteestaan tiedustelematta asianomaiselta yritykseltä, miten tämä yksipuolinen toiminta vaikuttaisi kyseisen yrityksen komissiolle toimittamien tietojen luotettavuuteen (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2003, komissio v. Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, 30 kohta ja tuomio 24.10.2000, Fresh Marine v. komissio, T-178/98, EU:T:2000:240, 80–82 kohta).

109 Lisäksi on tärkeää korostaa sanamuotoa, jota unionin tuomioistuin käytti hylätessään komission väitteet, joissa arvosteltiin 7.3.2017 annetun tuomion United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) perusteluja, jotka johtivat riidanalaisen päätöksen kumoamiseen UPS:n puolustautumisoikeuksien loukkaamisen vuoksi. Unionin tuomioistuin katsoi, että

puolustautumisoikeuksien noudattamisen kannalta se, onko komission päätöksen kumoaminen sillä perusteella, ettei ekometristä mallia ole annettu tiedoksi osapuolille, perusteltua, ei riipu siitä, luokitellaanko kyseinen malli etukäteen yritystä vastaan vai sen puolesta puhuvaksi selvitysaineistoksi. Kun otetaan huomioon ekonometristen mallien merkitys yrityskeskittymän tulevien vaikutusten arvioimisessa, siihen, että kyseessä oleva päätös nyt käsiteltävän asian tilanteen tavoin kumotaan puolustautumisoikeuksien loukkaamisen perusteella menetelmävalintojen, erityisesti komission korostamalla tavalla kyseisiin malleihin kiinteästi liittyvien tilastointitekniikoiden, tiedoksi antamatta jättämisen vuoksi, vaadittavan näyttökynnyksen korottaminen olisi vastoin tavoitetta ohjata komissiota noudattamaan avoimuutta yrityskeskittymien valvontamenettelyissä käytettävien ekonometristen mallien laatimisessa ja heikentäisi komission päätösten myöhemmän tuomioistuinvalvonnan tehokkuutta (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 54 ja 55 kohta).

110 Näin ollen 16.1.2019 annetun tuomion komissio v. United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) perusteella ei voida katsoa, että riidanalaisen päätöksen antamisajankohtana oli epävarmaa, miten on tulkittava sekä muun muassa asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan 3 kohdassa säädetyn puolustautumisoikeuksien noudattamista koskevaa periaatetta että käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisen ekonometrisen mallin tiedoksi antamatta jättämisestä johtuvan puolustautumisoikeuksien loukkaamisen seurauksia.

111 Näissä olosuhteissa on hylättävä komission väite, jonka mukaan UPS:n puolustautumisoikeuksien loukkaamista on pidettävä sallittuna, koska unionin oikeus oli väitetysti epäselvä riidanalaisen päätöksen antamisajankohtana.

112 Toisessa väitteessään komissio toteaa, ettei UPS:n puolustautumisoikeuksien loukkaamista voida pitää riittävän vakavana rikkomisena, kun otetaan huomioon määräaika, jonka kuluessa sen oli arvioitava monimutkaista UPS:n ja TNT:n keskittymää. Komission mukaan näitä aikarajoituksia ei voida vähätellä. Komissio teki ekonometriseen malliin lisämuutoksia vielä kaksi kuukautta ennen riidanalaisen päätöksen antamista. Näiden kahden kuukauden aikana sen oli arvioitava väitetiedoksiantoon annettua vastausta (346 sivua), järjestettävä tilannekatsauskokouksia, annettava alustavat päätelmänsä tiedoksi UPS:lle, arvioitava sen sitoumuksia koskevia ehdotuksia, kuultava jäsenvaltioita ja laadittava riidanalainen päätös (450 sivua), vaikka UPS oli esittänyt keskittymän hintavaikutusten arviointinsa menettelyn myöhäisessä vaiheessa.

113 Komission on sovitettava asetukselle N:o 139/2004 luonteenomainen nopean ratkaisutoiminnan tarve yhteen puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen kanssa (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 38 kohta).

114 Käsiteltävän asian olosuhteista on kuitenkin jo todettu, että ekonometrisen mallin lopullinen versio valittiin 21.11.2012 eli yli kaksi kuukautta ennen riidanalaista päätöstä. Näitä muutoksia ei annettu tiedoksi UPS:lle, vaikka ne eivät olleet vähäisiä. Komissio ei ole esittänyt mitään konkreettisia syitä, miksi sen olisi ollut käytännössä mahdotonta antaa kyseisenä ajankohtana UPS:lle lyhyt vastaamismääräaika, jotta tämä voisi esittää huomautuksia kyseisistä muutoksista (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 41 ja 42 kohta), vaikka ekonometriseen malliin tehdyn muutoksen tiedoksi antamiseen ei sisälly mitään erityistä teknistä tai hallinnollista ongelmaa ja vaikka komissiolla oli tuolloin riittävästi aikaa antaa riidanalainen päätös UPS:n kuulemisen jälkeen.

115 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella komission esittämät aikarajoitusten olemassaoloa koskevat perustelut ovat perusteettomia.

116 Komissio väittää kuitenkin, että kun otetaan huomioon asiayhteys, jossa riidanalainen päätös annettiin, sen perusteella, ettei ekonometriseen malliin tehtyjä viimeisiä muutoksia annettu tiedoksi, ei voida päätellä, että unionin oikeussääntöä on rikottu riittävän ilmeisellä tavalla. Se väittää, että riidanalaisessa päätöksessä tehty keskittymän hintavaikutusten arviointi oli UPS:n kanssa käydyn toistuvan vuoropuhelun tulosta, mikä lieventää tehtyä virhettä. Otettuaan huomioon UPS:n ehdotukset komissio päätti lopulta käyttää kaikkein asianmukaisinta mallia riidanalaisen päätöksen 727–740 perustelukappaleessa esitetyistä syistä.

117 Jotta voidaan määrittää, voiko lainvastaisuus, johon komissio on syyllistynyt, aiheuttaa unionin vastuun, unionin oikeusjärjestyksessä asetettujen perustavanlaatuisten takeiden erityisen merkityksellisyyden lisäksi on korostettava, että keskittymän tulevaisuutta koskevassa arvioinnissa käytettyjen ekonometristen mallien taustalla olevien menettelyllisten perusteiden on oltava mahdollisimman objektiivisia, jotta ne eivät vaikuta kyseisen arvioinnin lopputulokseen suuntaan tai toiseen. Niinpä kyseiset seikat vaikuttavat komission päätösten puolueettomuuteen ja laatuun, josta riippuu viime kädessä unionin yrityskeskittymien valvontamenettelyn legitimiteetti yleisön ja yritysten silmissä (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 53 kohta).

118 Välttäen näin menettelyä koskevan rajoituksen, jolla kuitenkin pyrittiin takaamaan unionin yrityskeskittymien valvontamenettelyn legitimiteetti ja oikeudenmukaisuus, komissio asetti UPS:n samalla asemaan, jossa se ei voinut ymmärtää osaa riidanalaisen päätöksen perusteluista.

119 Komission väitteestä, jonka mukaan puolustautumisoikeuksien loukkaaminen ei ollut riittävän ilmeistä, koska UPS pystyi ymmärtämään ekonometrisen mallin lopulliseen versioon tehdyt muutokset ennen mallin viimeistelyä käytyjen keskustelujen ansiosta, on muistutettava, että unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut lainvoimaisesti, että vaikka lopullisen ekonometrisen mallin ja niiden mallien, joista on aiemmin keskusteltu, välillä on useita yhtäläisyyksiä, tehdyt muutokset eivät olleet vähäisiä ja ettei keskittymään liittyvien muuttujien käytöstä analyysin eri vaiheissa ollut keskusteltu toistuvasti missään hallinnollisen menettelyn vaiheessa (tuomio 7.3.2017, United Parcel Service v. komissio, T-194/13, EU:T:2017:144, 204–209 kohta).

120 UPS pystyi nimittäin tutustumaan ekonometrisen mallin lopulliseen versioon tehtyihin muutoksiin vasta 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneen asian oikeudenkäyntimenettelyssä unionin yleisen tuomioistuimen 11.4.2016 toteuttaman prosessinjohtotoimen jälkeen.

121 Komission väite, jonka mukaan puolustautumisoikeuksien loukkaamista lieventää se, että ekonometriseen malliin oli tehty ennen sen viimeistelyä lukuisia muutoksia UPS:n kanssa, on siten perusteeton.

122 Koska UPS:lle ei ollut toimitettu ekonometrisen mallin lopullista versiota, sille ei siis annettu tietoja, joiden toimittaminen ajoissa olisi voinut antaa sille mahdollisuuden vedota erilaisiin keskittymätoimen hintavaikutuksia koskeviin tuloksiin, joista olisi voinut seurata komission huomioon ottamien kvalitatiivisten tietojen merkityksen uudelleenarviointi ja näin ollen niiden valtioiden määrän alentaminen, joissa keskittymän katsotaan haittaavan olennaisesti tehokasta kilpailua (tuomio 7.3.2017, United Parcel Service v. komissio, T-194/13, EU:T:2017:144, 218 kohta). Näin ollen on katsottava, että UPS:n puolustautumisoikeuksia on loukattu ilmeisellä ja vakavalla tavalla.

123 Loukkaamalla UPS:n puolustautumisoikeuksia komissio on näin ollen rikkonut unionin oikeussääntöä, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeisellä tavalla.

2) Väite, jonka mukaan tehokkuusetujen arviointiperusteita ei annettu tiedoksi

124 UPS myöntää, että tehokkuusetuja koskeva todistustaakka on keskittymästä ilmoittaneella osapuolella, mutta katsoo, että komission on ennen lopullisen päätöksen antamista määritettävä vaadittava näyttökynnys, jotta väitettyjen tehokkuusetujen voidaan katsoa olevan todennettavissa horisontaalisten sulautumien arviointia yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla koskevissa suuntaviivoissa (EUVL 2004, C 31, s. 5; jäljempänä suuntaviivat) tarkoitetulla tavalla. Jos kyseisiä arviointiperusteita ei paljasteta etukäteen, komissiolla olisi UPS:n mielestä mielivaltainen harkintavalta hyväksyä tai hylätä väitetyt tehokkuusedut, eikä keskittymästä ilmoittanut osapuoli eivätkä unionin tuomioistuimet voisi harjoittaa minkäänlaista valvontaa. Komissio olisi voinut selittää väitetiedoksiannossa tai sitä täydentäneessä asiaseikkoja koskevassa kirjeessä SEUT-sopimuksen 101 ja 102 artiklan mukaisissa menettelyissä sovellettavista käytännesäännöistä annetun komission tiedonannon (EUVL 2011, C 308, s. 6) 111 kohdan mukaisesti syyt, miksi se aikoi hyväksyä tietyt tehokkuusedut ja hylätä muut. UPS:n mukaan se ei kuitenkaan tehnyt näin.

125 Samoin kuin ekonometrisen mallin tiedoksi antamatta jättämisen yhteydessä jo todettiin, UPS väittää, että sen puolustautumisoikeuksia loukattiin, kun tehokkuusetujen arviointiperusteita ei annettu tiedoksi. UPS väittää, että komission on esitettävä vastalauseensa väitettyjen tehokkuusetujen todennettavuudesta ja annettava keskittymästä ilmoittaneille osapuolille tilaisuus esittää huomautuksia asiasta. UPS:n mukaan komissio ei noudattanut tätä velvollisuutta, minkä vuoksi UPS ei voinut osoittaa tehokkuusetujen olemassaoloa.

126 Vaikka UPS esitti jo ilmoituslomakkeen toimittamisen yhteydessä useita todisteita tehokkuuseduista, komissio ainoastaan hylkäsi ne riittämättöminä pyytämättä tietoja. UPS:n mukaan komissio pyrki vasta hallinnollisen menettelyn lopussa aloittamaan sen kanssa hyvin rajallisen vuoropuhelun tehokkuuseduista. On kuitenkin epätodennäköistä, että komissio olisi ehtinyt ottaa huomioon UPS:n 20.11.2012 toimittamat viimeisimmät tiedot, kun otetaan huomioon sen samana päivänä pidetyssä tilannekatsauskokouksessa omaksuma kanta.

127 Lopuksi UPS toteaa, että se pystyi keskustelemaan tästä komission kanssa tosiasiallisesti vasta 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneen asian oikeudenkäyntimenettelyssä.

128 Komissio kiistää nämä väitteet.

129 On muistutettava, että jotta keskittymä voidaan julistaa sisämarkkinoille soveltumattomaksi, komission on näytettävä toteen asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti, että ilmoitetun keskittymän toteuttaminen olennaisesti estää tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä (tuomio 6.7.2010, Ryanair v. komissio, T-342/07, EU:T:2010:280, 26 kohta).

130 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että komission yrityskeskittymien soveltuvuudesta sisämarkkinoille tekemiä päätöksiä on perusteltava riittävän merkittävillä ja yhtäpitävillä todisteilla. Jos komissio katsoo, että keskittymä on kiellettävä, sillä on siis oltava vahvat todisteet tällaisen päätelmän tueksi

(ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 50 kohta ja tuomio 6.6.2002, Airtours v. komissio, T-342/99, EU:T:2002:146, 63 kohta).

131 Tässä yhteydessä komission esittämien todisteiden laatu on erityisen tärkeä, kun yrityskeskittymä julistetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi. Tästä ei voida kuitenkaan päätellä, että komission pitäisi noudattaa yrityskeskittymien kieltämisestä tehtävien päätösten osalta tiukempia näyttövaatimuksia kuin yrityskeskittymien hyväksymisestä tehtävien päätösten yhteydessä. Edellä 129 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö kuvastaa näet vain näytön olennaista tehtävää, joka on näkemyksen oikeellisuudesta vakuuttaminen tai yrityskeskittymien valvonnan yhteydessä komission päätösten taustalla olevien arviointien tukeminen. Tältä osin ilmoitettua yrityskeskittymää vastaan esitetty kilpailun rajoittamista koskeva väite on monitahoinen, mikä pitää ottaa huomioon arvioitaessa tämän keskittymän eri seurausten uskottavuutta, jotta kyettäisiin määrittämään todennäköisin seuraus, mutta tämä monitahoisuus ei sinänsä vaikuta vaaditun näytön tasoon (tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 50 ja 51 kohta).

132 Asetukseen N:o 139/2004 ei sisälly mitään tehokkuusetuja koskevaa säännöstä. Sen johdanto-osan 29 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Keskittymän yhteismarkkinoilla aiheuttaman kilpailuvaikutuksen arvioimiseksi on asianmukaista ottaa huomioon keskittymään osallistuvien yritysten esittämät perustellut tehokkuusnäkökohdat. On mahdollista, että keskittymästä seurauksena oleva tehokkuus vaikuttaa kilpailuvaikutuksia ja erityisesti kuluttajille mahdollisesti muussa tapauksessa aiheutuvaa haittaa tasapainottavasti, minkä seurauksena keskittymä ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä. Komission olisi julkaistava ohjeita edellytyksistä, joiden mukaan se voi ottaa tehokkuusnäkökohdat keskittymän tarkastelussa huomioon.”

133 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 29 perustelukappaleessa mainitut komission ohjeet esitetään suuntaviivojen 76–88 kohdassa.

134 Suuntaviivojen 76 ja 77 kohdasta ilmenee, että tehokkuusedut voivat toimia vastapainona keskittymän haitallisille kilpailuvaikutuksille. Komissio voi siis päättää, ettei ole perusteita julistaa sulautumaa sisämarkkinoille soveltumattomaksi, kun kyseinen toimielin voi päätellä riittävän näytön perusteella, että sulautuman tuomat tehokkuusedut lisäävät todennäköisesti sulautuman tuloksena syntyvän yrityksen kykyä ja kannustinta toimia kilpailua edistävällä tavalla kuluttajien hyväksi.

135 Suuntaviivojen 78 kohdasta ilmenee tältä osin, että seuraavien kolmen kumulatiivisen edellytyksen on täytyttävä: ensinnäkin näistä eduista on oltava hyötyä kuluttajille, toiseksi niiden on oltava sulautumakohtaisia, ja kolmanneksi niiden on oltava todennettavissa.

136 Tehokkuusetujen todennettavuutta koskevaa edellytystä käsitellään laajemmin suuntaviivojen 86–88 kohdassa. Suuntaviivojen 86 kohdan mukaan tällä edellytyksellä pyritään mahdollistamaan se, että komissio ”voi olla kohtuullisen varma siitä, että ne todennäköisesti toteutuvat, ja niiden on oltava riittäviä toimimaan vastapainona sulautumasta kuluttajille mahdollisesti aiheutuvalle haitalle”. Kyseisessä kohdassa todetaan, että mitä tarkempia ja vakuuttavampia tehokkuusetuja koskevat väitteet ovat, sitä paremmin komissio pystyy arvioimaan niitä. Suuntaviivojen 86 kohdassa täsmennetään tältä osin, että tehokkuusetujen ja niistä kuluttajille aiheutuvan

hyödyn suuruus olisi mahdollisuuksien mukaan ”ilmoitettava” ja että ”jos käytettävissä ei ole tarvittavia tietoja, joiden perusteella voitaisiin tehdä tarkka kvantitatiivinen analyysi, on oltava mahdollista ennustaa selvästi havaittava, ei vähäpätöinen, myönteinen vaikutus kuluttajiin”.

137 Lopuksi todistustaakkaa koskevaa kysymystä käsitellään ja tehokkuusetujen arvioinnissa käytettäviä todisteita kuvaillaan suuntaviivojen 87 ja 88 kohdassa, joissa todetaan seuraavaa:

”87. Suurin osa tiedoista, joiden perusteella komissio voi arvioida, tuoko sulautuma sellaisia tehokkuusetuja, joiden perusteella se voisi hyväksyä sulautuman, on ainoastaan sulautuman osapuolten hallussa. Näin ollen on [keskittymästä ilmoittaneiden osapuolten] asia toimittaa määräaikana kaikki asian kannalta merkitykselliset tiedot, jotka tarvitaan osoittamaan, että väitetyt tehokkuusedut ovat sulautumakohtaisia ja toteutuvat todennäköisesti. Samoin on [keskittymästä ilmoittaneiden osapuolten] velvollisuus osoittaa, missä määrin tehokkuusedut toimivat todennäköisesti niiden mahdollisten kielteisten kilpailuvaikutusten vastapainona, joita sulautuma saattaisi muuten aiheuttaa, ja sen vuoksi hyödyttävät kuluttajia.

88. Tehokkuusetuja koskevien väitteiden arvioinnissa olennaisia asiakirjoja ovat erityisesti sisäiset asiakirjat, joita yritysjohto käytti sulautumasta päättäessään, yritysjohdon lausunnot omistajille ja rahoitusmarkkinoille odotetuista tehokkuuseduista, aikaisemmat esimerkit tehokkuuseduista ja kuluttajille koituvasta hyödystä sekä sulautumaa edeltävät ulkoisten asiantuntijoiden tutkimukset tehokkuusetujen muodosta ja suuruudesta ja siitä, missä määrin kuluttajat todennäköisesti hyötyvät niistä.”

138 Suuntaviivoista käy siis selvästi ilmi, että keskittymästä ilmoittaneen osapuolen on esitettävä täsmälliset ja vakuuttavat todisteet, jotta odotetut tehokkuusedut voidaan mahdollisuuksien mukaan määrittää. Tämä tilanne eroaa keskittymän todennäköisiä vaikutuksia koskevasta todistustaakasta, joka on komissiolla ja josta seuraa, että tähän tarkoitukseen käytetyt ekonometriset mallit annetaan tiedoksi keskittymästä ilmoittaneille osapuolille, koska ne ovat päätöksentekoväline (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 33 kohta).

139 Pitää paikkansa, että näissä suuntaviivoissa annetuissa ohjeissa todetaan yleisesti, että ainoastaan sellaisten tehokkuusetujen, joista on esitetty todisteita, laajuutta ja todennäköisyyttä voidaan arvioida objektiivisesti. Kyseisissä suuntaviivoissa annetaan ohjeellisia esimerkkejä tässä yhteydessä merkityksellisistä tiedoista, joita ovat erityisesti asianomaisille yrityksille tarkoitetut sisäiset asiakirjat. Suuntaviivoissa käytetyn sanamuodon yleisluonteisuus on kuitenkin ymmärrettävää, ellei jopa välttämätöntä, koska yritysten yksilölliset tilanteet, todennäköiset tehokkuusedut ja markkinoiden, joilla komission on suoritettava valvontansa keskittymästä ilmoittamisen jälkeen, ominaispiirteet ovat erilaisia. Ei voida siksi kohtuudella odottaa, että komissio määrittelee etukäteen suuntaviivojen kaltaisen välineen avulla perusteellisesti ja yksityiskohtaisesti kaikki kriteerit, joiden perusteella näiden tehokkuusetujen voidaan katsoa olevan todennettavissa.

140 Missään asetuksen N:o 139/2004 säännöksessä tai suuntaviivojen kohdassa ei myöskään velvoiteta komissiota silloin, kun keskittymästä ilmoittaneet osapuolet ovat esittäneet tehokkuusetuihin perustuvia väitteitä, määrittelemään etukäteen abstraktisti erityisiä kriteerejä, joiden perusteella se aikoo myöntää, että tehokkuusedun voidaan katsoa olevan todennettavissa.

141 Polkumyyntisäännöstön yhteydessä on jo todettu, ettei toimielin loukkaa oikeusvarmuuden periaatetta, kun se käyttää sille kyseisessä säännöstössä myönnettyä harkintavaltaa ilmoittamatta yksityiskohtaisesti ja etukäteen niistä perusteista, joita se aikoo soveltaa kussakin yksittäisessä tilanteessa (ks. vastaavasti tuomio 5.10.1988, Brother Industries v. neuvosto, 250/85, EU:C:1988:464, 29 kohta ja tuomio 7.5.1991, Nakajima v. neuvosto, C-69/89, EU:C:1991:186, 118 kohta). Tämä tilanne on vastaavanlainen kuin käsiteltävässä asiassa, jossa asetuksessa N:o 139/2004 myönnetään komissiolle harkintavalta arvioida keskittymästä ilmoittaneiden osapuolten väittämiä tehokkuusetuja mutta ei velvoiteta sitä määrittelemään etukäteen abstraktisti tässä yhteydessä merkityksellisiä arviointiperusteita.

142 Näissä olosuhteissa UPS:n väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että komissio oli velvollinen antamaan sille tiedoksi erityiset arviointiperusteet ja vaadittavat näyttökynnykset, joita se aikoo soveltaa määrittäessään, onko jokainen tehokkuusetu, johon vedotaan, todennettavissa, ovat oikeudellisesti perusteettomia.

143 Edellä esitetyn perusteella on hylättävä perusteettomana väite, jonka mukaan komissio loukkasi UPS:n menettelyllisiä oikeuksia tehokkuusetujen arvioinnissa, koska se ei antanut sille tiedoksi tehokkuusetujen arviointiperusteita.

3) Väite, jonka mukaan tiettyjä FedExin luottamuksellisia asiakirjoja ei annettu tiedoksi

144 UPS moittii komissiota siitä, ettei tämä antanut sille mahdollisuutta tutustua kaikkiin FedExin hallinnollisen menettelyn aikana toimittamiin tietoihin tai ei ainakaan antanut tällaista mahdollisuutta sen asianajajille, jotta he olisivat voineet selvittää niiden sisällön itsenäisesti. UPS väittää, että siltä evättiin mahdollisuus arvioida FedExin toimittamien tietojen todistusarvoa, vaikka ne vaikuttivat komission päätökseen hylätä tehokkaan kilpailun olennaista estymistä koskevat väitteet 14 kansallisten markkinoiden osalta ja hyväksyä ne 15 muiden kansallisten markkinoiden osalta.

145 UPS:n mielestä nämä FedExiin liittyvä seikat olisivat voineet olla merkityksellisiä 15 muilla markkinoilla, joiden osalta komissio virheellisesti hyväksyi sen tehokkaan kilpailun olennaista estymistä koskevat väitteet. UPS väittää, että sen epäilyjä vahvistaa komission menettelyn aikana FedExin sisäisten asiakirjojen merkityksellisyyden kiistämiseksi esittämien perustelujen muuttuvuus.

146 UPS:n mukaan se eikä unionin yleinen tuomioistuin ei pystynyt tarkistamaan FedExin toimittamien tietojen paikkansapitävyyttä. Jos se olisi saanut tutustua näihin tietoihin, se olisi voinut näyttää toteen, ettei niitä 15 kansallisia markkinoita, joiden osalta komissio totesi tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen, voida erottaa muista 14 markkinoista. UPS:n mukaan FedEx pyrki saamaan komission vakuuttuneeksi siitä, että UPS:n ja TNT:n välinen suunniteltu keskittymä on kiellettävä, vähättelemällä laajentumissuunnitelmiaan Euroopassa. UPS vetoaa tiettyihin FedExin hallinnollisessa menettelyssä esittämien huomautusten ja sijoittajille antamien julkisten lausuntojen välisiin ristiriitaisuuksiin.

147 UPS täsmentää, ettei sen väite liity mahdollisuuteen tutustua FedExin luottamuksellisiin asiakirjoihin, jotka ovat sitä vastaan puhuvia todisteita, vaan siihen, voitiinko siltä evätä mahdollisuus tutustua muihin FedExin luottamuksellisiin asiakirjoihin, jotka ovat merkityksellisiä arvioitaessa vastaan puhuvina todisteina käytettävien asiakirjojen todistusarvoa. UPS väittää tältä osin, ettei ole komission asiana päättää, mitkä asiakirjat ovat hyödyllisiä keskittymästä ilmoittaneen yrityksen puolustuksen kannalta.

148 Se sai tietyt FedExin komissiolle lähettämät tiedot tietoonsa vasta unionin yleisen tuomioistuimen 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneessa asiassa toteuttamien toimien jälkeen. Muutamat UPS:n näin saamat asiakirjat ovat ristiriidassa sen kanssa, että komissio teki kansallisten markkinoiden välillä eron sen perusteella, estävätkö ne olennaisesti tehokasta kilpailua.

149 UPS:n mielestä komissio ei voi väittää, että UPS:n on näytettävä toteen, että asiakirjat, joihin se ei ole koskaan saanut mahdollisuutta tutustua, vaikuttivat riidanalaiseen päätökseen, kuten 25.10.2011 annetun tuomion Solvay v. komissio (C-109/10 P, EU:C:2011:686) 63 kohdasta ilmenee, eikä vedota 14.12.2005 annettuun tuomioon General Electric v. komissio (T-210/01, EU:T:2005:456), koska kyseinen tuomio ei koskenut oikeutta tutustua sellaisiin asiakirjoihin, jotka ovat ristiriidassa kolmannen osapuolen lausuntojen vastaan puhuvan todistusarvon kanssa.

150 UPS:n mukaan komissio sai FedExin asiakirjat haltuunsa viisi kuukautta ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä. Näissä olosuhteissa komissio ei voi vedota mihinkään aikarajoitteisiin perustellakseen UPS:n puolustautumisoikeuksien loukkaamista.

151 UPS toteaa, että se pystyi selittämään vaihtoehtoisen skenaarion tarkasti vasta saatuaan mahdollisuuden tutustua näihin asiakirjoihin. Se vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin velvoittaa komission prosessinjohtotoimena tai asian selvittämistoimena toimittamaan kaikki hallussaan olevat FedExin sisäiset asiakirjat.

152 Komissio kiistää UPS:n menettelyllisten oikeuksien loukkaamisen.

153 On korostettava, ettei UPS väitä, ettei komissio antanut tiedoksi FedExin sisäisiä asiakirjoja, joihin UPS:n ja TNT:n välisen keskittymän sisämarkkinoille soveltumattomuutta koskeva päätös perustuu. UPS ei kiistä myöskään niiden FedExin sisäisten asiakirjojen luottamuksellisuutta, joihin se pyysi saada tutustua hallinnollisessa menettelyssä tai jotka annettiin sille tiedoksi sensuroituina tai lyhennettyinä versioina. UPS sen sijaan väittää, että sen puolustautumisoikeuksia loukattiin, koska komissio ei antanut sille mahdollisuutta tutustua kaikkiin asiakirja-aineistoon liitettyihin FedExin sisäisiin asiakirjoihin niiden sensuroimattomina luottamuksellisina versioina. Koska kaikki nämä asiakirjat olivat mahdollisesti puoltavia todisteita, UPS väittää, että komission olisi pitänyt myöntää sille edes ”rajoitettu” tutustumisoikeus, jotta sen ulkopuoliset oikeudelliset neuvonantajat olisivat voineet arvioida niiden todistusarvoa itsenäisesti asiakirjojen luottamuksellisuutta kunnioittaen.

154 Keskittymien valvonnassa komission on annettava keskittymästä ilmoittaneille osapuolille tiedoksi kaikki seikat, joiden perusteella se aikoo tehdä päätöksensä, jotta niillä on tilaisuus tulla kuulluksi (tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 31 kohta). Asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan 1 kohdassa nimittäin säädetään, että komission on ennen riidanalaisen päätöksen kaltaisen päätöksen tekemistä ”menettelyn jokaisessa vaiheessa neuvoa-antavan komitean kuulemiseen asti varattava niille henkilöille, yrityksille ja yritysten yhteenliittymille, joita asia koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa niitä vastaan esitetyistä väitteistä”. Kyseisen asetuksen 18 artiklan 3 kohdan mukaan ”komissio saa perustaa päätöksensä vain niihin väitteisiin, joista osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa”, ja ”menettelyssä on täysimääräisesti taattava puolustautumisoikeudet”.

155 Muiden kuin komission väitteiden tueksi esitettyjen asiakirjojen osalta oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon ei myönnetä automaattisesti, vaan sitä on pyydettävä. Asetuksen N:o 802/2004 17 artiklan 1 kohdassa nimittäin säädetään, että ”komissio myöntää pyynnöstä niille

osapuolille, joille se on osoittanut väitetiedoksiannon, oikeuden tutustua asiakirja-aineistoon, jotta ne voivat käyttää puolustautumisoikeuksiaan”, ja että ”oikeus myönnetään väitetiedoksiannon ilmoittamisen jälkeen”. Nämä säännökset ilmenevät oikeutta tutustua komission asiakirja-aineistoon koskevista säännöistä [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan, ETA-sopimuksen 53, 54 ja 57 artiklan ja asetuksen N:o 139/2004 soveltamistapauksissa annetun komission tiedonannon (EUVL 2005, C 325, s. 7; jäljempänä oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon koskeva komission tiedonanto) 7 kohdasta, jossa todetaan, että ”oikeus [tutustua asiakirja-aineistoon] – – myönnetään pyynnöstä tapauksen mukaan henkilöille, yrityksille tai yritysten yhteenliittymille, joille komission väitetiedoksianto on osoitettu”.

156 Oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon koskeva pyyntö on esitettävä kilpailun pääosastolle, minkä jälkeen se osoitetaan tarvittaessa kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle. Kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan tehtävästä ja toimivaltuuksista tietyissä kilpailuasioita koskevissa menettelyissä 13.10.2011 annetun Euroopan komission puheenjohtajan päätöksen 2011/695/EU (EUVL 2011, L 275, s. 29) 3 artiklan 7 kohdassa nimittäin säädetään, että kaikki asianomaisten osapuolten menettelyllisten oikeuksien tosiasiallista toteutumista koskevat kysymykset on otettava ensin esille kilpailun pääosaston kanssa ja että, jos asiaa ei saada ratkaistua, kuulemismenettelystä vastaavaa neuvonantajaa voidaan pyytää tarkastelemaan sitä. Päätöksen 2011/695 7 artiklan 1 kohdassa säädetään tältä osin, että jos osapuolella, joka on käyttänyt oikeuttaan tutustua asiakirja-aineistoon, on syytä uskoa, että komissiolla on hallussaan asiakirjoja, joita ei ole luovutettu sille, ja että kyseiset asiakirjat ovat välttämättömiä, jotta se voisi käyttää asianmukaisesti oikeuttaan tulla kuulluksi, se voi esittää kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle perustellun pyynnön saada tutustua kyseisiin asiakirjoihin. Kyseisiä säännöksiä käsitellään lähinnä oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon koskevan komission tiedonannon 47 kohdassa. Jotta asiakirja-aineistoon tutustuminen kävisi helposti, oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon koskevan komission tiedonannon 45 kohdassa todetaan, että komissio antaa osapuolille ”[numeroidun luettelon] – – asiakirja-aineiston muodostavista asiakirjoista”.

157 Jotta voidaan taata tutustumisoikeuden tehokkuus yrityskeskittymien valvontamenettelyissä, asiakirja-aineistoon tutustumista koskeva pyyntö on esitettävä hyvissä ajoin. Kuten oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon koskevan komission tiedonannon 28 kohdassa todetaan, asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan 1 ja 3 kohdasta, luettuna yhdessä asetuksen N:o 802/2004 17 artiklan 1 kohdan kanssa, ilmenee, että keskittymästä ilmoittaneille osapuolille myönnetään oikeus tutustua komission asiakirja-aineistoon pyynnöstä kaikissa menettelyvaiheissa sen jälkeen, kun komission väitetiedoksianto on annettu tiedoksi ja ennen kuin komissio kuulee neuvoa-antavaa komiteaa. Päätöksen 2011/695 3 artiklan 7 kohdassa säädetään lisäksi, että jos pyyntö koskee toimenpidettä, johon sovelletaan määräaikaa, se on tehtävä alkuperäisen määräajan kuluessa. Näin ollen on katsottava, että asiakirja-aineistoon tutustumista koskeva pyyntö on esitetty myöhässä, jos se on esitetty kilpailun pääosastolle tai kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle sen jälkeen, kun neuvoa-antava komitea on antanut lausuntonsa komission päätösluonnoksesta.

158 Käsiteltävässä asiassa UPS:n väite on osittain liian yleinen, jotta sen perusteella voitaisiin päätellä, että asiakirjat, joita ei annettu tiedoksi, ainakin saattoivat olla välttämättömiä sen puolustautumisoikeuksien käytön kannalta. UPS nimittäin väittää, että sille olisi pitänyt antaa tiedoksi kaikki FedExin luottamukselliset sisäiset asiakirjat, koska se olisi voinut niiden avulla ymmärtää, minkä seikkojen perusteella komissio totesi tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen 15 kansallisilla markkinoilla ja sulki sen pois 14 muilla markkinoilla esittämättä lisätäsmennyksiä.

159 UPS vetoaa kuitenkin erityisesti kahteen FedExin komissiolle toimittamien luottamuksellisten sisäisten asiakirjojen ryhmään, joista ensimmäinen toimitettiin ennen 19.10.2012 annettua väitetiedoksiantoa ja toinen sen jälkeen. UPS:n mukaan kyseisistä asiakirjoista ilmenee, miksi komissio hylkäsi väitetiedoksiannossa alun perin ilmaissut 14 kansallisia markkinoita koskevat huolenaiheet.

160 Ensimmäinen ryhmä koostuu UPS:n mukaan 484:stä FedExin sisäisestä asiakirjasta, jotka olivat komission hallussa 10.8.2012 alkaen. Toiseen ryhmään sisältyvät tietyt FedExin laajentumissuunnitelmia koskevat asiakirjat, jotka FedEx esitti komissiolle 9.11. ja 15.11.2012 ja joihin UPS:n asianajajat väittävät saaneensa osittain tutustua unionin yleisen tuomioistuimen 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneessa asiassa 11.4.2016 toteuttaman prosessinjohtotoimen jälkeen.

i) Oikeus tutustua asiakirja-aineistoon 10.8.2012 liitettyihin 484:ään FedExin luottamukselliseen sisäiseen asiakirjaan

161 UPS väittää kannekirjelmän 52 kohdassa, että komissio, jolla oli 10.8.2012 lähtien ollut hallussaan valtaosa FedExin sisäisistä asiakirjoista, olisi voinut myöntää sille tilaisuuden tutustua sitä puoltavaan näyttöön viimeistään asiaseikkoja koskevassa kirjeessä. UPS:n mukaan komissio ei kuitenkaan tehnyt näin ja loukkasi siten sen puolustautumisoikeuksia ilmeisellä ja vakavalla tavalla. UPS vaati vastausvaiheessa, että unionin yleinen tuomioistuin velvoittaa komission toimittamaan kaikki hallussaan olevat FedExin sisäiset asiakirjat. Kun UPS:ltä tiedusteltiin tätä asiaa kirjallisesti, se viittasi 484:ään FedExin sisäiseen asiakirjaan, jotka koskivat kyseisen yrityksen laajentumissuunnitelmia.

162 Komissio vastaa lähinnä, ettei riidanalainen päätös perustu mihinkään FedExin asiakirjaan, johon UPS:llä ei ollut oikeutta tutustua, ja ettei UPS pyytänyt hallinnollisen menettelyn aikana oikeutta tutustua kyseessä oleviin 484 asiakirjaan.

163 On todettava, että asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että FedEx lähetti kyseessä olevat 484 asiakirjaa 10.8.2012 vastauksena komission 2.8.2012 esittämään tietojensaantipyyntöön. UPS ei väitä, etteivät kyseiset asiakirjat sisälly numeroituun asiakirja-aineiston muodostavien asiakirjojen luetteloon. UPS toteaa kannekirjelmän liitteen A.14 alaviitteessä 49 saaneensa tietää kyseisten asiakirjojen olemassaolosta tutustuessaan 10.8.2012 päivättyyn FedExin neuvonantajien ei-luottamukselliseen kirjeeseen, joka oli kyseessä olevien asiakirjojen saatteena (asiakirja, jonka viitenumero on ID 6459). Vaikka UPS ei täsmentänyt istunnossa, minä päivänä se sai tietää näiden asiakirjojen olemassaolosta, se totesi pyytäneensä oikeutta tutustua niihin hallinnollisen menettelyn aikana ja saattaneensa asian kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan käsiteltäväksi 30.10.2012.

164 On kuitenkin todettava, ettei UPS:n kilpailun pääosastolle 25.10.2012 osoittamassa asiakirja-aineistoon tutustumista koskevassa pyynnössä viitata kyseisiin asiakirjoihin. UPS pyysi pyynnössään oikeutta tutustua kolmansilta osapuolilta peräisin oleviin 1 122 asiakirjaan, joita ei ollut julkistettu komission asiaa perustelematta ja jotka sisältyivät hallinnollisen asiakirja-aineiston luettelossa olleisiin 7 299 asiakirjaan.

165 Komissio vastasi UPS:lle 25.10.2012 lähettämällään sähköpostiviestillä, että kaikista asiakirja-aineistoon sisältyvistä asiakirjoista, joihin sillä oli ollut oikeus tutustua väitetiedoksiannosta lähtien, ainoastaan 323 asiakirjaan ei ollut oikeus tutustua liikesalaisuuksien vuoksi ja että 1 177 muuhun asiakirjaan oli mahdollisuus tutustua ei-luottamuksellisena versiona.

166 On todettava, että tiettyihin viitenumerolla yksilöityihin tai ainakin yksilöitävissä olleisiin erityisasiakirjoihin tutustumista koskevien pyyntöjen lisäksi kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle 30.10.2012 osoittamassaan pyynnössä UPS vetosi ainoastaan yleisesti oikeuteensa tutustua ”suoraan tai neuvonantajiensa välityksellä kaikkiin komission asiakirja-aineistoon sisältyviin sitä mahdollisesti puoltaviin todisteisiin, erityisesti FedExin toimintasuunnitelmaa koskeviin sisäisiin tietoihin”.

167 UPS:llä ei kuitenkaan ole tällaista rajoittamatonta ja ehdotonta oikeutta saada asiakirja-aineistoon sisältyviä luottamuksellisia tietoja, eikä se voinut myöskään kohtuudella odottaa kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan tulkitsevan tätä epämääräistä ja abstraktia pyyntöä siten, että siinä viitataan nimenomaisesti niihin 484 asiakirjaan, jotka FedEx liitti komission kysymyksiin 10.8.2012 antamaansa vastaukseen.

168 UPS ei ole osoittanut pyytäneensä hallinnollisen menettelyn aikana oikeutta tutustua kyseessä oleviin 484 asiakirjaan komissiolle 26.11.2012 osoitetussa tutustumisoikeutta koskevassa pyynnössä eikä asiaseikkoja koskevaan kirjeeseen vastattaessa 4.1.2013 esitetyssä tutustumisoikeutta koskevassa pyynnössä.

169 Edellä esitetyn perusteella on selvää, että koska UPS ei osoittanut esittäneensä tällaista pyyntöä, se ei käyttänyt oikeuttaan tutustua FedExin komissiolle 10.8.2012 lähettämiin asiakirja-aineistoon liitettyihin 484 asiakirjaan päätöksen 2011/695 3 artiklan 7 kohdassa säädetyin edellytyksin.

170 Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi jo SEUT 101 artiklan soveltamismenettelyjen yhteydessä kumoamisperusteen, jonka mukaan asiakirja-aineistoon tutustumista koskevaa oikeutta on loukattu, sillä perusteella, ettei siihen vetoava asianosainen ollut käyttänyt tätä oikeutta hallinnollisen menettelyn aikana (tuomio 9.12.2014, SP v. komissio, T-472/09 ja T-55/10, EU:T:2014:1040, 294 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin on myös todennut, että asianosainen, joka saa hallinnollisen menettelyn kuluessa selville, että komissiolla on hallussaan asiakirjoja, jotka voisivat olla hyödyllisiä sen puolustuksen kannalta, on velvollinen esittämään toimielimelle nimenomaisen pyynnön saada tutustua näihin asiakirjoihin. Siinä tapauksessa, ettei asianosainen tee näin hallinnollisen menettelyn aikana, se menettää tältä osin oikeutensa lopullisesta päätöksestä mahdollisesti nostettavan kumoamiskanteen yhteydessä (tuomio 15.3.2000, Cimenteries CBR ym. v. komissio, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, EU:T:2000:77, 383 kohta ja tuomio 26.4.2007, Bolloré ym. v. komissio, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02, EU:T:2007:115, 49 ja 59 kohta).

171 Näitä ratkaisuja voidaan soveltaa kanteeseen, jossa vaaditaan korvausta asiakirja-aineistoon tutustumista koskevan oikeuden väitetystä loukkaamisesta yrityskeskittymien valvontamenettelyssä aiheutuneesta vahingosta. Keskittymästä ilmoittanut osapuoli, joka ei esitä asiakirja-aineistoon tutustumista koskevaa pyyntöä kilpailun pääosastolle ja sittemmin sen pyynnön hylkäämisen tapauksessa kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle, ei voi myöhemmin väittää täyttävänsä väitetysti tutustumisoikeuden loukkaamisesta aiheutuneesta vahingosta suoritettavan korvauksen saamisen edellytykset, jos se ei käyttänyt tätä oikeutta ajoissa ja määrättyjen menettelytapojen mukaisesti.

172 Näin ollen on hylättävä UPS:n väite, jonka mukaan oikeutta tutustua komissiolle 10.8.2012 toimitettuihin 484:ään FedExin luottamukselliseen sisäiseen asiakirjaan on loukattu.

ii) Oikeus tutustua FedExin 9.11. ja 15.11.2012 toimittamiin asiakirjoihin

173 On muistutettava, että komissio katsoi 19.10.2012 päivätyssä väitetiedoksiannossa (ks. erityisesti kyseisen tiedoksiannon 7.1.3.2 ja 7.1.3.7 jakso), että yksi syy, miksi FedEx ei ollut riittävän voimakas kilpailija tasoittamaan UPS:n ja TNT:n keskittymän vaikutuksia, liittyi sen verkoston heikkoon kattavuuteen kilpailijoiden verkostoihin verrattuna. Komissio totesi lisäksi kyseisen tiedoksiannon 7.1.3.8 jaksossa, ettei FedEx pysty viimeaikaisten hankintojen ja laajentumissuunnitelmien avulla paikkaamaan lähitulevaisuudessa sen ja tärkeimpien kilpailijoidensa välistä kuilua. Näiden seikkojen perusteella komissio totesi kyseisen tiedoksiannon 7.1.3.9 jaksossa, että FedExillä on liian heikko asema, jotta se voisi aiheuttaa merkittävää kilpailupainetta torjuakseen suunnitellun keskittymän haitallisia kilpailuvaikutuksia.

174 Asiakirja-aineistoon sisältyvistä asiakirjoista ilmenee, että komissio pyysi 26.10.2012 lähettämässään sähköpostiviestissä FedExiä toimittamaan lisätietoja infrastruktuureistaan. Tällä pyynnöllä, jolla komissio pyrki erityisesti hankkimaan lisätietoa FedExin laajentumissuunnitelmista, oli tarkoitus saada tarkemmin sanoen kunkin ETA-valtion osalta

– kartta, josta ilmenee FedExin pienpakettien toimittamiseen käyttämien ja vuoden 2015 loppuun asti käytettäväksi suunniteltujen infrastruktuurien sijainti

– luettelo alihankkijoista, joita käytetään pienpakettien noudossa ja toimituksessa (pick up and delivery, jäljempänä PUD), sekä alihankkijoista, joita FedEx aikoi käyttää vuoden 2015 loppuun mennessä, siten, että luettelosta ilmenevät niiden kaikkien sijainti ja vaikutusalue. Nämä tiedot piti toimittaa taulukkona, jonka otsikoista ilmenevät kunkin yrityksen nimi ja sijainti ja jossa on tietoja yrityksen asemasta ja painoarvosta FedExin verkostossa (ilma-, maa- vai paikalliskuljetukset) sekä erityisesti sen käsittelykapasiteetti vuonna 2011, vaikutusalue, palveltujen reittien määrä, kuorma-autojen päivittäinen liikennöinti sekä toimitukseen käytettävän ajoneuvokannan koko. Komissio pyysi FedExiä myös täsmentämään, minä päivänä suunnitellut toimet oli tarkoitus aloittaa sellaisista laitoksista käsin, jotka eivät olleet vielä toiminnassa.

175 Tämän pyynnön tarkoituksena oli täydentää tietoja, joihin väitetiedoksiannossa esitetty komission tilapäinen analyysi FedExin kilpailuasemasta ETA-alueen pikatoimituspalvelujen markkinoilla perustui.

176 FedEx toimitti komissiolle pyydetyt kartat ja taulukot 9.11.2012. FedEx toimitti kyseisten asiakirjojen tarkistetut versiot 15.11.2012.

177 On selvää, ettei komissio välittänyt näitä asiakirjoja UPS:lle hallinnollisen menettelyn aikana. UPS sai lopullisesti tilaisuuden tutustua kyseisten asiakirjojen ei-luottamuksellisiin versioihin vasta 7.3.2017 annettuun tuomioon United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) johtaneen asian oikeudenkäyntimenettelyssä unionin yleisen tuomioistuimen 11.4.2016 toteuttaman prosessinjohtotoimen jälkeen.

178 Komissio väitti siksi istunnossa, että UPS:n puolustautumisoikeuksien loukkaaminen voidaan sulkea tältä osin pois, koska UPS ei ollut saattanut asiaa kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan käsiteltäväksi riitauttaakseen sen, että kilpailun pääosasto oli evännyt asiakirjoihin tutustumista koskevan oikeuden. Komissio painotti, että koska tutustumisoikeus oli evätty

11.1.2013, UPS:llä oli mahdollisuus ottaa yhteyttä kuulemismenettelystä vastaavaan neuvonantajaan 18.1.2013 asti, jolloin neuvoa-antava komitea kokoontui, mutta UPS ei tehnyt näin.

179 Pitää paikkansa, että UPS käytti asiakirjoihin tutustumista koskevaa oikeuttaan, sillä se esitti asiaseikkoja koskevaan kirjeeseen vastatessaan kilpailun pääosastolle 4.1.2013 pyynnön saada tutustua asiakirjoihin rajoitetusti datahuoneessa. Kyseinen pyyntö liittyy erityisesti viitenumeroilla Q30 ja Q31 yksilöityihin tiedonsaantipyyntöihin annettuihin vastauksiin.

180 Asiakirja-aineistosta kuitenkin ilmenee, ettei UPS saattanut kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan käsiteltäväksi sitä, että kilpailun pääosasto oli 11.1.2013 evännyt asiakirjoihin tutustumista koskevan oikeuden, vaikka UPS:llä oli määräaika, joka päättyi asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä asetuksen N:o 802/2004 17 artiklan 1 kohdan mukaisesti neuvoa-antavan komitean kokoontumispäivänä eli käsiteltävässä asiassa 18.1.2013. UPS ei ole myöskään väittänyt, että nämä säännöt olivat lainvastaisia.

181 Näissä olosuhteissa on katsottava, että koska UPS ei esittänyt asiakirja-aineistoon tutustumista koskevaa pyyntöä kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle, se ei voi myöhemmin väittää täyttävänsä tämän oikeuden, jota se ei käyttänyt ajoissa ja määrättyjen menettelytapojen mukaisesti, loukkaamisesta aiheutuneesta väitetystä vahingosta suoritettavan korvauksen saamisen edellytykset.

182 Edellä esitetyn perusteella UPS:n väitteet, joiden mukaan sen oikeutta tutustua FedExin 9.11. ja 15.11.2012 antamiin vastauksiin on loukattu, ovat perusteettomia.

183 Koska UPS ei esittänyt ensin kilpailun pääosastolle ja hylkäämistapauksessa kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle pyyntöä saada tutustua komissiolle 10.8.2012 lähetettyihin 484:ään FedExin luottamukselliseen sisäiseen asiakirjaan ja lupaa saada tutustua FedExin 9.11. ja 15.11.2012 antamiin vastauksiin, UPS:n esittämää kyseisten asiakirjojen toimittamiseen liittyviä prosessinjohtotoimia koskevaa pyyntöä ei ole tarpeen hyväksyä.

b) Perusteluvelvollisuuden laiminlyönti

184 UPS väittää, ettei komissio perustellut riittävästi riidanalaista päätöstä sen näytön tason osalta, joka vaaditaan, jotta keskittymän hintavaikutusten arvioinnin, tehokkuusetujen ja FedExin kilpailukyvyn perusteella voidaan erottaa toisistaan 15 kansalliset markkinat, jotka estävät olennaisesti tehokkaan kilpailun, ja 14 muut kansalliset markkinat. Näin ollen UPS ja unionin yleinen tuomioistuin eivät pystyneet tarkistamaan, miten komissio oli edellä mainittujen kolmen tekijän perusteella tehnyt eron näiden markkinoiden välillä, eivätkä arvioimaan kilpailun intensiteettiä koskevien päätelmien perusteltavuutta. UPS väittää, että vaikka riittämättömät perustelut eivät sellaisenaan aiheuta vahinkoa, perustelujen riittämättömyys korostaa käsiteltävässä asiassa sitä, että komissio on loukannut oikeuden ensisijaisuuden periaatetta vakavalla tavalla.

185 Komissio väittää, etteivät riittämättömät perustelut voi johtaa sopimussuhteen ulkopuoliseen unionin vastuuseen.

186 On muistutettava, että jotta voidaan määrittää, voiko väitetty lainvastaisuus johtaa sopimussuhteen ulkopuoliseen unionin vastuuseen, unionin yleisen tuomioistuimen on pystyttävä ymmärtämään väitetyn rikkomisen ulottuvuus. Kantajan on nimittäin yksilöitävä

riitautettu menettely, tai muuten kanne jätetään tutkimatta. Kannekirjelmän 73 kohtaan sisältyvän UPS:n väitteen perusteella ei voida määrittää, millä tavoin väitettyä perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä voidaan pitää riittävän ilmeisenä rikkomisena. Näissä olosuhteissa tämä väite on jätettävä tutkimatta.

187 Joka tapauksessa on todettava, ettei kannekirjelmän 73 kohtaan sisältyvää puutteellisia perusteluja koskevaa UPS:n väitettä voida tosiasiallisesti erottaa väitteestä, jolla pyritään osoittamaan sen lainvastaisuus, ettei tehokkuusetujen, keskittymän hintavaikutusten ja FedExin mahdollisesti aikaan saaman kilpailullisen vastapainon arviointiperusteita annettu tiedoksi. UPS väittää, että sen ja TNT:n keskittymää arvioitaessa on tehty virheitä hintavaikutusten ja tehokkuusetujen analysoinnissa, syyllistytty erilaiseen kohteluun FedExin ja TNT:n keskittymään verrattuna sekä arvioitu FedExin tilannetta virheellisesti. UPS vetoaa täten yhteen tai useampaan riittävän ilmeiseen rikkomiseen, sillä komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että tehokas kilpailu estyy olennaisesti kyseessä olevien palvelujen markkinoilla 15 jäsenvaltiossa.

188 Tässä yhteydessä on muistettava, että SEUT 296 artiklassa määrätty perusteluvelvollisuus on olennainen muotomääräys, joka on erotettava riidanalaisen päätöksen aineellista lainmukaisuutta koskevasta perustelujen aineellisesta paikkansapitävyydestä. Päätöksen perusteluissa toistetaan näet virallisesti päätöksen perustana olevat syyt. Jos näistä syistä ei esitetä näyttöä tai ne ovat virheellisiä, tällaiset puutteet rasittavat päätöksen asiasisällön laillisuutta mutta eivät sen perusteluja (tuomio 10.7.2008 Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 181 kohta).

189 Unionin toimien perusteluvelvollisuutta koskevan olennaisen muotomääräyksen rikkomisesta ei voi aiheutua kyseessä olevan toimen perustan puuttumisesta johtuvasta aineellisesta vahingosta erillistä aineellista vahinkoa. Unionin toimen perustelujen mahdollinen puutteellisuus ei sellaisenaan lähtökohtaisesti aiheuta sopimussuhteen ulkopuolista unionin vastuuta (ks. vastaavasti tuomio 30.9.2003, Eurocoton ym. v. neuvosto, C-76/01 P, EU:C:2003:511, 98 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 10.9.2019, HTTS v. neuvosto, C-123/18 P, EU:C:2019:694, 103 kohta).

190 Edellä esitetyn perusteella on hylättävä perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä koskevat UPS:n väitteet ja tarkasteltava UPS:n väitteitä, joiden mukaan suunnitellun keskittymän arvioinnissa on tehty virheitä.

c) Suunniteltua keskittymää koskevat arviointivirheet

191 UPS väittää, että sen ja TNT:n keskittymän arvioinnissa on tehty virheitä hintavaikutusten ja tehokkuusetujen analysoinnissa, syyllistytty erilaiseen kohteluun FedExin ja TNT:n keskittymään verrattuna sekä arvioitu FedExin tilannetta virheellisesti ja että nämä virheet voivat erikseen tai yhdessä aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

1) Keskittymän hintavaikutusten arviointi

192 UPS vetoaa kahdentyyppisiin virheisiin, jotka vaikuttavat komission käyttämään malliin. Nämä ovat tiettyjen FedExin tietojen huomiotta jättäminen ja komission ekonometrisen mallin suunnittelussa tehdyt virheet.

i) Tiettyjen FedExin tietojen huomiotta jättäminen

193 UPS:n mielestä komissio ei ottanut huomioon tiettyjä FedExin tietoja, jotka olivat kuitenkin hyödyllisiä keskittymän hintavaikutusten mallintamisen kannalta. Vaikka keskittymän hintavaikutusten arvioinnilla pyrittiin ennustamaan hintoihin kohdistuvia vaikutuksia vuonna 2015, komissio otti huomioon vuotta 2012 koskevat FedExin tiedot. Sillä oli kuitenkin käytettävissään tietoja, jotka koskevat vuonna 2015 toteutettavaksi aiottuja FedExin suunnitelmia, mutta se ei ottanut niitä huomioon. UPS väittää, että ilman tätä ilmeistä virhettä malli olisi osoittanut, etteivät hinnat nousisi juuri lainkaan 13:ssa niistä 15 valtiosta, joissa komissio totesi tehokkaan kilpailun estyvän olennaisesti. Jos komissio olisi käyttänyt saatavillaan olleita tietoja, se olisi voinut todeta, ettei hinnannousua voida ennustaa luotettavasti ja ettei kielteiselle päätökselle ollut perusteita.

194 On todettava, että arvioidessaan keskittymän tason ja käytettyjen hintojen välistä suhdetta komissio tukeutui mallin viimeistelyvaiheessa eli vuonna 2012 saatavilla olleisiin tietoihin. Erityisesti keskittymään liittyvän muuttujan yhteydessä komissio otti huomioon kilpailijoiden vastaavien verkostojen silloisen kattavuuden, jotta tästä muuttujasta saataisiin oikea kuva. Jos näihin tietoihin olisi sisällytetty täysin hypoteettisia tulevaisuutta koskevia seikkoja, kuten lähes kolmen vuoden päähän ulottuvat FedExin ennusteet verkostonsa laajentumisesta, olisi vain lisätty epävarmuutta, jota on vaikea sovittaa yhteen luotettavan malliin aikaan saamista koskevan tavoitteen kanssa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteivät nämä tiedot olleet merkityksellisiä arvioitaessa suunniteltua keskittymää, koska komissio tarkasteli yleisessä tai ”laadullisessa” analyysissaan FedExin kykyä tarjota tulevaisuudessa kilpailullista vastapainoa suunnitellusta keskittymästä syntyvälle yksikölle. Näissä olosuhteissa on hylättävä UPS:n väitteet, joiden mukaan ekonometrisessä mallissa ei otettu huomioon FedExin ennusteita verkostonsa laajentumisesta vuoteen 2015 mennessä.

ii) Komission ekonometrisen mallin suunnitteluun liittyvät virheet

195 UPS väittää, että komissio ylitti harkintavaltansa rajat, kun se käytti mallia, joka poikkeaa huomattavasti tavanomaisesta ekonometrisestä käytännöstä, jossa käytetään samaa mallia analyysin molemmissa vaiheissa. UPS:n mukaan komissio käytti ennustusvaiheessa eri mallia kuin arviointivaiheessa.

196 UPS väittää lähinnä, että kun komissio käytti arviointivaiheessa – kokonaisluvun muodossa olevaa – epäjatkuvaa keskittymään liittyvää muuttujaa, mutta ennustusvaiheessa – desimaaliluvun muodossa olevaa – jatkuvaa muuttujaa, se teki ilmeisen ja vakavan virheen, joka vaikuttaa koko mallin luotettavuuteen. Komissio käytti keskittymän vaikutuksia ennustaessaan mallia, joka poikkesi alan käytännöstä ja jolla ei ollut empiiristä perustaa. UPS:n mielestä tavanomaisesti varovainen ja huolellinen viranomainen ei olisi vastaavassa tilanteessa ennustanut keskittymän hintavaikutuksia tällaisen mallin perusteella.

197 UPS vetoaa väitteidensä tueksi kahteen yhdysvaltalaisten professorien antamaan ekonometrian alan asiantuntijalausuntoon, joista toisen on antanut Chicagon yliopiston taloustieteen professori ja toisen Massachussetts Institute of Technologyn taloustieteen professori. Nämä 30.11.2017 ja 1.12.2017 päivätyt lausunnot laadittiin alun perin UPS:n pyynnöstä sen auttamiseksi 16.1.2019 annettuun tuomioon komissio v. United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) johtaneessa asiassa ja liitettiin nyt käsiteltävän asian kannekirjelmän liitteiksi (kannekirjelmän liitteet A.8 ja A.9). UPS toimitti vastausvaiheessa kaksi näiden asiantuntijoiden täydentävää lausuntoa (kantajan vastauksen liitteet C.1 ja C.2).

198 Kyseisten asiantuntijoiden mukaan komission käyttämä malli on intuition vastainen, epätavallinen ja mielivaltainen. Kyseisten kahden asiantuntijan mukaan malleissa, joilla pyritään ennustamaan keskittymän vaikutukset hintatasoon, käytetään nimittäin tavallisesti samaa mallia molemmissa vaiheissa eikä eri mallia jokaisessa vaiheessa.

199 Molemmissa lausunnoissa moititaan lisäksi sitä, ettei komission käyttämää ennustusmallia ollut testattu, mikä poikkeaa ekonometristen mallien laadinnassa tavallisesti käytettävistä menetelmistä.

200 Komissio ei esittänyt tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyttäviä asiantuntijalausuntoja osoittaakseen nämä asiakirjat vääriksi. Se väittää kuitenkin, ettei kysymys siitä, onko malli tavanomaisen ekonometrisen käytännön mukainen, ole merkityksellinen käsiteltävänä olevan kanteen ratkaisemisen kannalta. Komission mukaan merkityksellistä on ainoastaan se, voidaanko sitä, että arviointivaiheessa käytettiin epäjatkuvaa keskittymään liittyvää muuttujaa ja ennustusvaiheessa jatkuvaa keskittymään liittyvää muuttujaa, pitää käsiteltävän asian olosuhteiden perusteella unionin oikeuden riittävän ilmeisenä rikkomisena. Jotta tähän kysymykseen voidaan vastata, tämän yhdistelmän hyväksyttävyyttä ei pidä komission mielestä määrittää ekonometrisissä malleissa tavallisesti noudatettavan käytännön perusteella vaan tarkasteltavan keskittymän erityisten olosuhteiden perusteella. Komissio myöntää tehneensä menettelyvirheen, kun se ei antanut lopullista ekonometristä mallia tiedoksi UPS:lle, mutta väittää, ettei sen suorittamaan keskittymän hintavaikutusten arviointiin liity vakavaa aineellista virhettä ja ettei erityyppisten muuttujien käyttö analyysin kahdessa vaiheessa ole riittävän ilmeinen rikkominen, jotta se aiheuttaisi unionin vastuun.

201 Ensinnäkin komission harkintavallan laajuudesta on muistutettava, että komissiolla on yrityskeskittymien valvonnassa tiettyä harkintavaltaa, kun se valitsee käytettävissään olevia ekonometrisiä keinoja sekä ilmiön tutkimiseen soveltuvia lähestymistapoja, sillä edellytyksellä, että nämä valinnat eivät ole selvästi taloustieteessä hyväksyttyjen sääntöjen vastaisia ja että niitä toteutetaan johdonmukaisesti (tuomio 9.9.2008, MyTravel v. komissio, T-212/03, EU:T:2008:315, 83 kohta).

202 Lisäksi on todettava, että ekonometrisen mallin, jolla on tarkoitus ennustaa keskittymän vaikutuksia hintatasoon, määrittäminen, sitä tukevien tietojen seuraaminen sekä tämän mallin laadinnan kannalta välttämättömät eri vaiheet ja testit perustuvat valintoihin, jotka koskevat komission harkintavaltaan kuuluvia teknisiä ja monitahoisia seikkoja.

203 UPS:n väite, joka koskee mallin alan tavanomaisen käytännön mukaisuutta, on siten merkityksellinen seikka määritettäessä sitä, onko unionin oikeutta rikottu ilmeisellä tavalla. Kuten komissio perustellusti korostaa, mikään taloustieteessä hyväksyttyjen sääntöjen vastaisuus ei ole kuitenkaan sellaisenaan riittävä, jotta sen perusteella voitaisiin todeta riittävän ilmeinen rikkominen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

204 Seuraavaksi asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että komission käsiteltävässä asiassa käyttämällä ekonometrisellä mallilla pyritään merkityksellisillä markkinoilla havaittujen keskittymää ja hintatasoa koskevien tietojen perusteella laatimaan ensimmäisessä vaiheessa eli ”arviointivaiheessa” näiden kahden muuttujan välisen suhteen selittävä funktio. Toisessa vaiheessa eli ”ennustusvaiheessa” voidaan tällöin määrittää keskittymän tason tietyn vaihtelun vaikutus hintatasoon pitäen mielessä, ettei tämä vaikutus ole pysyvä, vaan se voi vaihdella alkuperäisen keskittymän tason mukaan.

205 Komissio väittää, että sen ekonometrisessä mallissa noudatettu lähestymistapa oli perusteltu, kun otetaan huomioon UPS:n ja TNT:n välisen keskittymän olosuhteet ja ominaispiirteet. Komissio toteaa arviointivaiheesta, että se katsoi pysyvän keskittymään liittyvän muuttujan käytön aiheuttavan ekonometrisiä vaikeuksia. Jotta tämä voitiin ratkaista komissiolle asetetuissa määräajoissa, komission mielestä arviointivaiheessa oli sovellettava epäjatkuvaa keskittymään liittyvää muuttujaa aineellisen virheen välttämiseksi.

206 On kuitenkin todettava, ettei UPS riitauta sitä, että komissio käytti arviointivaiheessa epäjatkuvaa keskittymään liittyvää muuttujaa.

207 Komissio väittää, ettei se voinut käyttää arviointivaiheessa sovellettua epäjatkuvaa keskittymään liittyvää muuttujaa ennustusvaiheessa. Koska keskittymällä on kolme vaihteluväliä, epäjatkuva muuttuja ei olisi ennustanut mitään hintavaikutusta, jos keskittymän tason vaihtelu olisi pysynyt tietyn vaihteluvälin sisällä. Tällainen tulos olisi epärealistinen ja arviointivaiheessa tehtyjen havaintojen vastainen. Näissä olosuhteissa komissio selittää katsoneensa, ettei sillä ollut aineellisen virheen välttämiseksi muuta mahdollisuutta kuin palata ennustusvaiheessa jatkuvaan muuttujaan siitä huolimatta, että se oli käyttänyt arviointivaiheessa epäjatkuvaa keskittymään liittyvää muuttujaa. Komission mukaan tämä ratkaisu oli asianmukainen ja kohtuullinen. Sen mielestä mitään huomattavaa eikä varsinkaan ilmeistä virhettä ei siis tapahtunut siitä riippumatta, oliko tämä menetelmä ekonometrisen käytännön mukainen.

208 Komissio väittää siten, että yhden UPS:n asiantuntijan väite, jonka mukaan komissio muutti mallin kertoimia arviointi- ja ennustusvaiheiden välillä, on väärä. Komissio toteaa käyttäneensä arvioinnista saatuja kertoimia ja interpoloineensa ne ennustusvaiheessa. Interpolaatio oli ennustusvaiheessa lisätty oletus. Tällä paloittaista lineaarista interpolaatiota koskevalla oletuksella oli tarkoitus täydentää arviointimallia, jotta saatiin ennustusmalli. Ennustusvaiheessa käytetty segmentoitu lineaarinen malli on eräs ei-lineaarisen funktion muoto.

209 On todettava, että näillä väitteillä komissio selittää, mistä syistä se muutti arviointimallia voidakseen ennustaa keskittymän hintavaikutuksia. Komissio myöntää lisänneensä arvioinnissa käytettyyn malliin useita piirteitä, jotta se voi tehdä ennusteita käyttämällä jatkuvaa keskittymään liittyvää muuttujaa. Näin ollen on yhdyttävä UPS:n asiantuntijoiden lausunnoissa esitettyyn näkemykseen, jonka mukaan arviointi ja ennustus perustuvat eri malleihin.

210 Komissio ei kiistä myöskään UPS:n asiantuntijoiden väitettä siitä, ettei komissio noudattanut tavanomaista ekonometristä käytäntöä, joka on kuitenkin komission itsensä määrittämien parhaita käytänteitä koskevien sääntöjen perusta.

211 Tässä yhteydessä on todettava, että komissio vahvisti toimintalinjan, jota se aikoi noudattaa todisteiden toimittamisessa ja taloudellisten tietojen keräämisessä, julkaisemalla 17.10.2011 päivätyn asiakirjan SEC(2011) 1216 final, jonka otsikko on ”Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of articles 101 and 102 TFEU and in merger cases” (Taloudellisen näytön toimittamiseen ja tietojen keräämiseen sovellettavat parhaat käytänteet SEUT-sopimuksen 101 ja 102 artiklan mukaisissa tapauksissa ja yrityskeskittymätapauksissa) (jäljempänä parhaat käytänteet) ja joka on liitetty SEUT-sopimuksen 101 ja 102 artiklan mukaisissa menettelyissä sovellettavista käytännesäännöistä annettuun komission tiedonantoon (EUVL 2011, C 308, s. 6). On jo todettu, että tällaisilla tiedonannoilla komissio rajoittaa oman harkintavaltansa käyttämistä eikä voi poiketa näistä säännöistä sillä uhalla, että sen mahdollisesti katsottaisiin loukanneen yleisiä oikeusperiaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta tai luottamuksensuojan periaatetta

(ks. vastaavasti tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 211 kohta ja tuomio 13.12.2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, 28 kohta).

212 Parhailla käytänteillä pyritään rajaamaan taloudellinen analyysi siten, että komissio ja unionin tuomioistuimet voivat arvioida sen merkityksellisyyttä ja tärkeyttä. Niitä sovelletaan erityisesti yrityskeskittymien valvontaan sekä menettelyn osapuolten että komission osalta (parhaiden käytänteiden 2 ja 6 kohta). Parhaiden käytänteiden 15 kohdan mukaan taloudellisella tai ekonometrisellä analyysilla, joka ei täytä tarkasti parhaissa käytänteissä asetettuja vaatimuksia, on tavallisesti vähäisempi todistusarvo, eikä sitä välttämättä oteta huomioon.

213 Vakiotekniikoiden noudattaminen on taloudelliseen tai ekonometriseen analyysiin sisältyvä pääasiallinen keino varmistaa luotettavien ja merkityksellisten todisteiden tehokas käyttö (parhaiden käytänteiden 2 ja 3 kohta). Tietojen laadun (parhaiden käytänteiden 20 ja 33 kohta) lisäksi parhaissa käytänteissä viitataan siten velvoitteeseen ottaa huomioon ainoastaan testatut ja tarkasteltavien markkinoiden ominaispiirteiden mukaiset olettamukset, tarkistaa tietojen ja empiiristen menetelmien laatu ja tutkia mahdollisia vaihtoehtoisia ratkaisuja sekä saatujen tulosten vakauteen (parhaiden käytänteiden 3, 10, 13, 15, 24 ja 26 kohta). Komissio piti tätä käsitettä tärkeänä, koska se viittasi useaan kertaan tulosten vakauteen ja herkkyyteen tietojen muutoksille tai empiirisen menetelmän ja tarkkojen mallintamisoletusten valintaan (parhaiden käytänteiden 15, 32, 40 ja 41 kohta sekä liitteessä 1 olevat C ja E jakso). Erityisesti parhaiden käytänteiden liitteessä 1 olevassa E jaksossa todetaan, että kaikkiin empiirisiin tutkimuksiin on liitettävä perusteellinen vakausanalyysi ja että ekonometriseen malliin on yleensä liitettävä keskeisiä muuttujia koskeva herkkyysanalyysi, koska tässä yhteydessä voidaan määrittää ainoastaan kunkin muuttujan vakuuttava arvo eikä tarkka arvo.

214 Parhaissa käytänteissä kiinnitetään erityistä huomiota myös avoimuuteen (ks. parhaiden käytänteiden 6, 10, 15, 24, 26, 28, 29 ja 43 kohta sekä liitteessä 1 olevat C ja D jakso), jota pidetään vastuuseen ja uskottavuuteen liittyvänä tekijänä (parhaiden käytänteiden 6 ja 43 kohta). Niissä täsmennetään, että metodologisia valintoja on selitettävä ja perusteltava, jotta niiden edut ja haitat (parhaiden käytänteiden 24, 26 ja 28 kohta), mutta myös rajoitukset (parhaiden käytänteiden 43 kohta) tulevat selviksi. Yleisesti hyväksytyistä menetelmistä poikkeavien tilastointitekniikoiden käyttöä on perusteltava yksityiskohtaisesti (parhaiden käytänteiden 29 kohta).

215 Käsiteltävässä asiassa komissio ei noudattanut omia parhaita käytänteitä koskevia sääntöjään, koska se käytti testaamattomiin ja tarkistamattomiin olettamuksiin perustuvaa epätavanomaista menetelmää tutkimatta sen tulosten vakautta ja mallin herkkyyttä eikä paljastanut osapuolille näitä valintoja eikä ne mahdollisesti oikeuttavia perusteita. On tärkeää panna merkille, että se, että parhaissa käytänteissä pidetään avoimuutta tärkeänä, on ristiriidassa sen kanssa, että komissio muutti käsiteltävässä asiassa yksipuolisesti mallia ennustusvaiheessa paljastamatta osapuolille näiden muutosten luonnetta. Tämän parhaisiin käytänteisiin perustuvista periaatteista poikkeamisen vahvistaa myös komission käsiteltävässä asiassa esittämä väite, jossa se myöntää, että jos UPS olisi voinut tutustua tarkistettuun malliin, myöhemmät keskustelut olisivat todennäköisesti koskeneet tällöin näihin muutoksiin liittyviä ongelmia.

216 Näistä seikoista huolimatta se, että riidanalainen päätös perustuu osittain ekonometriseen malliin, ei ole riittävä peruste päätellä, että on tapahtunut lainvastaisuus, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun. Komissio korostaa perustellusti, että ekonometrinen malli on vain yksi seikka, joka otetaan huomioon suunniteltua keskittymää

arvioitaessa. Ekonometriseen malliin perustuva kvantitatiivinen analyysi voi auttaa ymmärtämään, miten markkinat, joihin suunniteltu keskittymä vaikuttaa, toimii, mutta se ei jo luonteensa vuoksi voi yleensä olla ainoa sisämarkkinoille soveltumattomuutta koskevaa päätöstä tukeva todiste. Kaikki mallit perustuvat nimittäin tosiasioiden yksinkertaistamiseen, kuten komissio perustellusti toteaa parhaiden käytänteiden 12 kohdassa. Tämä mallinnustekniikan luontainen rajoitus tarkoittaa sitä, ettei ekonometristen tutkimusten todistusarvoa voida rinnastaa tosiseikkaa koskevaan aineelliseen todisteeseen.

217 Todetakseen käsiteltävässä asiassa, että yhteensovittamattomien vaikutusten perusteella tehokas kilpailu estyisi olennaisesti 15 kansallisilla markkinoilla, komissio tukeutui riidanalaisessa päätöksessä yhtäältä merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteitä koskevaan yleiseen analyysiin ja toisaalta kvantitatiiviseen analyysiin, jossa keskittymästä hintatasoon aiheutuvien ennustettavissa olevien vaikutusten laajuus voitiin selvittää sen jälkeen, kun väitetyt tehokkuusedut oli sisällytetty kyseiseen analyysiin.

218 Suuntaviivojen 24 kohdan mukaan oligopolistisiin markkinoihin kohdistuvien yhteensovittamattomien vaikutusten valvonta edellyttää lähinnä sitä, että selvitetään yhtäältä keskittymän suorat vaikutukset sulautuman osapuolten kannustimiin nostaa hintoja, ja toisaalta sitä, miten keskittymä voi vaikuttaa oligopolin muiden jäsenten kannustimiin reagoida keskittymään nostamalla hintojaan.

219 Komissio korosti merkityksellisten markkinoiden oligopolistista rakennetta, sillä DHL:n, UPS:n, TNT:n ja FedExin yhteismarkkinaosuus oli 90–95 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 509 perustelukappale). DHL oli merkittävin kilpailija, kun tarkastellaan markkinaosuuksia, maantieteellistä kattavuutta sekä verkoston kehitystä ja tiheyttä ETA-alueella. TNT ja UPS olivat DHL:n läheisiä kilpailijoita (riidanalaisen päätöksen 626–630 perustelukappale). FedEx oli sen sijaan huomattavasti pienempien verkostojen vuoksi liian kaukainen, jotta se olisi voinut täysin kilpailla DHL:n, UPS:n ja TNT:n kanssa (riidanalaisen päätöksen 511–625, 631–635 ja 702–711 perustelukappale).

220 Komissio katsoi, että toimittajien määrä vähentyisi keskittymän vuoksi neljästä kolmeen (riidanalaisen päätöksen 712–714 perustelukappale) ja tietyillä kansallisilla markkinoilla kolmesta kahteen FedExin heikon aseman vuoksi (riidanalaisen päätöksen 715–720 perustelukappale). Tällainen tilanne on niistä 15 kansallisista markkinoista, joilla tehokas kilpailu estyisi olennaisesti, seuraavissa jäsenvaltioissa: Tšekki (riidanalaisen päätöksen 1061 perustelukappale), Tanska (riidanalaisen päätöksen 1135 perustelukappale), Viro (riidanalaisen päätöksen 1186 perustelukappale), Latvia (riidanalaisen päätöksen 1359 perustelukappale), Liettua (riidanalaisen päätöksen 1411 perustelukappale), Malta (riidanalaisen päätöksen 1430 perustelukappale), Puola (riidanalaisen päätöksen 1627 perustelukappale), Slovenia (riidanalaisen päätöksen 1788 perustelukappale), Slovakia (riidanalaisen päätöksen 1734 perustelukappale), Suomi (riidanalaisen päätöksen 1226 perustelukappale) ja Ruotsi (riidanalaisen päätöksen 1839 perustelukappale).

221 Neljillä kansallisilla markkinoilla, joilla tehokas kilpailu estyisi olennaisesti (Tšekki, Tanska, Liettua ja Alankomaat), UPS:n ja TNT:n muodostamasta yksiköstä tulisi markkinajohtaja yli 50 prosentin markkinaosuudella (riidanalaisen päätöksen 1048, 1049, 1121, 1393, 1394, 1502 ja 1503 perustelukappale).

222 Komissio totesi lisäksi, että suuret markkinoilletulon ja laajentumisen esteet ovat merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteitä. Koska infrastruktuuri on rakennettava koko ETA-alueella ja toimijalla on oltava lajittelukeskuksia, tietoverkkoja, nouto- ja toimitusverkosto sekä ilma- ja maakuljetusverkosto ja koska nämä esteet ovat kumulatiivisia, markkinoille ei ole viimeisten 20 vuoden aikana tullut yhtään uutta merkittävää toimijaa. Komissio katsoi näiden seikkojen perusteella, ettei FedExin tai muiden toimijoiden laajentumishankkeilla voida poistaa keskittymän osapuolten kilpailua vähentävän strategian vaikutuksia (riidanalaisen päätöksen 741–788 perustelukappale).

223 Komissio totesi lisäksi, ettei asiakkailla ole riittävää tasapainottavaa neuvotteluvoimaa, jotta ne voisivat neutraloida hinnannousun markkinoilla keskittymän muodostamisen jälkeen (riidanalaisen päätöksen 791–799 perustelukappale).

224 Nämä keskittymän yleistä arviointia koskevat tekijät liittyvät lähinnä markkinoiden rakenteeseen, eikä UPS ole riitauttanut niitä. Niiden avulla voidaan määrittää riidanalaisen päätöksen 721–740 kohdassa esitettyjen keskittymästä hintatasoon aiheutuvia ennustettavissa olevia vaikutuksia koskevien perustelujen merkityksellisyys.

225 Lisäksi on korostettava, että tietyt keskittymän hintavaikutusten arvioinnin rajat tulivat esiin tiettyjen kansallisten markkinoiden erityispiirteiden perusteella. Komissio totesi esimerkiksi, ettei käytetyn mallin perusteella voitu ymmärtää Alankomaiden eikä Ruotsin markkinoiden erityispiirteitä (riidanalaisen päätöksen 1545, 1844 ja 1845 kohta).

226 Näissä olosuhteissa UPS:n väite, jonka mukaan keskittymän hintavaikutusten arviointiin vaikuttavien sääntöjenvastaisuuksien puuttuessa mikään kilpailuviranomainen ei olisi vastustanut suunniteltua keskittymää, perustuu riidanalaisen päätöksen virheelliseen tulkintaan. Toisin kuin UPS väittää, pelkästään siitä, että komission käyttämään malliin liittyi sääntöjenvastaisuuksia, ei voida päätellä, että nämä sääntöjenvastaisuudet ovat riittävän ilmeisiä aiheuttamaan sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

227 Lisäksi on pidettävä mielessä ekonometristen mallien hyödyllisyys, erityisesti valvottaessa keskittymää, josta voi aiheutua oligopolistisiin markkinoihin kohdistuvia yhteensovittamattomia vaikutuksia. Komissiolla on oltava harkintavaltaa, jotta sen toiminta ei pysähdy tai jotta se voi käyttää tällaisia kvantitatiivisia välineitä, jotka ankaruutensa ja objektiivisuutensa ansiosta parantavat taloudellisen analyysin laatua.

228 Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella ja niihin liittyvien etujen punninnan jälkeen on todettava, etteivät UPS:n väittämät komission ekonometriseen malliin liittyvät sääntöjenvastaisuudet ole riittävän ilmeisiä aiheuttamaan sopimussuhteen ulkopuolista unionin vastuuta. UPS:n väitteet on siten hylättävä.

2) Tehokkuusedut

i) Alustavat huomautukset

229 UPS väittää, että riidanalaiseen päätökseen sisältyvään tehokkuusetujen arviointiin liittyy sääntöjenvastaisuus, joka muodostaa riittävän ilmeisen rikkomisen. UPS:n mukaan tavanomaisesti varovainen ja huolellinen kilpailuviranomainen ei olisi todennut, ettei

hallinnollisen menettelyn aikana toimitettujen todisteiden luonteen ja määrän perusteella ollut kohtuullisen varmaa, että kyseiset tehokkuusedut todennäköisesti toteutuvat suuntaviivojen 86 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

230 UPS väittää, että jos komissio olisi hyväksynyt edes osan muista väitetyistä tehokkuuseduista kuin sen, että Euroopassa toteutettavista ilmakuljetuksista ja maahuolintapalveluista saadaan 65 miljoonan euron synergiaedut, se ei olisi voinut enää kieltää keskittymää virheellisestä ja epätavanomaisesta keskittymän hintavaikutusten arvioinnistaan huolimatta. Jos komissio olisi käyttänyt UPS:n ja TNT:n keskittymän arvioinnissa samaa menetelmää kuin FedExin ja TNT:n keskittymää koskeneessa asiassa, sen olisi pitänyt hyväksyä huomattavasti suurempi osa väitetyistä synergiaeduista.

231 UPS kiistää sen, että tehokkuusetuja koskeva todistustaakka on kokonaan keskittymästä ilmoittaneella osapuolella. Sen mielestä komissio voisi tällaisen tulkinnan perusteella hylätä kaikki väitetyt synergiaedut antamatta mitään selityksiä.

232 Kuten edellä todettiin tarkasteltaessa väitteitä, joiden mukaan tehokkuusetujen arviointiperusteita ei ollut annettu tiedoksi, keskittymästä ilmoittaneen osapuolen on esitettävä täsmälliset ja vakuuttavat todisteet, jotta odotetut tehokkuusedut voidaan mahdollisuuksien mukaan määrittää, vaikka komissio on velvollinen tutkimaan huolellisesti ja puolueettomasti kaikki merkitykselliset seikat ja perustelemaan arviointiaan riittävällä tavalla. UPS:n väite, joka koskee todistustaakkaa koskevien sääntöjen rikkomista, on näin ollen perusteeton.

ii) UPS väittämien tehokkuusetujen arviointi

233 UPS väittää, että jos se olisi voinut tutustua kriteereihin, joiden perusteella valtaosa synergiaeduista, joita se uskoi saavansa sen ja TNT:n keskittymästä, hylättiin sillä perusteella, ettei komissio voinut todentaa niitä, se olisi voinut saada komission vakuuttuneeksi kyseisistä eduista.

234 Tämä väite on kuitenkin jo hylätty sen tarkastelun päätteeksi, jossa tutkittiin väitteitä siitä, ettei tehokkuusetujen arviointiperusteita ollut annettu tiedoksi.

235 UPS toteaa lisäksi, että sen TNT:n hankintaa koskeva suunnitelma perustui näihin synergiaetuihin. UPS väittää, että se olisi näiden yritysten verkostojen keskinäisen täydentävyyden ansiosta voinut pienentää kustannuksiaan ja kilpailla aiempaa tehokkaammin Euroopan markkinoiden suurimman kilpailijansa, DHL:n, kanssa. UPS:n ja TNT:n hallitukset tekivät käymissään neuvotteluissa asiantuntija-arvioiden perusteella ja sovellettavan Alankomaiden lainsäädännön huomioon ottaen varovaisen arvion, että vuosittain saataisiin 400–550 miljoonan euron synergiaedut (keskimäärin 503 miljoonaa euroa vuodessa), ja tämä arvio otettiin huomioon julkisen ostotarjouksen hinnassa, joka oli 9,50 euroa osakkeelta.

236 UPS toteaa toimittaneensa nämä ennusteet komissiolle, jotta tämä ottaisi ne huomioon arvioidessaan suunniteltua keskittymää asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja suuntaviivojen 76 kohdan ja sitä seuraavien kohtien mukaisesti. Komissio otti huomioon kuitenkin ainoastaan keskittymän toteuttamisen jälkeisinä ensimmäisinä kolmena vuotena saatavat 65 miljoonan euron vuosittaiset synergiaedut, jotka liittyvät Euroopan ilmaliikenneverkostoon ja maahuolintaan.

237 UPS väittää, että komissio teki vakavan arviointivirheen hylätessään tällä tavoin 438 miljoonan euron synergiaedut sillä perusteella, etteivät ne olleet todennettavissa.

238 UPS väittää, ettei komissio ottanut huomioon seuraavia synergiaetuja, joita tarkastellaan yksityiskohtaisemmin jäljempänä:

– Euroopan ilmaliikenneverkosto ja maahuolinta (neljäs vuosi): 43 miljoonaa euroa

– hallinnolliset kustannukset: 210 miljoonaa euroa

– Atlantin ylittävä lentoliikenne: 25 miljoonaa euroa

– lentoliikenne muiden lukuun: 33 miljoonaa euroa

– maantiekuljetusten linjaliikenne päälentokenttien ja syöttöliikenteen välillä 22 miljoonaa euroa

– laitokset: 17 miljoonaa euroa

– nouto- ja toimitusverkosto (jäljempänä PUD-verkosto): 40 miljoonaa euroa

– ulkopuoliset palveluntarjoajat: 48 miljoonaa euroa.

239 UPS väittää, että vaikka ainoastaan pieni osa hylätyistä tehokkuuseduista olisi hyväksytty todennettavissa olevina, on selvää, ettei kieltävän päätöksen tekemiselle olisi ollut mitään perustetta.

– *Euroopan ilmaliikenneverkosto ja maahuolinta (neljäs vuosi)*

240 UPS moittii komissiota siitä, että tämä hylkäsi riidanalaisen päätöksen 905 perustelukappaleessa yli kolmen vuoden kuluttua UPS:n ja TNT:n keskittymän toteuttamisesta saatavat ilmaliikenneverkostoon ja maahuolintaan liittyvät synergiaedut sillä perustella, että tällainen aikahorisontti lisäisi kuluttajien epävarmuutta ja hidastaisi heidän etujen saantiaan. UPS:n mielestä tämä arviointi on ilmeisen virheellinen ja ristiriitainen, koska komissio myönsi riidanalaisen päätöksen 902 perustelukappaleessa, että synergiaedut olisivat samat neljäntenä vuonna, mistä ilmenee integroitumisen asteittainen toteuttaminen.

241 Näihin väitteisiin vastaamisen yhteydessä on muistutettava, että väitettyjä synergiaetuja huomioon otettaessa on lähtökohtaisesti arvioitava tulevien virtojen senhetkistä arvoa hyötyjen tai säästöjen muodossa ja että tämä arviointi riippuu väistämättä aikahorisontista ja näiden etujen tai säästöjen toteutumisen todennäköisyydestä. Suuntaviivojen 83 ja 87 kohdassa korostetaan, että mitä myöhemmin tulevaisuudessa tehokkuusetujen odotetaan toteutuvan, sitä vähemmän komissio yleensä voi antaa niille painoarvoa ja sitä vähemmän todennäköisenä komissio voi yleensä pitää niiden todellista toteutumista. Komissio päätti riidanalaisen päätöksen 905 ja 906 perustelukappaleessa rajoittaa huomioon otettavat odotetut tehokkuusedut lähtökohtaisesti kolmeen ensimmäiseen vuoteen. Komissio totesi sen sijaan ottavansa yleisessä arvioinnissaan huomioon neljättä vuotta koskevat ennusteet sekä vähentävänsä niiden painoarvoa ilmaliikenneverkoston ja maahuolintapalvelujen integroimiseen liittyvän epävarmuuden ja monimutkaisuuden vuoksi.

242 UPS väittää lähinnä, että sen tekemät tulevia tehokkuusetuja koskevat ennusteet ovat uskottavampia kuin komissio on tosiasiallisesti myöntänyt. Kun otetaan huomioon näiden etujen epävarmuus ja aikahorisontti, johon UPS vetoaa, minkään sen väitteen perusteella ei kuitenkaan voida päätellä, että komissio syyllistyi oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeiseen rikkomiseen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

– *Hallinnolliset kustannukset*

243 UPS:n mukaan hallinnolliset synergiaedut johtuvat sen ja TNT:n toimipaikkojen sekä pääasiallisten yleisten toimintojen yhdistämisestä Euroopassa. UPS:n mukaan neljän vuoden aikana olisi pitänyt saavuttaa 210 miljoonan tehokkuusedut vähentämällä johtotehtävissä toimivien henkilöiden yhteismäärää 11 prosenttia ja hallinnollisissa tehtävissä toimivien henkilöiden yhteismäärää 12 prosenttia, ja nämä tavoitteet olivat sen aiemmin saavuttamia tavoitteita pienemmät.

244 UPS toteaa, että komissio hylkäsi nämä säästöt riidanalaisen päätöksen 891 perustelukappaleessa, koska ne koskivat kiinteitä kustannuksia, joita ei voida vyöryttää kuluttajille. UPS:n mielestä tämä päätelmä on virheellinen ja ristiriitainen. Kun komissio katsoi, että 67 prosenttia tehokkuuseduista siirretään keskimääräisiin kokonaiskustannuksiin (muuttuviin ja kiinteisiin kustannuksiin), sen olisi UPS:n mielestä pitänyt soveltaa tätä osuutta hallinnollisiin kustannuksiin ja katsoa, että 67 prosenttia kyseisten kulujen säästöistä siirrettäisiin kuluttajille ja UPS hyödyntäisi loput. UPS toteaa käänteisesti, että jos komissio aikoi riidanalaisen päätöksen 891 perustelukappaleen mukaisesti olla soveltamatta tätä osuutta kiinteisiin kustannuksiin, sen olisi tällöin pitänyt johdonmukaisuuden vuoksi soveltaa suurempaa siirtämisastetta muuttuviin kustannuksiin. Tällöin UPS:n tehokkuusedut olisivat olleet suuremmat, ja markkinoita, joihin tehokkaan kilpailun olennainen estyminen olisi saattanut vaikuttaa, olisi ollut vähemmän.

245 On kuitenkin pidettävä mielessä, että komissio myönsi riidanalaisen päätöksen 891 perustelukappaleessa lähinnä, että kirjanpidon kannalta katsoen hallinnolliset kustannukset voitiin jakaa eri palvelujen ja kansallisten markkinoiden välillä käsiteltyjen pakettien määrän perusteella. Talouden näkökulmasta tällä jakomenetelmällä ei kuitenkaan voitu määrittää, miten nämä kiinteät kustannukset edistivät kunkin lisäsopimuksen hinnan määrittämistä. Komission mielestä oli epävarmaa, missä määrin hallinnollisten kustannusten säästöt todennäköisesti vaikuttavat merkityksellisten tuotteiden hintoihin, jotta niiden huomioon ottaminen olisi perusteltua, joten se katsoi riidanalaisen päätöksen 892 perustelukappaleessa, etteivät nämä UPS:n esittämät säästöt olleet todennettavissa, minkä vuoksi niitä ei voitu ottaa huomioon. Kyseisestä riidanalaisen päätöksen perustelukappaleesta ilmenee lisäksi, että hallinnollisiin kustannuksiin liittyvien säästöjen siirtämistä kuluttajille koskevat näkökohdat esitettiin ainoastaan toissijaisesti siltä varalta, että nämä säästöt ovat todennettavissa.

246 Hallinnollisten kustannusten säästöistä sulautumisen jälkeen saatavat synergiaedut pienentävät luonteensa vuoksi yrityksen kiinteitä kustannuksia. Kuten suuntaviivojen 80 kohdassa todetaan, kustannustehokkuus, joka johtaa muuttuvien kustannusten tai rajakustannusten alenemiseen, on tehokkuusetuja arvioitaessa luultavammin olennaisempi kuin kiinteiden kustannusten aleneminen. Muuttuvien kustannusten tai rajakustannusten aleneminen nimittäin johtaa periaatteessa todennäköisemmin alhaisempiin kuluttajahintoihin. Komissio ei siten tehnyt virhettä, kun se hylkäsi hallinnollisten kustannusten pienentymiseen liittyvät synergiaedut sillä

perusteella, etteivät ne olleet merkityksellisiä tehokkuusetuja arvioitaessa. Koska säästöjen siirtämistä kuluttajille koskeva UPS:n kritiikki kohdistuu toissijaisiin arvioihin, se on merkityksetöntä ja siten hylättävä.

247 Näin ollen minkään hallinnollisten kustannusten vähentymiseen liittyviä tehokkuusetuja koskevan seikan, johon UPS vetoaa, perusteella ei voida katsoa, että komissio syyllistyi oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeiseen rikkomiseen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

– *Atlantin ylittävä lentoliikenne*

248 UPS arvostelee arviota, jonka perusteella komissio ei ottanut riidanalaisen päätöksen 882 ja 883 perustelukappaleessa huomioon Atlantin ylittävään lentoliikenteeseen liittyviä noin 25 miljoonan euron säästöjä sillä perusteella, ettei tätä arviota ollut todennettu. UPS muistuttaa, että se aikoi poistaa TNT:n ainoan Atlantin ylittävän reitin Liègen (Belgia) ja New Yorkin (Yhdysvallat) välillä, koska sillä oli riittävä kapasiteetti hoitaa 75 prosenttia kyseisen reitin volyymistä. UPS:n mukaan komissio hylkäsi 25 miljoonan euron arvioon johtaneet laskelmat, koska ne perustuivat siihen oletukseen, että TNT liikennöi Boeing 767:ää, vaikka se liikennöi tosiasiallisesti Boeing 777:ää. Koska Boeing 777:n kustannukset ovat suuremmat kuin Boeing 767:n, toteutuneet säästöt olisivat olleet UPS:n mukaan vielä suuremmat.

249 On kuitenkin huomautettava, ettei komissio kieltänyt riidanalaisen päätöksen 881–883 perustelukappaleessa väitettyjen tehokkuusetujen olemassaoloa. Se katsoi, etteivät kyseiset edut olleet todennettavissa, koska UPS:n laskelmat olivat perustuneet TNT:n verkoston tilanteeseen vuonna 2007, eikä niissä ollut otettu huomioon sitä, että TNT oli käyttänyt myöhemmin suurempia lentokoneita.

250 Näyttääkseen toteen tämän arvioinnin virheellisyyden UPS toimitti kanteensa tueksi useita laskelmia, joilla pyrittiin osoittamaan niiden etujen laajuus, joita se uskoi saavansa Atlantin ylittäviin lentoliikennepalveluihin liittyvistä synergiaeduista. On kuitenkin todettava, ettei näitä todisteita esitetty komissiolle hallinnollisen menettelyn aikana, vaikka väitetiedoksiannon 725 kohdassa todettiin, että UPS:n tehokkuusetuja koskevia arvioita oli vaikea todentaa. UPS esitti täten useita Atlantin ylittävää lentoliikennettä koskevan kapasiteettinsa käyttöä vuonna 2012 koskevia laskelmia (kannekirjelmän liite A.35), joita ei toimitettu hallinnollisen menettelyn aikana, minkä UPS itsekin myöntää. UPS:n asiana oli kuitenkin näyttää hallinnollisen menettelyn aikana toteen paitsi väittämiensä tehokkuusetujen olemassaolo myös todennettavissa olevat seikat, joihin se tukeutui niiden määrää määrittäessään. Atlantin ylittäviä lentopalveluja koskeva UPS:n väite on perusteeton, joten se on hylättävä.

– *Liikenne muiden lukuun*

251 UPS odotti saavansa säästöjä kuljettaessaan omilla lentokoneillaan paketteja, joita TNT kuljetti kolmansien liikennöimillä kaupallisilla lennoilla. Komissio hylkäsi nämä säästöt riidanalaisen päätöksen 889 perustelukappaleessa, koska UPS ei ollut osoittanut pystyvänsä hoitamaan TNT:n volyymiä omilla lentokoneillaan. UPS moittii komissiota siitä, ettei tämä tuonut tätä seikkaa esiin hallinnollisen menettelyn aikana, vaikka UPS:llä oli kaikki todisteet, joilla se olisi voinut vastata tähän kysymykseen luotettavasti.

252 Toisin kuin UPS väittää, komissio ei ollut velvollinen pyytämään siltä todisteita väitettyjen tehokkuusetujen toteen näyttämiseksi. UPS:n asiana oli näyttää toteen paitsi väittämiensä tehokkuusetujen olemassaolo myös todennettavissa olevat seikat, joihin se tukeutui niiden määrää määrittäessään. UPS:n väite on perusteeton, minkä vuoksi se on hylättävä.

– *Maantiekuljetusten linjaliikenne*

253 UPS katsoo, että se olisi suunnitellun yritysoston ansiosta voinut järkeistää maantiekuljetusten linjaliikenneverkostoaan ETA-alueella yhdistämällä sen TNT:n vastaavan verkoston kanssa käyttämällä hub feeder network optimisation model -nimistä logistiikkamalliaan (noutokeskusverkoston optimointimalli, jäljempänä HFNO-malli), jota sovelletaan hyvän otoksen eri Euroopan markkinoiden verkostoista muodostavien kolmien markkinoiden (Saksa, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta) tietoihin. Komissio hylkäsi nämä säästöt riidanalaisen päätöksen 866 ja 867 perustelukappaleessa, koska esitetyt perustelut olivat puutteellisia ja epäluotettavia. UPS riitauttaa tämän arvion. Se väittää, että sen tulevaa yhtä ainoaa verkostoa koskevat arviot olivat vakaita, varovaisia ja luotettavia. UPS toteaa arvioineensa varovaisuusmarginaalilla kustannuksiin liittyviksi synergiaeduiksi noin 15 prosenttia. Vaikka se joutui muuttamaan näitä synergiaetuja TNT:n toimittamien tietojen perusteella, UPS kuitenkin katsoo, etteivät havaitut erot ole merkittäviä ja että ne johtuvat sen ja TNT:n välisistä menetelmäeroista.

254 Komissio kiistää nämä väitteet. Se toteaa erityisesti, että UPS väittää, mutta ei osoita, että Saksan, Italian ja Yhdistyneen kuningaskunnan markkinat muodostavat ”hyvän otoksen”, eikä toimita mitään todisteita, joiden perusteella tämän väitteen paikkansapitävyys voitaisiin tarkistaa.

255 Tältä osin on todettava, että riidanalaisen päätöksen 865 ja 866 perustelukappaleen mukaan UPS laski väitetyt tehokkuusedut HFNO-mallinsa perusteella kolmia kansallisia markkinoita koskevien tietojen pohjalta. UPS:n mielestä näitä tuloksia voitiin soveltaa kaikkiin muihin markkinoihin, mutta se ei esittänyt mitään perusteluja. Komissio vetosi siksi lähinnä siihen, ettei UPS:n käyttämän otoksen edustavuudesta ollut esitetty näyttöä.

256 On kuitenkin selvää, että UPS toimitti väitetiedoksiantoon vastatessaan asiakirjan (väitetiedoksiannon liite 4.8), josta ilmenevät syyt otoksen muodostaneiden kolmien kansallisten markkinoiden valinnalle. Kyseisestä asiakirjasta käy näet ilmi, että nämä markkinat ovat kolme esimerkkiä UPS:n ja TNT:n volyymien välisistä suhteista, nimittäin suuremmista (Saksa), pienemmistä (Italia) ja yhtä suurista (Yhdistynyt kuningaskunta) volyymeistä. Nämä kolmet markkinat mallinnettiin tämän jälkeen yhdeksi verkostoksi. Näissä olosuhteissa komissio ei voi väittää, ettei UPS selittänyt hallinnollisen menettelyn aikana edustavana pitämiensä kolmien markkinoiden otoksen valinnassa noudatettua menetelmää.

257 Tästä virheestä riippumatta on todettava, että riidanalaisen päätöksen 867 perustelukappaleen mukaan komissio kehotti UPS:ää täsmentämään tähän otokseen perustuvia laskelmiaan ottaen huomioon TNT:n tiedot. Tämän päätteeksi kävi ilmi, että saadut tulokset poikkesivat tiettyjen kansallisten markkinoiden osalta merkittävästi UPS:n alkuperäisistä arvioista. Kyseisten erojen vuoksi komissio katsoi, että odotettujen tehokkuusetujen määrä oli epävarma.

258 On todettava, että näiden ”merkittäviksi” kuvailtujen erojen perusteella voidaan epäillä UPS:n HFNO-mallinsa perusteella väittämiä tehokkuusetuja koskevan arvioinnin pätevyyttä. UPS kiistää kyseisten erojen merkityksellisyyden, mutta se ei ole kuitenkaan esittänyt tässä yhteydessä mitään erityisiä väitteitä eikä lukuja, joilla voitaisiin kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen

867 perustelukappaleessa esitetyn toteamuksen perusteltavuus. UPS myönsi tällaisten erojen olemassaolon, mutta väitti, etteivät ne johtuneet arvioitujen tietojen ja tosiasiallisten tietojen merkittävistä eroista vaan siitä, että TNT oli valinnut eri perustan kustannustensa jakamiseen.

259 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella on katsottava, ettei UPS ole osoittanut komission syyllistyneen oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeiseen rikkomiseen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun, kun se päätti, että maantiekuljetusten linjaliikenneverkostoon liittyvien tehokkuusetujen arvio oli liian epävarma, jotta sitä voitaisiin pitää todennettuna. UPS:n väite on siten hylättävä.

– *Laitokset*

260 UPS moittii komissiota siitä, ettei tämä ottanut riidanalaisen päätöksen 863 perustelukappaleessa huomioon suunnitellun keskittymän tuloksena tarpeettomiksi jäävien laitosten järkeistämiseen liittyviä suunniteltuja säästöjä niiden todentamattomuuden vuoksi sillä perusteella, että toimitetut tiedot kattoivat vain muutaman valtion. UPS:n mukaan tämä arvio on väärä: se väittää toimittaneensa komissiolle yksityiskohtaisia laskelmia 112:sta kaikkiaan 118 laitoksesta, jotka se aikoi sulkea.

261 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 862 perustelukappaleessa, että UPS oli laskenut laitostensa järkeistämisestä odotettavissa olevat säästöt arvioimalla laitoskohtaisen vuotuisen kustannuksen ja kertomalla sen suljettavien laitosten kokonaismäärällä. Näin saatu luku kerrottiin tämän jälkeen laitoksen toimintakustannusten vuotuisella keskiarvolla, jonka arvioitiin olevan 330 000 euroa. Tämän jälkeen kyseisen laskelman tulosta (18 miljoonaa euroa) mukautettiin ja alennettiin 17 miljoonaan euroon.

262 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 863 ja 864 perustelukappaleessa, että tämä menetelmä oli epätäsmällinen kahdesta syystä. Ensinnäkin se perustui muutamaa valtiota tai valtioryhmää koskeviin tietoihin, vaikka odotetut säästöt olivat maakohtaisia. Toiseksi kyseinen menetelmä perustui olettamukseen siitä, että kaikki suljettavaksi suunniteltuun laitokseen liittyvät kustannukset olisivat säästöä. Koska kyseisten laitosten käsittelemät määrät olisi siirrettävä muille laitoksille, nettosäästöt olisi pitänyt laskea vertaamalla sulautumista edeltäviä käsittelykustannuksia sen jälkeisiin lisäkustannuksiin.

263 Tässä komission toisessa vastaväitteessä lähinnä moititaan UPS:ää siitä, ettei tämä tehnyt suunniteltuja säästöjä arvioidessaan riittävää eroa kiinteisiin kustannuksiin ja muuttuviin kustannuksiin liittyvien säästöjen välillä. Kuten edellä hallinnollisten kustannusten synergiaetuihin liittyvien tehokkuusetujen yhteydessä jo todettiin, kustannustehokkuus, joka johtaa muuttuvien kustannusten tai rajakustannusten alenemiseen, on tehokkuusetuja arvioitaessa luultavammin olennaisempi kuin kiinteiden kustannusten aleneminen.

264 On kuitenkin todettava, että UPS:n väitteessä ei käsitellä tätä kysymystä vaan keskitytään ainoastaan ensimmäiseen komission esiin tuomaan ongelmaan. Näissä olosuhteissa tämän väitteen perusteella komission ei voida katsoa syyllistyneen oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeiseen rikkomiseen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun, kun se totesi, ettei tarpeettomien laitosten sulkemiseen liittyviä säästöjä koskevaa arviota voida käyttää sen epäluotettavuuden vuoksi.

– *PUD-verkosto*

265 UPS moittii komissiota siitä, että tämä hylkäsi riidanalaisen päätöksen 853 ja 854 perustelukappaleessa PUD-verkoston järkeistämisestä odotettavien synergiaetujen määrän sillä perusteella, ettei UPS:n laskelmia voitu todentaa.

266 UPS väittää ensinnäkin, ettei komissio kyseenalaistanut kyseisten synergiaetujen olemassaoloa vaan ainoastaan niiden arvioinnin. UPS:n mukaan komissio ei ilmoittanut, minkä kriteerin perusteella se oli valmis hyväksymään tällaiset laskelmat ja esittämään sille kysymyksiä.

267 Komissio ei ollut kuitenkaan velvollinen pyytämään siltä todisteita väitettyjen tehokkuusetujen toteen näyttämiseksi. UPS:n asiana oli näyttää toteen paitsi väittämiensä tehokkuusetujen olemassaolo myös todennettavissa olevat seikat, joihin se tukeutui niiden määrää määrittäessään. Tämä UPS:n ensimmäinen väite on siten hylättävä.

268 Toiseksi UPS:n väitteestä, jonka mukaan perusteita, joihin komissio vetosi hylätessään tehokkuusedut, ei annettu sille tiedoksi missään vaiheessa hallinnollisen menettelyn aikana, on muistutettava, että tämä väite hylättiin jo tarkasteltaessa väitteitä, joiden mukaan tehokkuusetujen arviointiperusteita ei ollut annettu tiedoksi.

269 Kolmanneksi UPS väittää, että komission perusteet olla ottamatta huomioon PUD-verkostoon liittyviä tehokkuusetuja ovat ilmeisen virheellisiä.

270 On muistutettava, että komissio myönsi riidanalaisen päätöksen 851 ja 852 perustelukappaleessa, että PUD-verkostojen yhdistämiseen liittyvistä synergiaeduista johtuvat tehokkuusedut ovat olemassa. Saman päätöksen 853 ja 854 perustelukappaleessa se kuitenkin hylkäsi UPS:n niiden määrästä esittämän arvion sen epäluotettavuuden vuoksi. Komissio korosti erityisesti, että UPS:n toimittamilla tiedoilla oli heikko edustavuus ja että ne olivat vanhoja.

271 Tietojen edustavuuden osalta riidanalaisen päätöksen 824 perustelukappaleesta ilmenee, että UPS tukeutui kullakin kansallisilla markkinoilla toteutuneita kuljettajiin liittyviä säästöjä koskevaan arvioon (45 miljoonaa euroa), jota mukautettiin alaspäin 40 miljoonaan euroon. Komissio totesi kuitenkin, että kyseinen laskelma perustui yksityiskohtaisiin tietoihin ainoastaan Saksan, Ranskan, Benelux-maiden (Belgia, Luxemburg ja Alankomaat) sekä Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoiden osalta. Loput markkinat jaettiin kahteen ryhmään, nimittäin ”Itä-Eurooppaan” ja ”muuhun Eurooppaan”, joiden osalta UPS arvioi kuljettajien keskimääräisen vähentymisen antamatta mitään selitystä. Koska PUD-verkostoa koskevat säästöt liittyivät läheisesti kunkin markkinoiden olosuhteisiin, komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 853 perustelukappaleessa, että UPS:n olisi pitänyt käyttää perustana kunkin markkinoiden tietoja eikä soveltaa arviota maiden ryhmään. Komissio päätteli, ettei PUD-verkostoon liittyviä synergiaetuja koskeva arvio ollut luotettava näiden kahden ryhmän osalta.

272 UPS huomauttaa tässä yhteydessä, että ryhmiin ”Itä-Eurooppa” ja ”muu Eurooppa” kuuluvien valtioiden osuus ennustetuista 40 miljoonan euron säästöistä oli ainoastaan 9 miljoonaa euroa ja että muut maat jaettiin neljään ryhmään niiden verkostojen ominaispiirteiden (kuljettajien määrä ja pysähdysten määrä mailia kohden) perusteella.

273 On kuitenkin todettava, ettei UPS riitauta komission pääasiallista vastaväitettä, jonka mukaan kutakin markkinoita koskevia tietoja ei otettu huomioon niiden välisistä kustannuseroista huolimatta. Väitettyjen tehokkuusetujen arvioinnilla pyritään selvittämään, voivatko nämä edut

tasoittaa keskittymästä mahdollisesti aiheutuvia kilpailua rajoittavia vaikutuksia markkinoilla, joilla tehokas kilpailu estyy olennaisesti. Jos nämä kilpailua rajoittavat vaikutukset kohdistuvat tiettyjen jäsenvaltioiden alueeseen, kuten käsiteltävässä asiassa, kullakin näillä kansallisilla markkinoilla on tärkeää pystyä varmistamaan, johtavako väitetyt edut kuluttajien kannalta nettohyötyyn.

274 Koska UPS ei ole esittänyt mitään päinvastaista näyttöä, näin ollen on myönnettävä, että UPS:n noudattama lähestymistapa, jossa maiden ryhmään sovelletaan neljien kansallisten markkinoiden ryhmän perusteella laaditun mallin mukaisesti määritettyä yhtä ainoaa prosenttiosuutta, vaikuttaa epätarkemmalta ja epäluotettavammalta kuin lähestymistapa, joka perustuu kunkin markkinoiden tietoihin, jotta voidaan tehdä kaikkiin markkinoihin sovellettavissa oleva keskimääräinen arvio.

275 Lisäksi on todettava, että niistä 15 kansallisista markkinoista, joilla tehokas kilpailu estyisi olennaisesti, ainoastaan Alankomaat ei kuulunut ”Itä-Eurooppaan” eikä ”muuhun Eurooppaan”. Kuten UPS itse myönsi, PUD-verkostoon liittyvien tehokkuusetujen kokonaisarvo oli ainoastaan 9 miljoonaa näiden kahden kansallisten markkinoiden ryhmän osalta. On siksi erittäin epätodennäköistä, että pelkästään Alankomaiden markkinoilla voitaisiin saada aikaan säästöt, jotka oikeuttaisivat arvioimaan synergiaetujen määräksi UPS:n väittämät 40 miljoonaa euroa. Näin ollen tehokkuusedut, jotka ovat merkityksellisiä arvioitaessa niiden kansallisten markkinoiden tilannetta, joilla komission päätelmien mukaan tehokas kilpailu estyisi olennaisesti, ovat todennäköisesti huomattavasti väitettyjä 40 miljoonan etuja pienemmät. UPS:n väitteellä ei voida siten kumota riidanalaisen päätöksen 855 perustelukappaleessa esitettyä arviointia, jonka mukaan muita markkinoita kuin Saksaa, Ranskaa, Irlantia ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevien tietojen perusteella ei voida osoittaa muiden markkinoiden osalta arvioitujen tehokkuusetujen todennettavuutta.

276 Tarkasteltaessa tietojen vanhuutta riidanalaisen päätöksen 854 perustelukappaleesta ilmenee komission todenneen, että UPS tukeutui vuonna 2007 vuoden 2002 tietojen perusteella laadittuun malliin arvioidessaan PUD-verkoston optimoinnista johtuvia tehokkuusetuja keskusteluissa, jotka koskivat jo mahdollisuutta hankkia TNT.

277 Päivittääkseen nämä tulokset vuoden 2011 tilanteen perusteella UPS toteaa alentaneensa näitä arvioita vaihtelemalla osuuksia markkinoilta toiselle, mutta se ei selittänyt sovellettua mallia muuten kuin kuvailemalla sitä ”vanhoilliseksi”.

278 UPS väittää, että sen laskelmat olivat yksityiskohtaisia ja luotettavia ja että niissä otettiin huomioon sen kasvunopeus vuosina 2007–2011 sekä PUD-verkoston tiheyden vaihtelut.

279 UPS:n näiden väitteidensä tueksi esittämät kaksi asiakirjaa (kannekirjelmän liitteet A.38.1 ja A.38.2) vahvistavat kuitenkin riidanalaisen päätöksen 854 perustelukappaleessa esitetyn metodologisen kuvauksen. Kyseisiin asiakirjoihin ei sisälly täsmällisiä tietoja siitä, miten vuonna 2007 toteutetun tutkimuksen tulokset saatettiin ajan tasalle vuonna 2011. Niissä todetaan ainoastaan, että koska kyseisen analyysin perustat olivat vankkoja, UPS oli päättänyt vain mukauttaa alkuperäisiä kustannussäästöjä koskevia arvioita huomattavasti alaspäin ottaakseen huomioon markkinaolosuhteiden muutoksista johtuvat epävarmuustekijät.

280 Näissä olosuhteissa on katsottava, ettei UPS ole osoittanut komission syyllistyneen tässä yhteydessä oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeiseen rikkomiseen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

– *Ulkopuoliset palveluntarjoajat*

281 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 857–861 perustelukappaleessa, että UPS:n arvio PUD-alihankintaverkoston kustannusten järkeistämiseen liittyvistä tehokkuuseduista on vielä epävarmempi kuin sen omasta PUD-verkostosta saatavia tehokkuusetuja koskeva arvio, koska ensin mainittu arvio perustuu äärimmäisen yksinkertaistettuihin oletuksiin eikä kutakin kansallisia markkinoita koskeviin tietoihin. Komissio totesi siten, ettei UPS esittänyt mitään selitystä väitetyn 6 prosentin vähennyksen tueksi, koska se totesi ainoastaan, että tämä osuus kuvasti suurempia yhdistettyjä volyymejä ja siitä lajittelulle aiheutuvia etuja. UPS:n käyttämät neuvonantajat totesivat lisäksi, että TNT:n volyymejä koskevat tiedot poikkesivat tehokkuusetujen laskennassa käytetyistä tiedoista, vaikka UPS ei pyrkinyt käyttämään näitä tietoja saadakseen todenmukaisemman käsityksen tehokkuuseduista. Komissio päätteli, ettei se pysty selvittämään ulkopuolisiin palveluntarjoajiin liittyvien tehokkuusetujen määrää, eikä ottanut UPS:n väittämiä tehokkuusetuja huomioon, koska ne eivät olleet todennettavissa.

282 UPS moittii komissiota siitä, että tämän mielestä UPS:n ennusteet eivät perustuneet yksityiskohtaiseen maakohtaiseen analyysiin vaan 6 prosentin keskimääräiseen osuuteen ja vaikuttivat epäluotettavilta. UPS:n mielestä tämä analyysi on ilmeisen virheellinen.

283 UPS väittää ensinnäkin, että keskimääräisen osuuden soveltaminen kaikkiin valtioihin on edellä kuvaillun ”muuhun Eurooppaan” kuuluvien maiden PUD-verkostoa koskevan lähestymistavan mukaista.

284 On pidettävä mielessä, että tehokkuusetuja koskevaan todistustaakkaan sovellettavien periaatteiden mukaan UPS:n asiana oli perustella 6 prosentin osuuden soveltamista kaikkiin kansallisiin markkinoihin erityisesti näiden markkinoiden välisten kustannuserojen vuoksi. On katsottava, kuten PUD-verkoston yhteydessä jo todettiin, että lähestymistapa, jossa käytetään maiden ryhmään sovellettavaa keskimääräistä säästöä ilman erityisiä perusteluja, vaikuttaa epätäsmällisemmältä ja epäluotettavammalta kuin lähestymistapa, jossa kutakin markkinoita koskevien tietojen perusteella lasketaan kaikkiin markkinoihin sovellettava keskimääräinen arvio. UPS:n väitteessä ei siten tullut esiin mitään seikkaa, jonka perusteella komission riidanalaisen päätöksen 858 perustelukappaleessa esittämiä syitä voitaisiin pitää virheellisinä.

285 Toiseksi UPS väittää, että käytetyt menetelmät ovat epäjohdonmukaisia. UPS:n mukaan komissio hyväksyi keskimääräisten osuuksien käytön samaan maaryhmään Euroopan ilmaliikenneverkoston ja maahuolinnan yhteydessä (neljäs vuosi), mutta hylkäsi sen ulkopuolisten palveluntarjoajien noudon ja toimituksen yhteydessä.

286 Kuten edellä PUD-verkoston kustannuksiin liittyvien tehokkuusetujen yhteydessä todettiin, riidanalaisen päätöksen 824, 853 ja 858 perustelukappaleesta kuitenkin ilmenee, että nämä kustannukset liittyvät läheisesti kunkin kansallisten markkinoiden paikallisiin olosuhteisiin. Komissio huomauttaa, ettei tätä tilannetta voida rinnastaa Euroopan ilmaliikenneverkoston eikä maahuolintapalvelujen tilanteeseen, mitä UPS ei ole osoittanut vääräksi. Edellä esitetyt perustelut huomioon ottaen on myönnettävä, että näiden erojen vuoksi UPS:n väite ei osoita menetelmien epäjohdonmukaisuutta, joka voi muodostaa ilmeisen ja vakavan arviointivirheen.

287 Kolmanneksi UPS selittää, miksi sen käyttämän mallin tulokset eivät muuttuneet merkittävästi TNT:n tietojen käytön jälkeen. UPS:n mukaan pääasiallinen muutos koski synergiaetujen jakamisperusteita, mutta niiden määrää koskeva yleisarvio ei muuttunut.

288 Tällä väitteellä ei voida kuitenkaan kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen 859 ja 860 perustelukappaleessa esitettyjä seikkoja, joista ilmenee, ettei UPS pyrkinyt arvioimaan kutakin merkityksellisiä kansallisia markkinoita koskevia odotettuja tehokkuusetuja tarkemmin, vaikka TNT:n tosiasiallisia määriä koskevat tiedot poikkesivat huomattavasti UPS:n alkuperäisistä arvioista, minkä vuoksi etenkin Saksan sekä Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoiden osalta alun perin ennustettuja säästöjä jouduttiin muuttamaan huomattavasti.

289 Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella on pääteltävä, ettei UPS ole osoittanut, että väitettyjen tehokkuusetujen todennettavuuden arvioinnissa on tehty virheitä, jotka voivat aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

3) Erilainen kohtelu FedExin ja TNT:n keskittymään verrattuna

290 UPS väittää, että sen ja TNT:n keskittymää on kohdeltu eri tavoin kuin FedExin ja TNT:n keskittymää. UPS toteaa, että se ilmoitti tarkan arviointityön jälkeen julkisesti odottavansa TNT:n hankinnasta 503 miljoonan euron synergiaetuja jo ensimmäisenä vuonna, mutta FedEx ei julkistanut mitään arviota. Esitettyään FedExille ensin kysymyksiä komissio kuitenkin hyväksyi kyseisen keskittymän valvontamenettelyssä käytettyjen asiantuntijoiden laskelmien perusteella FedExin väittämät synergiaedut, joita ei ollut koskaan julkistettu, mikä on UPS:n mukaan käsittämätöntä pörssiyhtiön kohdalla.

291 UPS väittää tässä yhteydessä, että komissio sovelsi synergiaetujen arvioinnissa huomattavasti ankarampaa perustetta kuin FedExin ja TNT:n keskittymän kohdalla. Jos komissio olisi kohdellut UPS:ää samalla tavoin kuin FedExiä, sen olisi pitänyt hyväksyä kaikki väitetyt tehokkuusedut. UPS:n mukaan komissio hyväksyi FedExin ja TNT:n keskittymän yhteydessä suuren määrän synergiaetuja, joita ei ollut kuitenkaan näytetty toteen yhtä vakuuttavilla todisteilla kuin UPS:n esittämät todisteet. FedEx kieltäytyi heti ostotarjouksestaan lähtien julkaisemasta mitään mahdollisten synergiaetujen määrää eikä esittänyt missään vaiheessa niitä koskevia sisäisiä asiakirjoja.

292 Komissio hyväksyi FedExin ja TNT:n keskittymää koskevassa päätöksessä Atlantin ylittävään lentoliikenteeseen liittyviä synergiaetuja ostajan kuljetuskapasiteettien perusteella pyytämättä tarkempia laskelmia. Koska FedExin ja TNT:n keskittymää koskevan päätöksen julkiseen versioon ei sisälly mitään lisätietoja, UPS kehottaa unionin yleistä tuomioistuinta hankkimaan tällaisia tietoja asian selvittämistoimena.

293 UPS toteaa PUD-verkostosta, että FedExin ja TNT:n keskittymää koskevassa asiassa komissio otti huomioon tämäntyyppiset synergiaedut, vaikka niistä esitetyt todisteet eivät olleet yhtä yksityiskohtaisia kuin UPS:n esittämät todisteet.

294 On muistutettava, että komission on arvioitava jokaista keskittymää kyseisen keskittymän ja merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteiden perusteella. Kaikki yrityskeskittymät on nimittäin arvioitava yksilöllisesti ja sovellettavien tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen valossa (ks. vastaavasti tuomio 16.5.2018, Deutsche Lufthansa v. komissio, T-712/16, EU:T:2018:269, 131 kohta). Kun komissio antaa ratkaisun yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille kyseiseen keskittymään liittyvän ilmoituksen ja sitä koskevan asiakirja-aineiston perusteella, kantajalla ei ole oikeutta kyseenalaistaa sen toteamuksia sillä perusteella, että ne poikkeavat toteamuksista, jotka on tehty aikaisemmin toisessa asiassa eri ilmoituksen ja eri asiakirja-aineiston perusteella, vaikka oletettaisiin, että kyseessä olevat markkinat ovat

samankaltaiset tai jopa samat molemmissa asioissa (ks. vastaavasti tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 118 kohta ja tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 142 kohta).

295 Käsiteltävässä asiassa UPS:n ja TNT:n sekä FedExin ja TNT:n keskittymät, joista ilmoitettiin noin kolmen vuoden välein, koskevat samoja markkinoita, mutta keskittymien osapuolet eivät ole samat. Tehokkuusedut liittyvät luonnostaan suoraan keskittymän osapuolten yksilöllisiin ominaispiirteisiin.

296 Komissio päätteli erityisesti FedExin ominaispiirteiden sekä UPS:n ja TNT:n välisen läheisen kilpailun perusteella, ettei FedExin ja TNT:n keskittymä estänyt olennaisesti tehokasta kilpailua. Komission mukaan tästä sulautumasta muodostuvalla yksiköllä on edelleen kaksi voimakasta kilpailijaa, DHL ja UPS (FedExin ja TNT:n keskittymää koskevan päätöksen 444–446 ja 630–689 perustelukappale), ja vaikka FedEx ja TNT ovat toistensa kilpailijoita, niiden tarjoamat palvelut täydentävät tietyssä määrin toisiaan, eivätkä ne ole läheisiä kilpailijoita. FedEx on erikoistunut ETA-alueen ja muun maailman välisiin reitteihin, ja TNT:n tarjonta keskittyy ETA-alueen sisäisiin kansainvälisiin reitteihin (FedExin ja TNT:n keskittymää koskevan päätöksen 590, 591 ja 687–689 perustelukappale), eikä TNT:tä voida pitää kilpailijana, jolla voisi olla erityinen ”riippumattoman toimijan” kilpailuasema tai joka voisi olla merkittävä laajentumislähde markkinoilla (FedExin ja TNT:n keskittymää koskevan päätöksen 650 ja 692–714 perustelukappale). Keskittymän hintavaikutusten arvioinnissa ei ole ilmennyt tilastollisesti merkittäviä hintavaikutuksia, ja komissio toteaa joka tapauksessa, että odotetut tehokkuusedut kompensoivat tämän vaikutuksen (FedExin ja TNT:n keskittymää koskevan päätöksen 468–497, 515–588 ja 771–805 perustelukappale).

297 Näin ollen on todettava, että UPS:n ja TNT:n sekä FedExin ja TNT:n keskittymät eroavat toisistaan merkittävästi monilta osin, erityisesti siinä, etteivät FedEx ja TNT olleet läheisiä kilpailijoita, mikä on merkityksellinen seikka kyseisten yritysten yhdistämisestä johtuvia synergiaetuja tarkasteltaessa, mitä UPS ei kiistä.

298 Kantaja ei myöskään perustele väitettään, jonka mukaan sen komissiolle toimittamien odotettuja synergiaetuja koskevien todisteiden arvioinnissa sovellettiin eri näyttökynnystä kuin FedExin ja TNT:n keskittymän yhteydessä. Se ei etenkään osoita, että sen toimittamilla Atlantin ylittävää lentoliikennettä ja PUD-verkostoa koskevilla todisteilla oli samanlainen todistusvoima ja merkitys kuin kyseisen keskittymän yhteydessä hyväksytyillä todisteilla, mistä seuraisi, että komissio kohteli samoja tai samankaltaisia todisteita eri tavoin.

299 Koska erilaisesta kohtelusta ei ole aihetodisteita ja muuhun lainvastaisuusperusteeseen liittyviä väitteitä tai todisteita ei ole esitetty, siitä, että tehokkuusetuja on arvioitu eri tavoin FedExin ja TNT:n keskittymää koskevan päätöksen ja riidanalaisen päätöksen yhteydessä, ei voida päätellä, että UPS olisi joutunut väittämänsä erilaisen kohtelun kohteeksi. Tätä koskeva UPS:n väite on siten hylättävä, eikä sen esittämiä selvittämistoimea koskevia pyyntöjä ole tarpeen hyväksyä.

4) FedExin tilanne

i) FedExin ja UPS:n läheinen kilpailu

300 UPS väittää, että komissio syyllistyi unionin oikeuden riittävän ilmeiseen rikkomiseen todetessaan riidanalaisessa päätöksessä, että FedExistä poiketen UPS, TNT ja DHL olivat läheisiä kilpailijoita. Tämä päätelmä perustui oletukseen siitä, että DHL sopeutuisi UPS:n ja TNT:n keskittymästä johtuviin hinnankorotuksiin mutta että FedEx ei pystyisi suojautumaan niiltä. UPS:n mielestä komissiolla ei ollut kuitenkaan mitään perustetta päätellä, että UPS:n ja TNT:n keskittymästä aiheutuu hinnannousuja. Keskittymän hintavaikutusten ja tehokkuusetujen arvioinnit päinvastoin osoittivat, että kyseinen keskittymä edistäisi kilpailua.

301 UPS muistuttaa vedonneensa tähän asiassa T-194/13 nostamansa kanteen kolmannessa kanneperusteessa ja osoittaneensa, että komissio analysoi markkinakyselyyn annettuja vastauksia liian löyhästi erityisesti Tšekin, Bulgarian, Tanskan ja Maltan tapauksessa. Koska komissio kieltäytyi selittämästä, millä tavoin tähän kyselyyn kyseisten jäsenvaltioiden osalta annetut vastaukset oikeuttivat toteamaan tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen, tällaiseen toteamukseen vaadittua näyttökynnystä on mahdotonta ymmärtää. UPS toimitti vastausvaiheessa selonteon suurten ja pienten asiakkaiden Bulgarian, Tšekin, Tanskan ja Maltan markkinoita koskevaan toisen vaiheen markkinatutkimukseen antamista vastauksista, jotka UPS:n mukaan vahvistavat, ettei ollut perusteltua päätellä, ettei FedEx ollut UPS:n läheinen kilpailija.

302 UPS väittää komission katsoneen, että TNT oli UPS:n läheinen kilpailija, mutta FedEx ei. Jopa Tšekin markkinoiden, joita koskevaa analyysiaan komissio arvioi erityisen vahvaksi, osalta kyselyyn annetuista vastauksista ilmenee yksiselitteisesti, ettei sen ja TNT:n läheisestä kilpailusuhteesta ollut näyttöä. UPS:n mukaan vastauksista päinvastoin ilmenee, että yritysten mielestä UPS, TNT, FedEx ja DHL ovat tarjottavien palvelujen tiettyjen ominaispiirteiden vuoksi täysin korvattavissa toisillaan tai etteivät UPS:n tai TNT:n läheisimmät kilpailijat tarjonneet palveluja, joilla on nämä ominaispiirteet. UPS:n mielestä sama pätee Bulgarian, Tanskan ja Maltan markkinoihin.

303 On muistutettava, että pääteltyään, että ETA-alueen sisäisiä pienpakettien pikatoimituspalvelujen markkinoita hallitsi neljä integraattoria, nimittäin DHL, UPS, TNT ja FedEx (riidanalaisen päätöksen 510 perustelukappale), komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että näistä yrityksistä FedEx oli huomattavasti heikompi ja etäisempi UPS:n, TNT:n ja DHL:n kilpailija. Komissio tukeutui FedExin liikevaihtoon ETA-alueen sisäisillä markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 513–517 perustelukappale), sen kattavuuteen ETA-alueen pienpakettien pikatoimituspalvelujen markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 518–527 perustelukappale) ja sen verkoston heikkouteen ETA-alueella kolmen muun integraattorin verkostoihin verrattuna (riidanalaisen päätöksen 528–533 perustelukappale). Komissio totesi lisäksi, että koska FedEx harjoittaa suppeampaa toimintaa, sillä oli huomattavasti suuremmat PUD-kustannukset kuin sen kilpailijoilla, mikä heikentää sen kykyä luoda kilpailupainetta markkinoilla siitä huolimatta, että vuonna 2011 hyväksyttiin vuoteen 2017 ulottuva orgaanista laajentumista koskeva suunnitelma (riidanalaisen päätöksen 534–546 ja 599–625 perustelukappale).

304 Komissio korosti myös FedExin heikkoa läsnäoloa sisämarkkinoilla ja aikataulutettujen toimituspalvelujen markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 547–552 perustelukappale) sekä sen huomattavasti voimakkaampaa läsnäoloa ETA-alueen ulkopuolisiin kohteisiin kohdistuvalla palvelusegmentillä (riidanalaisen päätöksen 553–564 perustelukappale). Näistä seikoista ovat

todisteina markkinatutkimus, joka osoittaa, että asiakkaat pitävät FedExiä heikompana kuin muita ETA-alueen sisäisillä pienpakettien pikatoimituspalvelujen markkinoilla toimivia integraattoreita (riidanalaisen päätöksen 565–576 ja 590–598 perustelukappale), ja sen kilpailijoiden lausunnot (riidanalaisen päätöksen 578–589 perustelukappale).

305 FedExin tilanteesta poiketen riidanalainen päätös osoittaa, että UPS ja TNT ovat läheisiä kilpailijoita (riidanalaisen päätöksen 631–702 perustelukappale). Komissio perusteli tätä toteamusta asiakkaiden markkinatutkimukseen antamilla vastauksilla (riidanalaisen päätöksen 636–652 perustelukappale) sekä DHL:n, UPS:n ja TNT:n palvelutarjonnan ja kattavuuden samankaltaisuudella (riidanalaisen päätöksen 653–659 perustelukappale). Jälkimmäisen perusteen mukaan FedEx on heikoin näistä neljästä yrityksestä 21:llä ETA-alueen markkinoilla, joista 17:llä FedExin ja sen lähimmän kilpailijan välinen ero on vähintään 20 prosenttiyksikköä (riidanalaisen päätöksen 654 perustelukappale).

306 Komissio painotti lisäksi UPS:n ja TNT:n samankaltaisuuksia varhaisjakelupalvelutarjonnassa (riidanalaisen päätöksen 660–665 perustelukappale) ja tarjottavien palvelujen laadullisia ominaispiirteitä (riidanalaisen päätöksen 666 perustelukappale). Komissio totesi hankintamenettelyistä, että DHL, UPS ja TNT olivat läheisiä kilpailijoita, mutta FedEx oli etäisempi (riidanalaisen päätöksen 667–684 perustelukappale).

307 Komissio kumosi päätelmät, jotka koskivat TNT:n tekemää analyysiä sen entisten asiakkaiden toimittamista tiedoista siitä, mitkä yritykset tarjosivat kilpailevia palveluja, ja katsoi, ettei kyseinen mielipidetutkimus ollut kovinkaan hyödyllinen käytetyille menetelmille ominaisten rajoitusten vuoksi (riidanalaisen päätöksen 685–701 perustelukappale).

308 Riidanalaisen päätöksen 705–707 perustelukappaleessa komissio hylkäsi väitetiedoksiantoon vastattaessa esitetyt huomautukset, joissa UPS väitti, ettei kilpailun intensiteetin arvioinnissa otettu riittävästi huomioon palvelujen eriyttämisen vaikutusta markkinaosuuksien edustavuuteen osoituksena kilpailun intensiteetistä, kilpailijoiden vaihtuvuutta eikä sitä, ettei ollut määritetty, miten suurelle asiakasmäärälle DHL ei olisi toteuttamiskelpoinen vaihtoehto, mikä koitui sen ja TNT:n vahingoksi.

309 Lopuksi komissio kumosi riidanalaisen päätöksen 708–711 perustelukappaleessa tietyt UPS:n väitetiedoksiantoon vastatessaan esittämät lisäväitteet, jotka koskivat kilpailun intensiteetin arviointia. UPS nimittäin väitti, ettei se ole TNT:n läheinen kilpailija, koska kyseisten yritysten profiilit poikkeavat perustavanlaatuisesti toisistaan. Se moitti komissiota binaarisen lähestymistavan (”in” tai ”out”) noudattamisesta ja keskittymisestä yksinomaan pitkän etäisyyden markkinasegmenttiin.

310 UPS arvostelee komission suorittamaa arviointia, joka koskee Bulgarian, Tšekin, Tanskan ja Maltan markkinoihin liittyviin kyselylomakkeisiin saatuja vastauksia. Vaikka nämä virheet olisi näytetty toteen, kaikkien edellä esitettyjen riidanalaiseen päätökseen sisältyvien seikkojen perusteella on kuitenkin riittävää todeta, että markkinakyselyt ovat ainoastaan yksi seikka, johon komissio tukeutui. Tämäntyyppisillä tutkimuksilla voidaan selvittää kuluttajien tai tuottajien käsityksiä asemistaan ja kerätä tätä koskevia tietoja, mutta niiden hyödyllisyys perustuu kuitenkin siihen, että niillä voidaan täydentää ja parantaa objektiivisten tekijöiden, kuten markkinaosuuksien, verkostojen tiheyden tai tarjonnan rakenteen, ymmärtämistä kuitenkaan korvaamatta näitä tekijöitä. Vaikka voitaisiin osoittaa, että kyseisiä neljiä markkinoita koskevien

kyselylomakkeiden arvioinnissa on tehty virhe, tällaisella virheellä ei voida näissä olosuhteissa missään tapauksessa kyseenalaistaa muita seikkoja, joiden perusteella komissio totesi, ettei FedEx ollut UPS:n, TNT:n ja DHL:n läheinen kilpailija, ja joita UPS ei ole myöskään riitauttanut.

311 Millään UPS:n nyt käsiteltävän kanteen yhteydessä esittämistä väitteistä ei voida siten mitätöidä FedExin toimimista läheisenä kilpailijana koskevan arvioinnin pätevyyttä.

ii) FedExin laajentumissuunnitelmat

312 UPS kiistää syyt, joiden perusteella komissio arvioi, ettei FedEx todennäköisesti laajentuisi Euroopassa siten, että se voisi suojautua UPS:n ja TNT:n keskittymän vaikutuksilta, jotka luultavasti estävät olennaisesti tehokkaan kilpailun 15 jäsenvaltiossa. UPS esittää yksityiskohtaisemmin väitteensä kustakin jäljempänä esitettävistä kuudesta FedExin roolia koskevasta kohdasta.

– *FedExin kehittyminen Euroopassa*

313 UPS:n mukaan komissio totesi riidanalaisen päätöksen 611 perustelukappaleessa virheellisesti, että FedEx on joutunut perääntymään laajentumissuunnitelmissaan Euroopassa. Tämä arviointi on UPS:n mielestä suoraan ristiriidassa FedExin yritysjohdon 19.6.2012 sekä 9.10. ja 10.10.2012 antamien niiden lausuntojen kanssa, joiden mukaan FedEx odotti saavansa tilikauden 2015 loppuun mennessä lähes 75 prosenttia kansainvälisestä toiminnastaan saatavista 350 miljoonan Yhdysvaltain dollarin (USD) lisävoitoista. UPS korostaa, että tällaisille julkisille lausunnoille on annettava merkittävä painoarvo Yhdysvaltojen arvopaperilainsäädännön vuoksi.

314 Pitää paikkansa, että yritysjohdon antamat sijoittajille tarkoitetut lausunnot voivat olla merkityksellisiä seikkoja arvioitaessa suunniteltua keskittymää. Se, että kyseisiin lausuntoihin sovelletaan arvopaperilainsäädäntöä, jolla on tarkoitus muun muassa varmistaa niiden paikkansapitävyys tarvittaessa seuraamusten uhalla, ei kuitenkaan tarkoita sitä, että komission on tämän lainsäädännön vuoksi oletettava, että tällaiset lausunnot ovat paikkansapitäviä tai uskottavia. Kuten kaikkien muiden merkityksellisten seikkojen kohdalla, komission on nimittäin meneteltävä vaaditulla tavalla huolellisesti tarkastellessaan valvontamenettelyssä tällaisten lausuntojen merkityksellisyyttä mutta myös uskottavuutta ja todennettavuutta.

315 Käsiteltävän asian asiakirja-aineistosta ilmenee, että komissio tiesi FedExin johdon sijoittajille tarkoitetuista lausunnoista, joissa oli kuvailtu laajentumissuunnitelmien edistymistä ja niihin liittyviä ennusteita optimistisemmin kuin UPS:n ja TNT:n sulautumaan liittyvässä menettelyssä siihen mennessä käytetyissä lausunnoissa. Tämän UPS:n esiin tuoman ristiriidan vuoksi komissio pyysi FedExiltä lisätietoja erityisesti lokakuussa 2012 annetuista lausunnoista (asiakirjat, joiden viitenumerot ovat ID 7399 ja 7400), ja FedEx noudatti tätä pyyntöä (asiakirja, jonka viitenumero on ID 7418). Komissio asetti tämän luottamuksellisen vastauksen UPS:n saataville rajoitetusti 26. 10. ja 29.10.2012 toteutetun datahuonemenettelyn aikana.

316 Komissio jatkoi tutkintaansa pyytämällä FedExiltä 16.11.2012 lisätietoja laajentumissuunnitelmiin tehdyistä muutoksista ja tuoreimman selonteon yritysjohdolle esitettyjen kyseisten suunnitelmien tilasta (pyyntö, jonka viite on Q30). FedEx vahvisti 19.11.2012 antamassaan vastauksessa, ettei sen alkuperäisiä tavoitteita saavuteta yhtäältä siksi, että ne perustuivat liian optimistisiksi osoittautuneisiin olettamiin, ja toisaalta siksi, että sen tulos ja taloudelliset olosuhteet olivat huonontuneet.

317 Kyseisestä vastauksesta käy ilmi, että FedEx tarkisti markkinaosuuksia ja liikevaihtoa koskevia tavoitteitaan alaspäin ETA-alueen palvelumarkkinoiden osalta. FedExin riidanalaisen päätöksen 611 perustelukappaleen mukaan esittämät lausumat vastaavat siis tarkalleen sanamuotoa, joka sisältyy FedExin 19.11.2012 antamaan vastaukseen, joka asetettiin UPS:n saataville ei-luottamuksellisena versiona asiaseikkoja koskevan kirjeen vaiheessa.

318 Lisäksi on todettava, että FedExin johdon lausunnot, joihin UPS vetosi, eivät koskeneet merkityksellisiä markkinoita vaan kaikkea FedExin toimintaa Yhdysvaltoja lukuun ottamatta. Toisin kuin UPS väittää, nämä FedExin johdon sijoittajien kanssa järjestämissään säännöllisissä tapaamisissa antamat lausunnot eivät ole ristiriidassa komission keräämien niiden todisteiden todistusarvon kanssa, joilla pyritään osoittamaan FedExin orgaanista laajentumista koskevan suunnitelmansa täytäntöönpanossa kohtaamat vaikeudet, eivätkä kumoa näiden todisteiden todistusarvoa.

319 UPS:n väite on siten perusteeton, minkä vuoksi se on hylättävä.

– *FedExin ja sen kilpailijoiden välinen kustannusero*

320 UPS moittii komissiota siitä, että tämä totesi riidanalaisen päätöksen 545 perustelukappaleessa, että FedExin PUD-kustannukset estävät sen kilpailukyvyn UPS:ään verrattuna keskipitkällä aikavälillä. UPS väittää, että

– komissio hyväksyi FedExin väitteet tutkimatta niiden taustalla olevaa näyttöä

– koska PUD-kustannukset muodostavat vain osan merkityksellisistä ETA-alueen sisäisistä kustannuksista, ei ollut loogista syytä tutkia niitä erikseen, vaikka esimerkiksi FedExin lentoliikennekustannukset ovat luultavasti lähempänä sen omia

– komission väittämä kustannusero on ristiriidassa sen kanssa, ettei kilpailu esty olennaisesti 14 kansallisilla markkinoilla.

321 On kuitenkin muistutettava, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 545 perustelukappaleessa, että FedEx alkoi vuonna 2011 laaditun orgaanista laajentumista koskevan suunnitelmansa yhteydessä investoida uusiin infrastruktuureihin, kuten lajittelukeskuksiin, lisätäkseen kokonaiskapasiteettiaan ja saavuttaakseen niin laajan maantieteellisen kattavuuden ja tiheän verkoston, että sen kustannukset pienentyisivät. Näistä sijoituksista huolimatta FedExin 19.11.2012 antamasta vastauksesta ilmenee, että se odotti PUD-kustannustensa pysyvän huomattavasti suurempina kuin kilpailijoidensa vastaavat kustannukset.

322 Toisin kuin UPS väittää, riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komission analyysi perustuu useisiin tekijöihin, jotka tukevat FedExin ja sen kilpailijoiden välillä olevaa yksikkökohtaisten käsittelykustannusten eroa, joka voi luonnollisesti johtua sen suhteellisen heikosta kattavuudesta ja harvasta verkostosta. Komissio tukeutui siten FedExin 9.11.2012 antamansa vastauksen liitteenä toimittamiin sisäisiin asiakirjoihin. Kuten riidanalaisen päätöksen 535 ja 536 perustelukappaleesta ilmenee, komissio tukeutui myös FedExin tekemiä kaupallisia tarjouksia koskeviin sisäisiin tietokantoihin ja tarjouspyyntöihin, joihin tämä vastasi, koska näiden tietokantojen avulla voitiin arvioida FedExin hintojen kilpailukykyä sen kilpailijoiden hintoihin verrattuna.

323 Näiden kahden verkostotyypin luonteeseen ja toimintaan liittyvien objektiivisten erojen vuoksi ei vaikuta epäloogiselta, että komissio keskittyi PUD-verkostoon eikä ilmaliikenneverkostoon korostaakseen FedExin ja sen kilpailijoiden kilpailukyvyssä olevia eroja. UPS pyrkii tukemaan tätä analyysia myös korostamalla, että sen lentoliikennekustannukset ovat luultavasti lähes yhtä suuret kuin FedExin lentoliikennekustannukset.

324 Lopuksi on todettava, että FedExin ja sen kilpailijoiden välistä kustannuseroa koskeva kysymys on ainoastaan yksi tekijä arvioitaessa kyseisen yrityksen kapasiteettia ja kannustimia vastata UPS:n ja TNT:n sulautumasta johtuvaan yksikkökohtaiseen hinnannousuun. Tämä ero ei johdu suoraan olennaisen esteen toteamisesta, vaan se on seikka, jonka perusteella voidaan arvioida, miksi FedEx ei todennäköisesti laajentuisi Euroopassa siten, että se voisi suojautua UPS:n ja TNT:n keskittymän vaikutuksilta lyhyellä aikavälillä. UPS:n väite, jonka mukaan FedExin PUD-kustannusten analyysi on ristiriidassa sen kanssa, ettei kilpailu esty olennaisesti 14 kansallisilla markkinoilla, perustuu siksi virheelliseen oletukseen.

325 UPS:n väite on siten hylättävä.

– *Ennustettu FedExin volyymin lisääntyminen*

326 UPS moittii komissiota siitä, että tämä päätti riidanalaisen päätöksen 614 perustelukappaleessa hylätä FedExin kasvuennusteet sillä perusteella, että sen kasvustrategian onnistumista on vaikea ennustaa varmasti analysoimatta perusteellisesti kyseisen strategian onnistumismahdollisuuksia.

327 Tämä UPS:n väite perustuu kuitenkin riidanalaisen päätöksen virheelliseen tulkintaan. Kuten edellä todettiin FedExin kehittymisestä Euroopassa sekä FedExin ja sen kilpailijoiden kustannuserosta, komissio analysoi perusteellisesti FedExin laajentumissuunnitelman täytäntöönpanon mahdollisia vaikutuksia ja sen kannustimia jatkaa tai jopa nopeuttaa laajentumissuunnitelmiaan UPS:n ja TNT:n keskittymän jälkeen sellaisten FedExin asiakirjojen perusteella, jotka olisivat voineet olla tai jotka tosiasiallisesti olivat UPS:n saatavilla hallinnollisen menettelyn aikana, vaikkakin vain rajoitetussa muodossa.

328 Tämä UPS:n väite on siten hylättävä.

– *Maat, joihin FedEx ei keskittynyt laajentumissuunnitelmien ensimmäisessä vaiheessa*

329 UPS arvostelee komissiota siitä, että tämä totesi riidanalaisen päätöksen 613 perustelukappaleessa, että FedEx oli päättänyt jättää tietyt maat (esimerkiksi Bulgarian) laajentumisen ensimmäisen vaiheen ulkopuolelle riittävästi kehittyneiden infrastruktuurien puutteen vuoksi. UPS:n mielestä tätä arviointia ei olisi saanut sisällyttää riidanalaiseen päätökseen, koska siitä ei ollut mitään todennettavissa olevaa näyttöä ja koska UPS:llä ei ollut tilaisuutta esittää huomautuksia tästä ”ensimmäisestä vaiheesta” hallinnollisen menettelyn aikana.

330 UPS arvostelee näillä väitteillä ainoastaan riidanalaisen päätöksen 613 perustelukappaleessa mainittuja tosiseikkoja sillä perusteella, että kyseinen päätös perustuu todisteisiin, jotka eivät UPS:n mukaan olleet täysin sen saatavilla. Nämä FedExin laajentumissuunnitelman eri vaiheisiin liittyvät todisteet annettiin UPS:lle kuitenkin tiedoksi asiaseikkoja koskevassa kirjeessä ja siihen liitetyissä taulukoissa. Pitää paikkansa, että useimmat luvut oli sensuroitu niiden luottamuksellisuuden vuoksi. Jotkin näistä luvuista oli kuitenkin korvattu arvojen vaihteluväleillä,

joista kävi ilmi suuruusluokka. Asiaseikkoja koskevassa kirjeessä todettiin, ettei FedEx aikonut avata uusia lajittelukeskuksia Bulgariassa kahden seuraavan vuoden aikana eikä lisätä käsittelykapasiteettiaan.

331 Komissio totesi lisäksi, että FedExin suunnitelmat olivat supistuneet alkuperäisistä suunnitelmista, ja esitti tätä koskevia lukuja. Vaikka kyseiset tiedot esitettiin vaihteluväleinä, ne ovat riittävän täsmällisiä, jotta UPS saa käsityksen niiden laajuudesta. Muilta osin UPS:n väitettä ei tue mikään oikeudellinen seikka tai tosiseikka, josta voitaisiin päätellä, että komissio on syyllistynyt riittävän ilmeiseen rikkomiseen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun. Näissä olosuhteissa UPS:n väite on hylättävä.

– *FedExin kattamat kohteet*

332 UPS kiistää riidanalaisen päätöksen 1008 perustelukappaleessa esitetyn komission arvion, jonka mukaan FedEx ei kattamiensa kohteiden vähäisyyden vuoksi pystynyt aiheuttamaan merkittävää kilpailupainetta UPS:n ja TNT:n keskittymästä muodostuneelle yksikölle. UPS:n mielestä tämä arvio on virheellinen. Komissio ei ottanut huomioon FedExin suunnitelmia kattaa vuodesta 2015 alkaen useampia ETA-alueen kaupallisia osoitteita kuin UPS.

333 UPS väittää kuitenkin ainoastaan, että on tapahtunut arviointivirhe, joka vaikuttaa ”muun muassa” riidanalaisen päätöksen 1008 perustelukappaleeseen, mutta ei mainitse, mitä muita perustelukappaleita tämä virhe koskee. Tästä epätäsmällisyydestä riippumatta UPS ei esitä mitään tosiseikkaa tai oikeudellista seikkaa osoittaakseen, että riidanalaisen päätöksen 1008 perustelukappaleeseen liittyy virhe, jonka perusteella komission voidaan katsoa syyllistyneen riittävän ilmeiseen rikkomiseen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun. Tämä väite on siten hylättävä.

– *Maakohtainen arviointi*

334 UPS:n mielestä komission riidanalaisen päätöksen 7.11 jaksossa suorittamasta maakohtaisesta arvioinnista ei voida päätellä, ettei FedEx pystyisi aiheuttamaan tehokasta kilpailupainetta tietyssä maassa. UPS:n mukaan komissio esitti vain muutaman huomautuksen, joita ei perusteltu riittävästi, sillä ne olivat epämääräisiä tai pintapuolisia ja joka tapauksessa virheellisiä. UPS mainitsee esimerkiksi Ruotsin, jonka osalta riidanalaiseen päätökseen sisältyvä arviointi on ristiriidassa sen kanssa, että kaikkien tuolloin saatavilla olleiden ennusteiden mukaan FedExin odotettiin saavuttavan vuonna 2015 suuremman tai yhtä suuren kattavuuden ja markkinaosuuden kuin TNT.

335 On kuitenkin todettava, että toisin kuin UPS väittää, riidanalaisen päätöksen 7.11 jaksoon sisältyy yksityiskohtainen ja kattava analyysi kaikista merkityksellisistä seikoista, joiden perusteella komissio pystyi päättelemään tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen. FedExin esittämiin Ruotsin markkinoita koskeviin ennusteisiin liittyvällä esimerkillä, johon UPS vetoaa, ei voida missään tapauksessa kumota useita kansallisia markkinoita koskevaa komission toteamusta, jonka mukaan FedEx pystyisi aiheuttamaan suhteellisen heikkoa kilpailupainetta verrattuna DHL:ään sekä UPS:n ja TNT:n muodostamaan yksikköön. UPS:n väitteeseen sisältyy vain tämän analyysin epämääräistä ja yleistä arvostelua. Tämä väite on hylättävä, koska ei ole esitetty mitään tosiseikkoja eikä oikeudellisia seikkoja, joiden perusteella kyseistä analyysia voitaisiin pitää virheellisenä siten, että komission voitaisiin katsoa syyllistyneen riittävän ilmeiseen rikkomiseen, joka voi aiheuttaa sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

d) Väitettyjä lainvastaisuuksia koskevat väitteet

336 Edellä esitetyn perusteella kaikista väitetyistä lainvastaisuuksista ainoastaan se, ettei ekonometristä mallia annettu tiedoksi, on riittävän ilmeinen aiheuttamaan sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun.

3. Syy-yhteys

337 UPS väittää lähinnä, ettei komissio voinut kieltää suunniteltua keskittymää. UPS toteaa, ettei se voinut ilmoittaa tästä keskittymästä enää sen jälkeen, kun FedEx oli ostanut TNT:n. Käsiteltävässä kanteessa UPS:n asiana on näyttää toteen, ettei komissio voinut hallinnollisen asiakirja-aineiston perusteella todeta UPS:n ja TNT:n keskittymää sisämarkkinoille soveltumattomaksi. UPS:llä olisi kohtuuton todistustaakka, jos sen pitäisi osoittaa, että komissio olisi tehnyt sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevan päätöksen.

338 UPS:llä on mielestään oikeus saada korvaus kaikesta riidanalaisen päätöksen tekemisestä aiheutuneesta vahingosta. Tämä korvaus kattaa kustannukset, joita sille ei olisi aiheutunut, jos kyseistä päätöstä ei olisi tehty, ja tästä johtuneen tulonmenetyksen, joiden määräksi UPS arvioi 1 638 miljoonaa euroa verojen jälkeen, mikä vastaa suunnitellun keskittymän synergiaetujen nettoarvoa.

339 UPS väittää, että sillä oli sopimukseen perustuva velvoite maksaa TNT:lle korvaus elinkeinotoiminnassa yleisesti käytössä olevan irtisanomislausekkeen nojalla. UPS muistuttaa, ettei sen ostotarjousta voitu toteuttaa, koska lykkäävä ehto, joka koski komission kyseiselle keskittymälle antamaa lupaa, ei täyttynyt. Sen piti siksi maksaa TNT:lle 200 miljoonan euron irtosanomiskorvaus nettosummalle, joka on verojen jälkeen 131 miljoonaa euroa. UPS:n mukaan väitetyn vahingon arvosta on lisäksi vähennettävä 29 miljoonaa euroa säästettyjen liiketoimiin liittyvien kustannusten vuoksi.

340 UPS väittää, että sille aiheutui 3 708 813,61 euron oikeudenkäyntikulut FedExin ja TNT:n keskittymän valvontamenettelyyn osallistumisesta eli 2,4 miljoonan euron tappio verojen jälkeen.

341 On palautettava mieleen, että SEUT 340 artiklan toisessa kohdassa asetettu syy-yhteyttä koskeva edellytys koskee sitä, että unionin toimielinten menettelyn ja vahingon välillä on riittävän suora syy-yhteys; kantajan on näytettävä tämä yhteys toteen siten, että moititun menettelyn on oltava vahingon ratkaiseva syy (tuomio 13.12.2018, Euroopan unioni v. Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, 52 kohta).

342 Käsiteltävässä asiassa UPS vaatii korvausta kolmesta eri vahingosta sillä perusteella, ettei se voinut toteuttaa suunniteltua keskittymää, nimittäin ensinnäkin FedExin ja TNT:n keskittymän valvontamenettelyyn osallistumiseensa liittyvistä kustannuksista, toiseksi TNT:lle maksetusta irtisanomiskorvauksesta sekä kolmanneksi aiheutuneesta tulonmenetyksestä. UPS väittää lähinnä, että nämä kolme vahinkoa johtuvat suoraan sen väittämistä lainvastaisuuksista.

343 UPS:n osallistumisesta FedExin ja TNT:n keskittymän valvontamenettelyyn on todettava aluksi, että se oli selvästi sen oma valinta. Se ei johdu suoraan riidanalaisesta päätöksestä eikä etenkään sen menettelyllisten oikeuksien loukkaamisesta. UPS:n menettelyllisten oikeuksien loukkaamista ja muita sen väittämiä rikkomisia ei näin ollen voida pitää ratkaisevina syinä sen FedExin ja TNT:n keskittymän valvontamenettelyyn osallistumisesta aiheutuneista kustannuksista muodostuneeseen vahinkoon. Tätä vahinkoa koskeva korvausvaatimus on siten hylättävä.

344 Seuraavaksi on kiistatonta, että irtisanomiskorvauksen maksaminen johtuu UPS:n ja TNT:n välillä 19.3.2012 tehtyyn fuusiosopimukseen perustuvasta velvoitteesta (kantajan vastauksen liite C.3).

345 On nimittäin selvää, että kyseisessä sopimuksessa (sopimuksen 4.3.b kohtaan sisältyvä lauseke) määrättiin, että UPS:n tekemän TNT:n osakepääomaa koskevan julkisen ostotarjouksen lykkääväksi ehdoksi asetettiin komission myönteinen päätös. UPS oli velvollinen ilmoittamaan tämän ehdon täyttymättä jäämisestä. Tämän lykkäävän ehdon täyttymättä jääminen oli myös fuusiosopimuksen irtisanomisperuste (sopimuksen 15.1.c kohtaan sisältyvä lauseke), joka oikeutti TNT:n saamaan ensimmäisestä pyynnöstä UPS:ltä 200 miljoonan euron sopimusrikkomuskorvauksen (sopimuksen kohtaan sisältyvä lauseke) sen jälkeen, kun sille oli ilmoitettu sopimuksen irtisanomisesta.

346 Tämä sopimusvelvoite johtuu osapuolten halukkuudesta jakaa keskenään oman vapaan harkintansa mukaan se riski, ettei komissio hyväksy suunniteltua keskittymää etukäteen, ja yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tämä riski sisältyy luonnostaan jokaiseen valvontamenettelyyn (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2009, komissio v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 203 kohta).

347 On jo todettu, etteivät komission päätöksen adressaatin vapaasti tekemien sopimusvelvoitteiden vahingolliset seuraukset voi olla kyseiseen päätökseen liittyvistä lainvastaisuuksista aiheutuneen vahingon ratkaiseva syy (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2009, komissio v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 205 kohta).

348 Jos päätökseen, jolla sakko määrätään maksettavaksi, on liitetty mahdollisuus antaa vakuus mainitun sakon määrän ja viivästyskorkojen suorittamisesta, kyseistä päätöstä koskevassa muutoksenhakuasiassa annettavan ratkaisun odottamisen aikana vakuuden hankkimiskuluina ilmenevä vahinko ei perustu mainittuun päätökseen vaan asianosaisen omaan ratkaisuun antaa vakuus takaisinmaksuvelvollisuuden välittömän täyttämisen sijasta. Näissä olosuhteissa unionin tuomioistuin katsoi, ettei moititun komission toiminnan ja väitetyn vahingon välillä ole mitään suoraa syy-yhteyttä (ks. vastaavasti tuomio 28.2.2013, Inalca ja Cremonini v. komissio, C-460/09 P, EU:C:2013:111, 118 ja 120 kohta; tuomio 21.4.2005, Holcim (Deutschland) v. komissio, T-28/03, EU:T:2005:139, 123 kohta ja tuomio 12.12.2007, Atlantic Container Line ym. v. komissio, T-113/04, ei julkaistu, EU:T:2007:377, 38 kohta).

349 Tätä ratkaisua voidaan soveltaa vastaavissa olosuhteissa, jos väitetty vahinko ei johdu pankkitakauksen hankkimisesta vaan sen voimassa pitämisestä ja jos tällainen vahinko on seurausta yrityksen omasta päätöksestä olla peruuttamatta pankkitakausta huolimatta taloudellisista seurauksista, joita tämä merkitsi (ks. vastaavasti tuomio 13.12.2018, Euroopan unioni v. Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, 59 kohta).

350 Koska se, että UPS maksoi TNT:lle 200 miljoonan euron irtisanomiskorvauksen, johtuu suoraan näiden kahden yrityksen välisestä sopimuksesta, ei ole osoitettu, että UPS:n menettelyllisten oikeuksien loukkaaminen tai muut UPS:n väittämät rikkomiset ovat kyseisen vahingon ratkaiseva syy. Tämän vahingon korvaamista koskeva vaatimus on siten hylättävä.

351 Unionin yleisen tuomioistuimen esittämien kirjallisten ja suullisten kysymysten jälkeen UPS toteaa lopuksi siitä aiheutuneesta tulonmenetyksestä, ettei suunniteltua keskittymää voitu toteuttaa, että kyseinen vahinko vastaa niiden synergiaetujen nettoarvoa, jotka se toivoi saavuttavansa kyseisellä keskittymällä, tai ainakin tällaisten synergiaetujen saavuttamismahdollisuuden menettämistä.

352 Komissio katsoo, että mahdollisuuden menettämistä koskevat väitteet on jätettävä tutkimatta, ja väittää, ettei kanne perustu tällaiseen väitteeseen vaan synergiaeduista saatavien hyötyjen varmaan menettämiseen.

353 Kuten kannekirjelmästä ilmenee, kantaja väittää, että ilman yhtä tai useampaa väitettyä rikkomista se olisi hankkinut TNT:n ja saanut keskittymästä johtuvat edut. Se vetoaa siten 1 638 miljoonan suuruiseen vahinkoon, jossa ”otetaan huomioon keskittymän kieltämisen vuoksi menetettyjen kustannuksiin liittyvien synergiaetujen nettoarvo verojen jälkeen”. Kantajan vahingonkorvausvaatimus perustuu siten näkemykseen, jonka mukaan riidanalaiseen päätökseen liittyvät lainvastaisuudet estivät sitä hankkimasta TNT:n kyseessä olevan keskittymän yhteydessä. Tällaista vaatimusta on tulkittava siten, että sen kohteena on korvauksen vaatiminen tiettyjen kustannuksiin liittyvien synergiaetujen menettämisestä eikä kyseisen keskittymän toteuttamismahdollisuuden menettämisestä. Tätä ei kyseenalaista se, että unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen vastatessaan kantaja esitti, että vahingonkorvausvaatimukseen sisältyi tietyllä tavalla mahdollisuuden menettäminen. Tämä uusi vahinkoperuste on nimittäin esitetty liian myöhään, eikä sitä näin ollen voida ottaa tutkittavaksi (ks. vastaavasti tuomio 20.9.2011, Evropaïki Dynamiki v. EIP, T-461/08, EU:T:2011:494, 210 kohta).

354 Tarkasteltaessa tulonmenetykseen liittyvää aineellista vahinkoa, josta UPS vaatii korvausta, ratkaisevaa on se, onko vahingon syynä UPS:n menettelyllisten oikeuksien loukkaaminen.

355 Ei voida olettaa, että keskittymä olisi julistettu yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jos UPS:n menettelyllisiä oikeuksia ei olisi loukattu. Syy-yhteyden tarkastelu ei nimittäin voi perustua siihen virheelliseen lähtökohtaan, jonka mukaan toimielin olisi ilman lainvastaista toimea pidättäytynyt toimimasta tai olisi toteuttanut päinvastaisen toimen, mikä voisi myös merkitä sen osalta lainvastaista käyttäytymistä, vaan siinä on edettävä vertaamalla keskenään tilannetta, johon asianomainen kolmas osapuoli on joutunut tuottamuksellisen toiminnan johdosta, ja tilannetta, joka sille olisi aiheutunut oikeussääntöä noudattaneen toimielimen käyttäytymisestä (tuomio 11.7.2007, Schneider Electric v. komissio, T-351/03, EU:T:2007:212, 264 kohta).

356 Se, että riidanalainen päätös kumottiin, koska ekonometristä mallia ei annettu tiedoksi, ei siis tarkoita, että ilman tätä sääntöjenvastaisuutta komission olisi pitänyt julistaa UPS:n ja TNT:n keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

357 Silloin, kun puolustautumisoikeuksia on loukattu siten, että se rasittaa päätöstä, jolla yritysten sulautuminen on todettu sisämarkkinoille soveltumattomaksi, ei voida olettaa, että ilman tätä loukkaamista ilmoitettu keskittymä olisi julistettu nimenomaisesti tai implisiittisesti yhteismarkkinoille soveltuvaksi, vaan on arvioitava niitä vaikutuksia, joita todetulla virheellä on saattanut olla päätöksen sisältöön. Jotta kyettäisiin antamaan ratkaisu riittävän syy-yhteyden olemassaolosta todetun laiminlyönnin ja väitetyn vahingon välillä, on näin ollen arvioitava puolustautumisoikeuksien loukkaamisen vaikutusta keskittymän valvontaa koskeneen menettelyn jatkoon (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2007, Schneider Electric v. komissio, T-351/03, EU:T:2007:212, 266 ja 268 kohta).

358 Käsiteltävässä asiassa väitetyt käytetyn ekonometrisen mallin suunnitteluun liittyvät virheet ovat voineet heikentää sen todistusarvoa, mutta kantaja ei ole osoittanut eikä toimittanut todisteita, joiden perusteella unionin yleinen tuomioistuin voisi päätellä riittävällä varmuudella, että nämä virheet olivat riittäviä kumoamaan UPS:n ja TNT:n keskittymää koskevan taloudellisen analyysin kokonaisuudessaan sekä tehokkaan kilpailun olennaisen esteen toteamisen. Kuten edellä 216–226 kohdasta ilmenee, komission päätös olla myöntämättä lupaa suunnitellulle

keskittymälle perustuu lisäksi useiden tekijöiden taloudelliseen analyysiin eikä pelkästään käytetyn ekonometrisen mallin perusteella tehtyyn analyysiin. Näin ollen ei voida päätellä, että tällä puolustautumisoikeuksien loukkaamisella oli ratkaiseva vaikutus suunniteltua keskittymää koskevan valvontamenettelyn tuloksiin.

359 Edellä esitettyjen toteamusten lisäksi on muistutettava, että soveltumattomuuspäätös on joka tapauksessa unionin tuomioistuinten valvonnan alainen (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2009, komissio v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 203 kohta).

360 Asetuksen N:o 139/2004 10 artiklan 5 kohdassa säädetään komission päätöksen kumoamisen tapauksessa, että komissio tutkii keskittymän uudelleen tehdäkseen kyseisen asetuksen 6 artiklan 1 kohdan mukaisen päätöksen. Tällä järjestelmällä taataan se, että keskittymästä ilmoittanut yritys voi saada tuomioistuimen päätöksen mukaisesti uuden ilmoitettua keskittymää koskevan arvioinnin, koska keskittymää ei missään tapauksessa voida toteuttaa ilman komission suorittamaa ennakkovalvontaa.

361 Jos keskittymästä ilmoittanut yritys luopuu keskittymästä odottamatta uudelleen aloitetun menettelyn päätteeksi tehtävää uutta komission päätöstä, tämä johtuu suoraan keskittymästä luopumisesta ja sen mahdollisista aineellisista seurauksista. Tällainen tilanne oli 16.7.2009 annettuun tuomioon komissio v. Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459) johtaneessa asiassa. Kyseisessä asiassa keskittymästä ilmoittanut yritys päätti luopua suunnitellusta keskittymästä sen jälkeen, kun unionin tuomioistuin oli kumonnut soveltumattomuuspäätöksen, ennen uudelleen aloitetun menettelyn päättämistä. Näin ollen on todettu, että kielteisen päätöksen ja erottamispäätöksen kumoamisen jälkeen aiheutuneen luovutustappioon liittyvän väitetyn vahingon välittömänä syynä oli keskittymästä ilmoittaneen yrityksen päätös antaa kyseisen luovutuksen toteutua siksi, että se pelkäsi, ettei uudelleen aloitettavassa menettelyssä tehtäisi sellaista päätöstä, jonka mukaan keskittymä on yhteismarkkinoille soveltuva (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2009, komissio v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 202–205 kohta).

362 Käsiteltävässä asiassa komission olisi asetuksen N:o 139/2004 10 artiklan 5 kohdan nojalla pitänyt riidanalaisen päätöksen kumoamisen jälkeen aloittaa UPS:n ja TNT:n keskittymän valvontamenettely uudelleen ja 7.3.2017 annetun tuomion United Parcel Service v. komissio (T-194/13, EU:T:2017:144) mukaisesti antaa UPS:lle tiedoksi ekonometrinen malli, jota se aikoi käyttää määrittäessään keskittymän ennustettavissa olevat hintavaikutukset. Komission oli oltava edelleen toimivaltainen valvomaan ilmoitettua keskittymää. Ilman keskittymää se ei nimittäin ole toimivaltainen tekemään päätöstä asetuksen N:o 139/2004 nojalla (ks. vastaavasti tuomio 28.9.2004, MCI v. komissio, T-310/00, EU:T:2004:275, 96 kohta).

363 UPS oli fuusiosopimuksen mukaan velvollinen ilmoittamaan komission kielteisestä päätöksestä, joka estää ostotarjousta koskevan lykkäävän ehdon täyttymisen, mutta kyseisessä sopimuksessa (sopimuksen 2.10.b kohtaan sisältyvä lauseke) määrättiin tällaisessa tapauksessa lisäksi, että UPS voi oman harkintansa mukaan ja Alankomaiden rahoitusmarkkinoiden valvontaviranomaisen suostumuksella jatkaa alkuperäisen tarjouksensa voimassaoloa yhdellä tai useammalla ajanjaksolla, jotka osapuolet olettavat kohtuudella tarvittavan, jotta sitä, että komissio julistaa keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi, koskeva lykkäävä ehto täyttyy. UPS:llä oli siten fuusiosopimuksen nojalla oman harkintansa mukaan mahdollisuus jatkaa TNT:tä koskevan tarjouksensa voimassaoloaikaa, jos keskittymä julistetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi.

364 UPS ilmoitti 14.1.2013 antamassaan lehdistötiedotteessa, että komissio oli ilmoittanut sille aikovansa kieltää suunnitellun keskittymän. UPS raportoi lehdistötiedotteessaan pääjohtajansa huomautukset ja totesi yksiselitteisesti, että se oli päättänyt luopua suunnitellusta keskittymästä. Riidanalaisen päätöksen jälkeen UPS ilmoitti 30.1.2013 antamassaan toisessa lehdistötiedotteessa yhtäältä TNT:tä koskevan tarjouksensa peruuttamisesta ja toisaalta, että kyseiset kaksi yritystä olivat päättäneet päättää fuusiosopimuksensa.

365 Näissä olosuhteissa on todettava, että UPS luopui TNT:n hankkimisesta jo 14.1.2013 eli yli kaksi vuotta ennen FedExin TNT:tä koskevan ostotarjouksen julkistamista. Tosiseikat osoittavat lisäksi, ettei UPS koskaan palannut tähän luopumispäätökseen. Se ei jättänyt riidanalaisen päätöksen jälkeen uutta TNT:tä koskevaa tarjousta eikä reagoinut FedExin tarjoukseen tekemällä kilpailevan tarjouksen. Vaikka sääntöjenvastaisuudesta, johon komissio syyllistyi riidanalaista päätöstä tehdessään, saattoi aiheutua UPS:lle tulonmenetystä, se, että kyseinen yritys päätti luopua suunnitellusta keskittymästä heti riidanalaisen päätöksen julkistamisen jälkeen, katkaisi siten kaikki välittömät syy-yhteydet tämän sääntöjenvastaisuuden ja väitetyn vahingon välillä.

366 UPS väittää kuitenkin, että kun unionin yleinen tuomioistuin kumosi riidanalaisen päätöksen, oli liian myöhäistä tehdä uusi tarjous, koska FedEx oli sillä välin hankkinut TNT:n. UPS:n mielestä tuomioistuinmenettely ei sovellu keskittymän valvontaa koskevien päätösten tarkasteluun.

367 Se, että riidanalainen päätös kumottiin sen jälkeen, kun FedEx oli hankkinut TNT:n, ei kuitenkaan vaikuta väitettyyn syy-yhteyteen todetun menettelyyn liittyvän sääntöjenvastaisuuden ja väitetyn vahingon välillä. Sen lisäksi, että UPS luopui TNT:n hankintaa koskevasta suunnitelmastaan yli kaksi vuotta ennen FedExin TNT:tä koskevan ostotarjouksen julkistamista eikä missään vaiheessa tehnyt kilpailevaa tarjousta, on korostettava, että vahingonkorvauskanteen itsenäisen luonteen vuoksi UPS ei ollut velvollinen nostamaan ensin kumoamiskannetta.

368 UPS väitti lisäksi istunnossa, ettei se voi jatkaa keskittymää TNT:n kanssa komission kielteisen päätöksen jälkeen, kun otetaan huomioon julkisia ostotarjouksia koskeva Alankomaiden lainsäädäntö. On kuitenkin huomautettava, ettei tätä koskevalle UPS:n väitteelle ole esitetty näyttöä, sillä UPS ei ole esittänyt mitään kansallista säädöstä väitteensä tueksi, joten sen perusteella ei voida päätellä, että UPS joutui tahdostaan riippumatta luopumaan keskittymästä TNT:n kanssa.

369 Mikään oikeudellinen perustelu ei tue sitä, että UPS arvostelee yleisesti unionin tuomioistuinjärjestelmää ja oikeussuojakeinojen tehokkuutta erityisesti keskittymien valvonnassa. Siltä osin kuin tämä arvostelu voidaan ymmärtää siten, että sillä pyritään riitauttamaan EUT-sopimuksessa määrätyn oikeussuojajärjestelmän laillisuus sillä perusteella, ettei se takaa UPS:lle perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitettua tehokasta oikeussuojaa, on riittävää muistuttaa, että se, ettei kantaja mahdollisesti kykenisi näyttämään toteen unionin toimielinten lainvastaista toimintaa, väitettyä vahinkoa tai syy-yhteyttä tämän toiminnan ja väitetyn vahingon välillä, ei merkitse sitä, että siltä olisi riistetty tehokas oikeussuoja (ks. vastaavasti tuomio 12.9.2006, Reynolds Tobacco ym. v. komissio, C-131/03 P, EU:C:2006:541, 84 kohta).

370 Lisäksi yksinomaan jäsenvaltioiden asiana on muuttaa perustamissopimuksella käyttöön otettua oikeussuojakeinojen järjestelmää, koska tällainen toimivalta ylittää unionin tuomioistuimille perustamissopimuksella myönnetyn toimivallan (ks. vastaavasti tuomio 25.7.2002, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, C-50/00 P, EU:C:2002:462, 44 ja 45 kohta ja määräys 24.11.2016, Petraitis v. komissio, C-137/16 P, ei julkaistu, EU:C:2016:904, 24 kohta).

371 Edellä esitetyn perusteella ei ole näytetty toteen, että UPS:n menettelyllisten oikeuksien loukkaaminen tai muut sen väittämät rikkomiset ovat sen väitetyn tulonmenetyksen ratkaiseva syy. Tämän vahingon korvaamista koskeva vaatimus on siten hylättävä.

372 Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

IV Oikeudenkäyntikulut

373 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Saman työjärjestyksen 135 artiklan 2 kohdan mukaan unionin yleinen tuomioistuin voi velvoittaa myös voittaneen asianosaisen korvaamaan oikeudenkäyntikulut osittain tai kokonaan, jos se katsotaan perustelluksi kyseisen asianosaisen menettelyn takia, ottaen huomioon myös tämän menettely ennen asian vireilletuloa, erityisesti siinä tapauksessa, että kyseisen asianosaisen katsotaan aiheuttaneen toiselle asianosaiselle kuluja tarpeettomasti tai haitantekona.

374 Oikeuskäytännön mukaan unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 artiklan 2 kohtaa on sovellettava silloin, kun unionin toimielin tai elin on toiminnallaan edistänyt oikeusriidan syntymistä (tuomio 8.7.2015, European Dynamics Luxembourg ym. v. komissio, T-536/11, ei julkaistu, EU:T:2015:476, 391 kohta ja tuomio 23.4.2018, CRM v. komissio, T-43/15, ei julkaistu, EU:T:2018:208, 105 kohta). Koska komissio ei antanut käsiteltävässä asiassa UPS:lle tiedoksi riidanalaisen päätöksen tueksi käytetyn ekonometrisen mallin lopullista versiota, se asetti UPS:n tilanteeseen, jossa se ei pystynyt ymmärtämään menetelmiä, joita komissio käytti määrittäessään suunnitellun keskittymän ennustettavissa olevat vaikutukset hintatasoon. Riidanalaisen päätöksen kumoamisen jälkeen UPS nosti nyt käsiteltävän kanteen saadakseen korvauksen sille väitetysti aiheutuneesta vahingosta. Vaikka UPS on hävinnyt asian, se on kuitenkin osoittanut, että komissio loukkasi sen menettelyllisiä oikeuksia riittävän ilmeisellä tavalla. Näissä olosuhteissa komissio on unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 artiklan 2 kohdan mukaisesti velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan kolmasosa UPS:n oikeudenkäyntikuluista, ja UPS on velvoitettava vastaamaan kahdesta kolmasosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu seitsemäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Euroopan komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan kolmasosa United Parcel Service, Inc:n oikeudenkäyntikuluista.**

3) **United Parcel Service vastaa kahdesta kolmasosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Papasavvas da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Julistettiin Luxemburgissa 23 päivänä helmikuuta 2022.

Allekirjoitukset

Sisällys

I Asian tausta . . . 2

II Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset . . . 3

III Oikeudellinen arviointi . . . 4

A Tiettyjen kanneperusteiden, perustelujen ja todisteiden tutkittavaksi ottaminen . . . 4

1. UPS:n väitteiden sekavuus . . . 4

2. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan rikkominen . . . 5

a) Menettelyllisten oikeuksien loukkaamista koskevien UPS:n väitteiden tutkittavaksi ottaminen . . . 6

b) Keskittymän hintavaikutuksiin liittyvää arviointivirhettä koskevien UPS:n väitteiden tutkittavaksi ottaminen . . . 6

1) Kannekirjelmän 34–37 kohta . . . 6

2) Viittaaminen kannekirjelmän liitteeseen A.12 . . . 7

3) Viittaaminen kannekirjelmän liitteisiin A.8 ja A.9 sekä kantajan vastauksen liitteisiin C.1 ja C.2 . . . 8

4) Kannekirjelmän 84 kohta . . . 8

c) Tehokkuusetuihin liittyvää arviointivirhettä koskevien UPS:n väitteiden tutkittavaksi ottaminen . . . 9

1) Kannekirjelmän 46 kohta . . . 9

2) Viittaaminen kantajan vastauksen liitteeseen C.6 . . . 10

3) Viittaaminen kantajan vastauksen liitteisiin C.7 ja C.37 . . . 10

3. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 85 artiklan rikkominen . . . 11

a) Kantajan vastauksen liitteiden C.6, C.7 ja C.37 tutkittavaksi ottaminen . . . 11

b) Komission toimittamien ekonometrian asiantuntijoiden lausuntojen tutkittavaksi ottaminen . . . 12

B Pääasia . . . 13

1. Sopimussuhteen ulkopuolisen unionin vastuun syntymisen edellytykset . . . 13

2. Väitetyt lainvastaisuudet . . . 15

a) UPS:n menettelyllisten oikeuksien loukkaaminen . . . 15

1) Väite, jonka mukaan käytettyä ekonometristä mallia ei annettu tiedoksi 15

2) Väite, jonka mukaan tehokkuusetujen arviointiperusteita ei annettu tiedoksi . . . 20

3) Väite, jonka mukaan tiettyjä FedExin luottamuksellisia asiakirjoja ei annettu tiedoksi 23

i) Oikeus tutustua asiakirja-aineistoon 10.8.2012 liitettyihin 484:ään FedExin luottamukselliseen sisäiseen asiakirjaan 26

ii) Oikeus tutustua FedExin 9.11. ja 15.11.2012 toimittamiin asiakirjoihin 28

b) Perusteluvelvollisuuden laiminlyönti 29

c) Suunniteltua keskittymää koskevat arviointivirheet 30

1) Keskittymän hintavaikutusten arviointi 30

i) Tiettyjen FedExin tietojen huomiotta jättäminen 31

ii) Komission ekonometrisen mallin suunnitteluun liittyvät virheet 31

2) Tehokkuusedut 36

i) Alustavat huomautukset 36

ii) UPS väittämien tehokkuusetujen arviointi 37

– Euroopan ilmaliikenneverkosto ja maahuolinta (neljäs vuosi) 38

– Hallinnolliset kustannukset 39

– Atlantin ylittävä lentoliikenne 40

– Liikenne muiden lukuun 40

– Maantiekuljetusten linjaliikenne 41

– Laitokset 42

– PUD-verkosto 43

– Ulkopuoliset palveluntarjoajat 45

3) Erilainen kohtelu FedExin ja TNT:n keskittymään verrattuna 46

4) FedExin tilanne 48

i) FedExin ja UPS:n läheinen kilpailu 48

ii) FedExin laajentumissuunnitelmat 50

– FedExin kehittyminen Euroopassa 50

– FedExin ja sen kilpailijoiden välinen kustannusero 51

– Ennustettu FedExin volyymin lisääntyminen 52

– Maat, joihin FedEx ei keskittynyt laajentumissuunnitelmien ensimmäisessä vaiheessa 52

– FedExin kattamat kohteet 53

– Maakohtainen arviointi 53

d) Väitettyjä lainvastaisuuksia koskevat väitteet 54

3. Syy-yhteys 54

IV Oikeudenkäyntikulut 59