



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Séptima ampliada)

de 23 de febrero de 2022 *

«Responsabilidad extracontractual — Competencia — Contratos de servicios internacionales de entrega urgente de pequeños paquetes en el EEE — Concentración — Decisión por la que se declara la concentración incompatible con el mercado interior — Anulación de la decisión mediante sentencia del Tribunal General — Remisión global a otros escritos — Motivos invocados o imputaciones formuladas por un tercero en otro asunto — Prueba presentada en la réplica — No justificación del retraso — Inadmisibilidad — Infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares»

En el asunto T-540/18,

ASL Aviation Holdings DAC, con domicilio social en Swords (Irlanda),

ASL Airlines (Ireland) Ltd, con domicilio social en Swords,

representadas por el Sr. N. Travers, SC, y las Sras. H. Kelly y K. McKenna y el Sr. R. Scanlan, Solicitors,

partes demandantes,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. N. Khan, P. Berghe, M. Farley y R. Leupold Henning, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 268 TFUE por el que se solicita que se indemnice el perjuicio que supuestamente sufrieron las demandantes debido a la ilegalidad de la Decisión C(2013) 431 de la Comisión, de 30 de enero de 2013, por la que se declara una operación de concentración incompatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE (asunto COMP/M.6570 — UPS/TNT Express),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Séptima ampliada),

integrado por el Sr. S. Papasavvas, Presidente, y el Sr. R. da Silva Passos, la Sra. I. Reine y los Sres. L. Truchot y M. Sampol Pucurull (Ponente), Jueces;

* Lengua de procedimiento: inglés.

Secretaria: Sra. E. Artemiou, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de octubre de 2020;
dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 A partir del 26 de abril de 2012, TNT Express NV (en lo sucesivo, «TNT») inició, con vistas a su fusión con United Parcel Service, Inc. (en lo sucesivo, «UPS»), negociaciones con ASL Aviation Holdings DAC, anteriormente denominada ASL Aviation Group Ltd, y ASL Airlines (Ireland) Ltd, anteriormente denominada Air Contractors Ireland Ltd, para ceder a estas últimas (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente «ASL» o «demandantes») sus actividades de transporte aéreo. La razón de ser de estas negociaciones radicaba en la prohibición impuesta a entidades de terceros países, como UPS, de explotar servicios de transporte aéreo en la Unión Europea, de conformidad con el artículo 4, letra f), del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO 2008, L 293, p. 3).
- 2 El 26 de junio de 2012, la Comisión Europea publicó un anuncio de notificación previa de una operación de concentración (asunto COMP/M.6570 — UPS/TNT Express) (DO 2012, C 186, p. 9) en aplicación del artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, L 24, p. 1), tal como es aplicado por el Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004 (DO 2004, L 133, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 172, p. 9).
- 3 El 15 de noviembre de 2012, las demandantes celebraron con TNT dos acuerdos (en lo sucesivo, denominados conjuntamente «acuerdos de 2012»):
 - el acuerdo de adquisición denominado «UPS-SPA» (en lo sucesivo, «acuerdo UPS-SPA»), según el cual, al término de la operación entre UPS y TNT, ASL debía adquirir el 100 % de TNT Airways SA/NV y de Pan Air Líneas Aéreas, S. A.;
 - el acuerdo de servicios denominado «UPS-ATSA», según el cual, al término tanto de la operación entre UPS y TNT como del Acuerdo UPS-SPA, ASL prestaría durante cinco años servicios de transporte aéreo a UPS y a terceros gracias a los activos aéreos de TNT Airways adquiridos por ASL de conformidad con el acuerdo UPS-SPA.
- 4 La fecha de entrada en vigor de los acuerdos de 2012 se fijó en el 1 de febrero de 2013, a reserva de la declaración por la Comisión de la compatibilidad de la operación de concentración entre UPS y TNT con el mercado interior.
- 5 El 16 de noviembre de 2012, UPS informó a la Comisión de la celebración de los acuerdos de 2012.
- 6 El 11 de enero de 2013, la Comisión informó a UPS de que tenía la intención de prohibir la operación de concentración proyectada entre esta y TNT.

- 7 El 14 de enero de 2013, UPS publicó esta información mediante un comunicado de prensa.
- 8 El 30 de enero de 2013, la Comisión adoptó la Decisión C(2013) 431, por la que se declara una operación de concentración incompatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE (asunto COMP/M.6570 — UPS/TNT Express) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»). La Comisión consideró que la operación de concentración entre UPS y TNT constituiría un obstáculo significativo para la competencia efectiva en los mercados de los servicios en cuestión en quince Estados miembros, a saber, Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia.
- 9 Mediante comunicado de prensa del mismo día, UPS anunció que renunciaba a la operación de concentración proyectada.
- 10 El 5 de abril de 2013, UPS interpuso ante el Tribunal General un recurso de anulación contra la Decisión controvertida, registrado con el número T-194/13.
- 11 El 12 de mayo de 2015, la Comisión publicó una versión no confidencial de la Decisión controvertida.
- 12 El 4 de julio de 2015, la Comisión publicó un anuncio de notificación previa de una operación de concentración (asunto M.7630 — FedEx/TNT Express) (DO 2015, C 220, p. 15), en relación con la operación por la que FedEx Corp. habría de adquirir TNT.
- 13 El 8 de enero de 2016, la Comisión adoptó la Decisión por la que una operación de concentración se declara compatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE (asunto M.7630 — FedEx/TNT Express), de la que se publicó un resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2016, C 450, p. 12), en relación con la operación entre FedEx y TNT.
- 14 El 5 de febrero de 2016, FedEx y las demandantes celebraron un acuerdo para la adquisición por estas de los activos aéreos de TNT y un acuerdo de prestación de servicios de transporte aéreo para FedEx.
- 15 Mediante sentencia de 7 de marzo de 2017, United Parcel Service/Comisión (T-194/13, EU:T:2017:144), el Tribunal anuló la Decisión controvertida.
- 16 El 16 de mayo de 2017, la Comisión interpuso contra la sentencia de 7 de marzo de 2017, United Parcel Service/Comisión (T-194/13, EU:T:2017:144), un recurso de casación que el Tribunal de Justicia desestimó mediante sentencia de 16 de enero de 2019, Comisión/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 17 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 11 de septiembre de 2018, las demandantes interpusieron el presente recurso.
- 18 Al modificarse la composición del Tribunal, mediante decisión de 17 de octubre de 2019, el Presidente del Tribunal, con arreglo al artículo 27, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, retribuyó el asunto a un nuevo Juez Ponente, adscrito a la Sala Séptima.

- 19 A propuesta de la Sala Séptima, el Tribunal decidió, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de Procedimiento, remitir el asunto a una Sala ampliada.
- 20 A propuesta del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Séptima ampliada) decidió iniciar la fase oral del procedimiento y, mediante diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 89 de su Reglamento de Procedimiento, formuló unas preguntas escritas a las partes. Las partes respondieron a dichas preguntas dentro del plazo establecido.
- 21 En la vista, las demandantes declararon que reducían la cuantía de su pretensión de indemnización debido a hechos acaecidos con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se dejó constancia en el acta de la vista.
- 22 Las demandantes solicitan al Tribunal que:
- Declare la responsabilidad de la Comisión, con arreglo a los artículos 268 TFUE y 340 TFUE, párrafo segundo, por el perjuicio sufrido, por un importe de 93 881 731 euros, o por cualquier otro importe que el Tribunal considere oportuno, debido a la ilegalidad de la Decisión controvertida.
 - Condene a la Comisión al pago de los intereses de demora computados desde el día en que se dicte sentencia en el presente recurso hasta el pago completo, al tipo fijado por el Banco Central Europeo (BCE) para las principales operaciones de refinanciación, aumentado en dos puntos porcentuales, sobre el importe de 93 881 731 euros o el importe que el Tribunal considere oportuno.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 23 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

- 24 Las demandantes solicitan la reparación del lucro cesante resultante de la imposibilidad de ejecutar los acuerdos de 2012, celebrados con TNT, debido a la adopción de la Decisión controvertida, por la que se declara la operación entre UPS y TNT incompatible con el mercado interior.
- 25 En apoyo de esta pretensión, las demandantes invocan la vulneración suficientemente caracterizada de sus derechos fundamentales y de los de UPS por parte de la Comisión (motivos primero y segundo), así como la existencia de errores graves y manifiestos en la apreciación por la Comisión de la concentración entre UPS y TNT (tercer motivo), antes de alegar que estas ilegalidades les causaron directamente un perjuicio (cuarto motivo) y de proceder a la evaluación de este (quinto motivo).
- 26 La Comisión objeta que el recurso ha prescrito en parte, así como que es parcialmente inadmisibile y, en cualquier caso, infundado.

Observaciones preliminares

- 27 En virtud del artículo 340 TFUE, párrafo segundo, en materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
- 28 Según reiterada jurisprudencia, para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Unión, es necesario que concurran tres requisitos acumulativos, a saber, que la norma de Derecho infringida tenga por objeto conferir derechos a los particulares y que la infracción sea suficientemente caracterizada, que la realidad del daño haya quedado acreditada y, por último, que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al autor del acto y el daño sufrido por las personas perjudicadas (sentencia de 13 de diciembre de 2018, Unión Europea/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, apartado 117; véase también, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil/Comisión, C-352/98 P, EU:C:2000:361, apartados 39 a 42). El carácter acumulativo de dichos requisitos implica que, cuando uno de ellos no se cumple, no puede generarse la responsabilidad extracontractual de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de septiembre de 1999, Lucaccioni/Comisión, C-257/98 P, EU:C:1999:402, apartados 63 y 64, y de 15 de junio de 2000, Dorsch Consult/Consejo y Comisión, C-237/98 P, EU:C:2000:321, apartado 54).
- 29 En el caso de autos, procede señalar que la alegación de las demandantes basada en la vulneración caracterizada de sus derechos fundamentales y de los de UPS por parte de la Comisión, así como en la existencia de errores graves y manifiestos en la apreciación por la Comisión de la concentración entre UPS y TNT, se refiere al primer requisito para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Unión, mientras que la basada en que esas ilegalidades les causaron directamente un perjuicio y la relativa a la evaluación de este último se refieren, respectivamente, a los requisitos tercero y segundo.
- 30 Antes de examinar el primer requisito, es preciso definir la relación entre el presente recurso de indemnización y el recurso en el asunto T-834/17.
- 31 Las demandantes sostienen que los acuerdos de 2012 fueron resueltos como consecuencia de la adopción de la Decisión controvertida, mediante la cual la Comisión se opuso a la operación entre UPS y TNT. Dado que esta Decisión fue anulada por el Tribunal debido a la vulneración del derecho de defensa de UPS, las demandantes consideran que la adopción ilegal de la Decisión controvertida es la causa directa de la imposibilidad de ejecutar los acuerdos de 2012, esenciales para la realización de la concentración entre UPS y TNT. Debido a esta Decisión ilegal, las demandantes alegan que se les privó del beneficio que esperaban obtener de esos acuerdos o, al menos, de la oportunidad de poder obtener tal beneficio. Así pues, las demandantes pretenden que se indemnice el lucro cesante que consideran haber sufrido.
- 32 Las demandantes invocan, en esencia, dos ilegalidades como hechos generadores de la responsabilidad extracontractual de la Unión. La primera se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales, en particular, del derecho de defensa de UPS resultante de la no comunicación por la Comisión del modelo econométrico utilizado en la Decisión controvertida para analizar los efectos de la concentración sobre los precios. Aducen que esta ilegalidad fue declarada por el Tribunal en la sentencia de 7 de marzo de 2017, United Parcel Service/Comisión (T-194/13, EU:T:2017:144). La segunda ilegalidad alegada reside en los errores de apreciación de

la concentración entre UPS y TNT invocados por UPS en su recurso de indemnización en el asunto T-834/17. Estos errores se refieren al análisis de los efectos de la concentración sobre los precios, de la mejora de la eficacia y de la situación de FedEx.

- 33 De este modo, las demandantes sostienen que la vulneración del derecho de defensa de UPS constatada por el Tribunal en la sentencia de 7 de marzo de 2017, *United Parcel Service/Comisión* (T-194/13, EU:T:2017:144), así como los errores de apreciación alegados por UPS en apoyo de su recurso de indemnización en el asunto T-834/17, demuestran que la Comisión cometió violaciones suficientemente caracterizadas. A este respecto, invocan los estrechos vínculos entre el presente recurso de indemnización y el de UPS en el asunto T-834/17 y explican que solo tuvieron un acceso muy limitado a las apreciaciones de la Comisión, al no haber intervenido en apoyo del recurso de anulación de UPS en el asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de marzo de 2017, *United Parcel Service/Comisión* (T-194/13, EU:T:2017:144). En la vista, las demandantes declararon que aceptaban el hecho de que su recurso estaba estrechamente vinculado al interpuesto en el asunto T-834/17.
- 34 Procede examinar a la luz de estas observaciones preliminares las supuestas violaciones suficientemente caracterizadas de que adolece la Decisión controvertida, tal como han sido expuestas en los tres primeros motivos del recurso.

Sobre el primer requisito para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Unión

- 35 Existe una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo objeto sea conferir derechos a los particulares cuando la misma implique una inobservancia manifiesta y grave, por parte de la institución de que se trate, de los límites impuestos a su facultad de apreciación; a este respecto los elementos que procede considerar son, entre otros, la complejidad de las situaciones que deben ser reguladas, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada y la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a la institución de la Unión [sentencias de 19 de abril de 2007, *Holcim (Deutschland)/Comisión*, C-282/05 P, EU:C:2007:226, apartado 50, y de 30 de mayo de 2017, *Safa Nicu Sepahan/Consejo*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, apartado 30].
- 36 La exigencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma de Derecho de la Unión se deriva de la necesidad de ponderar, por una parte, la protección de los particulares contra las actuaciones contrarias a Derecho de las instituciones y, por otra parte, el margen de maniobra que debe reconocerse a estas últimas para no paralizar su acción (sentencia de 10 de septiembre de 2019, *HTTS/Consejo*, C-123/18 P, EU:C:2019:694, apartado 34).
- 37 Esta ponderación es tanto más importante cuanto que la Comisión es competente para definir la orientación y para ejecutar la política de la Unión en materia de competencia y dispone, a tal fin, de una facultad discrecional (sentencia de 23 de abril de 2009, *AEPI/Comisión*, C-425/07 P, EU:C:2009:253, apartado 31).
- 38 Es cierto que facilitar la responsabilidad de la Unión ampliando el concepto de violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión a todo incumplimiento de una obligación legal que, por lamentable que resulte, puede explicarse, en particular, en virtud de las cargas objetivas que recaen sobre la Comisión podría comprometer, e incluso inhibir, la acción de dicha institución en materia de control de las concentraciones. No obstante, debe reconocerse un derecho a indemnización para las personas que hayan sufrido perjuicios derivados del comportamiento de la Comisión cuando este se traduce en un acto que, sin justificación, ni

explicación objetivas, es manifiestamente contrario a la norma jurídica y gravemente perjudicial para los intereses de dichas personas (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 2007, *Schneider Electric/Comisión*, T-351/03, EU:T:2007:212, apartados 123 y 124, y de 9 de septiembre de 2008, *MyTravel/Comisión*, T-212/03, EU:T:2008:315, apartados 42 y 43).

- 39 Esta definición del umbral de generación de la responsabilidad extracontractual de la Unión permite proteger el margen de maniobra y la libertad de apreciación de que debe gozar la Comisión, tanto en sus decisiones discrecionales como en su interpretación y su aplicación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión en materia de competencia, sin que recaigan sobre terceros, no obstante, las consecuencias de incumplimientos flagrantes e inexcusables (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de julio de 2007, *Schneider Electric/Comisión*, T-351/03, EU:T:2007:212, apartado 125).
- 40 Así, únicamente la comprobación de una irregularidad que, en circunstancias análogas, no habría cometido una administración normalmente prudente y diligente permite que se genere la responsabilidad extracontractual de la Unión (sentencia de 10 de septiembre de 2019, *HTTS/Consejo*, C-123/18 P, EU:C:2019:694, apartado 43).

Sobre la supuesta violación suficientemente caracterizada de los derechos fundamentales de UPS y de las demandantes

- 41 Las demandantes sostienen que la vulneración del derecho de defensa de UPS declarada por el Tribunal en la sentencia de 7 de marzo de 2017, *United Parcel Service/Comisión* (T-194/13, EU:T:2017:144), constituye una violación suficientemente caracterizada que puede generar la responsabilidad extracontractual de la Unión, extremo que la Comisión niega.
- 42 Es cierto que se ha declarado que la Comisión vulneró el derecho de defensa de UPS al no comunicarle la versión final de su modelo econométrico, lo que dio lugar a la anulación de la Decisión controvertida en su totalidad (sentencia de 7 de marzo de 2017, *United Parcel Service/Comisión*, T-194/13, EU:T:2017:144, apartados 221 y 222).
- 43 No obstante, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal, es necesario que la protección ofrecida por la norma invocada en apoyo de un recurso de indemnización sea efectiva en lo que respecta a la persona que la invoca y, por tanto, que dicha persona esté entre aquellas a las que la norma en cuestión confiere derechos. No puede admitirse como fuente de indemnización una norma que no protege al particular contra la ilegalidad que invoca, sino a otro particular (sentencias de 12 de septiembre de 2007, *Nikolaou/Comisión*, T-259/03, no publicada, EU:T:2007:254, apartado 44; de 14 de diciembre de 2018, *East West Consulting/Comisión*, T-298/16, EU:T:2018:967, apartado 142, y de 23 de mayo de 2019, *Steinhoff y otros/BCE*, T-107/17, EU:T:2019:353, apartado 77).
- 44 Pues bien, en el caso de autos, las demandantes invocan la vulneración de los derechos procedimentales de UPS como fundamento de su pretensión de indemnización, lo que, habida cuenta de los elementos recordados en el anterior apartado 43, no puede aceptarse.
- 45 Sin embargo, las demandantes afirman que, al actuar ilegalmente con respecto a UPS, la Comisión también vulneró directamente sus derechos fundamentales, en particular los derivados de los artículos 16, 17 y 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

- 46 Sin embargo, consta que las demandantes no participaron en el procedimiento de control de la concentración entre UPS y TNT, a pesar de que el artículo 18, apartado 4, del Reglamento n.º 139/2004 y el artículo 11, letras b) y c), del Reglamento n.º 802/2004 les permitían ser oídas durante dicho procedimiento. En respuesta a las preguntas que el Tribunal formuló sobre este punto en la vista, las demandantes confirmaron que no habían participado en el procedimiento a pesar de tener la posibilidad de hacerlo utilizando esa vía. En estas circunstancias, las demandantes no pueden invocar fundadamente la vulneración por parte de la Comisión de sus derechos procedimentales, incluidos los mencionados en el artículo 41 de la Carta, con ocasión de un procedimiento en el que decidieron no participar.
- 47 En cualquier caso, es preciso señalar también que la obligación de diligencia que incumbe a la Comisión en virtud del artículo 41 de la Carta implica que la Administración debe actuar con cuidado y prudencia, sin que, no obstante, incumba a esta excluir cualquier perjuicio que los operadores económicos sufran a causa de la materialización de riesgos comerciales normales [sentencia de 16 de diciembre de 2008, Masdar (UK)/Comisión, C-47/07 P, EU:C:2008:726, apartado 93]. Pues bien, el riesgo de que una operación de concentración no obtenga la aprobación previa de la Comisión es inherente a todo procedimiento de control de las concentraciones (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2009, Comisión/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, apartado 203). En estas circunstancias, las demandantes no pueden, por tanto, invocar una falta de diligencia de la Comisión en lo que a ellas respecta.
- 48 En lo que atañe a la supuesta injerencia en la libertad de empresa y en el derecho a la propiedad, consagrados en los artículos 16 y 17 de la Carta, basta señalar que las demandantes se han limitado a enunciar meramente ese motivo de ilegalidad, sin apoyarlo en ningún argumento jurídico. A falta de toda argumentación que tenga por objeto cuestionar la validez del régimen de control de las concentraciones establecido por el Reglamento n.º 139/2004, procede recordar que, como se ha indicado en el apartado 47 de la presente sentencia, el riesgo de una decisión de incompatibilidad con el mercado interior es inherente a cualquier procedimiento de control.
- 49 Habida cuenta de estos elementos, la alegación basada en la violación suficientemente caracterizada de los derechos fundamentales de las demandantes y de los de UPS por la Comisión carece de fundamento y, en consecuencia, debe desestimarse.

Sobre la supuesta existencia de errores graves y manifiestos en la apreciación de la operación entre UPS y TNT

- 50 En apoyo de esta argumentación, las demandantes afirman, remitiéndose a las alegaciones y las pretensiones de UPS en el asunto T-834/17, que la Decisión controvertida adolecía de errores graves y manifiestos de apreciación, sin los cuales los acuerdos de 2012 habrían podido ejecutarse. Con carácter subsidiario, sostienen que, al prohibir la concentración notificada y al impedirles así ejecutar dichos acuerdos, la Comisión infringió los artículos 16 y 17 de la Carta.
- 51 En primer lugar, procede comprobar si la presente argumentación es admisible habida cuenta de la remisión por parte de las demandantes a los escritos de UPS, por un lado, y del hecho de que solo parece estar respaldada por un informe pericial, presentado como anexo a la réplica, por otro.

– *Sobre la remisión a los motivos y alegaciones formulados por UPS en el asunto T-834/17*

- 52 Debido a los estrechos vínculos existentes entre el presente recurso de indemnización y el de UPS en el asunto T-834/17, las demandantes solicitan al Tribunal que tenga en cuenta los fundamentos de Derecho y los hechos invocados por UPS en ese asunto. A este respecto, alegan que solo tuvieron un acceso muy limitado a las apreciaciones de la Comisión, al no haber intervenido en apoyo del recurso de anulación de UPS.
- 53 La Comisión objeta que las demandantes no han desarrollado su argumentación a este respecto con toda la claridad requerida. Señala que se limitaron a afirmar que, de no haberse producido ilegalidades brevemente alegadas, se habría autorizado la operación entre UPS y TNT, lo que les hubiera permitido extraer beneficios de los acuerdos de 2012. Según la Comisión, al no haber desarrollado su propio análisis jurídico ni haber aportado pruebas en apoyo de su argumentación, las demandantes no pueden remitir al Tribunal a las observaciones formuladas por la parte demandante en el asunto T-834/17.
- 54 A este respecto, procede recordar que, en virtud del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del artículo 76, letra d), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, toda demanda ha de contener la cuestión objeto del litigio y una exposición concisa de los motivos invocados.
- 55 En efecto, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y una buena administración de justicia, la exposición sumaria de los motivos de la parte demandante debe ser suficientemente clara y precisa para permitir a la parte demandada preparar su defensa y al órgano jurisdiccional competente resolver el recurso (sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 41).
- 56 La demanda debe, por ello, concretar en qué consiste el motivo sobre el que se apoya el recurso, de tal manera que su simple mención abstracta no cumple los requisitos exigidos por el Reglamento de Procedimiento (véase la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Gold East Paper y Gold Huasheng Paper/Consejo, T-444/11, EU:T:2014:773, apartado 93 y jurisprudencia citada).
- 57 En el caso de autos, la argumentación de que se trata consiste esencialmente en remitir a la lectura del recurso interpuesto por UPS en el asunto T-834/17.
- 58 Ahora bien, declarar la admisibilidad de motivos que no se han expuesto de forma expresa en la demanda con el argumento de que han sido formulados por un tercero en otro asunto, al que la demanda se remite, equivaldría a permitir que se eludiesen las exigencias imperativas del artículo 76, letra d), del Reglamento de Procedimiento, que se han recordado anteriormente (sentencia de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión, T-209/01, EU:T:2005:455, apartado 64).
- 59 En efecto, es preciso subrayar que la identidad de las partes, y en particular de la demandante, en ambos asuntos es un requisito esencial para la admisibilidad de motivos supuestamente formulados mediante una remisión a los escritos presentados en otro asunto (sentencia de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión, T-209/01, EU:T:2005:455, apartado 67).

- 60 Sin embargo, las demandantes alegan que las circunstancias del presente asunto difieren de las que dieron lugar a la sentencia de 14 de diciembre de 2005, *Honeywell/Comisión* (T-209/01, EU:T:2005:455), en la medida en que la remisión de Honeywell se refería claramente a motivos jurídicos, mientras que, en el presente recurso, las demandantes no se basan en los motivos jurídicos invocados por UPS, sino en los hechos pertinentes del asunto.
- 61 No obstante, basta señalar que, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, su demanda contiene una remisión general al recurso de UPS en el asunto T-834/17 para demostrar que la Comisión incurrió en varios errores graves y manifiestos en su apreciación sobre el fondo de la concentración entre UPS y TNT, viciando la validez de la Decisión controvertida en lo que atañe al análisis de la concentración de precios, la apreciación de las mejoras de eficiencia, la apreciación de la competitividad de FedEx y el análisis de la proximidad de la competencia. Esta remisión coincide con el enunciado de los motivos y principales alegaciones que figura en la comunicación del recurso interpuesto el 29 de diciembre de 2017 en el asunto T-834/17, tal como fue publicada en el Diario Oficial (DO 2018, C 72, p. 41).
- 62 De lo anterior resulta que la remisión general efectuada por las demandantes al recurso presentado por UPS en el asunto T-834/17 es inadmisibile.
- 63 Por otra parte, en la medida en que las demandantes alegan que solo obtuvieron un acceso muy limitado a las apreciaciones de la Comisión para redactar la demanda, basta recordar que, como se ha indicado en el anterior apartado 46, las demandantes no participaron en el procedimiento de control de la concentración entre UPS y TNT, a pesar de tener la posibilidad de hacerlo. Además, reconocen que en ningún momento solicitaron intervenir en apoyo de las pretensiones de anulación de UPS en el asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de marzo de 2017, *United Parcel Service/Comisión* (T-194/13, EU:T:2017:144).

– *Sobre la admisibilidad del informe Copenhagen Economics*

- 64 Como anexo a la réplica, las demandantes presentan un informe pericial de Copenhagen Economics, titulado «Assessment of economic analysis of the European Commission in the UPS-TNT case» (Evaluación del análisis económico de la Comisión efectuado en el asunto UPS-TNT), de 8 de julio de 2019. La Comisión se opone a la presentación extemporánea de dicho informe, que considera injustificada. Solicita que se declare la inadmisibilidad de dicho documento.
- 65 Las demandantes defienden la admisibilidad de dicho informe. Consideran que no constituye una prueba nueva, sino que recoge elementos de prueba ya presentados ante el Tribunal. Aducen que su presentación se justifica por la necesidad de responder al escrito de contestación y de garantizar su derecho a ser oídas.
- 66 Ha de recordarse que, de conformidad con el artículo 76, letra f), del Reglamento de Procedimiento, toda demanda debe contener las pruebas y la proposición de prueba, si ha lugar. El artículo 85, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento precisa que las pruebas y la proposición de prueba se presentarán en el primer turno de escritos de alegaciones. El artículo 85, apartado 2, de este mismo Reglamento añade que en la réplica y en la dúplica las partes podrán aún aportar pruebas o proponer pruebas en apoyo de sus alegaciones, a condición de que justifiquen el retraso con que lo hacen.

- 67 Si bien, conforme a la regla de caducidad prevista en el artículo 85, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, las partes deben motivar el retraso producido en la presentación de sus nuevas pruebas o proposición de prueba, el juez de la Unión tiene la facultad de controlar el fundamento del motivo del retraso en la presentación de dichas pruebas o proposición de prueba y, según el caso, el contenido de estas últimas y, si dicha presentación extemporánea no está suficientemente justificada con arreglo a Derecho o fundada, tiene la facultad de excluirlas. La presentación tardía, por una parte, de pruebas o de una proposición de prueba puede estar justificada, en particular, por el hecho de que esa parte no pudiera disponer anteriormente de las pruebas en cuestión o si la presentación tardía de la parte contraria justifica que se completen los autos, de modo que se garantice el respeto del principio de contradicción (sentencia de 16 de septiembre de 2020, BP/FRA, C-669/19 P, no publicada, EU:C:2020:713, apartado 41).
- 68 En el presente caso, las demandantes afirman en la réplica haber presentado el informe de Copenhagen Economics para demostrar, en particular, que el enfoque de la Comisión, tanto por lo que se refiere a la falta de comunicación del modelo econométrico final a UPS como por el uso inadecuado de dicho modelo para decidir, en cuanto al fondo, que debía prohibirse la concentración notificada, se aparta tan fundamentalmente de las mejores prácticas y de su propia práctica en los asuntos anteriores y posteriores que ello hace manifiestamente irrazonable su enfoque en la Decisión controvertida.
- 69 Así pues, de la réplica se desprende que dicho informe tiene por objeto fundamentar la alegación de que la apreciación de la concentración entre UPS y TNT realizada por la Comisión adolece de errores graves y manifiestos, en apoyo de la cual las demandantes no desarrollaron ninguna argumentación en la demanda ni presentaron ninguna proposición de prueba, sino que tan solo hicieron una remisión general a los motivos y alegaciones de UPS en el asunto T-834/17. De ello se deduce que las demandantes aportaron el informe de Copenhagen Economics extemporáneamente, sin justificación, y sin que dicho informe pudiera considerarse prueba en contrario o ampliación de la proposición de prueba presentada a raíz de la prueba en contrario aportada por la parte adversa.
- 70 En estas circunstancias, debe declararse la inadmisibilidad del informe Copenhagen Economics debido a su presentación extemporánea e injustificada.
- 71 Dado que las demandantes no han invocado ningún elemento que sustente la alegación de los errores de apreciación en que supuestamente incurrió la Comisión aparte de la remisión a los motivos y alegaciones de UPS en el asunto T-834/17 y el informe de Copenhagen Economics, procede declarar que la argumentación basada en la existencia de errores graves y manifiestos en la apreciación por la Comisión de la concentración entre UPS y TNT carece de fundamento.
- 72 Por consiguiente, esta argumentación debe desestimarse en su totalidad.
- 73 Dado que las demandantes no han demostrado la existencia de violaciones suficientemente caracterizadas de que adolezca la Decisión controvertida, no concurre uno de los tres requisitos acumulativos exigidos para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Unión, de modo que el recurso es infundado.
- 74 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede desestimar el recurso sin que sea necesario examinar la argumentación de las demandantes, expuesta en el marco de los motivos cuarto y quinto, que tiene por objeto demostrar la existencia de un perjuicio y de una relación de causalidad. Al ser infundado el recurso, no procede pronunciarse sobre la cuestión de si las

pretensiones formuladas por las demandantes han prescrito (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 1961, Meroni y otros/Alta Autoridad, 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 y 1/61, EU:C:1961:16, p. 341).

Costas

- 75 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas por las demandantes, procede condenarlas en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Séptima ampliada)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a ASL Aviation Holdings DAC y ASL Airlines (Ireland) Ltd.

Papasavvas

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 23 de febrero de 2022.

Firmas