Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (sjunde avdelningen i utökad sammansättning)

den 23 februari 2022 *

”Utomobligatoriskt skadeståndsansvar – Konkurrens – Marknaderna för internationella tjänster för expressleverans av mindre paket inom EES – Koncentration – Beslut om att en koncentration är oförenlig med den inre marknaden – Ogiltigförklaring av beslutet genom en dom av tribunalen – Generell hänvisning till andra inlagor – Grunder och anmärkningar som åberopats av tredje part i ett annat mål – Bevisning som lagts fram i repliken – Godtagbara skäl till dröjsmålet har inte angetts – Avvisning – Tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som ger enskilda rättigheter”

I mål T-540/18,

ASL Aviation Holdings DAC, Swords (Irland),

ASL Airlines (Ireland) Ltd, Swords,

företrädda av N. Travers, SC, H. Kelly, K. McKenna och R. Scanlan, solicitors,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av N. Khan, P. Berghe, M. Farley och R. Leupold Henning, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan enligt artikel 268 FEUF om ersättning för skada som sökandena ska ha lidit till följd av rättsstridigheten av kommissionens beslut C(2013) 431 av den 30 januari 2013 om att en koncentration är oförenlig med den inre marknaden och EES-avtalets funktioner (ärende COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

meddelar

TRIBUNALEN (sjunde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden S. Papasavvas samt domarna R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot och M. Sampol Pucurull (referent),

justitiesekreterare: handläggaren E. Artemiou,

* Rättegångsspråk: engelska.

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 29 oktober 2020,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Från och med den 26 april 2012 inledde TNT Express NV (nedan kallat TNT), i syfte att genomföra en fusion med United Parcel Service, Inc. (nedan kallat UPS), förhandlingar med ASL Aviation Holdings DAC, tidigare ASL Aviation Group Ltd, och ASL Airlines (Ireland) Ltd, tidigare Air Contractors Ireland Ltd, för att överlåta sin lufttransportverksamhet till dessa bolag (nedan gemensamt kallade ASL eller sökandena). Förhandlingarna motiverades av att enheter från tredjeländer, såsom UPS, hade förbjudits att tillhandahålla lufttrafik i Europeiska unionen, enligt artikel 4 f i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EUT L 2008, 293, s. 3).

2 Den 26 juni 2012 offentliggjorde Europeiska kommissionen ett meddelande om förhandsanmälan av en koncentration (ärende COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (EUT C 186, 2012, s. 9), enligt artikel 4 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (”EG:s koncentrationsförordning”) (EUT L 24, 2004, s. 1), såsom denna har tillämpats genom kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 21 april 2004 (EUT L 133, 2004, s. 1).

3 Den 15 november 2012 ingick sökandena två avtal med TNT (nedan gemensamt kallade 2012 års avtal), nämligen

– köpeavtalet med rubriken ”UPS-SpA” (nedan kallat UPS-SpA-avtalet), enligt vilket ASL, efter det att transaktionen mellan UPS och TNT hade slutförts, skulle förvärva 100 procent av TNT Airways SA/NV och Pan Air Lineas aereas SA, och

– tjänsteavtalet med rubriken ”UPS-ATSA”, enligt vilket ASL, efter det att såväl transaktionen mellan UPS och TNT som UPS-SpA-avtalet slutförts, under fem år skulle tillhandahålla UPS och utomstående lufttrafik med hjälp av de flygtillgångar som ASL förvärvat av TNT Airways enligt UPS-SpA-avtalet.

4 Dagen för ikraftträdandet av 2012 års avtal hade fastställts till den 1 februari 2013, med förbehåll för att kommissionen förklarade att koncentrationen mellan UPS och TNT var förenlig med den inre marknaden.

5 Den 16 november 2012 informerade UPS kommissionen om att 2012 års avtal hade ingåtts.

6 Den 11 januari 2013 informerade kommissionen UPS om att den avsåg att förbjuda den planerade koncentrationen mellan UPS och TNT.

7 Den 14 januari 2013 offentliggjorde UPS denna information genom ett pressmeddelande.

8 Den 30 januari 2013 antog kommissionen beslut C(2013) 431 av den 30 januari 2013 om att en koncentration är oförenlig med den inre marknaden och EES-avtalets funktioner (ärende COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (nedan kallat det omtvistade beslutet). Kommissionen ansåg att koncentrationen mellan UPS och TNT skulle utgöra ett betydande hinder för effektiv konkurrens på marknaderna för de aktuella tjänsterna i femton medlemsstater, nämligen Bulgarien, Tjeckien, Danmark, Estland, Lettland, Litauen, Ungern, Malta, Nederländerna, Polen, Rumänien, Slovenien, Slovakien, Finland och Sverige.

9 UPS tillkännagav i ett pressmeddelande samma dag att det avstod från den planerade koncentrationen.

10 Den 5 april 2013 väckte UPS talan vid tribunalen om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Målet registrerades under målnummer T-194/13.

11 Den 12 maj 2015 offentliggjorde kommissionen en icke-konfidentiell version av det omtvistade beslutet.

12 Den 4 juli 2015 offentliggjorde kommissionen en förhandsanmälan av en koncentration (ärende M.7630 – FedEx/TNT Express) (EUT C 220, 2015, s. 15) angående den transaktion genom vilken FedEx Corp. skulle förvärva TNT.

13 Den 8 januari 2016 antog kommissionen beslutet om att en koncentration var förenlig med den inre marknaden och EES-avtalets funktion (ärende M.7630 – FedEx/TNT Express), för vilket en sammanfattning har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 450, 2016, s. 12), angående transaktionen mellan FedEx och TNT.

14 Den 5 februari 2016 ingick FedEx och sökandena ett avtal om att de sistnämnda skulle förvärva flygtillgångar i TNT och ett avtal om att FedEx skulle tillhandahållas lufttransporttjänster.

15 Genom dom av den 7 mars 2017, United Parcel Service/kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144), ogiltigförklarade tribunalen det omtvistade beslutet.

16 Den 16 maj 2017 överklagade kommissionen domen av den 7 mars 2017, United Parcel Service/kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144). Domstolen ogillade överklagandet genom dom av den 16 januari 2019, kommissionen/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

Förfarandet och parternas yrkanden

17 Sökandena har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 11 september 2018.

18 I samband med att tribunalens sammansättning ändrades genom beslut av den 17 oktober 2019 beslutade tribunalens ordförande, med tillämpning av artikel 27.3 i tribunalens rättegångsregler, att målet skulle tilldelas en ny referent, som tjänstgör på sjunde avdelningen.

19 På förslag av sjunde avdelningen beslutade tribunalen, med tillämpning av artikel 28 i rättegångsreglerna, att hänskjuta målet till en avdelning i utökad sammansättning.

20 På förslag av referenten beslutade tribunalen (sjunde avdelningen) att inleda den muntliga delen av förfarandet och ställde, som en åtgärd för processledning enligt artikel 89 i rättegångsreglerna, skriftliga frågor till parterna. Parterna besvarade dessa frågor inom utsatt frist.

21 Vid förhandlingen förklarade sökandena att de satte ned beloppet avseende deras skadeståndsyrkande till följd av omständigheter som inträffat efter det att talan väckts, vilket antecknades i förhandlingsprotokollet.

22 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

– fastställa att kommissionen, enligt artikel 268 FEUF och artikel 340 andra stycket FEUF, är ansvarig för den skada som lidits, vilken uppgår till 93 881 731 euro eller det belopp som tribunalen anser vara skäligt, på grund av att det omtvistade beslutet är rättsstridigt,

– förplikta kommissionen att betala dröjsmålsränta, från och med den dag då domen i förevarande mål meddelas till dess att full betalning sker, med den räntesats som Europeiska centralbanken (ECB) tillämpar för sina huvudsakliga refinansieringstransaktioner, plus två procentenheter, på beloppet 93 881 731 euro eller på det belopp som tribunalen anser vara skäligt, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

23 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

24 Sökandena har yrkat ersättning för den uteblivna vinst som följer av att det varit omöjligt att genomföra 2012 års avtal – vilka ingåtts med TNT – på grund av antagandet av det omtvistade beslutet om att transaktionen mellan UPS och TNT var oförenlig med den inre marknaden.

25 Till stöd för detta yrkande har sökandena åberopat att kommissionen gjorde sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av deras och UPS grundläggande rättigheter (den första och den andra grunden) samt att kommissionens bedömning av koncentrationen mellan UPS och TNT är behäftad med allvarliga och uppenbara fel (den tredje grunden). Sökandena har därefter gjort gällande att dessa rättsstridigheter direkt har orsakat dem skada (den fjärde grunden) samt gjort en uppskattning av skadan (den femte grunden).

26 Kommissionen har invänt att talan delvis är preskriberad och delvis inte kan tas upp till prövning och i vart fall är ogrundad.

Inledande synpunkter

27 Enligt artikel 340 andra stycket FEUF ska unionen, vad beträffar utomobligatoriskt ansvar, ersätta skada, som orsakats av dess institutioner eller av dess anställda under tjänsteutövning, i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar.

28 Enligt fast rättspraxis förutsätter unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar att tre kumulativa villkor är uppfyllda, nämligen att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter och att överträdelsen är tillräckligt klar, att det är fastställt att det verkligen föreligger en skada och, slutligen, att det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av den skyldighet som åligger den som har antagit rättsakten och den skada som de drabbade personerna har lidit (dom av den 13 december 2018, Europeiska unionen/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, punkt 117, se även, för ett liknande resonemang, dom av den 4 juli 2000, Bergaderm och Goupil/kommissionen, C-352/98 P, EU:C:2000:361, punkterna 39–42). Dessa villkors kumulativa karaktär medför att unionen inte kan ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvarig om ett av villkoren inte är uppfyllt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 1999, Lucaccioni/kommissionen, C-257/98 P, EU:C:1999:402, punkterna 63 och 64, och dom av den 15 juni 2000, Dorsch Consult/rådet och kommissionen, C-237/98 P, EU:C:2000:321, punkt 54).

29 I förevarande fall ska det påpekas att sökandenas argument att kommissionen har gjort sig skyldig till en klar överträdelse av deras och UPS grundläggande rättigheter och att kommissionens bedömning av koncentrationen mellan UPS och TNT är behäftad med allvarliga och uppenbara fel avser det första villkoret för att unionen ska ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar, medan argumentet att dessa rättsstridigheter direkt har vållat dem skada och argumentet om uppskattningen av denna skada avser det tredje respektive det andra villkoret.

30 Det finns anledning att före prövningen av det första villkoret fastställa sambandet mellan förevarande skadeståndstalan och talan i mål T-834/17.

31 Sökandena har hävdat att 2012 års avtal sades upp på grund av antagandet av det omtvistade beslutet, genom vilket kommissionen motsatte sig transaktionen mellan UPS och TNT. Eftersom tribunalen ogiltigförklarade detta beslut på grund av att UPS:s rätt till försvar hade åsidosatts, anser sökandena att det rättsstridiga antagandet av det omtvistade beslutet var den direkta orsaken till att det blev omöjligt att genomföra 2012 års avtal, vilka var väsentliga för att genomföra koncentrationen mellan UPS och TNT. På grund av detta rättsstridiga beslut har sökandena gjort gällande att de gått miste om den fördel de förväntade sig av dessa avtal, eller åtminstone möjligheten att kunna dra en sådan fördel av avtalen. Sökandena har således yrkat skadestånd för utebliven vinst som de anser sig ha drabbats av.

32 Sökandena har i huvudsak åberopat två rättsstridigheter som de anser har utlöst unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar. Den första grunden avser åsidosättande av grundläggande rättigheter, i synnerhet UPS rätt till försvar, till följd av att kommissionen inte lämnade underrättelse om den ekonometriska modell som användes i det omtvistade beslutet för att analysera koncentrationens inverkan på priserna. Den rättsstridigheten fastställdes av tribunalen i domen av den 7 mars 2017, United Parcel Service/kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144). Den andra rättsstridigheten består i de felaktiga bedömningar av koncentrationen mellan UPS och TNT som UPS har gjort gällande genom sin skadeståndstalan i mål T-834/17. Dessa fel avser analysen av koncentrationens verkningar på priserna, effektivitetsvinster samt den situation som FedEx befinner sig i.

33 Sökandena har således hävdat att det åsidosättande av UPS rätt till försvar som tribunalen konstaterade i domen av den 7 mars 2017, United Parcel Service/kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144) och de felaktiga bedömningar som UPS har påtalat till stöd för sin skadeståndstalan i mål T-834/17 visar att kommissionen har gjort sig skyldig till tillräckligt klara överträdelser. Sökandena har i detta avseende åberopat de nära sambanden mellan förevarande

skadeståndstalan och UPS skadeståndstalan i mål T-834/17 och förklarat att de endast haft en mycket begränsad tillgång till kommissionens bedömningar, eftersom de inte intervenerade till stöd för UPS talan om ogiltigförklaring i det mål där dom meddelades den 7 mars 2017, United Parcel Service/kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144). Vid förhandlingen tillstod sökandena att deras talan hade ett nära samband med den talan som väckts i mål T-834/17.

34 Det är mot bakgrund av dessa inledande synpunkter som tribunalen ska pröva påståendena om att det omtvistade beslutet tillkommit genom tillräckligt klara överträdelser, såsom de har utvecklats genom de tre första grunderna för talan.

Det första villkoret för att unionen ska ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar

35 Det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter om överträdelsen innebär att den berörda institutionen uppenbart och allvarligt har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Bland de omständigheter som det härvidlag ska tas hänsyn till återfinns bland annat komplexiteten i de situationer som ska regleras, graden av klarhet och precision hos den rättsregel som överträtts, liksom omfattningen av det utrymme för skönsmässig bedömning som institutionen ges genom den regel som överträtts (dom av den 19 april 2007, Holcim (Deutschland)/kommissionen, C-282/05 P, EU:C:2007:226, punkt 50, och dom av den 30 maj 2017, Safa Nicu Sepahan/rådet, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punkt 30).

36 Kravet på en tillräckligt klar överträdelse av en unionsrättslig bestämmelse följer av behovet av en avvägning mellan, å ena sidan, skyddet av enskilda gentemot institutionernas rättsstridiga handlande och, å andra sidan, det handlingsutrymme som de sistnämnda ska tillerkännas för att inte lamslå deras åtgärder (dom av den 10 september 2019, HTTS/rådet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, punkt 34).

37 Denna avvägning är desto viktigare med beaktande av att kommissionen ska definiera och genomföra unionens konkurrenspolitik och i detta avseende har ett utrymme för skönsmässig bedömning (dom av den 23 april 2009, AEPI/kommissionen, C-425/07 P, EU:C:2009:253, punkt 31).

38 Det är riktigt att om unionen lättare kunde ådra sig skadeståndsansvar genom att begreppet tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten utvidgades till att omfatta varje åsidosättande av en rättslig förpliktelse som, hur beklagansvärt det än må vara, kan förklaras, bland annat av objektiva krav som åligger kommissionen, skulle denna institutions handlande i fråga om kontroll av koncentrationer riskera att äventyras, eller till och med att hämmas. Personer som lidit skada till följd av att kommissionen har handlat på ett sätt som uppenbart strider mot en rättsregel och allvarligt skadar dessa personers intressen, utan att det finns en objektiv motivering eller förklaring för detta, ska däremot ha rätt till skadestånd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2007, Schneider Electric/kommissionen, T-351/03, EU:T:2007:212, punkterna 123 och 124, och dom av den 9 september 2008, MyTravel/kommissionen, T-212/03, EU:T:2008:315, punkterna 42 och 43).

39 En sådan definition av vad som minst krävs för att unionen ska ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar säkerställer det handlingsutrymme och den bedömningsfrihet som kommissionen ska ha, såväl i sitt beslutsfattande som i sin tolkning och tillämpning av relevanta

bestämmelser i unionens konkurrensrätt, utan att tredje man därigenom får lida konsekvenserna av uppenbara och oursäktliga åsidosättanden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2007, Schneider Electric/kommissionen, T-351/03, EU:T:2007:212, punkt 125).

40 Unionen kan således endast ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar om det konstateras en oegentlighet som under liknande omständigheter inte skulle ha begåtts av en normalt försiktig och aktsam administration (dom av den 10 september 2019, HTTS/rådet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, punkt 43).

Påståendet om en tillräckligt klar överträdelse av UPS och sökandenas grundläggande rättigheter

41 Sökandena har gjort gällande att det åsidosättande av UPS rätt till försvar som tribunalen konstaterade i domen av den 7 mars 2017, United Parcel Service/kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144), är en tillräckligt klar överträdelse som medför att unionen kan ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar, vilket kommissionen har bestritt.

42 Det är riktigt att det slogs fast att kommissionen hade åsidosatt UPS rätt till försvar genom att inte underrätta bolaget om den slutliga versionen av kommissionens ekonometriska modell, vilket således ledde till att det omtvistade beslutet ogiltigförklarades i sin helhet (dom av den 7 mars 2017, United Parcel Service/kommissionen, T-194/13, EU:T:2017:144, punkterna 221 och 222).

43 Det ska emellertid erinras om att det, enligt tribunalens fasta praxis, är nödvändigt att det skydd som följer av den regel som åberopas till stöd för en skadeståndstalan är effektivt i förhållande till den person som åberopar den och att denna person således hör till dem som den aktuella regeln ger rättigheter. En regel kan inte godtas som grund för ersättning om den inte skyddar den enskilde mot den rättsstridighet som han eller hon har åberopat, utan en annan enskild (dom av den 12 september 2007, Nikolaou/kommissionen, T-259/03, ej publicerad, EU:T:2007:254, punkt 44, dom av den 14 december 2018, East West Consulting/kommissionen, T-298/16, EU:T:2018:967, punkt 142, och dom av den 23 maj 2019, Steinhoff m.fl./ECB, T-107/17, EU:T:2019:353, punkt 77).

44 I förevarande fall har sökandena, som grund för deras skadeståndsyrkande, gjort gällande att UPS processuella rättigheter har åsidosatts, vilket, mot bakgrund av de omständigheter som det har erinrats om i punkt 43 ovan, inte kan godtas.

45 Sökandena har dock hävdat att kommissionen, genom att handla rättsstridigt mot UPS, även direkt har åsidosatt deras grundläggande rättigheter, särskilt de som följer av artiklarna 16, 17 och 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

46 Det är emellertid utrett att sökandena inte deltog i förfarandet för kontroll av koncentrationen mellan UPS och TNT, trots att det enligt artikel 18.4 i förordning nr 139/2004 och artikel 11 b och c i förordning nr 802/2004, var möjligt för dem att yttra sig under detta förfarande. Som svar på tribunalens frågor i detta avseende vid förhandlingen bekräftade sökandena att de inte hade deltagit i förfarandet trots att de hade möjlighet att göra det med hjälp av detta förfarande. Under dessa omständigheter kan sökandena inte med framgång göra gällande att kommissionen har åsidosatt deras processuella rättigheter, däribland de som avses i artikel 41 i stadgan, i samband med ett förfarande som de valt att inte delta i.

47 Det ska under alla omständigheter även påpekas att den omsorgsplikt som åligger kommissionen enligt artikel 41 i stadgan innebär att administrationen ska handla med aktsamhet och försiktighet, utan att det för den skull ankommer på kommissionen att undanröja all skada som följer för ekonomiska aktörer av att normala kommersiella risker realiseras (dom av den 16 december 2008, Masdar (UK)/kommissionen, C-47/07 P, EU:C:2008:726, punkt 93). Risken för att kommissionen inte ger sitt förhandsgodkännande för en koncentration ingår i varje förfarande för kontroll av koncentrationer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2009, kommissionen/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, punkt 203). Under dessa omständigheter kan sökandena således inte med framgång göra gällande att kommissionen har brustit i omsorg i förhållande till dem.

48 Vad beträffar påståendet om åsidosättande av näringsfriheten och rätten till egendom, vilka har stadfästs i artiklarna 16 och 17 i stadgan, räcker det att konstatera att sökandena endast har angett denna grund för rättsstridighet, utan att anföra något rättsligt argument till stöd för den. I avsaknad av argument som syftar till att ifrågasätta giltigheten av det system för kontroll av koncentrationer som följer av förordning nr 139/2004, erinrar tribunalen om att risken för ett beslut om oförenlighet med den inre marknaden, såsom angetts ovan i punkt 47, ingår i alla kontrollförfaranden.

49 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan tribunalen inte godta argumentet att kommissionen har gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av sökandenas och UPS grundläggande rättigheter. Detta argument ska således underkännas.

Påståendet att bedömningen av transaktionen mellan UPS och TNT är behäftad med allvarliga och uppenbara fel

50 Till stöd för detta argument har sökandena, med hänvisning till UPS argument och slutsatser i mål T-834/17, i första hand hävdat att det omtvistade beslutet har tillkommit genom allvarliga och uppenbart oriktiga bedömningar, i avsaknad av vilka 2012 års avtal skulle ha kunnat genomföras. Sökandena har i andra hand gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artiklarna 16 och 17 i stadgan genom att förbjuda den anmälda koncentrationen och därigenom hindra dem från att genomföra nämnda avtal.

51 Tribunalen ska först pröva huruvida dessa argument kan prövas, med hänsyn dels till sökandenas hänvisning till UPS inlagor, dels till den omständigheten att argumenten endast förefaller stödjas av ett sakkunnigutlåtande som ingetts som bilaga till repliken.

– *Hänvisningen till de grunder och argument som UPS har åberopat i mål T-834/17*

52 På grund av de nära sambanden mellan förevarande skadeståndstalan och UPS skadeståndstalan i mål T-834/17 har sökandena begärt att tribunalen ska hänföra sig till de rättsliga grunder och faktiska omständigheter som UPS har åberopat i det målet. De har i detta avseende gjort gällande att de endast haft en mycket begränsad tillgång till kommissionens bedömningar, eftersom de inte intervenerade till stöd för UPS talan om ogiltigförklaring.

53 Kommissionen har invänt att sökandena i detta avseende inte har utvecklat sina argument med erforderlig tydlighet. Sökandena har endast påstått att transaktionen mellan UPS och TNT skulle ha godkänts, varigenom de således skulle ha kunnat dra fördel av 2012 års avtal, om de

rättsstridigheter som det i korthet har hänvisats till inte förelåg. Kommissionen anser att eftersom sökandena inte har utvecklat sin egen rättsliga bedömning och lagt fram bevis till stöd för sina argument, kan de inte hänvisa tribunalen till sökandens synpunkter i mål T-834/17.

54 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 21 i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 76 d i tribunalens rättegångsregler ska en ansökan innehålla uppgifter om saken i målet samt en kortfattad framställning av grunderna för denna.

55 För att säkerställa rättssäkerheten och en god rättskipning måste sökandens kortfattade framställning av grunderna vara så klar och precis att svaranden kan förbereda sitt försvar och att den behöriga domstolen kan pröva talan (dom av den 11 september 2014, MasterCard m.fl./kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 41).

56 Ansökan ska av den anledningen klart uttrycka vad grunden för talan består i, vilket innebär att enbart ett abstrakt omnämnande inte uppfyller kraven i rättegångsreglerna (se dom av den 11 september 2014, Gold East Paper och Gold Huasheng Paper/rådet, T-444/11, EU:T:2014:773, punkt 93 och där angiven rättspraxis).

57 I förevarande fall består de aktuella argumenten i huvudsak i en hänvisning till lydelsen av den ansökan som UPS ingav i mål T-834/17.

58 Att tillåta att talan kan prövas på grunder som inte uttryckligen har angetts i ansökan, med motiveringen att de har åberopats av tredje part i ett annat mål till vilket det hänvisas i ansökan, skulle emellertid möjliggöra ett kringgående av de tvingande kraven i artikel 76.1 d i rättegångsreglerna, som det erinrats om ovan (dom av den 14 december 2005, Honeywell/kommissionen, T-209/01, EU:T:2005:455, punkt 64).

59 Det ska nämligen understrykas att det är ett väsentligt villkor, för att de grunder som påstås ha åberopats genom en hänvisning till inlagor i ett annat mål ska kunna tas upp till prövning, att parterna, i synnerhet sökanden, är desamma i båda målen (dom av den 14 december 2005, Honeywell/kommissionen, T-209/01, EU:T:2005:455, punkt 67).

60 Sökandena har dock gjort gällande att omständigheterna i förevarande mål skiljer sig från dem som låg till grund för domen av den 14 december 2005, Honeywell/kommissionen (T-209/01, EU:T:2005:455), genom att Honeywells hänvisning klart avsåg rättsliga grunder, medan sökandena i förevarande mål inte stöder sig på de rättsliga grunder som UPS hade åberopat utan på de relevanta faktiska omständigheterna i målet.

61 Det räcker emellertid att konstatera att sökandenas ansökan, i motsats till vad de har påstått, innehåller en generell hänvisning till UPS talan i mål T-834/17 för att visa att kommissionen gjorde sig skyldig till flera allvarliga och uppenbara fel i sin bedömning i sak av koncentrationen mellan UPS och TNT, vilket påverkar giltigheten av det omtvistade beslutet vad gäller analysen av priskoncentrationen, analysen av effektivitetsvinster, bedömningen av FedEx konkurrenskraft och bedömningen av konkurrensens närhet. Denna hänvisning sammanfaller med angivandet av grunder och huvudargument i meddelandet om att talan väckts den 29 december 2017 i mål T-834/17, såsom det publicerats i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 72, 2018, s. 41).

62 Av det ovan anförda följer att sökandenas generella hänvisning till den ansökan som UPS ingett i mål T-834/17 inte kan tas upp till prövning.

63 I den mån sökandena har gjort gällande att de endast fick mycket begränsad tillgång till kommissionens bedömningar i samband med upprättandet av ansökan, räcker det dessutom att erinra om att sökandena, såsom angetts ovan i punkt 46, inte deltog i förfarandet för kontroll av koncentrationen mellan UPS och TNT, trots att de hade möjlighet att göra det. Sökandena har dessutom medgett att de inte vid något tillfälle hade begärt att få intervenera till stöd för UPS yrkanden om ogiltigförklaring i det mål där dom meddelades den 7 mars 2017, United Parcel Service/kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144).

– *Huruvida Copenhagen Economics rapport kan tillåtas som bevisning*

64 Sökandena har som bilaga till repliken ingett ett sakkunnigutlåtande från Copenhagen Economics, med titeln ”Assessment of economic analysis of the European Commission in the UPS-TNT case” (Utvärdering av kommissionens ekonomiska analys i ärendet UPS-TNT) och daterat den 8 juli 2019. Kommissionen har motsatt sig dröjsmålet med att inge denna rapport, för vilket den anser att det inte har angetts godtagbara skäl. Kommissionen har begärt att denna handling ska avvisas som otillåten bevisning.

65 Sökandena har gjort gällande att rapporten kan tillåtas som bevisning. Den utgör ingen ny bevisning, utan omfattar bevisning som redan lagts fram för tribunalen. Dess ingivande motiveras av att det är nödvändigt att bemöta svaromålet och att säkerställa sökandenas rätt att yttra sig.

66 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 76 f i rättegångsreglerna ska en ansökan innehålla bevis och bevisuppgift, i förekommande fall. Det anges i artikel 85.1 i rättegångsreglerna att bevis eller bevisuppgift ska inges i samband med den första skriftväxlingen. I artikel 85.2 i rättegångsreglerna anges vidare att parterna även i samband med repliken och dupliken får ge in bevis eller inkomma med bevisuppgift till stöd för sina argument, under förutsättning att de anger godtagbara skäl till att detta inte har gjorts tidigare.

67 Även om parterna, i enlighet med preklusionsregeln i artikel 85.1 i rättegångsreglerna, ska ange skälen till att nya bevis eller nya bevisuppgifter inte har åberopats tidigare, har unionsdomstolen behörighet att pröva huruvida skälen till att dessa bevis eller bevisuppgifter inte har åberopats tidigare är välgrundade och, i förekommande fall, deras innehåll, och, om det inte finns godtagbara eller välgrundade skäl till dröjsmålet, att avvisa dem. Det kan föreligga godtagbara skäl till att en part inger bevis eller inkommer med bevisuppgifter med dröjsmål, i synnerhet om denna part inte tidigare har kunnat få tillgång till de aktuella bevisen eller om motpartens sena ingivande av bevisning motiverar att handlingarna i målet kompletteras, för att på så sätt säkerställa att den kontradiktoriska principen iakttas (dom av den 16 september 2020, BP/FRA, C-669/19 P, ej publicerad, EU:C:2020:713, punkt 41).

68 I förevarande fall har sökandena i repliken hävdat att de har lagt fram Copenhagen Economics rapport för att visa, i synnerhet, att kommissionens synsätt – både vad gäller underlåtenheten att underrätta UPS om den slutliga ekonometriska modellen och den olämpliga tillämpningen av denna modell för att i sak besluta att den anmälda koncentrationen skulle förbjudas – på ett så grundläggande sätt skiljer sig från de bästa tillvägagångssätten och kommissionens egen praxis i tidigare och senare ärenden att kommissionens synsätt i det omtvistade beslutet är uppenbart orimligt.

69 Det följer således av repliken att denna rapport är avsedd att stödja argumentet att kommissionens bedömning av koncentrationen mellan UPS och TNT är behäftad med allvarliga och uppenbara fel, till stöd för vilket sökandena i ansökan inte har anfört något annat argument än en generell hänvisning till UPS grunder och argument i mål T-834/17, och inte heller har inkommit med någon bevisuppgift. Av detta följer att sökandena har ingett Copenhagen Economics rapport med dröjsmål, utan att de har angett godtagbara skäl till att detta inte har gjorts tidigare, och utan att denna rapport kan anses utgöra motbevisning eller utvidgning av en bevisuppgift som åberopats till följd av motpartens motbevisning.

70 Under dessa omständigheter ska Copenhagen Economics rapport avvisas som otillåten bevisning på grund av att den har ingetts med dröjsmål, och utan att det har angetts godtagbara skäl till att detta inte har gjorts tidigare.

71 Eftersom sökandena inte har åberopat någon omständighet till stöd för de felaktiga bedömningar som kommissionen påstås ha gjort sig skyldig till, annat än hänvisningen till UPS grunder och argument i mål T-834/17 och Copenhagen Economics rapport, konstaterar tribunalen att det saknas stöd för argumentet att kommissionens bedömning av koncentrationen mellan UPS och TNT är behäftad med allvarliga och uppenbara fel.

72 Dessa argument ska följaktligen underkännas i sin helhet.

73 Eftersom sökandena inte har styrkt att det omtvistade beslutet har tillkommit genom tillräckligt klara överträdelser, är ett av de tre kumulativa villkor som krävs för att unionen ska ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar inte uppfyllt, varför talan ska ogillas.

74 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan ogillas, utan att det är nödvändigt att pröva de av sökandenas argument som har framförts i samband med den fjärde och den femte grunden, vilka syftar till att visa att det föreligger en skada och ett orsakssamband. Eftersom talan ogillas, finns det ingen anledning att pröva frågan huruvida sökandenas yrkanden är preskriberade (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1961, Meroni m.fl./Höga myndigheten, 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 och 1/61, EU:C:1961:16, s. 341).

Rättegångskostnader

75 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjunde avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) Talan ogillas.

2) ASL Aviation Holdings DAC och ASL Airlines (Ireland) Ltd ska ersätta rättegångskostnaderna.

Papasavvas da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 23 februari 2022.

Underskrifter