Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JÁN MAZÁK
apresentadas em 6 de março de 2012 [1]

Processo C-551/10 P

Éditions Odile Jacob SAS
contra

Comissão Europeia

«Recurso — Concorrência — Concentrações — Edição francófona — Regulamento (CEE) n.º 4064/89 — Violação do artigo 3.º — Desvio de poder — Falta de fundamentação — Princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da igualdade — Apreciação de uma posição dominante — Caráter adequado dos compromissos»

I — Introdução

1. Com o seu recurso, Éditions Odile Jacob SAS (a seguir «recorrente») pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral de 13 de setembro de 2010, Éditions Jacob/Comissão (T-279/04, a seguir «acórdão recorrido»), pelo qual este negou provimento ao recurso em que a recorrente pedia a anulação da Decisão da Comissão, de 7 de janeiro de 2004, que declara uma concentração compatível com o mercado comum e o funcionamento do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (Processo COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP) [2] (a seguir «decisão impugnada»).

II — Factos na origem do litígio principal

2. O contexto factual do presente processo foi exposto com grande pormenor nos n.os 1 a 59 do acórdão recorrido. Limitar-me-ei, portanto, a referir alguns factos pertinentes para dar uma breve explicação dos antecedentes deste recurso. Em 25 de setembro de 2002, a Vivendi Universal SA (a seguir «VU») decidiu ceder os ativos editoriais (a seguir «ativos em questão») que a sua filial Vivendi Universal Publishing SA (a seguir «VUP») possuía na Europa. A Lagardère SCA (a seguir «Lagardère») candidatou-se à aquisição dos ativos em questão. Todavia, como a VU procurava uma venda e um pagamento rápidos, verificou-se que isso não era possível dada a necessidade de obter a autorização prévia da venda pelas autoridades de concorrência competentes. A Lagardère pediu, por isso, à Natexis Banques Populaires SA (a seguir «NBP») que a substituísse e, por intermédio de uma das suas filiais criadas para esse efeito, que adquirisse os ativos em questão à VUP, os detivesse a título provisório, e, uma vez obtida a autorização dessa aquisição pela Lagardère, os revendesse a esta última.

1 — Língua original: inglês.

2 — JO L 125, p. 54, notificada sob o número C(2003) 5277.

3. Em 3 de dezembro de 2002, a Investima 10 SAS (a seguir «Investima 10»), filial a 100% da Ecrinvest 4 SA (a seguir «Ecrinvest 4»), ela própria filial a 100% da Segex Sarl (a seguir «Segex»), controlada por seu turno a 100% pela NBP, assinou com a VUP uma promessa de aquisição dos ativos em questão. No mesmo dia, a Segex e a Ecrinvest 4 celebraram com a Lagardère um contrato de cessão (a seguir «contrato de cessão») que permitia à Lagardère adquirir, por intermédio da Ecrinvest 4, a totalidade do capital da Investima 10. O contrato de cessão previa que a data de transferência para a Lagardère das ações da Ecrinvest 4 devia ser posterior à da obtenção pela Lagardère da autorização das autoridades de concorrência competentes para adquirir a Ecrinvest 4. Em 3 de dezembro de 2002, de acordo com o contrato de cessão, a Lagardère pagou à Segex, *inter alia*, o preço das ações. A Lagardère obrigou-se a indemnizar a Segex, a Ecrinvest 4 e a Investima 10 por quaisquer danos resultantes da execução do contrato de cessão. Em 10 de dezembro de 2002, a Lagardère dirigiu à Comissão um projeto de notificação da aquisição dos ativos em questão. Em 20 de dezembro de 2002, a VUP exerceu o seu direito ao cumprimento da promessa de aquisição junto da Investima 10, que, no mesmo dia, celebrou com a VUP o contrato de aquisição dos referidos ativos.

4. Em 14 de abril de 2003, a Lagardère procedeu à notificação da Comissão do seu projeto de aquisição dos ativos em questão, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas [3]. Em 5 de junho de 2003, a Comissão decidiu que a operação de concentração suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum e deu início à segunda fase da investigação relativamente à concentração notificada, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89.

5. Em 14 de outubro de 2003, a Investima 10 converteu-se na Editis SA (a seguir «Editis»).

6. Em 7 de janeiro de 2004, a Comissão adotou a decisão impugnada que autorizava a concentração, sujeita a compromissos. Nos termos desses compromissos, a Lagardère estava obrigada a vender ativos que representavam aproximadamente 60% a 70% do seu volume de negócios mundial e 70% a 80% do volume de negócios da VUP nos mercados da edição francófona afetados pela concentração. A Comissão considerou que os compromissos assumidos pela Lagardère permitiam eliminar a quase totalidade das sobreposições horizontais entre as atividades das partes em todos os mercados francófonos em que esta operação criava ou reforçava uma posição dominante. A Comissão considerou que a grande maioria dos efeitos verticais e de conglomerado da operação analisados na decisão impugnada, decorrentes do peso global da entidade resultante da concentração no setor da edição francófona e que contribuem para a criação ou o reforço de posições dominantes no mercado em causa, serão, no caso de cessão a um adquirente único, eliminados através dos compromissos propostos. A decisão impugnada conclui que, à luz dos compromissos oferecidos pela Lagardère, a concentração não criará nem reforçará no mercado comum uma posição dominante detida pela entidade resultante da concentração. Por conseguinte, a Comissão decidiu que, desde que fossem satisfeitos os compromissos oferecidos pela Lagardère, nos termos dos artigos 2.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, a sua aquisição, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do referido regulamento, do controlo exclusivo dos ativos editorais da VUP na Europa e na América Latina, com exclusão do Brasil, era compatível com o mercado comum e o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (a seguir «Acordo EEA»).

7. Em 28 de maio 2004, a Lagardère e a Wendel Investissements SA (a seguir «Wendel») celebraram um projeto de acordo nos termos do qual a Wendel devia adquirir os ativos que a Lagardère estava obrigada a vender de acordo com os compromissos. Por carta de 4 de junho de 2004, a Lagardère solicitou à Comissão a aprovação da aquisição dos ativos em questão pela Wendel.

3 — JO L 395, p. 1.

8. Em ação intentada contra a Comissão, em 8 de julho de 2004, no Tribunal de Primeira Instância (atual Tribunal Geral) e registada sob a referência T-279/04, a recorrente pediu a anulação da decisão impugnada. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao pedido de anulação integral da decisão impugnada.

III — Recurso

9. A recorrente invoca quatro fundamentos de recurso.

A — *Primeiro fundamento: violação do artigo 3.º do Regulamento n.º 4064/89*

1. Tramitação no Tribunal Geral

10. Com o primeiro fundamento, a recorrente sustentou, perante o Tribunal Geral, que a decisão impugnada está viciada pelo facto de classificar a aquisição dos ativos em questão pela NBP como uma aquisição de ativos para fins de revenda, nos termos do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89, em vez de classificar essa aquisição como uma concentração, através da qual a Lagardère adquiriu o controlo exclusivo dos ativos em questão mediante a utilização da NBP como intermediária, ou através da qual a Lagardère e a NBP adquiriram o controlo conjunto desses ativos. Além disso, a recorrente sustentou em primeira instância que a aquisição pela Investima 10 dos ativos em questão não satisfazia nenhuma das condições cumulativas previstas no artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 e que, portanto, a operação de transmissão temporária dos ativos em questão permitiu à Lagardère exercer uma influência determinante sobre esses ativos a partir de dezembro de 2002 e até à sua venda à Wendel, em 30 de setembro de 2004.

11. O Tribunal Geral considerou que, mesmo que a aquisição dos ativos em questão pela Investima 10 não satisfaça todas as condições exigidas pelo artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89, isso não significa necessariamente que essa aquisição deva ser classificada nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do referido regulamento como uma aquisição do controlo exclusivo desses ativos pela Lagardère ou como uma aquisição do controlo conjunto pela Lagardère e pela NBP[4]. O Tribunal Geral concluiu, em seguida, que a operação de transmissão temporária não permitiu à Lagardère, ou à Lagardère e à NBP, exercer uma influência determinante sobre os ativos em questão, a partir de dezembro de 2002, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89[5]. O Tribunal Geral acrescentou igualmente, por uma questão de exaustividade, que mesmo que a operação de transmissão temporária tivesse permitido à Lagardère sozinha ou com a NBP exercer, a partir de dezembro de 2002, conforme alegado pela recorrente, o controlo dos ativos em questão, de acordo com artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 4064/89 e, por conseguinte, que a operação tivesse tido lugar antes da notificação, essa circunstância não afetaria a legalidade da decisão impugnada[6].

2. Argumentos

12. O primeiro fundamento de recurso divide-se em duas partes.

4 — V. n.º 117 do acórdão recorrido.

5 — V. n.ºs 144 e 153 do acórdão recorrido. O Tribunal Geral não apreciou a questão de saber se tinham sido preenchidas as condições previstas no artigo 3.º, n.º 5, alínea a), desse regulamento.

6 — V. n.ºs 154 a 164 do acórdão recorrido.

13. Em primeiro lugar, segundo a recorrente, ao isolar a operação de transmissão temporária sem ter em conta toda a construção jurídica que conduziu à aquisição do controlo dos ativos em questão pela Lagardère, o Tribunal Geral ignorou o objetivo do controlo das concentrações e do direito da concorrência em geral, que é, como confirmado pelo acórdão de 23 de fevereiro de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comissão [7], apreender a realidade económica subjacente às operações. Além disso, ao não respeitar o objetivo do controlo das concentrações e a sua própria jurisprudência sobre operações complexas, o Tribunal Geral estabeleceu uma nova exceção que é mais ampla do que as previstas no artigo 3.º, n.º 5, do Regulamento n.º 4064/89. Ao permitir tais operações de transmissão temporária, independentemente da natureza do intermediário responsável pela transferência dos ativos a ceder, tornando deste modo possível a subtração ao controlo de operações normalmente sujeitas à notificação à Comissão, o Tribunal Geral também privou de efeito útil o artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do referido regulamento, pelo facto de eliminar a condição relativa às instituições de crédito e a outras instituições financeiras e, de facto, a condição relativa à natureza temporária da operação referida nessa disposição.

14. Em segundo lugar, a recorrente considera que o Tribunal Geral permitiu a criação por contrato de uma operação «armazém» (*warehousing arrangement*) que escapa ao controlo das concentrações. O Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao fazer uma aplicação truncada do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, uma vez que limitou a sua análise aos elementos contratuais, omitindo completamente a questão do controlo *de facto*, em contraste com a própria prática da Comissão, confirmada pelo acórdão de 6 de julho de 2010, Aer Lingus Group/Comissão [8] do Tribunal Geral. Além disso, de acordo com a recorrente, o Tribunal Geral rejeitou erradamente, no n.º 134 do acórdão recorrido, os argumentos apresentados pela recorrente relativamente à possibilidade de exercer uma influência determinante associada ao financiamento e à assunção de riscos, ao declarar que tal financiamento era «inerente à operação de transmissão temporária». O Tribunal Geral também rejeitou erradamente, no n.º 137 do acórdão recorrido, o alegado pela recorrente relativamente à dívida da Segex/Ecrinvest 4 para com a Lagardère.

15. A Comissão e a Lagardère consideram que o presente fundamento de recurso é inoperante, uma vez que a decisão impugnada não tinha por objeto examinar a existência ou não de controlo *de facto* a partir de dezembro de 2002, mas apreciar a compatibilidade com o mercado comum da operação notificada em 14 de abril de 2003, relativa à aquisição pela Lagardère do controlo da VUP. Portanto, a classificação da referida operação como transmissão temporária e as consequências dessa classificação são independentes e não afetam a validade da decisão impugnada que autorizou a operação, sujeita a compromissos. A Lagardère refere que a Comissão só pode proibir uma concentração que crie ou reforce uma posição dominante que limite a concorrência de forma significativa no mercado comum. A não notificação ou a realização de uma operação de concentração sem autorização só podem ser punidas com a aplicação de uma coima, nos termos do artigo 14.º do Regulamento n.º 4064/89.

16. A Comissão considera que a recorrente alega erradamente, com base no acórdão Cementbouw Handel & Industrie/Comissão [9], que o Regulamento n.º 4064/89 exige que a Comissão aprecie de modo unitário as transações interdependentes que constituem uma concentração. Uma vez que a Comissão considerou que a concentração subsequente à imposição dos compromissos não criva entraves à concorrência, o facto de a apreciação de uma operação de aquisição de controlo não se ter alargado à fase da operação de transmissão temporária não afetou o objetivo geral do controlo das concentrações. Além disso, a conclusão do Tribunal Geral de que a operação de transmissão temporária dos ativos da VUP não conferiu à Lagardère, a partir de dezembro de 2002, a possibilidade de exercer uma influência determinante, sozinha ou em conjunto com a NBP, sobre os ativos, não pode ser impugnada na fase de recurso, na falta de uma desvirtuação dos factos que não foi alegada.

7 — T-282/02, Colet., p. II-319. V., em especial, n.ºs 104 a 109.

8 — T-411/07, Colet., p. II-3691, n.º 61.

9 — Já referido na nota 7.

À luz do acórdão Aer Lingus Group/Comissão [10], dado que a Comissão autorizou, sujeita a compromissos, a aquisição duradoura pela Lagardère do controlo exclusivo dos ativos em questão da VUP, tal decisão de autorização é igualmente coerente com uma análise que considerou a operação de transmissão temporária da VUP/Editis para a NBP como o «primeiro passo» nessa concentração única, que apenas no final da operação (através da venda da NBP à Lagardère, nos termos dos compromissos) conduziria a um controlo duradouro pela Lagardère. A Comissão considera que a alegação da recorrente relativa à qualificação da operação como transmissão temporária e à criação de uma nova exceção relativa à aquisição temporária de ativos é inoperante porque não é determinante para a legalidade da decisão impugnada e mesmo que seja considerada um primeiro passo da concentração, não constitui, em si mesma, a concentração. A Comissão também considera que o acórdão recorrido não exclui a possibilidade do controlo *de facto*. Porém, nesse contexto, recai sobre a recorrente o ónus da prova de que a Comissão cometeu um erro. Não é suficiente alegar que a Lagardère exerceu controlo a partir de dezembro de 2002. Sobretudo neste caso, porque os termos contratuais foram adotados para excluir o controlo.

17. A Lagardère alega que o presente fundamento de recurso é, em todo o caso, parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente. A Lagardère considera que a alegação da recorrente de que a operação de transmissão temporária é apenas a primeira fase da concentração que resultou, em última análise, na aquisição do controlo pela Lagardère constitui um novo argumento suscitado na fase de recurso, é contrária à posição desenvolvida pela recorrente perante o Tribunal Geral e é, por conseguinte, inadmissível. A Lagardère considera que a alegação da recorrente de que o Tribunal Geral não apreciou a possibilidade do controlo *de facto* da Lagardère sobre a Editis a partir do momento da operação de transmissão temporária é infundada, tal como resulta da análise dessa questão pelo Tribunal, no n.º 119 e seguintes do acórdão recorrido.

3. Apreciação

18. No que diz respeito à alegação de que o presente fundamento de recurso é inoperante, entendo que as operações de concentração, pelo menos as que sejam notificadas tardiamente, em violação do prazo de uma semana previsto no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, e realizadas em violação da obrigação de suspensão contida no artigo 7.º, n.º 1, do referido regulamento, que não criem ou não reforcem uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência no mercado comum devem, de acordo com o artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, ser declaradas compatíveis com o mercado comum pela Comissão [11]. A não notificação à Comissão de uma operação de concentração de dimensão comunitária nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 4064/89 [12], ou a realização dessa concentração sem autorização podem, no entanto, ser punidas pela Comissão com a aplicação de uma coima, nos termos dos n.ºs 1, alínea a), e 2, alínea b), respetivamente, do artigo 14.º do Regulamento n.º 4064/89 [13].

10 — Já referido na nota 8, n.º 61.

11 — V. também artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89. Em contrapartida, de acordo com o artigo 8.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89, a Comissão pode ordenar qualquer medida adequada ao restabelecimento da concorrência, se uma operação de concentração que crie ou reforce uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência já tiver sido realizada. V. também artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89. Tais medidas poderão incluir a dissolução de uma operação de concentração já realizada. V. acórdão Aer Lingus Group/Comissão, já referido na nota 8, n.ºs 58 a 61.

12 — Portanto, no prazo de uma semana após a conclusão do acordo, ou o anúncio da oferta pública de aquisição ou de troca, ou a aquisição de uma participação de controlo.

13 — Nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, é possível pedir à Comissão, em determinadas circunstâncias, uma dispensa da obrigação de suspensão de uma operação de concentração em conformidade com o artigo 7.º, n.º 1, desse regulamento.

19. Em meu entender, é importante realçar que essa abordagem se baseia na premissa de que todas as questões factuais, jurídicas e económicas que poderiam afetar a natureza da concentração e, por sua vez, a apreciação pela Comissão do seu impacto sobre a concorrência no mercado comum, nos termos do Regulamento n.º 4064/89 [14], foram subsequentemente notificadas à Comissão e que a operação foi, portanto, apreciada por essa instituição com base em todas as informações relevantes. Considero, portanto, que alguns erros ou omissões da notificação relativos à natureza das transações podem influenciar a correta avaliação da própria concentração nos termos do Regulamento n.º 4064/89 [15].

20. A este respeito e no contexto do presente processo, considero que a não tomada em consideração e a não apreciação correta pela Comissão, na respetiva decisão que aprovou a concentração, ou pelo Tribunal Geral, no respetivo acórdão que fiscalizou essa decisão, de todas as informações relevantes e circunstâncias relativas à aplicação do artigo 3.º do Regulamento n.º 4064/89 podiam potencialmente conduzir à anulação dessa decisão ou desse acórdão.

21. Todavia, considero que mesmo que o alegado pela recorrente no âmbito do presente fundamento de recurso fosse efetivamente correto, isso não poderia conduzir à anulação do acórdão recorrido. O alegado erro na qualificação da operação como transmissão temporária, que a própria recorrente reconhece ser uma parte integral da concentração notificada em 14 de abril de 2003 [16], refere-se apenas, na realidade, à questão de saber se a Lagardère obteve o controlo dos ativos em questão em dezembro de 2002 como consequência dessa operação, ou num momento posterior. Portanto, o alegado erro não afeta a natureza da concentração notificada nem o seu efeito sobre a concorrência no mercado comum. Esta abordagem é, a meu ver, apoiada pela decisão do Tribunal Geral no acórdão Cementbouw Handel & Industrie/Comissão [17]. Assim, conforme indicado pelo Tribunal, o objetivo de averiguar o caráter unitário de determinadas transações é, designadamente, permitir à Comissão exercer uma fiscalização eficaz sobre as operações de concentração suscetíveis de entravar de modo significativo uma concorrência efetiva no mercado comum [18]. Portanto, a recorrente não pode invocar, no presente recurso, que o Tribunal Geral não apreciou corretamente a operação de transmissão temporária nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 4064/89.

22. Por uma questão de exaustividade, examinarei, não obstante, os argumentos da recorrente relativos ao primeiro fundamento de recurso.

23. Na minha opinião, a alegação da Lagardère segundo a qual a primeira parte do presente fundamento de recurso é inadmissível deve ser julgada improcedente. Embora, nos articulados apresentados no Tribunal Geral, a recorrente não tenha formulado os seus argumentos utilizando a terminologia do acórdão Cementbouw Handel & Industrie/Comissão [19] e da Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas [20], isso dificilmente surpreende uma vez que esse acórdão e a comunicação em causa são posteriores ao pedido de anulação da decisão impugnada no Tribunal Geral. Contudo, a natureza da operação de transmissão temporária dos ativos em questão, no contexto mais amplo da operação que foi notificada à Comissão, e a necessidade de apreciar essa operação nesse contexto foram questões suscitadas pela recorrente nos articulados apresentados no Tribunal Geral.

14 — A este respeito, a questão que se coloca é saber se existe uma operação de concentração de dimensão comunitária que crie ou reforce uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência efetiva no mercado comum. V. artigos 1.º, 2.º e 3.º do Regulamento n.º 4064/89.

15 — V., por analogia, acórdão Cementbouw Handel & Industrie/Comissão, já referido na nota 7, n.ºs 108 e 109. A Comissão deve ter a possibilidade de exercer uma fiscalização eficaz sobre uma operação de concentração.

16 — V. por exemplo, n.ºs 23, 24, 27 etc., da petição inicial.

17 — Já referido na nota 7.

18 — V. n.º 108.

19 — Acórdão já referido na nota 7.

20 — JO C 95, p. 1 (a seguir «Comunicação da Comissão em matéria de competência»).

24. No que diz respeito ao mérito da primeira parte do presente fundamento de recurso, não considero que o Tribunal Geral não tenha apreendido a realidade económica da concentração examinada pela Comissão na decisão impugnada, ou mesmo as diversas transações que constituíram a base dessa operação de concentração. Com efeito, para além da análise aprofundada da própria operação de transmissão temporária, nos n.os 119 a 153 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral descreveu com grande pormenor, nos n.os 10 a 36 do referido acórdão, as fases transacionais que precederam a notificação da concentração em 14 de abril de 2003. Além disso, no presente recurso, a recorrente concordou expressamente com a apresentação desses factos no Tribunal Geral.

25. Acresce que resulta claramente do acórdão recorrido que o Tribunal Geral apreciou a operação de transmissão temporária, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, na resposta às alegações específicas da recorrente no seu primeiro fundamento de anulação invocado perante ele. A recorrente alegou que a aquisição pela NBP dos ativos em questão não satisfazia o artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 [21] e que, através da operação de transmissão temporária, a Lagardère podia exercer uma influência determinante sobre os ativos em questão a partir de dezembro de 2002 até estes serem vendidos à Wendel, em setembro de 2004 [22]. Assim, em resposta direta ao alegado pela recorrente, o Tribunal Geral examinou detalhadamente a questão de saber se a Lagardère tinha adquirido o controlo exclusivo ou conjunto sobre os ativos em questão a partir de dezembro de 2002. Uma vez que concluiu que a Lagardère não adquiriu o controlo dos ativos em questão a partir de dezembro de 2002, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, o Tribunal Geral não procedeu a qualquer exame da aplicação do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do referido regulamento [23]. Por conseguinte, o Tribunal Geral considerou supérfluo o exame da aplicação desta disposição, nos termos da qual se presume não existir controlo, à luz da sua conclusão da ausência de controlo nos termos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89. Ao fazê-lo, entendo que o Tribunal Geral não privou o artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do referido regulamento [24] do seu efeito útil nem criou uma nova exceção relativamente à aquisição de controlo.

26. Além disso, considero que a Comissão salientou corretamente nos seus articulados que a apreciação pelo Tribunal Geral da operação de transmissão temporária é coerente com o acórdão Cementbouw Handel & Industrie/Comissão [25] e, de facto, com a Comunicação da Comissão em matéria de competência [26], uma vez que essa operação pode ser considerada um primeiro passo, por si só insuficiente [27], num conjunto de transações interligadas que conduziram, em última análise, à obtenção pela Lagardère do controlo dos ativos em questão e, portanto, à concentração, na aceção do Regulamento n.º 4064/89.

27. Considero, portanto, que a primeira parte do presente fundamento de recurso deve ser julgada improcedente.

21 — V. n.os 94 a 102 do acórdão recorrido.

22 — V. n.º 103 do acórdão recorrido.

23 — V., no entanto, a esse respeito, os n.os 138 e 142 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral considerou que alguns aspetos da operação de transmissão temporária satisfaziam, em todo o caso, as condições previstas no artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89.

24 — Observo igualmente que o artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 se refere à aquisição de participações, e não à aquisição de ativos. Considero, portanto, que a operação de transmissão temporária dos ativos em questão não podia, em todo o caso, beneficiar dos termos dessa disposição.

25 — Acórdão já referido na nota 7. «[Uma] operação de concentração, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, pode ser realizada mesmo na presença de uma pluralidade de transações jurídicas formalmente distintas quando essas transações sejam interdependentes, pelo que não seriam realizadas umas sem as outras e cujo resultado consista em conferir a uma ou a várias empresas o controlo económico, direto ou indireto, sobre a atividade de uma ou de várias outras empresas.» V. n.º 109 do acórdão.

26 — Já referida na nota 20. V., em especial, Parte 1.5. «Operações interligadas». Essa comunicação não vincula o Tribunal de Justiça nem é, com efeito, aplicável no tempo, pelo que também não vincula a Comissão.

27 — V., por analogia, acórdão Aer Lingus Group/Comissão, já referido na nota 8, n.º 65. Nesse processo, a aquisição de uma participação minoritária não teve por consequência a aquisição de controlo. Todavia, posteriores aquisições de ações poderiam ter esse resultado.

28. No que diz respeito à segunda parte do presente fundamento de recurso, a recorrente alega que o Tribunal Geral aplicou incorretamente os critérios de apreciação do controlo previstos no artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89 e se limitou a examinar elementos contratuais formais sem averiguar a existência do controlo *de facto*. A recorrente refere que alegou perante o Tribunal Geral que a capacidade da Lagardère para exercer uma influência determinante sobre os ativos em questão decorria de três elementos factuais, a saber, o empréstimo à NBP da totalidade do preço de aquisição (1 116 mil milhões de euros), a garantia de pagamento das rendas e a entrega de quantias de dinheiro para cobrir as necessidades de tesouraria da VUP (118 mil milhões de euros). Além disso, a recorrente indicou perante o Tribunal Geral que a influência determinante da Lagardère e da Segex resultava de três mecanismos cumulativos: o direito de veto da Segex, previsto no Anexo 7 do contrato, sobre qualquer alteração dos ativos em questão; a dependência económica da Investima 10 relativamente à Lagardère em razão do empréstimo de 1,2 mil milhões de euros; e a transferência para a Lagardère da totalidade dos riscos da atividade e do controlo das instalações.

29. Considero que a alegação da recorrente de que o Tribunal Geral se limitou a examinar disposições contratuais e não apreciou a questão do controlo *de facto* dos ativos em questão pela Lagardère carece de fundamento. Resulta claramente do acórdão recorrido que o Tribunal Geral, ao contrário do alegado pela recorrente, examinou todos os argumentos invocados pela recorrente relativos ao controlo *de facto* e apreciou a prova produzida pela recorrente a esse respeito. O Tribunal Geral examinou, em primeiro lugar, nos n.ºs 133 e 134 do acórdão recorrido, a questão de saber se o facto de a Lagardère ter financiado a operação de transmissão temporária e ter assumido todos os riscos daí resultantes teve como consequência poder exercer uma influência determinante sobre os ativos em questão. Em segundo lugar, o Tribunal Geral examinou, nos n.ºs 136 e 138 a 142 do acórdão recorrido, a natureza do direito de veto concedido à Segex/Ecrinvest 4, nos termos do Anexo 7 do contrato de venda, em relação a qualquer decisão suscetível de afetar os ativos em questão [28]. Em terceiro lugar, a questão de saber se, em consequência da dívida da Segex/Ecrinvest 4 para com a Lagardère, a Segex tinha sido privada de qualquer poder efetivo para exercer os direitos associados aos ativos em questão e agia, na verdade, como um agente da Lagardère foi examinada no n.º 137 do acórdão recorrido. Em quarto lugar, a questão da independência dos membros do conselho de administração responsável pela gestão da Investima 10 foi examinada no n.º 143 do acórdão recorrido [29]. Resulta claramente do acórdão recorrido que o Tribunal Geral examinou as questões acima mencionadas do controlo *de facto* e um número considerável de disposições contratuais do contrato de venda e concluiu que essas disposições eram suficientes para excluir a possibilidade do controlo *de facto* dos ativos em questão pela Lagardère [30].

30. A meu ver, na falta de qualquer demonstração de que o Tribunal Geral fez uma ponderação errada das provas do controlo *de facto* e das disposições contratuais do contrato de venda, considero que a alegação da recorrente sobre o controlo *de facto* deve ser julgada improcedente.

31. A recorrente também alega que a fundamentação do Tribunal Geral contida no n.º 133 do acórdão recorrido é puramente circular. O Tribunal Geral considerou que o financiamento da operação de transmissão temporária e a assunção de todos os riscos pela Lagardère não conferiram a esta última a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre os ativos em questão, uma vez que o financiamento e assunção dos riscos resultaram ou foram inerentes à própria operação de transmissão temporária. A recorrente faz a mesma crítica em relação ao tratamento dado pelo Tribunal Geral ao seu argumento relativo à dívida contraída pela Segex/Ecrinvest 4 para com a Lagardère, o qual foi julgado improcedente no n.º 137 do acórdão recorrido.

28 — O Tribunal Geral considerou que o direito de veto era conforme com os termos do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 e que o artigo 4.º, n.º 2, do contrato de venda relativo aos poderes dos órgãos responsáveis da Ecrinvest 4 e da Investima 10 excluía qualquer intervenção da Lagardère, salvo a inerente à própria operação de transmissão temporária.

29 — O Tribunal Geral afirmou que a recorrente não tinha produzido elementos factuais que prejudicassem a sua apreciação da independência da Investima 10 nos termos das disposições contratuais.

30 — V. n.ºs 120 a 144 do acórdão recorrido.

32. Em meu entender, a alegação acima mencionada deve ser interpretada como uma alegação de falta de fundamentação adequada pelo Tribunal Geral, o que constitui uma questão de direito que deve ser analisada pelo Tribunal de Justiça em sede de recurso [31]. Considero que é necessário examinar a adequação da fundamentação do Tribunal Geral relativamente às questões do financiamento e da assunção do risco, no contexto da anterior conclusão do Tribunal Geral, descrita com considerável pormenor no acórdão recorrido, de que a possibilidade de a Lagardère exercer uma influência determinante sobre os ativos em questão de acordo com a operação de transmissão temporária foi excluída pelos termos do contrato de venda [32].

33. O Tribunal Geral acrescentou, no n.º 134 do acórdão recorrido, que o financiamento da operação de transmissão temporária tinha resultado da própria operação, uma vez que a NBP não teria aceite a operação se a Lagardère não se obrigasse a suportar todos os riscos e a indemnizar a NBP por todos os danos. O Tribunal Geral concluiu, portanto, no n.º 135 do acórdão recorrido, que o financiamento da operação não era, em si mesmo, suficiente para demonstrar a falta de poder da Segex sobre os ativos em questão. No n.º 136 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral também observou que a Segex/Ecrinvest 4 tinha um direito de veto sobre todas as decisões que afetassem os ativos em questão mais abrangente do que o previsto no artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89. Pelas mesmas razões, o Tribunal Geral rejeitou, no n.º 137 do acórdão recorrido, a alegação da recorrente de que, em consequência do montante considerável da dívida da Segex/Ecrinvest 4 para com a Lagardère, a Segex estivesse privada de qualquer poder efetivo sobre os ativos em questão e agia, na verdade, como um agente da Lagardère em relação aos ativos. Em minha opinião, o raciocínio do Tribunal Geral sobre as questões do financiamento e da dívida constituída é claro, compreensível e suficiente à luz da apreciação que fez das estipulações contratuais.

34. Considero, por conseguinte, que o primeiro fundamento de recurso é inoperante e, em todo o caso, improcedente.

B — *Segundo fundamento: erro de direito na medida em que o Tribunal Geral não retirou as consequências jurídicas das violações processuais cometidas pela Comissão*

1. Argumentos

35. Com o seu segundo fundamento, a recorrente denuncia um erro de direito, na medida em que o Tribunal Geral não retirou as consequências jurídicas das violações processuais cometidas pela Comissão. Ao consentir que fossem subtraídas ao controlo do Regulamento n.º 4064/89 estas infrações, relativas nomeadamente à violação do dever de suspensão, à falta da notificação que constituía a base da competência à Comissão e à fraude por substituição aparente do adquirente, o Tribunal Geral legitimou uma fraude à lei, equiparável a um desvio de poder cometido pela Comissão.

36. De acordo com a recorrente, o Tribunal Geral errou ao considerar que se a operação de concentração tivesse sido realizada desde dezembro de 2002 e, portanto, antes de ter sido notificada, a única sanção disponível era a imposição de uma coima nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, e não a anulação da decisão impugnada. O Tribunal Geral também errou ao considerar que a não notificação da concentração nos prazos estipulados no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89 só estava sujeita a uma coima mas não afetava a validade da decisão impugnada. De acordo com a recorrente, embora a violação do artigo 7.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89 por empresas apenas conduza à aplicação de coimas, essas sanções não podem, por definição, aplicar-se à própria Comissão. A Comissão cometeu um desvio de poderes ao

31 — V. n.º 90 do acórdão de 11 de janeiro de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (C-404/04 P, Colet., p. I-1, publicação sumária).

32 — N.ºs 120 a 144 do acórdão recorrido.

permitir à Lagardère invocar, erradamente, o artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 e evitar a notificação de uma concentração a partir de dezembro de 2002. A não apreciação da operação nos referidos prazos conferiu à Lagardère uma vantagem competitiva relativamente a outros potenciais compradores, ao permitir-lhe pagar o preço de aquisição imediatamente à VUP.

37. Na sua resposta, a recorrente salienta que o presente fundamento de recurso não é principalmente dirigido às sanções que a Comissão podia aplicar a uma empresa por incumprimento de determinadas obrigações, mas às sanções que devem ser aplicadas pelos incumprimentos da Comissão e, consequentemente, ao destino de uma decisão adotada em violação das regras previstas num regulamento da Comunidade.

38. A Comissão considera que o presente fundamento de recurso é inoperante e improcedente. A Lagardère considera que o presente fundamento de recurso é inadmissível porque a recorrente se limita a referir elementos factuais que foram examinados pelo Tribunal Geral, sem alegar que tenha havido uma desvirtuação dos factos.

2. Apreciação

39. Considero, à luz das minhas conclusões sobre o primeiro fundamento de recurso, que a conclusão do Tribunal Geral, nos n.os 116 a 164 do acórdão recorrido, de que a operação de transmissão temporária não constituiu uma operação de concentração a partir de dezembro de 2002, uma vez que a Lagardère não podia exercer uma influência determinante, sozinha ou em conjunto com a NBP, sobre os ativos em questão, nos termos dessa operação, é correta. Resulta daí, portanto, que a obrigação de suspender uma concentração, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, não foi violada pela VUP e pela Lagardère em consequência da operação de transmissão temporária [33]. Assim, na falta de qualquer violação processual relativa à obrigação de suspensão de uma operação de concentração, a alegação de que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito por não ter retirado as consequências jurídicas das violações processuais cometidas pela Comissão deve, a meu ver, ser julgada improcedente.

40. Quanto à questão da notificação tardia da operação de concentração pela Lagardère [34], é ponto assente que a concentração foi notificada com atraso, em violação do prazo de uma semana previsto no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89 [35]. Todavia, considero que essa irregularidade processual isolada, mesmo que tivesse sido induzida pela própria Comissão, conforme alegado pela recorrente, não podia ter tido qualquer impacto na apreciação da operação de concentração [36] no presente processo, em especial na falta de uma violação da obrigação de suspensão da concentração [37]. Assim, como o resultado da decisão impugnada não teria sido diferente se a concentração tivesse sido notificada atempadamente, seria, em meu entender, totalmente desproporcionado anular a decisão da

33 — Além disso, resulta claramente das disposições contratuais contidas no contrato de venda que a transferência para a Lagardère das ações na Ecrinvest 4 só podia realizar-se após a obtenção da autorização das autoridades de concorrência competentes. V. n.os 24 e 25 do acórdão recorrido.

34 — A obrigação de notificar a operação de concentração em causa incumbia à Lagardère nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89.

35 — V. n.º 200 do acórdão recorrido.

36 — E na questão de saber se esta cria ou reforça uma posição dominante.

37 — Segundo o décimo sétimo considerando do Regulamento n.º 4064/89, as condições da notificação prévia e, de facto, a suspensão das operações de concentração são impostas para garantir um controlo eficaz das empresas pela Comissão. Portanto, as duas obrigações prosseguem o mesmo objetivo prioritário, nos termos do Regulamento n.º 4064/89. Além disso, a obrigação de suspensão de uma operação de concentração, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, procura evitar a necessidade de desmontar, com efeitos retroativos, uma operação de concentração anticoncorrencial nos termos do artigo 8.º, n.º 4, desse regulamento. Além disso, conforme alegado pela Comissão, considero que a obrigação de notificar uma operação de concentração no prazo de uma semana após a conclusão do acordo, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89 também visa garantir que as operações de concentração suscetíveis de serem prejudiciais à concorrência no mercado comum não sejam realizadas antes do seu exame pela Comissão. As obrigações de notificação e suspensão das operações de concentração com uma dimensão comunitária, nos termos do Regulamento n.º 4064/89, procuram assim prevenir de forma atempada certas alterações estruturais nas empresas que podem ser prejudiciais para a concorrência no mercado comum.

Comissão sobre a concentração apenas com esse fundamento [38]. Por conseguinte, o Tribunal Geral considerou corretamente, nos n.os 201 e 202 do acórdão recorrido, que, salvo no caso de uma operação de concentração criar ou reforçar uma posição de que resulte um entrave significativo da concorrência efetiva, a Comissão não pode declarar que concentração é incompatível com o mercado comum nos termos do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89 apenas com fundamento na notificação tardia da operação de concentração.

41. Observo igualmente, de acordo com o n.º 10 e seguintes do acórdão recorrido, que a VUP e a Lagardère iniciaram negociações a partir de finais de setembro de 2002 tendo em vista a aquisição por esta última dos ativos em questão. Além disso, a Comissão tinha conhecimento das principais condições da aquisição dos ativos em questão pela NBP e aprovou-as, em 8 de outubro de 2002 ou em data posterior [39] e, em 10 de dezembro de 2002, recebeu um projeto de notificação da aquisição pela Lagardère dos ativos em questão [40], sendo que a notificação efetiva só teve lugar em 14 de abril de 2003, aproximadamente quatro meses mais tarde. Resulta assim claramente dos autos que a Comissão manteve contactos informais na fase de pré-notificação com as partes notificadoras da operação de concentração pretendida. Na minha opinião, tais contactos, durante os quais a Comissão e as partes notificadoras analisam uma futura operação de concentração e a Comissão esclarece o seu entendimento preliminar sobre determinados aspetos jurídicos ou outros ou indica a sua potencial posição sobre essa concentração não constituem um desvio de poder da Comissão [41].

42. Pelo contrário, tais contactos estão em conformidade com o princípio da boa administração na medida em que promovem «um espírito de cooperação e de boa compreensão entre a DG da Concorrência e a comunidade empresarial e jurídica» [42] em benefício do controlo das concentrações. Por conseguinte, tais contactos anteriores à notificação não se destinam nem servem para beneficiar determinado comprador em relação a outro [43].

43. Tendo em conta o seu caráter informal, não vinculativo e preliminar na fase de pré-notificação entre a Comissão e as partes notificadoras, esses contactos não se destinam a substituir o processo de notificação, mas antes a reforçá-lo. Além disso, é óbvio que tais contactos informais não são de molde a dispensar dessa obrigação jurídica, que é da sua exclusiva responsabilidade, as partes sujeitas à exigência de notificação prevista no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89.

44. Considero, por conseguinte, que o segundo fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

38 — V., por analogia, acórdão de 11 de novembro de 1987, França/Comissão (259/85, Colet., p. 4393, n.º 13).

39 — V. n.º 15 do acórdão recorrido.

40 — V. n.º 35 do acórdão recorrido.

41 — É jurisprudência assente que um ato só enferma de desvio de poder se se verificar, com base em indícios objetivos, pertinentes e concordantes, que foi adotado com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados ou de eludir um processo especialmente previsto pelo Tratado para fazer face às circunstâncias do caso em apreço. V., nesse sentido, *inter alia*, acórdão de 10 de março de 2005, Espanha/Conselho (C-342/03, Colet., p. I-1975, n.º 64 e jurisprudência referida).

42 — DG da Concorrência — Melhores Práticas sobre a aplicação dos procedimentos de controlo das concentrações comunitárias.

43 — Fora do âmbito dos compromissos impostos nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, a Comissão não tem nenhum poder em matéria de aprovação dos compradores.

C — Terceiro fundamento: erro de direito na medida em que o Tribunal Geral não retirou as consequências jurídicas da não observância de formalidades essenciais decorrente da falta de fundamentação e da violação dos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da igualdade

1. Argumentos

45. Com o seu terceiro fundamento, a recorrente invoca um erro de direito por parte do Tribunal Geral ao não punir com uma declaração de nulidade a violação das formalidades essenciais de que padece a decisão impugnada. Este fundamento tem por objeto, em particular, a falta de fundamentação relativa à qualificação, pela Comissão, da operação como transmissão temporária controvertida e à aplicação do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 a uma parte desta operação. A recorrente considera que o Tribunal Geral acolheu a posição (implícita porque não fundamentada) da Comissão de que a operação de transmissão temporária não era uma operação de concentração sujeita a notificação, nos termos do Regulamento n.º 4064/89. Embora tal posição tenha efeitos jurídicos, em especial para potenciais compradores como a recorrente, o n.º 6 da decisão impugnada limita-se a fazer uma referência evasiva à questão. Ao contrário da situação que deu origem ao acórdão de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala [44], a falta de fundamentação no presente processo diz respeito a matéria da competência da Comissão e, portanto, a questões que não são irrelevantes ou secundárias. A Comissão devia ter determinado a data em que a operação deveria ter sido notificada para assegurar o cumprimento da obrigação de notificação e de suspensão da operação e, se necessário, impor sanções pela violação dessas obrigações.

46. A conclusão do Tribunal Geral, nos n.os 231 a 233 do acórdão recorrido, de que a Comissão não era competente relativamente à operação de transmissão temporária porque não tinha sido notificada por não se tratar de uma operação de concentração é de natureza circular e não pode justificar a total falta de fundamentação da conclusão de que essa operação não constituía uma operação de concentração ou não integrava a concentração notificada. Ao validar a não fundamentação, pela Comissão, da aplicação de uma exceção nos termos do Regulamento n.º 4064/89, o Tribunal Geral permitiu, no n.º 233 do acórdão recorrido, uma violação dos princípios da igualdade e da segurança jurídica. A possibilidade concedida à Lagardère de invocar essa exceção colocou-a numa posição mais favorável em relação à venda da VUP e, portanto, violou o princípio de igualdade. Além disso, a posição da Comissão foi contraditória com as suas próprias prática e orientações, das quais não se pode afastar, sem motivos justificados, para não violar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

47. A Comissão considera que o presente fundamento de recurso é inoperante. A Comissão e a Lagardère consideram que o presente fundamento de recurso é improcedente.

2. Apreciação

48. Resulta claramente da jurisprudência assente que a Comissão não viola a sua obrigação de fundamentação se, quando exerce o seu poder de controlo das operações de concentração, não incluir na sua decisão uma fundamentação precisa quanto à apreciação de um certo número de aspetos da concentração que lhe pareçam manifestamente despropositados, destituídos de significado ou

44 — C-413/06 P, Colet., p. I-4951, n.º 167.

claramente secundários para a apreciação desta última. Com efeito, essa exigência seria dificilmente compatível com o imperativo de celeridade e os curtos prazos de procedimento que se impõem à Comissão quando exerce o seu poder de controlo das operações de concentração e que fazem parte das circunstâncias específicas de um procedimento de controlo dessas operações [45].

49. Por conseguinte, quando a Comissão declara uma operação de concentração compatível com o mercado comum, com base no artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, a exigência de fundamentação é satisfeita se essa decisão expuser claramente as razões pelas quais a Comissão considera que, uma vez introduzidas as alterações adequadas pelas empresas em causa, a concentração não cria nem reforça uma posição dominante que tenha por consequência entravar de forma significativa uma concorrência efetiva no mercado comum ou numa parte substancial deste [46].

50. A este respeito, embora seja verdade que a Comissão não está obrigada, na fundamentação das decisões adotadas nos termos do regulamento, a tomar posição sobre todos os elementos e argumentos invocados perante si, incluindo os que são claramente secundários para a apreciação a fazer, não é menos verdade que deve expor os factos e as considerações jurídicas que se revistam de uma importância essencial na economia da decisão. Além disso, a fundamentação deve ser lógica, não apresentando, nomeadamente, contradições internas [47].

51. É à luz destes princípios que devem ser apreciadas as objeções levantadas pela recorrente no âmbito do terceiro fundamento de recurso.

52. Nos n.ºs 231 a 233 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que, visto a operação de transmissão temporária não constituir ela própria uma concentração, não havia obrigação de a notificar nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89 [48]. De igual modo, como a operação de transmissão temporária não era a concentração examinada na decisão impugnada, o Tribunal Geral considerou que a Comissão não estava obrigada a fundamentar, na decisão impugnada, a sua qualificação dessa operação nos termos do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 [49].

53. Resulta claramente das considerações anteriores que o Tribunal Geral considerou que, pelo facto de a operação de transmissão temporária não constituir, em si mesma, uma operação de concentração, a sua qualificação era uma questão de importância secundária no contexto da concentração e, portanto, que a Comissão não estava obrigada a fundamentar, na decisão impugnada, a sua qualificação dessa operação nos termos do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89. Considero que esta abordagem é correta. Além disso, considero que, ao contrário das afirmações da recorrente, esse raciocínio não é circular. Pelo contrário, esse raciocínio está em conformidade tanto com a letra como com o espírito do Regulamento n.º 4064/89, porque nos termos deste regulamento a Comissão só é competente para apreciar as transações que lhe devam ser notificadas e, portanto, que devam ser consideradas operações de concentração de dimensão comunitária.

45 — Acórdão Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, já referido na nota 44, n.º 167.

46 — *Idem*, n.º 168.

47 — *Idem*, n.º 169.

48 — Como indiquei na minha resposta ao primeiro fundamento de recurso, considero que o Tribunal Geral concluiu, com razão, que a operação de transmissão temporária não constituiu, em si mesma, uma operação de concentração e, portanto, não estava sujeita à notificação nos termos do Regulamento n.º 4064/89.

49 — Nos n.ºs 5 a 8 da decisão impugnada, a Comissão descreveu a operação de concentração notificada como a aquisição dos ativos de edição da VUP na Europa e na América Latina (exceto Brasil) [...] do controlo total, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 4064/89.

54. Além disso, como a questão de saber se a operação de transmissão temporária está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 não é, no presente processo, uma questão que pudesse afetar a apreciação da natureza da concentração notificada, nem mesmo do seu impacto na concorrência nos termos desse regulamento [50], e, portanto, não é sobretudo relevante para a questão de saber se a concentração notificada criou ou reforçou uma posição dominante suscetível de ter um impacto significativo na concorrência no mercado comum, considero que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar que a Comissão fundamentou adequadamente essa questão na sua decisão impugnada.

55. No que diz respeito à alegação da recorrente de que o acórdão recorrido utiliza fundamentos contraditórios, porque, no n.º 142 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral baseia os seus argumentos nos termos do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 ao mesmo tempo que rejeita a aplicação dessa disposição, considero que a declaração do Tribunal Geral de que a operação respeita algumas das condições contidas no artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 não afeta a conclusão de que não houve aquisição do controlo dos ativos em questão nos termos do artigo 3.º, n.º 3, do referido regulamento. A meu ver, a fundamentação do Tribunal Geral não é contraditória, pois a conformidade com algumas das condições contidas no artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89 é perfeitamente compatível e pode mesmo sustentar a conclusão de que não houve aquisição do controlo nos termos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89.

56. À luz das considerações anteriores, considero que a alegação da recorrente relativa à violação dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da confiança legítima deve ser julgada improcedente porque depende claramente da verificação de uma falta de fundamentação adequada.

57. Considero, portanto, que o terceiro fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

D — *Quarto fundamento: erro de apreciação do reforço de uma posição dominante e do caráter adequado dos compromissos*

1. Argumentos

58. Com o seu quarto e último fundamento, que se divide em duas partes, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu erros de direito e erros manifestos de apreciação, em primeiro lugar, ao ignorar os critérios jurídicos pertinentes à apreciação da criação ou do reforço de uma posição dominante e, em segundo lugar, no que diz respeito à questão de saber se os compromissos foram adequados à luz dos critérios de restabelecimento e de desenvolvimento de uma concorrência efetiva e das declarações feitas pela Comissão sobre os efeitos de carteira e de aglomeração.

59. Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que é incontestável que a questão de saber se uma empresa detém uma posição dominante depende do grau da pressão concorrencial exercida sobre a mesma [51]. Assim, o Tribunal Geral errou ao considerar, no n.º 286 do acórdão recorrido, que o seu argumento relativo à dissolução da Editis era inoperante pois não dizia respeito à questão da criação ou do reforço da posição dominante. O erro é particularmente evidente, dado que a Comissão considerou, na decisão impugnada, que o equilíbrio concorrencial nos diferentes mercados relevantes se baseava num duopólio não dominante. Nessas circunstâncias, é a rivalidade entre dois concorrentes de dimensão e força idênticas que constitui o motor da concorrência. Por conseguinte, o Tribunal Geral não podia excluir, por uma questão de princípio, que o enfraquecimento de um dos dois concorrentes devido à sua dissolução não pudesse conduzir também à criação de uma posição

50 — V. n.º 21, *supra*.

51 — V., em especial, acórdãos de 4 de fevereiro de 1978, United Brands e United Brands Continentaal/Comissão (27/76, Colet., p. 77, n.º 65), e de 13 de fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão (85/76, Colet., p. 217, n.º 38).

dominante. Além disso, ao referir nos n.os 293 e 294 do acórdão recorrido, que a identidade do comprador influenciou substancialmente a eficácia da venda de ativos acordada pela Lagardère, o Tribunal Geral reconheceu que a solução proposta pela Lagardère não eliminou *ab initio* a eventual incerteza quanto à eficácia dessa solução, conforme exigido pela Comunicação da Comissão sobre as soluções passíveis de serem aceites nos termos do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho e do Regulamento (CE) n.º 447/98 da Comissão [52].

60. Em segundo lugar, a recorrente alega que, de acordo com o décimo terceiro considerando do Regulamento n.º 4064/89, o grau de concorrência efetiva no mercado comum deve ser não só mantido mas também aumentado, como resulta do uso do termo «incentivar» nesse considerando, na sequência da concentração. O Tribunal Geral errou, no n.º 342 do acórdão recorrido, ao concluir que bastava que o nível de concorrência fosse «preservado ou incentivado».

61. O Tribunal Geral também errou manifestamente na sua apreciação porque, ao contrário do que afirma nos n.os 342 e 343 do acórdão recorrido, nada garante que um operador que disponha dos incentivos económicos [53] para incentivar ou preservar a concorrência efetiva seja um concorrente efetivo ou potencial. A recorrente considera que as situações subjacentes respetivamente ao acórdão recorrido e ao acórdão de 3 de abril de 2003, Petrolessence e SG2R/Comissão [54] são completamente distintas, porque, neste último caso, a Comissão recusou-se a autorizar um potencial comprador de ativos pelo facto de não estar em atividade no setor em causa. No presente processo, não só o texto dos compromissos da decisão impugnada não exige que o comprador dos ativos em questão seja um concorrente existente ou potencial, como o Tribunal Geral também adotou uma interpretação minimalista da capacidade do comprador de preservar a concorrência, aceitando, no n.º 345 do acórdão recorrido, que podia ser um operador sem experiência no mercado em causa.

62. De acordo com o acórdão Petrolessence e SG2R/Comissão [55], uma apreciação da capacidade de um comprador para garantir uma concorrência efetiva e duradoura exigiria a rejeição dos candidatos sem experiência nos mercados em causa. Além disso, ao contrário do que foi declarado no n.º 345 do acórdão recorrido, não há nada nos compromissos que exija que o comprador preserve os gestores existentes dos ativos em questão. Um comprador já presente no setor é de muito mais interesse do que um comprador financeiro, pois, por definição, o primeiro tem uma equipa experiente capaz de preservar e de incentivar a capacidade concorrencial da atividade alienada. Além disso, a recorrente considera que o Tribunal Geral rejeitou incorretamente, no n.º 347 do acórdão recorrido, as suas alegações relativas a um comprador firme. De acordo com a recorrente, o desmantelamento da Editis produziu para o centro de distribuição desta última uma perda do volume correspondente às quatro casas editoriais mantidas pela Lagardère. Assim, a identidade do comprador era essencial para a eficácia dos compromissos no sentido de assegurar a sua capacidade de abastecer o centro de distribuição com volumes equivalentes. A recorrente considera, portanto, que os compromissos são ineficazes na falta de um comprador firme e que, ao aceitar um comprador financeiro, a Editis foi estruturalmente enfraquecida.

63. A recorrente alega que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que a decisão impugnada tinha analisado corretamente os efeitos associados aos efeitos de carteira e de aglomeração, mas não verificou se os compromissos oferecidos pela Lagardère eram juridicamente suficientes. O Tribunal Geral validou assim uma abordagem fragmentada que se limitou a apreciar a sobreposição em cada mercado, sem tomar em consideração, de uma forma mais global, os efeitos da operação em todos os mercados relevantes, como fez o Tribunal de Justiça no processo Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala [56].

52 — JO C 68, p. 3 (a seguir «Comunicação da Comissão sobre as soluções»), n.º 7.

53 — Por vezes referido como um comprador financeiro.

54 — T-342/00, Colet., p. II-1161.

55 — Já referido na nota 54.

56 — Já referido na nota 44, n.º 125.

64. A Comissão e a Lagardère consideram que o presente fundamento de recurso é improcedente.

2. Apreciação

65. O presente fundamento de recurso refere-se à fiscalização, efetuada pelo Tribunal Geral, dos compromissos aceites pela Comissão na decisão impugnada.

66. No que diz respeito à primeira parte do presente fundamento de recurso [57], entendo que o Tribunal Geral referiu corretamente, no n.º 284 do acórdão recorrido, que uma operação de concentração só pode ser declarada incompatível com o mercado comum, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, quando crie ou reforce uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência efetiva no mercado comum [58]. Os compromissos propostos à Comissão pelas empresas em causa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, se aceites por aquela, constituem a base para uma decisão nos termos do referido artigo [59]. Considero que quando tenham sido propostos compromissos à Comissão, a apreciação global da questão de saber se a concentração cria ou reforça uma posição dominante não pode ser separada da análise dos compromissos [60]. Assim, quando a Comissão aceita compromissos, estes fazem parte integral da operação de concentração e, portanto, da apreciação global e final dessa concentração pela Comissão. Além disso, a questão do domínio e, portanto, dos compromissos propostos deve ser sempre avaliada em relação a mercados relevantes definidos. Na minha opinião, qualquer outro entendimento privaria a apreciação das operações de concentração do necessário rigor. Assim, embora a questão de saber se uma empresa detém uma posição dominante, nos termos quer do artigo 102.º TFUE quer do Regulamento n.º 4064/89, dependa indubitavelmente do grau de pressão concorrencial exercido sobre essa empresa, essa apreciação deve ser sempre realizada no âmbito dos mercados relevantes definidos.

67. Considero, por conseguinte, que o Tribunal Geral entendeu corretamente que a Comissão não pode declarar uma operação de concentração incompatível apenas com o fundamento de que a mesma alterou a posição inicial das partes em questão nos mercados relevantes [61]. Além disso, resulta claramente de uma leitura cuidadosa dos n.os 285 e 286 do acórdão recorrido que, ao contrário do alegado pela recorrente, o Tribunal Geral não concluiu que a alienação dos ativos em questão, que constituía 60% do volume de negócios global da VUP, e a retenção do remanescente pela Lagardère fossem irrelevantes para efeitos de saber se houve uma criação ou um reforço da posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência efetiva no mercado comum. O Tribunal Geral limitou-se a indicar que o desmantelamento da Editis não era, em si mesmo, um critério suficiente para permitir a conclusão do necessário efeito anticoncorrencial. O Tribunal Geral também acrescentou, com razão, no n.º 288 do acórdão recorrido, que os valores do volume de negócios global das duas entidades não podem fornecer indicações relevantes, pois a apreciação do domínio deve ser feita no contexto de mercados definidos. Ao contrário do alegado pela recorrente, o Tribunal Geral não excluiu, portanto, por princípio, que o enfraquecimento de um dos dois concorrentes em razão

57 — A recorrente alegou no Tribunal Geral que a Comissão não analisou as consequências da divisão da VUP em duas entidades desiguais, dado que a aquisição dos ativos em questão estava sujeita a uma obrigação de alienação de 60% desses ativos. V. n.º 276 do acórdão recorrido.

58 — V. também artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89.

59 — V. artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 447/98 da Comissão, de 1 de março de 1998, relativo às notificações, prazos e audições previstos no Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 61, p. 1).

60 — V. n.º 6 da Comunicação da Comissão sobre as soluções (já referida na nota 52). «Incumbe à Comissão demonstrar que a concentração cria ou reforça estruturas de mercado que são suscetíveis de entravar de forma significativa a concorrência efetiva no mercado comum. Incumbe às partes demonstrar que as soluções propostas, uma vez executadas, suprimem a criação ou o reforço da posição dominante identificada pela Comissão. Para o efeito, as partes devem demonstrar claramente, a contento da Comissão em função das obrigações que lhe incumbem por força do Regulamento das concentrações, que a solução restabelece as condições de concorrência efetiva no mercado comum numa base duradoura.»

61 — V. n.º 285 do acórdão recorrido.

da sua dissolução não pudesse levar à criação de uma posição dominante. Também gostaria de acrescentar, conforme salientado pela Lagardère nos seus articulados, que o Tribunal Geral concluiu, no n.º 290 do acórdão recorrido, que não foi demonstrado que a Editis tivesse sido desmantelada porque os compromissos exigiam a alienação de quase todos os ativos em questão.

68. No que diz respeito à crítica, feita pela recorrente, à afirmação do Tribunal Geral nos n.ºs 293 e 294 do acórdão recorrido, entendo que a utilização das palavras «de qualquer forma» [62] no início do n.º 293 do acórdão recorrido juntamente com o conteúdo propriamente dito dos n.ºs 293 e 294, em que o Tribunal Geral refere que não foram apresentadas as necessárias provas, no âmbito do processo que lhe foi submetido, para apreciar *in concreto* os efeitos do desmantelamento da Editis sobre a concorrência, revela que foram incluídas apenas por uma questão de exaustividade.

69. Com efeito, o Tribunal Geral referiu que a recorrente não podia contestar a não apreciação pela Comissão das consequências da dissolução da Editis para a sua capacidade de exercer uma pressão concorrencial semelhante à que existia antes da concentração, porque tal dependia da capacidade do comprador dos ativos alienados para preservar ou incentivar uma concorrência efetiva conforme exigido pelos compromissos. O Tribunal Geral declarou que não apreciou essa questão porque não lhe tinham sido enviadas, no âmbito do presente processo, as informações necessárias para avaliar quais seriam os recursos necessários para competir efetivamente com a Lagardère. Observo que, no âmbito do presente processo, a recorrente não contestou a afirmação do Tribunal Geral de que não tinha sido feita prova suficiente.

70. É jurisprudência assente que as acusações dirigidas contra fundamentos em excesso de um acórdão do Tribunal Geral devem ser rejeitadas à partida, uma vez que não podem conduzir à anulação desse acórdão [63].

71. Acrescento, por uma questão de exaustividade, que o facto de o Tribunal Geral ter declarado, no n.º 294 do acórdão recorrido, que a identidade do comprador influenciaria substancialmente a eficácia da venda dos ativos a desinvestir não constitui um reconhecimento de que a solução proposta pela Lagardère não eliminou *ab initio* a eventual incerteza quanto à eficácia dessa solução, conforme exigido pelo n.º 7 da Comunicação da Comissão sobre as soluções [64]. Embora o n.º 7 da referida comunicação obrigue as partes da concentração a eliminar, desde o início, eventuais incertezas sobre qualquer um desses fatores, suscetíveis de levar a Comissão a rejeitar a solução proposta, entendo que os compromissos não têm necessariamente de ser executados previamente à adoção de uma decisão de autorização. Com efeito, resulta claramente do n.º 5 da referida comunicação que, embora tais compromissos possam «ser propost[o]s e executad[o]s previamente à adoção de uma decisão de autorização», «constitui prática mais corrente que as partes apresentem compromissos com vista a tornar a concentração compatível com o mercado comum num prazo específico que começa a correr após a respetiva autorização».

72. De acordo com n.º 19 da mesma comunicação que tem por objeto a alienação, a condição para uma decisão de autorização da Comissão consiste na transferência da atividade viável para um adquirente adequado num prazo específico. Por conseguinte, no caso de alienação, a adequação e, portanto, a identidade do adquirente é sempre relevante. Entendo porém que, nesses casos de alienação, é suficiente que a decisão que autoriza a concentração seja sujeita a compromissos que especifiquem, designadamente, critérios adequados para a seleção de um adquirente adequado dos ativos em questão num prazo de tempo razoável. No entanto, a Comissão apenas exige um

62 — «En tout état de cause» na versão francesa.

63 — V. acórdãos de 24 de outubro de 2002, Aéroports de Paris/Comissão (C-82/01 P, Colet., p. I-9297, n.º 41), e de 2 de abril de 2009, Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão (C-431/07 P, Colet., p. I-2665, n.º 148 e jurisprudência referida).

64 — Já referido na nota 52.

comprador firme [65] quando só é vendida uma parte [66] da atividade [67]. Dado que, no caso em apreço, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 290 do acórdão recorrido, que a Lagardère tinha aceitado alienar praticamente todos os ativos em questão e, portanto, 80% dos ativos em língua francesa, tais ativos constituiriam, em si mesmos, uma atividade viável [68]. Considero, portanto, que a exigência de um comprador firme para esses ativos seria desproporcionada.

73. Consequentemente, a primeira parte do quarto fundamento de recurso deve, a meu ver, ser julgada improcedente.

74. No que diz respeito à alegação de que o Tribunal Geral não tomou em consideração a necessidade de preservar e incentivar a concorrência efetiva, desejo reafirmar que, para os efeitos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, é suficiente que a concentração notificada, conforme modificada pelos compromissos propostos pelas empresas em questão, não crie ou reforce uma posição dominante. A Comissão e a Lagardère salientaram, e bem, nos seus articulados, que os compromissos propostos à Comissão pelas empresas em causa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, não têm portanto que melhorar a situação concorrencial inicial anterior à concentração. Qualquer outro entendimento violaria, em minha opinião, o princípio da proporcionalidade [69]. Além disso, como salientou corretamente a Comissão nos seus articulados, o processo de controlo das concentrações e, em especial, a apreciação dos compromissos propostos pelas empresas não podem ser instrumentalizados pela Comissão como um meio ou uma oportunidade de fazer «engenharia de mercados ou planeamento económico».

75. Também gostaria de observar que a «necessidade de preservar e incentivar uma concorrência efetiva» não só é referida no décimo terceiro considerando do Regulamento n.º 4064/89, conforme indicado pela recorrente, mas também no artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do mesmo regulamento [N.T.: na versão portuguesa da segunda disposição, a expressão apresenta uma pequena variação: «necessidade de preservar e *desenvolver* uma concorrência efetiva»]. Na minha opinião, a utilização dessa expressão no artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do Regulamento n.º 4064/89 salienta a necessidade de a Comissão analisar mercados de uma forma dinâmica e orientada para o futuro. Tal decorre com especial evidência da referência à concorrência potencial nessa mesma disposição. Todavia, as referidas disposições não podem ser invocadas fora do contexto e de uma forma que deformaria claramente tanto o espírito como a letra inequívoca de outras disposições do Regulamento n.º 4064/89, como o artigo 8.º, n.ºs 2 e 3.

76. A recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro manifesto na sua apreciação da capacidade de um comprador financeiro para constituir um concorrente existente ou potencial [70]. Com efeito, a recorrente considera que, à luz do acórdão Petrolessence e SG2R/Comissão [71], os candidatos sem experiência no mercado em causa devem ser rejeitados.

65 — Ou seja, um comprador que foi, nomeadamente, aprovado pela Comissão antes da realização da operação notificada.

66 — A venda dessa parte só pode ser viável, numa perspetiva de concorrência, atendendo à identidade de um adquirente específico identificado, e não de um adquirente definido em termos abstratos.

67 — V. n.º 20 da Comunicação da Comissão sobre as soluções (já referido na nota 52). «Verificam-se casos em que a viabilidade do pacote de alienação depende em grande medida, *atendendo aos ativos que constituem parte integrante da atividade*, da identidade do adquirente. Nessas circunstâncias, a Comissão só autorizará a concentração se as partes se comprometerem a não realizar a operação formalmente comunicada antes de terem celebrado um contrato com um adquirente relativamente à atividade a alienar (o denominado 'comprador firme'), aprovado pela Comissão» (sublinhado meu).

68 — V. também n.º 291 do acórdão recorrido.

69 — No acórdão Cementbouw Handel & Industrie/Comissão (já referido na nota 7), o Tribunal Geral concluiu, a meu ver acertadamente, que, «para poderem ser aceites pela Comissão na ótica da adoção de uma decisão nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, os compromissos das partes devem não só ser proporcionais ao problema de concorrência identificado pela Comissão na sua decisão, como resolvê-lo» (v. n.º 307).

70 — V. n.º 49 de «Comunicação da Comissão sobre as soluções» (já referido na nota 52).

71 — Já referido na nota 54, n.º 65.

77. Considero que o Tribunal Geral não cometeu um erro ao concluir que um comprador financeiro seria um potencial concorrente se tivesse uma verdadeira capacidade para manter ou preservar a concorrência efetiva no mercado em questão, embora não tivesse nenhuma experiência nesse mercado. O Tribunal Geral acrescentou, e bem, que um comprador financeiro podia utilizar a sua experiência noutros mercados [72] ou, em todo o caso, podia mesmo, se quisesse, manter a gestão existente e portanto experiente da entidade alienada [73].

78. A meu ver, cada operação de concentração e a viabilidade de eventuais compromissos a ela associados devem ser apreciados com base nos seus méritos individuais. O facto de um determinado comprador de determinados ativos alienados não ter sido aceite no processo Petrolessence e SG2R/Comissão não pode, de forma alguma, prejudicar o resultado da presente operação de concentração. Além disso, não posso deixar de sublinhar as enormes diferenças do ponto de vista factual entre o presente processo e o processo Pertrolessence e SG2R/Comissão, em especial, o facto de que o comprador neste último processo desejava adquirir uma percentagem muito pequena dos ativos a alienar.

79. No que diz respeito ao alegado pela recorrente relativamente à conclusão do Tribunal Geral, no n.º 347 do acórdão recorrido, acerca da questão de um comprador firme, remeto para a minha fundamentação no n.º 72, *supra*, relativamente à aplicação, *inter alia*, dos n.os 19 e 20 da Comunicação da Comissão sobre as soluções [74]. Além disso, considero que a alegação da recorrente relativa ao enfraquecimento estrutural da Editis, que o Tribunal Geral considerou não provado no n.º 290 do acórdão recorrido, constitui uma impugnação da apreciação dos factos feita pelo Tribunal Geral e deve ser julgada inadmissível na falta de qualquer alegação de desvirtuação dos factos.

80. Quanto à questão dos efeitos de carteira e de aglomeração, também considero que a recorrente está, na verdade, a impugnar a apreciação dos factos feita pelo Tribunal Geral sobre o assunto e, portanto, a sua alegação deve ser julgada inadmissível na falta de qualquer alegação de desvirtuação dos factos. De qualquer forma, não considero que o Tribunal Geral tenha adotado uma abordagem fragmentada da questão, baseando-se exclusivamente nas sobreposições do mercado [75]. O Tribunal Geral considerou, no n.º 314 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha cometido um erro manifesto na sua apreciação ao considerar que o efeito de aglomeração da concentração identificada não se verificaria, dado o montante limitado de ativos retidos e que seriam adicionados aos recursos aglomerados da Lagardère. O Tribunal Geral apreciou, no n.º 315 do acórdão recorrido, as conclusões da Comissão no n.º 996 e seguintes da decisão impugnada sobre os efeitos verticais e de aglomeração da concentração e confirmou a conclusão geral da Comissão, nesse n.º 996, de que a venda de 60% a 70% do volume de negócios da VUP nos mercados francófonos eliminaria, *inter alia*, a grande maioria dos efeitos verticais e de aglomeração decorrentes do peso global da entidade resultante da concentração no setor da edição francófona. No n.º 316 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que a eliminação da quase totalidade das sobreposições horizontais entre as atividades da Lagardère e da Editis nos mercados francófonos também teria como corolário a eliminação dos efeitos de escala e a acumulação de marcas comerciais pela entidade resultante da concentração autorizada.

81. Consequentemente, entendo que a segunda parte do quarto fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

72 — V. n.º 344 do acórdão recorrido.

73 — V. n.º 345 do acórdão recorrido.

74 — Já referido na nota 52.

75 — V., designadamente, n.º 310 do acórdão recorrido sobre a questão das sobreposições de mercado.

IV — Despesas

82. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 118.º, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão e a Lagardère requerido a condenação da recorrente, e tendo esta sido vencida, há que condenar esta última nas despesas.

V — Conclusão

83. Pelas razões antecedentes, sugiro que o Tribunal de Justiça decida o seguinte:

1) negue provimento ao recurso;

2) condene a Éditions Odile Jacob SAS a suportar as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pela Comissão e pela Lagardère SCA.