



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

5 de setembro de 2014*

«Concorrência — Concentrações — Mercado da edição de livros — Decisão que declara a concentração compatível com o mercado comum sob condição de retrocessão de ativos — Decisão de aprovação do comprador dos ativos retrocedidos — Decisão adotada na sequência da anulação pelo Tribunal Geral da decisão inicial relativa ao mesmo processo — Interesse em agir — Violação do artigo 266.º TFUE — Violação dos compromissos impostos pela decisão de autorização condicional — Diferença entre condições e obrigações — Princípio da não retroatividade — Apreciação da candidatura do cessionário — Independência do cessionário em relação ao cedente — Desvio de poder — Dever de fundamentação»

No processo T-471/11,

Éditions Odile Jacob SAS, com sede em Paris (França), representada inicialmente por O. Fréget, M. Struys e L. Eskenazi, em seguida por Fréget, Eskenazi e D. Béranger e por último por Fréget e Eskenazi, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por C. Giolito, O. Beynet e S. Noë, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por

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

e por

Wendel, com sede em Paris, representada por M. Trabucchi, F. Gordon e A. Gosset-Grainville, advogados,

intervenientes,

que tem por objeto um pedido de anulação da decisão da Comissão C (2011) 3503, de 13 de maio de 2011, adotada no processo COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP, na sequência do acórdão de 13 de setembro de 2010, Éditions Odile Jacob/Comissão (T-452/04, Colet., EU:T:2010:385), pela qual a Comissão aprovou de novo a Wendel Investissement como adquirente dos ativos retrocedidos ao abrigo dos compromissos apensados à decisão da Comissão, de 7 de janeiro de 2004, que autoriza a operação de concentração Lagardère/Natexis/VUP,

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: M. E. Martins Ribeiro, presidente, S. Gervasoni (relator) e L. Madise, juízes,

secretário: C. Kristensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 6 de maio de 2014,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 Com a Decisão 2004/422/CE, de 7 de janeiro de 2004, que declara uma concentração compatível com o mercado comum e com o funcionamento do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (Processo COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP) (resumo no JO L 125, p. 54, a seguir «decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004»), a Comissão das Comunidades Europeias autorizou o projeto de compra pela primeira interveniente, a Lagardère SCA, da divisão «Edições» para a Europa da Vivendi Universal SA, Vivendi Universal Publishing SA (a seguir «VUP»).
- 2 Esta autorização era acompanhada de condições destinadas a assegurar que a Lagardère respeitasse os compromissos, definidos nessa decisão, que tinha assumido perante a Comissão, para tornar a concentração compatível com o mercado comum. Entre esses compromissos constava a cessão de uma parte significativa dos ativos da VUP (que se converteu na Editis) a um ou vários adquirentes independentes da Lagardère.
- 3 Para garantir a realização dos seus compromissos, a Lagardère devia, nomeadamente, designar um mandatário independente de si própria e da Editis e a quem devia pagar remuneração, de forma a não prejudicar a boa execução do seu mandato, nem a sua independência.
- 4 Em 5 de fevereiro de 2004, a Comissão aprovou como mandatário o Gabinete S., representado pelo seu presidente M. B., e aprovou o projeto que definia o seu mandato, apresentado em 30 de janeiro de 2004.
- 5 Em 9 de fevereiro de 2004, a Lagardère nomeou o Gabinete S. como mandatário.
- 6 A Lagardère encetou contactos com várias empresas, entre as quais a recorrente Éditions Odile Jacob SAS, suscetíveis de comprar os ativos retrocedidos. A recorrente manifestou o seu interesse nessa operação. Por telecópia de 28 de abril de 2004, comunicou a sua proposta de compra à Lagardère.
- 7 Em 28 de maio de 2004, a Lagardère, depois de ter anunciado que tinha selecionado as propostas de compra de cinco adquirentes potenciais, entre elas a da recorrente, mas que reconhecia uma exclusividade a um deles, a saber, a segunda interveniente, a Wendel Investissement SA (que se converteu na Wendel), alcançou com esta um projeto de acordo de compra dos ativos da Editis.
- 8 Por carta de 4 de junho de 2004, a Lagardère pediu à Comissão para aprovar a Wendel como compradora desses ativos.

- 9 Em 5 de julho de 2004, o Gabinete S. entregou o seu relatório de síntese à Comissão, no qual concluía que a candidatura da Wendel estava conforme com os critérios do acordo do adquirente dos ativos estabelecidos nos compromissos da Lagardère, conforme definidos na decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004.
- 10 Em 8 de julho de 2004, a recorrente interpôs no Tribunal Geral recurso de anulação da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 (processo T-279/04).
- 11 Pela decisão (2004) D/203365, de 30 de julho de 2004 (a seguir «primeira decisão de aprovação»), comunicada à recorrente em 27 de agosto de 2004, a Comissão aprovou a Wendel como compradora dos ativos da Editis que eram objeto da cessão, depois de ter constatado, com fundamento, nomeadamente, no relatório do Gabinete S., que aquela cumpria os critérios de aprovação do adquirente, estabelecidos nos compromissos da Lagardère.
- 12 Por contrato de 30 de setembro de 2004, a Lagardère cedeu à Wendel os ativos da Editis que eram objeto da cessão.
- 13 Em 8 de novembro de 2004, a recorrente interpôs no Tribunal Geral recurso de anulação da primeira decisão de aprovação (processo T-452/04).
- 14 Em 30 de maio de 2008, a Wendel vendeu ao grupo espanhol Planeta os ativos da Editis que a Lagardère lhe tinha cedido.
- 15 Por acórdão de 13 de setembro de 2010, Éditions Odile Jacob/Comissão (T-279/04, EU:T:2010:384, a seguir «acórdão T-279/04»), o Tribunal Geral (Sexta Secção) negou provimento ao recurso de anulação interposto pela recorrente contra a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 e, por acórdão da mesma data, Éditions Odile Jacob/Comissão (T-452/04, EU:T:2010:385, a seguir «acórdão T-452/04»), anulou a primeira declaração de aprovação. O Tribunal Geral considerou que esta decisão de aprovação tinha sido adotada com base num relatório elaborado por um mandatário que não cumpria o requisito de independência exigido pelos compromissos da Lagardère.
- 16 Na sequência do acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), a Lagardère apresentou à Comissão, em 22 de novembro de 2010, um novo pedido de aprovação da Wendel como adquirente dos ativos da Editis que eram objeto da cessão e para esse efeito, em 20 de dezembro de 2010, submeteu-lhe a candidatura de um novo mandatário. Em 11 de janeiro de 2011, a Comissão aprovou o novo mandatário.
- 17 Em 24 de novembro de 2010, a recorrente interpôs no Tribunal de Justiça recurso do acórdão T-279/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:384) (processo C-551/10 P). No mesmo dia, a Comissão e a Lagardère interpuseram recurso do acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385) (processos C-553/10 P e C-554/10 P).
- 18 Em 17 de dezembro de 2010 e em 11 de março de 2011, a recorrente endereçou correspondências postais à Comissão, relativas ao seguimento a dar ao acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), às quais a Comissão respondeu por cartas de 24 de fevereiro e 18 de abril de 2011.
- 19 Em 14 de fevereiro e em 16 de março de 2011, ocorreram reuniões entre a recorrente e a Comissão.
- 20 Em resposta a uma correspondência postal da recorrente, datada de 25 de março de 2011, a Comissão convidou a recorrente, em 6 de abril de 2011, a expor o seu ponto de vista ao novo mandatário, no prazo de duas semanas e a comunicar-lhe as suas eventuais observações adicionais, no prazo de três semanas. A recorrente apresentou as suas observações sobre o novo processo de aprovação ao novo mandatário, por carta de 20 de abril de 2011, e à Comissão, por carta de 27 de abril de 2011.

- 21 No seu relatório, o novo mandatário concluiu que a Wendel era um comprador adequado à data da operação em 2004.
- 22 Pela Decisão C (2011) 3503, de 13 de maio de 2011 (a seguir «decisão impugnada»), comunicada à recorrente em 27 de junho de 2011, a Comissão, em aplicação da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, adotou uma nova decisão que aprovava, com efeitos retroativos a 30 de julho de 2004, a Wendel na qualidade de adquirente dos ativos da Editis, objeto da cessão.
- 23 Por acórdão de 6 de novembro de 2012, Comissão e Lagardère/Éditions Odile Jacob (C-553/10 P e C-554/10 P, Colet., EU:C:2012:682, a seguir «acórdão C-553/10 P e C-554/10 P»), o Tribunal de Justiça negou provimento aos recursos do acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), interpostos pela Comissão e pela Lagardère. Por acórdão da mesma data, Éditions Odile Jacob/Comissão (C-551/10 P, Colet., EU:C:2012:681, a seguir «acórdão C-551/10 P»), negou provimento ao recurso do acórdão T-279/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:384), interposto pela recorrente.

Tramitação do processo e pedidos das partes

- 24 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de setembro de 2011, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 25 Por requerimento separado, da mesma data, a recorrente apresentou na Secretaria do Tribunal Geral, um pedido de medidas provisórias. Por despacho de 24 de novembro de 2011, Éditions Odile Jacob/Comissão (T-471/11 R, EU:T:2011:695), o presidente do Tribunal Geral indeferiu o pedido por falta de urgência e reservou para final a decisão quanto às despesas.
- 26 Por requerimento separado, da mesma data, a recorrente apresentou na Secretaria do Tribunal Geral, um pedido de tramitação acelerada, ao abrigo do artigo 76.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal Geral. Por decisão de 14 de outubro de 2011, o Tribunal Geral (Oitava Secção) julgou esse pedido improcedente.
- 27 Por requerimentos apresentados em 17 e 24 de novembro de 2011, a Lagardère e a Wendel pediram a sua intervenção no litígio, em apoio dos pedidos da Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 115.º do Regulamento de Processo. Por despachos do presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral, de 3 de dezembro de 2012, foram admitidas as intervenções da Lagardère e da Wendel no processo, em apoio dos pedidos da Comissão.
- 28 Por despacho do presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral, de 22 de dezembro de 2011, a presente instância foi suspensa, até que fossem proferidos os acórdãos que pusessem termo aos processos C-551/10 P, C-553/10 P e C-554/10 P. A instância foi renovada em 6 de novembro de 2012.
- 29 Na sequência da renovação parcial do Tribunal Geral, o presente processo foi distribuído a um novo juiz relator da Segunda Secção.
- 30 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal Geral (Segunda Secção) decidiu dar início à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, convidou a Comissão a responder a uma questão. A Comissão respondeu a esse pedido no prazo fixado.
- 31 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral na audiência de 6 de maio 2014.

- 32 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- anular a decisão impugnada;
 - condenar a Comissão e as intervenientes nas despesas.
- 33 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias.
- 34 A Lagardère e a Wendel concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente na totalidade das despesas relativas à sua intervenção.

Questão de direito

Quanto à admissibilidade

- 35 A Lagardère e a Wendel consideram que o recurso é inadmissível, porquanto a recorrente não tem interesse em agir dado que, mesmo no caso de anulação da decisão impugnada, não dispõe de nenhum fundamento para adquirir os ativos que eram detidos pela Editis e que, em caso de dedução de um pedido de indemnização, não pode pedir a reparação de um dano superior ao causado pela ilegalidade da primeira decisão de aprovação.
- 36 A título preliminar, importa observar que, embora a Comissão, na audiência, tenha levantado dúvidas sobre o interesse da recorrente em agir, não pediu, nem nos articulados nem na audiência a inadmissibilidade do recurso e limitou-se a pedir que fosse negado provimento ao recurso quanto ao mérito. Ora, nos termos do artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, aplicável ao processo pendente no Tribunal Geral, por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do referido estatuto, as conclusões do pedido de intervenção só podem ter como objeto o apoio às conclusões de uma das partes. Além disso, nos termos do artigo 116.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, a parte interveniente aceita o litígio no estado em que se encontrar no momento da sua intervenção.
- 37 Assim, a Lagardère e a Wendel, enquanto intervenientes neste processo, não têm legitimidade para suscitar uma questão prévia de admissibilidade do recurso e o Tribunal Geral não é obrigado, por conseguinte, a examinar os fundamentos invocados por estas (acórdãos de 24 de março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90, Colet., EU:C:1993:111, n.ºs 20 a 22; de 27 de novembro de 1997, Kaysersberg/Comissão, T-290/94, Colet., EU:T:1997:186, n.º 76, e de 13 abril de 2011, Alemanha/Comissão, T-576/08, Colet., EU:T:2011:166, n.ºs 38 e 39). Há, assim, que julgar improcedentes as questões prévias de inadmissibilidade invocadas pela Lagardère e pela Wendel.
- 38 Todavia, constituindo a falta de interesse em agir uma questão prévia de inadmissibilidade de ordem pública que deve ser suscitada oficiosamente pelo juiz (despacho de 7 de outubro de 1987, d. M./Conselho e CES, 108/86, Colet., EU:C:1987:426, n.º 10, e acórdão de 14 de abril de 2005, Sniace/Comissão, T-141/03, Colet., EU:T:2005:129, n.º 22), cabe ao Tribunal Geral proceder

oficiosamente à análise da exceção levantada pelas intervenientes (acórdãos CIRFS e o./Comissão, n.º 37, *supra*, EU:C:1993:111, n.º 23, e de 11 julho de 1990, Neotype Techmaslexport/Comissão e Conselho, C-305/86 e C-160/87, Colet., EU:C:1990:295, n.º 23).

- 39 De acordo com jurisprudência constante, o interesse em agir constitui uma condição essencial e prévia de qualquer ação judicial. O interesse em agir de uma parte recorrente pressupõe que a anulação do ato impugnado seja suscetível de, por si mesma, ter consequências jurídicas, que o recurso possa assim, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs e que esta justifique um interesse efetivo e atual na anulação do referido ato (v. acórdão de 19 de junho de 2009, Socratec/Comissão, T-269/03, EU:T:2009:211, n.º 36 e jurisprudência aí referida). Quando há dúvidas ou objeções é o recorrente que deve fazer prova do seu interesse em agir (despacho de 31 de julho de 1989, S./Comissão, 206/89 R, Colet., EU:C:1989:333, n.º 8, e acórdão Sniace/Comissão, n.º 38, *supra*, EU:T:2005:129, n.º 31). O recorrente deve, em especial, demonstrar a existência de um interesse pessoal em conseguir a anulação do ato impugnado. Esse interesse deve ser efetivo e atual e aprecia-se no momento da interposição do recurso (v. despacho de 29 de abril de 1999, Unione provinciale degli agricoltori di Firenze e o./Comissão, T-78/98, Colet., EU:T:1999:87, n.º 30 e jurisprudência aí referida; acórdão de 20 de setembro de 2007, Salvat père & fils e o./Comissão, T-136/05, Colet., EU:T:2007:295, n.º 34). Quando o interesse invocado pelo recorrente se refere a uma situação jurídica futura, deve provar que a violação dessa situação se revela, desde já, certa. Consequentemente, um recorrente não pode invocar situações futuras e incertas para justificar o seu interesse em pedir a anulação do ato impugnado (acórdãos de 17 setembro de 1992, NBV e NVB/Comissão, T-138/89, Colet., EU:T:1992:95, n.º 33, e Sniace/Comissão, n.º 38, *supra*, EU:T:2005:129, n.º 26).
- 40 De acordo com a jurisprudência, é incontestável que os destinatários de um acórdão de um órgão jurisdicional da União Europeia que anula um ato de uma instituição são diretamente atingidos pela forma como a instituição dá cumprimento a esse acórdão e que estão, pois, legitimados para pedir ao juiz da União que verifique a eventual falta de cumprimento pela instituição das obrigações que lhe incumbem nos termos das disposições aplicáveis (v., neste sentido, acórdãos de 25 de novembro de 1976, Küster/Parlamento, 30/76, Colet., EU:C:1976:165, n.ºs 8 e 9, e de 14 de fevereiro de 1990, Hochbaum/Comissão, T-38/89, EU:T:1990:14, n.º 9). Consequentemente, os destinatários de um acórdão de um órgão jurisdicional da União que tenha anulado um ato de uma instituição dispõem de interesse em agir no âmbito de um litígio relativo à execução desse acórdão pela instituição em causa e isto mesmo, quando o ato impugnado tenha esgotado os seus efeitos (acórdão de 28 de fevereiro de 1989, van der Stijl e Cullington/Comissão, 341/85, 251/86, 258/86, 259/86, 262/86, 266/86, 222/87 e 232/87, Colet., EU:C:1989:93, n.ºs 15 a 18). No caso dos autos, a única circunstância alegada pelas intervenientes, de que a recorrente não disporia, mesmo no caso de anulação da decisão impugnada, de nenhum fundamento para adquirir os ativos detidos pela Editis, não pode, assim, pôr em causa este princípio. Além disso, importa recordar que, embora caiba em exclusivo à Lagardère a faculdade de propor à Comissão um adquirente dos ativos em causa, a recorrente, que em 2004 constava da lista dos cinco potenciais compradores que preenchiam os critérios de seleção definidos nos compromissos, poderia, em princípio, em caso de anulação da decisão impugnada por um motivo que tornasse necessária a escolha de um outro adquirente que não a Wendel, ser proposta como compradora pela Lagardère e aprovada pela Comissão.
- 41 Uma vez que a adoção da decisão impugnada constitui a modalidade segundo a qual a Comissão decidiu executar o acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), a recorrente tem interesse em agir contra essa decisão, pelo simples facto de ser parte no processo no qual foi proferido esse acórdão.
- 42 Além disso, a decisão impugnada tem o mesmo objeto que a primeira decisão de aprovação anulada pelo Tribunal Geral no acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), que substituiu. Assim, a recorrente é afetada pela decisão impugnada, como o era pela primeira decisão de aprovação. Ora,

nem o Tribunal Geral neste processo nem o Tribunal de Justiça que decide o recurso interposto do acórdão daquele, salientaram a falta de interesse da recorrente em agir contra a primeira decisão de aprovação que o Tribunal Geral censurou.

- 43 A título subsidiário, importa recordar que uma empresa tem interesse em ver anulada uma decisão que autoriza, em determinadas condições, uma operação de concentração, realizada entre duas das suas concorrentes, suscetível de afetar a sua situação comercial (acórdão de 4 de julho de 2006, *easyJet/Comissão*, T-177/04, Colet., EU:T:2006:187, n.º 41). De forma semelhante, uma empresa que constava de uma lista restrita de cinco potenciais compradores dos ativos que deviam ser cedidos no âmbito de uma operação de concentração, demonstra um interesse em ver anulada a decisão da Comissão que aprova uma outra dessas cinco empresas, uma vez que essa decisão é suscetível de afetar a sua situação comercial, independentemente da questão de saber se, em caso de anulação da decisão impugnada, poderia ser aprovada como compradora dos ativos em questão.
- 44 Além disso, um recorrente tem interesse em pedir a anulação de um ato que o afeta diretamente, para levar o juiz da União a declarar que foi cometida uma ilegalidade em relação a ele, uma vez que essa declaração pode servir de base a uma eventual ação de indemnização destinada a reparar adequadamente o prejuízo causado pelo ato impugnado (acórdãos de 31 de março de 1998, *France e o./Comissão*, C-68/94 e C-30/95, Colet., EU:C:1998:148, n.º 74, e de 18 de março de 2009, *Shanghai Excell M&E Enterprise e Shanghai Adeptech Precision/Conselho*, T-299/05, Colet., EU:T:2009:72, n.ºs 53 a 55).
- 45 Resulta destas considerações que a recorrente tem interesse em agir contra a decisão impugnada.

Quanto ao mérito

- 46 A recorrente alega seis fundamentos de recurso. Em primeiro lugar, sustenta que a Comissão violou o artigo 266.º TFUE e o princípio da não retroatividade. Em segundo lugar, considera que a decisão impugnada é desprovida de fundamento legal. Em terceiro lugar, acusa a Comissão de ter cometido erros de direito e erros manifestos de apreciação, ao tomar em consideração dados posteriores a 30 de julho de 2004 e ao analisá-los de maneira seletiva. Em quarto lugar, considera que a Comissão cometeu erros de direito e erros manifestos na apreciação da candidatura da Wendel. Em quinto lugar, a recorrente suscita um fundamento de desvio de poder. Por último, em sexto lugar, sustenta que a decisão impugnada está ferida de falta de fundamentação.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 266.º TFUE e ao princípio da não retroatividade

- 47 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a Comissão violou as disposições do artigo 266.º TFUE ao adotar a decisão impugnada, sem neutralizar todos os efeitos da ilegalidade da primeira decisão de aprovação, uma vez que esta tinha sido anulada pelo Tribunal Geral por um vício de legalidade interna e não um vício processual. Em segundo lugar, considera que a Comissão violou o princípio da não retroatividade ao adotar a decisão impugnada.
- 48 A Comissão e as intervenientes contestam os argumentos da recorrente. Além disso, a Lagardère considera que o primeiro fundamento é inadmissível, na medida em que não tem em consideração o princípio *non concedit venire contra factum proprium*.

– Quanto à admissibilidade do primeiro fundamento

- 49 A Lagardère considera que o primeiro fundamento é inadmissível, uma vez que, no processo que deu origem ao acórdão C-553/10 P e C-554/10 P, n.º 23, *supra* (EU:C:2012:682), a recorrente tinha sustentado que a falta de independência do primeiro mandatário constituía um vício de legalidade externa e não interna, ao contrário do que afirma agora perante o Tribunal Geral.
- 50 Para começar, importa recordar que não há nenhuma disposição do Estatuto do Tribunal de Justiça ou do Regulamento de Processo que proíba uma parte de proceder a uma qualificação jurídica de um fundamento diferente da que tinha feito noutro litígio. Ora, de acordo com a jurisprudência, o direito de recurso para o Tribunal Geral, de que dispõem as pessoas singulares ou coletivas, ao abrigo do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, não pode ser limitado por falta de fundamento legal expressamente previsto para esse efeito, sem violar os princípios fundamentais da legalidade e do respeito dos direitos da defesa, bem como o direito de intentar uma ação e de aceder a um tribunal imparcial garantido pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (acórdão de 1 de julho de 2010, Knauf Gips/Comissão, C-407/08 P, Colet., EU:C:2010:389, n.ºs 89 a 91).
- 51 Por outro lado, importa recordar que, embora as partes determinem o objeto do litígio que não pode ser alterado pelo juiz, cabe a este último interpretar os fundamentos à luz mais da sua substância do que da respetiva qualificação e proceder, conseqüentemente, à qualificação dos fundamentos e argumentos do pedido (v., neste sentido, acórdãos de 15 de dezembro de 1961, Fives Lille Cail e o./Haute Autorité, 19/60, 21/60, 2/61 e 3/61, Colet., EU:C:1961:30; de 20 de setembro de 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comissão, T-375/03, EU:T:2007:293, n.ºs 65 e 66, e de 10 de fevereiro de 2009, Deutsche Post e DHL International/Comissão, T-388/03, Colet., EU:T:2009:30, n.º 54).
- 52 Por último, em todo o caso, o princípio *non concedit venire contra factum proprium*, que a Lagardère alega, visa apenas, no direito da União, a impossibilidade de uma parte contestar, no tribunal do recurso, um elemento fatural ou processual reconhecido no órgão jurisdicional de primeira instância e que conste da fase oral da audiência deste último (despachos de 25 de outubro de 2007, Nijs/Tribunal de Contas, C-495/06 P, ColetFP, EU:C:2007:644, n.ºs 52 a 56, e de 24 de junho de 2010, Kronoply/Comissão, C-117/09 P, EU:C:2010:370, n.º 44).
- 53 Por conseguinte, sem que seja necessário conhecer da admissibilidade da questão prévia suscitada pela Lagardère, há que considerar que o primeiro fundamento é admissível.

– Quanto à violação das disposições do artigo 266.º TFUE

- 54 A recorrente critica a Comissão por não ter cumprido as disposições do artigo 266.º TFUE, ao adotar a decisão impugnada sem neutralizar todos os efeitos da ilegalidade da primeira decisão de aprovação.
- 55 Nos termos do artigo 266.º TFUE, primeiro parágrafo, a instituição de que emana o ato anulado deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça. Estas disposições preveem uma repartição da competências entre a autoridade judiciária e a autoridade administrativa, segundo a qual cabe à instituição de que emana o ato anulado determinar quais as medidas necessárias para executar um acórdão de anulação (despacho de 13 de novembro de 1963, Erba e Reynier/Comissão, 98/63 R e 99/63 R, EU:C:1963:46; acórdãos de 8 de outubro de 1992, Meskens/Parlamento, T-84/91, Colet., EU:T:1992:103, n.º 73, e de 17 de abril de 2007, C e F/Comissão, F-44/06 e F-94/06, ColetFP, EU:F:2007:66, n.º 33).
- 56 Segundo jurisprudência constante, os acórdãos de anulação proferidos pelos tribunais da União fazem, assim que transitados, caso julgado. Este abrange não apenas o dispositivo do acórdão de anulação, mas também os fundamentos que constituem o necessário apoio do dispositivo, que lhe são, por

consequente, indissociáveis (acórdãos de 26 de abril de 1988, Asteris e o./Comissão, 97/86, 99/86, 193/86 e 215/86, Colet., EU:C:1988:199, n.ºs 27 a 30; de 3 de outubro de 2000, Industrie des poudres sphériques/Conselho, C-458/98 P, Colet., EU:C:2000:531, n.º 81, e de 1 de julho de 2009, ThyssenKrupp. Stainless/Comissão, T-24/07, Colet., EU:T:2009:236, n.ºs 113 e 140). O acórdão de anulação implica, por conseguinte, que o autor do ato anulado adote um novo, respeitando não apenas a sua parte decisória, mas também os fundamentos que a ela conduziram e que constituem a sua base de sustentação necessária, garantindo, assim, que o novo ato não enferme de irregularidades iguais às identificadas no acórdão de anulação (v., neste sentido, acórdão de 6 de março de 2003, Interporc/Comissão, C-41/00 P, Colet., EU:C:2003:125, n.ºs 29 e 30).

- 57 No entanto, a força de caso julgado de um acórdão abrange apenas os elementos de facto e de direito que foram efetiva ou necessariamente julgados (acórdão de 19 de fevereiro de 1991, Itália/Comissão, C-281/89, Colet., EU:C:1991:59, n.º 14). Além disso, um *obiter dictum* que conste de um acórdão de anulação não beneficia da força de caso julgado (v., neste sentido, acórdão de 29 de março de 2011, ThyssenKrupp. Nirosta/Comissão, C-352/09 P, Colet., EU:C:2011:191, n.º 132). Assim, o artigo 266.º TFUE só obriga a instituição da qual emana o ato anulado nos limites do necessário para garantir a execução do acórdão de anulação (acórdão Interporc/Comissão, n.º 56, *supra*, EU:C:2003:125, n.º 30).
- 58 O procedimento para substituir um ato anulado deve ser adotado no exato momento em que a ilegalidade é declarada (v., neste sentido, acórdão de 3 de julho de 1986, Conselho/Parlamento, 34/86, Colet., EU:C:1986:291, n.º 47), uma vez que a anulação de um ato não afeta, necessariamente, os atos preparatórios (acórdão de 13 de novembro de 1990, Fédesa e o., C-331/88, Colet., EU:C:1990:391, n.º 34). A anulação de um ato que ponha termo a um procedimento administrativo que compreenda diversas fases não implica necessariamente a anulação de todo o processo que precedeu a adoção do ato impugnado independentemente dos fundamentos, de mérito ou processuais, do acórdão de anulação (v. acórdão de 15 de outubro de 1998, Industrie des poudres sphériques/Conselho, T-2/95, Colet., EU:T:1998:242, n.º 91 e jurisprudência aí referida). O autor do ato deve assim situar-se na data em que tinha adotado o ato anulado para adotar o ato de substituição [v., neste sentido, acórdão de 2 de maio de 2006, O2 (Alemanha)/Comissão, T-328/03, Colet., EU:T:2006:116, n.ºs 47 e 48]. Todavia, pode invocar na nova decisão fundamentos diferentes daqueles em que tinha fundado a sua primeira decisão (v., neste sentido, acórdão Interporc/Comissão, n.º 56, *supra*, EU:C:2003:125, n.ºs 28 a 32). Além disso, não se lhe pode exigir que se pronuncie de novo sobre aspetos da sua decisão inicial que não foram postos em causa pelo acórdão de anulação (v., neste sentido, acórdão de 27 de novembro de 1997, Tremblay e o./Comissão, T-224/95, Colet., EU:T:1997:187, n.ºs 53 e 72).
- 59 Por outro lado, importa recordar que a possibilidade de a instituição não retomar todo o procedimento que antecede a adoção do ato anulado não está sujeita à condição de este último ter sido anulado por vícios de processo (v., neste sentido, acórdãos Industrie des poudres sphériques/Conselho, n.º 58, *supra*, EU:T:1998:242, n.º 91, e de 9 de julho de 2008, Alitalia/Comissão, T-301/01, Colet., EU:T:2008:262, n.º 103).
- 60 É à luz destas considerações que se deve verificar se a Comissão adotou, na decisão impugnada, as medidas necessárias para a execução do acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), e, nesse contexto, analisar, nomeadamente, se, como sustenta a recorrente, os fundamentos desse acórdão obrigavam a Comissão a revogar a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 e se esses fundamentos a obrigavam a recomençar todo o processo a partir de 9 de fevereiro de 2004, data em que a Lagardère nomeou o primeiro mandatário.
- 61 Para começar, importa analisar o dispositivo e os fundamentos do acórdão T-452/04 (EU:T:2010:385), que, definitivamente, se reveste de força de caso julgado, uma vez que o Tribunal de Justiça negou provimento aos recursos interpostos contra ele (acórdão de 28 de fevereiro de 2002, Cascades/Comissão, T-308/94, Colet., EU:T:2002:47, n.º 70). Há que realçar que o Tribunal Geral anulou a primeira decisão de aprovação, ao acolher o segundo fundamento suscitado pela recorrente,

de que a referida decisão tinha sido adotada tendo em conta um relatório redigido por um mandatário não independente da Editis (acórdão T-452/04, n.º 15, *supra*, EU:T:2010:385, n.º 65). Em contrapartida, o Tribunal Geral não se pronunciou sobre os outros fundamentos que tinham sido alegados pela recorrente.

- 62 Nos seus argumentos relativos ao segundo fundamento, a recorrente tinha indicado, designadamente, que bastava a mera existência de uma dúvida, quanto à independência do mandatário, para ferir de nulidade o processo relativo aos ativos retrocedidos e, conseqüentemente, a primeira decisão de aprovação, uma vez que o relatório de avaliação da candidatura de um adquirente elaborado pelo mandatário se tinha mostrado um fator fundamental e determinante da decisão da Comissão de aprovar ou não o interessado (sentença T-452/04, n.º 15, *supra*, EU:T:2010:385, n.ºs 71 e 72). O Tribunal Geral acolheu esse fundamento ao considerar, por um lado, que o relatório de avaliação da candidatura da Wendel tinha sido elaborado por um mandatário que não cumpria a condição de independência em relação à Editis, estabelecida pelo n.º 15 dos compromissos da Lagardère (acórdão T-452/04, n.º 15, *supra*, EU:T:2010:385, n.º 107) e, por outro, que essa ilegalidade era suscetível de viciar o conteúdo da primeira decisão de aprovação, uma vez que o relatório do mandatário tinha tido uma influência determinante sobre ela (acórdão T-452/04, n.º 15, *supra*, EU:T:2010:385, n.ºs 110 a 118). Deste modo, o Tribunal Geral só se pronunciou sobre a questão da independência do primeiro mandatário e dos efeitos da falta de independência deste sobre o relatório de avaliação da candidatura da Wendel e os impactos desse vício sobre a primeira decisão de aprovação.
- 63 Embora seja verdade, como sublinha a recorrente, que o Tribunal Geral também declarou, no n.º 100 do acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), que «o exercício por B. [representante do primeiro mandatário] das funções de membro da comissão executiva da sociedade detentora da totalidade dos ativos da Editis era de molde a afetar a independência de que o interessado devia dar provas na elaboração das recomendações de medidas de reestruturação necessárias e do relatório que informa a Comissão dessas recomendações», essa afirmação não constitui a fundamentação necessária do dispositivo do acórdão e, não dispõe, conseqüentemente, de força de caso julgado (v. o n.º 57, *supra*). Com efeito, não se pode deixar de observar que a legalidade das recomendações de medidas de reestruturação necessárias feitas pelo referido mandatário não era objeto do litígio que deu origem ao acórdão em questão, nem tão pouco o conjunto dos atos adotados pelo mandatário diferentes do relatório de avaliação da candidatura da Wendel. Tendo em atenção os argumentos apresentados pela recorrente neste processo, o Tribunal Geral devia limitar-se a apreciar a independência do primeiro mandatário e os efeitos de uma eventual falta de independência deste relativamente à primeira decisão de aprovação, a única impugnada pelo recurso.
- 64 Além disso, importa realçar que, embora, como alegou a recorrente, seja referido no acórdão C-553/10 P e C-554/10 P, n.º 23, *supra* (EU:C:2012:682) que a independência do mandatário «é um dos elementos dos compromissos que a Lagardère aceitou e que devem ser plenamente respeitados», que «[e]sta independência foi estabelecida *ex ante* e abrange toda a atividade do mandatário» (acórdão C-553/10 P e C-554/10 P, n.º 23, *supra*, EU:C:2012:682, n.º 42), que o exercício por B. das funções de membro da comissão executiva da Investima 10 SAS, que se converteu na Editis, era suscetível de afetar a sua independência 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» (acórdão C-553/10 P e C-554/10 P, n.º 23, *supra*, EU:C:2012:682, n.º 44), o Tribunal de Justiça não se pronunciou, no entanto, em nenhum momento, sobre o alcance dos atos adotados pelo mandatário diferentes do relatório de avaliação da candidatura da Wendel, prévio à aprovação desta.
- 65 Em consequência, para executar o acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), cabia à Comissão aprovar um novo mandatário encarregado de elaborar um novo relatório de avaliação da candidatura da Wendel, com efeitos à data em que a Lagardère tinha pedido à Comissão para a aprovar como compradora dos ativos, isto é, em 4 de junho de 2004, depois de adotar uma decisão de autorização ou de recusa de aprovação da Wendel, com fundamento, designadamente, nesse novo relatório.

- 66 Ora, resulta dos autos que, para executar o acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), a Comissão aprovou, em 11 de janeiro de 2011, um novo mandatário proposto pela Lagardère, que lhe remeteu o seu relatório de avaliação da candidatura da Wendel em 12 de maio de 2011, no qual analisou, por um lado, a situação à data em que a Lagardère solicitou à Comissão a aprovação da Wendel como compradora desses ativos (isto é, em junho de 2004) e, por outro, a evolução dos ativos cedidos durante o período subsequente, diferenciando aquele em que pertenceram à Wendel (julho de 2004-maio de 2008), daquele em que estiveram na posse da Planeta (desde maio de 2008). Em seguida, a Comissão adotou, em 13 de maio de 2011, a decisão impugnada, que aprovou a Wendel, com efeitos retroativos a 30 de julho de 2004, como compradora dos ativos da Editis que constituíam o objeto da cessão. Nessa decisão, a Comissão avaliou a situação, com efeitos reportados a 4 de junho de 2004, data do primeiro pedido de aprovação apresentado pela Lagardère e confirmou as suas conclusões com uma análise da situação posterior a essa data.
- 67 Ao adotar essas medidas, a Comissão deu cumprimento à decisão transitada em julgado do Tribunal Geral. Nenhum dos argumentos alegados pela recorrente permite pôr em causa esta constatação.
- 68 Antes de mais, a recorrente acusa a Comissão de não ter neutralizado todos os efeitos da ilegalidade da primeira decisão de aprovação. Com efeito, considera que a designação de um mandatário independente constituía um dos compromissos da Lagardère, com base no qual tinha sido aprovada a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, compromisso indissociável da globalidade dessa decisão. Para a recorrente, a Comissão tinha, por conseguinte, de adotar uma decisão de revogação da autorização de concentração, acompanhada, se fosse caso disso, de uma coima, com base nas disposições do artigo 8.º, n.º 5, e do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 4064/89, do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativo à fiscalização das operações de concentração de empresas (JO 1990, L 257, p. 13). Por outro lado, a recorrente censura a Comissão por não ter podido tomar seriamente em consideração o relatório do novo mandatário, que só lhe teria sido apresentado na véspera da adoção da decisão impugnada e de o ter forçado a redigir um relatório incompleto e laudatório.
- 69 Em primeiro lugar, há que realçar que a anulação da primeira decisão de aprovação não tinha, por si própria, incidência na legalidade da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, uma vez que essa anulação apenas tornava a referida decisão temporariamente inaplicável, até que a Comissão tomasse posição sobre as consequências dessa anulação, em especial sobre a eventual aprovação de um novo adquirente. Ao contrário de que sustentam a Comissão e as intervenientes, o facto de o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça terem, por acórdãos proferidos na mesma data daqueles que anularam a primeira decisão de aprovação, negado provimento ao recurso interposto da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, não tinha influência na questão de saber se a Comissão estava obrigada a revogar esta última decisão.
- 70 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão estava obrigada a adotar uma decisão de revogação da autorização de concentração, acompanhada de uma coima.
- 71 A título preliminar, e sem que seja necessário conhecer da sua admissibilidade, importa rejeitar os argumentos das intervenientes de que a recorrente só podia contestar a não adoção por parte da Comissão de medidas diferentes da decisão impugnada com uma ação por omissão. Com efeito, o artigo 266.º TFUE não prevê um meio processual especial para garantir a execução dos acórdãos dos órgãos jurisdicionais da União. Se um particular considerar que o ato adotado em substituição do ato anulado não está conforme com os fundamentos e o dispositivo deste último, pode interpor um novo recurso de anulação com fundamento no artigo 263.º TFUE. A ação por omissão prevista no artigo 265.º TFUE, constitui, pelo contrário, a via adequada para se obter a declaração de omissão ilegal de uma instituição de tomar as medidas que a execução de um acórdão implica (acórdão de 19 de fevereiro de 2004, SIC/Comissão, T-297/01 e T-298/01, Colet., EU:T:2004:48, n.º 32) ou para determinar se, para além da substituição do ato anulado, a instituição estava igualmente obrigada a adotar outras medidas relativas a outros atos que não foram impugnados no âmbito do recurso de

anulação inicial (acórdãos *Asteris e o./Comissão*, n.º 56, *supra*, EU:C:1988:199, n.ºs 22 a 24, e de 18 de setembro de 1996, *Asia Motor France e.a./Comissão*, T-387/94, Colet., EU:T:1996:120, n.º 40). No caso dos autos, a recorrente pode interpor um recurso de anulação no Tribunal Geral, uma vez que contesta precisamente a forma como a Comissão executou o acórdão do Tribunal Geral. Embora seja verdade que alega que a Comissão não tinha adotado outras decisões e que esta contestação podia ser objeto de um processo por omissão, essa circunstância não tem incidência na admissibilidade do presente recurso, na medida em que a recorrente, para impugnar a legalidade da decisão impugnada, se baseia em argumentos relativos ao facto de a Comissão dever ter adotado outras medidas em vez desta decisão.

- 72 Por outro lado, importa destacar, tal como as partes admitiram na audiência, que o Regulamento n.º 4064/89 continuava em vigor, aquando da adoção da decisão impugnada, em conformidade com o disposto no artigo 26.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo à fiscalização das concentrações de empresas (JO L 24, p. 1), nos termos do qual «[o] Regulamento (CEE) n.º 4064/89 continuará a aplicar-se às concentrações que tenham sido objeto de um acordo ou de um anúncio ou em que o controlo foi adquirido na aceção do n.º 1 do artigo 4.º desse regulamento antes da data de aplicação do presente regulamento».
- 73 Em seguida, é preciso recordar que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, o Regulamento n.º 4064/89 e a Comunicação da Comissão sobre as soluções passíveis de serem aceites nos termos do Regulamento n.º 4064/89 e do Regulamento (CE) n.º 447/98 da Comissão (JO 2001, C 68, p. 3, a seguir «comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites») estabelecem uma distinção entre as condições e as obrigações impostas às empresas no quadro de um processo de autorização de concentração sob condições. Deste modo, o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 4064/89 prevê que a Comissão «pode acompanhar a sua decisão de condições e obrigações destinadas a garantir que as empresas em causa respeitem os compromissos perante ela assumidos com vista a alterar o projeto inicial de concentração». Mais especificamente, nos termos do n.º 12 da comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites, «[a] exigência de concretização de cada medida conducente à alteração estrutural do mercado constitui uma condição, por exemplo, alienar uma atividade», enquanto «[a]s medidas de execução necessárias para atingir este resultado constituem, em geral, obrigações impostas às partes, por exemplo, a nomeação de um administrador com o mandato irrevogável de proceder à venda dessa atividade».
- 74 Em aplicação destas disposições, a Comissão indicou, na decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 que «a decisão de declarar a operação notificada compatível com o mercado comum está sujeita à condição de que a parte notificante respeite plenamente os compromissos de cessão estipulados nos n.ºs 1 a 3 e 10 do anexo II» e que «o pleno respeito dos outros compromissos estipulados no anexo II é imposto à parte notificante sob a forma de obrigação (n.º 1010).
- 75 Esta distinção entre condições e obrigações é importante na medida em que o seu incumprimento não tem as mesmas consequências.
- 76 Assim, o artigo 8.º, n.º 5, alínea b), do Regulamento n.º 4064/89 refere expressamente que, se as empresas envolvidas infringirem uma das obrigações previstas na decisão da Comissão, esta pode revogá-la. Além disso, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 4064/89, a Comissão pode aplicar coimas às empresas que não respeitem uma das obrigações previstas na sua decisão. Do mesmo modo, a comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites (n.º 12) prevê que «[s]empre que as empresas em causa infringjam uma obrigação, a Comissão pode revogar, por força do n.º 3 do artigo 6.º ou do n.º 5, alínea b), do artigo 8.º do Regulamento das concentrações, as decisões de autorização tomadas, respetivamente, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º ou do n.º 2 do artigo 8.º do referido regulamento» e que, «[p]odem ser igualmente aplicadas às partes coimas ou sanções pecuniárias compulsórias, respetivamente, nos termos do n.º 2, alínea a), do artigo 14.º ou do n.º 2, alínea a), do artigo 15.º do Regulamento [n.º 4064/89]».

- 77 Em contrapartida, tratando-se da violação de uma condição, o Regulamento n.º 4064/89 não prevê expressamente consequências específicas.
- 78 De acordo com jurisprudência constante, na interpretação de uma disposição de direito da União, há que ter em conta não apenas os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (v. acórdão de 7 de junho de 2005, VEMW e o., C-17/03, Colet., EU:C:2005:362, n.º 41 e jurisprudência referida; acórdão d 26 de outubro de 2010, Alemanha/Comissão, T-236/07, Colet., EU:T:2010:451, n.º 44).
- 79 Por um lado, é um facto assente que uma condição que pode acompanhar uma decisão de autorização de concentração adotada ao abrigo das disposições do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89 constitui uma medida estrutural sem a qual a operação de concentração não poderia ser declarada compatível com o mercado comum. Consequentemente, em caso de incumprimento dessa condição, a operação de concentração não pode ser declarada compatível com o mercado comum. Por outro lado, por força do artigo 8.º, n.º 4, e do artigo 14.º, n.º 2, alínea c), do mesmo regulamento, a Comissão pode ordenar qualquer medida adequada ao restabelecimento de uma concorrência efetiva e aplicar uma coima às empresas que não tomem as medidas ordenadas. Ora, seria contrário ao próprio objeto dessas disposições que a Comissão fosse privada da possibilidade de recorrer a elas pelo simples facto de não mencionarem expressamente a situação em que uma parte não cumpre uma condição à qual a operação de concentração estava subordinada.
- 80 Resulta das disposições mencionadas no número anterior que, quando uma parte não cumpre uma condição, medida estrutural sem a qual a concentração não poderia ser autorizada, a decisão que declara a operação compatível com o mercado comum não se pode manter. Esta interpretação é, aliás, confirmada pela comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites, que refere no seu n.º 12 que, quando uma condição não é preenchida «a situação que torna a concentração compatível com o mercado comum não se [concretiza]» e que «a decisão de compatibilidade não se pode manter». A referida comunicação esclarece que «[n]estas circunstâncias, a Comissão pode, nos termos do n.º 4 do artigo 8.º do Regulamento das concentrações, ordenar a adoção de quaisquer medidas adequadas necessárias para restabelecer as condições de uma concorrência efetiva» e que «[a]lém disso, podem ser impostas coimas às partes conforme previsto no n.º 2, alínea c), do artigo 14.º».
- 81 De maneira semelhante, no seu Livro verde relativo à revisão do Regulamento n.º 4064/89 (COM/2001/0745 final), a Comissão referiu, no n.º 223, que tinha recorrido às disposições do artigo 8.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89, em situações em que as partes cometeram uma grave infração de condições ou obrigações que lhe permitiram aprovar uma operação e que, no caso de não cumprimento de uma condição, essa infração causava a ilegalidade automática da operação, enquanto, no caso de incumprimento de uma obrigação dispunha da possibilidade de revogar a decisão que autoriza a operação.
- 82 Por último, o Regulamento n.º 139/2004, que revogou e substituiu o Regulamento n.º 4064/89, refere de forma análoga no seu considerando 31, relativo aos instrumentos de que a Comissão dispõe para garantir o cumprimento dos compromissos, que, «[n]os casos em que exista incumprimento de uma condição associada a uma decisão que declara a concentração compatível com o mercado comum, a situação que torna a concentração compatível com o mercado comum não se verifica e, por conseguinte, a concentração, tal como realizada, não é autorizada pela Comissão», que, «[c]onsequentemente, se a concentração for realizada, deverá ser tratada do mesmo modo que a concentração não notificada realizada sem autorização» e que, «[a]lém disso, se a Comissão tiver já determinado que, na falta da condição, a concentração seria incompatível com o mercado comum, deverá ter competência para ordenar diretamente a dissolução da concentração, de modo a restaurar a situação existente antes da realização da concentração». Em contrapartida, «[s]empre que uma obrigação ligada a uma decisão que declara a concentração compatível com o mercado comum não for cumprida, a Comissão deverá poder revogar a sua decisão» e «[a]lém disso, a Comissão deverá poder impor sanções financeiras apropriadas sempre que as condições ou obrigações não forem cumpridas».

- 83 Resulta de todas estas considerações, designadamente das acima enunciadas no n.º 76, que, nos termos do disposto no artigo 8.º, n.º 5, alínea b), e no artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, no caso de incumprimento de uma obrigação associada a uma decisão que declara uma concentração compatível com o mercado comum, a Comissão pode proceder à revogação da referida decisão e aplicar uma coima à empresa que não tenha cumprido a referida obrigação, mas não é obrigada a adotar essas medidas.
- 84 No caso dos autos, resulta da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 que «a decisão de declarar a operação notificada compatível com o mercado comum está sujeita à condição de que a parte notificante respeite plenamente os compromissos da cessão estipulados nos n.ºs 1 a 3 e 10 do anexo II» e que «o pleno respeito dos outros compromissos estipulados no anexo II é imposto à parte notificante sob a forma de obrigação» (n.º 1010). No dispositivo dessa decisão, a Comissão conserva a mesma distinção, uma vez que o artigo 2.º refere que o artigo 1.º, que declara a operação compatível com o mercado comum, «é aplicável sob reserva do respeito integral pela Lagardère dos compromissos mencionados nos n.ºs 1 a 3 e 10 do anexo II», enquanto o artigo 3.º precisa que «a presente decisão é acompanhada da obrigação da Lagardère de respeitar totalmente os outros compromissos descritos no anexo II». Ora, a nomeação de um mandatário independente estava prevista no n.º 15 do anexo II e constituía, por conseguinte, uma obrigação, e não uma condição, ao contrário do que sustenta a recorrente. Portanto, a Comissão não era obrigada a revogar a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 nem a aplicar uma coima à Lagardère.
- 85 A recorrente sustenta, a título subsidiário, que a Comissão não podia reportar-se à data de 30 de julho de 2004 para adotar a decisão impugnada, uma vez que a falta de independência do mandatário tinha viciado todos os atos realizados por ele ou sob a sua supervisão.
- 86 Por um lado, resulta do n.º 58, *supra*, que, em aplicação da jurisprudência, a Comissão só estava obrigada a retomar o processo no preciso lugar em que foi declarada a ilegalidade declarada, uma vez que a anulação de um ato não afeta necessariamente a legalidade dos atos preparatórios. Ora, é facto assente que a ilegalidade declarada pelo Tribunal Geral no acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), respeitava apenas ao relatório do primeiro mandatário e à primeira decisão de aprovação.
- 87 Por outro lado, decorre dos n.ºs 62 a 64, *supra*, que o Tribunal Geral só tinha que se pronunciar, no processo em que foi proferido o acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), sobre a questão da independência do primeiro mandatário e sobre os efeitos de uma eventual falta de independência deste no seu relatório de avaliação da candidatura da Wendel e na primeira decisão de aprovação, uma vez que a recorrente não tinha posto em causa todos os atos adotados anteriormente pelo primeiro mandatário.
- 88 Por outro lado, as intervenientes sublinham que a Comissão não teria podido restabelecer materialmente o estado anterior dos ativos da Editis, depois de decorridos mais de oito anos sobre os factos e que lhe cabia respeitar os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica, em relação a si próprias e à Planeta.
- 89 Uma vez que resulta do exposto que a Comissão não era obrigada a proceder à reposição dos ativos da Editis no seu estado anterior para executar o acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), é apenas por acréscimo que se analisará se os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica se opunham a que a Comissão revogasse a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004.
- 90 Para começar, é preciso recordar que o princípio da proteção da confiança legítima, que constitui um princípio fundamental do direito da União (acórdão de 5 de maio de 1981, Dürbeck, 112/80, Colet., EU:C:1981:94, n.º 48), é o corolário do princípio da segurança jurídica, que exige que as normas

jurídicas sejam claras e precisas e tem por finalidade garantir a previsibilidade das situações e das relações jurídicas abrangidas pelo direito da União (acórdão de 15 de fevereiro de 1996, Duff e o., C-63/93, Colet., EU:C:1996:51, n.º 20).

- 91 Em conformidade com jurisprudência constante, o direito de invocar o princípio da proteção da confiança legítima é reconhecido a qualquer pessoa em cuja esfera jurídica uma instituição da União tenha feito surgir esperanças fundadas [v. acórdão de 11 de março de 1987, Van den Bergh en Jurgens e Van Dijk Food Products (Lopik)/CEE, 265/85, Colet., EU:C:1987:121, n.º 44 e jurisprudência aí referida]. O direito de invocar a confiança legítima pressupõe a reunião de três condições cumulativas. Em primeiro lugar, a administração da União deve ter dado ao interessado garantias precisas, incondicionais e concordantes, emanadas de fontes autorizadas e fiáveis. Em segundo lugar, essas garantias devem ser de molde a criar uma expectativa legítima no espírito daquele a quem se dirigem. Em terceiro lugar, as garantias dadas devem ser conformes com as normas aplicáveis (v. acórdão de 30 de junho de 2005, Branco/Comissão, T-347/03, Colet., EU:T:2005:265, n.º 102 e jurisprudência aí referida; acórdãos de 23 de fevereiro de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comissão, T-282/02, Colet., EU:T:2006:64, n.º 77, e de 30 de junho de 2009, CPEM/Comissão, T-444/07, Colet., EU:T:2009:227, n.º 126).
- 92 As intervenientes procuram atenuar esta terceira condição defendendo que só uma empresa que incorreu em violação manifesta da regulamentação em vigor não poderá prevalecer-se do princípio da proteção da confiança legítima. No entanto, a jurisprudência que invocam (acórdãos de 12 de dezembro de 1985, Sideradria/Comissão, 67/84, Colet., EU:C:1985:506, n.º 21; de 24 de abril de 1996, Industrias Pesqueras Campos e o./Comissão, T-551/93 e T-231/94 a T-234/94, Colet., EU:T:1996:54, n.º 76, e de 19 de março de 1997, Oliveira/Comissão, T-73/95, Colet., EU:T:1997:39, n.º 28) não é pertinente neste caso, uma vez que, para apreciar se a terceira condição estabelecida pela jurisprudência, recordada no número anterior, está preenchida, não é preciso determinar se as intervenientes não cumpriram, manifestamente, a regulamentação em vigor, mas sim se a Comissão, ao aprovar a Wendel como adquirente, mesmo que a sua candidatura tenha sido avaliada por um mandatário não independente, incumpriu as normas aplicáveis, a saber, os compromissos que constam da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004. Ora, de acordo com a jurisprudência, não é preciso saber se administração incumpriu de forma manifesta ou não a regulamentação pertinente. Aliás, a própria Comissão reconheceu, no n.º 62 da contestação, que a jurisprudência excluía em princípio a proteção ao abrigo da confiança legítima em situações como as deste caso.
- 93 Em todo o caso, de acordo com jurisprudência constante, embora se deva zelar pelo respeito dos imperativos da segurança jurídica que protegem interesses privados, importa também ponderá-los com os imperativos do princípio da legalidade que protegem interesses públicos e promover estes últimos quando a manutenção de irregularidades seja suscetível de violar o princípio da igualdade de tratamento (v., neste sentido, acórdãos de 22 de março de 1961, Snupat/Haute Autorité, 42/59 e 49/59, Colet., EU:C:1961:5; de 12 de julho de 1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken/Haute Autorité, 14/61, Colet., EU:C:1962:28, e de 13 de março de 2003, José Martí Peix/Comissão, T-125/01, Colet., EU:T:2003:7213, n.º 111).
- 94 Resulta do exposto que os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica não se opoem a que a Comissão revogasse a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, se o considerasse oportuno.
- 95 Por último a recorrente sustenta que a Comissão violou o artigo 266.º TFUE, na medida em que, por um lado, não pôde tomar seriamente em consideração o relatório do novo mandatário, que só lhe foi submetido na véspera da adoção da decisão impugnada, e, por outro, esse novo mandatário redigiu um relatório incompleto e laudatório.

- 96 Em relação ao facto de o relatório do novo mandatário só ter sido entregue à Comissão na véspera da adoção da decisão impugnada, a Comissão referiu, na audiência, que o novo mandatário tinha remetido a versão do seu relatório em língua inglesa três meses antes da adoção da decisão impugnada, o que lhe permitiu, assim, ter pleno conhecimento do seu conteúdo. Em todo o caso, resulta do próprio texto da decisão impugnada que a Comissão tomou em devida consideração o relatório do novo mandatário.
- 97 De resto, decorre do n.º 28 das diretrizes da Comissão, de 2 de maio de 2003, relativas aos modelos de compromissos de cessão e de mandato, que o relatório de avaliação redigido pelo mandatário só constitui um elemento que integra a avaliação da Comissão, não estando esta juridicamente vinculada por esse parecer e continuando obrigada a realizar a necessária investigação para se certificar de que o comprador cumpre, efetivamente, os critérios de aprovação (conclusões do advogado-geral Mazák nos processos apensos Comissão e Lagardère/Éditions Odile Jacob, C-553/10 P e C-554/10 P, n.º 23, *supra*, EU:C:2012:173, n.ºs 55 a 57). Aliás, o Tribunal Geral já recordou que, em relação ao artigo 82.º CE, a Comissão não pode delegar em terceiros os poderes de inquérito e de execução que lhe são conferidos pelo Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, primeiro regulamento de aplicação dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 1962, 13, p. 204) (acórdão de 17 de setembro de 2007, Microsoft/Comissão, T-201/04, Colet., EU:T:2007:289, n.º 1264). No caso em apreço, resulta dos n.ºs 24 e 25 da decisão impugnada que a Comissão se fundamentou não só no relatório do novo mandatário, mas também em numerosas outras informações, a saber o pedido de aprovação da Lagardère, as respostas escritas da Lagardère e da Wendel, de 21 de junho de 2004, ao seu pedido de informações, as informações prestadas pela Wendel durante uma reunião que teve com esta última, uma troca de pontos de vista com organizações representativas dos trabalhadores da Editis, bem como as respostas da Wendel e da Lagardère aos pedidos de informação feitos em 2011 e as reuniões organizadas com estas últimas em 2011. Consequentemente, o simples facto, admitindo-o provado, de que o relatório do novo mandatário só chegou à Comissão na véspera da adoção da decisão impugnada, não a pode viciar.
- 98 Quanto à alegação de que o novo mandatário redigiu um relatório incompleto e laudatório que só visava reparar o erro cometido pela Comissão, a recorrente não apresenta nenhum facto em seu apoio, com exceção de uma citação de uma passagem do referido relatório, a respeito do exame do conteúdo dos ativos incluídos na transação celebrada em 2004 entre a Lagardère e a Wendel, em relação ao previsto nos compromissos. Ora, nessa passagem do relatório, embora o mandatário tenha referido que a sua análise não lhe permitia verificar se a cessão das atividades de determinadas entidades jurídicas se tinha efetuado em conformidade com os referidos compromissos, esclareceu, por outro lado, que «em todo o caso, todas as transações entre empresas tinham sido sujeitas às obrigações de preservar a atividade cedida, conforme expostas nos compromissos, sob a supervisão do mandatário da altura» (página 29) e concluiu que não havia nada que indicasse que o conteúdo das transações apresentava uma diferença substancial em relação ao conteúdo dos ativos que deviam ser cedidos em conformidade com os compromissos (página 30).
- 99 Resulta de tudo o que antecede que a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.
- Quanto à violação do princípio da não retroatividade
- 100 A recorrente sustenta que a Comissão violou o princípio da não retroatividade ao adotar a decisão impugnada com efeitos a 30 de julho de 2004, uma vez que os atos da União só podem ter um efeito retroativo em casos excecionais e relacionados com um objetivo de interesse geral.
- 101 A Comissão e as intervenientes contestam os argumentos da recorrente.

- 102 Recorde-se que um acórdão de anulação tem necessariamente efeito retroativo, uma vez que a declaração da ilegalidade remonta à data da entrada em vigor do ato anulado (acórdão Asteris e o./Comissão, n.º 56, *supra*, EU:C:1988:199, n.º 30; v. também, neste sentido, acórdão de 12 de fevereiro de 2008, CELF e ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, Colet., EU:C:2008:79, n.º 61). No entanto, há que distinguir esta questão da relativa ao caráter retroativo da nova decisão adotada pela administração para substituir o ato anulado. Com efeito, de acordo com a jurisprudência, o princípio da segurança das situações jurídicas, que constitui um princípio geral de direito da União (acórdão de 9 de julho de 1969, Portelange, 10/69, Colet., EU:C:1969:36), opõe-se, regra geral, a que os efeitos jurídicos de um ato retroajam a uma data anterior à da sua publicação. Segundo jurisprudência constante, pode assim não ser, excecionalmente, quando o objetivo a alcançar o exija e quando a confiança legítima dos interessados seja devidamente respeitada (acórdãos de 25 de janeiro de 1979, Racke, 98/78, Colet., EU:C:1979:14, n.º 20; de 30 de setembro de 1982, Amylum/Conselho, 108/81, Colet., EU:C:1982:322, n.º 4, e Fédesa e o., n.º 58, *supra*, EU:C:1990:391, n.º 45).
- 103 Contrariamente ao que a Lagardère defende, a jurisprudência não se baseia numa distinção entre as decisões individuais e os atos regulamentares. É verdade que os acórdãos em que o Tribunal de Justiça recordou o princípio da não retroatividade respeitavam a diretivas ou a regulamentos. Contudo, nesses acórdãos, o Tribunal de Justiça referiu-se aos atos da União no seu todo, e não apenas aos atos regulamentares. Além disso, já tinha declarado, precisamente em relação à possibilidade de adotar retroativamente uma medida, na sequência de um acórdão de anulação, que havia que decidir, se o princípio da segurança jurídica devida aos interessados se opunha à adoção das disposições em causa com efeitos retroativos, independentemente de se tratar de regulamentos ou de medidas individuais (acórdão de 30 de setembro de 1982, Roquette Frères/Conselho, 110/81, Colet., EU:C:1982:323, n.º 21). Aliás, os três acórdãos do Tribunal Geral referidos pela Lagardère no seu articulado de intervenção [acórdãos O2 (Alemanha)/Comissão, n.º 58, *supra*, EU:T:2006:116, n.º 48; de 27 de setembro de 2006, GlaxoSmithKline Services/Comissão, T-168/01, Colet., EU:T:2006:265, n.º 320, e de 9 de setembro de 2008, Bayer CropScience e o./Comissão, T-75/06, Colet., EU:T:2008:317, n.ºs 63 e 64] não respeitavam à questão da legalidade de uma decisão individual com efeitos retroativos, na sequência de uma anulação contenciosa, mas à da data em que o autor do ato anulado devia retroagir os efeitos na adoção do ato de substituição, para determinar os factos pertinentes e a regulamentação aplicável. A propósito do acórdão C e F/Comissão, n.º 55, *supra* (EU:F:2007:66), também invocado pela Lagardère, é preciso realçar que o Tribunal da Função Pública considerou que a instituição em causa podia, nesse caso, adotar uma medida individual com efeitos retroativos que passava o recorrente à reforma e concedia-lhe o benefício de uma pensão de invalidez, uma vez que a decisão anterior tinha sido anulada pelo juiz da União com fundamento na sua base legal errada. Em contrapartida, o Tribunal da Função Pública não se pronunciou, genericamente, sobre a possibilidade da adoção de uma decisão individual com efeitos retroativos. Além disso, nesse processo, nenhuma outra pessoa podia ver a sua confiança legítima afetada pela medida adotada com efeitos retroativos, que só respeitava ao recorrente.
- 104 Importa, por conseguinte, verificar se os dois critérios fixados pela jurisprudência para a adoção de um ato administrativo com efeitos retroativos foram respeitados neste processo.
- 105 Quanto ao primeiro critério relativo ao objetivo a atingir, de acordo com a jurisprudência recordada no n.º 102, *supra*, importa analisar se a decisão impugnada tinha um objetivo de interesse geral. Em contrapartida, ao contrário do que a recorrente sustenta, a jurisprudência não menciona a necessidade da existência de um interesse geral perentório.
- 106 Neste caso, a adoção de uma nova decisão de aprovação com efeitos retroativos visava satisfazer diversos objetivos de interesse geral. Com efeito, a nova decisão pretendia sanar a ilegalidade censurada pelo acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385). O respeito da legalidade e do caso julgado pela administração constitui, manifestamente, um objetivo de interesse geral. Por outro lado, a nova decisão procurava preencher o vazio legal provocado pela anulação da primeira decisão de

aprovação pelo juiz da União e, conseqüentemente, proteger a segurança jurídica das empresas sujeitas à aplicação do Regulamento n.º 4064/89 e que tinham tomado parte nas operações de concentração de 2004, bem como da transação ocorrida em 2008. Com efeito, decorre dos considerandos 7 e 17 do referido regulamento que o seu objetivo principal é garantir a eficácia da fiscalização das operações de concentração e a segurança jurídica das empresas sujeitas à sua aplicação (v. acórdão de 20 de novembro de 2002, Lagardère e Canal+/Comissão, T-251/00, Colet., EU:T:2002:278, n.º 97 e jurisprudência aí referida).

- 107 O segundo critério, relativo à confiança legítima, que permite à administração adotar um ato com efeitos retroativos, pretende verificar se o ato administrativo individual que tem um alcance retroativo não viola a confiança legítima das pessoas a quem se destina diretamente nem a de terceiros.
- 108 Em primeiro lugar, as partes não contestam que a decisão impugnada não viola a confiança legítima das intervenientes ou da Planeta. Portanto, não há que analisar os argumentos da recorrente de que aquelas três sociedades não podiam, em todo o caso, prevalecer-se do princípio da proteção da confiança legítima. Em segundo lugar, quanto à recorrente, deve-se considerar que, contrariamente ao que defende, o princípio da «confiança legítima na boa execução das decisões judiciais» não se opunha à adoção de uma nova decisão de aprovação com efeitos retroativos, uma vez que a execução dos compromissos previstos pela decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, que continuava a vincular a Lagardère, implicava, por um lado, que esta empresa propusesse à Comissão a aprovação de um adquirente dos ativos que deviam ser retrocedidos e, por outro, que a Comissão decidisse sobre a proposta de adquirente feita por aquela. Já foi decidido que era, pelo contrário, a recusa de uma instituição executar um acórdão de um órgão jurisdicional da União que constituía uma violação da confiança que qualquer particular deve ter no sistema jurídico da União, fundada, em especial, no respeito pelas decisões proferidas pelos seus órgãos jurisdicionais (acórdão de 12 de dezembro de 2000, Hautem/BEI, T-11/00, Colet., EU:T:2000:295, n.º 51). No caso em apreço, a omissão da Comissão de adotar uma nova decisão de aprovação, poderia ter violado o princípio do respeito das decisões jurisdicionais. Além disso, a recorrente não podia sustentar que a Comissão lhe tinha incutido esperanças fundadas de ser ela própria designada adquirente dos ativos da Editis, uma vez que só a Lagardère tinha competência para propor um adquirente à Comissão (v. n.º 40, *supra*).
- 109 Em conclusão, estavam preenchidos, neste caso, os dois critérios fixados pela jurisprudência para a autorização da adoção de um ato administrativo com efeitos retroativos.
- 110 Por último, a recorrente sublinha que nem o Tribunal de Justiça nem o Tribunal Geral consideraram necessário adaptar no tempo os efeitos do acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), o que significaria que estes órgãos jurisdicionais não consideraram que fosse necessário validar retroativamente a primeira decisão de aprovação.
- 111 As disposições do artigo 264.º, segundo parágrafo, TFUE permitem ao juiz da União estabelecer uma limitação aos efeitos retroativos das anulações que profere, autorizando-o a indicar, quando considerar necessário, quais os efeitos do ato anulado que se devem considerar definitivos para o passado. O juiz pode assim decidir oficiosamente a manutenção dos efeitos do ato anulado (acórdão de 1 de abril de 2008, Parlamento e Dinamarca/Comissão, C-14/06 e C-295/06, Colet., EU:C:2008:176, n.ºs 84 a 86), ou proceder forma essa decisão a pedido das partes. O facto de nem o Tribunal Geral, nem o Tribunal de Justiça terem considerado necessário limitar os efeitos retroativos do acórdão T-452/04 (EU:T:2010:385) não significa, no entanto, que os órgãos jurisdicionais tenham considerado que a Comissão não estava em condições de adotar uma nova decisão de aprovação com efeitos retroativos. Com efeito, por um lado, a modulação dos efeitos de um acórdão no tempo só constitui uma faculdade para o juiz e não uma obrigação. Por outro lado, é preciso recordar que a Comissão não se limitou a validar retroativamente a primeira decisão de aprovação, mas nomeou um novo mandatário independente, em seguida avaliou, de acordo com o relatório redigido por este último e com a sua própria análise, se a Wendel preenchia as condições relativas ao adquirente dos ativos da Editis, previstas na decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004.

- 112 Resulta de tudo o que antecede que a segunda parte do primeiro fundamento deve ser considerada improcedente. Consequentemente, o primeiro fundamento deve julgado totalmente improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à falta de fundamento legal da decisão impugnada

- 113 A recorrente defende que o facto de o Tribunal Geral ter concluído que a Lagardère violou determinados compromissos, teve como efeito tornar inaplicável a autorização de concentração e que, consequentemente, a decisão impugnada carece de base legal. Com efeito, na medida em que a Lagardère violou os n.ºs 1 a 10 dos seus compromissos, a Comissão deixou de poder aplicar a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004.
- 114 A Comissão e as intervenientes contestam os argumentos da recorrente. Além disso, a Lagardère considera que o segundo fundamento é inadmissível, uma vez que a recorrente não podia invocar a ilegalidade da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004.

– Quanto à admissibilidade do segundo fundamento

- 115 A Lagardère considera que o segundo fundamento é inadmissível, por a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 se ter tornado definitiva na sequência do acórdão C-551/10 P, n.º 23, *supra* (EU:C:2012:681), e a recorrente não poder, daí em diante, invocar a sua ilegalidade.
- 116 Sem que seja necessário decidir sobre a sua admissibilidade, esta argumentação só pode ser julgada improcedente, uma vez que a recorrente não defende que a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 seja ilegal, invocando uma exceção de ilegalidade, mas que se tinha tornado inaplicável, pelo facto de a Lagardère ter violado um dos seus compromissos.

– Quanto à falta de base legal da decisão impugnada

- 117 Há que recordar que o Tribunal Geral negou provimento ao recurso interposto pela recorrente contra a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, que o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso interposto do acórdão do Tribunal Geral e que, consequentemente, esses acórdãos fazem caso julgado. Com efeito, os acórdãos de negação de provimento fazem caso julgado, que tem como única consequência tornar inadmissível qualquer novo recurso que tenha o mesmo pedido, que oponha as mesmas partes e tenha a mesma causa de pedir (acórdão de 19 de setembro de 1985, Hoogovens Groep/Comissão, 172/83 e 226/83, Colet., EU:C:1985:355, n.º 9). Por conseguinte, um acórdão que nega provimento não significa que o ato impugnado seja válido, mas unicamente que nenhum dos argumentos alegados pelo recorrente tinha fundamento e que o mesmo é válido para os fundamentos de ordem pública que o juiz é obrigado a conhecer oficiosamente. Portanto, o ato impugnado continua a beneficiar de uma presunção de legalidade que impõe também a todas as pessoas sujeitas ao direito da União a obrigação de reconhecerem a plena eficácia desse ato, enquanto a sua ilegalidade não for declarada (acórdão de 13 de fevereiro de 1979, Granaria, 101/78, Colet., EU:C:1979:38, n.º 5). Tendo a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 sido objeto de um recurso a que foi negado provimento por acórdão do Tribunal Geral, confirmado pelo Tribunal de Justiça, há que considerar que esse ato beneficia da presunção de legalidade.
- 118 Por outro lado, decorre dos n.ºs 73 a 84, *supra*, que a Comissão não estava obrigada a revogar a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, uma vez que a Lagardère tinha incumprido uma obrigação e não uma condição. Além disso, não resulta de nenhum elemento dos autos que a Comissão teria revogado a referida decisão. Ora, por força do n.º 14 dos compromissos definidos pela decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, a escolha

do cessionário devia ser submetida à aprovação da Comissão, encarregada de verificar se ele satisfazia as condições mencionadas no n.º 10 dos compromissos, a qual devia informar a Lagardère da sua decisão de aprovação ou de rejeição do cessionário, num determinado prazo. Estas disposições da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 constituíram a base legal da decisão impugnada. A Lagardère apresentou, assim, à Comissão, em 22 de novembro de 2010, um novo pedido de aprovação da Wendel na qualidade de compradora dos ativos da Editis que eram objeto da cessão, para dar execução aos compromissos a que estava obrigada pela decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004.

119 Resulta de tudo o que antecede que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo aos erros de direito e aos erros manifestos de apreciação, na medida em que a Comissão teve em conta dados posteriores a 30 de julho de 2004 e os teria utilizado de maneira seletiva

120 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu erros de direito e erros manifestos de apreciação ao ter em conta, na decisão impugnada, dados posteriores a 30 de julho de 2004. Admitindo que a Comissão tivesse podido tomar em consideração dados posteriores a 30 de julho de 2004, a recorrente considera, além disso, que o deveria ter feito de maneira imparcial.

121 A Comissão e as intervenientes contestam os argumentos da recorrente.

122 A título principal, a recorrente acusa a Comissão e o mandatário de se terem baseado em factos posteriores a 30 de julho de 2004 para avaliar a candidatura da Wendel.

123 A este respeito, resulta do n.º 22 da decisão impugnada que a Comissão referiu ter analisado todos os elementos de facto e de direito pertinentes, para assegurar que a Wendel preenchia efetivamente as condições de aprovação estabelecidas pelo n.º 10 dos compromissos, em 4 de junho de 2004, data do primeiro pedido de aprovação apresentado pela Lagardère. Esclareceu, por outro lado, que, tendo em conta a cessão da Editis à Planeta, realizada em 30 de maio de 2008, e a natureza prospetiva da análise que, em princípio, devia efetuar, a sua apreciação da candidatura da Wendel seria corroborada por informações relativas ao desenvolvimento da Editis e dos mercados em causa, posteriores a 4 de junho de 2004. Assim, procedeu a uma avaliação da situação a 4 de junho de 2004 (n.ºs 27 a 37), em seguida, verificou se esta era corroborada pelas evoluções ocorridas depois dessa data (n.ºs 38 a 49). Em conclusão, decidiu aprovar a Wendel, com efeitos retroativos, com base na situação a 4 de junho de 2004, corroborada pela evolução posterior a essa data (n.º 50).

124 Do mesmo modo, o novo mandatário indicou no seu relatório transmitido à Comissão que lhe tinha sido pedido para fazer uma análise retrospectiva da candidatura da Wendel, a 30 de julho de 2004 e completar essa análise, preparando um resumo do desenvolvimento da Editis a seguir à sua aquisição pela Wendel, em julho de 2004, e depois da sua aquisição pela Planeta, em maio de 2008.

125 De acordo com a jurisprudência, na sequência da anulação de um ato administrativo, o seu autor deve adotar um novo ato de substituição, situando-se na data em que aquele tinha sido adotado, em função das disposições então em vigor e dos elementos de facto que forem pertinentes à data [acórdão O2 (Alemanha)/Comissão, n.º 58, *supra*, EU:T:2006:116, n.ºs 47 e 48; v. também, neste sentido, acórdão Bayer CropScience e o./Comissão, n.º 103, *supra*, EU:T:2008:317, n.º 63]. Todavia, pode invocar, na sua nova decisão, fundamentos diversos daqueles sobre os quais tinha fundamentado a sua decisão inicial (acórdão Interporc/Comissão, n.º 56, *supra*, EU:C:2003:125, n.ºs 28 a 32).

- 126 Resulta desta jurisprudência que a Comissão se pronunciou legitimamente, na decisão impugnada, sobre a questão de saber se a Wendel preenchia efetivamente as condições de aprovação fixadas pelo n.º 10 dos compromissos, ao tomar em conta elementos de facto de que tinha conhecimento em 30 de julho de 2004, data da adoção da primeira decisão de aprovação.
- 127 Por essa razão, importa recordar que a fiscalização das operações de concentração necessita de uma análise prospetiva da situação da concorrência suscetível de resultar, no futuro, da operação de concentração (acórdãos de 22 de outubro de 2002, *Schneider Electric/Comissão*, T-310/01, Colet., EU:T:2002:254, n.º 443, e de 19 de junho de 2009, *Qualcomm/Comissão*, T-48/04, Colet., EU:T:2009:212, n.º 89). O mesmo se aplica em relação à avaliação da viabilidade do adquirente e da sua capacidade para manter e desenvolver uma concorrência efetiva nos mercados em questão, prevista no n.º 10, alínea b), dos compromissos.
- 128 Neste caso, a Comissão estava, necessariamente, obrigada a fazer, *a posteriori*, a sua análise da situação da concorrência resultante da operação de concentração. Portanto, foi com legitimidade que verificou se a sua análise, efetuada a partir dos elementos de que tinha conhecimento em 30 de julho de 2004, era corroborada pelos dados relativos ao período posterior a essa data. Se a análise da situação posterior revelasse que a Wendel não se tinha comportado como um concorrente no mercado, a Comissão ficaria, aliás, obrigada a ponderar as consequências na análise do novo pedido de aprovação apresentado pela Lagardère.
- 129 A título subsidiário, a recorrente acusa a Comissão de ter utilizado os dados posteriores a 30 de julho de 2004 de forma seletiva e parcial. No entanto, resulta da decisão impugnada que a Comissão teve efetivamente em conta o facto de a Wendel ter revendido a Eeditis em maio de 2008 (n.ºs 47 a 49) e que a Eeditis se tornou o número 2 da edição em França (n.ºs 38, 42, 43 e 45), realçando que essa constatação não era incompatível com os compromissos da Lagardère, e nomeadamente com o seu n.º 10, alínea b), nos termos do qual o cessionário devia ser capaz de manter ou desenvolver uma concorrência efetiva.
- 130 Resulta de tudo o que antecede que o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quarto fundamento relativo aos erros de direito e aos erros manifestos na apreciação da candidatura da Wendel

- 131 A recorrente considera que cabia à Comissão proceder a uma reanálise de todos os dados disponíveis à data do pedido de aprovação para avaliar a candidatura da Wendel e, designadamente, a sua capacidade para desenvolver uma concorrência efetiva no mercado. Sustenta que, em todo o caso, a Comissão não se podia basear em elementos posteriores a 30 de julho de 2004. No entanto, a recorrente considera que os factos posteriores a 30 de julho de 2004 lhe deram razão, uma vez que a Wendel procedeu à revenda da Eeditis apenas quatro anos depois e que a Eeditis não se tornou na primeira empresa francesa no mercado francófono de edição.
- 132 Além disso, a recorrente acusa a Comissão de ter cometido um erro manifesto de apreciação ao não comparar a taxa de rentabilidade interna esperada pela Wendel com a dos outros consórcios pré-selecionados pela Lagardère e ao não ter em conta o facto de que a Wendel não tinha nenhuma experiência no setor da edição. Acresce que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao não tomar em consideração a presença de um administrador comum à Lagardère e à Wendel, apesar da condição de independência prevista no n.º 10 dos compromissos, e, além disso, fundamentou insuficientemente a decisão impugnada quanto a este aspeto. Por outro lado, a Comissão negligenciou a repercussão que os acordos transitórios entre as duas empresas podiam ter na independência da Wendel.
- 133 A Comissão e as intervenientes contestam os argumentos da recorrente.

- 134 A título preliminar, importa recordar, em relação aos argumentos da recorrente relativos à possibilidade de a Comissão se ter baseado em elementos posteriores a 30 de julho de 2004 e, se for caso disso, à não tomada em consideração desses elementos, que resulta dos n.ºs 125 a 128, *supra*, que a Comissão se pronunciou acertadamente na decisão impugnada sobre a questão de saber se a Wendel preenchia efetivamente as condições de aprovação fixadas no n.º 10 dos compromissos, ao tomar em conta os elementos de facto de que tinha conhecimento em 30 de julho de 2004, data da adoção da primeira decisão de aprovação, tendo corroborado a sua análise com os dados relativos ao período posterior a essa data.
- 135 Para a análise deste fundamento, importa também recordar que é jurisprudência constante que as regras materiais do Regulamento n.º 4064/89, e em especial o seu artigo 2.º, relativo à apreciação das operações de concentração, conferem à Comissão um certo poder discricionário, designadamente, no que respeita às apreciações de ordem económica. Consequentemente, a fiscalização do exercício desse poder pelo órgão jurisdicional que é essencial na aplicação das regras em matéria de concentrações, deve ser efetuada tendo em conta a margem de apreciação subjacente às normas de carácter económico que fazem parte do regime das concentrações (acórdãos *France e o./Comissão*, n.º 44, *supra*, EU:C:1998:148, n.ºs 223 e 224, e de 6 de junho de 2002, *Airtours/Comissão*, T-342/99, Colet., EU:T:2002:146, n.º 64).
- 136 Embora o órgão jurisdicional reconheça à Comissão uma margem de apreciação em matéria económica, tal não implica, no entanto, que se deva abster de fiscalizar a interpretação que a Comissão faz de dados de natureza económica. Com efeito, o órgão jurisdicional deve, designadamente, verificar não só a exatidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se estes elementos constituem a totalidade dos dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são suscetíveis de fundamentar as conclusões que deles se retiram. Essa fiscalização ainda é mais necessária quando é exigida uma análise prospetiva (acórdãos de 15 de fevereiro de 2005, *Comissão/Tetra Laval*, C-12/03 P, Colet., EU:C:2005:87, n.º 39, e *Qualcomm/Comissão*, n.º 127, *supra*, EU:T:2009:212, n.º 92).
- 137 A fiscalização exercida pelo órgão jurisdicional sobre as apreciações económicas complexas efetuadas pela Comissão no exercício do poder de apreciação que lhe é conferido pelo Regulamento n.º 4064/89 deve-se limitar à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, da exatidão da matéria de facto, bem como da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder. Mais especificamente, não cabe ao Tribunal Geral substituir a apreciação económica da Comissão pela sua própria apreciação (acórdão de 3 de abril de 2003, *Petrolessence e SG2R/Comissão*, T-342/00, Colet., EU:T:2003:97, n.º 101). Do mesmo modo, em relação à avaliação da necessidade de obter compromissos para dissipar as dúvidas sérias colocadas por uma operação de concentração, não compete ao órgão jurisdicional substituir pela sua a apreciação da Comissão, devendo a sua fiscalização limitar-se a verificar se a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação (acórdão *easyJet/Comissão*, n.º 43, *supra*, EU:T:2006:187, n.º 128). Em relação à apreciação da execução dos compromissos, a fiscalização jurisdicional é a mesma que a exercida sobre a compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum ou sobre a necessidade de obter compromissos para autorizar uma operação de concentração (acórdão *Petrolessence e SG2R/Comissão*, referido, EU:T:2003:97, n.ºs 101 a 103).
- 138 Consequentemente, neste caso, compete ao Tribunal Geral fazer uma fiscalização limitada sobre as apreciações económicas complexas que a Comissão teve que efetuar para adotar a decisão impugnada, sem substituir a apreciação da Comissão pela sua própria. Em contrapartida, está completa a fiscalização das outras apreciações a que a Comissão teve que proceder para avaliar a candidatura da Wendel.
- 139 É à luz destes princípios que há que analisar os seis argumentos alegados pela recorrente no âmbito deste fundamento.

140 Antes de mais, importa recordar que, nos termos do n.º 10 dos compromissos da Lagardère, esta se comprometeu, a fim de preservar uma concorrência efetiva nos mercados em questão, a ceder os ativos da Editis a um a ou a vários cessionários independentes e que respondessem às seguintes condições:

«A Lagardère não poderá ter interesses significativos diretos ou indiretos no cessionário.

O ou os cessionários deverão ser operadores viáveis, capazes e que tenham incentivos económicos para manter ou desenvolver uma concorrência efetiva, sem que essa formulação exclua *a priori* qualquer categoria de compradores industriais ou financeiros.

A aquisição dos ativos cedidos não pode ser de natureza a criar novos problemas de concorrência ou a causar atraso na execução dos compromissos. A Lagardère deverá estar em condições de demonstrar à Comissão que o comprador cumpre os requisitos dos compromissos e que os ativos cedidos são-no em conformidade com os presentes compromissos.

O ou os cessionários obterão ou estarão em condições razoáveis de obter todas as autorizações necessárias para a aquisição e para a exploração dos ativos cedidos.»

141 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que os factos posteriores a 30 de julho de 2004 lhe deram razão, na medida em que a Wendel procedeu à revenda da Editis decorridos apenas quatro anos e que esta não se tornou na primeira empresa no mercado francófono da edição. No entanto, resulta dos autos que a Wendel se revelou ser um operador viável, capaz e que desenvolveu uma concorrência efetiva no mercado, em conformidade com as condições previstas pelo n.º 10, alínea b), dos compromissos da Lagardère. Com efeito, é facto assente que a Editis teve uma atividade e um crescimento importantes, após a sua aquisição pela Wendel, o que permitiu a esta última, em maio de 2008, proceder à sua revenda à Planeta, revenda esta que a recorrente não alegou que tivesse o efeito de reduzir a concorrência no mercado.

142 Em segundo lugar, a recorrente defende que a Comissão devia ter procedido à avaliação da capacidade e dos incentivos da Wendel para manter e desenvolver uma concorrência efetiva. No entanto, resulta dos n.ºs 28 a 35 da decisão impugnada que a análise da Comissão incidiu sobre as condições previstas no n.º 10, alínea b), dos compromissos da Lagardère, ao analisar, por um lado, se a Wendel era um operador viável (n.ºs 28 e 29) e, por outro, se a Wendel era capaz de manter e desenvolver a Editis como um concorrente efetivo nos mercados em questão (n.ºs 30 a 34). Assim, a Comissão não se limitou a analisar o lucro que a Wendel podia retirar da operação, mas analisou também os recursos da Editis, sublinhando a vontade da Wendel de conservar nos cargos as equipas de gestão, bem como a existência de um plano de negócios elaborado pela Wendel que previa uma estratégia de crescimento interno e externo. O argumento da recorrente de que a Comissão não tinha analisado a capacidade da Wendel para desenvolver uma concorrência efetiva carece, pois, de fundamento de facto, uma vez que a Comissão analisou a capacidade da Wendel para manter e desenvolver a Editis para fazer dela um concorrente efetivo.

143 Em terceiro lugar, a recorrente acusa a Comissão de ter cometido um erro manifesto de apreciação, ao não comparar a taxa de rentabilidade interna esperada pela Wendel com a dos outros consórcios pré-selecionados pela Lagardère, quando comparou a oferta da Wendel com as dos outros, no que respeita à manutenção das equipas de gestão da Editis.

144 Recorde-se que, de acordo com o n.º 13, alínea b), e o n.º 14 dos compromissos, a Lagardère devia submeter à Comissão a lista dos potenciais compradores que pretendia contactar e a sua escolha do ou dos cessionários devia ser submetida à aprovação da Comissão, que decidia tendo em conta as informações necessárias para lhe permitir verificar se preenchiam os critérios de aprovação fixados pelos compromissos. De acordo com o n.º 20 desses compromissos, este processo de seleção do ou dos adquirentes pela parte notificante devia desenrolar-se sob a supervisão de um mandatário

aprovado pela Comissão e encarregado de vigiar a execução satisfatória dos compromissos da Lagardère, na aceção do n.º 21, alínea g), e mesmo de conduzir as negociações de aquisição com os terceiros interessados, na hipótese, prevista no n.º 25, de a parte notificante não ter cumprido no prazo fixado as obrigações assumidas. Por fim, o n.º 11 dos compromissos esclarecia que a Lagardère devia desenvolver todos os seus esforços para vender a um único cessionário todos os ativos retrocedidos, mantendo o objetivo de retirar daí a melhor valorização possível. Esse processo de seleção, que previa que só a Lagardère tinha competência para propor à Comissão um adquirente dos ativos da Editis e que a Comissão devia unicamente verificar se o adquirente escolhido pela Lagardère cumpria os critérios fixados nos compromissos a fim de manter uma concorrência efetiva nos mercados em questão, foi, assim, claramente definido não pela decisão impugnada, mas pela decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, cuja legalidade a recorrente já não pode contestar, uma vez que o acórdão T-452/04 (EU:T:2010:385) faz caso julgado (acórdão Hoogovens Groep/Comissão, n.º 117, *supra*, EU:C:1985:355, n.º 9).

¹⁴⁵ Além disso, é preciso recordar que as disposições aplicáveis do direito das operações de concentração não obrigavam a Comissão a organizar, ela própria, um processo de seleção dos candidatos à compra dos ativos retrocedidos ou a comparar o mérito de cada um dos referidos candidatos. O n.º 21 da comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites enuncia, aliás, a este propósito que «[q]uando a alienação de uma atividade constitua uma condição da decisão de autorização, incumbe às partes encontrar um adquirente adequado para a referida atividade». Este número não tem nenhuma contradição com as disposições do Regulamento n.º 4064/89, cujo artigo 8.º, n.º 2, se limita a prever eventuais «[alterações introduzidas] pelas empresas em causa» na operação de concentração notificada, para a tornar compatível com mercado comum, sem definir o procedimento a seguir para alcançar esse resultado. Além disso, o Tribunal de Justiça recordou, no acórdão C-551/10 P, n.º 23, *supra* (EU:C:2012:681), que o artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 4064/89 conferia à Comissão a missão de assegurar que as operações de concentração sujeitas à sua fiscalização não criavam ou não reforçavam uma posição dominante de que resultassem entraves significativos a uma concorrência efetiva no mercado comum ou numa parte substancial deste e que, conseqüentemente, não competia à Comissão a instituição de um sistema de concorrência perfeita e decidir, em vez dos operadores económicos, quem devia agir no mercado (n.ºs 66 e 67). Assim, o Tribunal de Justiça referiu que a Comissão só dispunha da possibilidade de aprovar ou não o comprador que lhe era apresentado (n.º 76).

¹⁴⁶ Em relação à avaliação pela Comissão da necessidade de obter compromissos para dissipar as sérias dúvidas colocadas por uma operação de concentração, o juiz da União considera que não lhe compete substituir a apreciação da Comissão pela sua e que, conseqüentemente, a pretensa não tomada em consideração de outros compromissos sugeridos por terceiros não prova só por si que a decisão impugnada esteja viciada de erro manifesto de apreciação. Assim, a circunstância de que outros compromissos poderiam igualmente ter sido aceites, mesmo que fossem mais favoráveis para a concorrência, não pode conduzir à anulação da referida decisão, na medida em que a Comissão podia razoavelmente concluir que os compromissos inseridos na decisão permitiam dissipar as dúvidas sérias (acórdãos de 30 de setembro de 2003, ARD/Comissão, T-158/00, Colet., EU:T:2003:246, n.ºs 328 e 329, e easyJet/Comissão, n.º 43, *supra*, EU:T:2006:187, n.ºs 128 e 129). De forma semelhante, não compete, conseqüentemente, ao Tribunal Geral, neste caso, proceder a uma análise comparativa das diferentes ofertas que foram submetidas à Lagardère em 2004 e a Comissão não estava obrigada a proceder a uma comparação das taxas de rentabilidade interna esperadas para os diversos compradores, uma vez que se lhe afigurava que a candidatura da Wendel, único comprador proposto pela Lagardère, satisfazia os compromissos desta última.

¹⁴⁷ Por fim, importa precisar que o argumento da recorrente, de que a Comissão tinha procedido à comparação das ofertas de diversos compradores sobre uma questão particular, carece de fundamento de facto. Com efeito, decorre do n.º 30 da decisão impugnada que, para apreciar se a Wendel era um candidato capaz de manter e de desenvolver a Editis como concorrente efetivo no mercado em questão, a Comissão constatou que a Wendel se tinha comprometido a manter nos cargos a equipa de

gestão e da edição e que a Wendel tinha salientado que essa abordagem lhe permitiria garantir maior desenvolvimento da Editis que a sua compra por um concorrente do setor que teria necessariamente reorganizado o controlo de gestão.

- 148 Em quarto lugar, a recorrente acusa a Comissão de não ter tido em conta a falta de experiência da Wendel no setor da edição. No entanto, resulta expressamente do n.º 10, alínea b) dos compromissos que o cessionário dos ativos retrocedidos podia ser escolhido entre os compradores financeiros, o que foi confirmado pelo Tribunal Geral (acórdão T-279/04, n.º 15, *supra*, EU:T:2010:384, n.ºs 344 e 345) e pelo Tribunal de Justiça (acórdão C-551/10 P, n.º 23, *supra*, EU:C:2012:681, n.º 78), aquando da verificação da legalidade da decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004. Além disso, o argumento da recorrente carece de fundamento de facto, uma vez que, no n.º 30 da decisão impugnada, a Comissão verificou expressamente se a Wendel era um operador capaz de manter e de desenvolver uma concorrência efetiva, apesar da sua falta de experiência no setor da edição. Assim, recordou que a Editis se dotara de todos os recursos de gestão, de edição e de suporte necessários para assegurar ela mesma a sua própria viabilidade e que a Wendel se tinha comprometido a manter os referidos recursos. Importa destacar, a este respeito, que a Lagardère se obrigou, no n.º 12, alínea b), dos seus compromissos, a não recrutar, antes de decorrido um determinado prazo, os membros da comissão executiva da Editis e os principais quadros editoriais dos ativos retrocedidos.
- 149 Em quinto lugar, a recorrente critica a Comissão por ter considerado que a Wendel satisfazia a condição de independência prevista pelos compromissos, mesmo quando um dos administradores desta sociedade era concomitantemente membro do conselho fiscal e da comissão de auditoria da Lagardère.
- 150 Nos termos do n.º 10 dos seus compromissos, para preservar uma concorrência efetiva nos mercados em causa, a Lagardère comprometeu-se a «ceder os ativos da Editis a um ou mais cessionários independentes». O n.º 10, alínea a), previa, além disso, que a Lagardère não poderia ter «interesses significativos diretos ou indiretos no cessionário». No n.º 346 do acórdão T-279/04 (EU:T:2010:384), o Tribunal Geral eliminou um argumento alegado pela recorrente em apoio do seu nono fundamento, no sentido de que os compromissos da Lagardère não estavam conformes com o n.º 49 da comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites. Assim, o Tribunal Geral considerou que «a simples ausência de interesses significativos diretos ou indiretos no ou nos cessionários, tal como consta do n.º 10 dos compromissos da Lagardère, parece compatível com a condição relativa à falta de relação entre o comprador e as partes, suscitada no n.º 49 da comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites, porquanto, de acordo com o n.º 10 dos compromissos da Lagardère, a cessão só poderá ser feita ‘a um ou mais cessionários independentes da parte notificante’ e a aquisição de um ou mais ativos retrocedidos ‘não deve ser suscetível de dar origem a novos problemas de concorrência’».
- 151 Importa esclarecer que o Tribunal Geral apreciou, assim, na sua totalidade, as duas condições previstas no n.º 10 e no n.º 10, alínea a), dos compromissos e considerou que «a inexistência de interesses significativos diretos ou indiretos da Lagardère no cessionário», prevista no n.º 10, alínea a), devia ser examinada tendo em conta a condição geral de independência do cessionário em relação à Lagardère, prevista no n.º 10.
- 152 Neste caso, deve-se analisar se a Comissão, ao avaliar a candidatura da Wendel, respeitou a condição de independência desta última em relação à Lagardère, prevista no n.º 10 e no n.º 10, alínea a), dos compromissos, em conjugação com o n.º 49 da comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites. A condição de independência do comprador visa, designadamente, garantir a sua capacidade de se comportar no mercado como um concorrente efetivo e autónomo, sem que a sua estratégia e as suas escolhas possam ser influenciadas pelo cedente. Esta independência pode ser apreciada analisando as relações de capital, financeiras, comerciais, pessoais e materiais entre as duas sociedades.

- 153 No n.º 27 de decisão impugnada, a Comissão referiu, em relação à questão da independência das partes, que, «no momento do pedido inicial de aprovação, em 2004, a Wendel era independente do grupo Lagardère» e que «não havia, efetivamente, nenhuma relação de capital, nem outra relação económica entre essas duas sociedades». Esta constatação não foi posta em causa pela recorrente que, aliás, não alegou que houvesse relações materiais e financeiras entre as duas sociedades.
- 154 É certo que a recorrente alegou com razão que uma mesma pessoa pertencia a determinados órgãos de direção ou de fiscalização da Lagardère e da Wendel. Com efeito, é facto assente que P. era, desde 1998, um dos quinze membros do conselho geral da Lagardère e era membro da comissão de auditoria desta sociedade. Por outro lado, P. foi, desde 2002 até 31 de maio de 2005, um dos doze membros do conselho de administração, um dos três membros da comissão de nomeações e de vencimentos e um dos cinco membros da comissão de auditoria da Wendel.
- 155 Todavia, a presença de P. nos órgãos das duas sociedades não é, nas circunstâncias deste caso, suscetível de estabelecer que a Wendel era um adquirente dependente da Lagardère.
- 156 Com efeito, em 30 de julho de 2004, a Lagardère era uma sociedade em comandita por ações de direito francês, do tipo dualista, cujo funcionamento era regido pelas disposições dos artigos L 226-1 a L 226-14 do código comercial francês. Assim, era gerida por uma gerência, sob a fiscalização de um conselho geral. Na sua qualidade de membro do conselho geral, e não da gerência, P. exercia, assim, como sustenta a Wendel, apenas funções de fiscalização e de orientação da gestão da sociedade. Por outro lado, na sua qualidade de membro da comissão de auditoria, era responsável por questões essencialmente financeiras e contabilísticas.
- 157 Em 30 de julho de 2004, a Wendel era uma sociedade anónima de direito francês do tipo monista, cujo funcionamento era regido pelas disposições dos artigos L 225-17 a L 225-56 do código comercial francês. Era, assim, administrada por um conselho de administração, responsável pela determinação das orientações da sua atividade. É verdade que os membros do seu conselho de administração estavam sujeitos a uma obrigação de sigilo, por força do artigo L 225-37 do código comercial francês, conforme salienta a Wendel, mas tinham também um dever de lealdade para com a sociedade, nos termos, nomeadamente, do artigo L 242-6 desse código. Além disso, P. era também membro das comissões de nomeações e de vencimentos e de auditoria da Wendel, responsáveis pela preparação das deliberações do conselho de administração, que reuniam, no mínimo, quatro vezes por ano. A comissão de auditoria era especialmente competente para as questões contabilísticas, ao passo que a comissão de nomeações e vencimentos devia, designadamente, fazer propostas de nomeação de administradores, de remuneração do presidente do conselho de administração e do diretor geral delegado e de orientações em matéria de política de participação nos lucros da gestão. Resulta, assim, do relatório anual de 2004, que, nas suas reuniões de 9 de julho, de 6 e 23 de setembro e 22 de outubro de 2004, a ordem de trabalhos da comissão de nomeações e vencimentos respeitava ao prémio a fixar pela aquisição da Editis, pelo investimento na Editis e sobre a participação da gestão da Wendel no capital social da Editis.
- 158 Além disso, na nota n.º 10 de pé de página, para a qual remete o n.º 27 da decisão impugnada, da autoria da Comissão em resposta a uma medida de organização do procedimento adotada pelo Tribunal Geral, esclarece-se que «no que respeita à relação pessoal existente entre a Lagardère e a Wendel, a Comissão toma nota do facto de que os representantes da Wendel se tinham comprometido, antes da primeira decisão de aprovação, a que [P.] deixasse de fazer parte do conselho de administração da Wendel». Resulta, assim, da decisão impugnada e das respostas às questões suscitadas pelo Tribunal Geral na audiência que, a pedido da Comissão, a Wendel se tinha obrigado formalmente, em 27 de julho de 2004, por um lado, a que P. renunciasse aos seus mandatos nessa sociedade, no prazo de um ano a contar da aprovação da candidatura desta última e, por outro, a que, nesse intervalo, não participasse nas deliberações do conselho de administração e das outras comissões

internas, quando estas dissessem respeito a atividades de edição do grupo e que não recebesse dos dirigentes ou dos quadros operacionais da Wendel nenhuma informação confidencial relativa ao setor da edição.

- 159 Todos estes elementos permitem concluir que a Comissão assegurou que a presença de P. dentro da Wendel não pudesse prejudicar a independência dessa sociedade e, por conseguinte, a preservação e o desenvolvimento de uma concorrência efetiva no mercado em questão. Portanto, a presença de P. nos órgãos das duas sociedades não podia permitir, por si só, na falta de outros elementos, que se pensasse que o comportamento da Wendel no mercado era influenciado pela Lagardère e que tinha sido incumprida a condição de independência do comprador.
- 160 Em relação aos argumentos da recorrente de que a presença de P. nos órgãos de direção e de fiscalização das duas sociedades tinha sido particularmente problemática durante a fase de alienação e de seleção do comprador pela Lagardère, importa recordar, por um lado, que o processo de alienação estava sob apertada vigilância da Comissão e, por outro, que não cabia à Comissão implementar um sistema de concorrência perfeita e decidir, em substituição dos atores económicos, quem deveria operar no mercado, sendo a Lagardère a única responsável por encontrar um comprador apropriado, o qual devia ser, em seguida, aprovado pela Comissão (v. n.ºs 144 e 145, *supra*).
- 161 Por fim, em relação ao argumento da recorrente sobre a insuficiência de fundamentação da decisão impugnada nesta questão específica, afigura-se adequado analisá-la no âmbito do sexto fundamento.
- 162 Em sexto lugar, a recorrente acusa a Comissão de ter negligenciado a incidência que os acordos transitórios entre as duas empresas poderiam ter sobre a independência da Wendel, uma vez que a Editis, pelo serviço de distribuição de determinados títulos, continuava a ser remunerada pela sociedade Hachette, integralmente detida pela Lagardère. Uma vez que esses acordos transitórios faziam parte dos compromissos da Lagardère e estavam, conseqüentemente, definidos na decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 (v. anexo 1, n.ºs 13 e 14, dessa decisão), este argumento deve ser rejeitado, na medida em que a recorrente já não pode contestar a legalidade dessa decisão (v. n.º 144, *supra*).
- 163 Sob reserva do n.º 161, *supra*, decorre de tudo quanto precede que o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a um desvio de poder

- 164 A recorrente sustenta que a decisão impugnada está ferida de um desvio de poder, na medida em que a Comissão se baseou no artigo 266.º TFUE, para validar, *a posteriori*, a primeira decisão de aprovação, em vez de se colocar no momento que precedeu a ocorrência da ilegalidade sancionada pelo Tribunal Geral e pelo Tribunal de Justiça.
- 165 A Comissão e as intervenientes contestam os argumentos da recorrente.
- 166 De acordo com a jurisprudência (acórdão Fédesa e o., n.º 58, *supra*, EU:C:1990:391, n.º 24), o desvio de poder constitui a adoção, por uma instituição da União, de um ato com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados ou de torcear um processo especialmente previsto pelo Tratado para obviar às circunstâncias do caso em apreço. O juiz da União considera assim que um ato só enferma de desvio de poder caso se revelar, com base em indícios objetivos, pertinentes e concordantes, ter sido adotado com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados (v. acórdão de 11 de novembro de 2004, Ramondín e o./Comissão, C-186/02 P e C-188/02 P, Colet., EU:C:2004:702, n.º 44 e jurisprudência aí referida). No caso de pluralidade de objetivos prosseguidos, mesmo que os fundamentos válidos sejam acompanhados de um fundamento injustificado, a decisão não estará, por essa razão, ferida de desvio

de poder, uma vez que não sacrifica o objetivo essencial (acórdão de 21 de dezembro de 1954, Itália/Haute Autorité, 2/54, Colet., EU:C:1954:8; v. também, neste sentido, acórdão de 8 de julho de 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Comissão, T-266/97, Colet., EU:T:1999:144, n.º 131).

- 167 Neste caso, a recorrente sustenta que a Comissão tinha validado, *a posteriori*, a primeira decisão de aprovação para satisfazer um interesse privado, em vez de privilegiar o interesse geral.
- 168 Em apoio deste fundamento alega, em primeiro lugar, que a Comissão conferiu ilegalmente um efeito retroativo à decisão impugnada, quando estava obrigada a sancionar a Lagardère pela violação de um dos seus compromissos. No entanto, resulta da análise do primeiro fundamento, por um lado, que a Comissão podia legalmente adotar uma decisão com efeitos retroativos e, por outro, que a Comissão não estava obrigada a revogar a decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004 e de punir a Lagardère. Além disso, a adoção de uma nova decisão de aprovação com efeitos retroativos procurava satisfazer diversos objetivos de interesse geral, recordados na análise do primeiro fundamento.
- 169 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a decisão impugnada visava frustrar a ação judicial que tinha tentado contra a Lagardère e a Wendel no Tribunal de Commerce de Paris (França), em 4 de novembro de 2010, em violação das disposições do artigo 6.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»). Durante a audiência, a recorrente esclareceu que, com essa ação, pretendia obter no órgão jurisdicional nacional a declaração de nulidade do contrato de cessão celebrado entre a Lagardère e a Wendel, com o fundamento de que era contrário à ordem pública económica, por causa da anulação da primeira decisão de aprovação da Wendel pelo Tribunal Geral.
- 170 É verdade que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considera que a execução de um acórdão de um órgão jurisdicional deve ser considerada parte integrante do processo, na acessão do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, nomeadamente no contexto do contencioso administrativo (Tribunal EDH, Hornsby c. Grécia, 19 de março de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, § 40 e 41), e que desenvolveu uma jurisprudência relativa à proibição de ingerência do poder legislativo com o objetivo de influenciar o desfecho judicial de um litígio (Tribunal EDH, Raffineries grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grécia, 9 de dezembro de 1994, § 49, série A n.º 301-B; Zielinski e Pradal e Gonzales e o. c. França, n.ºs 24846/94 e 34165/96 a 34173/96, § 57, CEDH 1999-VII). Contudo, neste caso, a recorrente não acrescentou nenhum argumento em apoio da alegação de que a adoção da decisão impugnada tinha por objetivo frustrar um processo jurisdicional nacional pendente. Além disso, resulta da análise do primeiro fundamento que a adoção de uma nova decisão de aprovação com efeitos retroativos visava precisamente assegurar que administração respeitaria a legalidade e o caso julgado pelo Tribunal Geral.
- 171 Resulta do que antecede que a recorrente não demonstrou, com base em indícios objetivos, pertinentes e concordantes, que a decisão impugnada tinha por objeto validar com efeitos retroativos a primeira decisão de aprovação e, portanto, satisfazer um interesse privado, em vez de privilegiar o interesse geral.
- 172 O quinto fundamento deve, conseqüentemente, ser julgado improcedente.

Quanto ao sexto fundamento, relativo à falta de fundamentação

- 173 A recorrente sustenta que a decisão impugnada está insuficientemente fundamentada. Entende que a Comissão não forneceu, nomeadamente, suficientes indicações quanto às razões que justificaram a adoção de uma decisão com caráter retroativo. Do mesmo modo, não indicou as razões que lhe permitiram ter em consideração os elementos sobrevividos após 30 de julho de 2004 nem indicou a razão por que a revenda dos ativos da Editis à Planeta em 2008 não constituía uma violação dos

compromissos. Por fim, a Comissão não indicou suficientemente de que forma a presença de um administrador comum à Lagardère e à Wendel era compatível com a condição de independência prevista no n.º 10 dos compromissos.

- 174 A Comissão, apoiada pela Lagardère e pela Wendel, objeta que fundamentou suficientemente a decisão impugnada.
- 175 Segundo jurisprudência constante, o alcance do dever de fundamentação depende da natureza do ato em causa e do contexto em que o mesmo foi adotado. A fundamentação deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição autora do ato, por forma a permitir, por um lado, ao juiz da União exercer a sua fiscalização da legalidade e, por outro, aos interessados conhecerem as razões da medida adotada, para poderem defender os seus direitos e verificarem se a decisão está corretamente fundamentada. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo 296.º TFUE, deve ser apreciada à luz, não somente do seu teor, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdãos de 2 de abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's França, C-367/95 P, Colet., EU:C:1998:154, n.º 63, e de 30 de novembro de 2011, Sniace/Comissão, T-238/09, EU:T:2011:705, n.º 37).
- 176 Em especial, a Comissão não é obrigada a tomar posição sobre todos os fundamentos invocados perante si pelos interessados. Basta-lhe expor os factos e as considerações jurídicas que se revestem de importância essencial na sistemática da decisão (acórdãos de 1 de julho de 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e o., C-341/06 P e C-342/06 P, Colet., EU:C:2008:375, n.º 96, e de 3 de março de 2010, Freistaat Sachsen/Comissão, T-102/07 e T-120/07, Colet., EU:T:2010:62, n.º 180).
- 177 Além disso, o grau de precisão da fundamentação de uma decisão deve ser proporcional às possibilidades materiais e às condições técnicas ou de prazo em que deve ser adotada. Assim, em matéria de controlo das operações de concentração, a Comissão não viola o seu dever de fundamentação se não incluir na sua decisão uma fundamentação precisa quanto à apreciação de um certo número de aspetos da concentração que lhe pareçam manifestamente despropositados, destituídos de significado ou claramente secundários para a respetiva apreciação (acórdão de 7 de maio de 2009, NVV e o./Comissão, T-151/05, Colet., EU:T:2009:144, n.º 192). Com efeito, essa exigência seria dificilmente compatível com o imperativo de celeridade e os curtos prazos do procedimento que se impõem à Comissão quando exerce o seu poder de controlo das operações de concentração e que fazem parte das circunstâncias específicas de um procedimento de controlo dessas operações (acórdão de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Colet., EU:C:2008:392, n.º 167). Contudo, a Comissão deve expor os factos e as considerações jurídicas que se revistam de uma importância essencial na sistemática da decisão (acórdão NVV/Comissão, já referido, EU:T:2009:144, n.º 194).
- 178 Apreciada à luz destes princípios, a fundamentação da decisão impugnada afigura-se suficiente.
- 179 Com efeito, é preciso recordar, antes de mais, que a decisão impugnada se inscreve no contexto, conhecido da recorrente, constituído pela decisão de autorização condicional de concentração de 7 de janeiro de 2004, cuja decisão de aprovação assegura a execução, bem como pela improcedência do recurso da recorrente contra aquela decisão e pela anulação da primeira decisão de aprovação pelo Tribunal Geral e pela negação de provimento pelo Tribunal de Justiça ao recurso interposto do acórdão do Tribunal Geral. Além disso, resulta dos autos que a Comissão respondeu em 24 de fevereiro e em 18 de abril de 2011 à correspondência da recorrente, relativa às consequências do acórdão T-452/04, n.º 15, *supra* (EU:T:2010:385), que houve reuniões sobre esta matéria entre a recorrente e a Comissão, em 14 de fevereiro e em 16 de março de 2011, e que a recorrente apresentou novamente as suas observações sobre o novo processo de aprovação ao novo mandatário, por cartas de 20 de abril de 2011 e à Comissão por carta de 27 de abril de 2011.

- 180 Por outro lado, os n.ºs 15 a 22 da decisão impugnada expõem de forma clara e inequívoca a escolha da adoção de uma decisão com efeitos retroativos pela Comissão, bem como a tomada em conta, a título complementar, de elementos de facto posteriores a 30 de julho de 2004. A Comissão teve, designadamente, o cuidado de responder, nesses números, aos argumentos desenvolvidos pela recorrente nos numerosos contactos que tiveram entre 30 de setembro de 2010 e 13 de maio de 2011. Em relação à revenda da Editis à Planeta em 2008, a Comissão expôs igualmente de maneira suficientemente clara e inequívoca nos n.ºs 47 e 48 da decisão impugnada os motivos pelos quais considerava essa revenda compatível com os compromissos da Lagardère.
- 181 Por fim, em relação à fundamentação da apreciação da condição de independência prevista pelos compromissos, resulta do n.º 27 da decisão impugnada que a Comissão considerou que, no momento do pedido inicial de aprovação em 2004, a Wendel era independente da Lagardère, uma vez que não havia nenhuma relação de capital nem outra relação económica entre estas duas sociedades. Esta fundamentação, suficiente em si mesma, é, além disso, completada pelo esclarecimento dado pela nota n.º 10 em pé de página, que remete para o n.º 27 da decisão impugnada, que refere que a Wendel se tinha comprometido a que P., que era membro do conselho geral da Lagardère, deixasse de pertencer ao seu conselho de administração (v. n.º 158, *supra*).
- 182 O facto de o conteúdo dessa nota de pé de página só ter sido comunicado à recorrente durante o processo contencioso não é suscetível de pôr em causa a conclusão contida no n.º 181, *supra*. Com efeito, os esclarecimentos prestados pelo autor de uma decisão impugnada, que completam uma fundamentação já em si mesma suficiente, não se integram, em rigor, no respeito do dever de fundamentação pela instituição, mesmo que possam ser úteis à fiscalização interna dos fundamentos da decisão, exercida pelo juiz, na medida em que permitem à instituição explicar as razões que estão na base da sua decisão (acórdão de 16 de novembro de 2000, Finnboard/Comissão, C-298/98 P, Colet., EU:C:2000:634, n.º 46).
- 183 De tudo o que antecede resulta que a fundamentação da decisão impugnada permite à recorrente contestar utilmente o seu mérito e ao Tribunal Geral exercer a sua fiscalização da legalidade, como resulta, aliás, da análise dos outros fundamentos. O sexto fundamento pode, portanto, ser julgado improcedente e, conseqüentemente, deve ser negado provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

- 184 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, deve ser condenada no pagamento das despesas da Comissão, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias, bem como nas despesas da Lagardère e da Wendel, de acordo com os respetivos pedidos.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A Éditions Odile Jacob SAS é condenada nas despesas, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 5 de setembro de 2014.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio	2
Tramitação do processo e pedidos das partes	4
Questão de direito	5
Quanto à admissibilidade	5
Quanto ao mérito	7
Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 266.º TFUE e ao princípio da não retroatividade	7
— Quanto à admissibilidade do primeiro fundamento	8
— Quanto à violação das disposições do artigo 266.º TFUE	8
— Quanto à violação do princípio da não retroatividade	16
Quanto ao segundo fundamento, relativo à falta de fundamento legal da decisão impugnada	19
— Quanto à admissibilidade do segundo fundamento	19
— Quanto à falta de base legal da decisão impugnada	19
Quanto ao terceiro fundamento, relativo aos erros de direito e aos erros manifestos de apreciação, na medida em que a Comissão teve em conta dados posteriores a 30 de julho de 2004 e os teria utilizado de maneira seletiva	20
Quanto ao quarto fundamento relativo aos erros de direito e aos erros manifestos na apreciação da candidatura da Wendel	21
Quanto ao quinto fundamento, relativo a um desvio de poder	27
Quanto ao sexto fundamento, relativo à falta de fundamentação	28
Quanto às despesas	30