Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

6 de novembro de 2012*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Operação de concentração de empresas no mercado da edição de livros — Anulação da decisão relativa à aprovação de uma empresa de investimento como adquirente dos ativos retrocedidos — Alcance da eventual falta de independência do mandatário»

Nos processos apensos C-553/10 P e C-554/10 P,

que têm por objeto dois recursos de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interpostos em 24 de novembro de 2010,

Comissão Europeia, representada por O. Beynet, A. Bouquet e S. Noë, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Éditions Odile Jacob SAS, com sede em Paris (França), representada por O. Fréget, M. Struys e L. Eskenazi, avocats,

recorrente em primeira instância,

Wendel Investissement SA, com sede em Paris, representada por M. Trabucchi, F. Gordon e C. Baldon, avocats,

Lagardère SCA, com sede em Paris, representada por A. Winckler, F. de Bure e J.-B. Pinçon, avocats,

intervenientes em primeira instância,

e

Lagardère SCA, com sede em Paris, representada por A. Winckler, F. de Bure e J.-B. Pinçon, avocats,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Éditions Odile Jacob SAS, com sede em Paris, representada por O. Fréget, M. Struys e L. Eskenazi, avocats,

recorrente em primeira instância,

* Língua do processo: francês.

Comissão Europeia, representada por O. Beynet, A. Bouquet e S. Noë, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

Wendel Investissement SA, com sede em Paris, representada por M. Trabucchi, F. Gordon e C. Baldon, avocats,

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vice-presidente, A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, A. Rosas, M. Berger e E. Jarašiūnas, presidentes de secção, E. Juhász (relator), J.-C. Bonichot, A. Prechal e C. G. Fernlund, juízes,

advogado-geral: J. Mazák,

secretário: R. Şereş, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 13 de dezembro de 2011,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 27 de março de 2012,

profere o presente

Acórdão

1 Com os seus recursos respetivos, a Comissão Europeia e a Lagardère SCA (a seguir «Lagardère») pedem a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 13 de setembro de 2010, Éditions Jacob/Comissão (T-452/04, Colet., p. II-4713, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual foi anulada a Decisão (2004) D/203365 da Comissão, de 30 de julho de 2004, relativa à aprovação da Wendel Investissement SA como adquirente dos ativos cedidos, em conformidade com a Decisão 2004/422/CE da Comissão, de 7 de janeiro de 2004, que declara uma [operação de] concentração compatível com o mercado comum e o funcionamento do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (Processo COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP) (JO L 125, p. 54, a seguir «decisão controvertida»).

2 Pela decisão controvertida, a Comissão decidiu aprovar a Wendel Investissement SA (a seguir «Wendel Investissement») como adquirente dos ativos retrocedidos, em conformidade com o n.º 14 dos compromissos apensados à Decisão 2004/422, publicada sob forma de resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* de 28 de abril de 2004, adotada nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395, p. 1, e retificação no JO 1990, L 257, p. 13), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho, de 30 de junho de 1997 (JO L 180, p. 1, e retificação no JO 1998, L 40, p. 17, a seguir «Regulamento n.º 4064/89»), no processo COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP.

3 Estes dois processos apensos fazem parte de uma lista de recursos interpostos pelos diferentes atores intervenientes na venda dos ativos editoriais detidos na Europa pela Vivendi Universal Publishing SA (a seguir «VUP»), e que foram cedidos à Lagardère e à Wendel Investissement, entre os quais o processo que deu origem ao acórdão de 28 de junho de 2012, Comissão/Éditions Odile Jacob

(C-404/10 P), relativo ao acesso aos documentos durante o procedimento de controlo desta operação de concentração, e o processo que deu origem ao acórdão desta data, Éditions Odile Jacob/Comissão (C-551/10 P), relativo à regularidade da própria operação de concentração.

Antecedentes do litígio

4 Os factos que estão na origem do litígio, conforme expostos nos n.os 1 a 47 do acórdão recorrido, são os seguintes:

«1 Em 25 de setembro de 2002, a Vivendi Universal SA […] decidiu ceder os ativos editoriais que a sua filial [VUP] possuía na Europa.

2 A [Lagardère] candidatou-se à aquisição desses ativos, constituídos por participações e ativos de direção da VUP (a seguir 'ativos em questão').

[…]

8 Em 29 de outubro de 2002, a [Vivendi Universal SA] aprovou a cessão dos ativos em questão à Lagardère.

9 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 [Natexis Banques Populaire SA (a seguir 'NBP')], assinou com a VUP uma promessa de aquisição dos ativos em questão.

10 No mesmo dia, a Segex e a Ecrinvest 4 celebraram com a Lagardère um contrato de cessão […] que permitia à Lagardère (por intermédio da Ecrinvest 4), após a autorização pela Comissão da operação de concentração planeada, adquirir a totalidade do capital da Investima 10, detentora dos ativos em questão sem prejuízo da invocação pela VUP da promessa de aquisição já referida. O preço de aquisição desses títulos tinha sido pago adiantadamente pela Lagardère à Segex, titular da totalidade das ações que compõem o capital da Ecrinvest 4.

11 Em 20 de dezembro de 2002, a VUP exerceu a promessa de aquisição da Investima 10 e esta celebrou, no mesmo dia, com a VUP o contrato de aquisição dos ativos em questão.

12 No mesmo dia, a NBP publicou o seguinte comunicado de imprensa:

'A NBP adquire a totalidade do conjunto dos ativos cedidos com vista à sua revenda [à Lagardère] a partir da obtenção da autorização das autoridades da concorrência.

A partir desse dia, os ativos da VUP serão detidos pela sociedade Investima 10, detida indiretamente a 100% pela NBP.

Essa sociedade anónima com comissão executiva e conselho fiscal torna-se a casa-mãe das sociedades que compõem o conjunto dos ativos cedidos.

[…]'

[…]

14 Em 20 de dezembro de 2002, foi constituída a comissão executiva da Investima 10, sendo B., presidente do Gabinete S., nomeado membro da comissão executiva como 'terceiro independente', na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ii), alínea e), do contrato de cessão [celebrado entre a Segex e a Ecrinvest 4 com a Lagardère].

15 O artigo 2.º, n.º 2, do contrato assinado pela Ecrinvest 4 e o Gabinete S., em 19 de dezembro de 2002, especifica, no seu primeiro parágrafo, que, no quadro do seu mandato social, B. agirá no interesse da Investima 10 e dos ativos em questão e, mais particularmente, com a preocupação de manter a sua viabilidade, o seu valor económico e a sua competitividade.

[…]

17 Em 14 de abril de 2003, a Lagardère procedeu, em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento [n.º 4064/89], à notificação à Comissão do seu projeto de aquisição dos ativos em questão da VUP.

18 Por decisão de 5 de junho de 2003, a Comissão, após declarar que o projeto de concentração notificado suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, iniciou o controlo aprofundado dessa operação, com fundamento no disposto no artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89.

19 Resulta dos articulados das partes que em 14 de outubro de 2003 a Investima 10 se converteu na Éditis SA [(a seguir 'Éditis')].

20 Em 27 de outubro de 2003, a Comissão enviou à Lagardère uma comunicação de acusações expondo-lhe os problemas de concorrência suscitados pela operação de concentração notificada e à qual a Lagardère respondeu em 17 de novembro seguinte.

21 Por consequência, a Lagardère apresentou à Comissão, em 2 de dezembro de 2003, uma série de medidas corretivas que revestiam a forma de compromissos de retrocessão dos ativos em questão.

22 A Decisão [2004/422], adotada nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, dispõe:

'Artigo 1.º

A operação notificada, conforme alterada pelo pacote de compromissos de 21 de dezembro de 2003, pela qual a Lagardère adquire o controlo exclusivo dos [ativos em questão] da VUP, doravante chamada Éditis, é declarada compatível com o mercado comum e com o funcionamento o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu[, de 2 de maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3)].

Artigo 2.º

O artigo 1.º é aplicável sob reserva do respeito integral pela Lagardère dos compromissos mencionados [no] anexo II.

Artigo 3.º

A presente decisão é acompanhada com o encargo de que a Lagardère respeite os outros compromissos descritos no anexo II'.

23 Nos termos do n.º 1 dos seus compromissos que figuram no anexo II, a Lagardère assumiu a obrigação de retroceder a integralidade dos ativos da Éditis (a seguir 'ativos retrocedidos') com exclusão dos ativos limitativamente enumerados nesse número (a seguir 'ativos conservados').

24 Os ativos retrocedidos representavam aproximadamente 60% a 70% do volume de negócios mundial da VUP e 70% a 80% do volume de negócios realizado pela VUP nos mercados da edição francófona envolvidos na operação de concentração autorizada […].

25 O n.º 2 dos compromissos da Lagardère especifica que o pormenor dos ativos conservados figura no anexo 1 dos referidos compromissos.

26 Nos termos do n.º 3 destes últimos, a Lagardère compromete-se a concluir acordos irrevogáveis de retrocessão dentro de um prazo, mantido confidencial, a partir da data da receção da decisão de autorização condicional e a proceder à retrocessão efetiva num prazo, mantido confidencial, a partir da celebração do acordo.

27 A Lagardère dispunha da faculdade de escolher o adquirente dos ativos retrocedidos, em função dos critérios de seleção definidos pelo n.º 10 dos seus compromissos nos seguintes termos:

'A fim de preservar uma concorrência efetiva nos mercados em causa, a parte notificante compromete-se a proceder à cessão dos ativos cedidos a um ou a vários cessionários independentes da parte notificante e que cumpram os seguintes requisitos:

[…]'

28 O n.º 14 dos compromissos da Lagardère especifica que a escolha do ou dos cessionários será sujeita a aprovação da Comissão e que o pedido de aprovação dos interessados deverá incluir as informações necessárias para permitir à Comissão verificar a conformidade da sua candidatura com os requisitos definidos pelo n.º 10 acima citado no n.º 27.

29 A Lagardère devia designar um mandatário que cumprisse os requisitos fixados pelo n.º 15 dos seus compromissos nos seguintes termos:

'A parte notificante designará um mandatário a fim de exercer as missões a seguir definidas. O mandatário deve ser independente da Lagardère e da Éditis, possuir as qualificações necessárias para cumprir o seu mandato, por exemplo na sua qualidade de banco conselheiro, de consultor ou de auditor, e não estar exposto a um conflito de interesses. O mandatário será remunerado pela Lagardère segundo modalidades que não prejudiquem a boa execução do seu mandato nem a sua independência'.

30 O n.º 9 dos compromissos da Lagardère prevê nestes termos a designação de um gestor dos elementos de ativos separados ('Hold Separate Manager'):

'A parte notificante designará um [gestor dos elementos de ativos separados] responsável pela gestão dos ativos cedidos, sob o controlo do mandatário. O [gestor dos elementos de ativos separados] deverá gerir os ativos cedidos de forma independente e no quadro normal dos negócios, com vista a garantir a preservação da sua viabilidade económica, da sua negociabilidade, da sua competitividade e da sua autonomia em relação aos ativos conservados e às outras atividades da Lagardère. No caso de um dirigente social de uma filial da Éditis que é objeto do compromisso de cessão cessar as suas funções, o [gestor dos elementos de ativos separados] terá o poder de designar o seu sucessor, sob o controlo do mandatário'.

31 A missão do mandatário é definida pelos compromissos da Lagardère nos seguintes termos:

> ‘20. A intervenção do mandatário tem por objetivo assegurar a realização dos presentes compromissos. A Comissão enviará ao mandatário, oficiosamente ou a pedido do mandatário ou da parte notificante, qualquer instrução com vista a assegurar a realização dos presentes compromissos.
>
> […]’

32 Além disso, o n.º 24 dos compromissos precisa o seguinte:

‘Em caso de desacordo entre a Lagardère e a Éditis sobre as medidas de reestruturação necessárias à realização dos presentes compromissos, uma ou outra das partes poderá informar disso o mandatário por carta registada cuja cópia deverá ser enviada à outra parte. O mandatário fará então uma recomendação, o mais depressa possível, após ter ouvido as partes segundo o princípio do contraditório, sobre o alcance das medidas de reestruturação necessárias. O mandatário enviará à Comissão um relatório informando-a da sua recomendação. Se o desacordo entre a Lagardère e a Éditis persistir, uma ou outra das partes poderá pedir à Comissão que fixe, após ter ouvido as partes segundo o princípio do contraditório, o alcance das medidas de reestruturação necessárias’.

33 Por fim, os compromissos da Lagardère incluídos na secção ‘Alteração da forma social da Éditis’ dispõem:

> ‘30. Após aprovação dos novos estatutos pela Comissão, a parte notificante transformará a Éditis em sociedade por ações simplificada. No termo dessa transformação, os órgãos sociais da Éditis compreenderão […] um presidente-diretor-geral, que assumirá as funções de [gestor de elementos de ativos separados] e […] um comité de acionistas composto por três […] representantes do mandatário referido no [n.º] 15 *supra* e de dois […] representantes da Lagardère.
>
> 31. A sociedade por ações simplificada será organizada segundo os seguintes princípios:
>
> […]
>
> 32. Durante o período que decorre entre a adoção pela Comissão de uma decisão que autorize a operação notificada e a transformação da Éditis em sociedade por ações simplificada, a Éditis continuará a ser dirigida pelos órgãos sociais atualmente em funções, em coordenação com o mandatário. Durante esse período, a Lagardère, na sua qualidade de acionista da Éditis, terá direito à totalidade das informações relativas aos ativos conservados. Quanto aos ativos cedidos, o mandatário assegurará a comunicação à Lagardère das informações referidas no [n.º] 31, alínea c), *supra*’.

34 Em 5 de fevereiro de 2004, a Comissão:

— aprovou como gestor dos elementos de ativos separados A. K. e aprovou o projeto que definia a sua declaração de objetivos, apresentado em 30 de janeiro de 2004;

— aprovou como mandatário o Gabinete S., representado pelo seu presidente, B., e aprovou o projeto que definia o seu mandato, apresentado em 30 de janeiro de 2004.

35 Em 9 de fevereiro de 2004, a Lagardère nomeou o Gabinete S. como mandatário.

36 Em 25 de março de 2004, a Éditis foi transformada, em aplicação do n.º 30 dos compromissos da Lagardère, em sociedade por ações simplificada, cujos órgãos sociais compreendiam doravante, além do presidente-diretor-geral que exerce as funções de gestor dos elementos de ativos separados, o comité de acionistas composto pelo três representantes do mandatário e pelos dois representantes da Lagardère.

37 A Lagardère manteve contactos com várias empresas, entre as quais a [Éditions Odile Jacob SAS (a seguir 'Odile Jacob')], suscetíveis de readquirir os ativos retrocedidos.

38 A [Odile Jacob] manifestou o seu interesse nessa operação. Por telecópia de 28 de abril de 2004, comunicou a sua oferta de compra à Lagardère.

39 Num comunicado de 19 de maio de 2004, a Lagardère anunciou que tinha selecionado as ofertas de compra de cinco adquirentes potenciais, entre os quais a [Odile Jacob], e que concedia uma exclusividade até à meia-noite de 25 de maio de 2004 a um deles, a [Wendel Investissement].

40 Em 28 de maio de 2004, a Lagardère e a [Wendel Investissement] chegaram a um projeto de acordo de compra dos ativos retrocedidos.

41 Por carta de 4 de junho de 2004, a Lagardère pediu à Comissão que aprovasse a [Wendel Investissement] como adquirente desses ativos.

42 Em 5 de julho de 2004, o Gabinete S. apresentou à Comissão o seu relatório de síntese concluindo pela conformidade da candidatura da [Wendel Investissement] com os critérios de aprovação definidos no n.º 10 dos compromissos da Lagardère.

43 Com a [decisão controvertida], a Comissão aprovou a [Wendel Investissement] como adquirente dos ativos retrocedidos, após ter reconhecido que preenchia os critérios de aprovação fixados no n.º 10 dos compromissos da Lagardère.

44 Essa decisão foi adotada em conformidade com o n.º 14 dos compromissos da Lagardère e com base no pedido de aprovação supramencionado, no projeto de acordo de cessão que lhe estava anexado, no relatório do Gabinete S., nas respostas escritas da Lagardère e da [Wendel Investissement] a um pedido de informações da Comissão, nas informações fornecidas pela [Wendel Investissement] numa reunião com os serviços da Comissão, bem como numa troca de pontos de vista sobre a candidatura da [Wendel Investissement] com os organismos que representam o pessoal da Éditis e terceiros interessados.

45 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 8 de julho de 2004, a [Odile Jacob] interpôs recurso de anulação da Decisão [2004/422] (processo T-279/04).

46 Por telecópia de 27 de agosto de 2004, a Comissão comunicou à [Odile Jacob], a pedido desta, a decisão [controvertida].

47 A transferência da propriedade para a [Wendel Investissement] desses ativos, denominados 'Nouvel Éditis', ocorreu em 30 de setembro de 2004.»

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

5 Por petição apresentada em 8 de novembro de 2004, a Odile Jacob interpôs um recurso de anulação da decisão controvertida, com base no artigo 230.º CE.

6 A Odile Jacob invoca quatro fundamentos, baseados, respetivamente, no facto de a Comissão, em primeiro lugar, não ter cumprido o seu dever de controlo da seleção dos candidatos a adquirir os ativos retrocedidos, em segundo lugar, ter aprovado a Wendel Investissement com base num relatório elaborado por um mandatário não independente da Éditis, da Lagardère e da Wendel Investissement, em terceiro lugar, ter violado o dever de fundamentação que lhe incumbia e, em quarto lugar, ter cometido um erro manifesto na apreciação da conformidade da candidatura da Wendel Investissement com os requisitos de aprovação do adquirente dos ativos retrocedidos, definidos pelo n.º 10, alínea b), dos compromissos da Lagardère.

7 Em resposta ao segundo fundamento, que examinou previamente, o Tribunal Geral salientou que a Investima 10, que se converteu na Éditis, designou, em 20 de dezembro de 2002, B., presidente do Gabinete S., como membro da sua comissão executiva, na qualidade de terceiro independente, ao passo que, por outro lado, a Lagardère designou, em 9 de fevereiro de 2004, o mesmo Gabinete S. como mandatário encarregado, em conformidade com o disposto no n.º 21, alínea g), dos compromissos, constantes do anexo II da Decisão 2004/422, «de velar pela execução satisfatória» da cessão dos ativos retrocedidos. Este mandatário foi remunerado nessa qualidade pela Lagardère.

8 Assim, o Gabinete S. foi designado mandatário, na aceção do n.º 15 dos compromissos da Lagardère, e B., seu presidente nessa data, exerceu as funções inerentes a essa missão, apesar de ser membro da comissão executiva da Investima 10, que se converteu na Éditis. Além disso, B. exerceu simultaneamente as funções de membro da comissão executiva da Éditis e de mandatário de 9 de fevereiro de 2004, data da nomeação do Gabinete S., a 25 de março de 2004, data da transformação da Éditis em sociedade por ações simplificada.

9 Neste contexto, o Tribunal Geral considerou que B. mantinha uma relação de dependência em relação à Éditis, suscetível de suscitar dúvidas quanto à neutralidade de que essa pessoa, na qualidade de membro da comissão executiva da Investima 10, que se converteu na Éditis, devia demonstrar no exercício da missão do gabinete de que era presidente e que tinha sido designado mandatário. Consequentemente, a missão de mandatário, que consistia em velar pela execução satisfatória dos compromissos da Lagardère, entre os quais a cessão dos ativos retrocedidos, e, nessa qualidade, elaborar recomendações de medidas de reestruturação necessárias e redigir um relatório a informar a Comissão dessas recomendações, não foi assegurada com toda a independência. O exercício por B. das funções de membro da comissão executiva da sociedade detentora da totalidade dos ativos da Éditis podia afetar a independência que B. devia demonstrar, na qualidade de presidente do Gabinete S., na elaboração das recomendações de medidas de reestruturação necessárias e do relatório que informa a Comissão dessas recomendações.

10 O Tribunal Geral salientou que foi solicitado ao Gabinete S., na sua qualidade de mandatário, que apresentasse à Comissão um relatório de apreciação da candidatura da Wendel Investissement como adquirente dos ativos retrocedidos à luz dos critérios de aprovação fixados pelo n.º 10 dos compromissos da Lagardère em anexo à Decisão 2004/422.

11 O Tribunal Geral concluiu, no n.º 107 do acórdão recorrido, que esse relatório de avaliação da candidatura da Wendel Investissement foi elaborado por um mandatário que não cumpria o requisito de independência em relação à Éditis, exigido pelo n.º 15 dos compromissos da Lagardère definidos no anexo II da Decisão 2004/422.

12 Ora, a decisão controvertida baseou-se, nomeadamente, no relatório do mandatário que, no entender do Tribunal Geral expresso no n.º 110 do acórdão recorrido, exerceu «uma influência determinante» na referida decisão.

13 Consequentemente, o Tribunal Geral concluiu, nos n.os 118 e 119 do acórdão recorrido, que a falta de independência do mandatário que redigiu o referido relatório constituía uma ilegalidade suscetível de viciar a legalidade da decisão controvertida e, desse modo, anulou a mesma decisão, sem examinar os outros fundamentos apresentados pela Odile Jacob em apoio do seu pedido de anulação.

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

14 Por despacho de 29 de março de 2011, o presidente do Tribunal de Justiça ordenou a apensação dos processos C-553/10 P e C-554/10 P para efeitos de fase oral e acórdão.

15 Com o seu recurso no processo C-553/10 P, a Comissão pede que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido, na parte em que anula a decisão controvertida;

— pronunciar-se, sendo caso disso, a título definitivo sobre as questões objeto do presente recurso e negar provimento ao recurso de anulação; e

— condenar a Odile Jacob nas despesas das duas instâncias.

16 A Lagardère apoia o recurso de decisão do Tribunal Geral interposto pela Comissão.

17 A Wendel Investissement pede que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido, na parte em que anula a decisão controvertida;

— pronunciar-se a título definitivo sobre as questões objeto do presente recurso e negar provimento ao recurso de anulação interposto pela Odile Jacob; e

— condenar a Odile Jacob nas despesas.

18 A Odile Jacob conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— a título subsidiário, caso seja dado provimento ao recurso e se considere que o litígio está em condições de ser julgado, anular a decisão controvertida; e

— condenar a Comissão nas despesas.

19 Com o seu recurso no processo C-554/10 P, a Lagardère pede que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido, na medida em que anula a decisão controvertida;

— negar provimento ao recurso desta decisão interposto pela Odile Jacob no Tribunal Geral; e

— condenar a Odile Jacob na totalidade das despesas relativas ao presente processo, tanto em primeira instância como no presente recurso.

20 Nas suas contestações, a Comissão e a Wendel Investissement pedem que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido, na medida em que anula a decisão controvertida;

— negar provimento ao recurso de anulação desta decisão interposto pela Odile Jacob; e

— condenar a Odile Jacob na totalidade das despesas relativas ao presente processo, tanto em primeira instância como no presente recurso.

21 A Odile Jacob pede que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— a título subsidiário, caso seja dado provimento ao recurso e se considere que o litígio está em condições de ser julgado, anular a decisão controvertida; e

— condenar a Comissão nas despesas.

Quanto aos presentes recursos

22 No seu recurso no processo C-553/10 P, a Comissão suscita três fundamentos. O primeiro fundamento é relativo a um erro de direito, na medida em que o Tribunal Geral não examinou as consequências da eventual falta de independência do mandatário relativamente à Éditis, na sua missão em relação à Wendel Investissement. Com o seu segundo fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, uma contradição de argumentos e uma desvirtuação dos factos, na medida em que concluiu que o relatório do mandatário teve uma influência determinante na decisão controvertida. O terceiro fundamento, baseado num erro de direito relativo ao reconhecimento do caráter efetivo de um fundamento e de uma violação do dever de fundamentação a este respeito, divide-se em duas partes. A primeira parte deste fundamento é relativa a um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, ao anular a decisão controvertida com base num fundamento que deveria ter sido considerado inoperante. A segunda parte do mesmo fundamento é relativa a uma violação do dever de fundamentação, na medida em que o Tribunal Geral não indicou as razões em que se baseou para considerar que a decisão controvertida poderia ter sido diferente caso não existisse uma situação de falta de independência do mandatário.

23 No seu recurso no processo C-554/10 P, a Lagardère invoca dois fundamentos. O primeiro fundamento é relativo a um erro de direito na medida em que o Tribunal Geral invocou a exceção de ilegalidade da decisão de aprovação do mandatário para fundamentar a anulação da decisão controvertida. Com o seu segundo fundamento, a Lagardère sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao decidir erradamente que a presença do mandatário na comissão executiva da Éditis como terceiro independente podia justificar a anulação da decisão controvertida. Este fundamento, que contém quatro partes, reproduz, no essencial, o primeiro fundamento do processo C-553/10 P.

24 Uma vez que os três primeiros fundamentos do processo C-553/10 P e o segundo fundamento do processo C-554/10 P coincidem, há que analisá-los em conjunto.

Quanto aos três primeiros fundamentos do processo C-553/10 P e ao segundo fundamento do processo C-554/10 P

Argumentos das partes

25 Segundo a Comissão, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito porquanto não examinou em que medida a falta de independência do mandatário era suscetível de afetar a apreciação deste último das qualidades da Wendel Investissement como comprador dos ativos da Éditis nem em que medida se pode suspeitar que este mandatário tenha redigido um relatório suscetível de induzir a Comissão em erro quando da adoção da decisão controvertida. Essa posição é contrária à jurisprudência do Tribunal Geral segundo a qual a falta de independência de uma pessoa responsável pela avaliação de um candidato só tem consequências jurídicas se se provar que essa pessoa teve em conta, na sua

avaliação, um interesse distinto do interesse relativo ao bom exercício da sua missão. O Tribunal Geral não examinou se a insuficiência de independência do mandatário em relação à Éditis era suscetível de ter consequências na objetividade do conteúdo do seu relatório e, portanto, na avaliação da Wendel Investissement como adquirente. Assim, o Tribunal Geral anulou a decisão controvertida com base num fundamento inoperante.

26 A Comissão salienta que a decisão final de aprovação do adquirente dos ativos retrocedidos, no âmbito de uma operação de concentração, é sempre da competência da Comissão, que não se baseia apenas no relatório do mandatário, mas recolhe informações por sua própria iniciativa.

27 Em apoio da Comissão, a Wendel Investissement subscreve as críticas formuladas contra o acórdão recorrido, sublinhando que o Tribunal Geral não demonstrou em que medida a relação entre a Éditis e o mandatário pode ter tido influência no conteúdo do relatório de avaliação da candidatura da Wendel Investissement.

28 Segundo a Odile Jacob, não se pode censurar o Tribunal Geral de ter feito referência à lei francesa para verificar se o exercício simultâneo por parte de B. da função de membro da comissão executiva da Éditis e da de mandatário, enquanto presidente do Gabinete S., era compatível com o critério de independência relativamente a esta sociedade, visto que só se trata de uma aplicação da *lex societatis* e do princípio determinante da lei aplicável a uma sociedade, em conformidade com os princípios de direito internacional privado, consagrados nomeadamente no Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO L 177, p. 6).

29 Na opinião da Lagardère, o Tribunal Geral não podia concluir pela automática falta de independência do mandatário devido às relações existentes entre B. e a Éditis, mas devia ter apreciado se o mandato social de B. impediu o mandatário de exercer as suas funções com independência e transparência. Pelo contrário, longe de constituir um conflito de interesses, o mandato social exercido por B. e a missão exercida pelo mandatário tinham por objeto a independência da Éditis e constituíam, assim, missões complementares.

30 No que diz respeito ao alcance da falta de independência do mandatário, a Odile Jacob considera que o argumento da Comissão é inoperante, visto que a ilegalidade constatada pelo Tribunal Geral decorre da violação de um compromisso contratual fundamental que a Decisão 2004/422 da Comissão tornou obrigatório, viciando, assim, todo o processo decisório relativo à operação de cessão imposta pelos compromissos da Lagardère.

31 Com o seu segundo fundamento, a Comissão considera que o acórdão recorrido padece de um erro de direito, de uma contradição nos argumentos e de uma distorção dos factos na medida em que o Tribunal Geral considerou que o relatório do mandatário exerceu uma influência determinante na decisão controvertida. A Comissão sustenta que, nesta conclusão, o Tribunal Geral não teve em conta a repartição de funções entre ela própria e o mandatário. Com efeito, cabe exclusivamente à Comissão decidir sobre a aprovação de um candidato a adquirente. Embora a apreciação contida no relatório do mandatário tenha sido tida em conta pela Comissão na elaboração da sua decisão final, a Comissão não está, de modo nenhum, vinculada pelo parecer do mandatário, que não pode substituir a apreciação da Comissão. A Comissão continua obrigada a levar a cabo a investigação necessária, a recolher informações por sua própria iniciativa, recorrendo aos seus próprios serviços e a diversos pedidos de informação enviados às empresas interessadas, no caso em apreço à Lagardère e à Wendel Investissement.

32 Não se pode deduzir da existência de determinadas semelhanças entre o relatório do mandatário e a decisão controvertida que o relatório em causa teve uma «influência determinante» na referida decisão, como declarou o Tribunal Geral no n.º 110 do acórdão recorrido. Segundo a Comissão, foram apenas repetidos elementos objetivos e verificáveis que não contêm apreciações subjetivas.

33 A Wendel Investissement subscreve a argumentação da Comissão.

34 A Odile Jacob considera que o Tribunal Geral não teve em conta a repartição de funções entre a Comissão e o mandatário. A falta de independência do mandatário aprovado viciou todo o processo decisório. Com efeito, a Comissão tomou efetivamente em consideração, na decisão controvertida, o relatório do mandatário.

35 Ao proceder a um exame comparado, nos n.os 112 a 116 do acórdão recorrido, do relatório do mandatário e da decisão controvertida, à luz das quatro condições impostas no n.º 10 dos compromissos da Lagardère relativas às qualidades do candidato adquirente dos ativos retrocedidos, o Tribunal Geral salientou corretamente que as apreciações da Comissão eram idênticas às apreciações constantes do relatório do mandatário. Assim, a Odile Jacob considera que o Tribunal Geral entendeu acertadamente que esse relatório exerceu uma influência determinante na decisão controvertida.

36 No que diz respeito ao terceiro fundamento no processo C-553/10 P, a Odile Jacob salienta que a falta de independência do mandatário não constitui uma simples irregularidade, mas uma violação de formalidades essenciais do procedimento administrativo, que deve conduzir à anulação da decisão controvertida sem que seja necessário demonstrar que esta decisão poderia ter tido um conteúdo diferente caso não existisse esta irregularidade. O requisito de independência do mandatário é um requisito fundamental previsto nos compromissos da Lagardère, aos quais a Decisão 2004/422 conferiu força obrigatória. A exigência de independência do mandatário deve ser verificada não *ex post*, mas *ex ante*, de modo a evitar controlar as motivações subjetivas que podem orientar o mandatário na sua missão, como resulta da Recomendação da Comissão, de 16 de maio de 2002, intitulada «Independência dos revisores oficiais de contas na UE: Um conjunto de princípios fundamentais» (JO L 191, p. 22). Esta exigência de independência aproxima-se da exigência de independência e de aparência de independência do juiz.

Apreciação do Tribunal

37 As recorrentes nos presentes recursos alegam, no essencial, que o Tribunal Geral cometeu múltiplos erros de direito, na medida em que não analisou as consequências da eventual falta de independência do mandatário em relação à Éditis na avaliação da candidatura da Wendel Investissement como adquirente dos ativos da Éditis, e contestam o facto de que o relatório do mandatário possa induzir a Comissão em erro na sua missão de apreciação da candidatura da Wendel Investissement tendo em vista a sua aprovação como adquirente dos ativos retrocedidos.

38 Nos termos do artigo 1.º da Decisão 2004/422, a operação notificada, pela qual a Lagardère adquire o controlo exclusivo dos ativos em questão da VUP, doravante denominada Éditis, é declarada compatível com o mercado comum e com o funcionamento do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, sob reserva do respeito pela Lagardère dos compromissos mencionados no anexo II da referida decisão.

39 Nos termos dos n.os 15 e 21 do anexo II da Decisão 2004/422, a parte notificante designa um mandatário para exercer as funções particulares e gerais que lhe são confiadas, isto é, nomeadamente, garantir a execução satisfatória dos compromissos que a Lagardère aceitou e garantir que os ativos retrocedidos são mantidos e geridos no seio de uma estrutura distinta, de forma separada e independente dos ativos conservados e das outras atividades da Lagardère, até à data da cessão efetiva dos ativos retrocedidos.

40 Em caso de desacordo entre a Lagardère e a Éditis sobre as medidas de reestruturação necessárias à realização dos compromissos, o mandatário pode ser ouvido. Este decidirá por via de recomendação sobre o alcance destas medidas, nos termos do n.º 24 destes compromissos. O mandatário informará a Comissão do facto, que poderá determinar ela própria o alcance das medidas de reestruturação necessárias.

41 Tendo em vista o exercício dessas funções, o n.º 15 dos referidos compromissos precisa, nomeadamente, que o mandatário deve ser independente da Lagardère e da Éditis e não estar exposto a um conflito de interesses. Será remunerado pela Lagardère segundo modalidades que não prejudiquem a boa execução do seu mandato nem a sua independência.

42 Esta independência é um dos elementos dos compromissos que a Lagardère aceitou e que devem ser plenamente respeitados. Esta independência foi estabelecida *ex ante* e abrange toda a atividade do mandatário.

43 Resulta dos n.ºs 85 e 87 do acórdão recorrido que B., presidente do Gabinete S., foi designado em 20 de dezembro de 2002 membro da comissão executiva da Investima 10, que se converteu na Éditis, e que, em 9 de fevereiro de 2004, o Gabinete S. foi designado mandatário. No n.º 89 do acórdão recorrido, é declarado que B. exerceu simultaneamente as funções de membro da comissão executiva da Éditis e de mandatário, de 9 de fevereiro de 2004 a 25 de março de 2004, data da transformação da Éditis em sociedade por ações simplificada. Após a transformação da Éditis, B. manteve uma relação estreita com a Éditis, uma vez que o mandatário tinha três representantes no comité de acionistas.

44 Nestas condições, o Tribunal Geral concluiu corretamente, no n.º 104 do acórdão recorrido, que o exercício por B. das funções de membro da comissão executiva da Investima 10, que se converteu na Éditis, era suscetível de afetar a independência do mandatário e que esta situação não permitia assegurar o exercício, com toda a independência, das atribuições de mandatário independente referidas no n.º 15 dos compromissos da Lagardère.

45 Do mesmo modo, o Tribunal Geral decidiu acertadamente, no n.º 107 do acórdão recorrido, que o relatório de avaliação da candidatura da Wendel Investissement à compra dos ativos retrocedidos foi elaborado por um mandatário que não cumpria o requisito de independência em relação à Éditis.

46 A Comissão não contesta as declarações do Tribunal Geral relativas à falta de independência do mandatário, na medida em que se trata de uma questão de facto. Em contrapartida, censura o Tribunal Geral por não ter apreciado se a referida falta de independência teve *in concreto* uma influência na decisão controvertida ou se, sem esta irregularidade, a decisão controvertida poderia ter tido um conteúdo diferente. Segundo a Comissão, a situação do mandatário não afetou a objetividade da apreciação que fez no seu relatório sobre o comprador dos ativos da Éditis e, consequentemente, a legalidade da decisão controvertida.

47 Este argumento da Comissão não pode ser acolhido.

48 Com efeito, no caso em apreço, o mandatário encarregado de «velar pela execução satisfatória» dos compromissos da parte notificante desempenhou as funções que lhe foram confiadas indiretamente pela Comissão. Trata-se de funções que a Comissão poderia ter exercido ela própria se dispusesse de recursos humanos suficientes.

49 Tal resulta claramente dos n.ºs 52, 53, 55 e 56 da 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 (JO 2001, C 68, p. 3). Em particular, o n.º 56 desta comunicação enuncia que «[o] administrador assumirá funções específicas destinadas a assegurar, em nome da Comissão, que os compromissos são respeitados de boa-fé».

50 Importa recordar que o n.º 15 dos seus compromissos impunha à Lagardère a designação de um mandatário que, entre outros requisitos, deveria «ser independente da Lagardère e da Éditis».

51 É portanto pacífico que esse mandatário deve ser, à partida, independente das partes e, além disso, agir de forma independente em relação a estas, de modo que a falta de independência é suficiente para anular uma decisão da Comissão como a decisão controvertida. A questão de saber se este mandatário atuou de modo independente só se coloca se previamente tiver sido constatado que este era efetivamente independente das partes.

52 Uma vez que o Tribunal Geral declarou corretamente que o mandatário não era independente das partes, não estava obrigado a apreciar se esse mandatário atuou *in concreto* de um modo que demonstrasse esta falta de independência.

53 Decorre do exposto que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao anular a decisão controvertida por falta de independência do mandatário. Portanto, os três fundamentos apresentados pela Comissão e o segundo fundamento sustentado pela Lagardère são infundados e devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao primeiro fundamento do processo C-554/10 P, relativo à exceção de ilegalidade

Argumentos das partes

54 A Lagardère alega que o Tribunal Geral não podia tomar em consideração a ilegalidade da decisão de aprovação do mandatário para fundamentar a ilegalidade da decisão controvertida, na medida em que o mecanismo da exceção de ilegalidade não pode ser invocado quando estão em causa duas decisões individuais. Não tendo interposto recurso da decisão de aprovação do mandatário nos prazos estabelecidos, a Odile Jacob não podia alegar a ilegalidade desta decisão de aprovação, em apoio do seu pedido de anulação da decisão controvertida, uma vez que esta já era definitiva no que lhe diz respeito.

55 Segundo a Lagardère e a Wendel Investissement, o raciocínio efetuado pelo Tribunal Geral conduziria a invocar, por via de exceção, a ilegalidade da decisão de aprovação do mandatário, que é uma decisão individual. O Tribunal Geral examinou diretamente não os argumentos que conduziram à decisão controvertida, mas os que conduziram à nomeação do mandatário, situados a montante da decisão controvertida.

56 A Lagardère alega que a decisão de aprovação do mandatário foi comunicada às partes em 15 de fevereiro de 2005, data a partir da qual a decisão causava prejuízo à Odile Jacob e constituía um ato recorrível no aceção do artigo 263.º TFUE. Assim, essa decisão devia ter sido impugnada nos prazos previstos, por recurso separado do recurso interposto da decisão controvertida. Consequentemente, o Tribunal Geral não podia validamente basear-se na ilegalidade da designação do mandatário para anular a decisão controvertida.

57 A Odile Jacob refuta os argumentos da Lagardère e da Wendel Investissement, salientando que a decisão de aprovação do mandatário não deve ser considerada uma decisão isolada, mas uma decisão que faz parte de um conjunto de atos que conduziram à adoção da decisão controvertida.

58 Além disso, a Odile Jacob salienta que não era o destinatário, na aceção do artigo 263.º TFUE e da jurisprudência, da decisão de aprovação do mandatário e que, consequentemente, lhe teria sido difícil impugná-la através de um recurso separado.

Apreciação do Tribunal

59 Há que observar que a decisão de aprovação do mandatário só foi comunicada à Odile Jacob em 17 de fevereiro de 2005.

60 Em 8 de novembro de 2004, a Odile Jacob interpôs no Tribunal de Justiça o seu recurso de anulação da decisão controvertida, contestando também as condições de aprovação do mandatário. Ora, deve salientar-se que, nessa data, ainda não tinha sido comunicada à Odile Jacob a decisão de aprovação do mandatário. Assim, não pode ser acusada de ter posto em causa, na sua petição relativa à decisão controvertida, a legalidade da decisão de aprovação do mandatário sem ter previamente pedido a anulação desta, uma vez que a referida decisão fazia parte do mesmo conjunto de atos do qual fazia também parte a decisão controvertida.

61 Constituiria um formalismo supérfluo e inútil exigir que a Odile Jacob interpusesse um recurso separado para contestar uma decisão individual que lhe foi comunicada em data posterior ao seu recurso principal, que faz parte de uma série de atos e que, de qualquer modo, é impugnada neste recurso principal.

62 Improcede, portanto, este fundamento.

63 Não tendo sido acolhido nenhum dos fundamentos apresentados pelas recorrentes, é negado provimento aos recursos nos processos C-553/10 P e C-554/10 P.

Quanto às despesas

64 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá igualmente sobre as despesas. Por força do disposto no artigo 138.º, n.ºs 1 e 2, deste regulamento, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral nos termos dos artigos 184.º, n.º 1, e 190.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Odile Jacob pedido a condenação da Comissão e da Lagardère e tendo estas sido vencidas, há que condená-las a suportar, para além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Odile Jacob nos presentes recursos.

65 Não tendo a Odile Jacob pedido a condenação da Wendel Investissement nas despesas, esta suportará apenas as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) É negado provimento aos recursos.

2) A Comissão Europeia e a Lagardère SCA suportarão as suas próprias despesas e as efetuadas pela Éditions Odile Jacob SAS.

3) A Wendel Investissement SA suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas