Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

6 novembre 2012 *

«Impugnazione — Operazione di concentrazione tra imprese sul mercato dell'editoria libraria — Annullamento della decisione relativa all'autorizzazione di un'impresa di investimento quale acquirente degli attivi retroceduti — Portata dell'eventuale assenza di indipendenza del mandatario»

Nelle cause riunite C-553/10 P e C-554/10 P,

aventi ad oggetto due impugnazioni, ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposte il 24 novembre 2010,

Commissione europea, rappresentata da O. Beynet, A.Bouquet e S. Noë, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Éditions Odile Jacob SAS, con sede in Parigi (Francia), rappresentata da O. Fréget, M. Struys e L. Eskenazi, avocats,

ricorrente in primo grado,

Wendel Investissement SA, con sede in Parigi, rappresentata da M. Trabucchi, F. Gordon e C. Baldon, avocats,

Lagardère SCA, con sede in Parigi, rappresentata da A. Winckler, F. de Bure e J.-B. Pinçon, avocats,

intervenienti in primo grado,

e

Lagardère SCA, con sede in Parigi, rappresentata da A. Winckler, F. de Bure e J.-B. Pinçon, avocats,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Éditions Odile Jacob SAS, con sede in Parigi, rappresentata da O. Fréget, M. Struys e L. Eskenazi, avocats,

ricorrente in primo grado,

* Lingua processuale: il francese.

Commissione europea, rappresentata da O. Beynet, A. Bouquet e S. Noë, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

Wendel Investissement SA, con sede in Parigi, rappresentata da M. Trabucchi, F. Gordon e C. Baldon, avocats,

interveniente in primo grado,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dal sig. K. Lenaerts, vicepresidente, dal sig. A. Tizzano, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dal sig. A. Rosas, dalla sig.ra M. Berger e dal sig. E. Jarašiūnas, presidenti di sezione, dai sigg. E. Juhász (relatore), J.-C. Bonichot, dalla sig.ra A. Prechal e dal sig. C. G. Fernlund, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák

cancelliere: sig.ra R. Şereş, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 13 dicembre 2011,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 27 marzo 2012,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con le rispettive impugnazioni la Commissione europea e la Lagardère SCA (in prosieguo: la «Lagardère») chiedono l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 13 settembre 2010, Éditions Jacob/Commissione (T-452/04, Racc. pag. II-4713; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha annullato la decisione (2004) D/203365 della Commissione, del 30 luglio 2004, relativa all'autorizzazione della Wendel Investissement SA quale acquirente degli attivi ceduti conformemente alla decisione 2004/422/CE della Commissione, del 7 gennaio 2004, che dichiara un'operazione di concentrazione compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo sullo Spazio economico europeo (caso COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (GU L 125, pag. 54; in prosieguo: la «decisione controversa»).

2 Con la decisione controversa la Commissione ha deciso di autorizzare la Wendel Investissement SA (in prosieguo: la «Wendel Investissement») quale acquirente degli attivi retroceduti, conformemente al paragrafo 14 degli impegni allegati alla decisione 2004/422, pubblicata in forma di riassunto nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 28 aprile 2004, adottata ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1, e rettifica GU 1990, L 257, pag. 13), come modificato dal regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997 (GU L 180, pag. 1, e rettifica GU 1998, L 40, pag. 17; in prosieguo: il «regolamento n. 4064/89»), nel caso COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP.

3 Queste due cause riunite si inseriscono in una serie di ricorsi proposti dai diversi operatori che hanno partecipato alla vendita delle attività editoriali detenute in Europa dalla Vivendi Universal Publishing SA (in prosieguo: la «VUP») e che sono state cedute alla Lagardère e alla Wendel Investissement, tra i quali la causa che ha dato luogo alla sentenza del 28 giugno 2012, Commissione/Éditions Odile Jacob

(C-404/10 P,), relativa all'accesso ai documenti nel corso di tale procedimento di concentrazione, e la causa che ha dato origine alla sentenza resa in data odierna, Éditions Odile Jacob/Commissione (C-551/10 P,), riguardante la regolarità dell'operazione di concentrazione stessa.

Fatti

4 I fatti all'origine della controversia, come descritti ai punti 1-47 della sentenza impugnata, sono i seguenti:

«1 Il 25 settembre 2002, la Vivendi Universal SA (…) decideva di cedere le attività editoriali detenute in Europa dalla controllata [VUP].

2 La [Lagardère] si candidava per l'acquisto di tali attività, costituite da partecipazioni e da attività di direzione della VUP (in prosieguo: gli "elementi dell'attivo in offerta").

(…)

8 Il 29 ottobre 2002, la [Vivendi Universal SA] approvava la cessione degli elementi dell'attivo in offerta alla Lagardère.

9 Il 3 dicembre 2002, la Investima 10 SAS [in prosieguo: la "Investima 10"], controllata al 100% della Ecrinvest 4 SA [in prosieguo: l'"Ecrinvest 4"], a sua volta controllata al 100% dalla Segex Sarl [in prosieguo: la "Segex"], a sua volta controllata al 100% dalla [Natexis Banques Populaire SA (in prosieguo: la "NBP")], firmava a favore dalla VUP una promessa d'acquisto degli elementi dell'attivo in offerta.

10 Lo stesso giorno, la Segex e la Ecrinvest 4 concludevano con la Lagardère un contratto di cessione (…) che consentiva alla Lagardère (tramite la Ecrinvest 4), previa autorizzazione da parte della Commissione della prevista operazione di concentrazione, di acquisire la totalità del capitale della Investima 10, detentrice degli elementi dell'attivo in offerta con riserva che la VUP desse corso alla predetta promessa di acquisto. Il prezzo di acquisto di tali titoli era stato pagato anticipatamente dalla Lagardère alla Segex, titolare della totalità delle azioni componenti il capitale della Ecrinvest 4.

11 Il 20 dicembre 2002, la VUP dava corso alla promessa di acquisto della Investima 10 e quest'ultima concludeva lo stesso giorno con la VUP il contratto di acquisto degli elementi dell'attivo in offerta.

12 Lo stesso giorno, la NBP pubblicava il seguente comunicato stampa:

"NBP acquista la totalità degli elementi dell'attivo ceduti in vista della loro rivendita [alla Lagardère] non appena sarà stata ottenuta l'autorizzazione da parte delle autorità preposte alla concorrenza.

A partire da oggi le attività della VUP saranno detenute dalla società Investima 10, indirettamente controllata al 100% dalla NBP.

Tale società per azioni, dotata di comitato esecutivo e di consiglio di sorveglianza, diventa la casa madre delle società componenti il perimetro ceduto.

(…)".

(…)

14 Il 20 dicembre 2002, veniva costituito il comitato esecutivo della Investima 10, e B., presidente dello studio S., veniva nominato membro del comitato esecutivo in qualità di "terzo indipendente" ai sensi dell'art. 4, n. 1, ii), lett. e), del contratto di cessione [concluso dalla Segex e dalla Ecrinvest 4 con la Lagardère].

15 L'art. 2, n. 2, del contratto firmato dalla Ecrinvest 4 e dallo studio S. il 19 dicembre 2002 specifica, al primo comma, che nell'ambito del suo mandato sociale, B. deve operare nell'interesse della Investima 10 e degli elementi dell'attivo in offerta, assicurandone, più esattamente, il mantenimento della redditività economico-finanziaria e della capacità concorrenziale.

(…)

17 Il 14 aprile 2003, la Lagardère procedeva, conformemente all'art. 4, n. 1, del regolamento [n. 4064/89], alla notifica presso la Commissione del suo progetto di acquisizione degli elementi dell'attivo in offerta della VUP.

18 Con decisione 5 giugno 2003, la Commissione, constatando che il progetto di concentrazione notificato suscitava seri dubbi per quanto riguardava la sua compatibilità con il mercato comune, avviava l'esame approfondito di tale operazione sulla base dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89.

19 Dagli atti di parte risulta che la Investima 10 è divenuta Éditis SA [(in prosieguo: la "Éditis") il 14 ottobre 2003.

20 Il 27 ottobre 2003, la Commissione indirizzava alla Lagardère una comunicazione degli addebiti in cui esponeva i problemi di concorrenza suscitati dalla notificata operazione di concentrazione e alla quale la Lagardère rispondeva il successivo 17 novembre.

21 Di conseguenza, la Lagardère il 2 dicembre 2003 presentava alla Commissione una serie di misure correttive che assumevano la forma di impegni di retrocessione di elementi dell'attivo in offerta.

22 La decisione [2004/422], adottata a norma dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89, così dispone:

"*Articolo 1*

L'operazione notificata, come modificata dal pacchetto d'impegni 21 dicembre 2003, con la quale la Lagardère acquista il controllo esclusivo [degli elementi dell'attivo in offerta] della VUP, ora Editis, è dichiarata compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo sullo Spazio economico europeo [del 2 maggio 1992, GU 1994, L 1, pag. 3].

Articolo 2

L'articolo 1 è applicabile con riserva del totale rispetto da parte della Lagardère degli impegni menzionati all'allegato II.

Articolo 3

Alla presente decisione si accompagna l'onere per la Lagardère di rispettare pienamente gli altri impegni descritti nell'allegato II".

23 A tenore del paragrafo 1 degli impegni di cui all'allegato II, la Lagardère si è obbligata a retrocedere l'integralità degli elementi dell'attivo della Éditis (in prosieguo: gli "attivi retroceduti") con esclusione degli attivi tassativamente enumerati in tale paragrafo (in prosieguo: gli "attivi conservati").

24 Gli attivi retroceduti rappresentavano approssimativamente il 60-70% del fatturato mondiale della VUP e il 70-80% del fatturato realizzato dalla VUP sui mercati dell'editoria francofona interessati dall'operazione di concentrazione autorizzata (…).

25 Il paragrafo 2 degli impegni della Lagardère precisa che il dettaglio degli attivi conservati figura nell'allegato I ai suddetti impegni.

26 A tenore del paragrafo 3 di tali impegni, la Lagardère s'impegna a concludere accordi irrevocabili di retrocessione entro un termine, mantenuto riservato, a partire dalla data del ricevimento della decisione di autorizzazione condizionata e a procedere alla retrocessione effettiva entro un termine, tenuto riservato, a partire dalla conclusione dell'accordo.

27 La Lagardère disponeva della facoltà di scegliere l'acquirente delle attività retrocedute in funzione di criteri di selezione così definiti nel paragrafo 10 degli impegni:

"Al fine di preservare un'effettiva concorrenza sui mercati interessati, la parte notificante s'impegna a procedere alla vendita degli attivi ceduti a uno o più cessionari indipendenti dalla parte notificante e rispondenti ai seguenti requisiti

(…)"

28 Il paragrafo 14 degli impegni della Lagardère precisa che la scelta del o dei cessionari sarà sottoposta all'autorizzazione della Commissione e che la domanda di autorizzazione degli interessati conterrà le informazioni necessarie per consentire alla Commissione di verificare la conformità della loro candidatura alle condizioni definite dal paragrafo 10 citato al punto 27, supra.

29 La Lagardère doveva designare un mandatario rispondente alle condizioni così fissate nel paragrafo 15 dei suoi impegni:

"La parte notificante designerà un mandatario al fine di esercitare gli incarichi qui di seguito definiti. Il mandatario dovrà essere indipendente dalla Lagardère e dall'Éditis, possedere le qualifiche necessarie per eseguire il suo mandato, per esempio nella sua qualità di consulente bancario, esperto o revisore contabile e non può essere esposto a conflitti d'interessi. Il mandatario sarà remunerato dalla Lagardère secondo modalità che non pregiudichino la buona esecuzione del suo mandato né la sua indipendenza".

30 Il paragrafo 9 degli impegni della Lagardère prevede la designazione di un gestore degli elementi dell'attivo separati (Hold Separate Manager) in questi termini:

"La parte notificante designa un [gestore degli elementi dell'attivo separati] responsabile della gestione degli attivi ceduti, sotto il controllo del mandatario. Il [gestore degli elementi dell'attivo separati] dovrà gestire gli attivi ceduti in modo indipendente e nel normale contesto degli affari, al fine di garantirne e preservarne la redditività economico-finanziaria, la negoziabilità, la competitività e l'autonomia rispetto agli attivi conservati e alle altre attività della Lagardère. Nell'ipotesi in cui un dirigente sociale di una controllata della Éditis oggetto dell'impegno di cessione dovesse cessare dalle sue funzioni, il [gestore degli elementi dell'attivo separati] avrà il potere di designarne il successore sotto il controllo del mandatario".

31 L'incarico del mandatario è così definito negli impegni della Lagardère:

"20. L'intervento del mandatario ha come obbiettivo la realizzazione degli impegni qui esposti. La Commissione indirizzerà al mandatario, d'ufficio o su domanda di quest'ultimo o della parte notificante, ogni istruzione intesa ad assicurare la realizzazione dei presenti impegni.

(…)".

32 Inoltre, il paragrafo 24 degli impegni precisa quanto segue:

"In caso di disaccordo tra la Lagardère e la Éditis sulle misure di ristrutturazione necessarie per la realizzazione dei presenti impegni, l'una o l'altra delle parti potrà informarne il mandatario con lettera raccomandata, una copia della quale dovrà essere indirizzata all'altra parte. Il mandatario in tal caso formulerà il più presto possibile, dopo aver sentito le parti nel rispetto del principio del contraddittorio, una raccomandazione circa la portata delle misure di ristrutturazione necessarie. Il mandatario indirizzerà alla Commissione un rapporto con il quale la informa della sua raccomandazione. Se il disaccordo tra la Lagardère e la Éditis persiste, l'una o l'altra delle parti potrà chiedere alla Commissione di fissare, previa audizione delle parti nel rispetto del principio del contraddittorio, la portata delle misure di ristrutturazione necessarie".

33 Infine, gli impegni della Lagardère rientranti sotto la sezione "Modifica della forma sociale della Éditis" così dispongono:

"30. Dopo l'approvazione del nuovo statuto da parte della Commissione, la parte notificante trasformerà la Éditis in società per azioni semplificata. A seguito di tale trasformazione, gli organi sociali della Éditis comprenderanno (…) un presidente direttore generale, che assumerà le funzioni di [gestore degli elementi dell'attivo separati] e (…) un comitato di azionisti composto da tre rappresentanti del mandatario di cui al paragrafo 15 supra e da due (…) rappresentanti della Lagardère.

31. La società per azioni semplificata sarà organizzata sulla base dei seguenti principi:

(…)

32. Durante il periodo intercorrente tra l'adozione da parte della Commissione di una decisione che autorizza l'operazione notificata e la trasformazione della Éditis in società per azioni semplificata, la Éditis continuerà ad essere diretta dagli organi sociali attualmente in carica, di concerto con il mandatario. Durante tale periodo la Lagardère, nella sua qualità di azionista della Éditis, avrà diritto all'insieme delle informazioni relative agli attivi conservati. Per quanto riguarda gli attivi ceduti, il mandatario si assicurerà della comunicazione alla Lagardère delle informazioni di cui al paragrafo 31, lett. c), supra".

34 Il 5 febbraio 2004, la Commissione:

— ha autorizzato come gestore degli elementi dell'attivo separati A. K. e ha approvato il progetto che definisce la sua lettera di incarico, presentato il 30 gennaio 2004;

— ha autorizzato in qualità di mandatario lo studio S., rappresentato dal suo presidente B., e ha approvato il progetto che definisce il suo mandato, presentato il 30 gennaio 2004.

35 Il 9 febbraio 2004, la Lagardère ha nominato lo studio S. come mandatario.

36 Il 25 marzo 2004, la Éditis è stata trasformata, in applicazione del paragrafo 30 degli impegni della Lagardère, in società per azioni semplificata, i cui organi sociali comprendevano, oltre al presidente direttore generale con il ruolo di gestore degli elementi dell'attivo separati, il comitato degli azionisti composto da tre rappresentanti del mandatario e da due rappresentanti della Lagardère.

37 La Lagardère ha contattato varie imprese, tra cui la [Éditions Odile Jacob SAS; in prosieguo: la "Odile Jacob"], idonee a rilevare gli attivi retroceduti.

38 La [Odile Jacob] ha manifestato il suo interesse per tale operazione. Con fax 28 aprile 2004, ha comunicato la sua offerta di acquisto alla Lagardère.

39 Nel comunicato 19 maggio 2004, la Lagardère ha annunciato che prendeva in considerazione le offerte di acquisto di cinque potenziali acquirenti, tra cui quella della [Odile Jacob], e che concedeva un'esclusiva fino alla mezzanotte del 25 maggio 2004 a uno di essi, cioè la Wendel [Investissement].

40 Il 28 maggio 2004, la Lagardère e la Wendel [Investissement] pervenivano ad un progetto di accordo di acquisizione degli attivi retroceduti.

41 Con lettera 4 giugno 2004, la Lagardère chiedeva alla Commissione di autorizzare la Wendel [Investissement] come acquirente di tali attivi.

42 Il 5 luglio 2004, lo studio S. presentava alla Commissione il suo rapporto di sintesi che concludeva per la conformità della candidatura della Wendel [Investissement] ai criteri di autorizzazione definiti dal paragrafo 10 degli impegni della Lagardère.

43 Con [la decisione controversa], la Commissione autorizzava la Wendel [Investissement] come acquirente degli attivi retroceduti dopo aver constatato che integrava i criteri di autorizzazione fissati nel paragrafo 10 degli impegni della Lagardère.

44 Tale decisione è stata adottata conformemente al paragrafo 14 degli impegni della Lagardère e sulla base della sopra menzionata domanda di autorizzazione, del progetto di accordo di cessione ad essa allegato, della relazione dello studio S., delle risposte scritte della Lagardère e della Wendel [Investissement] ad una domanda di informazioni della Commissione, delle informazioni rilasciate dalla Wendel [Investissement] nel corso di una riunione con i servizi della Commissione, nonché di uno scambio di punti di vista circa la candidatura della Wendel [Investissement] con le organizzazioni di rappresentanza del personale della Éditis e dei terzi interessati.

45 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale l'8 luglio 2004, la [Odile Jacob] ha proposto un ricorso di annullamento avverso la decisione [2004/422] (causa T-279/04).

46 Con fax 27 agosto 2004, la Commissione ha comunicato alla [Odile Jacob], su richiesta di quest'ultima, la decisione [controversa].

47 Il trasferimento della proprietà alla Wendel [Investissement] di tali attivi, denominati "Nouvel Éditis", è intervenuto il 30 settembre 2004».

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

5 Con atto introduttivo depositato l'8 novembre 2004, la Odile Jacob ha proposto un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa, sul fondamento dell'articolo 230 CE.

6 La Odile Jacob ha dedotto quattro motivi, vertenti rispettivamente sul fatto che la Commissione, in primo luogo, sarebbe venuta meno al suo obbligo di controllo della selezione dei candidati all'acquisizione degli attivi retroceduti, in secondo luogo, avrebbe autorizzato la Wendel Investissement sulla base di un rapporto redatto da un mandatario non indipendente dalla Éditis, dalla Lagardère e dalla Wendel Investissement, in terzo luogo, avrebbe violato l'obbligo di motivazione ad essa incombente e, in quarto luogo, sarebbe incorsa in un errore manifesto nella valutazione della conformità della candidatura della Wendel Investissement alle condizioni di autorizzazione dell'acquirente degli attivi retroceduti, definite dal paragrafo 10, lettera b), degli impegni della Lagardère.

7 In risposta al secondo motivo, esaminato in via preliminare, il Tribunale ha rilevato che la Investima 10, divenuta Éditis, il 20 dicembre 2002 aveva nominato B., presidente dello studio S., quale membro del suo comitato esecutivo, in qualità di terzo indipendente, mentre, d'altro canto, la Lagardère il 9 febbraio 2004 aveva designato il medesimo studio S. come mandatario incaricato, ai sensi del paragrafo 21, lettera g), degli impegni contenuti nell'allegato II della decisione 2004/422, di «vigilare sulla soddisfacente esecuzione» della cessione degli attivi retroceduti. Detto mandatario è stato retribuito in tale qualità dalla Lagardère.

8 Lo studio S. è stato così nominato mandatario, ai sensi del paragrafo 15 degli impegni della Lagardère, e B., suo presidente a tale data, ha esercitato le funzioni connesse a tale incarico mentre era membro del comitato esecutivo della Investima 10, divenuta Éditis. Per giunta B. ha svolto simultaneamente le funzioni di membro del comitato esecutivo della Éditis e di mandatario dal 9 febbraio 2004, data della nomina dello studio S., al 25 marzo 2004, data della trasformazione della Éditis in società per azioni semplificata.

9 In tale contesto, il Tribunale ha considerato che B. si trovava in un rapporto di dipendenza nei confronti della Éditis tale da ingenerare dubbi sulla neutralità di cui tale persona, in qualità di membro del comitato esecutivo della Investima 10, divenuta Éditis, doveva dar prova nell'espletamento dell'incarico dello studio di cui era il presidente e che era stato designato come mandatario. Di conseguenza, l'incarico del mandatario, che consisteva nel vigilare sulla soddisfacente esecuzione degli impegni della Lagardère, tra cui la cessione degli attivi retroceduti, e, a tale titolo, nell'elaborare raccomandazioni circa le misure di ristrutturazione necessarie e nel redigere un rapporto che informasse la Commissione in ordine a tali raccomandazioni, non sarebbe stato svolto con assoluta indipendenza. L'esercizio da parte di B. delle funzioni di membro del comitato esecutivo della società detentrice dell'insieme degli attivi della Éditis sarebbe stato tale da pregiudicare l'indipendenza di cui B. doveva dare prova, in qualità di presidente dello studio S., nell'elaborazione delle raccomandazioni di misure di ristrutturazione necessarie e del rapporto volto a informare la Commissione di tali raccomandazioni.

10 Il Tribunale ha rilevato che allo studio S., nella sua qualità di mandatario, era stato chiesto di presentare alla Commissione un rapporto che valutasse la candidatura della Wendel Investissement come acquirente degli attivi retroceduti con riferimento ai criteri di autorizzazione fissati dal paragrafo 10 degli impegni della Lagardère allegati alla decisione 2004/422.

11 Al punto 107 della sentenza impugnata, il Tribunale ha concluso che tale rapporto di valutazione della candidatura della Wendel Investissement era stato elaborato da un mandatario che non rispondeva alla condizione di indipendenza nei confronti della Éditis richiesta dal paragrafo 15 degli impegni della Lagardère, definiti all'allegato II della decisione 2004/422.

12 Orbene, la decisione controversa era fondata, segnatamente, sul rapporto del mandatario, che, secondo il giudizio del Tribunale esposto al punto 110 della sentenza impugnata, ha esercitato un'«influenza determinante» su detta decisione.

13 Di conseguenza, ai punti 118 e 119 della sentenza impugnata, il Tribunale ha concluso che l'assenza di indipendenza del mandatario che ha redatto il rapporto configurava un illecito tale da inficiare la legittimità della decisione controversa, e ha quindi annullato tale decisione senza esaminare gli altri motivi sviluppati dalla Odile Jacob a sostegno della sua domanda di annullamento.

Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

14 Con ordinanza del 29 marzo 2011 il presidente della Corte ha deciso di riunire le cause C-553/10 P e C-554/10 P ai fini della fase orale del procedimento e della sentenza.

15 Con la propria impugnazione nella causa C-553/10 P la Commissione chiede che la Corte voglia:

— annullare la sentenza impugnata, in quanto annulla la decisione controversa;

— statuire all'occorrenza definitivamente sulle questioni oggetto della presente impugnazione e respingere il ricorso di annullamento;

— condannare la Odile Jacob alle spese dei due gradi di giudizio.

16 La Lagardère interviene a sostegno dell'impugnazione proposta dalla Commissione.

17 La Wendel Investissement chiede che la Corte voglia:

— annullare la sentenza impugnata, in quanto annulla la decisione controversa;

— statuire definitivamente sulle questioni oggetto della presente impugnazione e respingere il ricorso di annullamento della Odile Jacob;

— condannare la Odile Jacob alle spese.

18 La Odile Jacob chiede che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione;

— in subordine, qualora l'impugnazione sia accolta e lo stato degli atti consenta di statuire sulla controversia, annullare la decisione controversa, e

— condannare la Commissione alle spese.

19 Con la propria impugnazione nella causa C-554/10 P, la Lagardère chiede che la Corte voglia:

— annullare la sentenza impugnata, in quanto annulla la decisione controversa;

— respingere il ricorso proposto dalla Odile Jacob dinanzi al Tribunale avverso detta decisione, e

— condannare la Odile Jacob a sopportare l'integralità delle spese di causa, sostenute sia in primo grado sia nel contesto della presente impugnazione.

20 Nelle rispettive comparse di risposta, la Commissione e la Wendel Investissement chiedono che la Corte voglia:

— annullare la sentenza impugnata, in quanto annulla la decisione controversa;

— respingere il ricorso di annullamento proposto dalla Odile Jacob avverso tale decisione, e

— condannare la Odile Jacob a sopportare l'integralità delle spese relative al presente procedimento, sia quelle sostenute in primo grado sia quelle sostenute nel contesto della presente impugnazione.

21 La Odile Jacob chiede che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione;

— in subordine, qualora l'impugnazione sia accolta e lo stato degli atti consenta di statuire sulla controversia, annullare la decisione controversa, e

— condannare la Commissione alle spese.

Sulle impugnazioni

22 Nell'impugnazione nella causa C-553/10 P la Commissione deduce tre motivi. Il primo motivo verte su un errore di diritto, in quanto il Tribunale avrebbe omesso di esaminare le conseguenze che l'eventuale assenza di indipendenza del mandatario nei confronti della Éditis avrebbe avuto sul suo incarico, rispetto alla Wendel Investissement. Con il secondo motivo, la Commissione sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto, ha fornito una motivazione contraddittoria e ha snaturato i fatti, avendo concluso che il rapporto del mandatario aveva avuto influenza determinante sulla decisione controversa. Il terzo motivo, concernente un errore di diritto per quanto riguarda il riconoscimento dell'operatività di un motivo e una violazione dell'obbligo di motivazione a tale proposito, si articola in due parti. La prima parte di tale motivo riguarda un errore di diritto che il Tribunale avrebbe commesso annullando la decisione controversa sulla base di un motivo che avrebbe dovuto essere considerato inconferente. La seconda parte del medesimo motivo concerne una violazione dell'obbligo di motivazione, in quanto il Tribunale avrebbe omesso di indicare le ragioni sulle quali si è fondato per ritenere che la decisione controversa avrebbe potuto essere diversa se non si fosse verificata l'irregolarità consistente nell'assenza di indipendenza del mandatario.

23 Nell'impugnazione nella causa C-554/10 P la Lagardère deduce due motivi. Il primo motivo verte su un errore di diritto, in quanto il Tribunale avrebbe fondato l'annullamento della decisione controversa sull'eccezione d'illegittimità della decisione di approvazione del mandatario. Con il secondo motivo, la Lagardère sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto giudicando a torto che la presenza del mandatario in seno al comitato esecutivo della Éditis in qualità di terzo indipendente poteva giustificare l'annullamento della decisione controversa. Tale motivo, suddiviso in quattro parti, riprende in sostanza il primo motivo nella causa C-553/10 P.

24 Dato che i primi tre motivi nella causa C-553/10 P e il secondo motivo nella causa C-554/10 P coincidono, occorre esaminarli congiuntamente.

Sui primi tre motivi nella causa C-553/10 P e sul secondo motivo nella causa C-554/10 P

Argomenti delle parti

25 Secondo la Commissione, il Tribunale ha commesso un errore di diritto in quanto non avrebbe esaminato in base a quali elementi l'assenza di indipendenza del mandatario avrebbe potuto incidere sulla valutazione da parte di quest'ultimo delle caratteristiche della Wendel Investissement quale acquirente degli attivi della Éditis né in base a quali elementi si sarebbe potuto sospettare che tale mandatario avrebbe redatto un rapporto idoneo a indurre la Commissione in errore in sede di adozione della decisione controversa. Siffatta posizione sarebbe in contrasto con la giurisprudenza del

Tribunale secondo la quale l'assenza di indipendenza di una persona incaricata di valutare un candidato ha portata giuridica soltanto se viene dimostrato che tale persona ha tenuto conto, nella sua valutazione, di un interesse diverso da quello inerente al corretto svolgimento del proprio incarico. Il Tribunale non avrebbe esaminato se l'insufficiente indipendenza del mandatario nei confronti della Éditis potesse comportare conseguenze sull'obiettività del contenuto del suo rapporto e, pertanto, sulla valutazione della Wendel Investissement come acquirente. Il Tribunale avrebbe quindi accolto un motivo inconferente per annullare la decisione controversa.

26 La Commissione osserva che la decisione finale concernente l'approvazione dell'acquirente degli attivi retroceduti nell'ambito di un'operazione di concentrazione spetta sempre alla Commissione, la quale non si basa esclusivamente sul rapporto del mandatario, ma raccoglie informazioni di propria iniziativa.

27 A sostegno della Commissione, la Wendel Investissement fa proprie le critiche formulate avverso la sentenza impugnata, sottolineando che il Tribunale non ha stabilito sotto quale profilo il legame tra la Éditis e il mandatario possa aver influenzato il contenuto del rapporto di valutazione della candidatura della Wendel Investissement.

28 Secondo la Odile Jacob, non si può censurare il Tribunale per avere fatto riferimento alla legge francese al fine di verificare se l'esercizio simultaneo da parte di B. delle funzioni di membro del comitato esecutivo della Éditis e di quelle di mandatario, in qualità di presidente dello studio S., fosse compatibile con il criterio d'indipendenza rispetto a tale società, poiché si tratta semplicemente di un'applicazione della lex societatis e del principio che determina la legge applicabile a una società, conformemente ai principi di diritto internazionale privato sanciti in particolare dal regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) (GU L 177, pag. 6).

29 Secondo la Lagardère, il Tribunale non poteva concludere nel senso di un'automatica assenza di indipendenza del mandatario per via dei legami di B. con la Éditis, ma avrebbe dovuto valutare se il mandato sociale di B. avesse impedito al mandatario di esercitare le sue funzioni con indipendenza e trasparenza. Al contrario, lungi dal costituire un conflitto d'interessi, il mandato sociale esercitato da B. e l'incarico svolto dal mandatario avrebbero avuto come oggetto l'indipendenza della Éditis e avrebbero quindi rappresentato incarichi complementari.

30 Per quanto concerne la portata dell'assenza di indipendenza del mandatario, la Odile Jacob ritiene che l'argomento della Commissione sia inconferente, poiché l'illegittimità dichiarata dal Tribunale configura una violazione di un impegno contrattuale sostanziale e reso obbligatorio dalla decisione 2004/422 della Commissione, che inficia quindi l'intero processo decisionale relativo all'operazione di cessione imposta dagli impegni della Lagardère.

31 Con il suo secondo motivo, la Commissione ritiene che la sentenza impugnata sia viziata da un errore di diritto, dalla contraddittorietà della motivazione e da uno snaturamento dei fatti, in quanto secondo il Tribunale il rapporto del mandatario avrebbe avuto un'influenza determinante sulla decisione controversa. La Commissione sostiene che, con tale conclusione, il Tribunale ha frainteso la ripartizione delle funzioni tra essa stessa e il mandatario. Spetterebbe infatti soltanto alla Commissione pronunciarsi sull'autorizzazione di un candidato acquirente. Se è vero che la valutazione contenuta nel rapporto di un mandatario è presa in considerazione dalla Commissione per l'elaborazione della sua decisione finale, in nessun caso però la Commissione sarebbe vincolata dal parere del mandatario, che non potrebbe sostituirsi alla valutazione dell'istituzione. La Commissione rimarrebbe comunque tenuta a svolgere le indagini necessarie, a raccogliere informazioni di propria iniziativa ricorrendo ai propri servizi e a varie richieste di informazioni rivolte alle imprese interessate, nella fattispecie alla Lagardère e alla Wendel Investissement.

32 Da talune analogie tra il rapporto del mandatario e la decisione controversa non si può dedurre, a parere della Commissione, che il rapporto di cui trattasi abbia avuto «influenza determinante» su detta decisione, come dichiarato dal Tribunale al punto 110 della sentenza impugnata. Secondo la Commissione, quelli che sono stati ripresi sarebbero semplicemente elementi oggettivi e verificabili, non contenenti valutazioni soggettive.

33 La Wendel Investissement concorda con l'argomento della Commissione.

34 La Odile Jacob ritiene che il Tribunale non abbia frainteso la ripartizione delle funzioni tra la Commissione e il mandatario. L'assenza di indipendenza del mandatario autorizzato avrebbe viziato l'intero processo decisionale. Infatti, la Commissione avrebbe effettivamente preso in considerazione, nella decisione controversa, il rapporto del mandatario.

35 Procedendo, ai punti 112-116 della sentenza impugnata, a un esame comparato del rapporto del mandatario e della decisione controversa alla luce delle quattro condizioni imposte dal paragrafo 10 degli impegni della Lagardère per quanto concerne le caratteristiche del candidato acquirente degli attivi retroceduti, il Tribunale avrebbe giustamente rilevato che le valutazioni della Commissione erano identiche a quelle contenute nel rapporto del mandatario. La Odile Jacob ritiene pertanto che il Tribunale abbia dichiarato a giusto titolo che tale rapporto ha esercitato un'influenza determinante sulla decisione controversa.

36 Per quanto concerne il terzo motivo nella causa C-553/10 P, la Odile Jacob fa presente che l'assenza di indipendenza del mandatario costituisce non una mera irregolarità, bensì una violazione delle forme sostanziali del procedimento amministrativo, che deve comportare l'annullamento della decisione controversa senza che sia necessario dimostrare che tale decisione avrebbe potuto avere un contenuto diverso in assenza di tale irregolarità. L'indipendenza del mandatario è una condizione fondamentale prevista dagli impegni della Lagardère, ai quali la decisione 2004/422 ha conferito carattere vincolante. Il requisito dell'indipendenza del mandatario non dovrebbe essere verificato ex post, bensì ex ante, al fine di evitare di controllare le motivazioni soggettive che potrebbero orientare il mandatario nel suo incarico, come emerge dalla raccomandazione della Commissione del 16 maggio 2002, intitolata «L'indipendenza dei revisori legali dei conti nell'UE: un insieme di principi fondamentali» (GU L 191, pag. 22). Tale requisito d'indipendenza si ricollegherebbe al principio secondo il quale il giudice deve essere e apparire indipendente.

Giudizio della Corte

37 Le ricorrenti nelle impugnazioni affermano in sostanza che il Tribunale è incorso in molteplici errori di diritto, omettendo di esaminare le conseguenze che l'eventuale assenza d'indipendenza del mandatario nei confronti della Éditis avrebbe avuto sulla valutazione della candidatura della Wendel Investissement quale acquirente degli attivi della Éditis, e contestano che il rapporto del mandatario potesse indurre in errore la Commissione in sede di valutazione della candidatura della Wendel Investissement al fine di autorizzare quest'ultima come acquirente degli attivi retroceduti.

38 In forza dell'articolo 1 della decisione 2004/422, l'operazione notificata, con la quale la Lagardère acquisisce il controllo esclusivo degli elementi dell'attivo in offerta della VUP, ormai denominata Éditis, è dichiarata compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo sulla Spazio economico europeo, a condizione che la Lagardère rispetti gli impegni indicati nell'allegato II della richiamata decisione.

39 Ai sensi dei paragrafi 15 e 21 dell'allegato II della decisione 2004/422, la parte notificante nomina un mandatario per svolgere gli incarichi particolari e generali conferitigli, ossia, segnatamente, garantire la soddisfacente esecuzione degli impegni sottoscritti dalla Lagardère, nonché assicurarsi che gli attivi

retroceduti siano mantenuti e gestiti in seno ad una distinta struttura in modo separato e indipendente dagli attivi conservati e dalle altre attività della Lagardère fino alla data dell'effettiva cessione degli attivi retroceduti.

40 In caso di disaccordo tra la Lagardère e la Éditis sulle misure di ristrutturazione necessarie alla realizzazione degli impegni, è possibile adire il mandatario. Questi formulerà una raccomandazione circa la portata di tali misure, secondo il paragrafo 24 di detti impegni. Il mandatario ne informerà la Commissione, la quale potrà fissare la portata delle misure di ristrutturazione necessarie.

41 Ai fini dell'esercizio di tali incarichi, il paragrafo 15 di detti impegni precisa, in particolare, che il mandatario dovrà essere indipendente dalla Lagardère e dall'Éditis e non essere esposto a conflitti d'interesse. La sua retribuzione è corrisposta dalla Lagardère secondo modalità che non pregiudichino la buona esecuzione del suo mandato né la sua indipendenza.

42 Tale indipendenza è un elemento degli impegni che la Lagardère ha sottoscritto e che devono essere pienamente rispettati. Essa è stata stabilita ex ante e si estende a tutte le attività del mandatario.

43 Dai punti 85 e 87 della sentenza impugnata emerge che B., presidente dello studio S., il 20 dicembre 2002 è stato nominato membro del comitato esecutivo della Investima 10, divenuta Éditis, e che il 9 febbraio 2004 lo studio S. è stato designato quale mandatario. Al punto 89 della sentenza impugnata si constata che B. ha svolto contemporaneamente funzioni sia di membro del comitato esecutivo della Éditis sia di mandatario, dal 9 febbraio 2004 al 25 marzo 2004, data della trasformazione della Éditis in società per azioni semplificata. Dopo la trasformazione della Éditis, B. ha mantenuto stretti legami con detta società, dato che il mandatario disponeva di tre rappresentanti all'interno del comitato degli azionisti.

44 In tale contesto, il Tribunale ha correttamente concluso, al punto 104 della sentenza impugnata, che l'esercizio da parte di B. delle funzioni di membro del comitato esecutivo della Investima 10, divenuta Éditis, era tale da pregiudicare l'indipendenza del mandatario e che tale situazione non consentiva di assicurare l'esercizio, in completa indipendenza, degli incarichi di mandatario indipendente contemplati al paragrafo 15 degli impegni della Lagardère.

45 Del pari, al punto 107 della sentenza impugnata giustamente il Tribunale ha dichiarato che il rapporto di valutazione della candidatura della Wendel Investissement all'acquisizione degli attivi retroceduti è stato elaborato da un mandatario che non rispondeva alla condizione di indipendenza nei confronti della Éditis.

46 La Commissione non contesta gli accertamenti del Tribunale circa l'assenza di indipendenza del mandatario, in quanto si tratterebbe di una questione di fatto. Per contro, essa addebita al Tribunale di avere omesso di esaminare se tale assenza d'indipendenza abbia influito in concreto sulla decisione controversa ovvero se, in mancanza di tale irregolarità, la decisione controversa avrebbe potuto avere un contenuto diverso. Secondo la Commissione, la situazione del mandatario non ha pregiudicato l'obiettività della valutazione da questo formulata nel suo rapporto sull'acquirente degli attivi della Éditis né, di conseguenza, la legittimità della decisione controversa.

47 Tale argomento della Commissione dev'essere respinto.

48 Infatti, nella specie, il mandatario incaricato «di vigilare sulla soddisfacente esecuzione» degli impegni della parte notificante ha svolto funzioni conferitegli indirettamente dalla Commissione. Si tratta di funzioni che la Commissione avrebbe potuto svolgere essa stessa, se avesse avuto a disposizione risorse umane sufficienti.

49 Ciò emerge chiaramente dai punti 52, 53, 55 e 56 della comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio e del regolamento (CE) n. 447/98 della Commissione (GU 2001, C 68, pag. 3). In particolare, il punto 56 di tale comunicazione prevede che «[i]l fiduciario assumerà i compiti specifici diretti a garantire l'adempimento in buona fede degli impegni per conto della Commissione».

50 Occorre rammentare che il paragrafo 15 degli impegni della Lagardère le imponeva di nominare un mandatario che, tra le altre condizioni, doveva «essere indipendente dalla Lagardère e dall'Éditis».

51 È quindi pacifico che tale mandatario deve anzitutto essere indipendente dalle parti e, inoltre, deve agire in maniera indipendente rispetto a queste ultime, di guisa che la mancanza d'indipendenza risulta sufficiente per annullare una decisione della Commissione come la decisione controversa. La questione di stabilire se tale mandatario abbia agito in modo indipendente si pone soltanto ove sia stato previamente accertato che questi era effettivamente indipendente dalle parti.

52 Dato che il Tribunale ha correttamente accertato che il mandatario non era indipendente dalle parti, non era obbligato a esaminare se questi avesse agito in concreto con modalità attestanti tale mancanza d'indipendenza.

53 Da quanto precede emerge che il Tribunale non ha commesso errori di diritto annullando la decisione controversa per assenza d'indipendenza del mandatario. Pertanto, i tre motivi dedotti dalla Commissione nonché il secondo motivo esposto dalla Lagardère sono infondati e devono essere respinti.

Sul primo motivo nella causa C-554/10 P, relativo all'eccezione di illegittimità

Argomenti delle parti

54 La Lagardère sostiene che il Tribunale non poteva fondarsi sull'illegittimità della decisione di autorizzazione del mandatario per dichiarare l'illegittimità della decisione controversa, in quanto non sarebbe possibile ricorrere al meccanismo dell'eccezione di illegittimità qualora si tratti di due decisioni individuali. Non avendo proposto ricorso contro la decisione di autorizzazione del mandatario, entro i termini impartiti, la Odile Jacob non poteva eccepire l'illegittimità di tale decisione di autorizzazione a sostegno della sua domanda di annullamento della decisione controversa, poiché detta decisione di autorizzazione sarebbe divenuta definitiva nei suoi confronti.

55 Secondo la Lagardère e la Wendel Investissement, il ragionamento seguito dal Tribunale si risolverebbe nel dedurre, per via di eccezione, l'illegittimità della decisione di autorizzazione del mandatario, che è una decisione individuale. Il Tribunale avrebbe esaminato direttamente non i motivi alla base della decisione controversa, bensì quelli che hanno portato alla nomina del mandatario, che si collocano a monte della decisione medesima.

56 La Lagardère sostiene che la decisione di autorizzazione del mandatario è stata comunicata alle parti il 15 febbraio 2005, data a partire dalla quale la decisione arrecava pregiudizio alla Odile Jacob e costituiva un atto impugnabile ai sensi dell'articolo 263 TFUE. Tale decisione avrebbe quindi dovuto essere impugnata, entro i termini impartiti, con un ricorso distinto da quello diretto contro la decisione controversa. Conseguentemente, il Tribunale non poteva validamente fare riferimento all'illegittimità della nomina del mandatario per annullare la decisione impugnata.

57 La Odile Jacob confuta gli argomenti della Lagardère e della Wendel Investissement rilevando che la decisione di autorizzazione del mandatario non dev'essere considerata una decisione isolata, bensì una decisione appartenente a un insieme di atti che hanno portato all'adozione della decisione controversa.

58 Inoltre, la Odile Jacob precisa di non essere il destinatario, ai sensi dell'articolo 263 TFUE e della giurisprudenza, della decisione di autorizzazione del mandatario, e che, di conseguenza, le sarebbe stato difficile impugnarla mediante un ricorso distinto.

Giudizio della Corte

59 Si deve osservare che la decisione di autorizzazione del mandatario è stata comunicata alla Odile Jacob solo il 17 febbraio 2005.

60 In data 8 novembre 2004 la Odile Jacob ha proposto dinanzi al Tribunale un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa, contestando anche le condizioni di autorizzazione del mandatario. Orbene, occorre rilevare che a quella data la Odile Jacob non aveva ancora ricevuto comunicazione della decisione di autorizzazione del mandatario. Non le si può quindi addebitare di avere rimesso in discussione, nel suo ricorso diretto contro la decisione impugnata, la legittimità della decisione di autorizzazione del mandatario senza averne previamente chiesto l'annullamento, allorché detta decisione rientrava nello stesso gruppo di atti cui apparteneva la decisione controversa.

61 Rappresenterebbe un formalismo superfluo e inutile esigere che la Odile Jacob proponga un ricorso distinto per contestare una decisione individuale, di cui essa ha avuto comunicazione dopo avere proposto il ricorso principale, decisione che fa parte di una serie di atti e che è ad ogni modo rimessa in discussione dal ricorso principale medesimo.

62 Tale motivo va pertanto respinto.

63 Poiché nessuno dei motivi dedotti dalle ricorrenti ha trovato accoglimento, le impugnazioni nelle cause C-553/10 P e C-554/10 P devono essere respinte.

Sulle spese

64 Ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura, quando l'impugnazione è respinta, la Corte statuisce sulle spese. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafi 1 e 2, di tale regolamento, applicabile al procedimento d'impugnazione in forza degli articoli 184, paragrafo 1, e 190, paragrafo 1, dello stesso, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione e la Lagardère sono rimaste soccombenti e la Odile Jacob ne ha fatto domanda, occorre condannarle a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Odile Jacob in occasione delle presenti impugnazioni.

65 Poiché la Odile Jacob non ha chiesto la condanna alle spese della Wendel, quest'ultima sopporterà unicamente le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

1) Le impugnazioni sono respinte.

2) La Commissione europea e la Lagardère SCA sopporteranno le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Éditions Odile Jacob SAS.

3) La Wendel Investissement SA sopporterà le proprie spese.

Firme