ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

25 de Outubro de 2002 *

No processo T-80/02,

Tetra Laval BV, com sede em Amsterdão (Países Baixos), representada por A. Vandencasteele, D. Waelbroeck, A. Weitbrecht e S. Völcker, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por A. Whelan e P. Hellström, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da decisão da Comissão, de 30 de Janeiro de 2002, adoptada nos termos do artigo 8.°, n.° 4, do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, que determina uma separação de empresas (processo COMP/M.2146 — Tetra Laval/Sidel),

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Primeira Secção),

composto por: B. Vesterdorf, presidente, J. Pirrung e N. J. Forwood, juízes,

secretário: D. Christensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 4 de Julho de 2002,

profere o presente

Acórdão

Enquadramento jurídico

1 O Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas [JO L 395 p. 1, na versão rectificada, JO 1990, L 257, p. 13, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.° 1310/97 do Conselho, de 30 de Junho de 1997, JO L 180, p. 1, a seguir «regulamento»], prevê um sistema de controlo, pela Comissão, das operações de concentração com «dimensão comunitária», na acepção do artigo 1.°, n.° 2, do regulamento.

2 O artigo 2.° do regulamento determina:

«1. As operações de concentração abrangidas pelo presente regulamento serão apreciadas de acordo com as disposições que se seguem, com vista a estabelecer se são ou não compatíveis com o mercado comum.

[...]

3. Devem ser declaradas incompatíveis com o mercado comum as operações de concentração que criem ou reforcem uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência efectiva no mercado comum ou numa parte substancial deste.

[...]»

3 O artigo 4.° do regulamento exige que a parte ou as partes que adquiram o controlo, ou o controlo conjunto, de uma outra empresa notifiquem a operação de concentração à Comissão no prazo de uma semana após a finalização dessa operação.

4 Embora o artigo 7.°, n.° 1, do regulamento disponha que uma operação de concentração não pode ser realizada nem antes de ser notificada nem antes de ter sido declarada compatível com o mercado comum, a realização de uma oferta pública que foi notificada à Comissão pode, nos termos do artigo 7.°, n.° 3, do regulamento, ser prosseguida «desde que o adquirente não exerça os direitos de

voto inerentes às participações em causa ou os exerça apenas tendo em vista proteger o pleno valor do seu investimento com base numa dispensa concedida pela Comissão nos termos do n.º 4».

5 Quando um processo é iniciado na sequência de tal notificação, os poderes de decisão da Comissão são fixados pelo artigo 8.º do regulamento. Este artigo precisa, designadamente, que:

«3. Se a Comissão verificar que uma operação de concentração preenche o critério do n.º 3 do artigo 2.º [...], tomará a decisão de declarar a concentração incompatível com o mercado comum.

4. Se uma operação de concentração já tiver sido realizada, a Comissão pode ordenar, numa decisão tomada ao abrigo do n.º 3 ou numa decisão distinta, a separação das empresas ou dos activos agrupados ou a cessação do controlo conjunto ou qualquer outra medida adequada ao restabelecimento de uma concorrência efectiva.»

Antecedentes do litígio

6 Em 27 de Março de 2001, a Tetra Laval SA, empresa privada de direito francês e filial detida na totalidade pela Tetra Laval BV, sociedade financeira pertencente ao grupo Tetra Laval (a seguir «Tetra» ou «recorrente»), anunciou, por conta desta última, uma oferta pública de aquisição para todas as acções em circulação da Sidel SA, uma empresa cotada na bolsa em França. A Tetra Laval SA adquiriu, no mesmo dia, aproximadamente 9,75% do capital da Sidel junto da Azeo (5,56%) e da direcção da Sidel (4,19%).

7 Na sequência desta oferta, a Tetra adquiriu aproximadamente 81,3% das acções em circulação da Sidel. Após o encerramento desta oferta, a recorrente adquiriu algumas acções suplementares, detendo agora aproximadamente 95,20% das acções e 95,39% dos direitos de voto da Sidel.

8 Em 18 de Maio de 2001, a Comissão foi notificada das transacções na sequência das quais a Tetra adquiriu a sua participação na Sidel. Nos termos do artigo 7.°, n.° 3, do regulamento, a recorrente comprometeu-se, salvo autorização expressa da Comissão, a não exercer os direitos de voto inerentes a estas acções.

9 É ponto assente entre as partes que as transacções constituem uma aquisição na acepção do artigo 3.°, n.° 1, alínea b), do regulamento, possuindo uma dimensão comunitária na acepção do artigo 1.°, n.° 2, do mesmo regulamento.

10 Em 30 de Outubro de 2001, a Comissão adoptou uma decisão com base no artigo 8.°, n.° 3, do Regulamento n.° 4064/89 [C (2001) 3345 final (processo COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel), a seguir «decisão de incompatibilidade»].

11 Nos termos do artigo 1.° dessa decisão:

«A concentração notificada à Comissão pela Tetra Laval BV [...] em 18 de Maio de 2000, que lhe permitiu adquirir o controlo exclusivo da empresa Sidel SA, é declarada incompatível com o mercado comum e com o funcionamento do acordo EEE.»

12 Em 19 de Novembro de 2001, na sequência da decisão de incompatibilidade, a Comissão notificou à recorrente a comunicação de acusações, nos termos do artigo 13.°, n.° 1, do Regulamento n.° 447/98 da Comissão, de 1 de Março de 1998, relativo às notificações, prazos e audições previstos no Regulamento n.° 4064/89 (JO L 61, p. 1), precisando as medidas que considerava apropriadas para restabelecer uma concorrência efectiva.

13 A recorrente respondeu à comunicação de acusações em 3 de Dezembro de 2001.

14 Em 14 de Dezembro de 2001, realizou-se uma audição perante o conselheiro auditor, nos termos dos artigos 14.°, 15.° e 16.° do Regulamento n.° 447/98.

15 Em 30 de Janeiro de 2002, a Comissão adoptou uma decisão impondo medidas para restabelecer uma concorrência efectiva, nos termos do artigo 8.°, n.° 4, do regulamento (processo COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel) (a seguir «decisão de separação»). A decisão de separação, notificada à recorrente em 4 de Fevereiro de 2002, determina a cessão das acções da Sidel pela Tetra e prevê os princípios que devem regular esta separação.

16 O artigo 1.° da decisão de separação ordena à recorrente «que se separe da Sidel [...] em conformidade com as medidas prescritas no anexo da presente decisão».

17 O ponto 1, n.° 5, do anexo da decisão de separação exige que a Tetra se desfaça, na totalidade, da sua participação na Sidel, «de modo a que [...] nem a Tetra, nem nenhuma entidade que faça directa ou indirectamente parte do seu grupo, detenha, directa ou indirectamente, qualquer interesse financeiro na Sidel». Por força do ponto 2, n.° 1, deste anexo, é proibido à Tetra «tomar qualquer medida

com o objectivo de realizar a concentração sem a autorização prévia da Comissão» no decurso do período transitório precedente à separação, enquanto o ponto 2, n.° 2, deste anexo a proíbe de exercer os direitos de voto inerentes às acções ou adquirir acções sem autorização da mesma natureza. O ponto 2, n.° 8, deste anexo obriga a recorrente, nomeadamente, a informar a Comissão, mensalmente, por escrito, durante o período transitório, dos progressos realizados nas negociações com os potenciais adquirentes da Sidel. O ponto 3, n.° 1, deste anexo diz respeito à nomeação de um «mandatário independente», cujos mandato e nomeação estão sujeitos à aprovação prévia da Comissão, devendo esse mandatário dispor «de um *savoir-faire* e de poderes suficientes para supervisionar o processo de cessão assim como a viabilidade e o bom funcionamento da Sidel». Por último, o ponto 4 deste anexo diz respeito ao «calendário de separação», que inclui, segundo o disposto no n.° 1, a fixação de um prazo preciso para o termo desta operação.

Processo

18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Janeiro de 2002, a recorrente interpôs um recurso com vista à anulação da decisão de incompatibilidade, registado sob o número T-5/02. Por requerimento separado apresentado no mesmo dia, a recorrente pediu também o benefício da tramitação acelerada, nos termos do artigo 76.°-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

19 Em 6 de Fevereiro de 2002, a Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância, à qual o processo foi distribuído, decidiu julgar o processo T-5/02 seguindo a tramitação acelerada.

20 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 19 de Março de 2002, a recorrente interpôs o presente recurso contra a decisão de separação e pediu a apensação do presente recurso ao processo T-5/02. Também

pediu, por requerimento separado apresentado no mesmo dia, o benefício da tramitação acelerada, o que a Comissão aprovou nas suas observações sobre o referido pedido apresentadas em 3 de Abril de 2002. Este processo foi igualmente distribuído à Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância.

21 Por requerimento separado que também deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 19 de Março de 2002, a recorrente apresentou um pedido de medidas provisórias, registado sob o número T-80/02 R, com vista a obter a suspensão do prazo fixado no ponto 4 do anexo da decisão de separação para a cessão da participação da Tetra na Sidel.

22 Nos termos das medidas de organização do processo previstas pelo artigo 64.°, n.° 3, alínea e), do Regulamento de Processo, foi pedido às partes, em 19 de Março de 2002, que participassem numa reunião informal perante o juiz-relator, em 4 de Abril de 2002.

23 Em 18 de Abril de 2002, a Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância deferiu o pedido de tramitação acelerada no presente processo e fixou as datas consecutivas de 26 e 27 de Junho de 2002 para a realização das audiências nos processos T-5/02 e T-80/02. Em conformidade com as declarações da recorrente, expressas por ocasião da reunião informal, considerou-se retirado o pedido de apensação do processo T-5/02 ao presente processo.

24 A Comissão apresentou a contestação em 30 de Abril de 2002.

25 Nos termos do acordo entre as partes sobre o adiamento do prazo previsto para a cessão das acções da Sidel detidas pela Tetra, concluído na audição de 24 de Abril de 2002 no processo T-80/02 R, a recorrente retirou o seu pedido de medidas provisórias por carta de 3 de Maio de 2002. Consequentemente, o processo T-80/02 R foi cancelado do registo, por despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Maio de 2002, e as despesas relativas ao mesmo foram reservadas para final.

26 Durante a conferência de 10 de Junho de 2002, a Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância decidiu, com base no relatório do juiz-relator, dar início à fase oral e, no quadro das medidas de organização do processo, convidou as partes a responder a uma série de questões escritas notificadas em 11 de Junho de 2002.

27 Em 19 de Junho de 2002, as partes apresentaram na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância as notas das alegações que haviam sido convidadas a apresentar durante a reunião informal e responderam às questões escritas.

28 Na sequência do impedimento de um dos juízes da Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância, o presidente do Tribunal designou o juiz J. Pirrung, em 24 de Junho de 2002, nos termos do artigo 32.°, n.° 3, do Regulamento de Processo, para completar a formação de julgamento, e adiou as duas audiências previstas para 3 e 4 de Julho de 2002.

29 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões escritas colocadas pelo Tribunal de Primeira Instância na audiência de 4 de Julho de 2002.

Pedidos das partes

30 Estando preenchidas as condições exigidas para a alteração dos seus pedidos, enunciadas por ocasião da reunião informal, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— anular a decisão de separação;

— condenar a Comissão nas despesas.

31 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Matéria de direito

32 A recorrente invoca quatro fundamentos de recurso assentes, em primeiro lugar, na violação dos seus direitos processuais, em segundo lugar, na inexistência de

fundamento jurídico da decisão de separação na sequência da ilegalidade da decisão de incompatibilidade, em terceiro lugar, na inaplicabilidade do artigo 8.°, n.° 4, do regulamento e, em quarto lugar, na violação do princípio da proporcionalidade. Nas notas das suas alegações, a recorrente renunciou, em parte, a este quarto fundamento.

33 Por acórdão hoje proferido no processo T-5/02, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão de incompatibilidade. Por conseguinte, há que examinar, em primeiro lugar, o segundo fundamento, assente no inevitável nexo entre a ilegalidade da decisão de incompatibilidade e a da decisão de separação.

34 A recorrente alega que o nexo entre a decisão de separação e a decisão de incompatibilidade resulta tanto da letra da primeira, essencialmente o seu considerando 10, como do facto de ela apenas constituir uma medida de execução da segunda, com vista ao restabelecimento da concorrência. Sendo a decisão de separação dependente da decisão de incompatibilidade, a anulação desta última terá como consequência privar a decisão de separação de qualquer fundamento jurídico.

35 A Comissão considera que a decisão de separação se baseia na decisão de incompatibilidade antes da sua anulação. Por conseguinte, a anulação da decisão de incompatibilidade, ocorrida posteriormente, não produz efeitos sobre a validade da decisão de separação. Assim, pressupondo que todos os outros fundamentos do presente recurso sejam julgados improcedentes, a ilegalidade da decisão de incompatibilidade não justifica a anulação da decisão de separação. Cabe à Comissão extrair as consequências da anulação da decisão de incompatibilidade, nos termos do artigo 233.° CE, tal como é interpretado pelo Tribunal de Justiça (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1988, Asteris e o./Comissão, 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Colect., p. 2181, n.^{os} 30 e 32, a seguir «acórdão Asteris»).

36 O Tribunal de Primeira Instância observa, antes de mais, que resulta da economia do regulamento e, em especial, do seu considerando 16, que o objectivo prosseguido pelo artigo 8.°, n.° 4, é permitir à Comissão adoptar todas as decisões necessárias ao restabelecimento de uma concorrência efectiva. Quando, como no caso vertente, a operação de concentração foi realizada nos termos do artigo 7.°, n.° 3, do regulamento, a separação das empresas implicadas nesta operação é a consequência lógica da decisão que declara a operação de concentração incompatível com o mercado comum.

37 Ora, a adopção de uma decisão de separação posterior à adopção de uma decisão que declara incompatível com o mercado comum uma operação de concentração pressupõe a validade desta última decisão. Uma vez que o objectivo de uma decisão de separação adoptada nos termos do artigo 8.°, n.° 4, do regulamento é restabelecer a concorrência efectiva impedida pela operação de concentração declarada incompatível, é claro que a sua validade depende da validade da decisão que proíbe a operação de concentração e, consequentemente, que a anulação desta última a priva de toda a base legal.

38 Esta conclusão é corroborada pelo facto de que, segundo o artigo 8.°, n.° 4, do regulamento, a cessão de uma participação adquirida numa operação de concentração pode ser ordenada no próprio quadro da decisão de incompatibilidade adoptada nos termos do seu artigo 8.°, n.° 3.

39 Além disso, a referida conclusão não é posta em causa pela referência feita pela Comissão ao acórdão Asteris. Em primeiro lugar, há que reconhecer que o Tribunal de Justiça confirmou nesse acórdão o «efeito retroactivo inerente aos acórdãos de anulação» (n.° 30). Em segundo lugar, o acórdão Asteris diz respeito, designadamente, aos efeitos da anulação de um regulamento, com um alcance limitado a um período de tempo bem definido, sobre toda e qualquer disposição constante de regulamentos posteriores com o mesmo conteúdo que a julgada ilegal. Por conseguinte, este acórdão incide sobre o alcance da obrigação de execução do acórdão de anulação em causa, obrigação essa que decorre do artigo 233.° CE e que impende sobre a instituição responsável pela adopção dos regulamentos em causa.

40 Contudo, no caso vertente, contrariamente à situação que esteve na origem do acórdão Asteris, não estão em causa regulamentos com disposições idênticas, mas uma decisão de separação anterior que se limita a aplicar a decisão de incompatibilidade. O simples facto de, no momento da adopção da decisão de separação, a referida decisão de incompatibilidade não se encontrar anulada não é susceptível de privar de efeitos retroactivos a anulação, posteriormente verificada.

41 Ora, pelo acórdão proferido no processo T-5/02, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão de incompatibilidade (v. n.º 33, *supra*).

42 A ilegalidade da decisão de incompatibilidade conduz assim à ilegalidade da decisão de separação, pelo que o presente pedido de anulação dirigido contra esta última decisão deve ser acolhido sem que seja necessário examinar os outros fundamentos invocados pela recorrente contra a decisão.

43 Consequentemente, é anulada a decisão de separação.

Quanto às despesas

44 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrida sido vencida e tendo a recorrente pedido a sua condenação nas despesas, há que condená-la a suportar as suas próprias despesas assim como as despesas suportadas pela recorrente, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias. a)

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

decide:

1) **A decisão da Comissão, de 30 de Janeiro de 2002, adoptada nos termos do artigo 8.°, n.° 4, do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, determinando medidas para restabelecer uma concorrência efectiva (processo COMP/M.2146 — Tetra Laval/Sidel), é anulada.**

2) **A Comissão suportará as suas próprias despesas e as despesas suportadas pela recorrente, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias.**

Vesterdorf Pirrung Forwood

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 25 de Outubro de 2002.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf