



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 21 de diciembre de 2023 *

«Recurso de casación — Recurso de indemnización — Operaciones de concentración de empresas — Decisión de la Comisión Europea por la que se declara la incompatibilidad de la operación de concentración con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE — Anulación de la Decisión por vicio de procedimiento — Responsabilidad extracontractual de la Unión Europea — Relación de causalidad»

En el asunto C-297/22 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 3 de mayo de 2022,

United Parcel Service Inc., con domicilio social en Atlanta, Georgia (Estados Unidos), representada por el Sr. F. Hoseinian, advokat, y los Sres. W. Knibbeler, A. Pliego Selie, F. Roscam Abbing y T. van Helfteren, advocaten, y el Sr. A. Ryan, Solicitor,

parte recurrente,

en el que la otra parte en el procedimiento es:

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

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, el Sr. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Quinta, y los Sres. Z. Csehi (Ponente), M. Ilešič y I. Jarukaitis, Jueces;

Abogado General: Sr. A. M. Collins;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

* Lengua de procedimiento: inglés.

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, United Parcel Service Inc. (en lo sucesivo, «UPS») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de 23 de febrero de 2022, United Parcel Service/Comisión (T-834/17, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2022:84), por la que este desestimó su recurso basado en el artículo 268 TFUE por el que solicitaba la reparación del perjuicio que alegaba haber sufrido como consecuencia de 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) (en lo sucesivo, la «Decisión controvertida»).

Marco jurídico

- 2 El artículo 7 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), titulado «Suspensión de la concentración», dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

«Una concentración de dimensión comunitaria en el sentido del artículo 1, o una concentración que haya de ser examinada por la Comisión [Europea] conforme al apartado 5 del artículo 4, no podrá ejecutarse antes de ser notificada ni hasta que haya sido declarada compatible con el mercado común en virtud de una decisión con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 6 o a los apartados 1 o 2 del artículo 8 o sobre la base de una presunción conforme al apartado 6 del artículo 10.»

- 3 El artículo 10 de dicho Reglamento, titulado «Plazos para la incoación del procedimiento y para las decisiones», en su apartado 5, establece lo siguiente:

«Cuando el Tribunal de Justicia dicte una sentencia que anule total o parcialmente una decisión de la Comisión que esté sujeta a alguno de los plazos establecidos en el presente artículo, la concentración volverá a ser examinada por la Comisión con vistas a la adopción de una decisión de conformidad con el apartado 1 del artículo 6.

La concentración se volverá a examinar a la luz de las condiciones vigentes en el mercado.

Las partes notificantes presentarán sin demora una nueva notificación o completarán la original cuando esta última haya dejado de estar completa debido a cambios que se hayan podido producir entretanto en las condiciones del mercado o en relación con la información facilitada. Si no se han producido tales cambios, las partes deberán certificar este extremo sin demora.

Los plazos fijados en el apartado 1 empezarán a contar el día laborable siguiente a la recepción de la nueva notificación completa, de la notificación completada o de la certificación en el sentido del tercer párrafo.

Los párrafos segundo y tercero también se aplicarán a los plazos a que se refieren el apartado 4 del artículo 6 y el apartado 7 del artículo 8.»

Antecedentes de hecho del litigio

- 4 Los antecedentes del litigio, tal y como se desprenden de los apartados 1 a 13 de la sentencia recurrida, son los siguientes:
- «1 En el Espacio Económico Europeo (EEE), la demandante, [UPS] y TNT Express NV (en lo sucesivo, “TNT”) son dos sociedades presentes en los mercados de servicios internacionales de entrega urgente de paquetes pequeños.
 - 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) [...]
 - 3 El 11 de enero de 2013, la Comisión informó a UPS de que tenía la intención de prohibir la operación de concentración proyectada entre ella y TNT.
 - 4 El 14 de enero de 2013, UPS publicó esta información mediante un comunicado de prensa.
 - 5 [...]
 - 6 El 30 de enero de 2013, la Comisión adoptó la [Decisión controvertida]. La Comisión consideró que la operación de concentración entre UPS y TNT constituiría un obstáculo significativo a la competencia efectiva en los mercados de los servicios en cuestión en quince Estados miembros, a saber, en Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia.
 - 7 Mediante comunicado de prensa del mismo día, UPS anunció que renunciaba a la operación de concentración proyectada.
 - 8 El 5 de abril de 2013, UPS interpuso ante el Tribunal General un recurso de anulación de la Decisión controvertida, registrado con el número T-194/13, y una solicitud de procedimiento acelerado, solicitud que fue desestimada por el Tribunal.
 - 9 El 7 de abril de 2015, FedEx Corp. anunció una oferta de compra de TNT.
 - 10 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), relativo a la operación mediante la que FedEx debía adquirir TNT.
 - 11 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), relativa a la operación entre FedEx y TNT.
 - 12 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.

13 El 16 de mayo de 2017, la Comisión interpuso un recurso de casación contra la sentencia de 7 de marzo de 2017, United Parcel Service/Comisión (T-194/13, EU:T:2017:144), 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 ante el Tribunal General y sentencia recurrida

- 5 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 29 de diciembre de 2017, UPS interpuso un recurso por el que solicitaba, en primer lugar, la reparación del perjuicio, por importe de 1 742 millones de euros, que alegaba haber sufrido como consecuencia de la ilegalidad de la Decisión controvertida y, en segundo lugar, la concesión de una compensación por los impuestos con los que será gravada la indemnización obtenida.
- 6 Según la demanda, el supuesto perjuicio de 1 742 millones de euros se desglosa del siguiente modo:
- 131 millones de euros, correspondientes al importe neto de la pérdida sufrida por UPS como consecuencia de la indemnización de resolución inversa (200 millones de euros brutos) abonada a TNT en aplicación del acuerdo de fusión por la no ejecución de la operación;
 - más 1 638 millones de euros, que reflejan el valor neto después de impuestos de las sinergias de costes perdidas como consecuencia de la prohibición de la operación;
 - más 2,4 millones de euros, correspondientes a los gastos judiciales soportados por UPS (3,7 millones de euros brutos) por la intervención en la operación FedEx/TNT;
 - menos 29 millones de euros de gastos de operación evitados (44,2 millones de euros brutos).
- 7 Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó el recurso de UPS.
- 8 En primer lugar, por lo que respecta a las ilegalidades derivadas de la vulneración de los derechos procedimentales, el Tribunal General declaró, en primer término, en los apartados 94 y 123 de la sentencia recurrida, que la vulneración del derecho de defensa de UPS debido a la falta de comunicación por la Comisión de la versión final del modelo econométrico ya se había declarado definitivamente en la sentencia de 7 de marzo de 2017, United Parcel Service/Comisión (T-194/13, EU:T:2017:144), apartados 221 y 222, que había adquirido fuerza de cosa juzgada a raíz de la desestimación del recurso de casación de la Comisión mediante la sentencia de 16 de enero de 2019, Comisión/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23). Según el Tribunal General, esta vulneración del derecho de defensa de UPS constituye, por parte de la Comisión, una infracción suficientemente caracterizada de una norma de Derecho de la Unión que tiene por objeto conferir derechos a los particulares.
- 9 En segundo término, en el apartado 143 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó por infundada la alegación de UPS según la cual la Comisión también habría vulnerado los derechos procedimentales de UPS en el análisis de las eficiencias por no haber comunicado los criterios de evaluación de dichas eficiencias.

- 10 En tercer término, por lo que respecta a la supuesta vulneración de los derechos procedimentales derivada de la no divulgación de determinados documentos confidenciales de FedEx, el Tribunal General consideró, en los apartados 172 y 182 de la sentencia recurrida, que tal vulneración no había quedado acreditada.
- 11 En segundo lugar, por lo que respecta a las ilegalidades alegadas derivadas de los supuestos errores relativos a la apreciación en cuanto al fondo de la operación de concentración, el Tribunal General concluyó, en primer término, en el apartado 228 de la sentencia recurrida, tras ponderar los intereses en juego, que las irregularidades alegadas por UPS en relación con el modelo econométrico de la Comisión no estaban suficientemente caracterizadas para poder generar la responsabilidad extracontractual de la Unión.
- 12 En segundo término, en el apartado 289 de la sentencia recurrida, el Tribunal General concluyó que UPS no había logrado demostrar la existencia de errores en la apreciación del carácter verificable de las eficiencias alegadas que puedan generar la responsabilidad extracontractual de la Unión.
- 13 En tercer lugar, por lo que respecta a la existencia de una relación de causalidad entre la ilegalidad resultante de la falta de comunicación del modelo econométrico y los tres perjuicios alegados cuya reparación solicitaba UPS como consecuencia de la imposibilidad de ejecutar la operación de concentración proyectada, el Tribunal General declaró, primeramente, en el apartado 343 de la sentencia recurrida, que procedía desestimar la pretensión de reparación del perjuicio relativo a los gastos vinculados a su participación en el procedimiento de control de la operación entre FedEx y TNT.
- 14 A continuación, en el apartado 350 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que, dado que el pago por parte de UPS de una indemnización de resolución de 200 millones de euros en beneficio de TNT se derivaba directamente del acuerdo entre estas dos empresas, no había quedado demostrado que la vulneración de los derechos procedimentales de UPS o las demás vulneraciones alegadas por esta última fuesen la causa determinante.
- 15 Por último, en lo que atañe al perjuicio por el lucro cesante sufrido por UPS debido a la imposibilidad de ejecutar la operación de concentración prevista, el Tribunal General estimó, en primer término, en el apartado 353 de la sentencia recurrida, que debía interpretarse que la pretensión de UPS no tenía por objeto la indemnización de una pérdida de la oportunidad de celebrar dicha transacción, sino la indemnización de la pérdida cierta de sinergias de costes. Sin embargo, en la medida en que fue solo en respuesta de las preguntas del Tribunal General cuando UPS indicó que la pretensión de indemnización incluía, en cierto modo, una pérdida de oportunidad, el Tribunal General consideró que este nuevo perjuicio se había presentado extemporáneamente y era, por consiguiente, inadmisibile.
- 16 En segundo término, en los apartados 355 y 358 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que UPS no había demostrado ni aportado los elementos que permitiesen concluir, con la certeza requerida, que los errores de concepción alegados en relación con el modelo econométrico utilizado bastaban para invalidar la totalidad del análisis económico de la operación de concentración proyectada y la constatación de la existencia de un obstáculo significativo a la competencia efectiva. El Tribunal General declaró, asimismo, en esos apartados de la sentencia recurrida, que no podía concluirse que esta vulneración del derecho de defensa hubiese tenido un impacto decisivo en el resultado del procedimiento de control de la operación proyectada.

- 17 En tercer término, en el apartado 365 de la sentencia recurrida, el Tribunal General concluyó que, dado que UPS había renunciado a su proyecto de adquisición de TNT desde el 14 de enero de 2013, aun suponiendo que la irregularidad cometida por la Comisión al adoptar la Decisión controvertida hubiera podido causar un lucro cesante a UPS, el hecho de que esta empresa hubiera renunciado a la operación proyectada desde el anuncio de la Decisión controvertida tuvo como efecto romper toda relación de causalidad directa entre dicha irregularidad y el perjuicio alegado.
- 18 En el apartado 371 de la sentencia recurrida, el Tribunal General concluyó que no se había demostrado que la vulneración de los derechos procedimentales de UPS o las demás infracciones alegadas por esta última fuesen la causa determinante de su supuesto lucro cesante y que, por consiguiente, debía desestimarse la pretensión de indemnización de dicho perjuicio.

Pretensiones de las partes ante el Tribunal de Justicia

- 19 UPS solicita al Tribunal de Justicia que:
- Anule la sentencia recurrida.
 - Conceda a UPS una indemnización incrementada con los intereses aplicables por el perjuicio sufrido, como se solicitó en primera instancia, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 340 TFUE.
 - Con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal General.
 - Condene a la Comisión a cargar con las costas del presente procedimiento y del procedimiento ante el Tribunal General.
- 20 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:
- Desestime el recurso de casación.
 - Condene en costas a UPS.

Sobre el recurso de casación

- 21 En apoyo de su recurso de casación, UPS invoca seis motivos. El primer motivo de casación se basa en un error de Derecho supuestamente cometido por el Tribunal General, por una parte, al considerar que los graves errores imputables a la Comisión en relación con el modelo econométrico utilizado por dicha institución no podían generar la responsabilidad extracontractual de la Unión y, por otra parte, al concluir que no existía relación de causalidad con el perjuicio alegado. El segundo motivo de casación se basa en un error de Derecho supuestamente cometido por el Tribunal General al estimar que la indemnización de resolución no era recuperable, puesto que había sido convenida voluntariamente. El tercer motivo de casación se basa en un error de Derecho supuestamente cometido por el Tribunal General al declarar que la relación de causalidad entre la infracción grave cometida por la Comisión y el perjuicio por el lucro cesante se había roto como consecuencia de las acciones llevadas a cabo por UPS a raíz de la Decisión controvertida. El cuarto motivo de casación se basa en que el Tribunal General supuestamente incurrió en un error de Derecho al considerar que la Comisión

disponía de un margen de apreciación para aceptar las eficiencias, y que, por tanto, no cometió un error suficientemente caracterizado en cuanto a la apreciación de las eficiencias. El quinto motivo de casación se basa en un error de Derecho supuestamente cometido por el Tribunal General al declarar que UPS no había presentado al consejero auditor las solicitudes requeridas de los documentos de FedEx. El sexto motivo de casación se basa en un error de Derecho supuestamente cometido por el Tribunal General al concluir que el perjuicio resultante de la pérdida de oportunidad constituía un nuevo perjuicio que, por lo tanto, era inadmisibles.

Sobre el tercer motivo de casación

Alegaciones de las partes

- 22 Mediante su tercer motivo de casación, que procede examinar en primer lugar, UPS reprocha al Tribunal General, en esencia, haber incurrido, en los apartados 364 y 365 de la sentencia recurrida, en errores de Derecho al afirmar que las acciones emprendidas por UPS a raíz de la Decisión controvertida habían tenido por efecto romper la relación de causalidad directa entre la infracción grave cometida por la Comisión y el perjuicio en forma de lucro cesante sufrido por UPS como consecuencia de la imposibilidad de ejecutar la operación de concentración proyectada. Según UPS, las acciones que realizó fueron consecuencia directa de la Decisión controvertida.
- 23 UPS precisa, en primer lugar, que, al concluir que UPS había decidido «abandonar» la concentración proyectada, el Tribunal General incurrió en error de Derecho, en la medida en que llegó a una conclusión jurídicamente errónea, basada en una interpretación manifiestamente distorsionada de las pruebas disponibles. En efecto, según afirma UPS, este no renunció a su proyecto de adquisición, puesto que solicitó la anulación de la Decisión controvertida ante el Tribunal General y la tramitación del recurso mediante el procedimiento acelerado. Además, UPS indica que se comprometió contractualmente a mantener su oferta mientras la Comisión no lo prohibiera. Según señala, mediante un comunicado de prensa de 14 de enero de 2013, informó a los mercados de capitales de que, en el supuesto de que la Comisión adoptara efectivamente una decisión de prohibición, UPS se vería entonces en la imposibilidad legal de completar la oferta, que expiraría de conformidad con sus términos contractuales. Posteriormente, el 30 de enero de 2013, fecha de la Decisión controvertida, UPS emitió, según indica, un comunicado de prensa que explicaba las medidas contractuales requeridas, adoptadas a raíz de dicha Decisión. Por lo que respecta a estas medidas contractuales, a juicio de esta parte, el Tribunal General no puede reprochar a UPS haber emprendido las acciones exigidas por el artículo 7 del Reglamento n.º 139/2004, que establece que las concentraciones que han sido prohibidas no pueden realizarse.
- 24 En segundo lugar, UPS alega que la conclusión del Tribunal General según la cual la relación de causalidad entre el error grave cometido por la Comisión y el perjuicio en forma de lucro cesante sufrido por UPS como consecuencia de la imposibilidad de ejecutar la operación de concentración proyectada se rompió porque no había presentado una segunda oferta para adquirir TNT ni lanzó una oferta competidora en respuesta a la oferta de FedEx es errónea y no refleja la realidad económica.
- 25 En efecto, en primer término, según UPS, esta no habría tenido motivos para esperar un resultado diferente, ya que, por una parte, el procedimiento de anulación de la Decisión controvertida seguía pendiente y la Comisión defendía firmemente la legalidad de dicha Decisión. Por otra parte, a su juicio, no puede exigirse a ninguna de las partes que continúe notificando la operación con la

esperanza de obtener finalmente la aprobación, con independencia de la cuestión de si ello era posible con arreglo a las normas en materia de ofertas públicas de adquisición, desde un punto de vista comercial o de otro tipo.

- 26 En segundo término, aparte del hecho de que esta nueva oferta no habría sido aprobada o habría sido muy improbable que fuera aprobada por la autoridad reguladora financiera neerlandesa con arreglo a la normativa neerlandesa sobre ofertas públicas de adquisición, que exigía que dicha autoridad aprobara un documento relativo a la oferta pública de adquisición antes de que una parte pudiera realizar esa adquisición, UPS subraya que es inexacto y poco realista sugerir que podía lanzar una oferta revisada antes de que el Tribunal General anulara la Decisión controvertida.
- 27 En tercer término, en el momento en que el Tribunal General anuló la Decisión controvertida, TNT había sido adquirida por Fedex y UPS ya no podía presentar una oferta para la adquisición de TNT. En estas circunstancias, UPS indica que tampoco habría podido solicitar a la Comisión que prosiguiera su evaluación de una oferta de UPS sobre TNT. Pese a que el Tribunal General acordó la tramitación con carácter prioritario del procedimiento, la anulación se produjo más de un año después de la adquisición de TNT por FedEx.
- 28 La Comisión considera que el tercer motivo de casación es, en parte, inadmisibles y, en parte, infundado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 29 Procede recordar, con carácter preliminar, que, según reiterada jurisprudencia, una vez que el Tribunal General ha comprobado o apreciado los hechos, el Tribunal de Justicia únicamente es competente para ejercer, en virtud del artículo 256 TFUE, el control de la calificación jurídica de estos y las consecuencias jurídicas que de ellos se hayan deducido (sentencia de 14 de octubre de 2021, NRW. Bank/JUR, C-662/19 P, EU:C:2021:846, apartado 35). Por lo tanto, salvo en el caso de desnaturalización de las pruebas presentadas ante el Tribunal General, la apreciación de los hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia (sentencia de 25 de marzo de 2021, Deutsche Telekom/Comisión, C-152/19 P, EU:C:2021:238, apartado 68).
- 30 Cuando un recurrente alega una desnaturalización de los elementos de prueba por parte del Tribunal General, debe, de conformidad con el artículo 256 TFUE, el artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el artículo 168, apartado 1, letra d), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, indicar de manera precisa los elementos que, a su juicio, han sido desnaturalizados por este. Por otra parte, es jurisprudencia reiterada que la desnaturalización debe resultar manifiesta a la vista de los documentos que obran en autos, sin necesidad de efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas (sentencia de 10 de noviembre de 2022, Comisión/Valencia Club de Fútbol, C-211/20 P, EU:C:2022:862, apartado 55 y jurisprudencia citada).
- 31 Dicha desnaturalización supone que el Tribunal General haya sobrepasado manifiestamente los límites de una apreciación razonable de las pruebas. A este respecto, no basta con demostrar que un documento pueda ser objeto de una interpretación diferente de la realizada por el Tribunal General (sentencias de 28 de enero de 2021, Qualcomm y Qualcomm Europe/Comisión, C-466/19 P, EU:C:2021:76, apartado 44, y de 16 de febrero de 2023, Comisión/Italia, C-623/20 P, EU:C:2023:97, apartado 128).

- 32 En el caso de autos, mediante el presente motivo de casación, UPS no reprocha al Tribunal General haber realizado una calificación jurídica errónea de los hechos al declarar, en el apartado 365 de la sentencia recurrida, que el hecho de que UPS hubiera renunciado a la operación de concentración proyectada para adquirir TNT tan pronto como se anunció la Decisión controvertida, y, por tanto, mucho antes de que FedEx anunciara su oferta de compra sobre esta última, constituye un acto que rompió la relación de causalidad directa entre la irregularidad cometida por la Comisión al adoptar dicha Decisión controvertida y el perjuicio alegado. UPS reprocha, en cambio, al Tribunal General, haber desnaturalizado los elementos de prueba al declarar, en los apartados 364 y 365 de la sentencia recurrida, que había renunciado a dicha operación.
- 33 A este respecto, procede recordar que, en los apartados 364 y 365 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló, en el marco de su apreciación soberana de los hechos, que UPS, mediante su primer comunicado de prensa de 14 de enero de 2013, indicó de manera inequívoca que había tomado la decisión de abandonar la operación de concentración proyectada con TNT y, mediante un segundo comunicado de prensa de 30 de enero de 2013, anunció la retirada de su oferta sobre TNT y la decisión de esas dos empresas de poner fin a su acuerdo de fusión. De este modo, el Tribunal General declaró soberanamente que UPS había renunciado a adquirir TNT desde el 14 de enero de 2013 y que nunca se había retractado de dicha renuncia, lo que, a su juicio, quedaba demostrado también por el hecho de que UPS no presentó una nueva oferta sobre TNT tras la Decisión controvertida ni reaccionó a la de FedEx lanzando una oferta competidora.
- 34 No obstante, procede señalar que, en las alegaciones que formula en apoyo del presente motivo de casación, UPS se limita a invocar una interpretación de los documentos, en este caso, los comunicados de prensa de los días 14 y 30 de enero de 2013, y de las circunstancias fácticas que los rodearon, interpretación que es diferente de la adoptada en la sentencia recurrida, sin demostrar que el Tribunal General desnaturalizó a este respecto de manera manifiesta los documentos obrantes en autos y excedió los límites de una apreciación razonable de los elementos de prueba al concluir que UPS había decidido renunciar a la operación de concentración de que se trata. A este respecto, procede señalar, por otra parte, que UPS no reprocha al Tribunal General haber incurrido en una desnaturalización al declarar, en el apartado 363 de la sentencia recurrida, que el acuerdo de fusión de 19 de marzo de 2012 reconocía a UPS la facultad, únicamente dependiente de su voluntad, de prorrogar su oferta sobre TNT en caso de que hubiese una declaración de incompatibilidad.
- 35 En cuanto a las alegaciones, formuladas en este contexto por UPS, relativas a la pertinencia de la falta de presentación de una segunda oferta de adquisición de TNT o de una oferta competidora en reacción a la de FedEx, tampoco estas alegaciones pueden demostrar la existencia de una desnaturalización. En efecto, mediante estas alegaciones, UPS, lejos de cuestionar la apreciación fáctica efectuada por el Tribunal General en el apartado 365 de la sentencia recurrida, según la cual UPS no presentó una segunda oferta de adquisición de TNT ni lanzó una oferta competidora en reacción a la de FedEx, reconoce la exactitud de esta apreciación de los hechos, limitándose a invocar circunstancias que justifican, a su juicio, tales hechos.
- 36 En estas circunstancias, procede desestimar el tercer motivo de casación por infundado.

Sobre el segundo motivo de casación

Alegaciones de las partes

- 37 Mediante su segundo motivo de casación, UPS reprocha al Tribunal General, en esencia, haber incurrido, en los apartados 346, 347 y 350 de la sentencia recurrida, en un error de Derecho al rechazar la existencia de una relación de causalidad entre el error suficientemente caracterizado imputable a la Comisión y la indemnización de resolución únicamente por el hecho de que dicha indemnización había sido libremente convenida.
- 38 UPS alega, en primer término, que cuando el perjuicio sufrido por un particular está directamente causado por un error suficientemente caracterizado de una institución de la Unión, se genera la responsabilidad extracontractual de la Unión, con independencia del hecho de que el acto generador del daño sea un contrato entre particulares cuya obligación subyacente haya sido acordada antes de la comisión de dicho error suficientemente caracterizado. UPS señala a este respecto que, de seguirse el razonamiento del Tribunal General, la Unión nunca sería responsable del daño sufrido por particulares como consecuencia de un error suficientemente caracterizado imputable a una institución en el caso de que los particulares implicados hubieran constituido voluntariamente una relación contractual subyacente o la hubieran consentido. El Tribunal General erige la supuesta voluntad y el libre consentimiento de los particulares afectados por un acto de una institución de la Unión como elementos decisivos que permiten caracterizar la existencia de una relación de causalidad. Sin embargo, según UPS, el artículo 340 TFUE no excluye en modo alguno de su ámbito de aplicación la reparación de los daños derivados de acuerdos contractuales entre particulares que se hayan establecido voluntaria y libremente.
- 39 En segundo término, UPS señala que, si bien la existencia de una indemnización de resolución tiene su origen en el acuerdo de fusión de 19 de marzo de 2012, no sucede así por lo que respecta al pago de dicha indemnización, que, por su parte, fue consecuencia de la Decisión controvertida. A este respecto, a su juicio, el presente asunto se distingue del que dio lugar a la sentencia de 16 de julio de 2009, Comisión/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459). En efecto, a su juicio, en dicho asunto, Schneider habría podido evitar el perjuicio invocado si hubiera continuado el procedimiento de control de la concentración con el fin de obtener la aprobación para la adquisición de Legrand tras la anulación por el Tribunal General de la prohibición de la operación de concentración ya ejecutada, pero optó por abandonar el procedimiento. Sin embargo, en el caso de autos, según UPS, esta no podía evitar el pago de la indemnización de resolución habida cuenta de que, en la práctica, dicha indemnización era obligatoria.
- 40 En tercer término, UPS señala que el Tribunal General no respondió a su alegación según la cual la inclusión de la indemnización de resolución en el acuerdo de fusión de 19 de marzo de 2012 era, en la práctica, obligatoria. A este respecto, UPS precisa que la alegación de que la indemnización de resolución no puede recuperarse por el mero hecho de que la indemnización se había convenido libremente es incorrecta. En efecto, según dicha parte, las empresas objeto de una oferta pública de adquisición insisten, en la práctica, en la inclusión de una indemnización de resolución.
- 41 La Comisión considera que este motivo de casación debe desestimarse por infundado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 42 Con carácter preliminar, procede señalar que el Tribunal General declaró, en los apartados 344 y 345 de la sentencia recurrida, que el pago de la indemnización de resolución tenía su origen en una obligación contractual derivada de los términos del acuerdo de fusión de 19 de marzo de 2012. Este acuerdo establecía que la oferta pública de adquisición de UPS sobre los títulos de TNT se celebraba bajo la condición suspensiva de una decisión positiva de la Comisión y que el incumplimiento de esta condición constituía una causa de resolución del acuerdo de fusión, que permitía a TNT obtener, a primer requerimiento, el pago por parte de UPS de una indemnización de resolución de 200 millones de euros.
- 43 En los apartados 346 y 347 de la sentencia recurrida, el Tribunal General precisó que este compromiso contractual se derivaba de la voluntad de las partes de repartir entre ellas, según su libre apreciación, el riesgo de que la operación contemplada no obtuviese la aprobación previa de la Comisión, riesgo que el Tribunal de Justicia recordó, en el apartado 203 de la sentencia de 16 de julio de 2009, Comisión/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459), que era inherente a cualquier procedimiento de control de las concentraciones. El Tribunal General consideró, haciendo referencia al apartado 205 de esta última sentencia, que las consecuencias perjudiciales de compromisos contractuales libremente consentidos por el destinatario de una decisión de la Comisión no podían constituir la causa determinante del perjuicio sufrido como consecuencia de ilegalidades de las que adoleciese dicha decisión.
- 44 En primer lugar, por lo que respecta a la alegación formulada por UPS tal como se resume en el apartado 38 de la presente sentencia, procede señalar que la sentencia recurrida no puede interpretarse en el sentido de que pretende excluir la responsabilidad de una institución de la Unión en todos los casos en que el daño alegado se base en relaciones contractuales. Es cierto que podría sustentar tal interpretación la observación del Tribunal General, considerada aisladamente y que figura en el apartado 347 de la sentencia recurrida, según la cual las consecuencias perjudiciales de compromisos contractuales libremente consentidos por el destinatario de una decisión de la Comisión no podían constituir la causa determinante del perjuicio sufrido como consecuencia de ilegalidades de las que adoleciese dicha decisión. No obstante, como se desprende de la lectura de los apartados 344 a 347 de la sentencia recurrida, considerados en su conjunto, el razonamiento del Tribunal General se refiere específicamente a la cláusula contractual controvertida en el caso de autos, mediante la cual las partes repartieron entre ellas, según su libre apreciación, el riesgo de que la operación contemplada no obtuviera la aprobación previa de la Comisión fijando un importe a tanto alzado de 200 millones de euros.
- 45 En segundo lugar, por lo que respecta a la alegación de UPS basada en el carácter supuestamente obligatorio, en la práctica, de una indemnización de resolución, basta señalar que tal alegación pretende cuestionar la constatación realizada por el Tribunal General, en los apartados 346 y 347 de la sentencia recurrida, en el marco de su apreciación soberana de los hechos, según la cual la indemnización de resolución acordada en el caso de autos fue libremente convenida, sin invocar ni demostrar la menor desnaturalización.
- 46 Por consiguiente, de conformidad con la jurisprudencia recordada en el apartado 29 de la presente sentencia, esta alegación es inadmisibles en casación.
- 47 En tercer lugar, por lo que respecta al motivo basado en una falta de motivación en la medida en que el Tribunal General no respondió a la alegación de UPS de que la indemnización no había sido libremente convenida sino que, en la práctica, era obligatoria, procede recordar que la obligación

de motivación que incumbe al Tribunal General en virtud del artículo 296 TFUE, párrafo segundo, y del artículo 36 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea le exige dar a conocer de manera clara e inequívoca el razonamiento que ha seguido, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la decisión adoptada y el Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional. Esta obligación no impone al Tribunal General el deber de exponer exhaustivamente y uno por uno todos los razonamientos articulados por las partes del litigio. Así pues, la motivación puede ser implícita, siempre que permita a los interesados conocer las razones en las que se basó el Tribunal General y al Tribunal de Justicia disponer de los elementos suficientes para ejercer su control en el marco de un recurso de casación (sentencia de 2 de febrero de 2023, España y otros/Comisión, C-649/20 P, C-658/20 P y C-662/20 P, EU:C:2023:60, apartado 113 y jurisprudencia citada).

- 48 En el caso de autos, basta con señalar que el Tribunal General respondió precisamente a la alegación de UPS según la cual la indemnización era en la práctica obligatoria al indicar, en el apartado 346 de la sentencia recurrida, que el compromiso contractual de repartir entre UPS y TNT el riesgo de que la operación proyectada no obtuviera la aprobación previa de la Comisión, riesgo que el Tribunal de Justicia recordó que era inherente a cualquier procedimiento de control de las concentraciones, había sido libremente convenido.
- 49 En consecuencia, procede desestimar el cuarto motivo de casación por ser, en parte, inadmisibile y, en parte, infundado.

Sobre la primera parte del primer motivo de casación

Alegaciones de las partes

- 50 Mediante la primera parte del primer motivo de casación, UPS reprocha al Tribunal General, en esencia, haber incurrido, en particular en los apartados 356 a 358 de la sentencia recurrida, en un error de Derecho y en una desnaturalización de la Decisión controvertida al declarar que el modelo econométrico utilizado por la Comisión no era más que uno de los elementos que justificaban la prohibición y que UPS no había demostrado el impacto decisivo en el resultado de la Decisión controvertida de los graves errores de Derecho identificados.
- 51 La Comisión sostiene que esta primera parte es, en parte, inadmisibile y, en parte, infundada.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 52 Procede recordar que el Tribunal General señaló, en los apartados 354 a 358 de la sentencia recurrida, que no podía considerarse que la infracción suficientemente caracterizada de los derechos procedimentales de UPS, constatada en el apartado 123 de dicha sentencia, o los supuestos errores de concepción respecto del modelo econométrico utilizado por la Comisión constituyeran la causa del perjuicio material vinculado al lucro cesante sufrido por UPS debido a la imposibilidad de llevar a cabo la operación de concentración contemplada.

- 53 Pues bien, el Tribunal General concluyó, en el apartado 365 de la sentencia recurrida, que, aun suponiendo que la irregularidad cometida por la Comisión al adoptar la Decisión controvertida hubiera podido causar un lucro cesante a UPS, el hecho de que esta empresa hubiera renunciado a la operación proyectada desde el anuncio de la Decisión controvertida tuvo como efecto romper toda relación de causalidad directa entre dicha irregularidad y el perjuicio alegado.
- 54 En la medida en que, como se desprende de los motivos que figuran en los apartados 32 a 36 de la presente sentencia, se han desestimado las alegaciones mediante las que UPS impugnó esta constatación realizada por el Tribunal General en el apartado 365 de la sentencia recurrida, es preciso señalar que los apartados 355 a 358 de la sentencia recurrida fueron expuestos a mayor abundamiento en lo que respecta a la apreciación de la relación de causalidad entre la vulneración de sus derechos procedimentales o las demás infracciones alegadas cometidas por la Comisión y el perjuicio material alegado vinculado al lucro cesante sufrido por UPS debido a la imposibilidad de ejecutar la operación de concentración contemplada.
- 55 Pues bien, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las alegaciones dirigidas contra fundamentos jurídicos expuestos a mayor abundamiento en una resolución del Tribunal General no pueden dar lugar a la anulación de la misma y son, por lo tanto, inoperantes (auto de 17 de enero de 2023, Theodorakis y Theodoraki/Consejo, C-137/22 P, EU:C:2023:41, apartado 43 y jurisprudencia citada).
- 56 De ello se infiere que la primera parte del primer motivo de casación debe desestimarse por inoperante.

Sobre la segunda parte del primer motivo de casación y sobre los motivos de casación cuarto y quinto

Alegaciones de las partes

- 57 Mediante la segunda parte del primer motivo de casación, UPS alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al concluir, en los apartados 216 y 226 de la sentencia recurrida, que el mero hecho de que la Comisión utilizara un modelo econométrico que adolece de irregularidades, en este caso, un método no convencional basado en hipótesis no probadas y no verificadas, sin examinar la fiabilidad de sus resultados y la sensibilidad del modelo, no basta para concluir que estas irregularidades estén suficientemente caracterizadas a efectos de generar la responsabilidad extracontractual de la Unión.
- 58 Mediante el cuarto motivo de casación, que se divide en tres partes, UPS alega que el Tribunal General incurrió, en particular en los apartados 124 a 143 y 229 a 289 de la sentencia recurrida, en errores de Derecho en la evaluación de las eficiencias.
- 59 Mediante el quinto motivo de casación, UPS reprocha al Tribunal General, en esencia, haber incurrido, en los apartados 172, 182 y 183 de la sentencia recurrida, en error de Derecho al concluir que UPS no había sido precisa en sus solicitudes de acceso a los documentos relativos a la competitividad de FedEx, lo que le había hecho perder su derecho de acceso a determinados documentos de FedEx.
- 60 La Comisión rebate todas las alegaciones formuladas en el marco de esta segunda parte y de estos motivos de casación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 61 Tal como recordó el Tribunal General en el apartado 82 de la sentencia recurrida, según reiterada jurisprudencia, para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Unión a la que se refiere el artículo 340 TFUE, párrafo segundo, es necesario que concurran un conjunto de requisitos, a saber, la ilicitud de la actuación imputada a la institución de la Unión, la realidad del daño y la existencia de una relación de causalidad entre la actuación de la institución y el perjuicio invocado. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, en el supuesto de que no se cumpla uno de tales requisitos, deberá desestimarse el recurso en su totalidad, sin que sea necesario examinar los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Unión (sentencia de 25 de febrero de 2021, Dalli/Comisión, C-615/19 P, EU:C:2021:133, apartados 41 y 42 y jurisprudencia citada). Además, el juez de la Unión no está obligado a examinar estos requisitos en un orden determinado (sentencia de 5 de septiembre de 2019, Unión Europea/Guardian Europe y Guardian Europe/Unión Europea, C-447/17 P y C-479/17 P, EU:C:2019:672, apartado 148 y jurisprudencia citada).
- 62 Dado que se han desestimado los motivos segundo y tercero del presente recurso de casación, procede considerar que UPS no ha refutado eficazmente las apreciaciones realizadas por el Tribunal General en los apartados 350 y 365 de la sentencia recurrida según las cuales no se ha demostrado la relación de causalidad ni con respecto al perjuicio alegado consistente en el pago de la indemnización de resolución ni con respecto al supuesto lucro cesante sufrido por UPS debido a la imposibilidad de ejecutar la operación de concentración proyectada. Además, UPS no cuestionó las conclusiones del Tribunal General que figuran en el apartado 343 de la sentencia recurrida relativas a la inexistencia de una relación de causalidad en relación con el perjuicio relativo a los gastos vinculados a la participación de UPS en el procedimiento de control de la operación entre FedEx y TNT.
- 63 De ello resulta que el Tribunal General apreció acertadamente, en la sentencia recurrida, que no existía una relación de causalidad respecto de los tres perjuicios distintos alegados.
- 64 Pues bien, según jurisprudencia reiterada, en un recurso de casación, cuando uno de los fundamentos de Derecho expuestos por el Tribunal General es suficiente para justificar el fallo de su sentencia, los vicios que pudiera contener otro fundamento de Derecho de la sentencia de que se trata no pueden influir respecto a dicho fallo, de forma que el motivo que invoca estos vicios es inoperante y debe desestimarse (sentencia de 14 de octubre de 2014, Buono y otros/Comisión, C-12/13 P y C-13/13 P, EU:C:2014:2284, apartado 47 y jurisprudencia citada; véase, en este sentido, la sentencia de 28 de octubre de 2021, Vialto Consulting/Comisión, C-650/19 P, EU:C:2021:879, apartado 86).
- 65 En estas circunstancias, las alegaciones mediante las que UPS pretende demostrar, en el marco de la segunda parte del primer motivo de casación y de los motivos cuarto y quinto, que, además de la vulneración relativa al derecho de defensa, que fue definitivamente declarada mediante la sentencia de 7 de marzo de 2017, United Parcel Service/Comisión (T-194/13, EU:T:2017:144), apartados 221 y 222, existen otras infracciones suficientemente caracterizadas de normas jurídicas, suponiendo que tales alegaciones sean fundadas, no pueden dar lugar a la anulación de la sentencia recurrida. En consecuencia, estas alegaciones deben desestimarse por inoperantes.

Sobre el sexto motivo de casación

Alegaciones de las partes

- 66 Mediante su sexto motivo de casación, UPS reprocha al Tribunal General haber incurrido, en el apartado 353 de la sentencia recurrida, en un error de Derecho al concluir que el perjuicio reclamado por la pérdida de beneficios se refería únicamente a la pérdida total de sinergias y que cualquier pretensión de indemnización formulada ante el Tribunal General por un importe inferior a dicha pérdida total estimada de beneficios constituiría un nuevo perjuicio, inadmisibles por haber sido invocados extemporáneamente. En particular, UPS alega que, si, según el Tribunal General, UPS no tiene derecho a la reparación íntegra de la pérdida alegada resultante de las sinergias perdidas, correspondería por principio al Tribunal General determinar, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, en qué medida la indemnización que debe concederse debería ser inferior al importe total reclamado.
- 67 La Comisión considera que este motivo de casación debe desestimarse por infundado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 68 Procede señalar que la argumentación de UPS se basa en la premisa de que, contrariamente a lo que estimó el Tribunal General en el apartado 353 de la sentencia recurrida, el perjuicio material vinculado al lucro cesante incluye el perjuicio resultante de la pérdida de oportunidad, siendo este último, por tanto, un *minus* en relación con el perjuicio inicialmente reclamado, a saber, una cantidad inferior al importe total reclamado.
- 69 No obstante, de los apartados 5 y 6 de la presente sentencia se desprende que el Tribunal General declaró acertadamente en el apartado 353 de la sentencia recurrida que la pretensión de indemnización de la pérdida de oportunidad constituía un nuevo perjuicio, que no se había planteado en el escrito de demanda. Dado que el perjuicio ligado a la pérdida de oportunidad de poder ejecutar la concentración proyectada es fundamentalmente distinto del relacionado con el lucro cesante resultante de la prohibición de dicha operación, no puede considerarse que el primer perjuicio constituya un *minus* respecto del segundo. Por lo tanto, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al declarar que el elemento del perjuicio ligado a la pérdida de oportunidad, que solo se invocó en el procedimiento ante el Tribunal General en respuesta a preguntas de este, se presentó extemporáneamente y, por lo tanto, era inadmisibles (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de enero de 2000, *Mulder y otros/Consejo y Comisión*, C-104/89 y C-37/90, EU:C:2000:38, apartado 47, y de 7 de noviembre de 2019, *Rose Vision/Comisión*, C-346/18 P, EU:C:2019:939, apartado 43).
- 70 Por consiguiente, se ha de desestimar el sexto motivo de casación.
- 71 Al no haberse estimado ninguno de los motivos invocados por UPS en apoyo de su recurso de casación, procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

Costas

- 72 A tenor del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

- 73 De conformidad con el artículo 138, apartado 1, de ese mismo Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud de su artículo 184, apartado 1, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- 74 Por haberse desestimado los motivos formulados por UPS, procede condenarla en costas, de acuerdo con la pretensión de la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) decide:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Condenar en costas a United Parcel Service Inc.**

Firmas