Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (siódma izba w składzie powiększonym)

z dnia 23 lutego 2022 r.*

Odpowiedzialność pozaumowna – Konkurencja – Rynki usług międzynarodowych ekspresowej dystrybucji niewielkich przesyłek w EOG – Koncentracja – Decyzja uznająca koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym – Stwierdzenie nieważności decyzji wyrokiem Sądu – Ogólne odesłanie do innych pism – Zarzuty i ich części podniesione przez osobę trzecią w innej sprawie – Dowody przedstawione w replice – Brak uzasadnienia opóźnienia – Niedopuszczalność – Wystarczająco istotne naruszenie normy prawnej przyznającej uprawnienia jednostkom

W sprawie T-540/18

**ASL Aviation Holdings DAC**, z siedzibą w Swords (Irlandia),

**ASL Airlines (Ireland) Ltd**, z siedzibą w Swords,

które reprezentowali N. Travers, SC, H. Kelly, K. McKenna i R. Scanlan, solicitors,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Europejskiej**, którą reprezentowali N. Khan, P. Berghe, M. Farley oraz R. Leupold Henning, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot oparte na podstawie art. 268 TFUE żądanie zmierzające do uzyskania naprawienia szkody, jaką skarżące miały ponieść w związku z niezgodnością z prawem decyzji Komisji C(2013) 431 z dnia 30 stycznia 2013 r. uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem porozumienia EOG (sprawa COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

SĄD (siódma izba w składzie powiększonym),

w składzie: S. Papasavvas, prezes, R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot i M. Sampol Pucurull (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: E. Artemiou, administratorka,

* Język postępowania: angielski.

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 października 2020 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

### Okoliczności powstania sporu

1 Począwszy od dnia 26 kwietnia 2012 r. TNT Express NV (zwana dalej „TNT") rozpoczęła, mając w perspektywie połączenie się z United Parcel Service, Inc. (zwaną dalej „UPS"), negocjacje z ASL Aviation Holdings DAC, dawnej występującą pod nazwą ASL Aviation Group Ltd, i ASL Airlines (Ireland) Ltd, dawnej występującą pod nazwą Air Contractors Ireland Ltd – z zamiarem przeniesienia na te spółki (zwane dalej łącznie „ASL" lub „skarżącymi") swej działalności z zakresu transportu lotniczego. Negocjacje te rozpoczęto ze względu na ustanowiony w stosunku do podmiotów z krajów trzecich, takich jak UPS, zakaz wykonywania przewozów lotniczych na terenie Unii Europejskiej, zgodnie z art. 4 lit. f) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz.U. 2008, L 293, s. 3).

2 W dniu 26 czerwca 2012 r. Komisja Europejska opublikowała zgłoszenie zamiaru koncentracji (sprawa COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (Dz.U. 2012, C 186, s. 9) w zastosowaniu art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 24, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 40), wprowadzonego w życie rozporządzeniem Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. (Dz.U. 2004, L 133, s. 1).

3 W dniu 15 listopada 2012 r. skarżące zawarły z TNT dwie umowy (zwane dalej łącznie „umowami z 2012 r."):

– umowa o przejęciu zatytułowana „UPS-SPA" (zwana dalej „umową UPS-SPA") zgodnie z którą, po sfinalizowaniu koncentracji pomiędzy UPS i TNT, ASL ma przejąć 100% TNT Airways SA/NV i Pan Air Lineas Aereas SA;

– umowa o przejęciu zatytułowana „UPS-ATSA" (zwana dalej umową „UPS-ATSA") zgodnie z którą, po sfinalizowaniu zarówno koncentracji pomiędzy UPS i TNT, jak i umowy UPS-SPA, ASL będzie przez pięć lat świadczyć usługi transportu lotniczego na rzecz UPS i podmiotów trzecich za pomocą aktywów lotniczych TNT Airways przejętych przez ASL w zastosowaniu umowy UPS-SPA.

4 Data wejścia w życie umów z 2012 r. została ustalona na dzień 1 lutego 2013 r., z zastrzeżeniem uznania przez Komisję tej koncentracji między UPS a TNT za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

5 W dniu 16 listopada 2012 r. UPS powiadomił Komisję o zawarciu umów z 2012 r.

6 W dniu 11 stycznia 2013 r. Komisja powiadomiła UPS, że zamierza zakazać zaplanowanej koncentracji między tą spółką a TNT.

7 W dniu 14 stycznia 2013 r. UPS opublikował tę informację jako komunikat prasowy.

8 W dniu 30 stycznia 2013 r. Komisja wydała decyzję C(2013) 431 uznającą koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem porozumienia EOG (sprawa COMP/M.6570 – UPS/TNT Express). Instytucja ta stwierdziła, że koncentracja między UPS a TNT stanowi znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji na rynkach rozpatrywanych usług w piętnastu państwach członkowskich, to znaczy w Bułgarii, w Republice Czeskiej, w Danii, w Estonii, na Łotwie, na Litwie, na Węgrzech, na Malcie, w Niderlandach, w Polsce, w Rumunii, w Słowenii, na Słowacji, w Finlandii i w Szwecji.

9 W opublikowanym w tym samym dniu komunikacie prasowym UPS poinformował, że rezygnuje z planowanej koncentracji.

10 W dniu 5 kwietnia 2013 r. UPS skierował do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji, zarejestrowaną pod numerem T-194/13.

11 W dniu 12 maja 2015 r. Komisja opublikowała jawną wersję spornej decyzji.

12 W dniu 4 lipca 2015 r. Komisja opublikowała zgłoszenie zamiaru koncentracji (sprawa M.7630 – FedEx/TNT Express) (Dz.U. 2015, C 220, s. 15), w drodze której FedEx Corp. miała przejąć TNT.

13 W dniu 8 stycznia 2016 r. Komisja wydała decyzję uznającą koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem porozumienia EOG (sprawa M.7630 – FedEx/TNT Express), której streszczenie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (|Dz.U. 2016, C 450, s. 12), dotyczącą koncentracji między FedEx a TNT.

14 W dniu 5 lutego 2016 r. FedEx i skarżące zawarły umowę w przedmiocie przejęcia przez skarżące aktywów lotniczych TNT oraz umowę w przedmiocie świadczenia usług transportu lotniczego na rzecz FedEx.

15 Wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144) Sąd stwierdził nieważność spornej decyzji.

16 W dniu 16 maja 2017 r. Komisja wniosła odwołanie od wyroku z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), które Sąd oddalił w wyroku z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

## Postępowanie i żądania stron

17 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 11 września 2018 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.

18 Ponieważ skład Sądu został zmieniony, decyzją z dnia 17 października 2019 r. prezes Sądu, w zastosowaniu art. 27 § 3 regulaminu postępowania, przekazał sprawę nowemu sędziemu sprawozdawcy, który został przydzielony do siódmej izby.

19 Na wniosek siódmej izby Sąd w zastosowaniu art. 28 regulaminu postępowania postanowił przekazać sprawę powiększonemu składowi orzekającemu.

20 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (siódma izba w składzie powiększonym) postanowił otworzyć ustny etap postępowania i, w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania, zadał stronom pytania na piśmie. Strony odpowiedziały na te pytania w wyznaczonym terminie.

21 Podczas rozprawy strony oświadczyły, że obniżają kwotę wskazaną w żądaniu odszkodowania ze względu na okoliczności, jakie zaszły po wniesieniu skargi, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

22 Skarżące wnoszą do Sądu o:

– stwierdzenie, w zastosowaniu art. 268 TFUE i art. 340 akapit drugi TFUE, odpowiedzialności Komisji za szkodę w wysokości 93 881 731 EUR czy też inną kwotę, którą Sąd uzna za stosowne przyjąć, którą to szkodę skarżące poniosły z powodu niezgodności z prawem spornej decyzji;

– zasądzenie od Komisji zapłaty odsetek za zwłokę, poczynając od daty wydania wyroku w przedmiocie niniejszej skargi aż do dnia całkowitej zapłaty, według stawki ustalonej przez Europejski Bank Centralny (EBC) w ramach głównych operacji refinansujących, powiększonej o dwa punkty procentowe, od kwoty w wysokości 93 881 731 EUR lub od innej kwoty, którą Sąd uzna za stosowną, oraz

– obciążenie Komisji kosztami postępowania.

23 Komisja wnosi do Sądu o:

– oddalenie skargi;

– obciążenie skarżących kosztami postępowania.

## Co do prawa

24 Skarżące wnoszą o zasądzenie odszkodowania za zyski utracone w wyniku niemożności wykonania zawartych z TNT umów z 2012 r., jaka zaistniała w wyniku wydania spornej decyzji, w której Komisja uznała koncentrację między UPS a TNT za niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

25 Na poparcie swej skargi skarżące powołują wystarczająco istotne naruszenie przez Komisję praw podstawowych przysługujących im i UPS (zarzuty pierwszy i drugi), a także istnienie poważnych i oczywistych błędów w dokonanej przez Komisję ocenie koncentracji między UPS i TNT (zarzut trzeci), i, wreszcie, podnoszą, że te bezprawne działania bezpośrednio wyrządziły im szkodę (zarzut czwarty) i wnoszą o dokonanie jej oceny (zarzut piąty).

26 Komisja odpiera, że skarga ta częściowo uległa przedawnieniu, a częściowo jest niedopuszczalna, zaś w każdym razie jest ona bezzasadna.

### *Uwagi wstępne*

27 Zgodnie z art. 340 akapit drugi TFUE w dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej Unia powinna naprawić, zgodnie z zasadami ogólnymi, wspólnymi dla praw państw członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji.

28 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii jest uzależnione od łącznego spełnienia trzech przesłanek, a mianowicie że naruszona norma prawna ma na celu przyznanie praw jednostkom i że to naruszenie jest wystarczająco istotne, że ustalony zostanie rzeczywisty charakter szkody i, wreszcie, że istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku ciążącym na autorze aktu a szkodą poniesioną przez poszkodowanych (wyroki: z dnia 13 grudnia 2018 r., Unia Europejska/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, pkt 117; a także, podobnie, z dnia 4 lipca 2000 r., Bergaderm i Goupil/Komisja, C-352/98 P, EU:C:2000:361, pkt 39–42). Kumulatywny charakter tych przesłanek oznacza, że w braku spełnienia jednej z nich odpowiedzialność pozaumowna Unii nie powstaje (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 września 1999 r., Lucaccioni/Komisja, C-257/98 P, EU:C:1999:402, pkt 63, 64; a także z dnia 15 czerwca 2000 r., Dorsch Consult/Rada i Komisja, C-237/98 P, EU:C:2000:321, pkt 54).

29 W niniejszej sprawie należy zaznaczyć, że podniesiona przez skarżące argumentacja dotycząca istotnego naruszenia przez Komisję przysługujących im i UPS praw podstawowych, a także istnienia poważnych i oczywistych błędów w ocenie koncentracji między UPS i TNT dotyczy pierwszej przesłanki odpowiedzialności pozaumownej Unii, podczas gdy przesłanka oparta na tym, że te bezprawne działania bezpośrednio wyrządziły szkodę skarżącym, oraz ta dotycząca oceny tej szkody dotyczą, odpowiednio, przesłanek trzeciej i drugiej.

30 Przed zbadaniem pierwszej przesłanki należy ustalić związek między niniejszą skargą odszkodowawczą a skargą w sprawie T-834/17.

31 Skarżące twierdzą, że umowy z 2012 r. zostały rozwiązane wskutek wydania spornej decyzji, w której Komisja sprzeciwiła się koncentracji między UPS i TNT. Ponieważ Sąd stwierdził nieważność tej decyzji ze względu na naruszenie przysługującego UPS prawa do obrony, skarżące uważają, że niezgodne z prawem wydanie spornej decyzji jest bezpośrednią przyczyną niemożności wykonania umów z 2012 r., mających istotne znaczenie dla wprowadzenia w życie koncentracji między UPS i TNT. Skarżące podnoszą, że ze względu na tę niezgodną z prawem decyzję zostały one pozbawione korzyści, jaką spodziewały się osiągnąć z tych porozumień, lub, przynajmniej, możliwości czerpania z nich korzyści. Skarżące żądają zatem odszkodowania za korzyści, które ich zdaniem utraciły.

32 Skarżące powołują się w istocie na dwojakiego rodzaju bezprawne działanie mogące spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii. Pierwsze z nich jest związane z naruszeniem praw podstawowych, w szczególności przysługującego UPS prawa do obrony, wynikającego z niepodania przez Komisję do wiadomości modelu ekonometrycznego zastosowanego przez nią w spornej decyzji w celu przeanalizowania wpływu tej koncentracji na ceny. Ta niezgodność z prawem została stwierdzona przez Sąd w wyroku z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144). Druga zarzucana niezgodność z prawem jest związana z błędami w ocenie koncentracji między UPS i TNT podnoszonych przez UPS w jej skardze o odszkodowanie wniesionej w sprawie T-834/17. Błędy te dotyczą analizy wpływu koncentracji na ceny, wzrostu efektywności oraz sytuacji spółki FedEx.

33 Skarżące twierdzą zatem, że naruszenie przysługującego UPS prawa do obrony stwierdzone przez Sąd w wyroku z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), jak również błędy w ocenie podnoszone przez UPS na poparcie jej skargi o odszkodowanie w sprawie T-834/17 świadczą o tym, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnych naruszeń. Powołują się one w tym względzie na ścisły związek istniejący pomiędzy niniejszą skargą o odszkodowanie a skargą wniesioną przez UPS w sprawie T-834/17 i wyjaśniają, że miały jedynie

bardzo ograniczony dostęp do dokonanych przez Komisję ocen, ponieważ nie przystąpiły do sprawy w charakterze interwenientów popierających wniesioną przez UPS skargę o stwierdzenie nieważności w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144). Na rozprawie skarżące oświadczyły, że uznają, iż ich skarga jest ściśle związana ze skargą wniesioną w sprawie T-834/17.

34 To w świetle tych uwag wstępnych należy zbadać przedstawione w trzech pierwszych zarzutach skargi wystarczająco istotne naruszenia, których miała dopuścić się Komisja, przyjmując sporną decyzję.

***W przedmiocie pierwszej przesłanki powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii***

35 Wystarczająco istotne naruszenie normy prawnej przyznającej uprawnienia jednostkom jest wykazane, gdy obejmuje oczywiste i poważne naruszenie przez daną instytucję granic przysługujących jej uprawnień dyskrecjonalnych, a elementami, jakie należy wziąć w tym względzie pod uwagę, są w szczególności złożoność sytuacji, które podlegają uregulowaniu, stopień jasności i precyzji naruszonej normy, a także zakres uznania, jaki naruszona norma pozostawia organowi Unii [wyroki: z dnia 19 kwietnia 2007 r., Holcim (Deutschland)/Komisja, C-282/05 P, EU:C:2007:226, pkt 50; a także z dnia 30 maja 2017 r., Safa Nicu Sepahan/Rada, C-45/15 P, EU:C:2017:402, pkt 30].

36 Wymóg wystarczająco istotnego naruszenia przepisu prawa Unii wynika z konieczności wyważenia, z jednej strony, ochrony jednostek przed bezprawnymi działaniami instytucji, i, z drugiej strony, pola manewru, którym instytucje te powinny dysponować, aby ich działania nie zostały sparaliżowane (wyrok z dnia 10 września 2019 r., HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, pkt 34).

37 Konieczność wyważenia tych interesów jest istotna, tym bardziej że zadaniem Komisji jest definiowanie i realizacja polityki Unii w dziedzinie konkurencji i dysponuje ona w tym zakresie uprawnieniami dyskrecjonalnymi (wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., AEPI/Komisja, C-425/07 P, EU:C:2009:253, pkt 31).

38 Niewątpliwie ułatwienie powstania odpowiedzialności Unii poprzez rozszerzenie zakresu pojęcia wystarczająco istotnego naruszenia unijnego prawa na wszelkie uchybienia ustanowionym w przepisach prawa obowiązkom, które – jakkolwiek by należało nad nim ubolewać – mogą zostać w szczególności wytłumaczone obiektywnymi ograniczeniami, jakie ciążą na Komisji, prowadziłoby do zahamowania, a wręcz – zamrożenia działań prowadzonych przez tę instytucję w dziedzinie kontroli koncentracji. Niemniej jednak prawo do naprawienia szkód, które wynikają z zachowania Komisji, przysługuje, w przypadku gdy zachowanie to przejawia się w akcie oczywiście sprzecznym z przepisem prawa i rażąco szkodliwym dla interesów osób trzecich i nie może być ani uzasadnione, ani wytłumaczone obiektywnymi ograniczeniami (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 lipca 2007 r., Schneider Electric/Komisja, T-351/03, EU:T:2007:212, pkt 123, 124; a także z dnia 9 września 2008 r., MyTravel/Komisja, T-212/03, EU:T:2008:315, pkt 42, 43).

39 Taka definicja progu powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii chroni zakres swobody działania oraz swobody oceny, z jakich powinna korzystać Komisja zarówno w ramach wydawania decyzji w sprawie stosowności, jak i interpretacji i stosowania odpowiednich przepisów unijnego prawa konkurencji, nie pozwalając, aby ciężar konsekwencji oczywistych i niewybaczalnych naruszeń spoczywał na stronach trzecich (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2007 r., Schneider Electric/Komisja, T-351/03, EU:T:2007:212, pkt 125).

40 Wynika z tego, że jedynie stwierdzenie istnienia nieprawidłowości, których nie dopuściłby się w podobnych okolicznościach organ administracji działający ze zwykłą ostrożnością i starannością, powoduje powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii (wyrok z dnia 10 września 2019 r., HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, pkt 43).

*W przedmiocie zarzucanego wystarczająco istotnego naruszenia przysługujących UPS i skarżącym praw podstawowych*

41 Skarżące twierdzą, że naruszenie przysługującego UPS prawa do obrony stwierdzone przez Sąd w wyroku z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144) stanowi wystarczająco istotne naruszenie normy prawnej, aby móc spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii, co jest kwestionowane przez Komisję.

42 Niewątpliwie zapadło rozstrzygnięcie, że Komisja naruszyła przysługujące UPS prawo do obrony, nie podając do jej wiadomości końcowej wersji modelu ekonometrycznego, co pociągnęło za sobą stwierdzenie nieważności spornej decyzji w całości (zob. wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja, T-194/13, EU:T:2017:144, pkt 221, 222).

43 Należy jednak przypomnieć, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu, konieczne jest, aby ochrona wynikająca z przepisu powołanego na poparcie skargi o odszkodowania była skuteczna wobec osoby, która się na nią powołuje, i, co za tym idzie, aby ta osoba znajdowała się wśród podmiotów, którym dany przepis przyznaje prawa. Nie można bowiem dopuścić jako podstawy odszkodowania przepisu, który chroni przed bezprawnością nie jednostkę, która się na niego powołuje, ale inną osobę (wyroki: z dnia 12 września 2007 r., Nikolaou/Komisja, T-259/03, niepublikowany, EU:T:2007:254, pkt 44; z dnia 14 grudnia 2018 r., East West Consulting/Komisja, T-298/16, EU:T:2018:967, pkt 142; z dnia 23 maja 2019 r., Steinhoff i in./EBC, T-107/17, EU:T:2019:353, pkt 77).

44 W niniejszym przypadku zaś skarżące powołują jako podstawę ich roszczenia o odszkodowanie naruszenie przysługujących UPS praw proceduralnych, co w świetle informacji przypomnianych w pkt 43 powyżej nie może zostać zaakceptowane.

45 Tymczasem skarżące twierdzą, że, zachowując się wobec UPS w bezprawny sposób, Komisja naruszyła bezpośrednio przysługujące im prawa podstawowe, w szczególności te wynikające z art. 16, 17 i 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”).

46 Niemniej jednak nie ma wątpliwości co do tego, że skarżące nie uczestniczyły w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji między UPS i TNT, i to pomimo że na mocy art. 18 ust. 4 rozporządzenia nr 139/2004 oraz art. 11 lit. b) i c) rozporządzenia nr 802/2004 miały one możliwość bycia wysłuchanymi w toku tego postępowania. W odpowiedzi na zadane przez Sąd podczas rozprawy pytania dotyczące tej kwestii skarżące potwierdziły, że nie uczestniczyły w postępowaniu, mimo że miały taką właśnie możliwość. W tych okolicznościach skarżące nie mogą powoływać się na naruszenie przez Komisję ich praw proceduralnych, w tym praw wynikających z art. 41 karty, w odniesieniu do postępowania, w którym postanowiły nie uczestniczyć.

47 W każdym razie należy również zauważyć, że obowiązek staranności ciążący na Komisji na mocy art. 41 karty oznacza, że jej administracja powinna działać starannie i ostrożnie, przy czym to nie do niej należy naprawianie wszelkich szkód wynikających dla podmiotów gospodarczych z urzeczywistnienia zwykłego ryzyka gospodarczego [wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r., Masdar

(UK)/Komisja C-47/07 P, EU:C:2008:726, pkt 93]. Prawdopodobieństwo zaś, że koncentracja nie uzyska uprzedniej zgody Komisji, jest nierozerwalnie związane z każdym postępowaniem w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Komisja/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, pkt 203). W tych okolicznościach skarżące nie mogą zatem powoływać się na niedochowanie przez Komisję w stosunku do nich wymogu staranności.

48 Jeśli chodzi o zarzucane naruszenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej i prawa własności, o których mowa w art. 16 i 17 karty, wystarczy stwierdzić, że skarżące ograniczyły się do samego tylko wskazania tego zarzutu niezgodności z prawem, nie popierając go żadną argumentacją prawną. Wobec braku jakiejkolwiek argumentacji zmierzającej do podważenia ważności systemu kontroli koncentracji wynikającego z rozporządzenia nr 139/2004 należy przypomnieć, że – jak wskazano w pkt 47 powyżej – prawdopodobieństwo wydania decyzji o niezgodności z rynkiem wewnętrznym jest nierozerwalnie związane z każdym postępowaniem kontrolnym.

49 Uwzględniając powyższe, należy uznać, że argumentacja oparta na wystarczająco istotnym naruszeniu przez Komisję przysługujących skarżącym i UPS praw podstawowych jest bezzasadna i w konsekwencji należy ją oddalić.

*W przedmiocie poważnych i oczywistych błędów, jakich się miała dopuścić Komisja w ocenie koncentracji między UPS i TNT*

50 Na poparcie tej argumentacji skarżące twierdzą, odsyłając do argumentów i żądań podniesionych przez UPS w sprawie T-834/17, że sporna decyzja była dotknięta poważnymi i oczywistymi błędami w ocenie, w braku popełnienia których umowy z 2012 r. mogłyby zostać wprowadzone w życie. Tytułem ewentualnym twierdzą one, że, zakazując zgłoszonej koncentracji i uniemożliwiając im w ten sposób wykonanie tych umów, Komisja naruszyła art. 16 i 17 karty.

51 W pierwszej kolejności należy sprawdzić, czy ta argumentacja jest dopuszczalna, biorąc pod uwagę, po pierwsze, odesłanie przez skarżące do pism procesowych UPS, i, po drugie, okoliczność polegającą na tym, że wydaje się ona być oparta wyłącznie na ekspertyzie przedstawionej jako załącznik do repliki.

*– W przedmiocie odesłania do zarzutów i argumentów podniesionych przez UPS w sprawie T-834/17*

52 Ze względu na istnienie ścisłych związków między niniejszą skargą odszkodowawczą a skargą wniesioną przez UPS w sprawie T-834/17 skarżące zwracają się do Sądu o odniesienie się do zarzutów prawnych i okoliczności faktycznych podniesionych przez UPS w tamtej sprawie. Podnoszą one w tym względzie, że miały one jedynie bardzo ograniczony dostęp do ocen Komisji, ponieważ nie przystąpiły do tamtej sprawy w charakterze interwenientów popierających wniesioną przez UPS skargę o stwierdzenie nieważności.

53 Komisja odpiera, że skarżące nie rozwinęły swojej argumentacji w tym względzie w wystarczająco jasny pod względem prawnym sposób. Jej zdaniem ograniczyły się one do twierdzenia, że, gdyby nie zarzucona lakonicznie niezgodność z prawem, koncentracja między UPS i TNT zostałaby zatwierdzona, umożliwiając im w ten sposób osiągnięcie zysków z umów z 2012 r. Zdaniem

Komisji ze względu na to, że skarżące nie przedstawiły własnej analizy prawnej ani też dowodów na poparcie swej argumentacji, nie mogą odesłać Sądu do uwag strony skarżącej przedstawionych w sprawie T-834/17.

54 W tym względzie należy przypomnieć, że, zgodnie z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 76 lit. d) regulaminu postępowania przed Sądem, skarga powinna wskazywać w szczególności przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie zarzutów prawnych stanowiących podstawę skargi.

55 Aby bowiem zagwarantować pewność prawa i prawidłowy przebieg postępowania, zwięzłe przedstawienie zarzutów strony skarżącej musi być wystarczająco jasne i dokładne, aby umożliwić stronie pozwanej przygotowanie obrony, zaś właściwemu sądowi – orzeczenie w przedmiocie skargi (zob. wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 41).

56 Skarga winna zatem zawierać wyjaśnienie, na czym polega zarzut, na którym się opiera, ponieważ samo abstrakcyjne wskazanie tego zarzutu nie czyni zadość wymogom regulaminu (zob. wyrok z dnia 11 września 2014 r., Gold East Paper i Gold Huasheng Paper/Rada, T-444/11, EU:T:2014:773, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 W niniejszym przypadku rozpatrywana argumentacja polega w istocie na odesłaniu do skargi wniesionej przez UPS w sprawie T-834/17.

58 Uznanie zarzutów nieprzedstawionych w wyraźny sposób w skardze za dopuszczalne z tej przyczyny, że zostały one podniesione przez osobę trzecią w innej sprawie, na którą powołano się w skardze, pozwoliłoby zaś na obejście przypomnianych powyżej nadrzędnych wymogów określonych w art. 76 lit. d) regulaminu postępowania (zob. wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., Honeywell/Komisja, T-209/01, EU:T:2005:455, pkt 64).

59 Należy bowiem podkreślić, że tożsamość stron, a szczególnie skarżącej, w dwóch sprawach jest decydującym warunkiem dopuszczalności zarzutów rzekomo podniesionych poprzez powołanie się na pisma w innej sprawie (zob. wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., Honeywell/Komisja, T-209/01, EU:T:2005:455, pkt 67).

60 Skarżące podnoszą jednak, że okoliczności niniejszej sprawy różnią się od tych leżących u podstaw wyroku z dnia 14 grudnia 2005 r., Honeywell/Komisja (T-209/01, EU:T:2005:455), ponieważ odesłanie Honeywell wyraźnie dotyczyło zarzutów prawnych, podczas gdy w niniejszej skardze skarżące nie opierają się na zarzutach prawnych podniesionych przez UPS, lecz na istotnych okolicznościach faktycznych wszczętej przez tę spółkę sprawy.

61 Niemniej jednak wystarczy stwierdzić, że, wbrew temu, co twierdzą skarżące, ich skarga zawiera ogólne odesłanie do skargi wniesionej przez UPS w sprawie T-834/17 w celu wykazania, że Komisja dopuściła się szeregu poważnych i oczywistych błędów w merytorycznej ocenie koncentracji między UPS i TNT, co wpłynęło na ważność spornej decyzji w zakresie dotyczącym analizy koncentracji cen, oceny wzrostu efektywności, oceny konkurencyjności FedEx oraz analizy natężenia konkurencji. Odesłanie to pokrywa się z zarzutami i głównymi argumentami przedstawionymi w opublikowanym w Dzienniku Urzędowym (Dz.U. 2018, C 72, s. 41) komunikacie w sprawie skargi wniesionej w dniu 29 grudnia 2017 r. w sprawie T-834/17.

62 Z powyższego wynika, że takie ogólne odesłanie przez skarżące do skargi wniesionej przez UPS w sprawie T-834/17 jest niedopuszczalne.

63 Ponadto w zakresie, w jakim skarżące podnoszą, że uzyskały one w celu sformułowania skargi jedynie bardzo ograniczony dostęp do ocen Komisji, wystarczy przypomnieć, że – jak wskazano w pkt 46 powyżej – nie wzięły one udziału w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji między UPS i TNT, pomimo że miały taką możliwość. Ponadto skarżące przyznają, że w żadnym momencie nie zwróciły się one o dopuszczenie ich do tamtej sprawy w charakterze interwenientów popierających wniesioną przez UPS skargę o stwierdzenie nieważności w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144).

– *W przedmiocie dopuszczalności ekspertyzy Copenhagen Economics*

64 W załączniku do repliki skarżące przedstawiają ekspertyzę Copenhagen Economics zatytułowaną „Assessment of economic analysis of the European Commission in the UPS-TNT case" (ocena analizy ekonomicznej przeprowadzonej przez Komisję w sprawie UPS-TNT) z dnia 8 lipca 2019 r. Komisja twierdzi, że nie przedstawiono tej ekspertyzy w terminie, co uważa za nieuzasadnione. Instytucja ta wnosi o odrzucenie tego dokumentu jako niedopuszczalnego.

65 Skarżące podnoszą, że ekspertyza ta jest dopuszczalna. Nie stanowi ona bowiem ich zdaniem nowego dowodu, lecz łączy w sobie dowody już przedstawione Sądowi. Jej przedstawienie jest uzasadnione koniecznością ustosunkowania się do odpowiedzi na skargę i zagwarantowania przysługującego im prawa do bycia wysłuchanym.

66 Należy przypomnieć, że, zgodnie z art. 76 lit. f) regulaminu postępowania, każda skarga powinna wskazywać dowody i wnioski dowodowe, jeśli takowe zostały skierowane. Ponadto w art. 85 § 1 regulaminu postępowania doprecyzowano, że te dowody i wnioski dowodowe są przedstawiane w ramach pierwszej wymiany pism procesowych. W art. 85 § 2 tego regulaminu dodano, że strony mogą przedstawić nowe dowody na poparcie swojej argumentacji lub wnioski dowodowe w replice i duplice, o ile opóźnienie w ich złożeniu jest uzasadnione.

67 Choć zgodnie z przewidzianą w art. 85 § 1 regulaminu postępowania zasadą prekluzji strony powinny uzasadnić opóźnienie w przedstawieniu nowych dowodów lub wniosków dowodowych, sąd unijny jest uprawniony do kontrolowania zasadności powodów opóźnienia w przedstawieniu tych dowodów lub środków dowodowych i, w zależności od przypadku, treści tych dowodów oraz, gdy to nieprzedstawienie w odpowiednim terminie nie jest uzasadnione w sposób wymagany prawem, jest on uprawniony je odrzucić. Nieprzedstawienie w terminie przez którąkolwiek ze stron dowodów lub wniosków dowodowych może być uzasadnione bądź ze względu na fakt, iż strona ta nie mogła uzyskać wcześniej wspomnianych dowodów, bądź jeśli to nieprzedstawienie dowodów przez stronę przeciwną w odpowiednim terminie uzasadnia uzupełnienie akt sprawy w celu zapewnienia poszanowania zasady kontradyktoryjności (wyrok z dnia 16 września 2020 r., BP/FRA, C-669/19 P, niepublikowany, EU:C:2020:713, pkt 41).

68 W niniejszym przypadku skarżące twierdzą w replice, iż przedstawiły ekspertyzę Copenhagen Economics w celu wykazania w szczególności, że podejście przyjęte przez Komisję, zarówno ze względu na brak podania do wiadomości UPS ostatecznej wersji modelu ekonometrycznego, jak i ze względu na nieodpowiednie skorzystanie z tego modelu w celu wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, zgodnie z którym zgłoszona koncentracja powinna zostać zakazana, odbiega od

najlepszych praktyk i jej własnej praktyki we wcześniejszych i późniejszych sprawach w tak zasadniczy sposób, że podejście przyjęte przez nią w spornej decyzji należy uznać za oczywiście nieuzasadnione.

69 Z repliki wynika zatem, że ekspertyza ta została przedstawiona w celu poparcia argumentacji opartej na istnieniu poważnych i oczywistych błędów, jakich dopuściła się Komisja w ocenie koncentracji między UPS i TNT, na poparcie której skarżące nie przedstawiły w skardze żadnej argumentacji innej niż ogólne odesłanie do zarzutów i argumentów przedstawionych przez UPS w sprawie T-834/17 ani też nie skierowały żadnego wniosku dowodowego. Wynika z tego, że skarżące nie przedstawiły ekspertyzy Copenhagen Economics w odpowiednim terminie, na co nie ma żadnego uzasadnienia, ponadto ekspertyza ta nie może zostać uznana za dowód przeciwny czy też rozszerzenie wniosków dowodowych w następstwie przedłożenia dowodu przeciwnego przez stronę przeciwną.

70 W tych okolicznościach należy uznać, że ekspertyza Copenhagen Economics, ze względu na to, iż nie została przedstawiona w odpowiednim terminie, na co nie ma żadnego uzasadnienia, jest niedopuszczalna.

71 Ponieważ skarżące nie przedstawiły żadnego innego dowodu na poparcie twierdzenia o błędach w ocenie, jakich miała dopuścić się Komisja, niż odesłanie do zarzutów i argumentów przedstawionych przez UPS w sprawie T-834/17 i ekspertyza Copenhagen Economics, należy stwierdzić, że argumentacja oparta na istnieniu poważnych i oczywistych błędów w dokonanej przez Komisję ocenie koncentracji między UPS i TNT nie została poparta dowodami.

72 W związku z tym argumentację tę należy w całości oddalić.

73 Ponieważ skarżące nie wykazały istnienia wystarczająco istotnych naruszeń, którymi miała być dotknięta sporna decyzja, jedna z trzech kumulatywnych przesłanek wymaganych do powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii nie została spełniona, wobec czego skarga jest bezzasadna.

74 W świetle całości powyższych rozważań skarga zostaje oddalona bez konieczności przeprowadzania analizy argumentacji przedstawionej przez skarżące w ramach zarzutów czwartego i piątego, mającej na celu wykazanie istnienia szkody i związku przyczynowego. Ponieważ skarga jest bezzasadna, nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie tego, czy przedstawione przez skarżące żądania uległy przedawnieniu (zob. podobnie wyrok z dnia 13 lipca 1961 r., Meroni i in./Wysoka Władza, 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 i 1/61, EU:C:1961:16, s. 341).

**W przedmiocie kosztów**

75 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, należy zgodnie z żądaniem Komisji obciążyć je kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (siódma izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

1) **Skarga zostaje oddalona.**

2) **ASL Aviation Holdings DAC i ASL Airlines (Ireland) Ltd zostają obciążone kosztami postępowania.**

Papasavvas da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 23 lutego 2022 r.

Podpisy