



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 6 de noviembre de 2012*

«Recurso de casación — Operaciones de concentración de empresas en el mercado editorial de libros — Reglamento (CEE) n° 4064/89 — Convenio de traspaso transitorio — Motivos inoperantes»

En el asunto C-551/10 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 24 de noviembre de 2010,

Éditions Odile Jacob SAS, con domicilio social en París, representada por M^{es} O. Fréget, M. Struys, M. Potel y L. Eskenazi, avocats,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

Comisión Europea, representada por el Sr. A. Bouquet, la Sra. O. Beynet y el Sr. S. Noë, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

Lagardère SCA, con domicilio social en París, representada por M^{es} A. Winckler, F. de Bure y J.-B. Pinçon, avocats,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, el Sr. K. Lenaerts, Vicepresidente, el Sr. A. Tizzano, la Sra. R. Silva de Lapuerta, el Sr. A. Rosas, la Sra. M. Berger y el Sr. E. Jarašiūnas, Presidentes de Sala, y por los Sres. E. Juhász (Ponente) y J.-C. Bonichot, la Sra. A. Prechal y el Sr. C.G. Fernlund, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;

Secretaria: Sra. R. Șereș, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de diciembre de 2011;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de marzo de 2012;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: francés.

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, Éditions Odile Jacob SAS (en lo sucesivo, «Odile Jacob») solicita que se anule la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2010, Éditions Jacob/Comisión (T-279/04; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), que desestimó su recurso dirigido a obtener la anulación de la Decisión 2004/422/CE de la Comisión, de 7 de enero de 2004, por la que se declara compatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo una operación de concentración (Asunto COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP), publicada en forma de resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 28 de abril de 2004 (DO L 125, p. 54; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).
- 2 Mediante la Decisión controvertida, la Comisión de las Comunidades Europeas autorizó la adquisición por parte de Lagardère SCA (en lo sucesivo, «Lagardère»), por medio de Natexis Banques Populaires SA (en lo sucesivo, «NBP») y de sus filiales Segex SARL (en lo sucesivo, «Segex»), Ecrinvest 4 SA (en lo sucesivo, «Ecrinvest 4») e Investima 10 SAS (en lo sucesivo, «Investima 10»), de los activos editoriales de Vivendi Universal Publishing SA (en lo sucesivo, «VUP»), a condición de que Lagardère cumpliera íntegramente sus compromisos, tal como figuran en el anexo II de dicha Decisión.
- 3 El presente asunto forma parte de una serie de recursos interpuestos por los distintos actores de la venta de activos editoriales poseídos por VUP en Europa y que fueron cedidos a Lagardère y a Wendel Investissement SA (en lo sucesivo, «Wendel Investissement»), entre los que figuran el asunto que dio lugar a la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P), relativo al acceso a la documentación durante el procedimiento de control de las operaciones de concentración en cuestión, y los asuntos relativos a la aceptación de Wendel Investissement como adquirente de una parte de los activos cedidos, que dieron lugar a la sentencia de 6 de noviembre de 2012, Comisión y Lagardère/Éditions Odile Jacob (C-553/10 P y C-554/10 P).

Marco jurídico

- 4 El artículo 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 L 395, p. 1, y corrección de errores DO 1990, L 257, p. 13), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1, y corrección de errores DO 1998, L 40, p. 17) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 4064/89»), titulado «Evaluación de las operaciones de concentración» dispone:

«1. Las operaciones de concentración contempladas en el presente Reglamento se evaluarán en función de las disposiciones que figuran a continuación, con el fin de establecer si son compatibles con el mercado común.

En esta evaluación, la Comisión tendrá en cuenta:

- a) la necesidad de preservar y de desarrollar una competencia efectiva en el mercado común a la vista, en particular, de la estructura de todos los mercados en cuestión y de la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera de la Comunidad;
- b) la posición en el mercado de las empresas participantes, su fortaleza económica y financiera, las posibilidades de elección de proveedores y usuarios, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados, la existencia de hecho o de derecho de obstáculos al acceso a dichos mercados, la evolución de la oferta y la demanda de los productos y servicios de que se trate, los intereses de los consumidores intermedios y finales así como la evolución del progreso técnico o económico, siempre que ésta sea en beneficio de los consumidores y no constituya un obstáculo para la competencia.

2. Se declararán compatibles con el mercado común las operaciones de concentración que no creen ni refuercen una posición dominante de resultados de la cual la competencia efectiva sea obstaculizada de forma significativa en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

3. Se declararán incompatibles con el mercado común las operaciones de concentración que supongan un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

[...]»

5 El artículo 3 del Reglamento n° 4064/89, titulado «Definición de concentración», establece:

«1. Existe una operación de concentración:

a) cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionen; o

b) cuando

— una o más personas que ya controlen al menos una empresa, o

— una o más empresas

mediante la toma de participaciones en el capital, o la compra de elementos del activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, adquiriera, directa o indirectamente, el control sobre la totalidad o parte de una o de otras varias empresas.

[...]

3. A efectos del presente Reglamento, el control resulta de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de una empresa, y en particular:

a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa;

b) derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa.

4. Se entenderá que han adquirido el control la persona o personas o empresas:

a) que sean titulares de dichos derechos o beneficiarios de dichos contratos, o

b) que, sin ser titulares de dichos derechos ni beneficiarios de dichos contratos, puedan ejercer los derechos inherentes a los mismos.

5. No se produce operación de concentración:

a) cuando las entidades de crédito u otras entidades financieras o sociedades de seguros cuya actividad normal incluya la transacción y negociación de títulos por cuenta propia o por cuenta de terceros posean con carácter temporal participaciones que hayan adquirido en una empresa con vistas a revenderlas, siempre y cuando no ejerzan los derechos de voto inherentes a dichas participaciones con objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa o si sólo ejercen dicho derecho de voto con el fin de preparar la realización de la totalidad o de parte de dicha empresa o de sus activos, o la realización de dichas participaciones, y dicha realización se

lleva a cabo en el plazo de un año a partir de la fecha de adquisición; la Comisión podrá prorrogar dicho plazo previa solicitud cuando dichos establecimientos o sociedades justifiquen que no ha sido razonablemente posible dicha realización en el plazo establecido;

[...].».

- 6 El artículo 4 de dicho Reglamento, titulado «Notificación previa de las operaciones de concentración», dispone:

«1. Las operaciones de concentración de dimensión comunitaria objeto del presente Reglamento, deberán notificarse a la Comisión en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control. El plazo comenzará a contar a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados.

2. Las operaciones de concentración que consistan en una fusión tal como se contempla en la letra a) del apartado 1 del artículo 3, o en la constitución de un control en común tal como se contempla en la letra b) del apartado 1 del artículo 3, deberán ser notificadas conjuntamente por las partes intervinientes en la fusión o en el establecimiento del control en común. En los demás casos, la notificación deberá realizarla la persona o empresa que adquiera el control de la totalidad o de parte de una o más empresas.

[...]»

- 7 Con arreglo al artículo 6 del mencionado Reglamento, titulado «Examen de la notificación e incoación del procedimiento»:

«1. La Comisión procederá al examen de la notificación a su recepción.

- a) cuando llegue a la conclusión de que la operación de concentración que se notifica no entra en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, lo declarará mediante decisión;
- b) si comprobara que la operación de concentración que se notifica, pese a entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento, no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, decidirá no oponerse a la misma y la declarará compatible con el mercado común.

La decisión por la que se declara compatible la operación abarcará también las restricciones necesarias y relacionadas directamente con la realización de la concentración.

- c) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, si la Comisión comprobara que la operación de concentración que se notifica entra en el ámbito de aplicación del presente Reglamento y plantea serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común, decidirá incoar el procedimiento.

2. Si la Comisión comprobara que, una vez modificada por las empresas afectadas, una operación de concentración notificada ya no plantea serias dudas en el sentido de la letra c) del apartado 1, podrá tomar la decisión de declarar que la operación es compatible con el mercado común, a tenor de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1.

La Comisión podrá acompañar la decisión adoptada con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 6 de condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que las empresas afectadas cumplan los compromisos adquiridos ante la Comisión con objeto de compatibilizar la concentración con el mercado común.

[...]»

8 El artículo 7 del mismo Reglamento, titulado «Suspensión de la operación de concentración», dispone:

«1. No podrá llevarse a cabo una concentración según se define en el artículo 1, ni antes de ser notificada ni hasta que haya sido declarada compatible con el mercado común en virtud de una decisión contemplada en la letra b) del apartado 1 del artículo 6 o en el apartado 2 del artículo 8, o conforme a la presunción a que se refiere el apartado 6 del artículo 10.

[...]

5. La validez de cualquier transacción efectuada contraviniendo lo dispuesto en el apartado 1 dependerá de la decisión adoptada en aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 6, o de los apartados 2 o 3 del artículo 8, o de la presunción establecida en el apartado 6 del artículo 10.

[...]»

9 El artículo 8 del Reglamento n° 4064/89, titulado «Poderes de decisión de la Comisión», establece:

«[...]

2. Cuando la Comisión compruebe que una operación de concentración notificada, llegado el caso tras las modificaciones aportadas por las empresas afectadas, responde al criterio definido en el apartado 2 del artículo 2 y, en los casos contemplados en el apartado 4 del artículo 2 a los criterios del apartado 3 del artículo 85 del Tratado [CEE], tomará una decisión en la que declarará que la concentración es compatible con el mercado común.

La Comisión podrá acompañar su decisión de condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído con la Comisión con miras a compatibilizar la operación de concentración con el mercado común. La decisión mediante la cual la concentración se declare compatible con el mercado común abarcará asimismo las restricciones directamente relacionadas y las necesarias para la realización de la concentración.

3. Cuando la Comisión compruebe que una operación de concentración responde al criterio definido en el apartado 3 del artículo 2 o, en los casos contemplados en el apartado 4 del artículo 2, no responde a los criterios del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, tomará una decisión en la que declarará que la concentración es incompatible con el mercado común.

4. Si la concentración se hubiere ya realizado, la Comisión, mediante decisión adoptada en virtud del apartado 3 o mediante decisión distinta, podrá ordenar la separación de las empresas o activos agrupados, el cese del control común o la adopción de cualesquiera otras medidas que permitan restablecer una competencia efectiva.

5. La Comisión podrá revocar la decisión adoptada en virtud del apartado 2:

- a) cuando la declaración de compatibilidad se haya basado en información inexacta de la que sea responsable alguna de las empresas interesadas o cuando haya sido obtenida fraudulentamente; o
- b) cuando las empresas afectadas incumplan alguna carga que conlleve la decisión.

6. En los casos contemplados en el apartado 5, la Comisión podrá adoptar una decisión con arreglo al apartado 3 sin sujeción al plazo a que se refiere el apartado 3 del artículo 10.»

10 El artículo 10 de dicho Reglamento, titulado «Plazo de incoación del procedimiento y plazo de las decisiones», establece:

«[...]

2. Las decisiones adoptadas en aplicación del apartado 2 del artículo 8 sobre operaciones de concentración notificadas deberán adoptarse en el momento en que parezcan resueltas las serias dudas a que se hace mención en la letra c) del apartado 1 del artículo 6, en función, en particular, de modificaciones introducidas por las empresas afectadas, y a más tardar en el plazo fijado en el apartado 3.

3. Sin perjuicio del apartado 6 del artículo 8, las decisiones adoptadas en virtud del apartado 3 del artículo 8 sobre operaciones de concentración notificadas deberán adoptarse en un plazo máximo de cuatro meses a partir de la fecha de incoación del procedimiento.

4. Los plazos determinados en los apartados 1 y 3 se suspenderán excepcionalmente si la Comisión, por circunstancias de las que sea responsable una de las empresas participantes en la concentración, se hubiere visto obligada a solicitar una información mediante decisión en aplicación del artículo 11 o a ordenar alguna verificación mediante decisión adoptada en aplicación del artículo 13.

[...]

6. Si la Comisión no hubiere tomado una decisión con arreglo a las letras b) o c) del apartado 1 del artículo 6, o con arreglo a los apartados 2 o 3 del artículo 8, en los plazos determinados en los apartados 1 y 3 del presente artículo respectivamente, la operación de concentración será considerada declarada compatible con el mercado común, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.»

11 El artículo 14 del citado Reglamento, titulado «Multas», establece:

«1. Mediante decisión, la Comisión podrá imponer a las personas a que hace referencia la letra b) del apartado 1 del artículo 3, a las empresas o asociaciones de empresas, multas por importe de 1.000 a 50.000 [euros], cuando, deliberadamente o por negligencia:

- a) omitan la notificación de una operación de concentración conforme a lo dispuesto en el artículo 4;
- b) suministren datos inexactos o desvirtuados en las notificaciones presentadas con arreglo al artículo 4;

[...]

2. Mediante decisión, la Comisión podrá imponer multas a las personas o empresas de hasta un 10 % del volumen de negocios total de las empresas afectadas, en el sentido del artículo 5, a las personas o empresas que, deliberadamente o por negligencia:

- a) incumplan una carga impuesta mediante decisión adoptada en virtud del apartado 4 del artículo 7 o del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 8;
- b) lleven a cabo una operación de concentración contraviniendo lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 7 o en una decisión tomada en aplicación del apartado 2 del artículo 7;
- c) lleven a cabo una operación de concentración declarada incompatible con el mercado común mediante decisión adoptada en aplicación del apartado 3 del artículo 8 o no apliquen las medidas ordenadas mediante decisión adoptada en aplicación del apartado 4 del artículo 8.

[...]»

Antecedentes del litigio

- 12 Los hechos que dieron origen al litigio, tal como se exponen en los apartados 10 a 59 de la sentencia recurrida, son los siguientes:
- «10 El 25 de septiembre de 2002, [Vivendi Universal SA (en lo sucesivo, “Vivendi Universal”)] decidió ceder los activos editoriales que su filial VUP poseía en Europa.
- 11 Lagardère SCA manifestó su interés en la adquisición de dichos activos, constituidos por participaciones y por activos de dirección de VUP (en lo sucesivo, “activos en cuestión”).
- 12 No obstante, resultó que el calendario de cesión establecido por [Vivendi Universal], que deseaba realizar la venta y recibir su precio con la mayor brevedad, era incompatible con los plazos que exigían las formalidades necesarias para que las autoridades competentes en materia de defensa de la competencia autorizaran con carácter previo dicho proyecto de compra.
- 13 En consecuencia, Lagardère solicitó a [NBP] que le sustituyera, por medio de una de sus filiales creadas para adquirir los activos en cuestión de VUP, conservarlos con carácter provisional, y posteriormente, una vez obtenida la autorización del proyecto de compra de los activos en cuestión por Lagardère, revendérselos a ésta.
- 14 A raíz del compromiso asumido por Lagardère ante NBP de soportar la totalidad de los riesgos relacionados con las operaciones dirigidas a permitir la realización de la operación de concentración prevista y a garantizar que NBP no sufriría perjuicio alguno, esta última aceptó la solicitud de Lagardère, mediante escrito de 8 de octubre de 2002.
- 15 Lagardère y NBP presentaron las principales condiciones de adquisición por NBP de los activos en cuestión a la Comisión [...], que los aprobó.
- 16 El 14 de octubre de 2002, NBP y Lagardère suscribieron un convenio titulado “Acuerdos NBP/Groupe Lagardère relativos a VUP”, cuyo título I, “Estructuras de adquisición” (“HOLDCO”), incluía las siguientes cláusulas:

Objeto exclusivo	Adquisición a [Vivendi Universal], tenencia y cesión de las actividades de VUP [...]
Financiación de HOLDCO por NBP	100 % del precio de adquisición de los activos [en cuestión], incluido cualquier ajuste eventual en aplicación del contrato de adquisición de los activos [en cuestión] a [Vivendi Universal] Fondos propios de 38.500 euros Anticipo de accionistas de NBP para el saldo restante
Marco jurídico de la operación	Artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento [...] n° 4064/89 [...]; objetivo de reventa de la totalidad de los títulos de HOLDCO a Lagardère

- 17 A continuación, Lagardère presentó a [Vivendi Universal] su oferta de adquisición de los activos en cuestión, que preveía que NBP o cualquier otra entidad de ese grupo podía sustituir a Lagardère.
- 18 [Vivendi Universal] decidió entablar las negociaciones con Lagardère para la cesión de los activos en cuestión.

19 En un comunicado conjunto de 23 de octubre de 2002, Lagardère y NBP manifestaron:

“NBP ha intervenido a petición [de Lagardère] en el proceso de compra de VUP [...] de total acuerdo con [Vivendi Universal].

La intervención de NBP se produce de conformidad con lo establecido en el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento n° 4064/89 [...], que permite a una institución financiera adquirir una empresa con el fin de revenderla sin tener que obtener la autorización de la Comisión [...] (ya que dicha operación no se considera concentración).”

20 El 29 de octubre de 2002, [Vivendi Universal] aprobó la cesión a Lagardère de los activos en cuestión, constituidos por las actividades editoriales de libros de VUP en Europa y en América Latina, excepción hecha de Brasil.

21 El 3 de diciembre de 2002, Investima 10 [...], filial al 100 % de Ecrinvest 4 [...], a su vez filial al 100 % de Segex [...], controlada al 100 % por NBP, firmó en favor de VUP una promesa de adquisición de los activos en cuestión. En virtud de dicha promesa, Investima 10 se comprometía a concluir con VUP el contrato de adquisición de los activos en cuestión (en lo sucesivo, “contrato de adquisición”), siempre que VUP pidiera el cumplimiento de dicha promesa.

22 El mismo día, Segex y Ecrinvest 4 concluyeron con Lagardère un contrato de cesión que debía permitir a Lagardère, por medio de Ecrinvest 4, adquirir la totalidad del capital social de Investima 10 (en lo sucesivo, “contrato de cesión”).

23 Con arreglo al contrato de cesión, Segex debía ceder a Lagardère, por un lado, la totalidad de las acciones de Ecrinvest 4 poseídas por Segex y, por otro lado, dos créditos en cuenta corriente de Segex frente a Ecrinvest 4, en el estado en que estuvieran en la fecha en que Segex transmitiera su propiedad a Lagardère.

24 El artículo 3, apartado 2, letra i), del contrato de cesión establecía que la fecha de la transmisión de propiedad a Lagardère de las acciones de Ecrinvest 4 y de los dos créditos de Segex frente a Ecrinvest 4 debía ser posterior a la fecha en la que Lagardère obtuviera, de las autoridades competentes en materia de competencia, la autorización para adquirir Ecrinvest 4.

25 Según el artículo 3, apartado 3, párrafos primero y segundo, del contrato de cesión, la transmisión a Lagardère de la propiedad de los activos en cuestión, bajo la forma del capital de Investima 10, poseedora de los activos en cuestión, debía producirse, a más tardar, el trigésimo día siguiente a la fecha de la decisión que autorizara la operación de concentración proyectada o el primer día laborable siguiente al citado trigésimo día, si éste fuera un día festivo.

26 El artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, del contrato de cesión especificaba que la transmisión a Lagardère de la propiedad de las acciones de Ecrinvest 4 se produciría en la fecha de la transmisión, como consecuencia del cumplimiento por Segex de las formalidades necesarias para dicha transmisión.

27 El artículo 1 del contrato de cesión disponía, en los párrafos segundo y cuarto de sus apartados 2 y 3, que la transmisión de la propiedad de los dos créditos de Segex frente a Ecrinvest 4 se produciría en la fecha de la transmisión y que, con efectos a partir de dicha fecha, Lagardère pasaría a ser el acreedor de Ecrinvest 4 subrogándose en la posición de Segex.

28 Con arreglo al artículo 3, apartado 1, párrafos segundo y tercero, del contrato de cesión:

“[...] la cesión de las acciones [y de los créditos] es firme, definitiva e irrevocable, y las decisiones de las autoridades competentes en materia de competencia determinarán la fecha de transmisión de las citadas acciones y créditos [a Lagardère].

Las partes reconocen que no podrá tener lugar ninguna transmisión de propiedad de las acciones [y de los créditos] antes de la fecha de transmisión y que, en consecuencia, [Segex] no puede ceder todo o parte de las acciones [y de los créditos] o constituir garantías sobre estos últimos o emitir cualquier valor mobiliario que dé o pueda dar acceso inmediatamente o dentro de un plazo a una parte del capital o de los derechos de voto de Ecrinvest 4 ni comprometerse dentro de un plazo o con una condición a realizar cualquiera de las operaciones antes citadas.”

29 El anexo 7 del contrato de cesión enumera en los siguientes términos las decisiones del comité ejecutivo de Investima 10 que deben presentarse ante el consejo de vigilancia con vistas al ejercicio eventual de su derecho de veto:

- “1. Cesión o transmisión por cualquier medio o desmembramiento de todo o parte de los activos a favor de terceros no controlados por [Investima 10], o concesión de garantías sobre todo o parte de los activos o entrada en el capital de los activos de dichos terceros o compromiso dentro de un plazo o con la condición de realizar una cualquiera de dichas operaciones, salvo en ejecución de un acuerdo concluido por [Investima 10] en la fecha de la firma del presente contrato;

Nombramiento de los órganos sociales de los activos;

Ejecución de las cláusulas de ajuste de precio y de garantías de activo y de pasivo del [contrato de adquisición].

Ejecución de cualesquiera derechos de tanteo, de promesa de venta o de compra, de salida conjunta y similares relativos a las participaciones, estipulados en el [contrato de adquisición].

Distribución de anticipos a cuenta de dividendo.”

- 30 Las partes acordaron en el artículo 2, apartados 1 y 2, del contrato de cesión un precio de cesión global de las acciones y un precio de cesión de los dos créditos. Con arreglo a dichas disposiciones, Lagardère pagó a Segex, ya el 3 de diciembre de 2002, el precio de las acciones y de los dos créditos.
- 31 Segex concedió anticipos en cuenta corriente a favor de Ecrinvest 4, quedando ésta obligada a conceder anticipos en cuenta corriente equivalentes a Investima 10, para permitir a ésta adquirir los activos en cuestión, siempre que VUP exigiera el cumplimiento de la promesa de compra de los activos en cuestión.
- 32 Lagardère se comprometió a indemnizar a Segex, Ecrinvest 4 e Investima 10 por cualquier perjuicio que pudiera resultar de la ejecución del contrato de cesión, salvo fraude o culpa grave.
- 33 Lagardère ordenó a Crédit agricole Indosuez SA que emitiera en beneficio de Segex un aval a primer requerimiento de sus compromisos frente a Segex. A tal efecto, Lagardère se comprometió a abonar a Crédit agricole Indosuez el importe de cualquier pago reclamado en virtud de la garantía que dicha institución tuviera que efectuar.

- 34 Por último, Lagardère se constituyó como garante solidario de Investima 10 para garantizar al arrendador de VUP el pago por parte de Investima 10 de los alquileres de un inmueble destinado a reagrupar la mayoría de las actividades editoriales del grupo VUP.
- 35 El 10 de diciembre de 2002 se presentó ante la Comisión un proyecto de notificación de la compra de los activos en cuestión proyectada por Lagardère.
- 36 El 20 de diciembre de 2002, VUP pidió el cumplimiento de la promesa de adquisición que le había hecho Investima 10 y ésta concluyó el mismo día con VUP el contrato de adquisición de los activos en cuestión.
- 37 El 14 de abril de 2003, Lagardère notificó a la Comisión su proyecto de compra de los activos en cuestión, en aplicación del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n° 4064/89.
- 38 Con arreglo al artículo 4, apartado 3, de dicho Reglamento, la citada notificación dio lugar a la publicación del siguiente anuncio en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 17 de abril de 2003 (DO C 92, p. 9):
- “1. El 14 de abril de 2003 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento [n° 4064/89], la Comisión recibió la notificación de un proyecto de concentración por el que [Lagardère] adquiere el control, a efectos de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del citado Reglamento, de la totalidad de [VUP France], bajo el control de Investima 10, esta última controlada por [NBP], a través de la adquisición de acciones.
- [...]”
- 39 Mediante decisión de 5 de junio de 2003, que fue objeto de la publicación de un anuncio en el Diario Oficial de 12 de junio de 2003 (DO C 137, p. 14 [...]), la Comisión, al constatar que el proyecto de concentración notificado planteaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común incoó el procedimiento de examen detallado de dicha operación, sobre la base del artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 4064/89.
- 40 En los considerandos 6 a 8 de [la citada] Decisión [...], la Comisión señaló lo siguiente:
- “6. El esquema elaborado por Lagardère para la adquisición [de los activos en cuestión] debía responder a una de las pretensiones del vendedor que era poder realizar la concentración y recibir el pago del precio a la mayor brevedad. Para responder a la citada necesidad de rapidez, [NBP] intervino, a petición de Lagardère, en el procedimiento de adquisición de los [activos en cuestión].
7. El 3 de diciembre de 2002, [NBP] celebró un acuerdo de venta en firme con Lagardère que permitió a Lagardère (a través de Ecrinvest 4), y previa autorización de la operación por la Comisión, pasar a ser propietaria de la totalidad del capital de Investima 10, empresa que posee los [activos en cuestión]. Lagardère pagó inmediatamente el precio de compra de esos títulos por adelantado a Segex, empresa titular de la totalidad de las acciones del capital de Ecrinvest 4, en la misma fecha.
8. En consecuencia, la concentración es una adquisición de control único, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 4064/89 [...]”

- 41 En virtud del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 4064/89, la Comisión envió solicitudes de información a Lagardère. Como no se facilitó toda la información solicitada en los plazos señalados, la Comisión adoptó, el 16 de junio y el 8 de agosto de 2003, respectivamente, sendas decisiones de solicitud de información sobre la base del artículo 11, apartado 5, del Reglamento n° 4064/89.
- 42 En consecuencia, el plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de la incoación del procedimiento de control en profundidad señalado a la Comisión por el artículo 10, apartado 3, del Reglamento n° 4064/89 para constatar la eventual incompatibilidad de una operación de concentración con el mercado común, en aplicación del artículo 8, apartado 3, de dicho Reglamento, fue suspendido en dos ocasiones, en virtud del artículo 10, apartado 4, de ese mismo Reglamento.
- 43 De los escritos de las partes se desprende que el 14 de octubre de 2003 Investima 10 se convirtió en Éditis SA [(en lo sucesivo, “Éditis”)].
- 44 El 27 de octubre de 2003, la Comisión envió a Lagardère un pliego de cargos que exponía los problemas de competencia que planteaba la operación de concentración notificada, al que Lagardère respondió el 17 de noviembre siguiente.
- 45 En consecuencia, el 2 de diciembre de 2003, Lagardère presentó a la Comisión una propuesta que incluía una serie de medidas correctoras que revestían la forma de compromisos de retrocesión de los activos en cuestión.
- 46 El 22 de diciembre de 2003, el comité consultivo en materia de concentraciones entre empresas emitió por unanimidad un informe favorable al proyecto de decisión de autorización condicional de la operación de concentración notificada que le presentó la Comisión en aplicación del artículo 19, apartado 3, del Reglamento n° 4064/89.
- 47 Mediante la Decisión [controvertida], adoptada en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, la Comisión autorizó la operación de concentración notificada [...], a condición de que Lagardère cumpliera íntegramente sus compromisos, tal como figuran en el anexo II de dicha Decisión.
- 48 En la Decisión [controvertida], la Comisión señaló que VUP y [Hachette Livre SA (en lo sucesivo, “Hachette”), controlada por Lagardère,] eran los dos únicos grandes grupos editoriales francófonos que podían llevar a cabo su desarrollo con total autonomía, en la medida en que ejercen, junto con la edición, una actividad de comercialización completa (difusión y distribución) y disponen, además, de colecciones populares en formato de bolsillo. Todos los otros grupos dependían en mayor o menor medida de VUP y/o de Hachette para determinadas actividades y, en particular, para la comercialización. Al combinar las operaciones de las dos mayores empresas del mercado editorial francófono, la operación notificada produciría de ese modo efectos horizontales, verticales y de conglomerado.
- 49 La Comisión llegó a la conclusión de que, a falta de medidas correctoras, la operación de concentración [de que se trata] conduciría en varios mercados sectoriales a la creación o al refuerzo de posiciones dominantes que darían lugar a un obstáculo significativo a una competencia efectiva.
- 50 En virtud de dichos compromisos, Lagardère debía retroceder la totalidad de los activos en cuestión (en lo sucesivo, “activos retrocedidos”), con excepción de los siguientes activos [...]:

[...]

- 51 Los activos retrocedidos representaban aproximadamente entre el 60 y el 70 % del volumen de negocios mundial de VUP y entre el 70 y el 80 % del volumen de negocios realizado por VUP en los mercados francófonos afectados por la operación de concentración [de que se trata].
- 52 En la Decisión [controvertida], la Comisión consideró que los compromisos de Lagardère conducían a la eliminación de casi todos los solapamientos horizontales de las actividades de las partes en la operación de concentración [de que se trata] en el conjunto de los mercados francófonos en los que dicha operación creaba o reforzaba una posición dominante, excepción hecha del mercado de los libros de consulta para el que la desinversión aceptada por Lagardère era no obstante superior a la cuota de mercado inicial de Hachette [...].
- 53 La Comisión consideró también que los compromisos de Lagardère originarían, en el supuesto de una cesión a un único adquirente, la eliminación de la gran mayoría de efectos verticales y de conglomerado de la operación analizada en la Decisión [controvertida], que derivaban, en particular, del peso global de la entidad nacida de la concentración en el sector editorial francófono y, en particular, en la difusión y la distribución de libros, y contribuían a la creación o el refuerzo de posiciones dominantes en los mercados afectados.
- 54 La Comisión llegó a la conclusión de que, habida cuenta de los compromisos de Lagardère, la operación de concentración [de que se trata] no conduciría a la creación ni al refuerzo de una posición dominante de la entidad fusionada en el mercado común.
- 55 En consecuencia, la Comisión decidió que, a condición de que Lagardère cumpliera íntegramente sus compromisos de conformidad con los artículos 2, apartado 2, y 8, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, su adquisición del control único, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento, de los activos [en cuestión], era compatible con el mercado único y con el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3)].
- 56 La Decisión [controvertida] fue publicada en forma de resumen en el Diario Oficial de 28 de abril de 2004 [...], en aplicación del artículo 20, apartado 1, del Reglamento n° 4064/89.
- 57 Lagardère entró en contacto con diversas empresas, entre ellas la demandante, que podían adquirir los activos retrocedidos. La demandante manifestó su interés en dicha operación.
- 58 El 28 de mayo de 2004, Lagardère y Wendel Investissement [...] acordaron un proyecto de compra de los activos retrocedidos.
- 59 Mediante escrito de 4 de junio de 2004, Lagardère solicitó a la Comisión que aceptara a Wendel [Investissement] como adquirente de los activos retrocedidos.»
- 13 Mediante decisión de 30 de julio de 2004, comunicada a Odile Jacob, a petición de ésta, mediante fax de 27 de agosto de 2004, la Comisión aceptó a Wendel Investissement como adquirente de los activos retrocedidos.
- 14 La transmisión de la propiedad de los activos retrocedidos, denominados «Nouvel Éditis», a Wendel Investissement tuvo lugar el 30 de septiembre de 2004.
- 15 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 8 de noviembre de 2004, la recurrente interpuso un recurso de anulación contra la Decisión de la Comisión de 30 de julio de 2004.
- 16 El Tribunal General anuló dicha Decisión mediante sentencia de 13 de septiembre de 2010, Éditions Jacob/Comisión (T-452/04, Rec. p. II-4713).

- 17 Mediante sentencia de 9 de junio de 2010, Éditions Jacob/Comisión (T-237/05, Rec. p. II-2245), el Tribunal General anuló la Decisión D(2005) 3286 de la Comisión, de 7 de abril de 2005, por la que se denegaba una solicitud de la recurrente de acceso a determinados documentos relativos al procedimiento de control de la operación de concentración en cuestión, en virtud del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43).
- 18 Mediante sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P), el Tribunal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal General de 9 de junio de 2010, Éditions Jacob/Comisión, antes citada, y desestimó el recurso interpuesto ante el Tribunal General dirigido a obtener la anulación de la Decisión de la Comisión de 7 de abril de 2005.

Procedimiento ante el Tribunal General

- 19 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 8 de julio de 2004, la recurrente interpuso un recurso de anulación de la Decisión controvertida.
- 20 La recurrente invocó nueve motivos en apoyo de sus pretensiones de anulación, todos los cuales fueron desestimados por el Tribunal General en la sentencia recurrida.

Pretensiones de las partes

- 21 Mediante su recurso de casación, Odile Jacob solicita al Tribunal de Justicia que:
- Anule la sentencia recurrida.
 - Condene a la Comisión en costas, incluyendo las impuestas a su cargo en primera instancia y aquellas en las que incurra en relación con el presente recurso de casación.
- 22 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:
- Desestime el recurso de casación.
 - Condene en costas a la recurrente.
- 23 Lagardère solicita al Tribunal de Justicia que:
- Desestime el recurso de casación.
 - Condene en costas a la recurrente.

Sobre el recurso de casación

- 24 En su recurso de casación, Odile Jacob formula cuatro motivos. El primer motivo está basado en un error de Derecho en la apreciación del concepto de concentración y en la calificación de la operación de traspaso transitorio, a saber la operación mediante la que se cedieron los activos en cuestión a NBP. El segundo motivo se refiere a un error de Derecho debido a que el Tribunal General no dedujo las consecuencias jurídicas pertinentes de las infracciones de procedimiento cometidas por la Comisión. El tercer motivo tiene por objeto un error de Derecho debido a que el Tribunal General no dedujo las

consecuencias jurídicas pertinentes de una falta de motivación. El cuarto motivo se refiere a la inobservancia de los criterios pertinentes para la apreciación del refuerzo de una posición dominante y del carácter apropiado de los compromisos.

- 25 En la medida en que los dos primeros motivos coinciden en parte, procede tratarlos conjuntamente.

Sobre los motivos primero y segundo, relativos a los errores de Derecho cometidos por el Tribunal General, por un lado, en la apreciación del concepto de concentración y en la calificación de la operación de traspaso transitorio, y, por otro lado, al no deducir las consecuencias jurídicas pertinentes de las infracciones de procedimiento cometidas por la Comisión

Alegaciones de las partes

- 26 Odile Jacob alega, mediante su primer motivo, que, al examinar la operación de traspaso transitorio considerada aisladamente, sin tener en cuenta el conjunto del entramado jurídico que dio lugar a que Lagardère obtuviera el control de los activos en cuestión, el Tribunal General no tomó en consideración el objetivo general del control de las operaciones de concentración que es aprehender la realidad económica que subyace en las operaciones jurídicas. Según Odile Jacob, el Tribunal General no examinó todas las operaciones, entre las que estaba la operación consistente en confiar una empresa a un adquirente provisional sobre la base de un acuerdo que preveía la reventa futura de la actividad a un adquirente final, conducente a conferir, *in fine*, el control exclusivo o conjunto de los activos cedidos a dicho adquirente final, en el presente caso Lagardère. La excepción prevista en el artículo 3, apartado 5, del Reglamento n° 4064/89 debe ser interpretada de modo estricto.
- 27 Odile Jacob reprocha al Tribunal General haber aceptado la creación de un «contrato de custodia» de empresa que elude el control de las operaciones de concentración. Dicha entidad no es independiente, ya que se encuentra bajo la influencia determinante de Lagardère y su dirección dispone de un determinado margen de maniobra contractual. El contrato de cesión, que crea deberes y obligaciones a cargo de los accionistas y de la dirección de la nueva entidad respecto de Lagardère, hace desaparecer la independencia de los que asumieron el compromiso.
- 28 La Comisión y Lagardère alegan que dicho motivo es inoperante, dado que el objeto de la Decisión controvertida no era examinar los hechos desde el mes de diciembre de 2002, sino controlar la compatibilidad con el mercado común de la operación notificada el 14 de abril de 2003 relativa a la adquisición del control de los activos de VUP. En consecuencia, la calificación de la operación de traspaso transitorio y las consecuencias de dicha calificación son independientes y no afectan a la legalidad de la Decisión controvertida que autoriza la citada operación con sujeción a condiciones.
- 29 Mediante su segundo motivo, Odile Jacob alega que la sentencia recurrida adolece de un error de Derecho, al determinar que la falta de notificación de la operación de concentración de que se trata, en los plazos señalados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n° 4064/89, sólo era sancionable con una multa, y no con la revocación de la Decisión controvertida. En efecto, dicha sanción pecuniaria sólo se aplica a las empresas, pero en ningún caso por las infracciones de procedimiento cometidas por la propia Comisión. Dicha notificación, el 14 de abril de 2003, es decir, más de cuatro meses después de la firma del contrato de cesión, tuvo de ese modo como consecuencia la ejecución anticipada de dicha operación incumpliendo las disposiciones del Reglamento n° 4064/89.
- 30 El Tribunal General no dedujo las consecuencias jurídicas pertinentes de dichas infracciones de procedimiento y, por tanto, dio validez a un fraude de Ley asimilable a una desviación de poder por parte de la Comisión, en oposición tanto al alcance como al objetivo del Reglamento n° 4064/89. El incumplimiento de los citados plazos hizo posible que no se examinara a su debido tiempo la

operación de concentración en cuestión, se suspendiera artificialmente el plazo de examen de ésta y se abonara inmediatamente el precio al vendedor, atribuyendo de ese modo una ventaja competitiva a Lagardère respecto de sus competidores.

- 31 La Comisión considera que el segundo motivo es inoperante a la vez que infundado.
- 32 Según la Comisión, la recurrente no ha demostrado en qué medida las supuestas infracciones de procedimiento podían afectar a la validez de la Decisión controvertida. La Comisión no considera que el Reglamento n° 4064/89 permita declarar la operación incompatible con el mercado común como sanción de una supuesta infracción de procedimiento ya sea cometida por la Comisión o bien por la parte notificante.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 33 Procede señalar que el Tribunal General apreció, en el apartado 162 de la sentencia recurrida, que la calificación de la operación de traspaso transitorio de los activos en cuestión no incide, en ningún caso, en la legalidad de la Decisión controvertida.
- 34 El Tribunal General concluyó, en el apartado 164 de la sentencia recurrida, que, en todo caso, aun suponiendo que la operación de traspaso transitorio en cuestión hubiera permitido a Lagardère adquirir, a partir de diciembre de 2002, el control único o conjunto, junto con NBP, de los activos en cuestión, dicha circunstancia no afectaría a la legalidad de la Decisión controvertida, y desestimó el motivo por ser inoperante.
- 35 Esta conclusión del Tribunal General no adolece de error de Derecho alguno.
- 36 En efecto, el recurso de Odile Jacob tenía como único objeto la anulación de la Decisión controvertida mediante la cual la Comisión declaró la operación de concentración en cuestión compatible con el mercado común.
- 37 Incluso suponiendo que las transacciones efectuadas en diciembre de 2002 hubieran permitido a Lagardère adquirir, ya en ese período, el control único o conjunto con NBP de los activos en cuestión, dicha circunstancia sólo habría dado lugar a la constatación del retraso con el que se efectuó la notificación de la operación de concentración en cuestión o, en su caso, como señaló el Tribunal General en el apartado 154 de la sentencia recurrida, a la constatación de la realización prematura, no autorizada por el Reglamento n° 4064/89, de dicha operación.
- 38 Pues bien, aunque esas constataciones pueden motivar las sanciones previstas por el citado Reglamento, en particular la imposición de una multa, con arreglo al artículo 14, apartados 1, letra a), o 2, del Reglamento n° 4064/89, no pueden conducir a la anulación de la Decisión controvertida, dado que no inciden de modo alguno en la compatibilidad de la operación de concentración en cuestión con el mercado común.
- 39 En efecto, procede recordar que el artículo 7, apartado 5, del Reglamento n° 4064/89 establece que la validez de cualquier transacción realizada antes de su notificación y antes de su declaración de compatibilidad con el mercado común depende de la decisión adoptada por la Comisión tras el examen de la notificación o tras el procedimiento de examen en profundidad. Pues bien, del apartado 47 de la sentencia recurrida se desprende que la Comisión, mediante la Decisión controvertida, autorizó la operación de concentración en cuestión supeditada a determinadas condiciones.

- 40 En consecuencia, para que el Tribunal General pudiera pronunciarse acerca de la legalidad de la Decisión controvertida, no resultaba necesario examinar si Lagardère adquirió un control único o conjunto con NBP de los activos en cuestión mediante la operación de traspaso transitorio controvertida. Por tanto, las constataciones del Tribunal General relativas a esta cuestión deben considerarse superfluas.
- 41 Procede añadir que todos los motivos y las alegaciones de la recurrente en relación con los eventuales efectos de la operación de traspaso transitorio son por tanto también inoperantes.
- 42 Por consiguiente, procede desestimar el primer motivo por ser inoperante y el segundo motivo por ser infundado.

Sobre el tercer motivo, relativo al error de Derecho cometido por el Tribunal General al no deducir las consecuencias jurídicas pertinentes de una falta de motivación de la Decisión controvertida

Alegaciones de las partes

- 43 Odile Jacob considera que el Tribunal General debería haber sancionado la falta de motivación de la Decisión controvertida por lo que respecta a la calificación de la operación de traspaso transitorio.
- 44 El Tribunal General, al reconocer la inexistencia de obligación de motivación respecto de la aplicación por parte de la Comisión de una excepción a las disposiciones imperativas del Reglamento nº 4064/89, permitió que se vulneraran los principios de igualdad y de seguridad jurídica. De ese modo, Lagardère se benefició de una posición más ventajosa que la de sus competidores que participaron en la venta de los activos en cuestión, vulnerando así el principio de igualdad de los participantes en la licitación para la venta de dichos activos. La Comisión no podía apartarse de su práctica decisoria usual en materia de control de las operaciones de concentración sin dar una motivación al respecto, so pena de vulnerar el principio de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.
- 45 La Comisión alega que la recurrente no ha demostrado en modo alguno en qué medida la Decisión controvertida y la sentencia recurrida no estaban suficientemente motivadas por lo que concierne a la operación de traspaso transitorio. En todo caso, la Comisión señala que las cuestiones relativas a la calificación de la operación de traspaso transitorio no inciden en la parte dispositiva de la Decisión controvertida. Con independencia de la calificación que reciba la operación de traspaso transitorio, es indiscutible que la operación de concentración en cuestión, tal como fue notificada el 14 de abril de 2003, era efectivamente una operación de concentración y que, de ese modo, la Comisión no estaba obligada a pronunciarse y a dar explicaciones acerca de la propia operación de traspaso transitorio. El resto de motivos expuestos por el Tribunal General eran superfluos y no pueden ser utilizados para poner impugnar la motivación de la sentencia recurrida.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 46 Al afirmar que el Tribunal General debería haber sancionado la falta de motivación de la Decisión controvertida por lo que respecta a la calificación de la operación de traspaso transitorio, el razonamiento de Odile Jacob se basa en la premisa de que la calificación de dicha operación incide en la legalidad de la Decisión controvertida.
- 47 Pues bien, de los apartados 37 a 40 de la presente sentencia se desprende que la calificación de la operación de traspaso transitorio no incide en la legalidad de la Decisión controvertida.

- 48 En todo caso, según reiterada jurisprudencia, al redactar un acto, las instituciones de la Unión Europea no están obligadas a definir su postura sobre elementos claramente secundarios ni a prever potenciales objeciones. 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. De esta forma, la Comisión no incumple su obligación de motivación si, cuando ejerce su facultad de control de una operación de concentración, no ofrece en su decisión una motivación precisa respecto de la apreciación de determinados aspectos de la concentración que le parecen manifiestamente fuera de contexto, carentes de sentido o claramente secundarios para la apreciación de esta última (véase la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Rec. p. I-4951, apartado 167 y jurisprudencia citada).
- 49 La obligación de motivación de una decisión de la Comisión que declara una operación de concentración compatible con el mercado común en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89 queda satisfecha si esta decisión expone claramente las razones por las que la Comisión considera que la concentración en cuestión, tras las modificaciones aportadas por las empresas afectadas, en su caso, no crea ni refuerza una posición dominante que suponga un obstáculo significativo para una competencia efectiva en el mercado común o en una parte substancial del mismo (véase la sentencia Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, antes citada, apartado 168).
- 50 En esas circunstancias, de los apartados 234 a 240 de la sentencia recurrida, se desprende que el Tribunal General, basándose en los considerandos 6, 7 y 989 a 1003 de la Decisión controvertida, examinó la motivación de dicha Decisión y llegó a la conclusión de que era suficiente.
- 51 De ello se sigue que el tercer motivo debe desestimarse por infundado.

Sobre el cuarto motivo, basado en la inobservancia de los criterios pertinentes para apreciar el refuerzo de una posición dominante y el carácter apropiado de los compromisos

Alegaciones de las partes

- 52 El cuarto motivo, basado en supuestos errores de Derecho relativos al análisis de la operación de concentración en cuestión, consta de dos partes.
- Sobre la primera parte del cuarto motivo
- 53 Según Odile Jacob, el Tribunal General, al estimar que el desmantelamiento de Éditis no influye en la apreciación de la compatibilidad de la operación de concentración con el mercado común, no apreció de manera pertinente la creación o el refuerzo de una posición dominante en el mercado afectado. En caso de desmantelamiento de una de las dos empresas que forman un duopolio no dominante en el mercado, el Tribunal General no podía excluir, por principio, que el debilitamiento de uno de los dos competidores que actúan en ese mercado pueda conducir a crear o a reforzar una posición dominante del otro. En consecuencia, el Tribunal General debería haber tenido en cuenta el efecto del desmantelamiento de Éditis en la creación de una posición dominante.
- 54 En opinión de la Comisión, el Tribunal General no enunció ninguna regla de Derecho con arreglo a la cual se excluye, por principio, que el debilitamiento de uno de los dos competidores lleve a la creación de una posición dominante. El Tribunal General se limitó a recordar que el criterio pertinente era la creación o el refuerzo de una posición dominante y que el concepto de desmantelamiento, que era un término excesivo, no era en sí mismo un criterio suficiente para identificar una creación o un refuerzo de una posición dominante, que son el resultado de un conjunto de elementos. De ese modo, el Tribunal General analizó conforme a Derecho la capacidad de presión competitiva de Éditis tras la cesión de los activos retrocedidos.

55 Lagardère considera que no puede tenerse en cuenta el desmantelamiento de la empresa que constituye el objetivo en el marco de los compromisos a efectos de apreciar una posición dominante. En efecto, en una primera etapa, la Comisión debe apreciar si la operación notificada crea o refuerza una posición dominante que pueda obstaculizar la competencia. En esa etapa, no se toman en consideración los compromisos propuestos por las partes y se analiza en su totalidad la operación notificada. Sólo posteriormente, en una segunda y en una tercera etapa, la Comisión examina si los compromisos permiten resolver los problemas de competencia detectados y si se van a ejecutar efectivamente dichos compromisos. Por tanto, el supuesto desmantelamiento de la empresa que constituye el objetivo resulta del análisis de los compromisos y, en consecuencia, carece de pertinencia en la etapa de la apreciación de una potencial posición dominante.

– Sobre la segunda parte del cuarto motivo

56 Sobre el carácter apropiado de los compromisos que permitieron la autorización condicional de la operación de concentración en cuestión, Odile Jacob mantiene que, en primer lugar, el Tribunal General no tomó en consideración la necesidad de restaurar y de desarrollar una competencia efectiva. El Tribunal General incurrió en un error de Derecho, al no apreciar que el texto de los compromisos permitía una alternativa entre la preservación «o» el desarrollo de la competencia. En efecto, en opinión de la recurrente, esas dos condiciones son acumulativas, como enuncia el considerando 13 del Reglamento n° 4064/89. El grado de competencia efectiva en el mercado común no sólo no puede ser inferior al existente antes de la operación, sino que además la estructura del mercado debe permitir un crecimiento efectivo de dicho nivel de competencia a corto plazo.

57 En segundo lugar, el Tribunal General no apreció con arreglo a Derecho la capacidad del adquirente de los activos retrocedidos para preservar una competencia efectiva. En opinión de Odile Jacob, un adquirente financiero, que carece de experiencia en el mercado de que se trata y cuyos equipos podrían ser modificados, no tiene la capacidad de preservar y de desarrollar la competencia de la actividad de edición en cuestión. En consecuencia, Éditis queda debilitada en su estructura y el Tribunal General, al no desaprobado que la Comisión no hubiera exigido un adquirente inicial, incurrió en error de Derecho que puede afectar a la operación de concentración de que se trata.

58 Sobre la eficacia de los compromisos, la recurrente subraya que la sentencia recurrida analizó correctamente los efectos relacionados con la cartera de marcas y los efectos de conglomerado de la operación de concentración de que se trata, pero no comprobó la naturaleza apropiada en Derecho de los compromisos suscritos por Lagardère. De ese modo, el Tribunal General dio validez a un enfoque «fragmentado» consistente en verificar únicamente los solapamientos mercado por mercado, sin tomar en consideración de modo más global los efectos de dicha operación sobre la totalidad de los mercados afectados, como hizo el Tribunal de Justicia en la sentencia Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, antes citada.

59 En opinión de la Comisión, la recurrente se basa en una premisa errónea para fundamentar el cuarto motivo. 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»), alude únicamente a «restablecer» y «mantener» la competencia, para que dichas soluciones puedan garantizar que se mantenga o restablezca el grado de competencia que existía antes de la operación de concentración. No obstante, en ningún caso se trata de mejorar, con un propósito de ingeniería de los mercados o de planificación económica, dicho nivel de competencia.

60 Sobre la capacidad del adquirente de los activos retrocedidos, la Comisión señala que dicha alegación equivale en realidad a impugnar el análisis de los hechos llevado a cabo por el Tribunal General. En todo caso, un competidor potencial no es sino un operador que aún no está presente como competidor en un mercado dado, pero que posee los medios y los incentivos para entrar en él.

Pues bien, en el asunto que nos ocupa, Éditis es una empresa autónoma dotada de todos los activos necesarios para ser un competidor en el mercado de que se trata, es decir, alrededor del 80 % de los activos en cuestión, disponiendo también de sus propias estructuras de gestión, de dirección y de logística. El Tribunal General consideró acertadamente que un adquirente financiero no estaba necesariamente desprovisto de la experiencia requerida, dado que podía apoyarse en los directivos que ya ocupaban un puesto en Éditis.

- 61 Con carácter subsidiario, la Comisión señala que la situación del presente asunto se distingue claramente de las situaciones en las que el adquirente inicial es elegido por la Comisión. En ese último supuesto, se trata de situaciones en las que los activos cedidos en sí no se manifiestan como un operador viable, sino que pueden serlo no obstante en función del adquirente. Pues bien, no sucede así en la operación de concentración de que se trata, en la que Éditis es un operador viable, activo en los mercados afectados, dotado de todos los recursos necesarios para competir con Lagardère. La alegación de Odile Jacob relativa a la especificidad del duopolio no dominante no es pertinente, ya que tal dato no figura entre los criterios enunciados por la Comunicación sobre las soluciones para la elección del adquirente final.
- 62 Respecto al carácter apropiado en Derecho de los compromisos suscritos por Lagardère, la Comisión destaca el hecho de que la reducida extensión de los activos de las marcas y de las posiciones de mercado que ocupaba anteriormente VUP, que Lagardère conservaba como consecuencia de los compromisos, excluye que la suma de dichas posiciones con las pertenecientes a Lagardère antes de la operación de concentración de que se trata produzca efectos de cartera o de conglomerado. Pues bien, la extensión de las marcas, así como de las posiciones en los distintos mercados editoriales, que Lagardère poseía antes de la operación, no se amplía significativamente al añadir los activos en cuestión conservados, mientras que la extensión de las marcas y de las posiciones de mercado que Éditis posee en los mercados francófonos a consecuencia de los compromisos es esencialmente comparable con la que poseía VUP antes de la operación.
- 63 Lagardère subraya que el Reglamento n° 4064/89 no contiene ninguna disposición que indique que una operación de concentración o los compromisos que de ésta deriven deban conducir necesariamente a una aumento del nivel de competencia existente. No puede exigirse que dichos compromisos permitan desarrollar la competencia más allá de la situación competitiva inicial.
- 64 Lagardère considera que son inadmisibles las alegaciones relativas al reconocimiento de la validez de los requisitos de selección del adquirente de los activos retrocedidos.
- 65 Respecto de los compromisos suscritos por Lagardère y la cuestión de la supresión de cualquier suma de cuotas de mercado en el total de los mercados afectados, Lagardère señala que el Tribunal General consideró acertadamente, basándose en su apreciación de los hechos, que dichos compromisos conducían efectivamente a reducir de modo suficiente el peso de la nueva entidad y a mitigar considerablemente cualquier «efecto de gama» potencial. Por tanto, los compromisos suscritos en ese sentido son adecuados.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 66 Respecto de la primera parte del cuarto motivo, 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.

- 67 De ese modo, no corresponde a la Comisión, como pretende hacer entender la recurrente, establecer un sistema de competencia perfecta y decidir, en lugar de los operadores económicos, quién debe operar en el mercado.
- 68 Según el artículo 2, apartado 1, letra a), del citado Reglamento, la Comisión debe tener en cuenta la necesidad de preservar y desarrollar una competencia efectiva en el mercado común. Se trata de una exigencia que constituye un elemento de peso en la apreciación que debe efectuar la Comisión, pero no puede modificar la regla establecida en el apartado 2 de dicho artículo.
- 69 Por lo que atañe al desmantelamiento alegado de Éditis, a diferencia de lo que sostiene la recurrente, el Tribunal General no excluyó por principio que el debilitamiento por desmantelamiento de una de las dos empresas que forman un duopolio no dominante en el mercado pueda conducir a crear o a reforzar una posición dominante de la otra.
- 70 En efecto, de los apartados 285 a 287 de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal General se limitó a constatar que la retrocesión de los activos en cuestión que genera el 60 % del volumen de negocios global de VUP y la conservación por Lagardère de los activos en cuestión residuales, y por tanto la modificación de la posición inicial de las partes en cuestión en los distintos mercados sectoriales afectados, no eran, en sí mismas, un motivo suficiente para determinar si la operación de concentración creaba o reforzaba una posición dominante que obstaculizara significativamente una competencia efectiva en el mercado común o una parte sustancial del mismo.
- 71 Por último, procede señalar que, en el apartado 290 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que el desmantelamiento de Éditis no está acreditado y añadió, en el apartado 293 de dicha sentencia, que, en todo caso, la capacidad competitiva de Nouvel Éditis depende de la capacidad del adquirente de los activos retrocedidos para preservar o desarrollar una competencia efectiva. El mero hecho de que Éditis hubiera sido desmantelada no constituye en sí mismo un criterio que permita constatar su debilitamiento potencial en el mercado.
- 72 Por tanto, procede desestimar la primera parte del cuarto motivo.
- 73 Respecto de la segunda parte del cuarto motivo, Odile Jacob tampoco puede sostener que el Tribunal General incurrió en un error al apreciar los compromisos relativos a la capacidad de un adquirente financiero.
- 74 Por lo que atañe a la elección del adquirente de los activos retrocedidos, no corresponde a la propia Comisión seleccionar un adquirente que pueda cumplir teóricamente los requisitos óptimos de una competencia perfecta en un mercado determinado.
- 75 Del apartado 49 de la Comunicación sobre las soluciones se desprende que, para garantizar la eficacia de los compromisos suscritos, la venta a un adquirente se supedita a la aprobación previa de la Comisión.
- 76 En consecuencia, la Comisión dispone únicamente de la posibilidad de aceptar o no a un adquirente que se le propone y comprobar, con arreglo al punto 49 de dicha Comunicación, que es un competidor actual o potencial viable, independiente y sin vínculo alguno con las partes, que posee recursos financieros, experiencia demostrada e incentivos para mantener y desarrollar la actividad cedida como fuerza competitiva activa en competencia con las partes.
- 77 A este respecto, procede señalar que el Tribunal General consideró, en los apartados 341 a 343 de la sentencia recurrida, que el adquirente de los activos retrocedidos se ajustaba a los criterios definidos en el punto 10 de los compromisos de Lagardère.

- 78 Además, aunque un adquirente financiero no disponga de una experiencia previa en el mercado afectado, puede conservar los dirigentes activos en la entidad cedida o incluso contratar personas con otras competencias disponibles en el sector en cuestión.
- 79 Por lo que atañe al hecho de que el Tribunal General no analizó los requisitos para designar al adquirente inicial de los activos retrocedidos, Odile Jacob alega que la viabilidad de dichos activos dependía de la identidad del adquirente en la medida en que debía ser un competidor al menos tan eficiente como Lagardère para evitar que la perturbación ineluctable del equilibrio duopolístico condujera a la creación de una posición dominante para la nueva entidad.
- 80 Procede señalar, al igual que hizo el Tribunal General, que la recurrente no acredita en qué medida en el presente caso resultaba necesario el nombramiento de un adquirente inicial.
- 81 En efecto, el punto 20 de la Comunicación sobre las soluciones establece que, en determinados casos, la viabilidad de la cesión de activos depende de la identidad del adquirente. En tal supuesto, no se autorizará la concentración a menos que las partes se comprometan a no concluir la operación notificada antes de firmar un acuerdo obligatorio aprobado por la Comisión, con un comprador inicial sobre la actividad cedida.
- 82 Pues bien, como señaló el Tribunal General en los apartados 290 y 291 de la sentencia recurrida, Éditis era un operador viable, activo en los mercados en cuestión, dotado de todos los recursos necesarios para hacer una competencia activa a Lagardère. De ese modo, no era necesario el nombramiento de un adquirente inicial para salvaguardar la viabilidad de los activos.
- 83 Finalmente, en cuanto a la última alegación relativa al carácter apropiado de los compromisos de Lagardère respecto de las constataciones efectuadas por la Comisión acerca de la existencia de los efectos de cartera y de conglomerado, basta observar que ya fue planteada en primera instancia, como se desprende de los apartados 296 a 300 de la sentencia recurrida y fue analizada por el Tribunal General en los apartados 302 a 321 de dicha sentencia.
- 84 Odile Jacob, bajo la apariencia de un supuesto error de Derecho, pretende en realidad impugnar la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal General.
- 85 Pues bien, según reiterada jurisprudencia, el Tribunal General es el único competente, por un lado, para comprobar los hechos, salvo en el caso de que una inexactitud material de sus observaciones resulte de los documentos obrantes en autos que se le hayan sometido y, por otro lado, para apreciar dichos hechos. Por consiguiente, salvo en el supuesto de valoración manifiestamente errónea de los datos que le fueron sometidos, la apreciación de los hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta como tal al control del Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 3 de mayo de 2012, Legris Industries/Comisión, C-289/11 P, apartados 51 y jurisprudencia citada).
- 86 En el presente asunto, Odile Jacob no basa sus afirmaciones en una inexactitud material de las constataciones del Tribunal General, la cual resultara de los autos, ni en una valoración manifiestamente errónea de los datos que le fueron sometidos. La recurrente critica la apreciación, en cuanto tal, que el Tribunal General hizo de los hechos, de los datos y de las alegaciones respectivas, y reprocha de ese modo, en realidad, al Tribunal General su análisis de la adecuación de las soluciones elegidas por la Comisión relativas a los efectos de cartera y de conglomerado de la operación de concentración de que se trata a raíz de las cesiones aceptadas por Lagardère.
- 87 Por tanto, procede considerar que dicha alegación es inadmisibles en el procedimiento de casación.
- 88 En consecuencia, procede desestimar el cuarto motivo por ser parcialmente infundado y parcialmente inadmisibles.

- 89 Al no haberse acogido ninguno de los motivos de casación invocados por la recurrente, procede desestimar el recurso de casación.

Costas

- 90 A tenor del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado. A tenor del artículo 138, apartado 1, de dicho Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud de sus artículos 184, apartado 1, y 190, apartado 1, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que se han desestimado los motivos del recurso de casación de Odile Jacob, y la Comisión y Lagardère han solicitado su condena en costas, procede condenarla al pago de las costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

- 1) **Desestimar el recurso de casación.**
- 2) **Condenar en costas a Éditions Odile Jacob SAS.**

Firmas