Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Syvende Udvidede Afdeling)

23. februar 2022 *

»Ansvar uden for kontraktforhold – konkurrence – markederne for internationale tjenesteydelser med ekspresudbringning af småpakker i EØS – fusion – afgørelse, hvorved fusionen erklæres uforenelig med det indre marked – annullation af afgørelsen ved en dom afsagt af Retten – generel henvisning til andre skriftlige indlæg – anbringender eller klagepunkter rejst af en tredjemand i en anden sag – beviser fremført for første gang i replikken – manglende begrundelse for forsinkelsen – afvisning – tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en retsbestemmelse, som tillægger borgerne rettigheder«

I sag T-540/18,

ASL Aviation Holdings DAC, Swords (Irland),

ASL Airlines (Ireland) Ltd, Swords,

ved N. Travers, SC, og solicitors H. Kelly, K. McKenna og R. Scanlan,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved N. Khan, P. Berghe, M. Farley og R. Leupold Henning, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående et søgsmål i henhold til artikel 268 TEUF med påstand om erstatning for den skade, som sagsøgerne har lidt som følge af, at Kommissionens afgørelse C(2013) 431 af 30. januar 2013 om en fusions uforenelighed med det indre marked og med EØS-aftalen (sag COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) var ulovlig,

har

RETTEN (Syvende Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas, og dommerne R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot og M. Sampol Pucurull (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig E. Artemiou,

* Processprog: engelsk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. oktober 2020,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Fra den 26. april 2012 indledte TNT Express NV (herefter »TNT«) med henblik på en fusion med United Parcel Service, Inc. (herefter »UPS«) forhandlinger med ASL Aviation Holdings DAC, tidligere ASL Aviation Group Ltd, og ASL Airlines (Ireland) Ltd, tidligere Air Contractors Ireland Ltd, med henblik på at overdrage sine luftfartsaktiviteter til disse (herefter under ét »ASL« eller »sagsøgerne«). Baggrunden for disse forhandlinger var det forbud, som var nedlagt mod, at enheder fra tredjelande, såsom UPS, drev lufttrafiktjenester i Den Europæiske Union i overensstemmelse med artikel 4, litra f), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24. september 2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet (EUT 2008, L 293, s. 3).

2 Den 26. juni 2012 offentliggjorde Europa-Kommissionen en meddelelse om forudgående anmeldelse af en fusion (sag COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (EUT 2012, C 186, s. 9) i medfør af artikel 4 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (herefter »EF-forordningen om fusioner«) (EUT 2004, L 24, s. 1), som gennemført ved Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7. april (EUT 2004, L 133, s. 1).

3 Den 15. november 2012 indgik sagsøgerne og TNT to aftaler (herefter samlet »aftalerne af 2012«):

– købsaftalen med overskriften »UPS-SPA« (herefter »UPS-SPA-aftalen«), hvorefter ASL efter afslutningen af fusionen mellem UPS og TNT skulle erhverve 100% af TNT Airways SA/NV og Pan Air Lineas Aereas SA

– tjenesteydelsesaftalen med overskriften »UPS-ATSA«, hvorefter ASL efter afslutningen af både fusionen mellem UPS og TNT og UPS-SPA-aftalen i fem år skulle levere lufttransporttjenester til UPS og tredjemand gennem TNT Airways' flyaktiver, der blev erhvervet af ASL i henhold til UPS-SPA-aftalen.

4 Ikrafttrædelsesdatoen for aftalerne af 2012 var fastsat til den 1. februar 2013 med forbehold af Kommissionens erklæring om foreneligheden med det indre marked af fusionen mellem UPS og TNT.

5 Den 16. november 2012 oplyste UPS Kommissionen om indgåelsen af aftalerne af 2012.

6 Den 11. januar 2013 oplyste Kommissionen UPS om, at den påtænkte at forbyde den planlagte fusion mellem UPS og TNT.

7 Den 14. januar 2013 offentliggjorde UPS denne oplysning i en pressemeddelelse.

8 Den 30. januar 2013 vedtog Kommissionen afgørelse C(2013) 431, om en fusions uforenelighed med det indre marked og med EØS-aftalen (sag COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (herefter »den omtvistede afgørelse«). Kommissionen udtalte, at fusionen mellem UPS og TNT udgjorde en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence på de omhandlede tjenesteydelsesmarkeder i 15 medlemsstater, nemlig i Bulgarien, i Den Tjekkiske Republik, i Danmark, i Estland, i Letland, i Litauen, i Ungarn, i Malta, i Nederlandene, i Polen, i Rumænien, i Slovenien, i Finland og i Sverige.

9 Ved pressemeddelelse af samme dato meddelte UPS, at selskabet opgav den planlagte fusion.

10 Den 5. april 2013 anlagde UPS et søgsmål for Retten med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, som blev registreret under sagsnummer T-194/13.

11 Den 12. maj 2015 offentliggjorde Kommissionen en ikke-fortrolig udgave af den omtvistede afgørelse.

12 Den 4. juli 2015 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse om anmeldelse af en planlagt fusion (sag M.7630 – FedEx/TNT Express) (EUT 2015, C 220, s. 15) vedrørende den fusion, hvorved FedEx Corp. skulle erhverve TNT.

13 Den 8. januar 2016 vedtog Kommissionen afgørelsen om en fusions forenelighed med det indre marked og med EØS-aftalen (sag M.7630 – FedEx/TNT Express), hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2016, C 450, s. 12), vedrørende transaktionen mellem FedEx og TNT.

14 Den 5. februar 2016 indgik FedEx og sagsøgerne en aftale, hvorefter de sidstnævnte skulle overtage TNT's luftfartsaktiver, samt en aftale om levering af lufttransporttjenester til Fedex.

15 Ved dom af 7. marts 2017, United Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144), annullerede Retten den omtvistede afgørelse.

16 Den 16. maj 2017 iværksatte Kommissionen en appel til prøvelse af dom af 7. marts 2017, United Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144), som Domstolen forkastede ved dom af 16. januar 2019, Kommissionen mod United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

Retsforhandlinger og parternes påstande

17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. september 2018 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag.

18 Som følge af en ændring af sammensætningen af Retten har Rettens præsident ved afgørelse af 17. oktober 2019 i henhold til artikel 27, stk. 3, i Rettens procesreglement udpeget en anden refererende dommer, der er tilknyttet Syvende Afdeling.

19 Efter forslag fra Syvende Afdeling har Retten i henhold til procesreglementets artikel 28 besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.

20 Efter forslag fra den refererende dommer (Syvende Udvidede Afdeling) har Retten besluttet at indlede retsforhandlingernes mundtlige del og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89 stillet parterne skriftlige spørgsmål. Parterne har besvaret disse spørgsmål inden for den fastsatte frist.

21 Sagsøgerne har i retsmødet erklæret, at de ønsker at nedsætte erstatningskravets størrelse på grund af forhold, som er indtrådt efter anlæggelsen af søgsmålet, hvilket er blevet tilført retsmøderapporten.

22 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

– Det fastslås, at Europa-Kommissionen på grundlag af artikel 268 TEUF og artikel 340, stk. 2, TEUF er ansvarlig for den indtrådte skade på 93 881 731 EUR, eller der fastsættes et beløb, som Retten finder rimeligt, som følge af ulovligheden af den omtvistede afgørelse.

– Det fastslås, at Kommissionen skal betale morarenter fra datoen for afsigelse af nærværende dom, som afgør sagen, til fuldstændig betaling sker, på grundlag af den sats, som Den Europæiske Centralbank (ECB) anvender på sine vigtigste refinansieringstransaktioner, forhøjet med to procentpoint, af et beløb på 93 881 731 EUR eller af et beløb, som Retten finder rimeligt.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

23 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

24 Sagsøgerne har nedlagt påstand om erstatning for det indtægtstab, der følger af den manglende mulighed for at gennemføre aftalerne af 2012 indgået med TNT som følge af vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, hvorved fusionen mellem UPS og TNT erklæres uforenelig med det indre marked.

25 Sagsøgerne har til støtte for denne påstand påberåbt sig Kommissionens tilstrækkeligt kvalificerede tilsidesættelse af deres grundlæggende rettigheder og af UPS' grundlæggende rettigheder (det første og det andet anbringende) samt alvorlige og åbenbare fejl ved Kommissionens vurdering af fusionen mellem UPS og TNT (det tredje anbringende), inden de har gjort gældende, at disse ulovligheder har påført dem en direkte skade (det fjerde anbringende), og at der skal ske en vurdering af sidstnævnte skade (det femte anbringende).

26 Kommissionen har heroverfor anført, at søgsmålet er delvist forældet, delvist skal afvises, og under alle omstændigheder savner grundlag.

Indledende bemærkninger

27 I henhold til artikel 340, stk. 2, TEUF skal Unionen, for så vidt angår ansvar uden for kontraktforhold, i overensstemmelse med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, erstatte skader forvoldt af dens institutioner eller af dens ansatte under udøvelsen af deres hverv.

28 Det følger af fast retspraksis, at Unionens ansvar uden for kontraktforhold forudsætter, at tre kumulative betingelser er opfyldt, nemlig at den retsbestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, og at tilsidesættelsen er tilstrækkelig kvalificeret, at der er påvist et tab, og endelig, at der er en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen af den forpligtelse, der påhviler den, der har udstedt retsakten, og de skadelidtes tab (dom af 13.12.2018, Den Europæiske Union mod Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, præmis 117; jf. ligeledes i denne retning dom af 4.7.2000, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, C-352/98 P, EU:C:2000:361, præmis 39-42). Det forhold, at disse betingelser er kumulative, indebærer, at Unionen ikke ifalder ansvar uden for kontraktforhold, når blot én af disse betingelser ikke er opfyldt (jf. i denne retning dom af 9.9.1999, Lucaccioni mod Kommissionen, C-257/98 P, EU:C:1999:402, præmis 63 og 64, og af 15.6.2000, Dorsch Consult mod Rådet og Kommissionen, C-237/98 P, EU:C:2000:321, præmis 54).

29 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at sagsøgernes argumentation om Kommissionens kvalificerede tilsidesættelse af deres grundlæggende rettigheder og af UPS' grundlæggende rettigheder samt om alvorlige og åbenbare fejl i forbindelse med Kommissionens vurdering af fusionen mellem UPS og TNT vedrører den første betingelse for, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold, mens betingelsen om, at disse ulovligheder direkte har påført dem skade, og betingelsen vedrørende vurderingen af sidstnævnte vedrører henholdsvis den tredje og den anden betingelse.

30 Inden den første betingelse undersøges, skal forbindelsen mellem det foreliggende erstatningssøgsmål og søgsmålet i sag T-834/17 defineres.

31 Sagsøgerne har gjort gældende, at aftalerne af 2012 blev ophævet som følge af vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, hvorved Kommissionen modsatte sig fusionen mellem UPS og TNT. Eftersom Retten har annulleret denne afgørelse som følge af en tilsidesættelse af UPS' ret til forsvar, er sagsøgerne af den opfattelse, at den ulovlige vedtagelse af den omtvistede afgørelse er den direkte årsag til, at det er umuligt at gennemføre aftalerne af 2012, der er væsentlige for gennemførelsen af fusionen mellem UPS og TNT. Som følge af denne ulovlige afgørelse har sagsøgerne gjort gældende, at de er blevet frataget den fortjeneste, som de forventede at opnå ved disse aftaler, eller i det mindste muligheden for at opnå en sådan fortjeneste. Sagsøgerne har således nedlagt påstand om erstatning for det indtægtstab, som de mener at have lidt.

32 Sagsøgerne har i det væsentlige påberåbt sig to ulovligheder som udløsende faktorer for, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold. Den første ulovlighed vedrører en tilsidesættelse af grundlæggende rettigheder, navnlig af UPS' ret til forsvar som følge af, at Kommissionen ikke har givet underretning om den økonometriske model, som anvendes i den omtvistede afgørelse til at analysere fusionens indvirkninger på priserne. Retten fastslog denne ulovlighed i dom af 7. marts 2017, United Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144). Den anden ulovlighed beror på fejl i forbindelse med vurderingen af fusionen

mellem UPS og TNT som påberåbt af UPS i dette selskabs erstatningssøgsmål i sag T-834/17. Disse fejl vedrører analysen af fusionens indvirkninger på priserne, effektivitetsgevinster og situationen for Fedex.

33 Sagsøgerne har således gjort gældende, at den tilsidesættelse af UPS' ret til forsvar, som Retten fastslog i dom af 7. marts 2017, United Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144), og de urigtige skøn, som UPS har påberåbt sig til støtte for sit erstatningssøgsmål i sag T-834/17, viser, at Kommissionen begik tilstrækkeligt kvalificerede tilsidesættelser. Sagsøgerne har i denne forbindelse henvist til den tætte forbindelse mellem det foreliggende erstatningssøgsmål og UPS' søgsmål i sag T-834/17 og har forklaret, at de kun har haft meget begrænset adgang til Kommissionens vurderinger, idet de ikke har interveneret til støtte for UPS' annullationssøgsmål i den sag, der gav anledning til dom af 7. marts 2017, United Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144). Sagsøgerne har i retsmødet erklæret, at de accepterer den omstændighed, at deres søgsmål er snævert forbundet med det søgsmål, der blev anlagt i sag T-834/17.

34 Det er henset til disse indledende betragtninger, at der skal foretages en undersøgelse af de angiveligt tilstrækkeligt kvalificerede tilsidesættelser, som den omtvistede afgørelse er behæftet med, som anført i de tre første søgsmålsanbringender.

Den første betingelse for, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold

35 Der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder, når tilsidesættelsen indebærer, at den omhandlede institution åbenbart og alvorligt har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser, idet de forhold, som i denne forbindelse kan tages i betragtning, bl.a. er kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, samt hvor vidt et skøn den tilsidesatte bestemmelse overlader EU-institutionen (dom af 19.4.2007, Holcim (Deutschland) mod Kommissionen, C-282/05 P, EU:C:2007:226, præmis 50, og af 30.5.2017, Safa Nicu Sepahan mod Rådet, C-45/15 P, EU:C:2017:402, præmis 30).

36 Kravet om en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en retsbestemmelse i EU-retten følger af behovet for en afvejning mellem på den ene side beskyttelsen af borgerne mod institutionernes ulovlige handlinger og på den anden side det skøn, som de sidstnævnte bør indrømmes for at undgå, at deres arbejde lammes (dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 34).

37 Denne afvejning er så meget desto vigtigere, når det påhviler Kommissionen at fastlægge og gennemføre Unionens konkurrencepolitik, og den i denne forbindelse råder over en skønsbeføjelse (dom af 23.4.2009, AEPI mod Kommissionen, C-425/07 P, EU:C:2009:253, præmis 31).

38 Det er korrekt, at en lempelse af betingelserne for, at Unionen ifalder ansvar ved at udvide begrebet tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten til at omfatte enhver tilsidesættelse af en retlig forpligtelse, der, hvor beklagelig den end måtte være, kan forklares bl.a. ved objektive begrænsninger, der påhviler Kommissionen, risikerer at skade eller endog hæmme denne institutions handlinger på fusionskontrolområdet. Der skal imidlertid bestå en ret til erstatning for personer, som har lidt skade, der skyldes Kommissionens adfærd, hvis adfærden består i en handling, som uden nogen objektiv begrundelse eller forklaring er i åbenbar strid med retsreglen

og i alvorlig grad skadelig for disse personers interesser (jf. i denne retning dom af 11.7.2007, Schneider Electric mod Kommission, T-351/03, EU:T:2007:212, præmis 123 og 124, og af 9.9.2008, MyTravel mod Kommissionen, T-212/03, EU:T:2008:315, præmis 42 og 43).

39 En sådan definition af tærsklen for, hvornår Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold, beskytter – uden at lade andre bære konsekvenserne af åbenbare og uundskyldelige tilsidesættelser – det råderum og den skønsfrihed, som Kommissionen skal have, både når den træffer afgørelser om hensigtsmæssighed, og når den fortolker og anvender de relevante EU-retlige bestemmelser på konkurrenceområdet (jf. i denne retning dom af 11.7.2007, Schneider Electric mod Kommissionen, T-351/03, EU:T:2007:212, præmis 125).

40 Det er således alene konstateringen af en uregelmæssighed, som under tilsvarende omstændigheder ikke ville være blevet begået af en normalt forsigtig og påpasselig administration, der kan medføre, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold (dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 43).

En angiveligt tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af UPS' og sagsøgernes grundlæggende rettigheder

41 Sagsøgerne har gjort gældende, at den tilsidesættelse af UPS' ret til forsvar, som Retten fastslog i dom af 7. marts 2017, United Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144), udgør en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, der kan indebære, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold, hvilket Kommissionen har bestridt.

42 Det er korrekt, at det er blevet fastslået, at Kommissionen havde tilsidesat UPS' ret til forsvar ved ikke at meddele selskabet den endelige udgave af dens økonometriske model, hvilket således medførte en annullation af den omtvistede afgørelse i sin helhed (dom af 7.3.2017, United Parcel Service mod Kommissionen, T-194/13, EU:T:2017:144, præmis 221 og 222).

43 Det skal imidlertid bemærkes, at det følger af Rettens faste praksis, at det er nødvendigt, at den beskyttelse, som den bestemmelse, der påberåbes til støtte for et erstatningssøgsmål, er effektiv i forhold til den person, der påberåber sig den, og følgelig, at denne person er blandt de personer, som den pågældende bestemmelse tillægger rettigheder. Der kan således ikke tilkendes erstatning i henhold til en regel, der ikke beskytter borgeren selv mod den ulovlighed, som denne har påberåbt sig, men som beskytter en anden borger (dom af 12.9.2007, Nikolaou mod Kommissionen, T-259/03, ikke trykt i Sml., EU:T:2007:254, præmis 44, af 14.12.2018, East West Consulting mod Kommissionen, T-298/16, EU:T:2018:967, præmis 142, og af 23.5.2019, Steinhoff m.fl. mod ECB, T-107/17, EU:T:2019:353, præmis 77).

44 I den foreliggende sag har sagsøgerne imidlertid påberåbt sig en tilsidesættelse af UPS' proceduremæssige rettigheder som grundlag for deres erstatningspåstand, hvilket, henset til de forhold, der er nævnt i præmis 43 ovenfor, ikke kan tiltrædes.

45 Sagsøgerne har imidlertid anført, at Kommissionen ved at handle ulovligt i forhold til UPS også direkte har tilsidesat deres grundlæggende rettigheder, navnlig dem, som følger af artikel 16, 17 og 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

46 Det er imidlertid ubestridt, at sagsøgerne ikke deltog i proceduren for kontrol af fusionen mellem UPS og TNT, selv om artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 og artikel 11, litra b) og c), i forordning nr. 802/2004 gjorde det muligt for dem at blive hørt under denne procedure. Som

svar på Rettens spørgsmål herom i retsmødet har sagsøgerne bekræftet, at de ikke havde deltaget i proceduren, selv om de havde mulighed for at gøre dette ved brug af denne mulighed. Under disse omstændigheder kan sagsøgerne ikke med føje påberåbe sig Kommissionens tilsidesættelse af deres proceduremæssige rettigheder, herunder dem, der er omhandlet i chartrets artikel 41, i forbindelse med en procedure, hvori de har valgt ikke at deltage.

47 Det skal under alle omstændigheder ligeledes bemærkes, at den pligt til at udvise omhu, som påhviler Kommissionen i henhold til chartrets artikel 41, indebærer, at administrationen skal handle med omhyggelighed og omtanke, uden at det dog påhviler sidstnævnte at se bort fra enhver skade, som de erhvervsdrivende har lidt som følge af opfyldelsen af normale kommercielle risici (dom af 16.12.2008, Masdar (UK) mod Kommissionen, C-47/07 P, EU:C:2008:726, præmis 93). Risikoen for, at en fusion ikke opnår Kommissionens forudgående godkendelse, er udskilleligt forbundet med enhver fusionskontrolprocedure (jf. i denne retning dom af 16.7.2009, Kommissionen mod Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, præmis 203). På denne baggrund kan sagsøgerne således ikke påberåbe sig, at Kommissionen ikke har udvist rettidig omhu i forhold til dem.

48 Hvad angår det angivelige indgreb i friheden til at oprette og drive egen virksomhed og i ejendomsretten, der er fastsat i chartrets artikel 16 og 17, er det tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerne blot har anført denne ulovlighedsgrund uden at underbygge den med noget retligt argument. I mangel af enhver argumentation, der har til formål at rejse tvivl om gyldigheden af den fusionskontrolordning, der følger af forordning nr. 139/2004, skal det bemærkes, at som det er anført i præmis 47 ovenfor, er risikoen for, at der vedtages en afgørelse om, at en fusion er uforenelig med det indre marked, uadskilleligt forbundet med enhver kontrolprocedure.

49 Henset til disse forhold er der ikke noget retligt grundlag for argumentationen om en tilstrækkeligt kvalificeret overtrædelse af sagsøgernes og UPS' grundlæggende rettigheder, og denne argumentation skal følgelig forkastes.

Den hævdede forekomst af alvorlige og åbenbare fejl i forbindelse med vurderingen af transaktionen mellem UPS og TNT

50 Sagsøgerne har til støtte for denne argumentation med henvisning til UPS' argumenter og påstande i sag T-834/17 anført, at den omtvistede afgørelse var behæftet med alvorlige og åbenbart urigtige skøn, i mangel af hvilke aftalerne af 2012 kunne være blevet gennemført. De har subsidiært gjort gældende, at Kommissionen ved at forbyde den anmeldte fusion og ved således at forhindre dem i at gennemføre de nævnte aftaler har tilsidesat chartrets artikel 16 og 17.

51 Det skal for det første efterprøves, om denne argumentation kan antages til realitetsbehandling, henset dels til sagsøgernes henvisning til UPS' skriftlige indlæg, dels til den omstændighed, at denne argumentation kun synes underbygget af en sagkyndig rapport, der er fremlagt som bilag til replikken.

– *Henvisningen til de af UPS i sag T-834/17 fremsatte anbringender og argumenter*

52 Som følge af den nære forbindelse mellem det foreliggende erstatningssøgsmål og UPS' søgsmål i sag T-834/17 har sagsøgerne opfordret Retten til at henvise til de retlige anbringender og faktiske omstændigheder, som UPS har påberåbt sig i denne sag. De har i denne forbindelse gjort gældende, at de kun har haft meget begrænset adgang til Kommissionens vurderinger, idet de ikke har interveneret til støtte for UPS' annullationssøgsmål.

53 Kommissionen har heroverfor anført, at sagsøgerne ikke har fremført deres argumentation i denne henseende med den fornødne klarhed. De har begrænset sig til at anføre, at hvis der ikke forelå de ulovligheder, som kortfattet er gjort gældende, ville transaktionen mellem UPS og TNT være blevet godkendt, hvilket ville have gjort det muligt for dem at drage fordel af 2012-aftalerne. Kommissionen har anført, at da sagsøgerne ikke har udviklet deres egen juridiske analyse og fremlagt beviser til støtte for deres argumentation, kan de ikke henvise Retten til de bemærkninger, som sagsøgerne i sag T-834/17 har fremført.

54 Det bemærkes herved, at i henhold til artikel 21 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 76, litra d), i Rettens procesreglement skal stævningen indeholde søgsmålets genstand og en kort fremstilling af anbringenderne.

55 For at garantere retssikkerheden og en god retspleje skal den korte fremstilling af sagsøgerens anbringender være så klar og præcis, at det er muligt for sagsøgte at tilrettelægge sit forsvar og for den kompetente domstol at træffe afgørelse i sagen (dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 41).

56 Stævningen skal derfor indeholde udtrykkelige angivelser af de grunde, som søgsmålet støttes på, mens en rent generel angivelse heraf ikke opfylder kravene i procesreglementet (jf. dom af 11.9.2014, Gold East Paper og Gold Huasheng Paper mod Rådet, T-444/11, EU:T:2014:773, præmis 93 og den deri nævnte retspraksis).

57 I det foreliggende tilfælde består den omhandlede argumentation i det væsentlige i at henvise til UPS' stævning i sag T-834/17.

58 Det ville imidlertid åbne mulighed for omgåelse af de ufravigelige krav i procesreglementets artikel 76, litra d), som er nævnt ovenfor, såfremt anbringender, der ikke udtrykkeligt er anført i stævningen, admitteres med den begrundelse, at de er blevet gjort gældende af en tredjepart i en anden sag, som der er henvist til i stævningen (dom af 14.12.2005, Honeywell mod Kommissionen, T-209/01, EU:T:2005:455, præmis 64).

59 Det skal nemlig fremhæves, at det er en væsentlig betingelse for, at anbringender, der angiveligt fremsættes ved en henvisning til skriftlige indlæg i en anden sag, kan antages til realitetsbehandling, at parterne, navnlig sagsøgeren, er de samme i de to sager (dom af 14.12.2005, Honeywell mod Kommissionen, T-209/01, EU:T:2005:455, præmis 67).

60 Sagsøgerne har imidlertid gjort gældende, at omstændighederne i den foreliggende sag adskiller sig fra de omstændigheder, der lå til grund for dom af 14. december 2005, Honeywell mod Kommissionen (T-209/01, EU:T:2005:455), for så vidt som Honeywells henvisning klart vedrørte retlige anbringender, mens sagsøgerne i den foreliggende sag ikke støttede sig på UPS' retlige anbringender, men på de relevante faktiske omstændigheder i sagen.

61 Det er imidlertid tilstrækkeligt at fastslå, at stævningen i modsætning til det af sagsøgerne anførte indeholder en generel henvisning til UPS' søgsmål i sag T-834/17 med henblik på at godtgøre, at Kommissionen begik flere alvorlige og åbenbare fejl i sin materielle vurdering af fusionen mellem UPS og TNT, som påvirker gyldigheden af den omtvistede afgørelse for så vidt angår analysen af priskoncentrationen, vurderingen af effektivitetsgevinsterne, vurderingen af FedEx' konkurrenceevne samt analysen af konkurrencetætheden. Denne henvisning falder sammen med de anbringender og væsentligste argumenter, der fremgår af meddelelsen af 29. december 2017 i sag T-834/17, som offentliggjort i EU-Tidende (EUT 2018, C 72, s. 41).

62 Det følger af det foregående, at sagsøgernes generelle henvisning til UPS' stævning i sag T-834/17 skal afvises.

63 For så vidt som sagsøgerne har gjort gældende, at de kun har opnået en meget begrænset adgang til Kommissionens vurderinger med henblik på at udarbejde stævningen, er det tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerne, som det er anført i præmis 46 ovenfor, ikke deltog i proceduren for kontrol af fusionen mellem UPS og TNT, selv om de havde mulighed for at gøre det. Endvidere har de anerkendt, at de på intet tidspunkt har anmodet om at måtte intervenere til støtte for UPS' annullationspåstande i den sag, som gav anledning til dom af 7. marts 2017, United Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144).

– *Spørgsmålet, om Copenhagen Economics-rapporten kan antages til realitetsbehandling*

64 Sagsøgerne har som bilag til replikken fremlagt en sagkyndig rapport fra Copenhagen Economics med titlen »Assessment of economic analysis of the European Commission in the UPS-TNT case« (vurdering af Kommissionens økonomiske analyse i UPS-TNT-sagen) af 8. juli 2019. Kommissionen har anført, at rapporten blev fremlagt for sent, hvilket den finder ubegrundet. Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette bilag skal afvises fra realitetsbehandling.

65 Sagsøgerne har anført, at denne rapport kan antages til realitetsbehandling. Den udgør ikke et nyt bevis, men en samling af beviser, der allerede er fremlagt for Retten. Dens fremlæggelse er begrundet i nødvendigheden af at besvare svarskriftet og sikre deres ret til at blive hørt.

66 Det skal indledningsvis bemærkes, at i medfør af procesreglementets artikel 76, litra f), skal enhver stævning indeholde i givet fald de beviser eller en angivelse af de beviser, der påberåbes. Det præciseres endvidere i procesreglementets artikel 85, stk. 1, at beviserne fremlægges eller anføres i forbindelse med den første udveksling af processkrifter. Endvidere bestemmer procesreglementets artikel 85, stk. 2, at parterne i forbindelse med replikken og duplikken kan fremlægge eller anføre yderligere beviser til støtte for deres anbringender, forudsat at den forsinkede påberåbelse af beviserne begrundes.

67 Selv om parterne i henhold til præklusionsreglen i procesreglementets artikel 85, stk. 1, skal begrunde, hvorfor beviser eller nye beviser først fremlægges så sent, har Unionens retsinstanser beføjelse til at prøve rigtigheden af begrundelsen for, at beviserne først fremlægges så sent, og efter omstændighederne indholdet af de pågældende beviser samt, såfremt den sene fremlæggelse ikke er tilstrækkeligt begrundet, beføjelse til at afvise dem. En parts for sene fremlæggelse af beviser kan navnlig begrundes, hvis denne part ikke tidligere har kunnet råde over de omhandlede beviser, eller hvis modpartens for sene bevisfremlæggelse begrunder, at sagens akter bliver suppleret for at overholde kontradiktionsprincippet (dom af 16.9.2020, BP mod FRA, C-669/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:713, præmis 41).

68 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne i replikken anført, at de har fremlagt rapporten fra Copenhagen Economics med henblik på navnlig at godtgøre, at Kommissionens tilgang hvad angår både den manglende meddelelse af den endelige økonometriske model til UPS og den uberettigede anvendelse af denne model til hvad angår sagens realitet at beslutte, at den anmeldte fusion skulle forbydes, afviger fra god praksis og Kommissionens egen praksis i tidligere og efterfølgende sager på en så grundlæggende måde, at dette gør dens tilgang i den omtvistede afgørelse åbenbart urimelig.

69 Det følger således af replikken, at formålet med denne rapport er at underbygge argumentationen om, at der foreligger alvorlige og åbenbare fejl i Kommissionens vurdering af fusionen mellem UPS og TNT, til støtte for hvilken sagsøgerne ikke i stævningen har fremført andre argumenter end en generel henvisning til UPS' anbringender og argumenter i sag T-834/17 eller fremlagt nogen beviser. Det følger heraf, at sagsøgerne uden begrundelse har fremlagt rapporten fra Copenhagen Economics for sent, og at denne rapport ikke kan betragtes som modbevis eller nye beviser, der er fremlagt som følge af modbevis fra modpartens side.

70 Under disse omstændigheder må Copenhagen Economics-rapporten afvises som følge af, at den er fremlagt for sent, uden at dette kan begrundes.

71 Da sagsøgerne ikke har påberåbt sig andre forhold til støtte for de urigtige skøn, som Kommissionen angiveligt har anlagt, end henvisningen til UPS' anbringender og argumenter i sag T-834/17 og rapporten fra Copenhagen Economics, skal det fastslås, at argumentationen om, at der foreligger alvorlige og åbenbare fejl i Kommissionens vurdering af fusionen mellem UPS og TNT, ikke er underbygget.

72 Følgelig skal denne argumentation forkastes i sin helhed.

73 Eftersom sagsøgerne ikke har godtgjort, at den omtvistede afgørelse er behæftet med tilstrækkeligt kvalificerede tilsidesættelser, er en af de tre kumulative betingelser for, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold, ikke opfyldt, hvorfor der ikke er grundlag for søgsmålet.

74 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal Kommissionen frifindes, uden at det er nødvendigt at undersøge den argumentation, som sagsøgerne har fremført inden for rammerne af det fjerde og det femte anbringende, og som har til formål at godtgøre, at der foreligger en skade og en årsagsforbindelse. Da der ikke er grundlag for søgsmålet, er det ufornødent at træffe afgørelse om, hvorvidt de af sagsøgerne nedlagte påstande er forældede (jf. i denne retning dom af 13.7.1961, Meroni m.fl. mod Den Høje Myndighed, 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60 og 27/60 og 1/61, EU:C:1961:16, s. 341).

Sagsomkostninger

75 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Syvende Udvidede Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) ASL Aviation Holdings DAC og ASL Airlines (Ireland) betaler sagsomkostningerne.

da Silva Passos Valančius Reine

Truchot Sampol Pucurull

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. februar 2022.

Underskrifter