Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

7 päivänä maaliskuuta 2017*

Kilpailu — Yrityskeskittymät — Asetus (EY) N:o 139/2004 — Pienpakettien kansainväliset pikatoimituspalvelut ETA-alueella — UPS:n aikomus ostaa TNT Express — Päätös, jolla todetaan yrityskeskittymä sisämarkkinoille soveltumattomaksi — Todennäköiset hintavaikutukset — Ekonometrinen analyysi — Puolustautumisoikeudet

Asiassa T-194/13,

United Parcel Service, Inc., kotipaikka Atlanta, Georgia (Yhdysvallat), edustajinaan aluksi A. Ryan, solicitor, ja B. Graham, solicitor, sekä asianajajat W. Knibbeler ja P. Stamou, sitten Ryan, Knibbeler ja Stamou sekä asianajajat A. Pliego Selie, F. Hoseinian ja P. van den Berg,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään aluksi T. Christoforou, N. Khan, A. Biolan, N. von Lingen ja H. Leupold, sittemmin Christoforou, Khan, Biolan ja Leupold,

vastaajana,

jota tukee

FedEx Corp., kotipaikka Memphis, Tennessee (Yhdysvallat), edustajinaan aluksi F. Carlin, barrister, G. Bushell, solicitor, ja asianajaja Q. Azau, sittemmin Carlin, Bushell ja asianajaja N. Niejahr,

väliintulijana,

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta kanteesta, jolla vaaditaan kumoamaan yrityskeskittymän toteamisesta sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi 30.1.2013 annettu komission päätös C(2013) 431 (asia COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Prek sekä tuomarit I. Labucka (esittelevä tuomari) ja V. Kreuschitz,

kirjaaja: hallintovirkamies L. Grzegorczyk,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 6.4.2016 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

tuomion

Asian tausta

. 1 Yrityskeskittymän osapuolet

1 United Parcel Service, Inc. (jäljempänä UPS tai kantaja) ja TNT Express NV (jäljempänä TNT) toimivat erikoistuneiden kuljetus- ja logistiikkapalvelujen alalla maailmanlaajuisesti.

2 UPS ja TNT (jäljempänä yhdessä keskittymän osapuolet) toimivat Euroopan talousalueella (ETA) pienpakettien kansainvälisten pikatoimituspalvelujen markkinoilla.

3 Kyseisissä palveluissa palvelunsuorittaja sitoutuu toimittamaan pienpaketteja päivässä toiseen maahan.

4 Palveluja suorittavat kansainväliset ilma- ja maajakeluverkostot, jotka perustuvat tiettyjen toimintayksiköiden (mm. paikalliset lajittelukeskukset, maa- ja ilmaterminaalit, maakuljetusajoneuvot, lentokoneet) yhteenliittämiseen.

5 Mainittujen palvelujen markkinoilla ETA-alueella toimivat myös FedEx Corp. (jäljempänä FedEx tai väliintulija) ja DHL.

. 2 Hallinnollinen menettely

6 Kantaja ilmoitti 15.6.2012 Euroopan komissiolle suunnitelmastaan ostaa TNT (jäljempänä keskittymä) yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EUVL 2004, L 24, s. 1; jäljempänä yrityskeskittymäasetus), sellaisena kuin se on pantu täytäntöön 21.4.2004 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 802/2004 (EUVL 2004, L 133, s. 1), 4 artiklan mukaisesti.

7 UPS pyrki keskittymän avulla saamaan yrityskeskittymäasetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun määräysvallan koko TNT:ssä tekemällä Alankomaiden oikeuden mukaisen julkisen ostotarjouksen.

8 Komissio katsoi 20.7.2012 antamallaan päätöksellä, että keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille oli vakavia epäilyjä, ja päätti aloittaa yrityskeskittymäasetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetun perusteellisen tutkintamenettelyn.

9 Komissio jatkoi 26.7. ja 5.9.2012 lopullisen päätöksen antamisen määräaikaa kymmenellä työpäivällä yrityskeskittymäasetuksen 10 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan nojalla.

10 Komissio osoitti 19.10.2012 keskittymän osapuolille väitetiedoksiannon yrityskeskittymäasetuksen 18 artiklan mukaisesti.

11 Keskittymän osapuolet vastasivat väitetiedoksiantoon 6.11.2012.

12 Kantajaa, jolla oli avustajanaan ulkopuolisia taloudellisia neuvonantajia, kuultiin 12.11.2012 pidetyssä kuulemistilaisuudessa.

13 Lisäksi myös sellaiset kolmannet osapuolet, jotka osoittivat niillä olevan asiassa riittävä intressi ja joihin kuuluivat muun muassa DHL ja FedEx, hyväksyttiin esittämään huomautuksensa.

14 FedEx oli hallinnollisen menettelyn aikana mukana myös useissa komission kanssa käydyissä kokouksissa ja esitti tälle eri huomautuksia ja sisäisiä asiakirjoja.

15 Komissio antoi kantajan ulkopuolisille oikeudellisille neuvonantajille mahdollisuuden tutkia luottamuksellisia otteita FedExin toimittamista sisäisistä asiakirjoista 26. ja 29.10.2012 tietosuojatilassa.

16 Kantaja esitteli 29.11.2012 yrityskeskittymäasetuksen 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti ensimmäisen joukon korjaavia toimenpiteitä keskittymän saattamiseksi yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

17 Kantaja teki 16.12.2012 ehdotuksen toisesta joukosta korjaavia toimenpiteitä.

18 Komissio osoitti 21.12.2012 kantajalle kirjeen, jossa se esitti asian tosiseikat.

19 Kantaja teki 3.1.2013 ehdotuksen kolmannesta joukosta korjaavia toimenpiteitä.

20 Komissio totesi 30.1.2013 antamallaan päätöksellä C(2013) 431, että ilmoitettu keskittymä oli sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumaton (asia COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (jäljempänä riidanalainen päätös).

. 3 Riidanalainen päätös

21 Komissio totesi yrityskeskittymäasetuksen 8 artiklan 3 kohdan mukaisesti riidanalaisessa päätöksessä, että keskittymä on sisämarkkinoille ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen toimintaan soveltumaton, koska se haittaa merkittävästi toimivaa kilpailua ETA-alueen 15 jäsenvaltiossa mutta ei 14 muussa valtiossa.

22 Komissio esitti riidanalaisessa päätöksessä toteamuksia kyseessä olevista markkinoista, keskittymän kilpailuvaikutuksista ja keskittymän osapuolten sitoumuksista.

Markkinat

Tarjonta

23 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 17–35 perustelukappaleessa, ettei keskittymä haittaisi merkittävästi toimivaa kilpailua lentorahti-, huolinta- ja sopimuslogistiikkamarkkinoilla.

24 Komissio kuvasi riidanalaisessa päätöksessä pienpakettien kuljetustoimialan (36–48 perustelukappale) ja analysoi kyseessä oleviin palveluihin liittyvät mittakaavaedut verkostojen tiheyden ja kattavuusalueiden laajuuden valossa (49–56 perustelukappale).

25 Komissio korosti riidanalaisen päätöksen 57–60 perustelukappaleessa, että kyseessä olevat palvelut ovat pitkälle erilaistuneita toimitusajan, lähtö- ja määräpaikkojen ilmentämän maantieteellisen kattavuuden sekä luotettavuuden, turvallisuuden, aikataulujen, palvelun kattavuuden ja jäljitettävyyden ilmentämän laadun osalta.

26 Komissio arvioi riidanalaisessa päätöksessä pienpakettien kuljetuspalvelujen markkinat tarjonnan puolelta ja tarkasteli eriytetysti integraattoreita (kokonaispalveluntarjoajia), joiden ominaispiirteistä se täsmensi seuraavaa:

> ”(62) Integraattoreilla on viisi perusominaisuutta: ensimmäiseksi kaikkien kuljetusvälineiden omistus tai täysi operatiivinen hallinta, mukaan lukien ilmaliikenneverkosto reittilentoineen, joilla kuljetetaan suuri osa yhtiön käsittelemästä tavaramäärästä, toiseksi riittävä maailmanlaajuinen maantieteellinen kattavuus, kolmanneksi tähdenmuotoinen säteittäiskeskusverkko (hub-and-spoke), neljänneksi oma tietoverkko, jossa kaikki merkityksellinen tieto kulkee,

viidenneksi ja viimeiseksi integraattoreiden maine siitä, että ne toimittavat paketit luotettavasti ajoissa (ns. päästä päähään -luotettavuus). Koko maailmassa on neljä integraattoria, jotka kaikki toimivat Euroopassa: UPS, TNT, DHL ja FedEx.

(63) Tärkein integraattorin erottava tekijä on se, että sillä on koko pienpakettien jakelulogistiikan operatiivinen hallinta lähtöpaikasta määräpaikkaan (mukaan lukien ilmakuljetukset), joten se voi varmistaa toimituksen sovitun aikataulun mukaisesti. Integraattori neuvottelee lähettäjän kanssa, käyttää omia voimavarojaan kaikkien kuljetusketjun eri vaiheiden tarjoamiseksi ja toimittaa lähetyksen vastaanottajalle. Kaikkien toimituksen suorittamiseksi tarpeellisten voimavarojen omistus tai ainakin operatiivinen hallinta tarkoittaa, että muutoin hyvin pitkässä, kyseessä olevien yritysten ketjussa on vähemmän vaiheita.”

27 Komissio on sijoittanut tähän luokkaan UPS:n (64–67 perustelukappale), TNT:n (68–71 perustelukappale), DHL:n (73–77 perustelukappale) ja FedExin (78–81 perustelukappale).

28 Komissio erotteli ensin integraattorit; toiseksi myös kansainvälisten verkostojen pohjalta toimivat perinteiset toimijat, joihin kuuluvat Royal Mail, La Poste, PostNL ja Austrian Post (82–84 perustelukappale); kolmanneksi kansalliset pienpakettien kuljetusyritykset, jotka myös toimivat kyseisten palvelujen markkinoilla, tosin integraattoreita vähäisemmässä määrin ja kumppanuusverkostojen avulla (85 ja 86 perustelukappale); neljänneksi huolitsijat, jotka myös toimivat mainituilla markkinoilla käyttämällä usein näissä toiminnoissa integraattoreita alihankkijoina (87 perustelukappale); viidenneksi pienimmät kuriiriyritykset, joiden toiminnan perustana ovat luottamukselliset suhteet paikallisasiakkaisiin (88 perustelukappale), ja kuudenneksi kyseisiä palveluja edelleen myyvät välittäjät (89 perustelukappale).

Kysyntä

29 Komissio analysoi riidanalaisen päätöksen 90–94 perustelukappaleessa pienpakettien kuljetuspalveluiden markkinoita kysynnän puolelta ja totesi ne hyvin pirstaloituneiksi. Se totesi, että kysyntä muodostui satunnaisasiakkaista ja suurista kansainvälisistä asiakkaista ja että viimeksi mainitut muodostivat huomattavan osuuden kyseessä olevilla markkinoilla toimivien tarjoajien liikevaihdosta. Se esitti myös, että kysyntä muodostui pikapalveluista ja ajastetuista palveluista ja että kysyntä oli reittien osalta hyvin vaihtelevaa. Se täsmensi vielä, että kysyntä kohdistui joko yhteen ainoaan toimittajaan tai useisiin eri toimittajiin kyseessä olevien palvelujen sekä asiakkaiden koon ja toivomusten mukaan siten, että pienet asiakkaat suosivat yleensä yhtä toimittajaa kaikille palveluille (niputtaminen), kun taas suuret asiakkaat käyttivät joko samaa toimittajaa kaikkiin palveluihin (niputtaminen) tai eri toimittajia eri palveluihin taikka vielä eri toimittajia samoihin palveluihin.

30 Komissio mainitsi riidanalaisen päätöksen 95 perustelukappaleessa markkinatutkimuksistaan ilmenevän, ettei yhden ainoan toimittajan käyttäminen kaikkiin palveluihin (niputtaminen) ollut hallitseva suuntaus.

31 Komissio täsmensi riidanalaisen päätöksen 96 perustelukappaleessa, ettei se ollut väitetiedoksiannossa ilmoittanut markkina-analyysiensa yksityiskohtia, koska tulosten perusteella ei voitu todeta yleistä suuntausta lukuun ottamatta sitä, että suuret asiakkaat näyttivät suosivan eri toimittajien käyttöä.

32 Komissio hylkäsi riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa keskittymän osapuolten väitteen, jonka mukaan yhden ainoan toimittajan käyttäminen kaikkiin palveluihin aiheutti kunkin palvelun hintaan kohdistuvaa kilpailupainetta.

Hintojen vahvistaminen

33 Komissio analysoi riidanalaisen päätöksen 98–151 perustelukappaleessa hintojen vahvistamista koskevat menettelytavat pienpakettien kuljetuspalvelujen markkinoilla.

34 Sen havaintojen mukaan asiakkaista suurimman osan kanssa käytiin yksilöllisiä neuvotteluja (114 ja 115 perustelukappale), kunkin asiakkaan profiili oli tärkeä (116–123 perustelukappale), kilpailupaine ja asiakkaiden toivomukset otettiin huomioon (124–131 perustelukappale) ja hintaeroja ei voitu kokonaan selittää kustannusten erilaisuudella (132–134 perustelukappale).

35 Komissio esitteli ensin keskittymän osapuolten aseman (135–147 perustelukappale) ja totesi sitten eriytettyjen hintojen olemassaolon (148–151 perustelukappale).

Merkityksellisten markkinoiden määritelmä

36 Komissio määritteli riidanalaisessa päätöksessä kyseessä olevien palvelujen, joilla tarkoitetaan pienpakettien – ei rahdin – (152–164 perustelukappale) pikakuljetuksia – ei ajastettuja kuljetuksia – (188–226 perustelukappale) ETA-alueen maasta toiseen – ei maansisäisiä kuljetuksia eikä kansainvälisiä kuljetuksia ETA-alueen ulkopuolelle – (165–187 perustelukappale) kuljetusmatkasta (227–231 perustelukappale) ja palvelun laadusta (232–237 perustelukappale) riippumatta – koska sopimukset kyseisenkaltaisista palveluista neuvoteltiin kansallisella tasolla (239–243 perustelukappale) – merkitykselliset markkinat aineellisesti ja maantieteellisesti.

37 Niinpä komissio totesi, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat palvelut olivat pienpakettien kansainväliset toimituspalvelut ETA-alueella (jäljempänä kyseessä olevat palvelut).

Keskittymän kilpailuvaikutukset

38 Komissio esitti riidanalaisen päätöksen 244 perustelukappaleessa johdantona ja kokonaisarviointinsa tiivistelmänä seuraavaa:

> ”(244) Vaikka merkitykselliset maantieteelliset markkinat ovat kansallisia, on hyödyllistä tutkia pienpakettien pikatoimitusmarkkinat ETA-alueella ensin yleiseurooppalaisesta näkökulmasta. ETA-alueen sisäinen pienpakettien kansainvälinen pikatoimitus on – kuten UPS myöntää – verkostotoimiala, joka vaatii toimijoiden läsnäoloa kaikissa maissa. Vaadittu läsnäolo puolestaan edellyttää investointeja infrastruktuuriin arvoketjun kaikissa vaiheissa (nouto, lajittelu, linjaliikenne, keskukset, lentoliikenneverkko, lentokoneet ja jakelu). Vaikka investointeja voidaan vähentää ulkoistamalla arvoketjun osia kolmansille osapuolille, ulkoistaminen vähentää mahdollisuutta valvoa verkostoa ja viime kädessä suoritettujen palveluiden laatua ja operatiivista tehokkuutta. ETA-alueen sisäisellä pikatoimitustoimialalla korkeatasoisia palveluja kaikki ETA-alueen maat kattavan yhtenäisen pikakuljetusverkoston avulla tarjoavat yhtiöt ovat integraattoreita, jotka hallitsevat verkostoaan tiukimmalla otteella. Muut toimijat kuin integraattorit eivät voi sellaisenaan aiheuttaa riittävää kilpailupainetta integraattoreille. Euroopan markkinoiden pienin integraattori FedEx ei aiheuta riittävää kilpailupainetta keskittymän osapuolille eikä DHL:lle. Lisäksi riittävän laajamittainen markkinoilletulo tai FedExin kaltaisen olemassa olevan toimijan mahdollinen laajentuminen ei vaikuta riittävän todennäköiseltä ja nopealta poistaakseen keskittymätoimen aiheuttaman kilpailun vähenemisen kielteisiä vaikutuksia. Myöskään neuvotteluvoima tai tuottavuus eivät vaikuta riittäviltä tasapainottamaan kilpailun vähenemistä kyseisen keskittymän arvioinnin kannalta merkityksellisenä tarkasteluaikana.”

Muut kuin integraattorit

39 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 245–510 perustelukappaleessa, että yritysten, joilla ei ole yhtenäistä pienpakettien toimitusverkostoa, (jäljempänä muut kuin integraattorit) aiheuttama kilpailupaine on heikko.

– La Posten ja Royal Mailin tytäryhtiöt

40 Komissio otti La Posten tytäryhtiön DPD:n ja Royal Mailin tytäryhtiön GLS:n osalta huomioon niiden rajallisen toiminta-alueen (253–284 perustelukappale), asiakkaiden käsityksen integraattoreihin nähden vaihtoehtoisesta tarjonnasta (285–295 perustelukappale), erityisesti tarjottavien palvelujen laadusta (396–411 perustelukappale), ja tältä osin tarkemmin toimitusajoista (412–420 perustelukappale), niiden poissaolon pitkien etäisyyksien markkinoilta (296–309 perustelukappale) ja sen, että niiden maakuljetusverkostot mahdollistavat pikapalvelut ainoastaan lyhyillä etäisyyksillä (310–318 perustelukappale).

41 Komissio katsoi myös, että kyseessä olevien palvelujen tarjoaminen lentokuljetusten osalta alihankintana on rakenteellisesti epäedullista integraattoreihin verrattuna (319–374 perustelukappale) ja että La Posten tytäryhtiön DPD:n ja Royal Mailin tytäryhtiön GLS:n maantieteellisen toiminta-alueen laajentaminen oli epätodennäköistä (375–395 perustelukappale).

42 Komissio katsoi markkinatutkimustensa perusteella, että keskittymän osapuolten asiakkaat käyttivät DPD:tä ja GLS:ää maansisäisiin ja vakiomuotoisiin palveluihin (421–423 perustelukappale) ja että keskittymän osapuolten toimittamat tiedot useiden toimittajien käyttämisestä vahvistavat La Posten ja Royal Mailin tytäryhtiöiden vain rajoitetun läsnäolon kyseessä olevien palvelujen markkinoilla (424–426 perustelukappale).

43 Komissio mainitsee analyysinsä tueksi UPS:n (424–434 perustelukappale), TNT:n (435–439 perustelukappale) sekä FedExin ja DHL:n (440–450 perustelukappale) toimittaman empiirisen näytön La Posten ja Royal Mailin tytäryhtiöiden läsnäolosta ja toiminnasta vahvistuksena toteamukselleen La Posten ja Royal Mailin tytäryhtiöiden aiheuttaman kilpailupaineen heikkoudesta (451 ja 452 perustelukappale).

– Muut postialan toimijat

44 Komissio vahvisti riidanalaisen päätöksen 453–468 perustelukappaleessa, että suurin osa – elleivät kaikki – postialan toimijoista Euroopassa tarjosivat pienpakettien pikatoimituspalveluja mutta vain La Posten ja Royal Mailin tytäryhtiöiden kehittyminen oli ollut Euroopan tasolla niin merkittävää, että ne pystyivät rajallisessa määrin kilpailemaan integraattoreiden kanssa kyseessä olevien palvelujen markkinoilla (453 perustelukappale), ja että nämä toteamukset pätivät myös Austrian Postiin (455 perustelukappale), PostNL:ään (456 perustelukappale), Posten Norgeen (457 perustelukappale) ja PostNordiin (458 perustelukappale).

45 Komissio mainitsi riidanalaisen päätöksen 459 perustelukappaleessa, että vaikka lähes kaikki julkiset postialan toimijat olivat Express Mail Service (EMS) -yhteenliittymän, johon kuuluvat Maailman postiliiton (UPU) perussäännössä tarkoitetut postiviranomaiset, jäseniä, niiden tarjoamien palvelujen laatu riippui kustakin toimijasta ja oli joka tapauksessa kaupallisten toimijoiden palvelujen laatua huonompi.

46 Komissio korosti, että kaikki perinteiset toimijat eivät tarjonneet ETA-alueella kirjeiden toimituksen lisäksi muita pikapalveluja ja että toiset niistä myivät edelleen integraattoreiden palveluja (460 ja 461 perustelukappale).

47 Komissio mainitsi riidanalaisen päätöksen 462–466 perustelukappaleessa markkinatutkimukset, jotka osoittivat, etteivät edelleenmyyjät aiheuttaneet kilpailupainetta integraattoreille.

– *Yhteistyöverkostot*

48 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 469–477 perustelukappaleessa, että markkinoilla oli NetExpressin (470 perustelukappale) ja EuroExpressin (471 perustelukappale) kaltaisia hyvin eri tavoin toimivia yhteistyöverkostoja, joissa kunkin jäsenen itsenäisyys säilyi (472 perustelukappale) ja jotka eivät missään tapauksessa aiheuttaneet kilpailupainetta keskittymän osapuolille kyseessä olevien palvelujen markkinoilla (473–477 perustelukappale).

– *Huolitsijat*

49 Komissio kävi ensin läpi UPS:n aseman (478–484 perustelukappale) ja katsoi sitten, etteivät huolitsijat aiheuttaneet voimakasta kilpailua kyseisillä markkinoilla, vaikka ne tarjosivat pienpakettien toimituspalveluja – osin ETA-alueen sisällä –, eivätkä näin ollen kilpailupainetta kyseessä olevien palvelujen markkinoilla (487–507 perustelukappale).

– *Muita kuin integraattoreita koskeva päätelmä*

50 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 508–510 perustelukappaleessa, että maakuljetusalan toimijoiden, perinteisten toimijoiden, yhteistyöverkostojen ja huolitsijoiden integraattoreille aiheuttama kilpailupaine oli vähäinen kyseessä olevien palvelujen markkinoilla sekä kysynnän että tarjonnan kannalta, muun muassa kun otetaan huomioon niiden integraattoreihin nähden erittäin pienet markkinaosuudet.

Integraattorit

– *FedEx*

51 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 511–625 perustelukappaleessa, että integraattoreista FedEx oli heikko kilpailija Euroopassa, kun otetaan huomioon sen liikevaihto kyseessä olevien palvelujen markkinoilla ja sen toiminta-alue ETA-alueella (513–526 perustelukappale), sen verkosto ETA-alueella (528–533 perustelukappale), sen kustannuksellisesti heikompi asema ETA-alueella (534–546 perustelukappale), sen läsnäolo eri ETA-valtioiden kotimarkkinoilla ja ajastettujen palvelujen markkinoilla (547–552 perustelukappale), sen vahvuus pääasiassa ETA-alueen ulkopuolisilla markkinoilla (553–564 perustelukappale) sekä asiakkaiden (565–577 perustelukappale) ja kilpailijoiden (578–589 perustelukappale) käsitys FedExistä, sillä FedEx oli heikompi kyseessä olevien palvelujen markkinoilla (590–598 perustelukappale).

52 Komissio tarkasteli riidanalaisen päätöksen 599–622 perustelukappaleessa FedExin laajentumista ETA-alueella.

53 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 623–625 perustelukappaleessa, että FedEx oli kilpailuasemaltaan jäljessä kyseessä olevien palvelujen markkinoilla eikä eroa voitu lyhyellä aikavälillä kuroa kiinni sen ETA-maiden verkoston kattavuutta ja tiheyttä parantavilla laajentumishankkeilla siten, että se voisi haastaa muut integraattorit ETA-alueen pikatoimitusverkostojen osalta.

– DHL

54 Komissio korostaa riidanalaisen päätöksen 626–630 perustelukappaleessa, että keskittymän osapuolten mukaan DHL oli kyseessä olevien palvelujen markkinoilla niiden tärkein kilpailija Euroopassa, kun otetaan huomioon markkinaosuudet (626 perustelukappale), maantieteellinen kattavuus (627 perustelukappale) sekä DHL:n verkoston kehittyneisyys ja tiheys ETA-alueella (628 perustelukappale).

Kilpailun intensiteetti

– Yleisiä toteamuksia UPS:n ja TNT:n kilpailun intensiteetistä ”eriytyneillä markkinoilla”

55 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 631–635 perustelukappaleessa seuraavaa:

”(631) Komissio esittää tässä jaksossa kilpailusuhteen tiiviyttä koskevan analyysin, josta ilmenee, että TNT ja UPS todella ovat läheisiä kilpailijoita ETA-alueen pikatoimitusmarkkinoilla. Analyysi osoittaa, että DHL on myös keskittymän osapuolten läheinen kilpailija, kun taas 7.3 ja 7.2.1 jaksoista ilmenevällä tavalla FedEx sekä DPD ja GLS, jotka ovat muista kuin integraattoreista tärkeimpiä, ovat niiden kaukaisempia kilpailijoita.

(632) Analyysi on hyödyllinen sen määrittämiseksi, mitkä ETA-alueen pikatoimitusmarkkinoilla toimivat yhtiöt tarjoavat tuotteita, jotka ovat toistensa läheisiä substituutteja, ja valaisee sitä, millaisen kilpailupaineen kyseiset yritykset nykyisin aiheuttavat.

(633) Tällainen analyysi on erityisen merkityksellinen kyseessä olevan kaltaisilla segmentoituneilla markkinoilla, joilla tuotteilla ja palveluilla on erilaisia ominaispiirteitä. Yksi tärkeimmistä ETA-alueen pikatoimitusmarkkinoita segmentoivista tekijöistä on tietyn kuljettajan tarjoama lähtö- ja määräpaikkojen kattavuus (millä tarkoitetaan ETA-alueen maita, joista ja joihin pienpakettien pikatoimitukset [voidaan] toteuttaa, ja maantieteellisten alueiden kattavuutta kyseisten maiden sisällä). On myös muita eriyttäviä tekijöitä, kuten palvelun laadulliset ominaispiirteet (luotettavuus, seuranta- ja paikannusjärjestelmän laatu sekä erityispalvelujen, kuten korkeatasoiset toimitukset, aamu- tai keskipäivätoimitukset tai erityinen käsittely, tarjoaminen).

(634) [Palvelun] eri eriyttämistekijöiden yhdistelmä yhdessä [tarjonnassa mukana olevien] palvelunsuorittajien liiketaloudellisen lähestymistavan (tai samankaltaisen kuluttajien valintamenettelyn) kanssa ratkaisee, mihin asti eri palvelunsuorittajat ovat toistensa läheisiä substituutteja, kun ne kilpailevat kuluttajista. Siksi komissio ei pelkästään analysoinut yrityksiä niiden keskeisten ominaispiirteiden (kuten niiden palvelujen kattavuus) kannalta vaan arvioi myös niiden substituutioasteen kuluttajan näkökulmasta kaikkien käytettävissä olevien tietojen – muun muassa markkinatutkimuksiin perustuva kuluttaja-arviointi, tarjonta-analyysi ja TNT:n entisten asiakkaiden haastatteluista tehty analyysi – perusteella.

(635) Analyysin tavoitteena ei ole pelkästään selvittää keskittymän muodostavien kahden yrityksen keskinäisen kilpailun tasoa vaan myös yksilöidä muut yritykset, jotka ovat nykyisin keskittymän osapuolten läheisiä substituutteja kyseisillä segmentoituneilla markkinoilla. Tämä on nyt käsiteltävässä asiassa erityisen merkityksellistä, sillä kaikki käytettävissä olevat tiedot osoittavat, että kyseisillä segmentoituneilla markkinoilla erittäin pieni määrä palveluntarjoajia kilpailee nykyisin tiiviisti keskenään eikä niinkään muiden markkinoilla toimivien yritysten kanssa.”

– *Asiakkaiden käsitykset markkinatutkimusten mukaan*

56 Komissio esitteli riidanalaisen päätöksen 636–652 perustelukappaleessa asiakkaiden sen kilpailun intensiteettiä kyseessä olevien palvelujen markkinoilla koskeviin kyselylomakkeisiin antamat vastaukset, joista sen mukaan ilmeni selkeästi keskittymän osapuolten ja DHL:n välinen intensiivinen kilpailutilanne.

– *Eri pikatoimituspalvelujen toimitusreittien ja toimitusten kattavuuden vertailu*

57 Komissio korosti riidanalaisen päätöksen 653 perustelukappaleessa, että yksi kyseessä olevia palveluja tarjoavia yrityksiä eniten erottavista tekijöistä oli lähtö- ja määränpäämaiden kattavuus, koska se ratkaisi asiakkaan mahdollisuuden lähettää pienpaketti tietyssä pikatoimituspalvelussa (aikaisin aamulla, keskipäivällä tai mihin aikaan päivästä tahansa) tietystä lähtöpaikasta tiettyyn määränpäähän.

58 Komissio vertasi 654–658 perustelukappaleessa yhtäältä integraattoreita keskenään ja toisaalta integraattoreita ja La Posten ja Royal Mailin tytäryhtiöitä ja totesi 659 perustelukappaleessa, että kyseessä olevien palvelujen laajaa maantieteellistä kattavuutta ETA-alueella edellyttäville asiakkaille keskittymän osapuolet olivat erittäin todennäköisesti läheisimpiä palvelujen keskinäisen korvattavuuden kannalta.

– *Toimitusaikataulut ja korkeatasoiset palvelut*

59 Komissio korosti riidanalaisen päätöksen 660 ja 661 perustelukappaleessa, että toinen kyseessä olevia palveluja tarjoavia yhtiöitä erottavista tekijöistä liittyi toimitusaikoihin – markkinat jakautuivat kolmeen segmenttiin eli segmenttiin ”kello 10:een mennessä”, segmenttiin ”kello 12:een mennessä” ja segmenttiin ”mihin tahansa aikaan päivästä” – erityisesti tiettyjen tuotteiden osalta, ja aamutoimituspalveluja pidettiin korkeatasoisina palveluina.

60 Komissio katsoi analyysinsa perusteella, että keskittymän osapuolet kilpailivat voimakkaasti DHL:n kanssa, kun taas muiden kuin integraattorien tarjonta korkeatasoisissa palveluissa oli melko vähäinen (662–665 perustelukappale).

– *Palvelujen laatu*

61 Komissio mainitsi riidanalaisen päätöksen 666 perustelukappaleessa, että ”tärkeimpinä integraattoreina keskittymän osapuolten palvelujen laadulliset ominaisuudet, kuten seuranta ja jäljitys tai erilaiset täydentävät palvelut muistuttivat toisiaan ja poikkesivat muista yhtiöistä kuin integraattoreista (kuten DPD ja GLS), jotka olivat eri laatukriteerien perusteella arvioituna keskittymän osapuolten palvelujen kaukaisia substituutteja, kun otetaan huomioon erilaiset laatukriteerit, kuten selitettiin muita kuin integraattoreita koskevassa jaksossa (erityisesti 7.2.1.7 jakso, jossa selitettiin, miksi La Posten ja Royal Mailin ETA-alueella tarjoamia kansainvälisiä pikatoimituspalveluja pidettiin eri laatukriteerien perusteella keskittymän osapuolten palvelujen kaukaisina substituutteina)”.

– *Tarjontakäytäntö*

62 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 667–684 perustelukappaleessa UPS:n (668–674 perustelukappale), TNT:n (675–681 perustelukappale) ja DHL:n (682–684 perustelukappale) tietojen perusteella, että keskittymän osapuolet olivat tarjontakäytäntöjen osalta kilpailullisesti lähellä toisiaan ja DHL:ää mutta eivät FedExiä ja muita kuin integraattoreita.

– *TNT:n asiakkaiden uskollisuus*

63 Komissio analysoi riidanalaisen päätöksen 685–701 perustelukappaleessa TNT:n asiakkailleen näiden toimittajanvaihdosten seurauksena järjestämien haastattelujen sisällön.

– *Toteamukset kilpailun intensiteetistä*

64 Komissio vastasi riidanalaisen päätöksen 702–711 perustelukappaleessa keskittymän osapuolten vastauksena väitetiedoksiantoon esittämiin huomautuksiin, että UPS ja TNT olivat DHL:n läheisiä kilpailijoita kyseessä olevien palvelujen markkinoilla.

Kilpailupaineen kohdistuminen ”erittäin eriytyneillä” markkinoilla

65 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 712–714 perustelukappaleessa, että keskittymän toteutuminen vähentäisi tietyillä markkinoilla kyseessä olevien palvelujen tarjoajien – olivatpa nämä integraattoreita tai eivät – määrän neljästä kolmeen.

66 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 715–720 perustelukappaleessa, että keskittymä vähentäisi tietyillä markkinoilla kyseessä olevia palveluja integraattoreina tarjoavien yritysten määrää kolmesta kahteen, kun otetaan huomioon FedExin asema.

67 Komissio mittasi riidanalaisen päätöksen 721–726 perustelukappaleessa keskittymän todennäköisen hintavaikutuksen ja esitti 727–740 perustelukappaleessa UPS:n arvioinnin keskittymän hintavaikutuksista.

Markkinoilletulon ja laajentumisen esteet kyseessä olevien palvelujen markkinoilla

68 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 741 perustelukappaleessa seuraavaa:

> ”(741) ETA-alueen pikatoimitusmarkkinoille tuloa ja niillä laajentumista on tutkittava kahden eri ulottuvuuden, tuotteiden tarjonnan ja maantieteellisen laajuuden, kannalta. Ulottuvuudesta riippumatta markkinoilletulon ja niillä laajentumisen esteet ovat samankaltaiset ja voidaan tiivistää seuraavasti: uuden ETA-alueen pikatoimitusmarkkinoille tulijan on luotava i) tietotekniikkainfrastruktuuri, ii) lajitteluinfrastruktuuri koko ETA-alueella ja iii) ilmakuljetusverkosto. Kuten se, ettei merkittäviä markkinoilletuloja ole viimeisten 20 vuoden aikana tapahtunut, ja markkinatutkimuksen tulos osoittavat, kyseiset esteet ovat korkeita eikä niitä voida ylittää ulkoistamisen avulla.”

69 Komissio vetoaa arviointinsa tueksi ensimmäiseksi siihen, ettei markkinoille ole viimeisten 20 vuoden aikana tullut uusia toimijoita (742–746 perustelukappale), toiseksi aineelliseen ja alueelliseen markkina-analyysiin (747–750 perustelukappale), kolmanneksi siihen, että uuden kyseessä olevien palvelujen markkinoille tulijan on rakennettava infrastruktuuri koko ETA-alueella (751 ja 752 perustelukappale), neljänneksi oman teknologisen verkoston tarpeeseen (753–759 perustelukappale), viidenneksi koko ETA-alueen kattavan lajitteluinfrastruktuurin tarpeeseen (760–765 perustelukappale) ja kuudenneksi oman ilmakuljetusverkoston tarpeeseen (766–780 perustelukappale).

70 Päätelmänä komissio totesi 781 ja 782 perustelukappaleessa seuraavaa:

> ”(781) Markkinoilletulon ja niillä laajentumisen esteet ovat kumulatiivisia, koska uuden ETA-alueen pikatoimitusmarkkinoille tulijan on ylitettävä ne yhtäaikaisesti voidakseen tarjota voimakkaampien toimijoiden kanssa kilpailevia toimituspalveluja. Kilpaileminen tehokkaasti edellyttää pikatoimitusverkoston luomista ETA-alueella sekä tuotteiden tarjonnan että

maantieteellisen ulottuvuuden osalta. Niinpä uuden markkinoilletulijan on luotava lajittelukeskukset käsittävä kehittynyt infrastruktuuri koko ETA-alueella, laaja ja tiheä nouto- ja toimitusverkosto (Pick-Up & Delivery (PUD)), ilmakuljetusverkosto, maakuljetusverkosto ja linjaliikenne sekä kehittynyt tietoverkko. Kaikki nämä osatekijät aiheuttavat kustannuksia ja riskejä sekä vaativat huomattavasti aikaa.

(782) Lisäksi on mainittava, että kustannustehokkuuden varmistaminen ja siten todellinen kilpaileminen edellyttää, että markkinoilletulo tai laajentuminen on mittakaavaltaan riittävä ja sillä saavutetaan verkoston riittävä tiheys. Koska pienpakettien toimittaminen on verkostotoimiala, mittakaava- ja tiheysedut ovat ratkaisevia (kuten 6.1.3 jaksossa on selitetty) ja niiden saavuttaminen voi vaatia pitkän ajan. Ennen riittävän mittakaavaedun saavuttamista toimijoille aiheutuu huomattavia kustannuksia ja riskejä, ja tuoton saamista sijoituksille edeltävä aika, jolloin ne eivät pysty harjoittamaan toimintaa tehokkaasti, voi olla huomattavan pitkä. Tällainen monitahoisuus vaikeuttaa markkinoilletuloon ja niillä laajentumiseen liittyviä ongelmia."

Keskittymän kilpailua vähentäviä vaikutuksia lieventävien markkinoilletulojen ja niillä laajentumisten todennäköisyys, aikataulu ja riittävyys

71 Komissio arvioi riidanalaisessa päätöksessä, ettei FedExin (783 perustelukappale) tai muiden toimijoiden (784–787 perustelukappale) laajentumishankkeilla voida poistaa keskittymän osapuolten kilpailua vähentävän strategian vaikutuksia (788 perustelukappale).

Tasapainottavan neuvotteluvoiman olemassaolo

72 Komissio muistutti tasapainottavan neuvotteluvoiman olemassaolosta aluksi seuraavaa:

"(789) Tasapainottava neuvotteluvoima on määritelty horisontaalisia sulautumia koskevissa suuntaviivoissa 'neuvotteluvoimaksi, joka ostajalla on myyjään nähden kauppaneuvotteluissa sen perusteella, kuinka suuri se on, mikä on sen kaupallinen merkitys myyjälle ja millaiset mahdollisuudet sillä on siirtyä käyttämään vaihtoehtoisia toimittajia'. Se liittyy suurten ostajien kykyyn saada keskittyneillä tuotantoketjun loppupään markkinoilla hintaetuja toimittajilta.

(790) Suuntaviivoissa esitetään ei-tyhjentävä luettelo mahdollisista tasapainottavan neuvotteluvoiman lähteistä, mukaan lukien suuren ostajan mahdollisuus siirtyä käyttämään muita toimittajia, edistää kilpailijoiden toiminnan kehittämistä tai uuden toimijan markkinoilletuloa taikka kieltäytyä ostamasta keskittymän osapuolten muita tuotteita, jos nämä nostavat niiden tuotteiden hintoja, joiden osalta keskittymästä aiheutuu kilpailun vähenemistä."

73 Komissio kävi riidanalaisen päätöksen 791–799 perustelukappaleessa läpi UPS:n aseman (791 perustelukappale) ja totesi sen jälkeen, että "asiakkailla ei ole mahdollisuutta käyttää riittävää tasapainottavaa neuvotteluvoimaa neutraloidakseen hinnannousun ETA-alueen pikatoimitusmarkkinoilla keskittymän muodostamisen jälkeen".

TNT:n asema ilman keskittymää

74 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 800–806 perustelukappaleessa, että oli otettava huomioon TNT:n tuolloinen toiminta-alue ja kilpailukyky, ja hylkäsi UPS:n väitteen, joka koski TNT:n aseman mahdollista heikentymistä pitkän etäisyyden pikatoimituspalveluissa.

Keskittymän diskontatut tehokkuusedut

75 Komissio muistutti aluksi riidanalaisen päätöksen 807–816 perustelukappaleessa keskittymän diskontattujen tehokkuusetujen osalta horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla annetuissa suuntaviivoissa (EUVL 2004, C 31, s. 5) vahvistetuista kriteereistä.

76 Komissio analysoi riidanalaisen päätöksen 817–848 perustelukappaleessa keskittymän osapuolten väitetyt tehokkuusedut operatiivisista synergioista seuraavien kustannusten vähenemisten (822–831 perustelukappale), ilmakuljetusverkoston synergian (832–837 perustelukappale) sekä hallinnon ja hallintokustannusten synergioiden (838 perustelukappale) kannalta samoin kuin keskittymän osapuolten väitteet niitä koskevien tietojen todennettavuudesta (839–841 perustelukappale) ja ennakoitujen vähentymisten jakautumisesta palveluittain ja alueittain (842–848 perustelukappale).

77 Komissio arvioi riidanalaisen päätöksen 849–921 perustelukappaleessa keskittymän osapuolten väitetyt tehokkuusedut ja niiden todennettavuuden (850–892 perustelukappale), kuluttajille aiheutuvat hyödyt (893–906 perustelukappale), keskittymän erityislaatuisuuden (907–910 perustelukappale) ja synergialaskelmat (911–921 perustelukappale).

Maakohtainen analyysi

78 Komissio tiivisti riidanalaisen päätöksen 923–939 perustelukappaleessa näkemyksensä kyseessä olevien palvelujen markkinoista.

79 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 940–951 perustelukappaleessa, ettei UPS:n toimittamiin markkinaosuustietoihin voitu luottaa.

80 Tämän jälkeen riidanalaisessa päätöksessä kuvattiin UPS:n asema ja komission arviointi keskittymän vaikutuksista kyseessä olevien palvelujen markkinoilla siten, että huomioon otettiin keskittymän todennäköiset hintavaikutukset ja sen diskontatut tehokkuusedut tiettyjen ETA-maiden eli Bulgarian (952–1018 perustelukappale), Tšekin (1019–1070 perustelukappale), Tanskan (1071–1148 perustelukappale), Viron (1149–1193 perustelukappale), Suomen (1194–1240 perustelukappale), Unkarin (1241–1317 perustelukappale), Latvian (1318–1365 perustelukappale), Liettuan (1366–1415 perustelukappale), Maltan (1416–1435 perustelukappale), Alankomaiden (1436–1563 perustelukappale), Puolan (1564–1633 perustelukappale), Romanian (1634–1679 perustelukappale), Slovakian (1680–1743 perustelukappale), Slovenian (1744–1798 perustelukappale) ja Ruotsin (1799–1849 perustelukappale) osalta maittain.

Komission riidanalaisessa päätöksessä tekemä yleinen päätelmä keskittymän vaikutuksista

81 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1850 perustelukappaleessa, että keskittymä haittaa merkittävästi toimivaa kilpailua kyseessä olevien palvelujen markkinoilla Bulgariassa, Tšekissä, Tanskassa, Virossa, Latviassa, Liettuassa, Unkarissa, Maltalla, Alankomaissa, Puolassa, Romaniassa, Sloveniassa, Slovakiassa, Suomessa ja Ruotsissa eli 15:ssä ETA-alueen jäsenmaassa.

Keskittymän osapuolten sitoumukset

82 Komissio mainitsi riidanalaisen päätöksen 1851–1942 perustelukappaleessa keskittymän osapuolten ehdottamat sitoumukset ja 1943–2106 perustelukappaleessa kielteisen arviointinsa mainituista sitoumuksista.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

83 Kantaja nosti 5.4.2013 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon toimittamallaan kannekirjelmällä nyt käsiteltävän kumoamiskanteen riidanalaisesta päätöksestä.

84 Kannekirjelmään liitetyssä kirjeessä kantaja kiinnitti unionin yleisen tuomioistuimen huomiota siihen, että kannekirjelmä ja sen liitteet olivat luottamuksellisia ja sisälsivät sitä koskevia liikesalaisuuksia.

85 Niinpä kantaja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaajan ohjeiden 6 artiklan 3 kohdan nojalla, ettei kyseisiä tietoja mainittaisi niissä asiaan liittyvissä asiakirjoissa, joihin yleisöllä on pääsy.

86 Kantaja ilmoitti lisäksi aikeestaan pyytää unionin yleiseltä tuomioistuimelta kolmannen osapuolen väliintulon varalta, että sen liikesalaisuudet poistetaan kaikista väliintulijalle toimitettavista asiakirjoista unionin yleisen tuomioistuimen 2.5.1991 annetun työjärjestyksen 116 artiklan 2 kohdan nojalla.

87 Kantaja esitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon samana päivänä toimittamallaan erillisellä asiakirjalla unionin yleisen tuomioistuimen 2.5.1991 annetun työjärjestyksen 76 a artiklan mukaista nopeutettua menettelyä koskevan hakemuksen.

88 Komissio ilmoitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 12.4.2013 toimittamallaan kirjeellä vastaanottaneensa kantajan kannekirjelmän sekä tämän nopeutettua menettelyä koskevan hakemuksen ja pyysi unionin yleistä tuomioistuinta pidentämään sen vastineen antamiselle varattua määräaikaa.

89 Komissio esitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 17.4.2013 jättämällään asiakirjalla huomautuksensa kantajan esittämästä nopeutettua menettelyä koskevasta hakemuksesta.

90 Kantajan esittämä nopeutettua menettelyä koskeva hakemus hylättiin 7.5.2013 tehdyllä päätöksellä.

91 Asiassa 7.5.2013 tehdyllä päätöksellä päätettiin, ettei komission vastineen jättämiselle varatun määräajan pidentämistä koskevasta pyynnöstä ollut enää aihetta lausua.

92 Komissio pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 15.5.2013 toimittamallaan kirjeellä unionin yleistä tuomioistuinta pidentämään sen vastineen antamiselle varattua määräaikaa.

93 Kyseinen pyyntö hyväksyttiin 27.5.2013.

94 Komissio pyysi uudelleen unionin yleistä tuomioistuinta pidentämään sen vastineen antamiselle varattua määräaikaa unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 25.6.2013 toimittamallaan kirjeellä.

95 FedEx pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 17.6.2013 toimittamallaan asiakirjalla oikeutta osallistua oikeudenkäyntiin komission vaatimuksia tukevana väliintulijana (jäljempänä väliintulohakemus).

96 Kantajaa ja komissiota kehotettiin unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamon 25.6.2013 päiväämillä kirjeillä esittämään viimeistään 18.7.2013 huomautuksensa väliintulohakemuksesta.

97 Vastineen jättämiselle varatun määräajan pidentämistä koskeva komission pyyntö hyväksyttiin 2.7.2013.

98 Kantaja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamolle 5.7.2013 osoittamallaan kirjeellä pidentämään 1.8.2013 saakka määräaikaa, joka asetettiin sen luottamuksellista käsittelyä koskeneen hakemuksen yhteydessä kannekirjelmästä FedExille tarkoitetun ei-luottamuksellisen version jättämiselle, aineiston laajuuden ja arkaluonteisten tietojen lukumäärän sekä sen, ettei yleisöllä ollut vielä mahdollisuutta tutustua riidanalaiseen päätökseen, koska komission käsiteltävänä oli tuolloin useita luottamuksellista käsittelyä koskevia pyyntöjä, vuoksi.

99 Komissio jätti vastineensa 9.7.2013 ja väliintulohakemusta koskevat huomautuksensa 10.7.2013.

100 Kantajan pyyntö FedExille tarkoitetun ei-luottamuksellisen version jättämiselle varatun määräajan pidentämisestä hyväksyttiin unionin yleisen tuomioistuimen 11.7.2013 päiväämällä kirjeellä.

101 Kantaja toimitti väliintulohakemusta koskevat huomautuksensa 17.7.2013.

102 Kantaja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 31.7.2013 toimittamillaan asiakirjoilla, että FedExille toimitettavista oikeudenkäyntiasiakirjoista, joihin kuuluivat kannekirjelmä liitteineen, poistetaan tietyt luottamukselliset osat. Kantaja laati luettelon ja ei-luottamukselliset versiot mainituista osista.

103 Kantaja esitti kirjeessään ensiksi, että se aikoi menettelyn edetessä laajentaa luottamuksellista käsittelyä FedExiin nähden koskevaa pyyntöään muihin unionin yleiselle tuomioistuimelle toimitettuihin ja toimitettaviin asiakirjoihin, kuten komission vastineeseen ja kantajan vastaukseen.

104 Kantaja selitti tämän jälkeen, että seikat, joiden luottamuksellista käsittelyä se pyysi, liittyivät keskittymän vaikutusten arviointiin hinnan ja tehokkuusetujen osalta, tietoihin sen operatiivisista ja kaupallisista strategioista sekä tietoihin sen hallinnollisessa menettelyssä komissiolle ehdottamista sitoumuksista.

105 Kantaja kiinnitti vielä unionin yleisen tuomioistuimen huomiota siihen, että tietyt asiakirja-aineistoon sisältyvät asiakirjat sisälsivät kolmansia, erityisesti TNT:tä, koskevia luottamuksellisia tietoja ja liikesalaisuuksia, mutta kantaja ei katsonut voivansa niiden nimissä pyytää luottamuksellista käsittelyä vaikka ilmoittikin unionin yleiselle tuomioistuimelle kyseessä olevista TNT:tä koskevista asiakirjoista.

106 Komissio esitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 9.8.2013 toimittamallaan kirjeellä huomautuksensa luottamuksellista käsittelyä koskevasta pyynnöstä ja korosti, että tietyt aineistoon kuuluvat asiakirjat – ei kuitenkaan vastine – sisälsivät TNT:tä koskevia luottamuksellisia seikkoja, ja jatkoi olennaisilta osin, että jos kantaja, joka oli ilmaissut kyseiset seikat hallinnollisessa menettelyssä, todella katsoi, ettei se voi laajentaa luottamuksellista käsittelyä koskevaa pyyntöään tältä osin, kantajan itsensä on tarkasteltava kannekirjelmän sisältöä tämän osalta uudelleen.

107 Kirjaajan 20.8.2013 tekemällä päätöksellä kantajaa kehotettiin 5.9.2013 mennessä saattamaan ei-luottamukselliset versiot asianmukaisiksi poistamalla niistä kaikki TNT:tä koskevat tiedot.

108 Kantaja toimitti vastauksensa 2.9.2013.

109 Kantaja pyysi samana päivänä unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon toimitetulla asiakirjalla unionin yleistä tuomioistuinta velvoittamaan komission 2.5.1991 annetun työjärjestyksen 64 artiklan 3 kohdan c alakohdan ja 4 kohdan sekä 65 artiklan nojalla määrättävinä prosessinjohtotoimina tai asian selvittämistoimina esittämään FedExin hallinnollisessa menettelyssä toimittamat asiakirjat.

110 Kantaja täsmensi, että sen prosessinjohtotoimia tai asian selvittämistoimia koskeva pyyntö liittyi ennen kaikkea puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskevaan kanneperusteeseen.

111 Kantaja toimitti 5.9.2013 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon kannekirjelmästä ja sen liitteistä, joihin kuului liitteessä A.1 ollut riidanalainen päätös, laaditun FedExille tarkoitetun ei-luottamuksellisen version, joista TNT:tä koskevat tiedot oli peitetty.

112 Kantaja vahvisti 5.9.2013, että sen 31.7.2013 esittämä pyyntö koski eri tietoja, täsmentämättä kuitenkaan niiden väitetyn luottamuksellisuuden syitä.

113 Esillä oleva asia ohjattiin unionin yleisen tuomioistuimen 30.9.2013 tekemällä päätöksellä neljännen jaoston käsiteltäväksi.

114 Unionin yleisen tuomioistuimen neljännen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 21.10.2013 antamallaan määräyksellä FedExin väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia.

115 FedExille toimitettiin kaikki asianosaisille tiedoksi annetut oikeudenkäyntiasiakirjat, mukaan lukien kannekirjelmän ja sen liitteiden ei-luottamukselliset versiot, sellaisena kuin kantaja oli toimittanut ne 5.9.2013.

116 Komissio esitti 8.11.2013 päivätyllä kirjeellä huomautuksensa kantajan 2.9.2013 esittämästä prosessinjohtotoimia koskevasta pyynnöstä ja vaati mainitun pyynnön hylkäämistä sillä perusteella, että se oli esitetty liian myöhään eikä edistänyt oikeudenkäynnin kulkua.

117 Välintulija esitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 6.12.2013 toimittamassaan kirjeessä yksityiskohtaisia huomautuksia kantajan esittämästä luottamuksellista käsittelyä koskevasta pyynnöstä, sellaisena kuin unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamo oli sen sille toimittanut.

118 Unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamo ilmoitti 12.12.2013 väliintulijalle, että väliintulokirjelmän jättämiselle varattua määräaikaa oli sen luottamuksellista käsittelyä koskevien huomautusten seurauksena jatkettu toistaiseksi ja että määräaika asetettaisiin uudelleen luottamuksellista käsittelyä koskevan määräyksen antamisen jälkeen.

119 Komissio jätti vastauksensa 30.1.2014.

120 Kantaja täydensi samana päivänä luottamuksellista käsittelyä koskevaa pyyntöään sisällyttämällä siihen vastaajan vastauksen.

121 Kantajaa kehotettiin 20.3.2014 ilmoittamaan kannekirjelmän liitteen A.1 eli riidanalaisen päätöksen ei-luottamuksellisen version luottamuksellista käsittelyä koskevaan pyyntöön liittyen luottamuksellista käsittelyä koskevan pyynnön syyt kunkin poistetun seikan osalta.

122 Kantajaa kehotettiin lisäksi olemaan sisällyttämättä vastaukseensa sellaisia sitä itseään tai TNT:tä koskevia seikkoja, joiden se katsoi kuuluvan luottamuksellisten tietojen piiriin väliintulijaan nähden.

123 Kantajaa pyydettiin joka tapauksessa poistamaan riidanalaisen päätöksen luottamuksellisesta versiosta ainoastaan ne katkelmat, jotka olivat ehdottoman välttämättömiä luottamuksellisuuden suojaamiseksi väliintulijaan nähden.

124 Väliintulijaa kehotettiin kirjaamon 3.4.2014 päiväämillä kirjeillä esittämään huomautuksensa luottamuksellista käsittelyä siihen nähden koskevasta pyynnöstä, sellaisena kuin kantaja oli sen tosiasiallisesti esittänyt.

125 Väliintulija ilmoitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 25.4.2014 osoittamallaan telefaxilla, ettei sillä ollut huomautettavaa luottamuksellista käsittelyä koskevasta pyynnöstä, sellaisena kuin kantaja oli sen tosiasiallisesti esittänyt.

126 Asianosaisille ja väliintulijalle ilmoitettiin kirjaamon 8.5.2014 päiväämällä kirjeellä, että väliintulokirjelmän jättämisen määräajaksi oli asetettu 20.6.2014.

127 Väliintulija jätti väliintulokirjelmänsä unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 26.6.2014 toimittamallaan asiakirjalla.

128 Kantaja esitti huomautuksensa mainitusta kirjelmästä 6.10.2014 ja riitautti sen tutkittavaksi ottamisen.

129 Kantaja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 1.7.2015 jättämällään asiakirjalla etusijan antamista nyt esillä olevan kanteen käsittelylle.

130 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti 16.7.2015 unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 89 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla asianosaisia ja väliintulijaa vastaamaan kirjallisesti kysymyksiin.

131 Asianosaiset ja väliintulija noudattivat kehotusta asetetussa määräajassa.

132 Hakemus etusijan antamisesta työjärjestyksen 67 artiklan 2 kohdan nojalla hyväksyttiin 4.8.2015.

133 Unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi 4.8.2015 päivätyllä kirjeellä työjärjestyksen 89 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla kantajan pyynnön prosessinjohtotoimien määräämisestä ja pyysi komissiota toimittamaan tiettyjä FedExin hallinnollisessa menettelyssä esittämiä asiakirjoja.

134 Komissio kieltäytyi 12.8.2015 toimittamasta pyydettyjä asiakirjoja niiden luottamuksellisuuden turvaamiseksi.

135 Unionin yleisen tuomioistuimen neljäs jaosto määräsi 25.9.2015 antamallaan määräyksellä työjärjestyksen 91 artiklan b alakohdan, 92 artiklan 3 kohdan ja 103 artiklan nojalla komission esittämään pyydetyt asiakirjat.

136 Komissio esitti pyydetyt asiakirjat 2.10.2015.

137 Unionin yleisen tuomioistuimen neljäs jaosto määräsi 27.10.2015 antamallaan määräyksellä työjärjestyksen 91 artiklan b alakohdan, 92 artiklan 3 kohdan ja 103 artiklan nojalla komission esittämään eräitä muita asiakirjoja.

138 Unionin yleisen tuomioistuimen neljäs jaosto salli 11.12.2015 antamallaan määräyksellä työjärjestyksen 91 artiklan b alakohdan, 92 artiklan 3 kohdan ja 103 artiklan nojalla kantajan edustajien tutustua unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamossa erääseen luottamukselliseen asiakirjaan sillä edellytyksellä, että nämä allekirjoittavat luottamuksellisuutta koskevat sitoumukset.

139 Kantajan edustajat toimittivat 17.12.2015 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon allekirjoitetut luottamuksellisuutta koskevat sitoumukset.

140 Kantajan edustajilla oli 15.1.–12.2.2016 mahdollisuus tutustua unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamossa luottamukselliseen asiakirjaan.

141 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti 12.2.2016 asianosaisia ja väliintulijaa työjärjestyksen 89 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla toimittamaan halutessaan huomautuksensa luottamuksellisesta asiakirjasta kirjallisesti kahden viikon määräajassa.

142 Luottamuksellista asiakirjaa, joka oli ollut tarkasteltavissa tietosuojatilassa, koskevat kantajan huomautukset toimitettiin unionin yleiselle tuomioistuimelle 26.2.2016 ja komission huomautukset 29.2.2016.

143 Unionin yleinen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin ehdotuksesta aloittaa oikeudenkäynnin suullisen vaiheen.

144 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti 18.3.2016 päivätyllä kirjeellä työjärjestyksensä 109 artiklan nojalla asianosaisia ja väliintulijaa esittämään huomautuksensa siitä, oliko istunto tarpeen järjestää osittain suljetuin ovin.

145 Komissio vastasi 29.3.2016 unionin yleisen tuomioistuimen kehotukseen ja katsoi, ettei istunnon pitäminen suljetuin ovin ollut tarpeen sillä edellytyksellä, ettei asiakirjan, johon kantajan edustajat olivat tutustuneet 15.1.2016 lähtien tietosuojatilassa, sisältöä käsitellä.

146 Kantaja vastasi 31.3.2016 unionin yleisen tuomioistuimen kehotukseen ja ilmoitti, ettei sillä ollut mitään huomauttamista keskustelujen julkisuuteen eikä istunnon pitämiseen suljetuin ovin, kuitenkin ainoastaan siltä osin kuin luottamuksellisen asiakirjan, johon kantajan edustajat olivat tutustuneet 15.1.2016 lähtien tietosuojatilassa, sisältöä käsitellään.

147 Väliintulija puolestaan ilmoitti samana päivänä pitävänsä tarpeellisena järjestää istunto suljetuin ovin kokonaisuudessaan eikä unionin yleisen tuomioistuimen ehdottamalla tavalla vain osittain perustelunaan yhtäältä riidanalaisen päätöksen ei-luottamuksellisen version, sellaisena kuin se on sisällytetty asiakirja-aineistoon, ja toisaalta riidanalaisen päätöksen julkisen version väliset lukuisat eroavuudet, jotka lueteltiin väliintulijan huomautusten liitteessä.

148 Unionin yleinen tuomioistuin päätti 5.4.2016 asianosaisia ja väliintulijaa kuultuaan järjestää istunnon kokonaisuudessaan suljetuin ovin.

149 Istunnossa, joka järjestettiin 6.4.2016, kuultiin asianosaisten ja väliintulijan suulliset lausumat ja niiden vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin.

150 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti 11.4.2016 työjärjestyksen 89 artiklan 3 kohdan a ja d alakohdan mukaisena prosessinjohtotoimena komissiota yhtäältä toimittamaan tiettyjä asiakirjoja, joihin tämä oli tukeutunut 6.4.2016 pidetyssä istunnossa, ja toisaalta vastaamaan kirjallisesti erääseen kysymykseen.

151 Komissio toimitti 26.4.2016 pyydetyt asiakirjat ja vastasi määräajassa unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen.

152 Kantaja esitti 8.6.2016 huomautuksensa komission 26.4.2016 toimittamista asiakirjoista ja vastauksesta.

153 Unionin yleinen tuomioistuin päätti 4.10.2016 päättää oikeudenkäynnin suullisen vaiheen.

154 Kantaja vaatii kanteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

155 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen kokonaisuudessaan

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien väliintulijan oikeudenkäyntikulut.

156 Väliintulija vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen kokonaisuudessaan

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

157 Kantaja esittää kanteensa tueksi olennaisilta osin kolme kanneperustetta. Ensimmäinen perustuu oikeudellisiin virheisiin ja ilmeisiin arviointivirheisiin, toinen puolustautumisoikeuksien loukkaamisiin ja kolmas perusteluvelvollisuuden laiminlyönteihin.

158 Toinen kanneperuste, joka on aiheellista tutkia ensin, jakautuu olennaisilta osin neljään osaan, jotka koskevat puolustautumisoikeuksien loukkaamista keskittymän todennäköisten hintavaikutusten, keskittymän diskontattujen tehokkuusetujen, FedExin tulevan kilpailuaseman ja niiden valtioiden lukumäärän osalta, joissa keskittymä haittaa merkittävästi kilpailua.

159 Toisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa kantaja muistuttaa käyneensä hallinnollisen menettelyn aikana komission kanssa keskusteluja kummankin keskittymää koskevista hinta-arvioinneista ja tehokkuusetuarvioinneista ja laskeneensa keskittymän odotetut nettovaikutukset hintoihin eri kansallisilla markkinoilla.

160 Kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä keskittymästä hintojen osalta esitetty arviointi poikkeaa kuitenkin huomattavasti kaikista niistä versioista, joihin kantajalla oli mahdollisuus tutustua hallinnollisessa menettelyssä, millä loukataan sen puolustautumisoikeuksia.

161 Kantaja esittää kannekirjelmän liitteessä kertomuksen, jossa luetellaan sen käyttämään malliin sen mukaan tehdyt muutokset ja esitellään ne tekniset syyt, joiden vuoksi se ei pystynyt toistamaan riidanalaisesta päätöksestä ilmeneviä tuloksia.

162 Kantaja väitti sen jälkeen, kun komissio oli vastannut unionin yleisen tuomioistuimen istunnon jälkeiseen prosessinjohtotoimeen, että riidanalaisessa päätöksessä käytetty ekonometrinen malli on versio, joka rajoittuu suurelta osin ei-lineaariseen lähestymistapaan tai lähestymistapaan, jota se luonnehtii ”segmenteittäin lineaariseksi”, eikä sellaisesta keskusteltu lainkaan hallinnollisessa menettelyssä.

163 Kantaja väittää, että komissio pikemminkin käytti lineaarista mallia kunkin ennustevälin sisällä.

164 Se korostaa lisäksi, että on taloustieteellisen käytännön vastaista käyttää arviointivaiheessa ja ennustamisvaiheessa, jotka ovat kaksi komission ekonometrisessä analyysissä käytettyä ajankohtaa, kahta erilaista keskittymään liittyvää muuttujaa.

165 Kantajan mukaan komissio käytti markkinoiden keskittymisasteen esittämiseksi arviointivaiheessa epäjatkuvaa muuttujaa kantajan tätä koskevien suositusten mukaisesti mutta pitäytyi ennustamisvaiheessa jatkuvan muuttujan käyttämisessä.

166 Kantaja esittää, että koska komissio käytti ennustamisvaiheessa tällaista muuttujaa, se ei analysoinut hintakehitystä ennustevälistä toiseen vaan pelkästään kunkin ennustevälin sisäistä hintakehitystä.

167 Kantaja lisää mainittujen välien osalta, ettei se kehitellyt niitä itse vaan komissio valitsi ne omavaltaisesti.

168 Niinpä kantaja ei voinut riitauttaa tehokkaasti kyseessä olevan, komission riidanalaisessa päätöksessä valitseman ekonometrisen mallin luotettavuutta eikä komission tulosten ja sen itsensä viimeisimmässä, komissiolle 16.11.2012 toimitetussa ekonometrisessä analyysissä laskemien tulosten eroja.

169 Se, ettei kantaja voi toistaa komission tuloksia, osoittaa kantajan mukaan, ettei komissio kuullut sitä ennen riidanalaisen päätöksen sisällön kannalta ratkaisevan ekonometrisen mallin muuttamista huomattavasti ja sen vahingoksi.

170 Jos komissio olisi kuullut kantajaa kyseessä olevista muutoksista ennen riidanalaisen päätöksen antamista, tämä olisi voinut tarkistaa riidanalaisesta päätöksestä ilmenevät tulokset ja ennen kaikkea esittää näkemyksensä näin huomattavan muuttamisen asianmukaisuudesta.

171 Lisäksi kantaja viittaa toisen kanneperusteen kolmannen osan, joka koskee FedExin tulevaa kilpailuasemaa, tutkimiseen ja väittää olennaisilta osin, ettei sillä ollut mahdollisuutta tutustua FedExin toiminta-aluetta vuonna 2015 koskeviin tietoihin riittävän aikaisessa hallinnollisen menettelyn vaiheessa eikä se voinut tästä syystä esittää soveltuvia korjaavia toimenpiteitä.

172 Komissio puolestaan riitauttaa ensisijaisesti kantajan oikeudellisten ja taloustieteellisten väitteiden tutkittavaksi ottamisen sillä perusteella, että ne on esitetty kannekirjelmän liitteessä, vaikka liitteillä on puhtaasti näyttöön liittyvä ja välineellinen tehtävä.

173 Komission mukaan kannekirjelmään ei sisälly muuta selitystä väitetyistä eroista kuin viittaus liitteeseen, joten kantajan väitteet on jätettävä 2.5.1991 annetun työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella tutkimatta siksi, ettei kannekirjelmä sisällä kanneperusteen keskeisiä seikkoja.

174 Kantaja kiistää tämän oikeudenkäyntiväitteen sillä perusteella, että sen perustelujen keskeiset seikat esitetään selkeästi itse kannekirjelmän tekstiosassa ja että viittauksella kannekirjelmän liitteeseen A.6 ainoastaan tuetaan teknisesti kyseisiä pääasiallisia perusteluja.

175 Kantajan mukaan kannekirjelmässä nimittäin täsmennetään, että kyseessä oleva ekonometrinen malli eroaa huomattavasti kaikista niistä ekonometrisistä malleista, joita kantaja saattoi tarkastella hallinnollisessa vaiheessa, minkä vahvistaa muun muassa se, ettei kantaja kyennyt kokonaan ymmärtämään mainittua mallia eikä tarkastamaan siihen perustuvia tuloksia.

176 Komissio väittää toissijaisesti, että toisen kanneperusteen ensimmäinen osa on tehoton ja joka tapauksessa perusteeton.

177 Se mainitsee aluksi, ettei sen lopullinen analyysi keskittymän todennäköisistä hintavaikutuksista eronnut huomattavasti kantajan esittämästä analyysistä, sellaisena kuin se ilmenee sen vastineen liitteestä.

178 Komissio katsoo, että kuten riidanalaisen päätöksen 727–740 perustelukappaleesta ilmenee, tehdyt muutokset koskivat yhtäältä keskittymän vahvistumisen vaikutuksia alkuperäiseen hintatasoon koskevia mahdollisia ekonometrisen mallin hypoteeseja ja toisaalta keskittymään liittyvän muuttujan valintaa.

179 Tämän jälkeen komissio väittää, ettei sen tarvinnut kuulla kantajaa ennen kyseessä olevan ekonometrisen mallin valintaa.

180 Komissio huomauttaa tueksi kyseiselle väitteelleen, että kantaja esitti melko myöhäisessä hallinnollisen menettelyn vaiheessa viisi tutkimusta, joista kaikista silti keskusteltiin runsaasti eri tilannekatsauskokouksissa. Komissio täsmentää, että myös kantajan 16.11.2012 toimittamasta viimeisestä tutkimuksesta esitettiin alustavia huomautuksia 11.12.2012 pidetyssä tilannekatsauskokouksessa ja että viimeisen tutkimuksen esittämisajankohdan myöhäisyyden vuoksi sen ”lopullinen arviointi jouduttiin jättämään [riidanalaiseen] päätökseen”.

181 Komissio väittää vielä, että sen menettely on sopusoinnussa puolustautumisoikeuksien loukkaamista yrityskeskittymien alalla koskevan oikeuskäytännön kanssa, sillä koska päätös ei voi olla jäljennös väitetiedoksiannosta, komissiolla on oikeus täsmentää tosiseikkoja tai oikeudellisia seikkoja tai liittää uusia tällaisia seikkoja sekä kantajan hallinnollisessa menettelyssä esittämiä vastauksia tueksi muotoilemilleen väitteille, kunhan riidanalaisessa päätöksessä esitetään samat väitteet kuin väitetiedoksiannossa, kuten nyt käsiteltävässä asiassa on tehty.

182 Kantaja väittää vastauksessaan ensimmäiseksi, että jos komissio katsoi virheellisesti, ettei kantajalla ollut oikeutta esittää marraskuussa 2012 ajantasaistettuja tutkimuksia, komission olisi pitänyt käyttää riidanalaisessa päätöksessä täsmälleen samaa analyysiä keskittymän hintavaikutuksista kuin väitetiedoksiannossa, jolloin kantaja olisi voinut riitauttaa kyseisen analyysin taustalla olevat virheet unionin yleisessä tuomioistuimessa, sillä oikeuskäytännöstä ilmenee, että komissio voi hylätä väitetiedoksiantoon annettavassa vastauksessa esitetyt väitteet sellaisilla perusteilla ja syillä, joita ei mainita väitetiedoksiannossa, mutta se ei voi tukeutua muihin kuin väitetiedoksiannossa esitettyihin seikkoihin.

183 Komissio olisi voinut nyt käsiteltävässä asiassa hylätä kantajan marraskuussa 2012 esittämät tutkimukset kuulematta tätä enemmälti. Kantajan mukaan komissio ei kuitenkaan voinut jättää kuulematta sitä, sillä komissio oli muuttanut kyseisten tutkimusten tutkimusmenetelmiä ja tuloksia käyttääkseen uusia tuloksia keskittymän vastustamiseen, ikään kuin vastapainona väitetiedoksiannon jälkeen huomioon ottamilleen seikoille eli tehokkuuseduille ja FedExin laajentumissuunnitelmille.

184 Toiseksi kantaja väittää, että komission väittämä kantajan huomautusten ”myöhäisyys” johtui komission itsensä toiminnasta hallinnollisessa menettelyssä.

185 Komissio väittää vastauksessaan, että jotta kantajan puolustautumisoikeuksia voitaisiin katsoa loukatun, tämän on vielä osoitettava, että komissio käytti kyseessä olevaa ekonometristä analyysiä tueksi väitteelleen ja että kyseinen väite voitiin näyttää toteen ainoastaan viittaamalla mainittuun analyysiin. Komissio lisää, että kantajan olisi myös pitänyt osoittaa, että sen riidanalaisessa päätöksessä esittämä arviointi siitä, että keskittymä haittaa merkittävästi toimivaa kilpailua, olisi ollut erilainen, jos mainittua analyysiä ei olisi hyväksytty todistuskeinoksi.

186 Komission mukaan riidanalaisesta päätöksestä kuitenkin ilmenee, että keskittymän katsottiin haittaavan merkittävästi toimivaa kilpailua Tanskan ja Alankomaiden markkinoilla, vaikka kyseessä olevan ekonometrisen analyysin mukainen odotettu nettovaikutus oli negatiivinen, joten komission arviointi, jonka mukaan keskittymän toimivalle kilpailulle aiheuttama merkittävä haitta oli mainituilla markkinoilla todennäköinen, ei olisi voinut olla erilainen, vaikka mainittua analyysiä ei olisi hyväksytty todistuskeinoksi.

187 Unionin yleisen tuomioistuimen on tässä yhteydessä on mainittava, että kantaja ei toisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa riitauta kyseessä olevan ekonometrisen analyysin asianmukaisuutta, joka on ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisen osan kohteena, vaan sen, voidaanko komission riidanalaisessa päätöksessä käyttämää ekonometristä mallia vastustaa sillä perusteella, ettei sitä ollut esitetty kantajalle ennen riidanalaisen päätöksen antamista, millä kantaja katsoo loukatun sen oikeutta tulla kuulluksi ja laajemmin ottaen sen puolustautumisoikeuksia.

188 Tässä yhteydessä asianosaiset ja väliintulija ovat eri mieltä siitä, poikkeaako komission riidanalaisessa päätöksessä käyttämä ekonometrinen malli komission hallinnollisessa menettelyssä kantajalle esittämästä viimeisestä ekonometrisestä mallista ja jos poikkeaa, missä määrin.

189 Ennen kantajan väitteiden paikkansapitävyyden arviointia on tutkittava kysymys siitä, voidaanko ne ottaa tutkittavaksi, minkä komissio on riitauttanut.

. 1 Toisen kanneperusteen ensimmäisen osan tutkittavaksi ottaminen

190 Komissio riitauttaa toisen kanneperusteen ensimmäisen osan, joka koskee kantajan puolustautumisoikeuksien loukkaamista keskittymän todennäköisten hintavaikutusten osalta, tutkittavaksi ottamisen sillä perusteella, etteivät 2.5.1991 annetun työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c kohdassa asetetut edellytykset täyty.

191 Tässä yhteydessä on muistutettava, että kyseisen säännöksen sekä työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan mukaan kanteessa on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista ja että mainintojen on oltava riittävän selviä ja täsmällisiä, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta unionin yleinen tuomioistuin voi harjoittaa valvontaansa tarvittaessa ilman muita tukevia tietoja.

192 On myös muistutettava, että 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 (ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 40 kohta).

193 Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja esittää komission loukanneen sen puolustautumisoikeuksia muuttamalla huomattavasti sille esitettyä keskittymän todennäköisiä hintavaikutuksia koskevaa ekonometristä mallia kantajaa tältä osin kuulematta.

194 On todettava, että ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kantaja perustaa toisen kanneperusteensa ensimmäisen osan, ovat kannekirjelmän lukemisen perusteella välittömästi ymmärrettäviä. Vaikka kantaja viittaakin kannekirjelmän liitteeseen A.6 väitetyn muuttamisen tueksi, väite, johon se tukeutuu moittiakseen kyseessä olevan ekonometrisen analyysin valintaa, käy ilmi – ainakin pääpiirteittäin – kannekirjelmästä itsestään.

195 Lisäksi on yhtäältä todettava, että komissio kykeni vastineessaan vastaamaan kantajan esittämän toisen kanneperusteen ensimmäiseen osaan, mikä vahvistaa ajatusta siitä, että vaikka toisen kanneperusteen ensimmäisen osan esittely kannekirjelmässä ei ollutkaan yksityiskohtainen, mainitun osan sisältö oli selvä.

196 Toisaalta on niin, että vaikka unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt tutustua liitteeseen A.6 arvioidakseen toisen kanneperusteen ensimmäistä osaa tukevaa näyttöä, sen ei tarvinnut tutkia ja yksilöidä kannekirjelmän liitteestä A.6 toisen kanneperusteen ensimmäisen osan tueksi esitettyjä perusteluja.

197 Edellä mainitusta seuraa, että toisen kanneperusteen ensimmäinen osa voidaan työjärjestyksen 76 artiklan d alakohdan vaatimukset huomioiden ottaa tutkittavaksi.

. 2 Toisen kanneperusteen ensimmäisen osan perusteltavuus

198 Kun tarkastellaan toisen kanneperusteen ensimmäistä osaa, joka koskee keskittymän todennäköisiä hintavaikutuksia, on tutkittava, vaikuttiko kantajan puolustautumisoikeuksiin se tilanne, että kyseessä oleva ekonometrinen analyysi perustui hallinnollisessa menettelyssä kontradiktorisen keskustelun kohteena olleesta ekonometrisestä mallista poikkeavaan ekonometriseen malliin.

199 Tässä yhteydessä on muistutettava aluksi, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen on Euroopan unionin perusoikeuskirjassa ilmaistu Euroopan unionin yleinen oikeusperiaate, joka on taattava kaikissa menettelyissä, mukaan lukien komissiossa yrityskeskittymien alalla käytävät menettelyt (ks. vastaavasti tuomio 9.3.2015, Deutsche Börse v. komissio, T-175/12, ei julkaistu, EU:T:2015:148, 247 kohta).

200 Samoin on todettu, että kontradiktorinen periaate, joka kuuluu puolustautumisoikeuksiin, edellyttää sitä, että asianomainen yritys saa hallinnollisen menettelyn kuluessa ilmaista asianmukaisesti näkemyksensä esiin tuotujen tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä niistä asiakirjoista, joita komissio on käyttänyt väitteidensä tukena (ks. tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

201 Nyt käsiteltävässä asiassa on huomautettava ensimmäiseksi, että kuten riidanalaisen päätöksen 721–740 perustelukappaleesta ilmenee, komissio muun muassa tukeutui kyseessä olevaan ekonometriseen analyysiin niiden valtioiden lukumäärän selvittämiseksi, joissa keskittymä haittaa merkittävästi toimivaa kilpailua.

202 Tässä yhteydessä on mainittava, että komissio valitsi ekonometrisen mallinsa lopullisen version 21.11.2012 eli yli kaksi kuukautta ennen kuin riidanalainen päätös 30.1.2013 annettiin, kuten komission vastauksensa liitteenä toimittamista asiakirjoista nimenomaan ilmenee.

203 Myös oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, ettei ekonometrisen mallin lopullista versiota annettu mitenkään tiedoksi kantajalle, koska se oli komission mukaan tarpeetonta siitä syystä, että malli perustui sen hallinnollisen menettelyn aikana kantajan kanssa käymiin lukuisiin keskusteluihin.

204 Komissio näet korostaa olennaisilta osin, että riidanalaisessa päätöksessä esitelty lopullinen malli poikkesi vain marginaalisesti malleista, joista keskusteltiin kantajan kanssa hallinnollisessa menettelyssä.

205 Vaikka on totta, että lopullisen ekonometrisen mallin ja niiden mallien, joista keskusteltiin hallinnollisessa menettelyssä, välillä voidaan löytää useita yhtäläisyyksiä, tehtyjä muutoksia ei voida kuitenkaan pitää vähäisinä.

206 Komission ja kantajan istunnon päätteeksi esittämistä huomautuksista ilmenee nimittäin nimenomaisesti, että komissio tukeutui yhtäältä yhden kilpailijan menettämisestä aiheutuvien hintavaikutusten arviointivaiheessa ja toisaalta keskittymätoimen hintavaikutusten ennustamisvaiheessa kahteen eri muuttujaan.

207 Komissio tukeutui näin ollen epäjatkuvaan muuttujaan arviointivaiheessa ja jatkuvaan muuttujaan ennustamisvaiheessa.

208 Vaikka epäjatkuvan muuttujan käyttämisestä keskusteltiin toistuvasti hallinnollisessa menettelyssä, aineistosta ei ilmene, että näin olisi ollut myös sen osalta, että ekonometrisen analyysin muodostavissa eri vaiheissa sovelletaan eri muuttujia.

209 Niinpä komissio ei voi väittää, ettei sillä ollut velvollisuutta antaa lopullista ekonometrisen analyysin mallia tiedoksi kantajalle ennen riidanalaisen päätöksen antamista.

210 Niinpä kantajan puolustautumisoikeuksia loukattiin, joten riidanalainen päätös on kumottava, eikä kantajan tarvitse osoittaa, että ilman tätä menettelyvirhettä riidanalainen päätös olisi ollut sisällöltään toisenlainen, vaan sen on osoitettava riittävällä tavalla, että sillä olisi voinut olla – edes vähäinen – mahdollisuus puolustautua paremmin (ks. vastaavasti tuomio 25.10.2011, Solvay v. komissio, C-109/10 P, EU:C:2011:686, 57 kohta).

211 Tässä yhteydessä on ensimmäiseksi korostettava, että komissio tukeutui ekonometriseen analyysiin todetakseen sellaisten valtioiden olemassaolon, joissa keskittymä haittaa tehokasta kilpailua.

212 Kuten komissio esitti istunnossa, se nimittäin totesi väitetiedoksiannon antamisaikaan alustavasti keskittymän haittaavan tehokasta kilpailua 29 valtiossa sellaisen ekonometrisen analyysin perusteella, joka osoittaa hintojen nousevan huomattavasti keskittymän seurauksena.

213 Kuten komissio nimenomaisesti myöntää, ekonometrisen analyysin myöhempien tulosten, jotka kertoivat vähäisemmästä hintojennoususta, perusteella se myös vähensi riidanalaisessa päätöksessä valtioiden, joissa keskittymä haittaa tehokasta kilpailua, määrän 15:teen.

214 Toiseksi kantaja saattoi jo hallinnollisessa menettelyssä vaikuttaa merkittävästi komission ehdottaman ekonometrisen mallin kehittämiseen nostamalla esiin teknisiä ongelmia, joihin se esitti ratkaisuja, kuten komissio nimenomaisesti myöntää.

215 Edellä esitetyn perusteella on näin ollen katsottava, että kantaja olisi voinut riidanalaisen päätöksen antamiseen johtaneen hallinnollisen menettelyn aikaan puolustautua paremmin, jos sillä olisi ollut ennen riidanalaisen päätöksen antamista käytettävissään komission 21.11.2012 valitsema ekonometrisen analyysin lopullinen versio.

216 Tällaista arviointia ei voida saattaa kyseenalaiseksi sen komission väittämän seikan perusteella, jonka mukaan sen päätelmät perustuivat suureen määrään tietoja, jotka olivat yhtäältä kvantitatiivisia, mukaan lukien ekonometrinen analyysi, ja toisaalta kvalitatiivisia.

217 Kuten edellä 213 kohdassa mainittiin, komissio myöntää nimenomaisesti tukeutuneensa muun muassa ekonometrisen analyysin uusiin tuloksiin niiden valtioiden, joissa keskittymä haittaa tehokasta kilpailua, määrän vähentämiseksi väitetiedoksiannon jälkeen, joten mainituilla tuloksilla olisi saatettu ainakin joidenkin valtioiden osalta saattaa kyseenalaiseksi komission huomioon ottamat kvalitatiiviset tiedot.

218 Niinpä on katsottava, että kantajalle ei 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 tehokasta kilpailua.

219 Toiseksi on mainittava, että kun yrityskeskittymien valvonnan yhteydessä arvioidaan puolustautumisoikeuksien kunnioittamista, huomioon on toki otettava yrityskeskittymäasetuksen yleiselle rakenteelle ominainen asian joutuisan käsittelyn vaatimus (ks. vastaavasti tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 701 kohta).

220 Nyt käsiteltävässä asiassa ekonometrinen analyysi oli komission kirjallisissa huomautuksissaan myöntämällä tavalla kuitenkin hyvin vakiintunut jo ennen 20.11.2012 pidettyä tilannekatsauskokousta eli yli kaksi kuukautta ennen riidanalaisen päätöksen antamispäivää 30.1.2013, joten komission olisi ollut asianmukaista vähintäänkin ilmoittaa kantajalle valitun ekonometrisen mallin keskeisistä osatekijöistä.

221 Niinpä on todettava komission loukanneen kantajan puolustautumisoikeuksia, koska se ei antanut tälle tiedoksi ekonometrisen mallinsa lopullista versiota.

222 Tästä syystä toisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hyväksyttävä ja riidanalainen päätös kumottava kokonaisuudessaan tarvitsematta tutkia toisen kanneperusteen muita osia ja muita kanneperusteita.

Oikeudenkäyntikulut

223 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian, se on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut kantajan vaatimusten mukaisesti. Väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Yrityskeskittymän toteamisesta sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi 30.1.2013 annettu komission päätös C(2013) 431 (asia COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) kumotaan.**

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

3) **FedEx Corp. vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Prek Labucka Kreuschitz

Julistettiin Luxemburgissa 7 päivänä maaliskuuta 2017.

Allekirjoitukset