



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

21. december 2023*

»Appel – erstatningssøgsmål – fusioner og virksomhedsovertagelser – afgørelse fra Europa-Kommissionen, hvorved fusionen erklæres uforenelig med det indre marked og EØS-aftalen – annullation af afgørelsen på grund af en procedurefejl – Den Europæiske Unions ansvar uden for kontrakt – årsagsforbindelse«

I sag C-297/22 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 3. maj 2022,

United Parcel Service Inc., Atlanta, Georgia (De Forenede Stater), ved advokat F. Hoseinian, advokaten W. Knibbeler, A. Pliego Selie, F. Roscam Abbing, advocaat T. van Helfteren og solicitor A. Ryan,

appellant,

de øvrige andre parter i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Femte Afdeling, og dommerne Z. Csehi (refererende dommer), M. Ilešič og I. Jarukaitis,

generaladvokat: A.M. Collins,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

* Processprog: engelsk.

afsagt følgende

Dom

- 1 United Parcel Service Inc. (herefter »UPS«) har med appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 23. februar 2022, United Parcel Service mod Kommissionen (T-834/17, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2022:84), hvorved Retten frifandt Kommissionen i et søgsmål anlagt af UPS i henhold til artikel 268 TEUF med påstand om erstatning for den skade, som selskabet er påført som følge af, at Kommissionens afgørelse C(2013) 431 af 30. januar 2013 om en fusions uforenelighed med det indre marked og EØS-aftalen (sag COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (herefter »den omtvistede afgørelse«) var ulovlig.

Retsforskrifter

- 2 Artikel 7 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2004, L 24, s. 1) med overskriften »Udsættelse af en fusions gennemførelse« bestemmer i stk. 1:

»En fusion, der har fællesskabsdimension som defineret i artikel 1, eller som [Europa-]Kommissionen skal behandle efter artikel 4, stk. 5, må ikke gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt, eller før den er blevet erklæret forenelig med fællesmarkedet ved en beslutning vedtaget i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), eller artikel 8, stk. 1 eller 2, eller på grundlag af en formodning som omhandlet i artikel 10, stk. 6.«

- 3 Forordningens artikel 10 med overskriften »Fristen for indledning af proceduren og beslutningsfristerne« bestemmer følgende i stk. 5:

»Hvis Domstolen afsiger en dom, som helt eller delvis annullerer en beslutning truffet af Kommissionen og underlagt en frist fastsat i denne artikel, skal fusionen på ny behandles af Kommissionen med henblik på vedtagelse af en beslutning efter artikel 6, stk. 1.

Fusionen tages op til fornyet behandling i lyset af de aktuelle markedsforhold.

De anmeldende parter skal omgående indgive en ny anmeldelse eller komplettere den oprindelige anmeldelse, hvis den oprindelige anmeldelse er blevet ufuldstændig på grund af ændringer i markedsforholdene eller i de oplysninger, de gav. Er der ikke sket sådanne ændringer, skal parterne omgående attestere dette.

De i stk. 1 fastsatte frister løber på ny fra arbejdsdagen efter modtagelsen af fuldstændige oplysninger i en ny anmeldelse, en kompletteret anmeldelse eller en attestation som omhandlet i tredje afsnit.

Andet og tredje afsnit finder ligeledes anvendelse i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 6, stk. 4, og artikel 8, stk. 7.«

Sagens baggrund

- 4 Tvistens baggrund er i den appellerede doms præmis 1-13 sammenfattet på følgende måde:
- »1 Inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) er sagsøgeren, [UPS], og TNT Express NV (herefter »TNT«) to selskaber, som driver virksomhed på markederne for internationale tjenesteydelser med ekspresudbringning af småpakker.
 - 2 Den 26. juni 2012 offentliggjorde Europa-Kommissionen en meddelelse om en anmeldelse af en planlagt fusion (sag COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (EUT 2012, C 186, s. 9) [...]
 - 3 Den 11. januar 2013 meddelte Kommissionen UPS, at den havde til hensigt at forbyde den påtænkte fusion mellem dette selskab og TNT.
 - 4 Den 14. januar 2013 offentliggjorde UPS denne oplysning ved en pressemeddelelse.
 - 5 [...]
 - 6 Den 30. januar 2013 vedtog Kommissionen den [omtvistede afgørelse]. Kommissionen fandt, at fusionen mellem UPS og TNT udgjorde en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence på markederne for de omhandlede tjenesteydelser i 15 medlemsstater, nemlig i Bulgarien, i Den Tjekkiske Republik, Danmark, Estland, Letland, Litauen, Ungarn, Malta, Nederlandene, Polen, Rumænien, Slovenien, Slovakiet, Finland og Sverige.
 - 7 Ved pressemeddelelse af samme dag meddelte UPS, at selskabet opgav den påtænkte fusion.
 - 8 Den 5. april 2013 anlagde UPS søgsmål for Retten med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, som blev indført i Rettens register under nr. T-194/13, og anmodede om, at der blev truffet afgørelse efter en fremskyndet procedure, hvilken anmodning Retten ikke tog til følge.
 - 9 Den 7. april 2015 annoncerede FedEx Corp. et overtagelsestilbud på TNT.
 - 10 Den 4. juli 2015 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse om en anmeldelse af en planlagt fusion (sag M.7630 – FedEx/TNT Express) (EUT 2015, C 220, s. 15) vedrørende den transaktion, hvorved FedEx skulle erhverve TNT.
 - 11 Den 8. januar 2016 vedtog Kommissionen en afgørelse om en fusions forenelighed med det indre marked og 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.
 - 12 Ved dom af 7. marts 2017, *United Parcel Service mod Kommissionen* (T-194/13, EU:T:2017:144), annullerede Retten den omtvistede afgørelse.
 - 13 Den 16. maj 2017 iværksatte Kommissionen appel til prøvelse af dom af 7. marts 2017, *United Parcel Service mod Kommissionen* (T-194/13, EU:T:2017:144), hvilken appel Domstolen forkastede ved dom af 16. januar 2019, *Kommissionen mod United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23).«

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 5 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 29. december 2017 anlagde UPS sag med påstand om, for det første, erstatning for den skade på 1,742 mia. EUR, som selskabet var påført som følge af den omtvistede afgørelses ulovlighed, og, for det andet, om tildeling af en kompensation for de skatter og afgifter, der ville blive opkrævet af den tilkendte erstatning.
- 6 Ifølge stævningen beløb den angivelige skade sig til 1,742 mia. EUR opdelt som følger:
 - 131 mio. EUR, svarende til nettobeløbet af det tab, som UPS har lidt som følge af den erstatning for omvendt opsigelse (200 mio. EUR brutto), der blev udbetalt til TNT i henhold til fusionsaftalen for manglende gennemførelse af transaktionen
 - mere end 1,638 mia. EUR, der afspejler værdien, efter skat, af de mistede omkostningssynergier efter forbuddet mod transaktionen
 - plus 2,4 mio. EUR, svarende til UPS sagsomkostninger (3,7 mio. EUR brutto) i forbindelse med interventionen i FedEx/DTT-transaktionen
 - minus 29 mio. EUR i sparede transaktionsomkostninger (44,2 mio. EUR brutto).
- 7 Ved den appellerede dom frifandt Retten Kommissionen.
- 8 Hvad i første række angår de ulovligheder, der fulgte af tilsidesættelsen af de proceduremæssige rettigheder, fastslog Retten for det første i den appellerede doms præmis 94 og 123, at tilsidesættelsen af UPS' ret til forsvar som følge af Kommissionens manglende meddelelse af den endelige udgave af den økonometriske model allerede var blevet endeligt fastslået ved dom af 7. marts 2017, United Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144, præmis 221 og 222), som havde fået retskraft, efter at Kommissionens appel var blevet forkastet ved dom af 16. januar 2019, Kommissionen mod United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23). Ifølge Retten udgør denne tilsidesættelse af UPS' ret til forsvar en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en retlig bestemmelse i EU-retten, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder.
- 9 For det andet forkastede Retten i den appellerede doms præmis 143 som ugrundet UPS' argumentation om, at Kommissionen ligeledes havde tilsidesat UPS' proceduremæssige rettigheder i forbindelse med sin analyse af effektivitetsgevinsterne, fordi denne institution ikke havde meddelt kriterierne for vurderingen af disse gevinster.
- 10 Hvad for det tredje angår den angivelige tilsidesættelse af de proceduremæssige rettigheder som følge af den manglende meddelelse af visse af FedEx' fortrolige dokumenter fastslog Retten i den appellerede doms præmis 172 og 182, at denne tilsidesættelse ikke var godtgjort.
- 11 Hvad i anden række angår de angivelige ulovligheder, der følger af de angivelige fejl i forbindelse med den materielle bedømmelse af fusionen, bemærkede Retten for det første i den appellerede doms præmis 228, efter at have foretaget en afvejning af de foreliggende interesser, at de af UPS påberåbte uregelmæssigheder i forhold til Kommissionens økonometriske model ikke var tilstrækkeligt kvalificerede til, at Unionen kunne ifalde ansvar uden for kontraktforhold.

- 12 For det andet konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 289, at UPS ikke havde godtgjort, at der forelå fejl i vurderingen af, om de angivelige effektivitetsgevinster var påviselige, hvilke fejl kunne pådrage Unionen ansvar uden for kontraktforhold.
- 13 Hvad i tredje række angår årsagsforbindelsen mellem den ulovlighed, der fulgte af den manglende meddelelse af den økonometriske model, og de tre angivelige skader, som UPS krævede erstatning for som følge af, at det var umuligt at gennemføre den påtænkte fusion, fastslog Retten indledningsvis i den appellerede doms præmis 343, at kravet om erstatning for den skade, der vedrørte selskabets omkostninger forbundet med dets deltagelse i proceduren for kontrol med transaktionen mellem FedEx og TNT, skulle forkastes.
- 14 Dernæst fastslog Retten i den appellerede doms præmis 350, at eftersom UPS' betaling af en opsigelsesgodtgørelse på 200 mio. EUR til TNT fulgte direkte af aftalen mellem disse to virksomheder, var det ikke godtgjort, at tilsidesættelsen af UPS' proceduremæssige rettigheder eller andre tilsidesættelser, som selskabet har påberåbt sig, var den afgørende årsag til denne skade.
- 15 Hvad endelig angår skaden i forbindelse med UPS' manglende indtægter som følge af, at det var umuligt at gennemføre den påtænkte fusion, fastslog Retten for det første i den appellerede doms præmis 353, at UPS' påstand skulle fortolkes således, at den ikke havde til formål at opnå erstatning for en fortabt chance for at gennemføre den nævnte fusion, men at opnå erstatning for fortabelsen af visse omkostningssynergier. For så vidt som det først var som svar på Rettens spørgsmål, at UPS havde anført, at erstatningspåstanden på en vis måde omfattede af en fortabt chance, fastslog Retten, at denne nye skade var blevet fremført for sent og derfor måtte afvises.
- 16 For det andet bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 355 og 358, at UPS hverken havde godtgjort eller fremlagt de oplysninger, der gjorde det muligt med den fornødne sikkerhed at konkludere, at de angivelige fejl ved udformningen af den valgte økonometriske model var tilstrækkelige til, at hele den økonomiske analyse af den påtænkte fusion og konstateringen om en betydelig hindring for den effektive konkurrence var ugyldige. Retten fastslog ligeledes i de nævnte præmisser i den appellerede dom, at det ikke kunne konkluderes, at tilsidesættelsen af retten til forsvar havde haft afgørende indvirkning på udfaldet af proceduren for kontrol med den påtænkte transaktion.
- 17 For det tredje konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 365, at eftersom UPS havde givet afkald på sin påtænkte erhvervelse af TNT fra den 14. januar 2013, og selv hvis det antages, at den uregelmæssighed, som Kommissionen begik ved vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, kunne have forårsaget manglende indtægter for UPS, bevirkede den omstændighed, at selskabet gav afkald på den påtænkte transaktion fra tidspunktet for meddelelsen af den omtvistede afgørelse, at enhver direkte årsagsforbindelse mellem denne uregelmæssighed og den anførte skade blev brudt.
- 18 Retten konkluderede i den appellerede doms præmis 371, at det ikke var godtgjort, at tilsidesættelsen af UPS' proceduremæssige rettigheder eller de øvrige tilsidesættelser, som dette selskab havde anført, var den afgørende årsag til selskabets angivelige manglende indtægter, og at kravet om erstatning for denne skade derfor skulle forkastes.

Parternes påstande for Domstolen

19 UPS har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.
- UPS tilkendes erstatning for den påførte skade med gældende renter, således som der er nedlagt påstand om i første instans, i overensstemmelse med den procedure, der er fastsat i artikel 340 TEUF.
- Subsidiært hjemvises sagen til Retten.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i nærværende sag og i sagen for Retten.

20 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
- UPS tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Om appellen

21 UPS har til støtte for appellen anført seks anbringender. Det første anbringende vedrører en retlig fejl, som Retten begik dels ved at fastslå, at de alvorlige fejl, der kunne tilskrives Kommissionen i forbindelse med den økonometriske model, som denne institution anvendte, ikke kunne medføre, at Unionen ifaldt ansvar uden for kontraktforhold, dels ved at konkludere, at der ikke forelå årsagsforbindelse med den angivelige skade. Det andet anbringende vedrører en retlig fejl, som Retten begik ved at fastslå, at godtgørelsen for opsigelse ikke kunne kræves erstattet, eftersom den var aftalt frivilligt. Det tredje anbringende vedrører en retlig fejl, som Retten begik ved at fastslå, at årsagsforbindelsen mellem Kommissionens alvorlige tilsidesættelse og skaden som følge af manglende indtægter var blevet afbrudt som følge af de handlinger, som UPS foretog efter den omtvistede afgørelse. Med det fjerde anbringende har appellanten anført, at Retten begik en retlig fejl, da den konkluderede, at Kommissionen rådede over et skøn med hensyn til at acceptere effektivitetsgevinster, og at Kommissionen derfor ikke begik en tilstrækkeligt alvorlig fejl hvad angår vurderingen af effektivitetsgevinster. Det femte anbringende vedrører en retlig fejl, som Retten begik ved at fastslå, at UPS ikke havde indgivet de krævede anmodninger om dokumenter fra FedEx til høringskonsulenten. Med det sjette anbringende har appellanten anført, at Retten begik en retlig fejl, da den konkluderede, at den skade, som var påført som følge af en fortabt chance, udgør en ny skade, som dermed skulle afvises.

Det tredje anbringende

Parternes argumentation

22 Med det tredje anbringende, som skal behandles først, har UPS i det væsentlige foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 364 og 365 begik retlige fejl ved at fastslå, at de handlinger, som UPS foretog efter den omtvistede afgørelse, havde afbrudt den direkte årsagsforbindelse

mellem Kommissionens alvorlige tilsidesættelse og den skade som følge af manglende indtægter, som UPS var påført af den grund, at det var umuligt at gennemføre den påtænkte fusion. Ifølge UPS var de handlinger, som selskabet foretog, en direkte følge af den omtvistede afgørelse.

- 23 UPS har i første række præciseret, at Retten ved at konkludere, at UPS havde besluttet at »opgive« den påtænkte fusion, begik en retlig fejl, idet den nåede frem til en juridisk urigtig konklusion, der var støttet på en åbenbart fordrejet fortolkning af de foreliggende beviser. UPS havde således ikke frafaldet sin plan om erhvervelse, eftersom selskabet for Retten nedlagde påstand om annullation af den omtvistede afgørelse og anmodede om, at den fremskyndede procedure blev iværksat. UPS forpligtede sig desuden kontraktligt til at opretholde sit tilbud, så længe Kommissionen ikke forbød det. Ved en pressemeddelelse af 14. januar 2013 oplyste UPS kapitalmarkederne om, at selskabet, såfremt Kommissionen rent faktisk vedtog en afgørelse om forbud, ville være retligt ude af stand til at realisere tilbuddet, der ville udløbe i overensstemmelse med de i tilbuddet indeholdte kontraktbetingelser. Derefter offentliggjorde UPS den 30. januar 2013, som er datoen for den omtvistede afgørelse, en pressemeddelelse, hvori selskabet redegjorde for de nødvendige kontraktmæssige skridt, der var blevet truffet som følge af denne afgørelse. Hvad angår disse kontraktmæssige skridt kunne Retten ikke foreholde UPS at have foretaget de handlinger, der kræves i henhold til artikel 7 i forordning nr. 139/2004, som fastsætter, at de fusioner, der er blevet forbudt, ikke kan gennemføres.
- 24 UPS har i anden række gjort gældende, at Rettens konklusion om, at årsagsforbindelsen mellem den alvorlige fejl, som Kommissionen begik, og skaden vedrørende UPS manglende indtægter som følge af, at det ikke var muligt at gennemføre den påtænkte fusion, blev brudt, fordi UPS ikke havde afgivet et nyt tilbud om erhvervelse af TNT eller fremsat et konkurrerende tilbud som reaktion på FedEx' tilbud, er fejlagtig og afspejler ikke den økonomiske virkelighed.
- 25 For det første havde UPS nemlig ingen grund til at tage et andet udfald i betragtning, dels for så vidt som proceduren vedrørende annullation af den omtvistede afgørelse stadig verserede, og Kommissionen forfægtede kraftigt denne afgørelses lovlighed. Dels kan det ikke kræves af nogen part, at denne fortsætter med at anmelde transaktionen i håbet om i sidste ende at opnå godkendelse, uanset om dette var muligt i henhold til reglerne om offentlige overtagelsestilbud i forretningsmæssig eller anden henseende.
- 26 For det andet har UPS, bortset fra den omstændighed, at dette nye tilbud ikke var blevet godkendt, eller at det ville have været mindre sandsynligt, at det ville blive godkendt af den nederlandske finanstilsynsmyndighed i henhold til den nederlandske lovgivning om overtagelsestilbud, som krævede, at denne myndighed godkendte en skrivelse vedrørende det offentlige overtagelsestilbud, inden en part kunne gennemføre denne erhvervelse, fremhævet, at det var ukorrekt og urealistisk at foregive, at selskabet kunne fremsætte et revideret tilbud, inden Retten annullerede den omtvistede afgørelse.
- 27 For det tredje var TNT på det tidspunkt, hvor Retten annullerede den omtvistede afgørelse, blevet erhvervet af FedEx, og det var ikke længere muligt for UPS at afgive et tilbud på erhvervelsen af TNT. På denne baggrund var UPS ligeledes forhindret i at anmode Kommissionen om at fortsætte sin vurdering af selskabets tilbud på TNT. Retten accepterede, at sagen skulle behandles forud for andre, men annullationen skete mere end et år efter FedEx' erhvervelse af TNT.
- 28 Efter Kommissionens opfattelse skal det tredje anbringende delvist afvises og delvist anses for ugrundet.

Domstolens bemærkninger

- 29 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, er Domstolen i henhold til artikel 256 TEUF alene kompetent til at gennemføre en kontrol med den retlige kvalificering af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, som er blevet draget heraf (dom af 14.10.2021, NRW. Bank mod CRU, C-662/19 P, EU:C:2021:846, præmis 35). Bedømmelsen af de faktiske omstændigheder udgør derfor ikke, medmindre der er tale om en urigtig gengivelse af de for Retten fremlagte beviser, et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret (dom af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 68).
- 30 Når en appellant gør gældende, at Retten har gengivet beviserne urigtigt, skal den pågældende i henhold til artikel 256 TEUF, artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 168, stk. 1, litra d), i Domstolens procesreglement præcist angive, hvilke beviser der er blevet urigtigt gengivet, og påvise de fejl i den undersøgelse, der efter appellants opfattelse har foranlediget Retten til denne urigtige gengivelse. Det følger i øvrigt af fast retspraksis, at en urigtig gengivelse skal fremgå på åbenbar vis af sagsakterne, uden at det skal være fornødent at foretage en fornyet vurdering af de faktiske omstændigheder og beviserne (dom af 10.11.2022, Kommissionen mod Valencia Club de Fútbol, C-211/20 P, EU:C:2022:862, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 31 En sådan urigtig gengivelse forudsætter, at det er åbenbart, at Retten er gået videre end en rimelig vurdering af beviserne. Det er i denne forbindelse ikke tilstrækkeligt at godtgøre, at et dokument kan være genstand for en anden fortolkning end den, som Retten lagde til grund (dom af 28.1.2021, Qualcomm og Qualcomm Europe mod Kommissionen, C-466/19 P, EU:C:2021:76, præmis 44, og af 16.2.2023, Kommissionen mod Italien, C-623/20 P, EU:C:2023:97, præmis 128).
- 32 I det foreliggende tilfælde har UPS ikke med dette anbringende foreholdt Retten, at den kvalificerede de faktiske omstændigheder urigtigt, da den i den appellerede doms præmis 365 fastslog, at den omstændighed, at UPS gav afkald på den påtænkte fusion, hvormed TNT skulle erhverves, fra tidspunktet for meddelelsen af den omtvistede afgørelse, og dermed længe før FedEx bekendtgjorde sit overtagelsestilbud på dette selskab, udgør en handling, der har brudt den direkte årsagsforbindelse mellem den uregelmæssighed, som Kommissionen begik i forbindelse med vedtagelsen af denne omtvistede afgørelse, og den angivelige skade. UPS har derimod foreholdt Retten, at den gengav beviserne urigtigt, da den i den appellerede doms præmis 364 og 365 fastslog, at UPS havde givet afkald på denne transaktion.
- 33 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 364 og 365 i forbindelse med sin vurdering af de faktiske omstændigheder, som det alene tilkommer Retten at foretage, bemærkede, at UPS med sin første pressemeddelelse af 14. januar 2013 utvetydigt havde angivet, at selskabet havde besluttet at opgive den planlagte fusion med TNT, og ved en anden pressemeddelelse af 30. januar 2013 havde meddelt, at selskabet ville trække sit tilbud på TNT tilbage, og at de to virksomheder havde besluttet at ophæve deres fusionsaftale. Retten fastslog således endeligt, at UPS fra den 14. januar 2013 havde givet afkald på at erhverve TNT, og at selskabet aldrig havde genovervejet dette afkald, hvilket ligeledes godtgøres af den omstændighed, at UPS hverken afgav et nyt tilbud på TNT efter den omtvistede afgørelse eller reagerede på FedEx' tilbud ved at fremsætte et konkurrerende tilbud.

- 34 Det skal imidlertid fastslås, at UPS med den argumentation, som selskabet har fremført til støtte for det foreliggende anbringende, har begrænset sig til at gøre en fortolkning af dokumenterne, i det foreliggende tilfælde pressemeddelelserne af 14. og 30. januar 2013, og af de faktiske omstændigheder omkring disse, gældende, som er forskellig fra den fortolkning, der blev lagt til grund i den appellerede dom, uden at godtgøre, at Retten i denne henseende gengav sagsakterne åbenbart urigtigt og overskred grænserne for en rimelig bedømmelse af beviserne ved at konkludere, at UPS havde besluttet at give afkald på den omhandlede fusion. Det skal i denne forbindelse i øvrigt bemærkes, at UPS ikke har foreholdt Retten, at den foretog en urigtig gengivelse, da den i den appellerede doms præmis 363 fastslog, at fusionsaftalen af 19. marts 2012 gav UPS mulighed for at udvide sit tilbud på TNT i tilfælde af en erklæring om uforenelighed med det indre marked, og dette alene efter eget skøn.
- 35 Hvad angår den argumentation, som UPS har fremført i denne sammenhæng, vedrørende relevansen af, at der ikke blev fremsat et nyt tilbud om erhvervelse af TNT eller et konkurrerende tilbud som reaktion på FedEx' tilbud, kan denne argumentation heller ikke godtgøre, at der foreligger en urigtig gengivelse. Med denne argumentation har UPS, der således langt fra har rejst tvivl om Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder i den appellerede doms præmis 365, hvorefter UPS hverken har afgivet et nyt tilbud om erhvervelse af TNT eller fremsat et konkurrerende tilbud som reaktion på FedEx' tilbud, anerkendt, at denne bedømmelse af de faktiske omstændigheder er korrekt, idet selskabet har begrænset sig til at påberåbe sig omstændigheder, der efter selskabets opfattelse begrundes sådanne faktiske omstændigheder.
- 36 På denne baggrund må det tredje anbringende forkastes som ugrundet.

Det andet anbringende

Parternes argumentation

- 37 Med det andet anbringende har UPS i det væsentlige foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 346, 347 og 350 begik en retlig fejl, da den afviste, at der forelå en årsagsforbindelse mellem den tilstrækkeligt kvalificerede fejl, der kunne tilregnes Kommissionen, og godtgørelsen for opsigelse, alene med den begrundelse, at denne godtgørelse var aftalt frit.
- 38 UPS har indledningsvis gjort gældende, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold, når den skade, som en borger har lidt, direkte er forårsaget af en tilstrækkeligt kvalificeret fejl begået af en EU-institution, uafhængigt af den omstændighed, at det forhold, der udløser skade, er en kontrakt mellem privatpersoner, hvis underliggende forpligtelse blev indgået, inden denne tilstrækkeligt kvalificerede fejl blev begået. UPS har i denne henseende præciseret, at Unionen, hvis Rettens ræsonnement følges, aldrig er ansvarlig for den skade, som borgerne har lidt som følge af en tilstrækkeligt kvalificeret fejl, der kan tilskrives en institution, i det tilfælde, hvor de involverede borgere frivilligt har indgået et underliggende kontraktforhold eller har givet deres samtykke hertil. Retten ophøjede den angivelige vilje og det frie samtykke fra borgere, der er berørt af en retsakt fra en EU-institution, til afgørende elementer, der gør det muligt at fastslå, at der foreligger årsagsforbindelse. Artikel 340 TEUF udelukker imidlertid på ingen måde erstatning for skader, der er forbundet med kontraktmæssige aftaler mellem private, som er indgået frivilligt og frit, fra sit anvendelsesområde.

- 39 Dernæst er UPS af den opfattelse, at selv om eksistensen af en godtgørelse for opsigelse udspringer af fusionsaftalen af 19. marts 2012, er dette ikke tilfældet for så vidt angår udbetalingen af denne godtgørelse, som for selskabets vedkommende blev udløst af den omtvistede afgørelse. Den foreliggende sag adskiller sig i denne henseende fra den sag, der gav anledning til dom af 16. juli 2009, Kommissionen mod Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459). I den pågældende sag kunne Schneider nemlig have undgået den påberåbte skade, hvis selskabet havde fortsat fusionskontrolproceduren med henblik på at opnå godkendelse til at erhverve Legrand, efter at Retten havde annulleret forbuddet mod den allerede gennemførte fusion, men Schneider valgte at opgive proceduren. I det foreliggende tilfælde kunne UPS imidlertid ikke have undgået udbetalingen af godtgørelse for opsigelse, henset til den omstændighed, at denne godtgørelse i praksis var obligatorisk.
- 40 Endelig har UPS gjort gældende, at Retten ikke besvarede selskabets argument om, at medtagelsen af godtgørelsen for opsigelse i fusionsaftalen af 19. marts 2012 i praksis var obligatorisk. UPS har i denne forbindelse præciseret, at argumentet om, at godtgørelsen for opsigelse ikke kan erstattes alene med den begrundelse, at godtgørelsen var blevet ydet frivilligt, er ukorrekt. De virksomheder, der er omfattet af et offentligt overtagelsestilbud, insisterer nemlig i praksis på, at der indføres en godtgørelse for opsigelse.
- 41 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende bør forkastes som ubegrundet.

Domstolens bemærkninger

- 42 Det skal indledningsvis bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 344 og 345 fastslog, at betalingen af godtgørelse for opsigelse udsprang af en kontraktlig forpligtelse, der fulgte af fusionsaftalen af 19. marts 2012. Det fremgik af denne aftale, at UPS' offentlige overtagelsestilbud på aktierne i TNT blev indgået på den suspensive betingelse, at Kommissionen traf en positiv afgørelse, og at den manglende opfyldelse af denne betingelse udgjorde en grund til at opsiges fusionsaftalen, som gjorde det muligt for TNT på anmodning at opnå betaling fra UPS af en godtgørelse for opsigelse på 200 mio. EUR.
- 43 I den appellerede doms præmis 346 og 347 præciserede Retten, at denne kontraktlige forpligtelse skyldtes parternes vilje til efter deres eget frie skøn mellem hinanden at fordele risikoen for, at den påtænkte transaktion ikke opnåede Kommissionens forudgående godkendelse, hvilken risiko, som Domstolen har fastslået i præmis 203 i dom af 16. juli 2009, Kommissionen mod Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459), er en iboende del af enhver fusionskontrolprocedure. Retten præciserede under henvisning til den sidstnævnte doms præmis 205, at de skadevoldende virkninger af kontraktlige forpligtelser, som adressaten for Kommissionens afgørelse frit har aftalt, ikke kunne være den afgørende årsag til den skade, der er lidt som følge af de ulovligheder, hvormed denne afgørelse er behæftet.
- 44 Hvad i første række angår UPS' klagepunkt, som er sammenfattet i denne doms præmis 38, skal det fastslås, at den appellerede dom ikke kan fortolkes således, at den tilsigter at udelukke en EU-institutions ansvar i alle de tilfælde, hvor den angivelige skade er baseret på kontraktforhold. Ganske vist kan Rettens bemærkning i den appellerede doms præmis 347 om, at de skadevoldende virkninger af kontraktlige forpligtelser, som adressaten for Kommissionens afgørelse frit har aftalt, ikke kan være den afgørende årsag til den skade, der er lidt som følge af de ulovligheder, hvormed denne afgørelse er behæftet, isoleret set støtte en sådan fortolkning. Som det imidlertid fremgår af en samlet læsning af den appellerede doms præmis 344-347, gælder Rettens argumentation specifikt for den i den foreliggende sag omhandlede

kontraktbestemmelse, hvorved parterne efter deres frie skøn imellem sig fordelte risikoen for, at den påtænkte transaktion ikke ville opnå Kommissionens forudgående godkendelse, ved at fastsætte et fast beløb på 200 mio. EUR.

- 45 Hvad i anden række angår UPS' argument om, at en godtgørelse for opsigelse i praksis angiveligt er obligatorisk, er det tilstrækkeligt at fastslå, at det tilsigter at rejse tvivl om Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 346 og 347 inden for rammerne af den bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som det alene tilkommer Retten at foretage, hvorefter den godtgørelse for opsigelse, der blev aftalt i det foreliggende tilfælde, blev aftalt frit, uden at en urigtig gengivelse er påberåbt eller godtgjort.
- 46 Dette argument kan derfor i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 29, ikke antages til realitetsbehandling under appellen.
- 47 Hvad i tredje række angår klagepunktet om en begrundelsesmangel, for så vidt som Retten ikke besvarede UPS' argument om, at godtgørelsen ikke var blevet aftalt frit, men i praksis var obligatorisk, skal det bemærkes, at den begrundelsespligt, der påhviler Retten i medfør af artikel 296, stk. 2, TEUF og artikel 36 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, indebærer, at den klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, den har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne afgørelse, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret. Denne pligt indebærer ikke, at Retten skal fremkomme med en udtømmende fremstilling og et for et behandle alle de argumenter, der er fremført af sagens parter. Begrundelsen kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte parter kan få kendskab til den begrundelse, som Retten støtter sig på, og således at Domstolen kan råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret inden for rammerne af en appel (dom af 2.2.2023, Spanien m.fl. mod Kommissionen, C-649/20 P, C-658/20 P og C-662/20 P, EU:C:2023:60, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 I det foreliggende tilfælde er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten netop besvarede UPS' argument om, at godtgørelsen i praksis var obligatorisk, idet den i den appellerede doms præmis 346 anførte, at den kontraktlige forpligtelse om, mellem UPS og TNT, at fordele risikoen for, at den påtænkte transaktion ikke ville opnå Kommissionens forudgående godkendelse, hvilken risiko, som Domstolen har fastslået, er en iboende del af enhver fusionskontrolprocedure, var blevet aftalt frit.
- 49 Følgelig skal det andet anbringende delvis afvises, delvis forkastes som ugrundet.

Første led af det første anbringende

Parternes argumentation

- 50 Med det første anbringendes første led har UPS i det væsentlige foreholdt Retten, at den bl.a. i den appellerede doms præmis 356-358 begik en retlig fejl og gengav den omtvistede afgørelse urigtigt, idet den fastslog, at den økonometriske model, som Kommissionen anvendte, kun var et af de forhold, der begrundede forbuddet, og at UPS ikke havde godtgjort, at de alvorlige retlige fejl, der var blevet identificeret, havde en afgørende indvirkning på udfaldet af den omtvistede afgørelse.
- 51 Kommissionen har gjort gældende, at dette led delvist skal afvises og delvist skal forkastes som ugrundet.

Domstolens bemærkninger

- 52 Det skal bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 354-358 fastslog, at den tilstrækkeligt kvalificerede tilsidesættelse af UPS' proceduremæssige rettigheder, som fastslået i denne doms præmis 123, eller de angivelige fejl ved udformningen af den økonometriske model, som Kommissionen lagde til grund, ikke kunne anses for at være årsagen til den økonomiske skade, der var knyttet til manglende indtægter, og som UPS var påført som følge af, at det var umuligt at gennemføre den påtænkte fusion.
- 53 Retten konkluderede i den appellerede doms præmis 365, at selv hvis det antages, at den uregelmæssighed, som Kommissionen begik ved vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, kunne have forårsaget manglende indtægter for UPS, bevirkede den omstændighed, at selskabet gav afkald på den påtænkte transaktion fra tidspunktet for meddelelsen af den omtvistede afgørelse, at enhver direkte årsagsforbindelse mellem denne uregelmæssighed og den angivelige skade blev brudt.
- 54 For så vidt som de argumenter, hvorved UPS har anfægtet denne konstatering fra Rettens side i den appellerede doms præmis 365, således som det fremgår af begrundelsen i nærværende doms præmis 32-36, er blevet forkastet, skal det fastslås, at den appellerede doms præmis 355-358 er fremsat for fuldstændighedens skyld så vidt angår vurderingen af årsagsforbindelsen mellem tilsidesættelsen af selskabets proceduremæssige rettigheder eller de andre angivelige tilsidesættelser, som Kommissionen har begået, og den angivelige økonomiske skade, der var knyttet til manglende indtægter, og som UPS var påført som følge af, at det er umuligt at gennemføre den påtænkte fusion.
- 55 Ifølge Domstolens faste praksis kan argumenter, der er rettet mod præmisser, som er anført for fuldstændighedens skyld, i en dom afsagt af Retten, ikke føre til dens ophævelse og er derfor uvirksomme (kendelse af 17.1.2023, Theodorakis og Theodoraki mod Rådet, C-137/22 P, EU:C:2023:41, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).
- 56 Det følger heraf, at det første anbringendes første led skal forkastes som uvirksomt.

Om det første anbringendes andet led og om det fjerde og det femte anbringende

Parternes argumentation

- 57 Med det første anbringendes andet led har UPS gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 216 og 226 at konkludere, at den omstændighed alene, at Kommissionen anvendte en økonometrisk model, der var behæftet med uregelmæssigheder, nemlig en atypisk metode, der var baseret på hypoteser, som ikke var testet og ikke var efterprøvet, uden at undersøge pålideligheden af resultaterne og følsomheden for modellen, ikke er tilstrækkelig til at konkludere, at disse uregelmæssigheder er tilstrækkeligt kvalificerede til, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold.
- 58 Med det fjerde anbringende, der er opdelt i tre led, har UPS gjort gældende, at Retten bl.a. i den appellerede doms præmis 124-143 og 229-289 begik retlige fejl ved vurderingen af effektivitetsgevinsterne.

- 59 Med det femte anbringende har UPS i det væsentlige foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 172, 182 og 183 begik en retlig fejl ved at konkludere, at UPS savnede præcision i sine begæringer om aktindsigt i dokumenterne vedrørende FedEx' konkurrenceevne, hvilket havde medført, at UPS havde mistet sin ret til aktindsigt i visse dokumenter fra FedEx.
- 60 Kommissionen har bestridt alle de argumenter, der er blevet påberåbt i forbindelse med dette led og disse anbringender.

Domstolens bemærkninger

- 61 Som Retten erindrede om i den appellerede doms præmis 82, fremgår det af Domstolens faste praksis, at Unionens ansvar uden for kontraktforhold i henhold til artikel 340, stk. 2, TEUF forudsætter, at en række betingelser er opfyldt, nemlig at den adfærd, som EU-institutionen lægges til last, har været retsstridig, at der foreligger en virkelig skade, og at der er en årsagssammenhæng mellem denne institutions adfærd og den påberåbte skade. Domstolen har således fastslået, at så snart en af disse betingelser ikke er opfyldt, må sagsøgte frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige betingelser for Unionens ansvar uden for kontraktforhold (dom af 25.2.2021, Dalli m.fl. mod Kommissionen, C-615/19 P, EU:C:2021:133, præmis 41 og 42 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere er Unionens retsinstanser ikke forpligtet til at undersøge disse betingelser i en bestemt rækkefølge (jf. dom af 5.9.2019, Den Europæiske Union mod Guardian Europe og Guardian Europe mod Den Europæiske Union, C-447/17 P og C-479/17 P, EU:C:2019:672, præmis 148 og den deri nævnte retspraksis).
- 62 Eftersom det andet og det tredje anbringende i nærværende appel er blevet forkastet, skal det fastslås, at de konstateringer, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 350 og 365, hvorefter årsagsforbindelsen hverken er godtgjort i forhold til den angivelige skade, der består i betalingen af godtgørelse for opsigelse, eller med hensyn til UPS' manglende indtægter som følge af, at det var umuligt at gennemføre den påtænkte fusion, ikke er hensigtsmæssigt bestridt af UPS. Endvidere har UPS ikke rejst tvivl om Rettens konklusioner i den appellerede doms præmis 343 om den manglende årsagsforbindelse med hensyn til den skade, der vedrører omkostningerne forbundet med UPS' deltagelse i proceduren for kontrol med transaktionen mellem FedEx og TNT.
- 63 Det følger heraf, at det var med rette, at Retten i den appellerede dom konkluderede, at der ikke var årsagsforbindelse i forhold til de tre særskilte angivelige skader.
- 64 I appelsager følger det imidlertid af fast retspraksis, at når en af de af Retten anførte grunde er tilstrækkelig til at begrunde konklusionen i dens dom, påvirker de fejl, som en anden grund i den pågældende dom kan være behæftet med, ikke den nævnte konklusion, hvorfor det anbringende, der støtter sig på disse fejl, er uvirksomt og må forkastes (dom af 14.10.2014, Buono m.fl. mod Kommissionen, C-12/13 P og C-13/13 P, EU:C:2014:2284, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis; jf. i denne retning dom af 28.10.2021, Vialto Consulting mod Kommissionen, C-650/19 P, EU:C:2021:879, præmis 86).
- 65 Under disse omstændigheder kan de argumenter, hvormed UPS inden for rammerne af det første anbringendes andet led samt det fjerde og det femte anbringende tilsigter at godtgøre, at der foreligger tilstrækkeligt kvalificerede tilsidesættelser af supplerende retsregler i forhold til tilsidesættelsen af retten til forsvar, som endeligt blev fastslået ved dom af 7. marts 2017, United

Parcel Service mod Kommissionen (T-194/13, EU:T:2017:144, præmis 221 og 222), uanset om de er begrundede, ikke føre til ophævelse af den appellerede dom. Disse argumenter skal følgelig forkastes som uvirksomme.

Det sjette anbringende

Parternes argumentation

- 66 Med det sjette anbringende har UPS foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 353 begik en retlig fejl ved at konkludere, at den skade, der blev gjort gældende som følge af tabet af fortjeneste, udelukkende vedrørte den anslåede samlede fortabelse af synergier, og at enhver påstand om erstatning, der blev fremsat for Retten, og som var mindre end dette samlede anslåede tab af fortjeneste, udgjorde en ny skade, som skulle afvises, fordi den var blevet gjort gældende for sent. UPS har navnlig gjort gældende, at hvis selskabet, ifølge Retten, ikke har ret til fuld erstatning for det angivelige tab som følge af de fortabte synergier, tilkommer det naturligvis Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret at afgøre, i hvilket omfang den erstatning, der skal tilkendes, skal være mindre end det samlede krævede beløb.
- 67 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende bør forkastes som ubegrundet.

Domstolens bemærkninger

- 68 Det skal bemærkes, at UPS' argumentation hviler på den forudsætning, at i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 353, omfatter den økonomiske skade, der er forbundet med manglende indtægter, den skade, der følger af den fortabte chance, idet sidstnævnte således er mindre i forhold til den skade, der oprindeligt blev gjort gældende, dvs. et beløb, der er mindre end det samlede krævede beløb.
- 69 Det fremgår imidlertid af denne doms præmis 5 og 6, at det var med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 353 fastslog, at påstanden om erstatning for en fortabt chance udgjorde en ny skade, som ikke var blevet fremført i stævningen. Eftersom den skade, der er forbundet med en fortabt chance for at gennemføre den påtænkte fusion, er grundlæggende forskellig fra den skade, der er forbundet med manglende indtægter, som følger af forbuddet mod denne transaktion, kan den første skade ikke anses for at udgøre en mindre skade i forhold til den anden. Retten begik således ikke en retlig fejl, da den fastslog, at skaden forbundet med en fortabt chance, som først var blevet påberåbt under sagen for Retten som svar på Rettens spørgsmål, var fremført for sent og derfor måtte afvises (jf. i denne retning dom af 27.1.2000, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, C-104/89 og C-37/90, EU:C:2000:38, præmis 47, og af 7.11.2019, Rose Vision mod Kommissionen, C-346/18 P, EU:C:2019:939, præmis 43).
- 70 Det sjette anbringende skal derfor forkastes.
- 71 Da ingen af de af UPS påberåbte anbringender til støtte for appellen er blevet taget til følge, skal appellen forkastes i sin helhed.

Sagsomkostninger

- 72 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen forkastes.
- 73 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 74 Da UPS har tabt sagen, og da Kommissionen har nedlagt påstand om, at UPS tilpligtes at betale sagsomkostningerne, bør nævnte selskab pålægges at betale sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Femte Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) United Parcel Service Inc. betaler sagsomkostningerne.

Underskrifter