



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

de 5 de septiembre de 2014*

«Competencia — Concentraciones — Mercado de la edición de libros — Decisión por la que se declara la concentración compatible con el mercado común bajo la condición de la transmisión de activos — Decisión de aprobación del adquirente de los activos transmitidos — Decisión adoptada a raíz de la anulación por el Tribunal de la decisión inicial relativa al mismo procedimiento — Interés en ejercitar la acción — Infracción del artículo 266 TFUE — Incumplimiento de los compromisos impuestos por la decisión de autorización condicional — Distinción entre condiciones y cargas — Principio de irretroactividad — Apreciación de la candidatura del adquirente — Independencia del adquirente respecto al transmitente — Desviación de poder — Obligación de motivación»

En el asunto T-471/11,

Éditions Odile Jacob SAS, con domicilio social en París, representada inicialmente por los Sres. O. Fréget, M. Struys y L. Eskenazi, posteriormente por los Sres. O. Fréget, L. Eskenazi y D. Béranger y finalmente por los Sres. O. Fréget y L. Eskenazi, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por el Sr. C. Giolito, la Sra. O. Beynet y el Sr. S. Noë, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

Lagardère SCA, con domicilio social en París, representada por los Sres. A. Winckler, F. de Bure, J.-B. Pinçon y L. Bary, abogados,

y por

Wendel, con domicilio social en París, representada por los Sres. M. Trabucchi, F. Gordon y A. Gosset-Grainville, abogados,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto una demanda de anulación de la decisión de la Comisión C(2011) 3503, de 13 de mayo de 2011, adoptada en el asunto COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP, a raíz de la sentencia de 13 de septiembre de 2010, Éditions Odile Jacob/Comisión (T-452/04, EU:T:2010:385),

* Lengua de procedimiento: francés.

por la que la Comisión aprobó de nuevo la designación de Wendel Investissement como adquirente de los activos transmitidos en virtud de los compromisos ligados a la decisión de la Comisión de 7 de enero de 2004, que autorizó la operación de concentración Lagardère/Natexis/VUP,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda),

integrado por la Sra. M.E. Martins Ribeiro, Presidenta, y los Sres. S. Gervasoni (Ponente) y L. Madise, Jueces;

Secretario: Sra. C. Kristensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de mayo de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 En la Decisión 2004/422/CE, de 7 de enero de 2004, por la que se declara compatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo EEE una operación de concentración (Asunto n° COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP) (resumen en DO L 125, p. 54; en lo sucesivo, «Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración»), la Comisión de las Comunidades Europeas autorizó el proyecto de compra por la primera coadyuvante, Lagardère SCA, de la división «Ediciones» para Europa de Vivendi Universal SA, Vivendi Universal Publishing SA (en lo sucesivo, «VUP»).
- 2 Esa autorización estaba acompañada de condiciones destinadas a garantizar que Lagardère cumpliera los compromisos, definidos por esa Decisión, que había contraído con la Comisión para hacer compatible la concentración con el mercado común. Entre esos compromisos estaba la transmisión de una parte significativa de los activos de VUP (que pasó a ser Editis) a uno o varios adquirentes independientes de Lagardère.
- 3 Para garantizar el cumplimiento de sus compromisos, Lagardère debía designar un mandatario independiente de ella misma y de Editis, a quien tenía que retribuir Lagardère de una forma que no perjudicara la buena ejecución de su mandato ni su independencia.
- 4 El 5 de febrero de 2004 la Comisión aprobó la designación como mandatario del gabinete S., representado por su presidente, el Sr. B., así como el proyecto que definía su mandato, presentado el 30 de enero de 2004.
- 5 El 9 de febrero de 2004 Lagardère nombró mandatario al gabinete S.
- 6 Lagardère se puso en contacto con varias empresas, entre las cuales la demandante, Éditions Odile Jacob SAS, potenciales compradoras de los activos a transmitir. La demandante manifestó su interés en dicha operación. Por telefax de 28 de abril de 2004 comunicó su oferta de adquisición a Lagardère.
- 7 El 28 de mayo de 2004 Lagardère, tras anunciar que había seleccionado las ofertas de compra de cinco adquirentes potenciales, entre ellas la de la demandante, pero que concedía una exclusividad a uno de ellos, a saber, la segunda coadyuvante, Wendel Investissement SA (que pasó a ser Wendel), alcanzó con esta última un proyecto de acuerdo de compra de los activos de Editis.

- 8 Mediante escrito de 4 de junio de 2004 Lagardère solicitó a la Comisión que aprobara la designación de Wendel como adquirente de dichos activos.
- 9 El 5 de julio de 2004 el gabinete S. presentó a la Comisión su informe de síntesis en el que concluía que la candidatura de Wendel se ajustaba a los criterios de aprobación del adquirente de los activos establecidos en los compromisos de Lagardère, según los había definido la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración.
- 10 El 8 de julio de 2004 la demandante interpuso ante el Tribunal un recurso de anulación contra la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración (asunto T-279/04).
- 11 Mediante decisión (2004) D/203365, de 30 de julio de 2004 (en lo sucesivo, «primera decisión de aprobación»), comunicada a la demandante el 27 de agosto de 2004, la Comisión aprobó la designación de Wendel como adquirente de los activos de Editis objeto de transmisión, tras haber apreciado, basándose en especial en el informe del gabinete S., que Wendel se ajustaba a los criterios de aprobación del adquirente fijados en los compromisos de Lagardère.
- 12 Por contrato de 30 de septiembre de 2004 Lagardère transmitió a Wendel los activos de Editis objeto de la enajenación.
- 13 El 8 de noviembre de 2004 la demandante interpuso ante el Tribunal un recurso de anulación contra la primera decisión de aprobación (asunto T-452/04).
- 14 El 30 de mayo de 2008 Wendel vendió al grupo español Planeta los activos de Editis que le había transmitido Lagardère.
- 15 En su sentencia de 13 de septiembre de 2010, Éditions Odile Jacob/Comisión (T-279/04, EU:T:2010:384, en lo sucesivo, «sentencia T-279/04»), el Tribunal (Sala Sexta) desestimó el recurso de anulación de la demandante contra la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, y por sentencia de la misma fecha, Éditions Odile Jacob/Comisión (T-452/04, EU:T:2010:385, en lo sucesivo, «sentencia T-452/04»), anuló la primera decisión de aprobación. El Tribunal consideró que esa decisión de aprobación se había adoptado a la vista de un informe redactado por un mandatario que no respondía a la condición de independencia establecida en los compromisos de Lagardère.
- 16 A raíz del pronunciamiento de la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), Lagardère presentó a la Comisión, el 22 de noviembre de 2010, una nueva solicitud de aprobación de Wendel como adquirente de los activos de Editis objeto de la transmisión y a ese efecto le presentó, el 20 de diciembre de 2010, la candidatura de un nuevo mandatario. El 11 de enero de 2011 la Comisión aprobó la designación del nuevo mandatario.
- 17 El 24 de noviembre de 2010 la demandante interpuso ante el Tribunal de Justicia un recurso de casación contra la sentencia T-279/04 (asunto C-551/10 P). El mismo día la Comisión y Lagardère interpusieron un recurso de casación contra la sentencia T-452/04 (asuntos C-553/10 P y C-554/10 P).
- 18 El 17 de diciembre de 2010 y el 11 de marzo de 2011 la demandante envió escritos a la Comisión, referentes a las consecuencias que debían deducirse de la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), a los que la Comisión respondió por escritos de 24 de febrero y 18 de abril de 2011.
- 19 El 14 de febrero y el 16 de marzo de 2011 tuvieron lugar reuniones entre la demandante y la Comisión.

- 20 En respuesta a un escrito de la demandante de 25 de marzo de 2011, la Comisión instó a ésta el 6 de abril de 2011 a exponer su punto de vista al nuevo mandatario en un plazo de dos semanas y a comunicarle sus posibles observaciones adicionales en un plazo de tres semanas. La demandante presentó sus observaciones sobre el nuevo procedimiento de aprobación al nuevo mandatario por escrito de 20 de abril de 2011 y a la Comisión por escrito de 27 de abril de 2011.
- 21 El nuevo mandatario concluyó en su informe que Wendel era un adquirente apropiado en el momento de la operación en 2004.
- 22 Mediante Decisión C(2011) 3503, de 13 de mayo de 2011 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), comunicada a la demandante el 27 de junio de 2011, la Comisión, en aplicación de la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, adoptó una nueva decisión que aprobaba la designación de Wendel, con efecto retroactivo al 30 de julio de 2004, como adquirente de los activos de Editis objeto de la transmisión.
- 23 En su sentencia de 6 de noviembre de 2012, Comisión y Lagardère/Éditions Odile Jacob (C-553/10 P y C-554/10 P, EU:C:2012:682; en lo sucesivo, «sentencia C-553/10 P y C-554/10 P»), el Tribunal de Justicia desestimó los recursos de casación interpuestos por la Comisión y Lagardère contra la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385). Por sentencia de la misma fecha, Éditions Odile Jacob/Comisión (C-551/10 P, EU:C:2012:681; en lo sucesivo, «sentencia C-551/10 P»), desestimó el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia T-279/04 (EU:T:2010:384).

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 24 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 5 de septiembre de 2011 la demandante interpuso el presente recurso.
- 25 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal ese mismo día la demandante presentó una demanda de medidas provisionales. Por auto de 24 de noviembre de 2011, Éditions Odile Jacob/Comisión, (T-471/11 R, EU:T:2011:695), el Presidente del Tribunal desestimó dicha demanda a causa de la falta de urgencia y reservó la decisión sobre las costas.
- 26 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal el mismo día, la demandante formuló una solicitud de sustanciación del asunto por el procedimiento acelerado, en virtud del artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal. Por decisión de 14 de octubre de 2011 el Tribunal (Sala Octava) denegó dicha solicitud.
- 27 Mediante escritos presentados los días 17 y 24 de noviembre de 2011, Lagardère y Wendel solicitaron intervenir en el litigio en apoyo de las pretensiones de la Comisión, con arreglo al artículo 115 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal. Por autos del Presidente de la Sala Octava del Tribunal de 3 de diciembre de 2012 se admitió la intervención de Lagardère y Wendel en el litigio en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 28 Mediante auto del Presidente de la Sala Octava del Tribunal de 22 de diciembre de 2011 se suspendió el procedimiento en el presente asunto hasta que se pronunciaran las sentencias que pusieran fin al procedimiento en los asuntos C-551/10 P, C-553/10 P y C-554/10 P. El procedimiento se reanudó el 6 de noviembre de 2012.
- 29 En razón de la renovación parcial del Tribunal, el presente asunto fue atribuido a un nuevo Juez Ponente, perteneciente a la Sala Segunda.

- 30 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Segunda) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas por el artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, instó a la Comisión a responder a una pregunta. La Comisión atendió a lo solicitado dentro del plazo fijado.
- 31 En la vista de 6 de mayo de 2014 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal.
- 32 La demandante solicita al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión y a las coadyuvantes.
- 33 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a la demandante, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales.
- 34 Lagardère y Wendel solicitan al Tribunal que:
- Desestime el recurso.
 - Condene a la demandante al pago de todas las costas relacionadas con su intervención.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad

- 35 Lagardère y Wendel consideran inadmisibile el recurso, toda vez que la demandante no tiene interés en la acción, puesto que, incluso si se anulara la Decisión impugnada, no dispondría de ningún medio para adquirir los activos que pertenecían a Editis, y en caso de interponer un recurso de indemnización no podría solicitar la reparación de un perjuicio mayor que el causado por la ilegalidad de la primera decisión de aprobación.
- 36 Hay que observar previamente que, aunque la Comisión manifestó en la vista dudas sobre el interés de la demandante en la acción, ni en sus escritos ni en la vista alegó la inadmisibilidad del recurso y se limitó a solicitar la desestimación del recurso en el fondo. Ahora bien, con arreglo al artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aplicable al procedimiento ante el Tribunal General conforme al artículo 53, párrafo primero, del propio Estatuto, las pretensiones de la demanda de intervención no podrán tener otro fin que apoyar las pretensiones de una de las partes. Además, a tenor del artículo 116, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, la parte coadyuvante aceptará el litigio en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención.
- 37 Por tanto, Lagardère y Wendel, como coadyuvantes en el presente litigio, carecen de legitimación para aducir una excepción de inadmisibilidad del recurso, por lo que el Tribunal no está obligado a examinar las causas de inadmisión que invocan (sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, EU:C:1993:111, apartados 20 a 22; y sentencias del Tribunal

General de 27 de noviembre de 1997, *Kaysersberg/Comisión*, T-290/94, EU:T:1997:186, apartado 76, y de 13 de abril de 2011, *Alemania/Comisión*, T-576/08, EU:T:2011:166, apartados 38 y 39). Deben inadmitirse por tanto las excepciones de inadmisibilidad aducidas por *Lagardère* y *Wendel*.

- 38 No obstante, dado que la falta de interés en la acción constituye una causa de inadmisión de orden público que debe suscitar de oficio el juez (auto del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 1987, *D. M./Consejo y CES*, 108/86, EU:C:1987:426, apartado 10, y sentencia del Tribunal General de 14 de abril de 2005, *Sniace/Comisión*, T-141/03, EU:T:2005:129, apartado 22), corresponde al Tribunal examinar de oficio la excepción aducida por las coadyuvantes (sentencias del Tribunal de Justicia *CIRFS y otros/Comisión*, apartado 37 *supra*, EU:C:1993:111, apartado 23, y de 11 de julio de 1990, *Neotype Techmashexport/Comisión y Consejo*, C-305/86 y C-160/87, EU:C:1990:295, apartado 23).
- 39 Según reiterada jurisprudencia, el interés en la acción constituye la condición esencial y primera de toda acción judicial. El interés en la acción de la parte demandante supone que la anulación del acto impugnado pueda producir por sí misma consecuencias jurídicas, que de esa forma el recurso sea apto por su resultado para procurar un beneficio al recurrente y que éste acredite un interés existente y actual en la anulación de ese acto (véase la sentencia del Tribunal General de 19 de junio de 2009, *Socratec/Comisión*, T-269/03, EU:T:2009:211, apartado 36 y la jurisprudencia citada). Cuando existen dudas u objeciones corresponde al demandante acreditar su interés en la acción (auto del Tribunal de Justicia de 31 de julio de 1989, *S./Comisión*, 206/89 R, EU:C:1989:333, apartado 8, y sentencia del Tribunal General *Sniace/Comisión*, apartado 38 *supra*, EU:T:2005:129, apartado 31). El demandante debe demostrar en especial un interés personal en obtener la anulación del acto impugnado. Dicho interés debe ser existente y real y debe apreciarse en el momento de la interposición del recurso (véase el auto del Tribunal General de 29 de abril de 1999, *Unione provinciale degli agricoltori di Firenze y otros/Comisión*, T-78/98, EU:T:1999:87, apartado 30 y la jurisprudencia citada; y la sentencia de 20 de septiembre de 2007, *Salvat père & fils y otros/Comisión*, T-136/05, EU:T:2007:295, apartado 34). Si el interés que alega un demandante se refiere a una situación jurídica futura, debe demostrar que el perjuicio para dicha situación se manifiesta ya como cierto. Por lo tanto, un demandante no puede invocar situaciones futuras e inciertas para acreditar su interés en solicitar la anulación del acto impugnado (sentencias del Tribunal General de 17 de septiembre de 1992, *NBV y NVB/Comisión*, T-138/89, EU:T:1992:95, apartado 33, y *Sniace/Comisión*, apartado 38 *supra*, EU:T:2005:129, apartado 26).
- 40 Según la jurisprudencia, es innegable que los destinatarios de una sentencia de un tribunal de la Unión Europea que anula un acto de una institución son directamente afectados por la forma en que la institución ejecuta esta sentencia y que por consiguiente están legitimados para solicitar al juez de la Unión que declare el eventual incumplimiento por la institución de las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones aplicables (véanse, en ese sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 1976, *Küster/Parlamento*, 30/76, EU:C:1976:165, apartados 8 y 9, y del Tribunal General de 14 de febrero de 1990, *Hochbaum/Comisión*, T-38/89, EU:T:1990:14, apartado 9). Por tanto, los destinatarios de una sentencia de un tribunal de la Unión que haya anulado un acto de una institución tienen interés en la acción en un litigio sobre la ejecución de esa sentencia por la institución interesada y ello incluso cuando el acto impugnado hubiera agotado sus efectos (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1989, *van der Stijl y otro/Comisión*, 341/85, 251/86, 258/86, 259/86, 262/86, 266/86, 222/87 y 232/87, EU:C:1989:93, apartados 15 a 18). En el presente asunto la sola circunstancia invocada por las coadyuvantes de que, incluso en caso de anulación de la Decisión impugnada, la demandante no dispondría de ningún medio para adquirir los activos que pertenecían a *Editis* no puede poner en cuestión ese principio. Además, conviene recordar que, aunque la facultad de proponer a la Comisión un adquirente de los activos referidos corresponda exclusivamente a *Lagardère*, la demandante, que figuraba en 2004 en la lista de los cinco adquirentes potenciales que se ajustaban a los criterios de selección definidos en los compromisos, podría en principio, en caso de anulación de la Decisión impugnada por un motivo que hiciera necesaria la elección de un adquirente distinto de *Wendel*, ser propuesta como adquirente por *Lagardère*, y aprobada por la Comisión.

- 41 Toda vez que la Decisión impugnada constituye la forma de ejecución de la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385) que la Comisión ha determinado, la demandante tiene interés en la acción contra la Decisión impugnada por su sola condición de parte en el asunto que dio lugar a esa sentencia.
- 42 Además, la Decisión impugnada tiene el mismo objeto que la primera decisión de aprobación, anulada por el Tribunal en la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), a la que sustituye. La demandante es afectada, así pues, por la Decisión impugnada al igual que lo era por la primera decisión de aprobación. Pues bien, ni el Tribunal General en ese asunto ni el Tribunal de Justicia, al pronunciarse sobre el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal General, apreciaron una falta de interés de la demandante en la acción contra la primera decisión de aprobación, censurada por el Tribunal General.
- 43 A título subsidiario, hay que recordar que una empresa tiene interés en la anulación de una decisión que autoriza, con condiciones, una operación de concentración entre dos de sus competidores que puede afectar a su situación comercial (sentencia de 4 de julio de 2006, *easyJet/Comisión*, T-177/04, EU:T:2006:187, apartado 41). De manera análoga, una empresa que figuraba en una lista restringida de cinco adquirentes potenciales de los activos que se debían transmitir en el contexto de una operación de concentración acredita un interés en la anulación de la decisión de la Comisión que aprobó la elección de otra de esas cinco empresas, ya que esa decisión puede afectar necesariamente a su situación comercial, con independencia de si, en caso de anulación de la Decisión impugnada, la referida empresa podría ser aprobada como adquirente de los activos referidos.
- 44 Además, un demandante tiene interés en instar la anulación de un acto que le afecte directamente, para obtener del juez de la Unión la declaración de que se ha cometido una ilegalidad contra él, ya que esa declaración puede servir como fundamento de un eventual recurso de indemnización para la adecuada reparación del perjuicio causado por el acto impugnado (sentencias del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1998, *Francia y otros/Comisión*, C-68/94 et C-30/95, EU:C:1998:148, apartado 74, y del Tribunal General de 18 de marzo de 2009, *Shanghai Excell M&E Enterprise y Shanghai Adepteck Precision/Consejo*, T-299/05, EU:T:2009:72, apartados 53 a 55).
- 45 De cuanto precede resulta que la demandante tiene interés en la acción contra la Decisión impugnada.

Sobre el fondo

- 46 En apoyo de su recurso la demandante aduce seis motivos. En primer término, mantiene que la Comisión infringió el artículo 266 TFUE y el principio de irretroactividad. En segundo lugar, afirma que la Decisión impugnada carece de base jurídica. En tercer lugar, reprocha a la Comisión haber cometido errores de Derecho y errores manifiestos de apreciación al tener en cuenta datos posteriores al 30 de julio de 2004 y al utilizarlos de forma selectiva. En cuarto lugar, estima que la Comisión cometió errores de Derecho y errores manifiestos de apreciación al valorar la candidatura de Wendel. En quinto término, la demandante aduce un motivo basado en la desviación de poder. Por último, en sexto lugar sostiene que la Decisión impugnada incurre en falta de motivación.

Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 266 TFUE y del principio de irretroactividad

- 47 En primer lugar, la demandante afirma que la Comisión infringió las disposiciones del artículo 266 TFUE al adoptar la Decisión impugnada sin neutralizar todos los efectos de la ilegalidad de la primera decisión de aprobación, siendo así que ésta había sido anulada por el Tribunal por un vicio de legalidad interna y no por un vicio de procedimiento. En segundo lugar mantiene que la Comisión vulneró el principio de irretroactividad al adoptar la Decisión impugnada.

48 La Comisión y las coadyuvantes rebaten los argumentos de la demandante. Además, Lagardère considera que el primer motivo es inadmisibles porque vulnera el adagio *non concedit venire contra factum proprium*.

– Sobre la admisibilidad del primer motivo

49 Lagardère mantiene que el primer motivo es inadmisibles, ya que en el asunto que dio lugar a la sentencia C-553/10 P y C-554/10 P (EU:C:2012:682), la demandante había alegado que la falta de independencia del primer mandatario constituía un vicio de legalidad externa y no interna, en contra de lo que ahora afirma ante el Tribunal.

50 Hay que recordar ante todo que ninguna disposición del Estatuto del Tribunal de Justicia o del Reglamento de Procedimiento prohíbe que una parte proceda a una calificación jurídica de un motivo distinta de la que hubiera mantenido en otro litigio. Pues bien, según la jurisprudencia, el derecho de recurso ante el Tribunal del que dispone una persona física o jurídica en virtud del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, no puede limitarse a falta de base legal expresamente prevista a ese efecto, pues esa limitación sería contraria a los principios fundamentales de legalidad y de respeto del derecho de defensa y al derecho a un recurso efectivo y al acceso a un tribunal imparcial garantizado por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (sentencia de 1 de julio de 2010, Knauf Gips/Comisión, C-407/08 P, EU:C:2010:389, apartados 89 a 91).

51 Además, es preciso recordar que, si bien las partes determinan el objeto del litigio, que no puede modificar el juez, corresponde a éste interpretar los motivos invocados atendiendo más a su sustancia que a su calificación legal, y por tanto proceder a la calificación de los motivos y argumentos de la demanda (véanse, en ese sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1961, Fives Lille Cail y otros/Alta Autoridad, 19/60, 21/60, 2/61 y 3/61, EU:C:1961:30; y del Tribunal General de 20 de septiembre de 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comisión, T-375/03, EU:T:2007:293, apartados 65 y 66, y de 10 de febrero de 2009, Deutsche Post y DHL International/Comisión, T-388/03, EU:T:2009:30, apartado 54).

52 Finalmente, en cualquier caso el adagio *non concedit venire contra factum proprium* que Lagardère invoca sólo atañe en el Derecho de la Unión a la imposibilidad de que una parte impugne ante el juez que conoce del recurso de casación un aspecto de hecho o de procedimiento reconocido ante el juez de primera instancia y obrante en el acta de la vista ante éste (autos de 25 de octubre de 2007, Nijs/Tribunal de Cuentas, C-495/06 P, EU:C:2007:644, apartados 52 a 56, y de 24 de junio de 2010, Kronoply/Comisión, C-117/09 P, EU:C:2010:370, apartado 44).

53 Por tanto, sin que sea preciso pronunciarse sobre la admisibilidad de la excepción de esa misma naturaleza aducida por Lagardère, debe considerarse admisible el primer motivo.

– Sobre la infracción de las disposiciones del artículo 266 TFUE

54 La demandante reprocha a la Comisión haber infringido las disposiciones del artículo 266 TFUE al adoptar la Decisión impugnada sin neutralizar todos los efectos de la ilegalidad de la primera decisión de aprobación.

55 A tenor del párrafo primero del artículo 266 TFUE la institución de la que emane el acto anulado está obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia. Esa disposición establece un reparto de competencias entre la autoridad judicial y la autoridad administrativa, según el cual incumbe a la institución de la que emana el acto anulado determinar cuáles son las medidas requeridas para ejecutar una sentencia de anulación (auto del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1963, Erba y Reynier/Comisión, 98/63 R y 99/63 R, EU:C:1963:46;

sentencias del Tribunal General de 8 de octubre de 1992, Meskens/Parlamento, T-84/91, EU:T:1992:103, apartado 73, y del Tribunal de la Función Pública de 17 de abril de 2007, C y F/Comisión, F-44/06 y F-94/06, EU:F:2007:66, apartado 33).

- 56 Según reiterada jurisprudencia, las sentencias de anulación dictadas por los tribunales de la Unión disponen desde que adquieren firmeza de fuerza absoluta de cosa juzgada. Esta fuerza no sólo abarca el fallo de la sentencia de anulación, sino también los fundamentos de Derecho que constituyen el soporte necesario del fallo, por lo que son indisociables de éste (sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1988, Asteris AE/Comisión, 97/86, 99/86, 193/86 y 215/86, EU:C:1988:199, apartados 27 a 30; de 3 de octubre de 2000, Industrie des poudres sphériques/Consejo, C-458/98 P, EU:C:2000:531, apartado 81, y del Tribunal General de 1 de julio de 2009, ThyssenKrupp Stainless/Comisión, T-24/07, EU:T:2009:236, apartados 113 y 140). La sentencia de anulación implica pues que el autor del acto anulado dicte uno nuevo respetando no sólo el fallo de la sentencia, sino también los fundamentos que han conducido a aquél y que constituyen su soporte necesario, y evite que ese nuevo acto incurra en irregularidades idénticas a las apreciadas en la sentencia de anulación (véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2003, Interporc/Comisión, C-41/00 P, EU:C:2003:125, apartados 29 y 30).
- 57 La fuerza de cosa juzgada de una sentencia sólo comprende, sin embargo, los aspectos de hecho y de derecho que fueron efectiva o necesariamente resueltos (sentencia de 19 de febrero de 1991, Italia/Comisión, C-281/89, EU:C:1991:59, apartado 14). Además, un *obiter dictum* incluido en una sentencia de anulación no tiene fuerza absoluta de cosa juzgada (véase, en ese sentido, la sentencia de 29 de marzo de 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comisión, C-352/09 P, EU:C:2011:191, apartado 132). Así pues, el artículo 266 TFUE sólo obliga a la institución de la que emane el acto anulado dentro de los límites de lo necesario para dar ejecución a la sentencia de anulación (sentencia Interporc/Comisión, apartado 56 *supra*, EU:C:2003:125, apartado 30).
- 58 El procedimiento para sustituir un acto anulado debe reanudarse a partir del momento preciso en el que se produjo la ilegalidad (véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1986, Consejo/Parlamento, 34/86, EU:C:1986:291, apartado 47), ya que la anulación de un acto no afecta necesariamente a los actos preparatorios (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Fédesa y otros, C-331/88, EU:C:1990:391, apartado 34). La anulación de un acto que pone fin a un procedimiento administrativo que consta de diferentes fases no implica necesariamente la anulación de todo el procedimiento que precedió a la adopción del acto impugnado con independencia de los fundamentos, de fondo o de procedimiento, de la sentencia de anulación (véase la sentencia del Tribunal General de 15 de octubre de 1998, Industrie des poudres sphériques/Consejo, T-2/95, EU:T:1998:242, apartado 91 y la jurisprudencia citada). El autor del acto debe situarse por tanto en la fecha en la que adoptó el acto anulado para dictar el acto que lo sustituye [véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal General de 2 de mayo de 2006, O2 (Germany)/Comisión, T-328/03, EU:T:2006:116, apartados 47 y 48]. Puede no obstante exponer en su nueva decisión motivos distintos de aquellos en los que había apoyado su primera decisión (véase, en ese sentido, la sentencia Interporc/Comisión, apartado 56 *supra*, EU:C:2003:125, apartados 28 a 32). Además, no está obligado a pronunciarse de nuevo sobre los aspectos de la decisión inicial no afectados por la sentencia de anulación (véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal General de 27 de noviembre de 1997, Tremblay y otros/Comisión, T-224/95, EU:T:1997:187, apartados 53 y 72).
- 59 Por otra parte, es oportuno recordar que la posibilidad de que la institución no reanude todo el procedimiento que precedió a la adopción de un acto anulado no está sometida a la condición de que éste haya sido anulado por vicios de procedimiento (véanse, en ese sentido, las sentencias Industrie des poudres sphériques/Conseil, apartado 58 *supra*, EU:T:1998:242, apartado 91, y de 9 de julio de 2008, Alitalia/Comisión, T-301/01, EU:T:2008:262, apartado 103).

- 60 A la luz de esas consideraciones se ha de comprobar si la Comisión adoptó en la Decisión impugnada las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), y apreciar en ese contexto si, como alega la demandante, los fundamentos de esa sentencia obligaban a la Comisión a revocar la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración y si esos mismos fundamentos la obligaban a reanudar todo el procedimiento a partir del 9 de febrero de 2004, fecha en la que Lagardère nombró al primer mandatario.
- 61 Es preciso examinar ante todo el fallo y los fundamentos de la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), que dispone irreversiblemente de la fuerza absoluta de cosa juzgada porque el Tribunal de Justicia desestimó los recursos de casación interpuestos contra ella (sentencia de 28 de febrero de 2002, Cascades/Comisión, T-308/94, EU:T:2002:47, apartado 70). Se ha de observar que el Tribunal anuló la primera decisión de aprobación al acoger el segundo motivo aducido por la demandante, basado en que esa decisión se adoptó a la vista de un informe elaborado por un mandatario no independiente de Editis (sentencia T-452/04, EU:T:2010:385, apartado 65). El Tribunal no se pronunció en cambio sobre los otros motivos aducidos por la demandante.
- 62 En sus argumentos dentro del segundo motivo, la demandante había alegado, en particular, que la mera existencia de una duda acerca de la independencia del mandatario bastaba para viciar de nulidad el procedimiento relativo a los activos transmitidos y, por tanto, la primera decisión de aprobación, ya que el informe de evaluación de la candidatura de un adquirente elaborado por el mandatario había constituido un factor fundamental y determinante de la decisión de la Comisión de aceptar o no al interesado (sentencia T-452/04, EU:T:2010:385, apartados 71 y 72). El Tribunal acogió ese motivo considerando que el informe de evaluación de la candidatura de Wendel se había elaborado por un mandatario que no respondía a la condición de independencia respecto a Editis exigida por el punto 15 de los compromisos de Lagardère (sentencia T-452/04, EU:T:2010:385, apartado 107) y que esa ilegalidad era apta para viciar el contenido de la primera decisión de aprobación, dado que el referido informe había influido de modo determinante en ésta (sentencia T-452/04, EU:T:2010:385, apartados 110 a 118). El Tribunal se pronunció así únicamente sobre la independencia del primer mandatario y sobre los efectos de esa falta de independencia en el informe de evaluación de la candidatura de Wendel y sobre las incidencias de ese vicio en la primera decisión de aprobación.
- 63 Aunque es cierto, como pone de relieve la demandante, que el Tribunal también manifestó en el apartado 100 de la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), que «el ejercicio por B. [representante del primer mandatario] de las funciones de miembro del [consejo de administración] de la sociedad poseedora de los activos de Editis podía afectar a la independencia que debía tener el interesado en la elaboración de la recomendación de medidas de reestructuración necesarias y del informe destinado a comunicar a la Comisión dichas recomendaciones», esa afirmación no constituye el soporte necesario del fallo de la sentencia ni, por tanto, tiene la fuerza absoluta de cosa juzgada (véase el anterior apartado 57). En efecto, es preciso observar que la legalidad de la recomendación de medidas de reestructuración necesarias formulada por ese mandatario no era objeto del litigio principal que dio lugar a la referida sentencia, ni tampoco el conjunto de los actos del mandatario distintos del informe de evaluación de la candidatura de Wendel. Atendiendo a los argumentos expuestos por la demandante en ese asunto, el Tribunal debía limitarse a apreciar la independencia del primer mandatario y los efectos de una posible falta de independencia de éste en la primera decisión de aprobación, la única impugnada por el recurso.
- 64 Además, hay que señalar que aunque, según expone la demandante, en la sentencia C-553/10 P y C-554/10 P (EU:C:2012:682) se indica que la independencia del mandatario «es un elemento de los compromisos que Lagardère suscribió y que deben cumplirse en su totalidad», que «dicha independencia se fijó *ex ante* y abarca todas las actividades del mandatario» (sentencia C-553/10 P y C-554/10 P, EU:C:2012:682, apartado 42), que el ejercicio por el Sr. B. de las funciones de miembro del consejo de administración de Investima 10 SAS, convertida posteriormente en Editis, podía afectar a la independencia del mandatario y que «tal situación no permitía garantizar el ejercicio, con total independencia, de las atribuciones de mandatario independiente contempladas en el [punto] 15 de los

compromisos de Lagardère» (sentencia C-553/10 P y C-554/10 P, EU:C:2012:682, apartado 44), el Tribunal de Justicia no se pronunció sin embargo en ningún momento sobre el alcance de los actos del mandatario distintos del informe de evaluación de la candidatura de Wendel, anterior a la aprobación de ésta.

- 65 En consecuencia, para ejecutar la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), correspondía a la Comisión aprobar la designación de un nuevo mandatario encargado de elaborar un nuevo informe de evaluación de la candidatura de Wendel, situándose en la fecha en la que Lagardère había solicitado a la Comisión que aprobara a Wendel como adquirente de sus activos, es decir, el 4 de junio de 2004, y adoptar después una decisión de aprobación o de rechazo de Wendel, con fundamento en particular en el nuevo informe.
- 66 Pues bien, de los autos resulta que, para ejecutar la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), la Comisión aprobó el 11 de enero de 2011 la designación del nuevo mandatario propuesto por Lagardère, que le presentó su informe de evaluación de la candidatura de Wendel el 12 de mayo de 2011, en el que examinó la situación en el momento en que Lagardère había solicitado a la Comisión que aprobara a Wendel como adquirente de sus activos (esto es, el 4 de junio de 2004), por una parte, y por otra la evolución de los activos transmitidos durante el período posterior, diferenciando el período durante el que pertenecieron a Wendel (julio de 2004-mayo de 2008) y el período durante el que pertenecían a Planeta (desde mayo de 2008). La Comisión adoptó a continuación, el 13 de mayo de 2011, la Decisión impugnada, que aprobaba a Wendel, con efecto retroactivo a 30 de julio de 2004, como adquirente de los activos de Editis objeto de transmisión. En esa Decisión la Comisión evaluó la situación al 4 de junio de 2004, fecha de la primera solicitud de aprobación presentada por Lagardère, y corroboró sus conclusiones con un análisis de la situación posterior a esa fecha.
- 67 Al adoptar esas medidas la Comisión se ajustó a la cosa juzgada por el Tribunal. Ninguno de los argumentos expuestos por la demandante puede desvirtuar esa apreciación.
- 68 La demandante reprocha ante todo a la Comisión no haber neutralizado todos los efectos de la ilegalidad de la primera decisión de aprobación. Estima que la designación de un mandatario independiente constituía uno de los compromisos de Lagardère, con fundamento en el que se había adoptado la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, compromiso inseparable del conjunto de ésta. A juicio de la demandante, la Comisión estaba obligada por tanto a dictar una decisión de revocación de la autorización de la concentración, acompañada en su caso de una multa, basándose en las disposiciones del artículo 8, apartado 5, y del artículo 14, apartado 2, del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO 1990, L 257, p. 13). Además, la demandante afirma que la Comisión no pudo considerar con atención el informe del nuevo mandatario, que no fue presentado hasta la víspera de la adopción de la Decisión impugnada, y que había obligado a ese nuevo mandatario a redactar un informe incompleto y elogioso.
- 69 En primer término, se ha de señalar que la anulación de la primera decisión de aprobación carecía por sí misma de incidencia en la legalidad de la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, puesto que esa anulación sólo hacía temporalmente inaplicable dicha Decisión, hasta que la Comisión decidiera su posición sobre las consecuencias de esa anulación, en especial sobre la posible aprobación de un nuevo adquirente. En contra de lo que mantienen la Comisión y las coadyuvantes, la circunstancia de que el Tribunal General y el Tribunal de Justicia, en sentencias dictadas el mismo día que las que anularon la primera decisión de aprobación, desestimaran el recurso interpuesto contra la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración no influía en la cuestión de si la Comisión estaba obligada a revocar esta última.
- 70 En segundo lugar, la demandante afirma que la Comisión estaba obligada a dictar una decisión de revocación de la autorización de la concentración acompañada de una multa.

- 71 Previamente, sin necesidad de pronunciarse sobre su admisibilidad, deben desestimarse los argumentos de las coadyuvantes según los cuales la demandante sólo podría impugnar la falta de adopción por la Comisión de medidas distintas de la Decisión impugnada con un recurso de omisión. En efecto, el artículo 266 TFUE no establece un medio de recurso específico para garantizar la ejecución de las sentencias de los tribunales de la Unión. Si un justiciable considera que el acto adoptado en sustitución del acto anulado no es conforme con el fallo y los fundamentos de la sentencia, puede interponer un nuevo recurso de anulación fundado en el artículo 263 TFUE. El recurso por omisión previsto por el artículo 265 TFUE constituye en cambio la vía apropiada para declarar la ilegalidad de la abstención por parte de una institución de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de una sentencia (sentencia de 19 de febrero de 2004, SIC/Comisión, T-297/01 y T-298/01, EU:T:2004:48, apartado 32), o para determinar si, al margen de la sustitución del acto anulado, la institución estaba también obligada a adoptar otras medidas concernientes a actos que no habían sido impugnados en el recurso de anulación inicial (sentencias Asteris AE/Comisión, apartado 56 *supra*, EU:C:1988:199, apartados 22 a 24, y de 18 de septiembre de 1996, Asia Motor France y otros/Comisión, T-387/94, EU:T:1996:120, apartado 40). En el presente asunto la demandante está legitimada para interponer un recurso de anulación ante el Tribunal, ya que impugna precisamente la forma en la que la Comisión ha ejecutado la sentencia del Tribunal. Aunque es cierto que reprocha a la Comisión no haber adoptado otras decisiones y que esa impugnación podría enmarcarse en un recurso por omisión, esa circunstancia no incide en la admisibilidad de la presente alegación, toda vez que para criticar la legalidad de la Decisión impugnada la demandante se apoya en argumentos basados en que la Comisión habría debido adoptar otras medidas en lugar de la referida Decisión.
- 72 Por otro lado, es conveniente observar, como las partes han reconocido en la vista, que el Reglamento n° 4064/89 seguía siendo aplicable cuando se adoptó la Decisión impugnada, conforme a lo dispuesto en el artículo 26, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO L 24, p. 1), a cuyo tenor «el Reglamento (CEE) n° 4064/89 seguirá aplicándose a las concentraciones que hayan sido objeto de un acuerdo o de un anuncio o cuando el control haya sido adquirido en el sentido del apartado 1 del artículo 4 de dicho Reglamento con anterioridad a la fecha de aplicación del presente Reglamento.»
- 73 Debe recordarse seguidamente, en contra de lo alegado por la demandante, que el Reglamento n° 4064/89 y la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión (DO 2001, C 68, p. 3; en lo sucesivo, «Comunicación sobre las soluciones aceptables») establecen una distinción entre las condiciones y las cargas impuestas a las empresas en un procedimiento de autorización de concentración con condiciones. En efecto, el artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento n° 4064/89 prevé que la Comisión «podrá acompañar su decisión de condiciones y cargas destinadas a garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído con la Comisión con miras a modificar el proyecto inicial de concentración». Más concretamente, a tenor del punto 12 de la Comunicación sobre las soluciones aceptables, «la realización de cada medida que lleve al cambio estructural del mercado es una condición; por ejemplo, la cesión de una actividad», mientras que «las medidas de aplicación necesarias para alcanzar este resultado son, en general, las [cargas] impuestas a las partes; por ejemplo, la designación de un administrador con el mandato irrevocable de vender dicha actividad».
- 74 En aplicación de esas disposiciones la Comisión indicó en la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración que «la decisión de declarar la operación notificada compatible con el mercado común se somete a la condición de que la parte notificante cumpla plenamente los compromisos de transmisión establecidos en los puntos 1 a 3 y 10 del anexo II» y que «el pleno cumplimiento de los otros compromisos establecidos en el anexo II se impone a la parte notificante en forma de carga» (punto 1010).
- 75 Esa distinción entre condiciones y cargas es importante porque su incumplimiento no genera las mismas consecuencias.

- 76 De esa forma, el artículo 8, apartado 5, letra b), del Reglamento n° 4064/89 dispone expresamente que la Comisión podrá revocar la decisión si las empresas interesadas incumplen una carga que acompañaba a ésta. Además, a tenor del artículo 14, apartado 2, letra b), del Reglamento n° 4064/89, la Comisión podrá imponer multas a las empresas que incumplan una carga impuesta mediante decisión. De igual modo, la Comunicación sobre las soluciones aceptables (punto 12) prevé que «cuando las empresas interesadas infrinjan una [carga], la Comisión podrá revocar las decisiones de compatibilidad emitidas con arreglo al apartado 2 del artículo 6 o al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento sobre control de concentraciones, actuando de conformidad con el apartado 3 del artículo 6 o con la letra b) del apartado 5 del artículo 8, respectivamente», y que «también podrán imponerse a las partes multas o multas coercitivas con arreglo a lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 14 y en la letra a) del apartado 2 del artículo 15, respectivamente, del [Reglamento n° 4064/89]».
- 77 En cambio, el Reglamento n° 4064/89 no prevé expresamente consecuencias específicas del incumplimiento de una condición.
- 78 En virtud de una reiterada jurisprudencia, para interpretar una disposición de Derecho de la Unión, procede tener en cuenta no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 2005, VEMW y otros, C-17/03, EU:C:2005:362, apartado 41 y la jurisprudencia citada; la sentencia del Tribunal General de 26 de octubre de 2010, Alemania/Comisión, T-236/07, EU:T:2010:451, apartado 44).
- 79 Consta que una condición que puede acompañar a una decisión de autorización de concentración adoptada conforme a las disposiciones del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89 constituye una medida estructural sin la que la operación de concentración no habría podido declararse compatible con el mercado común. Por consiguiente, en caso de incumplimiento de esa condición la operación de concentración no puede considerarse compatible con el mercado común. Por otro lado, en virtud del artículo 8, apartado 4, y del artículo 14, apartado 2, letra c), del mismo Reglamento, la Comisión puede ordenar cualesquiera medidas que permitan restablecer una competencia efectiva e imponer una multa a las empresas que no ejecuten las medidas ordenadas. Pues bien, sería contrario al objeto mismo de esas disposiciones que la Comisión careciera de la posibilidad de aplicarlas por la sola razón de que no mencionan expresamente el supuesto de que una parte incumpla una condición a la que estaba sometida la operación de concentración.
- 80 De las disposiciones mencionadas en el precedente apartado se deduce que cuando una parte incumpla una condición, medida estructural sin la que no se habría podido autorizar la concentración, la decisión que declaraba la operación compatible con el mercado común queda privada de eficacia. Esa interpretación se confirma además por la Comunicación sobre las soluciones aceptables, que manifiesta en su punto 12 que, si no se cumple la condición, «la situación que hace la competencia compatible con el mercado común no se materializa» y que «la decisión de compatibilidad no será ya válida». La misma Comunicación precisa que «en tales circunstancias, la Comisión podrá, de conformidad con el apartado 4 del artículo 8 del Reglamento sobre control de concentraciones, disponer cualquier medida apropiada a fin de restablecer una competencia efectiva» y que «por otra parte, podrán imponerse multas a las partes con arreglo a lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del artículo 14».
- 81 De manera parecida, en el punto 223 de su libro verde sobre la revisión del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo [COM(2001) 745 final], la Comisión indicó que aplicaba las disposiciones del artículo 8, apartado 4, del Reglamento n° 4064/89 cuando las partes cometían una infracción grave de las condiciones o de las cargas que le habían permitido aprobar una operación, y que si no se cumplía una condición esa infracción originaba la ilegalidad automática de la operación, mientras que en caso de incumplimiento de una carga disponía de la posibilidad de revocar la decisión que autorizó la operación.

- 82 Por último, el Reglamento n° 139/2004, que derogó y sustituyó al Reglamento n° 4064/89, indica de manera semejante en su considerando 31, concerniente a los instrumentos de los que dispone la Comisión para asegurar el cumplimiento de los compromisos, que «en los casos de incumplimiento de alguna de las condiciones vinculadas a una decisión por la que se declare la concentración compatible con el mercado común, no se materializará la situación que hace que la concentración sea compatible con el mercado común y, por consiguiente, la concentración, tal como se ha ejecutado no es autorizada por la Comisión», que «como consecuencia, en caso de que se ejecute la concentración deberá tratarse del mismo modo que una concentración no notificada ejecutada sin autorización» y que, «además, en caso de que la Comisión ya haya concluido que, [si se incumpliera] la condición, la concentración sería incompatible con el mercado común, deberá estar facultada para ordenar directamente la disolución de la concentración, de manera que quede restaurada la situación existente antes de la realización de la concentración». En cambio, «cuando no se cumpla alguna de las obligaciones vinculadas a una decisión por la que se declare la concentración compatible con el mercado común, la Comisión deberá poder revocar su decisión» y «además, la Comisión deberá poder imponer sanciones financieras adecuadas cuando no se cumplan las condiciones u obligaciones».
- 83 De cuanto precede, en especial de las consideraciones expuestas en el anterior apartado 76, se sigue que, en aplicación de las disposiciones del artículo 8, apartado 5, letra b), y del artículo 14, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, en caso de incumplimiento de una carga que acompañe a una decisión por la que se declara una concentración compatible con el mercado común, la Comisión puede revocar dicha decisión e imponer una multa a la empresa que haya incumplido esa carga, pero que no está obligada a adoptar esas medidas.
- 84 En el presente asunto, de la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración resulta que «la decisión de declarar la operación notificada compatible con el mercado común se somete a la condición de que la parte notificante cumpla plenamente los compromisos de transmisión establecidos en los puntos 1 a 3 y 10 del anexo II» y que «el pleno cumplimiento de los otros compromisos establecidos en el anexo II se impone a la parte notificante en forma de carga» (punto 1010). En la parte dispositiva de esa decisión la Comisión establece la misma distinción, ya que el artículo 2 señala que el artículo 1, que declara la operación compatible con el mercado común, «es aplicable, a reserva del cumplimiento íntegro por Lagardère de los compromisos enunciados en los puntos 1 a 3 y 10 del anexo II», mientras que el artículo 3 precisa que «la presente decisión incluye la carga de que Lagardère cumpla plenamente los otros compromisos descritos en el anexo II». Pues bien, el nombramiento de un mandatario independiente estaba previsto por el punto 15 del anexo II y por tanto constituía una carga y no una condición, en contra de lo alegado por la demandante. Por consiguiente, la Comisión no estaba obligada a revocar la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, ni a imponer una multa a Lagardère.
- 85 La demandante mantiene a título subsidiario que la Comisión no podía situarse en la fecha de 30 de julio de 2004 para adoptar la Decisión impugnada, porque la falta de independencia del mandatario había viciado todos los actos realizados por éste, o bajo su vigilancia.
- 86 Del anterior apartado 58 resulta que, en aplicación de la jurisprudencia, la Comisión sólo estaba obligada a reanudar el procedimiento en el momento específico en el que se había producido la ilegalidad apreciada, pues la anulación de un acto no afecta necesariamente a la legalidad de los actos preparatorios. Pues bien, consta que la ilegalidad apreciada por el Tribunal en la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385) concernía únicamente al informe del primer mandatario y a la primera decisión de aprobación.
- 87 Por otra parte, de los anteriores apartados 62 a 64 resulta que en el asunto que dio lugar a la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385) el Tribunal únicamente debía pronunciarse sobre la cuestión de la independencia del primer mandatario y sobre los efectos de una posible falta de independencia de éste

en su informe de evaluación de la candidatura de Wendel y en la primera decisión de aprobación, ya que la demandante no había impugnado la totalidad de los actos realizados anteriormente por el primer mandatario.

- 88 Las coadyuvantes destacan además que la Comisión no habría podido restablecer materialmente a su estado anterior los activos de Editis, transcurridos más de ocho años desde los hechos, y que le incumbía respetar los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica en relación con esas partes y con Planeta.
- 89 Puesto que se deduce de cuanto precede que la Comisión no estaba obligada a restablecer a su estado anterior los activos de Editis para ejecutar la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), sólo a mayor abundamiento se apreciará si los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica se habrían opuesto a que la Comisión revocara la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración.
- 90 Hay que recordar, ante todo, que el principio de protección de la confianza legítima, que constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión (sentencia de 5 de mayo de 1981, Dürbeck, 112/80, EU:C:1981:94, apartado 48), es el corolario del principio de seguridad jurídica que exige que las normas de Derecho sean claras y precisas, y tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito del Derecho de la Unión (sentencia de 15 de febrero de 1996, Duff y otros, C-63/93, EU:C:1996:51, apartado 20).
- 91 Conforme a reiterada jurisprudencia, todo operador económico en quien una institución de la Unión ha generado esperanzas fundadas tiene derecho a invocar el principio de protección de la legítima confianza (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1987, Van den Bergh en Jurgens/Comisión, 265/85, EU:C:1987:121, apartado 44 y la jurisprudencia citada). El derecho a reclamar la protección de la confianza legítima implica que concurren tres requisitos acumulativos. En primer lugar, la administración de la Unión debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y coherentes que emanen de fuentes autorizadas y fiables. En segundo lugar, estas garantías deben ser propias para suscitar una esperanza legítima en el ánimo de su destinatario. En tercer lugar, las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables (véanse las sentencias del Tribunal General de 30 de junio de 2005, Branco/Comisión, T-347/03, EU:T:2005:265, apartado 102 y la jurisprudencia citada; de 23 de febrero de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, T-282/02, EU:T:2006:64, apartado 77, y de 30 de junio de 2009, CPEM/Comisión, T-444/07, EU:T:2009:227, apartado 126).
- 92 Las coadyuvantes intentan matizar esa tercera condición, afirmando que sólo una empresa culpable de una infracción manifiesta de la normativa vigente no podría invocar el principio de protección de la confianza legítima. La jurisprudencia que invocan (sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1985, Sideradria/Comisión, 67/84, EU:C:1985:506, apartado 21, y del Tribunal General de 24 de abril de 1996, Industrias Pesqueras Campos y otros/Comisión, T-551/93 y T-231/94 a T-234/94, EU:T:1996:54, apartado 76, y de 19 de marzo de 1997, Oliveira/Comisión, T-73/95, EU:T:1997:39, apartado 28) no es pertinente sin embargo en el presente asunto, ya que, para apreciar si se cumple la tercera condición enunciada por la jurisprudencia recordada en el anterior apartado, no se tiene que determinar si las coadyuvantes infringieron manifiestamente la normativa vigente, sino antes bien si la Comisión, al aprobar a Wendel como adquirente, aun si su candidatura había sido evaluada por un mandatario no independiente, infringió las normas aplicables, a saber, los compromisos enunciados en la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración. Pues bien, según la jurisprudencia no es preciso determinar si la administración ha vulnerado de forma manifiesta o no la normativa pertinente. La misma Comisión ha reconocido además en el punto 62 del escrito de contestación que la jurisprudencia excluye en principio la protección en virtud de la confianza legítima en un supuesto como el presente.

- 93 En cualquier caso, según reiterada jurisprudencia, aunque es necesario velar por el respeto de las exigencias de la seguridad jurídica que protegen los intereses privados, también es importante contrapesarlas con las exigencias del principio de legalidad que protegen los intereses públicos, y defender éstos cuando el mantenimiento de irregularidades pudiera violar el principio de igualdad de trato (véanse, en ese sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de marzo de 1961, SNUPAT/Alta Autoridad, 42/59 y 49/59, EU:C:1961:5; de 12 de julio de 1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken/Alta Autoridad, 14/61, EU:C:1962:28, y del Tribunal General de 13 de marzo de 2003, José Martí Peix/Comisión, T-125/01, EU:T:2003:72, apartado 111).
- 94 De cuanto precede resulta que los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica no se habrían opuesto a que la Comisión, si lo hubiera estimado oportuno, revocara la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración.
- 95 Finalmente, la demandante mantiene que la Comisión infringió el artículo 266 TFUE puesto que no pudo considerar con atención el informe del nuevo mandatario, que no fue presentado hasta la víspera de la adopción de la Decisión impugnada, y por otro lado que ese nuevo mandatario redactó un informe incompleto y elogioso.
- 96 Acerca de la circunstancia de que el informe del nuevo mandatario no fuera presentado a la Comisión hasta la víspera de la adopción de la Decisión impugnada, la Comisión manifestó en la vista que el nuevo mandatario había presentado la versión en lengua inglesa de su informe tres meses antes de la adopción de la Decisión impugnada, permitiendo así que tuviera pleno conocimiento de su contenido. En cualquier caso, de los propios términos de la Decisión impugnada resulta que la Comisión consideró debidamente el informe del nuevo mandatario.
- 97 Por lo demás, del punto 28 de las Directrices de la Comisión de 2 de mayo de 2003, sobre los modelos de compromisos de transmisión y de mandato, resulta que el informe de evaluación elaborado por el mandatario sólo es un factor integrante de la valoración de la Comisión, que no está vinculada por esa opinión y sigue estando obligada a practicar las comprobaciones necesarias para asegurarse de que el comprador se ajusta realmente a los criterios de aprobación (conclusiones del Abogado General Mazák en los asuntos acumulados Comisión y Lagardère/Éditions Odile Jacob, C-553/10 P y C-554/10 P, EU:C:2012:173, apartados 55 a 57). En relación con el artículo 82 CE el Tribunal ha recordado además que la Comisión no puede delegar en un tercero las facultades de investigación y de ejecución que le confiere el Reglamento n° 17, del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22) (sentencia del Tribunal General de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, T-201/04, EU:T:2007:289, apartado 1264). En el presente asunto, de los puntos 24 y 25 de la Decisión impugnada resulta que la Comisión no se basó sólo en el informe del nuevo mandatario, sino también en otras numerosas informaciones, a saber, la solicitud de aprobación de Lagardère, las respuestas escritas de Lagardère y de Wendel de 21 de junio de 2004 a su solicitud de información, las informaciones aportadas por Wendel en una reunión mantenida con la Comisión, un intercambio de opiniones de ésta con las organizaciones representativas del personal de Editis y las respuestas de Wendel y Lagardère a las solicitudes de información formuladas en 2011 y las reuniones mantenidas con éstas en 2011. Por tanto, la sola circunstancia, de suponerla acreditada, de que el informe del nuevo mandatario no se presentara a la Comisión hasta la víspera de la adopción de la Decisión impugnada no puede viciar ésta.
- 98 En apoyo de la alegación de que el nuevo mandatario redactó un informe incompleto y elogioso, que únicamente se proponía reparar el error cometido por la Comisión, la demandante sólo cita un pasaje de ese informe, en el que se examina el alcance de los activos objeto de la operación concluida en 2004 entre Lagardère y Wendel, en relación con el previsto en los compromisos. Pues bien, en ese pasaje del informe, aunque el mandatario manifestó que su examen no le permitía comprobar si la transmisión de las actividades de ciertas entidades jurídicas se había realizado conforme a esos compromisos, precisó por otra parte que «en cualquier caso cualesquiera operaciones entre empresas habrían estado sujetas

a las obligaciones de preservar la actividad transmitida, según se enuncian en los compromisos, bajo la supervisión del mandatario en aquel momento» (página 29) y por ello concluyó que nada indicaba que el alcance de las operaciones mostrara una diferencia sustancial con el alcance de los activos que debían ser transmitidos conforme a los compromisos (p. 30).

- 99 De cuanto precede resulta que debe desestimarse por infundada la primera parte del primer motivo.
- Sobre la vulneración del principio de irretroactividad
- 100 La demandante afirma que la Comisión infringió el principio de irretroactividad al adoptar la Decisión impugnada con efecto al 30 de julio de 2004, ya que los actos de la Unión sólo pueden tener alcance retroactivo en casos excepcionales ligados a un fin de interés general.
- 101 La Comisión y las coadyuvantes rebaten los argumentos de la demandante.
- 102 Hay que recordar que una sentencia de anulación tiene necesariamente efecto retroactivo ya que la constatación de la ilegalidad se remonta a la fecha de inicio de la eficacia del acto anulado (sentencia Asteris AE/Comisión, apartado 56 *supra*, EU:C:1988:199, apartado 30; véase también, en ese sentido, la sentencia de 12 de febrero de 2008, CELF y ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, apartado 61). Es preciso, sin embargo, diferenciar esa cuestión de la del carácter retroactivo de la nueva decisión adoptada por la Administración para sustituir el acto anulado. En efecto, según la jurisprudencia el principio de la seguridad de las relaciones jurídicas, que es un principio general del Derecho de la Unión (sentencia de 9 de julio de 1969, Portelange, 10/69, EU:C:1969:36), se opone, como regla general, a que el alcance temporal de un acto comience en una fecha anterior a la de su publicación. Según reiterada jurisprudencia, puede suceder así no obstante, con carácter excepcional, cuando lo exija el objetivo perseguido y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados (sentencias de 25 de enero de 1979, Racke, 98/78, EU:C:1979:14, apartado 20; de 30 de septiembre de 1982, Amylum/Consejo, 108/81, EU:C:1982:322, apartado 4, y Fédesa y otros, apartado 58 *supra*, EU:C:1990:391, apartado 45).
- 103 En contra de lo alegado por Lagardère, la jurisprudencia no está fundada en una distinción entre las decisiones individuales y los actos reglamentarios. Es cierto que las sentencias en las que el Tribunal de Justicia ha recordado el principio de irretroactividad guardaban relación con directivas o reglamentos. Sin embargo, en esas sentencias el Tribunal de Justicia hizo referencia a los actos de la Unión en conjunto y no sólo a los actos reglamentarios. Además, en relación precisamente con la posibilidad de adoptar una medida retroactiva a raíz de una sentencia de anulación, el Tribunal de Justicia ya ha afirmado que es preciso determinar si el principio de la seguridad jurídica debida a los interesados se opone a la nueva adopción con efecto retroactivo de los actos en cuestión, ya sean reglamentos o actos individuales (sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 1982, Roquette Frères/Consejo, 110/81, EU:C:1982:323, apartado 21). Las tres sentencias del Tribunal General citadas por Lagardère en su escrito de formalización de la intervención [sentencias O2 (Germany)/Comisión, apartado 58 *supra*, EU:T:2006:116, apartado 48; de 27 de septiembre de 2006, GlaxoSmithKline Services/Comisión, T-168/01, EU:T:2006:265, apartado 320, y de 9 de septiembre de 2008, Bayer CropScience y otros/Comisión, T-75/06, EU:T:2008:317, apartados 63 y 64] no guardan relación con la legalidad de una decisión individual retroactiva a raíz de una anulación judicial, sino con la fecha en la que el autor del acto anulado debe situarse para adoptar el acto sustitutorio, a fin de determinar los hechos pertinentes y la normativa aplicable. Respecto a la sentencia C y F/Comisión, apartado 55 *supra* (EU:F:2007:66), invocada también por Lagardère, hay que observar que el Tribunal de la Función Pública consideró en ella que la institución interesada podía adoptar en ese caso una decisión retroactiva por la que se declaraba la jubilación del demandante y se le concedía una pensión de invalidez, ya que la decisión precedente fue anulada por el juez de la Unión a causa de su base jurídica errónea. El Tribunal de la Función Pública no se pronunció en cambio, de manera

general, sobre la posibilidad de adoptar una decisión individual retroactiva. Además, en ese asunto la medida retroactiva adoptada no podía afectar a la confianza legítima de ningún tercero, pues sólo concernía al demandante.

- 104 Es preciso, por tanto, comprobar si concurren en el presente asunto los dos criterios enunciados por la jurisprudencia para permitir la adopción de un acto administrativo retroactivo.
- 105 Acerca del primer criterio, referido a la finalidad por alcanzar, según la jurisprudencia recordada en el apartado 102 *supra*, se ha de apreciar si la Decisión impugnada tenía una finalidad de interés general. En cambio, en contra de lo que mantiene la demandante, la jurisprudencia no menciona la necesidad de que exista un interés general perentorio.
- 106 En el presente asunto la adopción de una nueva decisión de aprobación retroactiva se proponía realizar varios objetivos de interés general. En efecto, la nueva decisión tenía por objeto subsanar la ilegalidad censurada por la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385). Es evidente que el respeto por la administración de la legalidad y de la fuerza de cosa juzgada es un objetivo de interés general. Además, la nueva decisión pretendía colmar el vacío jurídico nacido de la anulación de la primera decisión de aprobación por el juez de la Unión, y por tanto proteger la seguridad jurídica de las empresas sujetas a la aplicación del Reglamento n° 4064/89 y que habían participado en las operaciones de concentración de 2004, así como en la operación realizada en 2008. En efecto, de los considerandos 7 y 17 de ese Reglamento resulta que su objetivo principal es garantizar la eficacia del control de las operaciones de concentración y la seguridad jurídica de las empresas sujetas a su aplicación (véase la sentencia de 20 de noviembre de 2002, Lagardère y Canal+/Comisión, T-251/00, EU:T:2002:278, apartado 97 y jurisprudencia citada).
- 107 El segundo criterio que permite a la Administración adoptar un acto retroactivo, concerniente a la confianza legítima, trata de asegurar que el acto administrativo individual de alcance retroactivo no lesione la confianza legítima de las personas a las que se dirige directamente ni la de terceros.
- 108 En primer término, las partes no discuten que la Decisión impugnada no lesiona la confianza legítima de las coadyuvantes o de Planeta. Por tanto, no ha lugar a apreciar los argumentos de la demandante según los cuales, en cualquier caso, esas tres sociedades no pueden invocar el principio de protección de la confianza legítima. En segundo lugar, en lo que atañe a la demandante, se debe considerar que, en contra de lo que alega, el principio de «confianza legítima en la buena ejecución de las resoluciones judiciales» no se oponía a la adopción de una nueva decisión de aprobación retroactiva, ya que el cumplimiento de los compromisos previstos por la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, que seguía vinculando a Lagardère, implicaba que Lagardère propusiera a la Comisión la aprobación de un adquirente de los activos que se debían transmitir, y que la Comisión se pronunciara sobre la propuesta de adquirente formulada por Lagardère. Ya se ha juzgado que, por el contrario, la negativa de una institución a ejecutar una sentencia de un tribunal de la Unión lesiona la confianza que todo justiciable debe tener en el sistema jurídico de la Unión, basado, en particular, en el respeto de las resoluciones dictadas por los tribunales de la Unión (sentencia de 12 de diciembre de 2000, Hautem/BEI, T-11/00, EU:T:2000:295, apartado 51). En el presente asunto, la abstención por la Comisión de adoptar una nueva decisión de aprobación habría podido lesionar el principio de respeto de las resoluciones judiciales. Además, la demandante no puede mantener que la Comisión le hizo concebir esperanzas fundadas de ser designada adquirente de los activos de Eeditis, ya que sólo Lagardère estaba facultada para proponer un adquirente a la Comisión (véase el anterior apartado 40).
- 109 Como conclusión, los dos criterios enunciados por la jurisprudencia que permiten la adopción de un acto administrativo de efectos retroactivos concurrían en el presente asunto.

- 110 Por último, la demandante pone de relieve que ni el Tribunal de Justicia ni el Tribunal General estimaron necesario modular los efectos temporales de la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), lo que significaría que esos Tribunales no juzgaron necesario dar validez retroactivamente a la primera decisión de aprobación.
- 111 Las disposiciones del artículo 264 TFUE, párrafo segundo, permiten al juez de la Unión limitar el efecto retroactivo de la anulación que haya resuelto, autorizándole, si lo estima necesario, para indicar los efectos del acto anulado que deban ser considerados como definitivos para el pasado. De esa forma, el juez puede decidir de oficio el mantenimiento de los efectos de un acto anulado (sentencia de 1 de abril de 2008, Parlamento y Dinamarca/Comisión, C-14/06 y C-295/06, EU:C:2008:176, apartados 84 a 86), o decidirlo así a instancia de las partes. La circunstancia de que ni el Tribunal General ni el Tribunal de Justicia estimaran necesario limitar el alcance retroactivo de la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385) no significa, sin embargo, que esos Tribunales consideraran que la Comisión no podía adoptar una nueva decisión de aprobación retroactiva. Por un lado, la modulación de los efectos temporales de una sentencia sólo es una facultad del juez, y no una obligación. Por otro lado, hay que recordar que la Comisión no se limitó a dar validez retroactivamente a la primera decisión de aprobación, sino que nombró a un nuevo mandatario independiente, y después apreció, en función del informe elaborado por éste y de su propio análisis, si Wendel se ajustaba a las condiciones concernientes al adquirente de los activos de Editis previstas por la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración.
- 112 De cuanto precede resulta que la segunda parte del primer motivo debe considerarse infundada. Por tanto, se ha de desestimar el primer motivo en su totalidad.

Sobre el segundo motivo, basado en la falta de base jurídica de la Decisión impugnada

- 113 La demandante afirma que la constatación por el Tribunal General del incumplimiento de algunos de sus compromisos por Lagardère tuvo como efecto hacer inaplicable la autorización de la concentración, y que por consiguiente la Decisión impugnada carece de base jurídica. En efecto, al haber incumplido Lagardère los puntos 1 y 10 de sus compromisos, la Comisión ya no podía dar aplicación a la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración.
- 114 La Comisión y las coadyuvantes refutan los argumentos de la demandante. Además, Lagardère mantiene que el segundo motivo es inadmisibles porque la demandante no puede invocar la ilegalidad de la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración.

– Sobre la admisibilidad del segundo motivo

- 115 Lagardère alega que el segundo motivo es inadmisibles porque la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración adquirió firmeza a raíz del pronunciamiento de la sentencia C-551/10 P (EU:C:2012:681) y la demandante ya no puede invocar su ilegalidad.
- 116 Sin que sea preciso pronunciarse sobre la admisibilidad de esa argumentación, no cabe sino desestimarla, toda vez que la demandante no sostiene que la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración sea ilegal, sino que es inaplicable a causa del incumplimiento por Lagardère de uno de sus compromisos.

– Sobre la falta de base jurídica de la Decisión impugnada

- 117 Se ha de recordar que el recurso interpuesto por la demandante contra la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración fue desestimado por el Tribunal General, que el Tribunal de Justicia desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal

General y que esas sentencias tienen en consecuencia fuerza relativa de cosa juzgada. En efecto, las sentencias desestimatorias tienen esa fuerza, cuya única consecuencia es hacer inadmisibles todo nuevo recurso que tenga el mismo objeto, entre las mismas partes litigantes, y fundado en la misma causa (sentencia de 19 de septiembre de 1985, Hoogovens Groep/Comisión, 172/83 y 226/83, EU:C:1985:355, apartado 9). Una sentencia desestimatoria no significa por tanto que el acto impugnado sea válido, sino únicamente que ninguno de los motivos aducidos por el demandante era fundado, ni tampoco concurrían los motivos de orden público que el juez está obligado a examinar de oficio. Por tanto, el acto impugnado sigue amparado por una presunción de legalidad que implica igualmente para todos los sujetos del Derecho de la Unión la obligación de reconocer plena eficacia a ese acto mientras su ilegalidad no haya sido declarada (sentencia de 13 de febrero de 1979, Granaria, 101/78, EU:C:1979:38, apartado 5). Toda vez que la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración fue objeto de un recurso desestimado por sentencia del Tribunal General, confirmada por el Tribunal de Justicia, es preciso considerar que ese acto se beneficia de una presunción de legalidad.

118 Por otra parte, de los anteriores apartados 73 a 84 se sigue que la Comisión no estaba obligada a revocar la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, ya que Lagardère había incumplido una carga y no una condición. Además, de ningún factor obrante en los autos se deduce que la Comisión habría revocado esa Decisión. Pues bien, en virtud del punto 14 de los compromisos definidos por la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, la elección del adquirente debía someterse a la aprobación de la Comisión, encargada de comprobar si éste se ajustaba a las condiciones mencionadas en el punto 10 de los compromisos, y la Comisión debía informar a Lagardère de su decisión de aprobación o de rechazo del adquirente en un plazo determinado. Esas disposiciones de la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración constituían la base jurídica de la Decisión impugnada. Lagardère presentó de tal forma a la Comisión, el 22 de noviembre de 2010, una nueva solicitud de aprobación de Wendel en calidad de adquirente de los activos de Editis objeto de transmisión, para dar cumplimiento a los compromisos que obligaban a Lagardère en virtud de la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración.

119 De cuanto antecede resulta que debe desestimarse el segundo motivo por infundado.

Sobre el tercer motivo, basado en errores de Derecho y en errores manifiestos de apreciación, toda vez que la Comisión tuvo en cuenta datos posteriores al 30 de julio de 2004 y los utilizó de forma selectiva

120 La demandante mantiene que la Comisión cometió errores de Derecho y errores manifiestos de apreciación al tener en cuenta en la Decisión impugnada datos posteriores al 30 de julio de 2004. Suponiendo que la Comisión hubiera podido considerar esos datos, la demandante estima además que debió hacerlo de forma imparcial.

121 La Comisión y las coadyuvantes rebaten los argumentos de la demandante.

122 A título principal, la demandante reprocha a la Comisión y al mandatario haberse basado en hechos posteriores al 30 de julio de 2004 para apreciar la candidatura de Wendel.

123 En ese sentido, del punto 22 de la Decisión impugnada resulta que la Comisión manifestó haber examinado todos los aspectos de hecho y de Derecho pertinentes para asegurarse de que Wendel se ajustaba ciertamente a las condiciones de aprobación fijadas en el punto 10 de los compromisos al 4 de junio de 2004, fecha de la primera solicitud de aprobación presentada por Lagardère. Precisó además que, habida cuenta de la transmisión de Editis a Planeta realizada el 30 de mayo de 2008 y del carácter prospectivo del análisis que en principio debía efectuar, su apreciación de la candidatura de Wendel se corroboraría por informaciones acerca de la evolución de Editis y de los mercados afectados posteriores al 4 de junio de 2004. De esa manera realizó una evaluación de la situación a

- 4 de junio de 2004 (puntos 27 a 37), y examinó seguidamente si ésta se corroboraba por la evolución acaecida desde esa fecha (puntos 38 a 49). Como conclusión, decidió aprobar retroactivamente a Wendel basándose en la situación a 4 de junio de 2004, corroborada por la evolución posterior a esa fecha (punto 50).
- 124 De igual modo, el nuevo mandatario manifestó en su informe enviado a la Comisión que se le había encargado realizar un examen retrospectivo de la candidatura de Wendel al 30 de julio de 2004 y completar ese análisis preparando un resumen de la evolución de Editis tras su adquisición por Wendel en julio de 2004 y tras su adquisición por Planeta en mayo de 2008.
- 125 Según la jurisprudencia, a raíz de la anulación de un acto administrativo su autor debe adoptar un nuevo acto de sustitución, situándose en la fecha en la que se adoptó el primero, en función de la normativa entonces vigente y de los aspectos de hecho entonces pertinentes [sentencia O2 (Germany)/Comisión, apartado 58 *supra*, EU:T:2006:116, apartados 47 y 48; véase también, en ese sentido, la sentencia Bayer CropScience y otros/Comisión, apartado 103 *supra*, EU:T:2008:317, apartado 63]. Puede apoyarse, no obstante, en su nueva decisión en fundamentos distintos de los que sustentaban la primera (sentencia Interporc/Comisión, apartado 56 *supra*, EU:C:2003:125, apartados 28 a 32).
- 126 De esa jurisprudencia se deduce que la Comisión se pronunció válidamente en la Decisión impugnada sobre la cuestión de si Wendel se ajustaba realmente a las condiciones de aprobación fijadas por el punto 10 de los compromisos, atendiendo a los aspectos de hecho de los que tenía conocimiento a 30 de julio de 2004, fecha de adopción de la primera decisión de aprobación.
- 127 No obstante, hay que recordar que el control de las operaciones de concentración requiere un análisis prospectivo de la situación de la competencia que podría resultar en el futuro de la operación de concentración (sentencias de 22 de octubre de 2002, Schneider Electric/Comisión, T-310/01, EU:T:2002:254, apartado 443, y de 19 de junio de 2009, Qualcomm/Comisión, T-48/04, EU:T:2009:212, apartado 89). Así sucede también en lo concerniente a la evaluación de la viabilidad de un adquirente y su capacidad para mantener y desarrollar una competencia efectiva en los mercados afectados, previstas por el punto 10, letra b), de los compromisos.
- 128 En el presente asunto la Comisión estaba obligada necesariamente a realizar *a posteriori* su análisis de la situación de la competencia derivada de la operación de concentración. Por tanto, examinó válidamente si su análisis realizado a partir de los aspectos de los que tenía conocimiento a 30 de julio de 2004 se corroboraba por datos relativos al periodo posterior a esa fecha. Si el examen de la situación posterior hubiera revelado que Wendel no había actuado como un competidor en el mercado, la Comisión habría estado obligada a apreciar las consecuencias de ello en el análisis de la nueva solicitud de aprobación presentada por Lagardère.
- 129 A título subsidiario, la demandante reprocha a la Comisión haber utilizado los datos posteriores al 30 de julio de 2004 de forma selectiva y parcial. Sin embargo, de la Decisión impugnada resulta que la Comisión tuvo en cuenta ciertamente el hecho de que Wendel revendió Editis en mayo de 2008 (puntos 47 a 49) y que Editis siguió siendo el número 2 de la edición en Francia (apartados 38, 42, 43 y 45), observando que esa apreciación no era incompatible con los compromisos de Lagardère, y en especial el punto 10, letra b), de éstos, a cuyo tenor el adquirente debía ser capaz de mantener o desarrollar una competencia efectiva.
- 130 De lo que antecede se sigue que debe desestimarse el tercer motivo por infundado.

Sobre el cuarto motivo, basado en errores de Derecho y en errores manifiestos de apreciación de la candidatura de Wendel

- 131 La demandante mantiene que correspondía a la Comisión reexaminar todos los datos disponibles en la fecha de la solicitud de aprobación para evaluar la candidatura de Wendel, y en especial la capacidad de ésta para desarrollar una competencia efectiva en el mercado. Afirma que, en cualquier caso, la Comisión no podía basarse en aspectos posteriores al 30 de julio de 2004. La demandante considera sin embargo que los hechos posteriores al 30 de julio de 2004 le han dado la razón, puesto que Wendel revendió Eeditis sólo cuatro años después y Eeditis no volvió a ser la primera empresa francesa en el mercado de la edición francófona.
- 132 La demandante reprocha, además, a la Comisión haber cometido un error manifiesto de apreciación al no comparar la tasa de rentabilidad interna esperada por Wendel con la de otros consorcios preseleccionados por Lagardère y al no considerar el hecho de que Wendel no tenía ninguna experiencia en el sector de la edición. Además, la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación al no tener en cuenta la presencia de un administrador común a Lagardère y a Wendel, a pesar de la condición de independencia prevista en el punto 10 de los compromisos, y motivó insuficientemente la Decisión impugnada sobre ese aspecto. Por otro lado, la Comisión no atendió a la incidencia que los acuerdos transitorios entre las dos empresas habrían podido tener en la independencia de Wendel.
- 133 La Comisión y las coadyuvantes rebaten los argumentos de la demandante.
- 134 En relación con los argumentos de la demandante referidos a la posibilidad de que la Comisión se apoyara en datos posteriores al 30 de julio de 2004, y en su caso a la falta de consideración de esos datos, conviene recordar previamente que de los anteriores apartados 125 a 128 se deduce que la Comisión se pronunció válidamente en la Decisión impugnada sobre la cuestión de si Wendel se ajustaba realmente a las condiciones de aprobación fijadas por el punto 10 de los compromisos, atendiendo a los aspectos de hecho de los que tenía conocimiento a 30 de julio de 2004, fecha de adopción de la primera decisión de aprobación, a la vez que corroboraba su análisis con datos del período posterior a esa fecha.
- 135 Para el examen de este motivo también conviene recordar que, según reiterada jurisprudencia, las normas sustantivas del Reglamento n° 4064/89, y en particular su artículo 2, referido a la apreciación de las operaciones de concentración, confieren a la Comisión cierta facultad de apreciación, especialmente en las apreciaciones de orden económico. Por consiguiente, el control por el juez del ejercicio de dicha facultad, que es esencial en la aplicación de las reglas en materia de concentraciones, debe efectuarse teniendo en cuenta el margen de apreciación inherente a las normas de carácter económico que forman parte del régimen de las concentraciones (sentencias Francia y otros/Comisión, apartado 44 *supra*, EU:C:1998:148, apartados 223 y 224, y de 6 de junio de 2002, Airtours/Comisión, T-342/99, EU:T:2002:146, apartado 64).
- 136 Si bien el juez reconoce a la Comisión cierto margen de apreciación en materia económica, ello no implica que deba abstenerse de controlar la interpretación de los datos de carácter económico por la Comisión. En efecto, el juez no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones deducidas de los mismos. Ese control es tanto más necesario cuando se requiere un análisis prospectivo (sentencias de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartado 39, y Qualcomm/Comisión, apartado 127 *supra*, EU:T:2009:212, apartado 92).

- 137 El control ejercido por el juez sobre las apreciaciones complejas de orden económico realizadas por la Comisión en el ejercicio de la facultad de apreciación que le atribuye el Reglamento n° 4064/89 debe limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder. En particular, no corresponde al Tribunal General sustituir la apreciación de orden económico de la Comisión por la suya propia (sentencia de 3 de abril de 2003, *Petrolessence* y *SG2R/Comisión*, T-342/00, EU:T:2003:97, apartado 101). De igual modo, en lo que atañe a la evaluación de la necesidad de obtener compromisos con el fin de disipar las serias dudas que plantea una operación de concentración, no corresponde al juez sustituir con su propia apreciación la de la Comisión, dado que su control debe limitarse a comprobar que la Comisión no ha cometido un error manifiesto de apreciación (sentencia *easyJet/Comisión*, apartado 43 *supra*, EU:T:2006:187, apartado 128). El control jurisdiccional de la apreciación del cumplimiento de los compromisos es el mismo que se ejerce sobre la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común o con la necesidad de obtener compromisos para autorizar una operación de concentración (sentencia *Petrolessence* y *SG2R/Comisión* antes citada, EU:T:2003:97, apartados 101 a 103).
- 138 Por tanto, en el presente asunto corresponde al Tribunal ejercer un control limitado de las apreciaciones económicas complejas que la Comisión tuvo que realizar para la adopción de la Decisión impugnada, sin sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia. En cambio, el control de las apreciaciones que la Comisión tuvo que realizar para evaluar la candidatura de *Wendel* es completo.
- 139 A la luz de estos principios deben apreciarse los seis argumentos expuestos por la demandante dentro de este motivo.
- 140 Hay que recordar ante todo que a tenor del punto 10 de los compromisos de *Lagardère*, para preservar una competencia efectiva en los mercados afectados, ésta se comprometía a transmitir los activos de *Editis* a uno o varios adquirentes independientes que se ajustaran a las siguientes condiciones:
- «*Lagardère* no podrá tener intereses significativos directos o indirectos en el o los adquirentes.
- El o los adquirentes deberán ser operadores viables, capaces y que tengan incentivos económicos para mantener o desarrollar una competencia efectiva, sin que esta formulación excluya *a priori* a ninguna categoría de adquirentes industriales o financieros.
- La adquisición de los activos transmitidos no podrá crear nuevos problemas de competencia ni el riesgo de retrasar la ejecución de los compromisos. *Lagardère* deberá estar en condiciones de demostrar a la Comisión que el adquirente cumple las condiciones de los compromisos y que los activos se transmiten conforme a los presentes compromisos.
- El o los adquirentes habrán obtenido o podrán obtener razonablemente todas las autorizaciones necesarias para la adquisición y la explotación de los activos transmitidos.»
- 141 La demandante afirma en primer término que los hechos posteriores al 30 de julio de 2004 le han dado la razón, ya que *Wendel* revendió *Editis* sólo cuatro años después y *Editis* no volvió a ser la primera empresa en el mercado de la edición francófona. Sin embargo, de los autos resulta que *Wendel* mostró ser un operador viable, capaz y que desarrolló una competencia efectiva en el mercado conforme a las condiciones previstas en el punto 10, letra b), de los compromisos de *Lagardère*. En efecto, consta que *Editis* tuvo una actividad y un crecimiento importantes tras su adquisición por *Wendel*, que permitió a ésta su reventa en mayo de 2008 a *Planeta*, reventa de la cual la demandante no ha alegado que tuviera el efecto de reducir la competencia en el mercado.
- 142 En segundo lugar la demandante sostiene que la Comisión habría debido evaluar la capacidad y los incentivos de *Wendel* para mantener y desarrollar una competencia efectiva. No obstante, de los puntos 28 a 35 de la Decisión impugnada se deduce que el examen de la Comisión atendió a las

condiciones previstas en el punto 10, letra b), de los compromisos de Lagardère, examinando si Wendel era un operador viable (apartados 28 y 29) y si era capaz de mantener y desarrollar Editis como competidor efectivo en los mercados afectados (apartados 30 a 34). Así pues, la Comisión no se limitó a examinar la ganancia financiera que Wendel podría obtener de la operación, sino que analizó también los recursos de Editis, destacando la voluntad de Wendel de conservar los equipos directivos anteriores, y la existencia de un plan de negocios elaborado por Wendel que preveía una estrategia de crecimiento interno y externo. El argumento de la demandante de que la Comisión no examinó la capacidad de Wendel para desarrollar una competencia efectiva carece pues de fundamento fáctico, ya que la Comisión apreció la capacidad de Wendel para mantener y desarrollar a Editis y hacer de ésta un competidor efectivo.

143 En tercer lugar, la demandante reprocha a la Comisión haber cometido un error manifiesto de apreciación al no comparar la tasa de rentabilidad interna esperada por Wendel con la de los otros consorcios preseleccionados por Lagardère, aun cuando la Comisión comparó la oferta de Wendel con las otras ofertas en relación con la conservación de los recursos de personal directivo de Editis.

144 Conviene recordar que, según el punto 13, letra b), y el punto 14 de los compromisos, Lagardère debía presentar a la Comisión la lista de los adquirentes potenciales con los que se proponía entrar en contacto, y la elección del o de los adquirentes por Lagardère debía someterse a la aprobación de la Comisión, que se pronunciaría a la luz de las informaciones necesarias para verificar si se ajustaban a los criterios de aprobación fijados por los compromisos. Según el punto 20 de éstos, ese procedimiento de selección del o de los adquirentes por la parte notificante debía desarrollarse bajo la vigilancia de un mandatario aprobado por la Comisión y encargado de velar por la ejecución satisfactoria de los compromisos de Lagardère, en el sentido del punto 21, letra g), o, en su caso, de asumir las negociaciones de adquisición con los terceros interesados, en el supuesto previsto en el punto 25 de que la parte notificante no hubiera cumplido en el plazo prescrito las obligaciones contraídas. Finalmente, el punto 11 de los compromisos puntualizaba que Lagardère debía esforzarse en todo lo posible por vender a un adquirente único la totalidad de los activos transmitidos, preservando al mismo tiempo el objetivo de obtener la mejor valorización posible. Ese procedimiento de selección, que preveía que Lagardère era la única facultada para proponer a la Comisión un adquirente de los activos de Editis y que la Comisión debía comprobar exclusivamente que el adquirente elegido por Lagardère se ajustaba a los criterios fijados en los compromisos para mantener una competencia efectiva en los mercados afectados, se había definido con claridad de esa forma no por la Decisión impugnada, sino por la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, cuya legalidad ya no puede impugnar la demandante, porque la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385) tiene fuerza relativa de cosa juzgada (sentencia Hoogovens Groep/Comisión, apartado 117 *supra*, EU:C:1985:355, apartado 9).

145 Se ha de recordar, además, que las disposiciones aplicables del Derecho sobre las concentraciones no obligaban a la Comisión a organizar ella misma un procedimiento de selección de los candidatos a la adquisición de los activos transmitidos o a comparar los méritos de esos candidatos. El punto 21 de la Comunicación sobre las soluciones aceptables manifiesta en ese sentido que «una vez que la cesión de una actividad se convierte en condición de la decisión de autorización, corresponde a las partes encontrar un comprador adecuado para la actividad». Ese punto no contradice en nada las disposiciones del Reglamento n° 4064/89, cuyo artículo 8, apartado 2, se limita a prever posibles «modificaciones practicadas por las empresas interesadas» en la operación de concentración notificada para hacerla compatible con el mercado común, sin definir el procedimiento a seguir para llegar a ese resultado. El Tribunal de Justicia recordó, además, en la sentencia C-551/10 P (EU:C:2012:681), que el artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 4064/89 confiere a la Comisión la misión de garantizar que las operaciones de concentración sujetas a su control no creen ni refuercen una posición dominante de resultados de la cual una competencia efectiva sea obstaculizada de forma significativa en el mercado común o en una parte sustancial del mismo, y que no corresponde a la Comisión establecer un sistema de competencia perfecta y decidir, en lugar de los operadores económicos, quién

debe operar en el mercado (apartados 66 y 67). De esa manera, el Tribunal de Justicia indicó que la Comisión disponía únicamente de la posibilidad de aceptar o no a un adquirente que se le propusiera (apartado 76).

- ¹⁴⁶ Acerca de la evaluación por la Comisión de la necesidad de obtener compromisos para disipar las serias dudas planteadas por una concentración, el juez de la Unión considera que no le corresponde sustituir con su propia apreciación la de la Comisión, y que por tanto la supuesta falta de consideración de otros compromisos sugeridos por terceros no demuestra por sí sola que la decisión impugnada incurra en un error manifiesto de apreciación. Así pues, la circunstancia de que también habrían podido aceptarse otros compromisos o incluso de que éstos hubieran sido más favorables para la competencia, no puede llevar a la anulación de la decisión, si la Comisión podía concluir razonablemente que los compromisos recogidos en la decisión permitían despejar las serias dudas existentes (sentencias de 30 de septiembre de 2003, *ARD/Comisión*, T-158/00, EU:T:2003:246, apartados 328 y 329, e *easyJet/Comisión*, apartado 43 *supra*, EU:T:2006:187, apartados 128 y 129). De forma parecida, no corresponde al Tribunal en el presente asunto llevar a cabo un análisis comparativo de las diferentes ofertas que fueron presentadas a Lagardère en 2004, y la Comisión no estaba obligada a comparar las tasas de rentabilidad interna esperadas por los diferentes adquirentes, puesto que estimaba que la candidatura de Wendel, único adquirente propuesto por Lagardère, se ajustaba a los compromisos de ésta.
- ¹⁴⁷ Por último, es oportuno precisar que el argumento de la demandante de que la Comisión comparó las ofertas de varios adquirentes sobre un aspecto específico carece de fundamento de hecho. En efecto, del punto 30 de la Decisión impugnada se deduce que, para apreciar si Wendel era un candidato capaz de mantener y de desarrollar a Editis como competidor efectivo en el mercado afectado, la Comisión constató que Wendel se había comprometido a conservar sus recursos directivos y editoriales y que Wendel había destacado que ese criterio le permitiría garantizar el desarrollo de Editis en mayor grado que su adquisición por un competidor del sector que necesariamente habría reorganizado el control directivo.
- ¹⁴⁸ En cuarto lugar, la demandante reprocha a la Comisión no haber tenido en cuenta la falta de experiencia de Wendel en el sector de la edición. Sin embargo, resulta expresamente del punto 10, letra b), de los compromisos que el adquirente de los activos transmitidos podía ser elegido entre los adquirentes financieros, lo que confirmaron el Tribunal General (sentencia T-279/04, EU:T:2010:384, apartados 344 y 345) y el Tribunal de Justicia (sentencia C-551/10 P, EU:C:2012:681, apartado 78) al apreciar la legalidad de la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración. Además, el argumento de la demandante carece de soporte de hecho porque, en el punto 30 de la Decisión impugnada, la Comisión examinó expresamente si Wendel era un operador capaz de mantener y de desarrollar una competencia efectiva a pesar de su falta de experiencia en el sector de la edición. De esa manera, expuso que Editis seguía disponiendo de todos los recursos directivos, editoriales y de soporte necesarios para asegurar por sí misma su propia viabilidad y que Wendel se había comprometido a conservar esos recursos. En ese sentido conviene recordar que Lagardère se había obligado en el punto 12, letra b), de sus compromisos a abstenerse de contratar antes del término de cierto plazo a los miembros del comité ejecutivo de Editis y a los principales responsables editoriales de los activos transmitidos.
- ¹⁴⁹ En quinto lugar, la demandante reprocha a la Comisión haber apreciado que Wendel se ajustaba a la condición de independencia prevista por los compromisos, pese a que uno de los administradores de esa sociedad era simultáneamente miembro del consejo de vigilancia y del comité de auditoría de Lagardère.
- ¹⁵⁰ A tenor del punto 10 de los compromisos de Lagardère, para preservar una competencia efectiva en los mercados afectados ésta se comprometía a «transmitir los activos de Editis a uno o varios adquirentes independientes». El punto 10, letra a), preveía además que Lagardère no podría tener «intereses significativos directos o indirectos en el adquirente». En el apartado 346 de la sentencia T-279/04

(EU:T:2010:384), el Tribunal desestimó un argumento aducido por la demandante en apoyo de su motivo noveno, basado en que los compromisos de Lagardère no se ajustaban al punto 49 de la Comunicación sobre las soluciones aceptables. El Tribunal apreció de esa forma que «la sola falta de intereses significativos directos o indirectos en el o los adquirentes, según figura en el punto 10 de los compromisos de Lagardère, se manifiesta compatible con la condición de falta de vinculación entre el adquirente y las partes enunciada en el punto 49 de la Comunicación sobre las soluciones aceptables, ya que según el punto 10 de los compromisos de Lagardère la transmisión sólo podrá tener lugar a favor de “uno o varios adquirentes independientes de la parte notificante” y la adquisición de uno o varios activos transmitidos “no podrá crear nuevos problemas de competencia”».

- 151 Es necesario precisar que el Tribunal apreció de esa forma las dos condiciones previstas por el punto 10, y en el punto 10, letra a), de los compromisos, en conjunto, y consideró que «la falta de intereses significativos directos o indirectos de Lagardère en el adquirente», prevista por el punto 10, letra a), debía apreciarse teniendo en cuenta la condición general de independencia del adquirente respecto a Lagardère prevista por el punto 10.
- 152 En el presente asunto se ha de apreciar si la Comisión, al evaluar la candidatura de Wendel, se atuvo realmente a la condición de independencia de ésta respecto a Lagardère, prevista por el punto 10, y el punto 10, letra a), de los compromisos, entendidos a la luz del punto 49 de la Comunicación sobre las soluciones aceptables. La condición de independencia del adquirente pretende, en particular, garantizar la capacidad del adquirente para actuar en el mercado como un competidor efectivo y autónomo sin que el transmitente pueda influir en su estrategia y sus elecciones. Esa independencia puede apreciarse examinando los lazos de capital, financieros, comerciales, personales y materiales entre ambas sociedades.
- 153 En el punto 27 de la Decisión impugnada la Comisión manifestó, acerca de la independencia de las partes, que «en el momento de la solicitud inicial de aprobación en 2004 Wendel era independiente del grupo Lagardère» y que «no existía en efecto ningún lazo de capital ni otro vínculo económico entre esas dos sociedades». Esa apreciación no es impugnada por la demandante, quien tampoco ha alegado que existieran lazos materiales y financieros entre las dos sociedades.
- 154 Es verdad que la demandante alega fundadamente que una misma persona formaba parte de los órganos de dirección o de vigilancia de Lagardère y de Wendel. En efecto, consta que el Sr. P. era, desde 1998, uno de los quince miembros del consejo de vigilancia de Lagardère y era miembro del comité de auditoría de esa sociedad. Por otro lado el Sr. P. era, desde 2002 y hasta el 31 de mayo de 2005, uno de los doce miembros del consejo de administración, uno de los tres miembros del comité de nombramientos y retribuciones y uno de los cinco miembros del comité de auditoría de Wendel.
- 155 Sin embargo, en las circunstancias del presente asunto la presencia del Sr. P. en los órganos de las dos sociedades no es apta para demostrar que Wendel fuera un adquirente dependiente de Lagardère.
- 156 En efecto, a 30 de julio de 2004, Lagardère era una sociedad anónima francesa de tipo dualista cuyo funcionamiento se regía por las disposiciones de los artículos L 226-1 a L 226-14 del código de comercio francés. Estaba dirigida, así pues, por un órgano de gerencia bajo el control de un consejo de vigilancia. En su calidad de miembro del consejo de vigilancia, y no de gerente, el Sr. P. ejercía únicamente, como afirma Wendel, funciones de vigilancia y de orientación de la gestión de la sociedad. Por otro lado, en su condición de miembro del comité de auditoría estaba encargado de asuntos esencialmente financieros y contables.
- 157 A 30 de julio de 2004 Wendel era una sociedad anónima francesa de tipo monista cuyo funcionamiento se regía por las disposiciones de los artículos L 225-17 a L 225-56 del código de comercio francés. Estaba dirigida, así pues, por un consejo de administración encargado de determinar las orientaciones de su actividad. Los miembros de su consejo de administración estaban, ciertamente, sujetos a una obligación de discreción en virtud de las disposiciones del artículo L 225-37 del código de

comercio francés, como señala Wendel, pero también tenían un deber de lealtad a la sociedad en virtud de las disposiciones del artículo L 242-6 de ese código. El Sr. P. también era miembro de los comités de nombramientos y retribuciones y de auditoría de Wendel, encargados de preparar las deliberaciones del consejo de administración, que se reunía al menos cuatro veces al año. El comité de auditoría era competente más en particular para las cuestiones contables, mientras que el comité de nombramientos y retribuciones debía formular en especial propuestas de nombramiento de administradores, de retribución del presidente del consejo de administración y del director general delegado y de orientaciones sobre la política de participación de los directivos en la empresa. De esa manera, del informe anual de 2004 resulta que el orden del día del comité de nombramientos y retribuciones en sus reuniones de 9 de julio, 6 y 23 de septiembre y 22 de octubre de 2004 incluía la prima por la adquisición de Editis, la inversión en Editis y la participación de los directivos de Wendel en el capital de Editis.

- 158 Además, en la nota a pie de página nº 10 a la que remite el punto 27 de la Decisión impugnada, presentada por la Comisión en respuesta a una diligencia de ordenación del procedimiento acordada por el Tribunal, se precisa que «en lo referido al nexo personal existente entre Lagardère y Wendel, la Comisión se manifiesta enterada de que los representantes de Wendel se habían comprometido antes de la primera decisión de aprobación a que [el Sr. P.] dejara de formar parte del consejo de administración de Wendel». De la Decisión impugnada, al igual que de las respuestas a las preguntas del Tribunal en la vista, se deduce, así pues, que, a instancias de la Comisión, Wendel se había comprometido formalmente el 27 de julio de 2004 a que el Sr. P. se separara de sus cargos en esa sociedad en un plazo de un año a partir de la aprobación de la candidatura de ésta, por una parte, y, por otra, a que no participara en ese intervalo en las deliberaciones del consejo de administración y de los otros comités internos cuando éstas guardaran relación con las actividades de edición del grupo y no recibiera de los directivos o cargos operativos de Wendel ninguna información confidencial sobre el sector de la edición.
- 159 El conjunto de esos factores permite concluir que la Comisión procuró que la presencia del Sr. P. en Wendel no pudiera perjudicar la independencia de esa sociedad ni, por tanto, la preservación y el desarrollo de una competencia efectiva en el mercado afectado. Por ello, la sola presencia del Sr. P. en los órganos de las dos sociedades no podía permitir pensar, en defecto de cualquier otro factor, que Lagardère influiría en la conducta de Wendel en el mercado y que no se respetaría la condición de independencia del adquirente.
- 160 En lo que atañe a los argumentos de la demandante según los que la presencia del Sr. P. en los órganos de dirección y de vigilancia de las dos sociedades fue particularmente problemática durante la fase de desinversión y de selección del adquirente por Lagardère, hay que recordar que la Comisión vigilaba estrechamente el proceso de desinversión, y que no correspondía a la Comisión establecer un sistema de competencia perfecta y decidir, en lugar de los operadores económicos, quién debía operar en el mercado, toda vez que Lagardère era la única encargada de encontrar un adquirente apropiado, que después debía aprobar la Comisión (véanse los anteriores apartados 144 y 145).
- 161 Por último, el argumento de la demandante acerca de la insuficiente motivación de la Decisión impugnada en ese aspecto específico debe apreciarse al examinar el sexto motivo.
- 162 En sexto lugar, la demandante reprocha a la Comisión no haber atendido a la incidencia que los acuerdos transitorios entre las dos empresas pudieron tener en la independencia de Wendel, dado que Editis siguió siendo remunerada por la sociedad Hachette, totalmente perteneciente a Lagardère, para distribuir ciertos títulos. Puesto que esos acuerdos transitorios formaban parte de los compromisos de Lagardère y estaban definidos, por tanto, por la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración (véase el anexo 1, puntos 13 y 14, de esa Decisión), debe desestimarse ese argumento, pues la demandante ya no puede impugnar la legalidad de ésta (véase el anterior apartado 144).

163 Sin perjuicio del anterior apartado 161, de cuanto precede se sigue que el cuarto motivo debe desestimarse por infundado.

Sobre el quinto motivo, basado en una desviación de poder

164 La demandante afirma que la Decisión impugnada incurre en desviación de poder, porque la Comisión se sirvió del artículo 266 TFUE para dar validez *a posteriori* a la primera decisión de aprobación en lugar de situarse en el momento precedente a la ilegalidad sancionada por el Tribunal General y por el Tribunal de Justicia.

165 La Comisión y las coadyuvantes rebaten los argumentos de la demandante.

166 Según la jurisprudencia (sentencia Fédesa y otros, apartado 58 *supra*, EU:C:1990:391, apartado 24), la desviación de poder consiste en la adopción por una institución de la Unión de un acto con el fin exclusivo, o al menos determinante, de conseguir otros fines distintos de los manifestados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso. De esa forma, el juez de la Unión estima que un acto sólo incurre en desviación de poder cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los manifestados (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2004, Ramondín y otros/Comisión, C-186/02 P y C-188/02 P, EU:C:2004:702, apartado 44 y la jurisprudencia citada). En caso de pluralidad de fines perseguidos, aunque un motivo injustificado acompañe a los motivos válidos la decisión no incurre en desviación de poder si no sacrifica la finalidad esencial (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 1954, Italia/Alta Autoridad, 2/54, EU:C:1954:8; véase también, en ese sentido, la sentencia del Tribunal General de 8 de julio de 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Comisión, T-266/97, EU:T:1999:144, apartado 131).

167 En el presente asunto, la demandante alega que la Comisión dio validez *a posteriori* a la primera decisión de aprobación para satisfacer un interés privado antes que dar prioridad al interés general.

168 En apoyo de este motivo alega, en primer lugar, que la Comisión atribuyó ilegalmente carácter retroactivo a la Decisión impugnada, siendo así que estaba obligada a sancionar el incumplimiento por Lagardère de uno de sus compromisos. No obstante, del examen del primer motivo resulta que la Comisión podía adoptar válidamente una decisión de carácter retroactivo y que no estaba obligada a revocar la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración ni a sancionar a Lagardère. Además, la adopción de una nueva decisión de aprobación retroactiva trataba de realizar varios objetivos de interés general, recordados al apreciar el primer motivo.

169 En segundo término la demandante afirma que la Decisión impugnada intentaba frustrar la acción judicial que había ejercido contra Lagardère y Wendel ante el Tribunal de commerce de París el 4 de noviembre de 2010, infringiendo lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»). En la vista, la demandante precisó que con esa acción intentaba obtener ante el juez nacional la declaración de nulidad del contrato de transmisión concluido entre Lagardère y Wendel, por ser contrario al orden público económico a causa de la anulación por el Tribunal General de la primera decisión de aprobación de Wendel.

170 Es cierto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la ejecución de una sentencia de un tribunal debe considerarse parte integrante del proceso en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH, en especial en el contexto del contencioso-administrativo (véase TEDH, sentencia Hornsby c. Grecia de 19 de marzo de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, § 40 y 41), y que ha desarrollado una jurisprudencia sobre la interdicción de la injerencia del poder legislativo con el fin de influir en el resultado judicial de un litigio (véase TEDH, sentencias Raffineries grecques Stran y Stratis

Andreadis c. Grecia de 9 de diciembre de 1994, § 49, serie A n° 301-B, y Zielinski y Pradal y Gonzales y otros c. Francia, n°s 24846/94 y 34165/96 a 34173/96, § 57, CEDH 1999-VII). Sin embargo, en el presente asunto la demandante no ha expuesto ningún argumento en apoyo de la alegación de que la adopción de la Decisión impugnada tuvo por objeto frustrar un procedimiento jurisdiccional nacional en curso. Resulta, además, del examen de primer motivo que la adopción de una nueva decisión de aprobación retroactiva pretendía precisamente asegurar el respeto por la administración de la legalidad y de la fuerza de la cosa juzgada por el Tribunal.

- 171 De lo antes expuesto se deduce que la demandante no ha demostrado, basándose en indicios objetivos, pertinentes y concordantes, que la Decisión impugnada tuviera por objeto dar validez retroactivamente a la primera decisión de aprobación y por tanto satisfacer un interés privado antes que dar prioridad al interés general.
- 172 En consecuencia, debe desestimarse el quinto motivo por infundado.

Sobre el sexto motivo, basado en la falta de motivación

- 173 La demandante sostiene que la Decisión impugnada está insuficientemente motivada. La Comisión no expuso suficientes indicaciones sobre las razones que justificaban la adopción de una decisión de carácter retroactivo. Tampoco manifestó las razones que le permitían tener en cuenta hechos acaecidos después del 30 de julio de 2004 ni indicó por qué la reventa de los activos de Editis a Planeta en 2008 no constituía un incumplimiento de los compromisos. Finalmente, la Comisión no explicó suficientemente de qué modo era compatible la presencia de un administrador común a Lagardère y a Wendel con la condición de independencia prevista por el punto 10 de los compromisos.
- 174 La Comisión, apoyada por Lagardère y por Wendel, replica que motivó suficientemente la Decisión impugnada.
- 175 Según reiterada jurisprudencia, el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en que haya sido adoptado. La motivación debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución autora del acto, de manera que, por un lado, el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control de legalidad y, por otro, que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada para poder defender sus derechos y comprobar si la decisión es fundada. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, apartado 63, y del Tribunal General de 30 de noviembre de 2011, Sniace/Comisión, T-238/09, EU:T:2011:705, apartado 37).
- 176 En particular, la Comisión no está obligada a manifestarse sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan, sino que le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la decisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros, C-341/06 P y C-342/06 P, EU:C:2008:375, apartado 96, y del Tribunal General de 3 de marzo de 2010, Freistaat Sachsen/Comisión, T-102/07 y T-120/07, EU:T:2010:62, apartado 180).
- 177 Además, el grado de precisión de la motivación de una decisión debe ser proporcionado a las posibilidades materiales y a las circunstancias técnicas o de plazo en las que debe dictarse. Así, en materia de control de las operaciones de concentración, la Comisión no incumple su obligación de motivación si no ofrece en su decisión una motivación precisa de la apreciación de determinados

aspectos de la concentración que le parecen manifiestamente fuera de contexto, carentes de significado o claramente secundarios para la apreciación de esta última (sentencia del Tribunal General de 7 de mayo de 2009, NVV y otros/Comisión, T-151/05, EU:T:2009:144, apartado 192). Esa exigencia sería en efecto difícilmente compatible con el imperativo de celeridad y los breves plazos de procedimiento a que la Comisión está sometida cuando ejerce su facultad de control de las operaciones de concentración y que forman parte de las circunstancias propias de un procedimiento de control de estas operaciones (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 167). Sin embargo, la Comisión debe exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revistan una importancia esencial en la estructura de la decisión (sentencia NVV/Comisión, antes citada EU:T:2009:144, apartado 194).

- 178 Apreciada a la luz de esos principios, la motivación de la Decisión impugnada se manifiesta suficiente.
- 179 Se ha de recordar, ante todo, que la Decisión impugnada se integra en el contexto, conocido por la demandante, constituido por la Decisión de 7 de enero de 2004 de autorización condicional de la concentración, a cuya ejecución sirve la decisión de aprobación, así como por la desestimación del recurso de la demandante contra esa última decisión y por la anulación de la primera decisión de aprobación por el Tribunal General, y la desestimación por el Tribunal de Justicia del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal General. Además, de los autos resulta que la Comisión respondió el 24 de febrero y el 18 de abril de 2011 a escritos de la demandante referidos a las consecuencias que debía originar la sentencia T-452/04 (EU:T:2010:385), que tuvieron lugar reuniones entre la demandante y la Comisión al respecto el 14 de febrero y el 16 de marzo de 2011, y que la demandante presentó de nuevo sus observaciones sobre el nuevo procedimiento de aprobación al nuevo mandatario por escrito de 20 de abril de 2011, y a la Comisión por escrito de 27 de abril de 2011.
- 180 Por otro lado, los puntos 15 a 22 de la Decisión impugnada exponen de forma clara e inequívoca la elección por la Comisión de adoptar una decisión retroactiva y la consideración, a título complementario, de aspectos de hecho posteriores al 30 de julio de 2004. La Comisión cuidó en especial de responder en esos puntos a los argumentos expuestos por la demandante en los numerosos intercambios que mantuvo con la Comisión entre el 30 de septiembre de 2010 y el 13 de mayo de 2011. La Comisión también expuso de manera suficientemente clara e inequívoca en los puntos 47 y 48 de la Decisión impugnada las razones por las que estimaba que la reventa de Editis a Planeta en 2008 era compatible con los compromisos de Lagardère.
- 181 Finalmente, en lo que concierne a la motivación de la apreciación de la condición de independencia prevista por los compromisos, del punto 27 de la Decisión impugnada resulta que la Comisión apreció que, en el momento de la solicitud inicial de aprobación en 2004, Wendel era independiente de Lagardère, ya que no existía ningún lazo de capital ni otro vínculo económico entre esas dos sociedades. Esa motivación, suficiente en sí misma, se completa además por la precisión añadida por la nota a pie de página nº 10, a la que remite el punto 27 de la Decisión impugnada, que hace constar que Wendel se había comprometido a que el Sr. P., que era miembro del consejo de vigilancia de Lagardère, dejara de formar parte de su consejo de administración (véase el anterior apartado 158).
- 182 La circunstancia de que el contenido de esa nota a pie de página sólo fuera comunicado a la demandante en el curso del procedimiento contencioso no puede desvirtuar la apreciación expuesta en el anterior apartado 181. En efecto, las precisiones aportadas por el autor de una decisión impugnada, que completan una motivación que ya es en sí suficiente, no forman parte en sentido estricto del cumplimiento de la obligación de motivación por la institución, aun cuando puedan ser de utilidad para el control interno de la motivación de la decisión ejercido por el juez, ya que permiten a la institución explicar las razones en las que se basa su decisión (sentencia de 16 de noviembre de 2000, Finnboard/Comisión, C-298/98 P, EU:C:2000:634, apartado 46).

183 De cuanto antecede se sigue que la motivación de la Decisión impugnada permite a la demandante impugnar eficazmente su fundamento y al Tribunal ejercer su control de legalidad, como se deduce además de la apreciación de los otros motivos. Por tanto, debe desestimarse por infundado el sexto motivo y en consecuencia el recurso en su totalidad.

Costas

184 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que se ha desestimado el recurso de la demandante, procede condenarla al pago de las costas de la Comisión, incluidas las del procedimiento de medidas provisionales, así como al pago de las costas de Lagardère y de Wendel, conforme a las pretensiones de éstas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Condenar en costas a Les Éditions Odile Jacob SAS, incluidas las del procedimiento de medidas provisionales.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 5 de septiembre de 2014.

Firmas

Índice

Antecedentes del litigio	2
Procedimiento y pretensiones de las partes	4
Fundamentos de Derecho	5
Sobre la admisibilidad	5
Sobre el fondo	7
Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 266 TFUE y del principio de irretroactividad	7
– Sobre la admisibilidad del primer motivo	8
– Sobre la infracción de las disposiciones del artículo 266 TFUE	8
– Sobre la vulneración del principio de irretroactividad	17

Sobre el segundo motivo, basado en la falta de base jurídica de la Decisión impugnada	19
– Sobre la admisibilidad del segundo motivo	19
– Sobre la falta de base jurídica de la Decisión impugnada	19
Sobre el tercer motivo, basado en errores de Derecho y en errores manifiestos de apreciación, toda vez que la Comisión tuvo en cuenta datos posteriores al 30 de julio de 2004 y los utilizó de forma selectiva	20
Sobre el cuarto motivo, basado en errores de Derecho y en errores manifiestos de apreciación de la candidatura de Wendel	22
Sobre el quinto motivo, basado en una desviación de poder	28
Sobre el sexto motivo, basado en la falta de motivación	29
Costas	31