SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Sexta)

de 13 de septiembre de 2010 *

En el asunto T-452/04,

Éditions Odile Jacob SAS, con domicilio social en París, representada por Mes W. van Weert, O. Fréget, M. Struys, M. Potel y L. Eskenazi, abogados,

parte demandante,

y

Comisión Europea, representada inicialmente por el Sr. A. Whelan, la Sra. O. Beynet y los Sres. A. Bouquet y F. Arbault, posteriormente por el Sr. Bouquet y la Sra. Beynet, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

apoyada por

Wendel Investissement SA, con domicilio social en París, representada inicialmente por Mes C. Couadou y M. Trabucchi, posteriormente por Mes Trabucchi y F. Gordon, abogados,

y por

Lagardère SCA, con domicilio social en París, representada inicialmente por Mes A. Winckler, I. Girgenson y S. Sorinas Jimeno, posteriormente por Mes Winckler, F. de Bure y J.-B. Pinçon, abogados,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto una solicitud de anulación de la Decisión (2004) D/203365 de la Comisión, de 30 de julio de 2004, relativa a la aceptación de Wendel Investissement como adquirente de los activos cedidos con arreglo a la Decisión 2004/422/CEE 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 nº COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (DO L 125, p. 54),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Sexta),

integrado por el Sr. A.W.H. Meij, Presidente, y los Sres. V. Vadapalas y L. Truchot (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. T. Weiler, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de enero de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1 El 25 de septiembre de 2002, Vivendi Universal SA (en lo sucesivo, «VU») decidió ceder los activos editoriales que su filial Vivendi Universal Publishing SA (en lo sucesivo, «VUP») poseía en Europa.

2 Lagardère SCA presentó una opción de adquisición de dichos activos, constituidos por participaciones y por activos de dirección de VUP (en lo sucesivo, «activos en cuestión»).

3 No obstante, resultó que el calendario de cesión establecido por VU, que deseaba ceder los activos en cuestión 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 dicho proyecto de adquisición.

4 Por consiguiente, Lagardère solicitó a Natexis Banques Populaires SA (en lo sucesivo, «NBP») que la sustituyera, por medio de una de sus filiales que tenía por objeto adquirir de VUP los activos en cuestión, conservarlos con carácter provisional y, una vez que Lagardère obtuviera la autorización del proyecto de adquisición de los activos en cuestión, revendérselos a esta última.

5 Mediante escrito de 8 de octubre de 2002, NBP aceptó la petición de Lagardère.

6 Lagardère y NBP presentaron las principales condiciones de adquisición por parte de NBP de los activos en cuestión a la Comisión de las Comunidades Europeas, quien las aprobó.

7 A continuación, Lagardère presentó a VU su oferta de adquisición de los activos en cuestión, que preveía que NBP o cualquier otra entidad de su grupo podía sustituir a Lagardère.

8 El 29 de octubre de 2002, VU aprobó la cesión de los activos en cuestión a Lagardère.

9 El 3 de diciembre de 2002, Investima 10 SAS, filial al 100 % de Ecrinvest 4 SA, a su vez filial al 100 % de Segex Sarl, controlada al 100 % por NBP, firmó en favor de VUP una promesa de adquisición de los activos en cuestión.

10 El mismo día, Segex y Ecrinvest 4 concluyeron con Lagardère un contrato de cesión (en lo sucesivo, «contrato de cesión») que permitía a Lagardère (a través de Ecrinvest 4), previa autorización por la Comisión de la operación de concentración pretendida, adquirir la totalidad del capital de Investima 10, poseedora de los activos en cuestión siempre que VUP hiciera efectiva la promesa de adquisición mencionada. Lagardère había abonado con carácter previo el precio de adquisición de dichos títulos a Segex, titular de la totalidad de las acciones que componían el capital de Ecrinvest 4.

11 El 20 de diciembre de 2002, VUP hizo efectiva la promesa de adquisición de Investima 10 y en el mismo día ésta concluyó con VUP el contrato de adquisición de los activos en cuestión.

12 El mismo día, NBP publicó el siguiente comunicado de prensa:

«NBP adquiere la totalidad de los activos cedidos con el propósito de revenderlos [a Lagardère] en cuanto las autoridades de defensa de la competencia den su autorización.

A partir de este día, Investima 10, participada indirectamente al 100 % por NBP, poseerá los activos de VUP.

Dicha sociedad anónima provista de comité ejecutivo y consejo de vigilancia pasa a ser la sociedad matriz de las sociedades que componen el conjunto de activos cedidos.

[…]»

13 Con arreglo al artículo 4, apartado 1, del contrato de cesión:

«ii) [Segex] garantiza que Ecrinvest 4 y Ecrinvest 4 se compromete a que:

[…]

c) [Investima 10] nombre en calidad de miembros [de su] comité ejecutivo […] a uno o varios terceros independientes, con exclusión de cualquier persona procedente de los grupos de [Segex] o de [Lagardère];

[…]

e) los estatutos sociales [de Investima 10] confieran, de modo exclusivo, a un miembro del comité ejecutivo las atribuciones que puedan [encomendarse] al comité ejecutivo en virtud del presente contrato frente a la Comisión […] o cualquier otra autoridad competente en materia de defensa de la competencia y que tales funciones recaigan sobre un tercero independiente […]»

14 El 20 de diciembre de 2002, se constituyó el comité ejecutivo de Investima 10 y B., presidente del Gabinete S, fue nombrado miembro del comité ejecutivo en calidad de «tercero independiente», en el sentido del artículo 4, apartado 1, inciso ii), letra e), del contrato de cesión.

15 El artículo 2, apartado 2, del contrato suscrito el 19 de diciembre de 2002 por Ecrinvest 4 y el gabinete S. especifica, en su primer párrafo, que, en el marco de su mandato social, B. actuará en el interés de Investima 10 y de los activos en cuestión y, más en particular, en aras de mantener su viabilidad, su valor económico y su competitividad.

16 A tal fin, el artículo 2, apartado 2, párrafo segundo, de dicho contrato establece que B. deberá respetar y asegurarse de que el comité ejecutivo de Investima 10 respeta:

«i) las [estipulaciones] que figuran en el artículo 4 del contrato de cesión […] en relación […] con los principios de gestión como un buen padre de familia de los activos, cuya observancia se exigirá al comité ejecutivo y a los órganos sociales responsables de las participaciones con el objetivo de preservar la integridad de los activos cedidos y su valor.

[…]»

17 El 14 de abril de 2003, Lagardère procedió, con arreglo al artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (rectificación en DO 1990, L 257, p. 13), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1), a notificar a la Comisión su proyecto de adquisición de los activos de VUP en cuestión.

18 Mediante Decisión de 5 de junio de 2003, la Comisión, tras constatar que el proyecto de concentración notificado planteaba serias dudas acerca de 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 nº 4064/89.

19 De los escritos de las partes se desprende que el 14 de octubre de 2003 Investima 10 se convirtió en Editis SA.

20 El 27 de octubre de 2003, la Comisión envió a Lagardère un pliego de cargos que exponía los problemas de competencia planteados por la operación de concentración notificada, al que Lagardère respondió el 17 de noviembre siguiente.

21 En consecuencia, el 2 de diciembre de 2003, Lagardère presentó a la Comisión una serie de medidas correctoras que revestían la forma de compromisos de retrocesión de los activos en cuestión.

22 La Decisión 2004/422/CE de la Comisión de 7 de enero de 2004 (asunto COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (DO L 125, p. 54); en lo sucesivo, «Decisión de 7 de enero de 2004», adoptada en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, establece:

«*Artículo 1*

La operación notificada, modificada por el paquete de compromisos de 21 de diciembre de 2003, mediante la que Lagardère adquiere el control exclusivo de los [activos en cuestión] de VUP, en lo sucesivo denominada Editis, se declara compatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Artículo 2

El artículo 1 se aplicará a condición de que Lagardère respete íntegramente los compromisos mencionados [en] el anexo II.

Artículo 3

La presente Decisión va acompañada de la carga de que Lagardère respete plenamente los otros compromisos descritos en el anexo II.»

23 En virtud del apartado 1 de sus compromisos que figuran en el anexo II, Lagardère se obligó a retroceder la totalidad de los activos de Editis (en lo sucesivo, «activos retrocedidos») con exclusión de los activos que de manera taxativa se enumeran en dicho apartado (en lo sucesivo, «activos conservados»).

24 Les activos retrocedidos representaban aproximadamente entre el 60 y el 70 % del volumen mundial de negocios de VUP y entre el 70 y el 80 % del volumen de negocios realizado por VUP en los mercados de edición francófona afectados por la operación de concentración autorizada (en lo sucesivo, «operación de concentración»).

25 El apartado 2 de los compromisos de Lagardère aclara que los activos conservados aparecen detallados en el anexo 1 de dichos compromisos.

26 En virtud del apartado 3 de estos últimos, Lagardère se compromete a concluir acuerdos irrevocables de retrocesión en un plazo, mantenido confidencial, a partir de la fecha de recepción de la decisión de autorización condicional y a proceder a la retrocesión efectiva en un plazo, mantenido confidencial, a partir de la conclusión del acuerdo.

27 Lagardère disponía de la facultad de seleccionar al adquirente de los activos retrocedidos, con arreglo a los criterios que se definen del siguiente modo en el apartado 10 de sus compromisos:

«Con el fin de preservar una competencia efectiva en los mercados afectados, la parte notificante se compromete a transmitir los activos cedidos a uno o más cesionarios independientes de la parte notificante y que cumplan los siguientes requisitos:

a) Lagardère no podrá tener intereses significativos directos o indirectos en el o los cesionarios;

b) El o los cesionarios 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;

c) Además, la adquisición de uno o más activos cedidos por un adquirente potencial no puede crear nuevos problemas de competencia ni poner en riesgo la aplicación de los compromisos con arreglo al calendario previsto. La parte notificante deberá estar en condiciones de demostrar a la Comisión que el adquirente cumple los requisitos de los compromisos y que el activo o los activos cedidos se ceden con arreglo a los presentes compromisos;

d) El o los cesionarios habrán obtenido o estarán en condiciones razonables de obtener todas las autorizaciones necesarias para la adquisición y la explotación de los activos cedidos.»

28 El apartado 14 de los compromisos de Lagardère establece que la elección del o de los cesionarios se someterá a la aceptación de la Comisión y que la solicitud de aceptación de los interesados incluirá la información necesaria para que la Comisión pueda comprobar que su candidatura cumple los requisitos establecidos en el apartado 10 mencionado en el apartado 27 *supra*.

29 Lagardère debía nombrar a un mandatario que reuniera los requisitos establecidos en los siguientes términos por el apartado 15 de sus compromisos:

«La parte notificante nombrará a un mandatario para que lleve a cabo las funciones que a continuación se definen. El mandatario deberá ser independiente de Lagardère y de Editis, poseer las cualificaciones necesarias para cumplir su mandato, por ejemplo en su condición de banco asesor, de consultor o de auditor, y no incurrir en conflicto de intereses. Lagardère remunerará al mandatario en un modo que no perjudique la buena ejecución de su mandato ni su independencia.»

30 El apartado 9 de los compromisos de Lagardère establece en los siguientes términos el nombramiento de un gestor de los elementos del activo separado (Hold Separate Manager):

«La parte notificante nombrará a un [gestor de los elementos del activo separado] responsable de la gestión de los activos cedidos, bajo el control del mandatario. El [gestor de los elementos del activo separado] deberá gestionar los activos cedidos de modo independiente y en el marco normal de los negocios, en aras de garantizar la preservación de su viabilidad económica, su carácter negociable, su competitividad y su autonomía en relación con los activos conservados y con el resto de actividades de Lagardère. En el supuesto en que un dirigente social de una filial de Editis que sea objeto del compromiso de cesión cesara en sus funciones, el [gestor de los elementos

del activo separado] estará facultado para nombrar a su sucesor, bajo el control del mandatario.»

31 Los compromisos de Lagardère definen en los siguientes términos la función del mandatario:

«20. La intervención del mandatario tendrá por objeto garantizar el cumplimiento de los presentes compromisos. La Comisión enviará al mandatario, de oficio o previa solicitud del mandatario o de la parte notificante, toda instrucción dirigida a garantizar que se cumplan los presentes compromisos.

21. La función del mandatario consistirá en:

a) garantizar que los activos cedidos se mantengan y gestionen en el seno de una estructura distinta, de modo separado e independiente de los activos conservados y del resto de actividades de Lagardère, hasta la fecha de la cesión efectiva de los activos cedidos;

b) garantizar que el [gestor de los elementos del activo separado] mantenga la viabilidad y el carácter negociable de los activos cedidos y la gestión y la explotación de los activos cedidos en el marco normal de los negocios, con arreglo a la práctica anterior, hasta la fecha de la cesión efectiva de los activos cedidos;

c) garantizar que se adopten medidas eficaces para que no se comunique a la parte notificante ninguna información sensible desde el punto de vista de la competencia relativa a los activos cedidos, excepción hecha de la información necesaria

para la cesión de los activos cedidos en las mejores condiciones posibles de conformidad con los presentes compromisos;

d) garantizar que las medidas de reestructuración se lleven a cabo de conformidad con los presentes compromisos, estar informado de las discusiones en curso entre Lagardère y Editis acerca de las delimitaciones y, en su caso, asistir a dichas discusiones;

[…]

f) de modo general, garantizar que se preserve el pleno valor económico y competitivo de los activos cedidos y adoptar todas las medidas útiles al respecto;

g) de modo general, velar por la ejecución satisfactoria de los presentes compromisos por la parte notificante.»

32 Además, el apartado 24 de los compromisos establece lo siguiente:

«En caso de discrepancia entre Lagardère y Editis acerca de las medidas de reestructuración necesarias para la realización de los presentes compromisos, cualquiera de las partes podrá informar al mandatario mediante correo certificado cuya copia deberá enviarse a la otra parte. El mandatario hará entonces una recomendación, con la mayor brevedad, tras escuchar a las partes respetando el principio de contradicción, sobre el alcance de las medidas de reestructuración necesarias. El mandatario enviará a la Comisión un informe relativo a su recomendación. Si persiste la discrepancia entre Lagardère y Editis, cualquiera de las partes podrá solicitar a la Comisión que

establezca, tras escuchar a las partes respetando el principio de contradicción, el alcance de las medidas de reestructuración necesarias.»

33 Por último, los compromisos de Lagardère incluidos en la sección «Modificación de la forma social de Editis» disponen:

«30. Tras la aprobación de los nuevos estatutos por parte de la Comisión, la parte notificante convertirá Editis en sociedad por acciones simplificada (société par actions simplifiée). Después de dicha transformación, los órganos sociales de Editis incluirán […] un presidente-director general, que asumirá las funciones de [gestor de los elementos del activo separado] y […] un comité de accionistas compuesto por tres […] representantes del mandatario al que se refiere el apartado 15 anterior y por dos […] representantes de Lagardère.

31. La sociedad por acciones simplificada se organizará de conformidad con los principios siguientes:

a) La dirección de Editis será asumida por su presidente-director general bajo el control del mandatario en el marco de sus funciones tal como se definen arriba.

b) El comité de accionistas controlará la gestión de los activos conservados y como tal tendrá derecho al conjunto de la información relativa a dichos activos.

c) Respecto de los activos cedidos, el comité de accionistas dispondrá, bajo el control del mandatario, de un derecho de información referente a todas las decisiones o acontecimientos que puedan afectar a los intereses patrimoniales de Lagardère en el seno de los activos cedidos y, en particular, la información siguiente: los resultados corrientes, las decisiones de inversiones, de venta de activos o de adquisiciones con una incidencia superior a 200.000 euros, las decisiones que afecten al endeudamiento de la sociedad y a cualquier tipo de garantías, así como todas las decisiones estratégicas o que excedan del ámbito de los asuntos corrientes. No obstante, el mandatario se asegurará de que no se comunique a Lagardère la información confidencial de naturaleza comercial u operacional relativa a los activos cedidos, incluida, en su caso, la mencionada en la frase anterior.

32. Durante el período comprendido entre la adopción por parte de la Comisión de una decisión por la que se autorice la operación notificada y la transformación de Editis en sociedad por acciones simplificada, Editis continuará siendo dirigida por los órganos sociales existentes en la actualidad, en coordinación con el mandatario. Durante ese período, Lagardère, en su condición de accionista de Editis, tendrá derecho al conjunto de la información relativa a los activos conservados. Respecto de los activos cedidos, el mandatario garantizará que se comunique a Lagardère la información contemplada en el apartado 31, letra c), anterior.»

34 El 5 de febrero de 2004, la Comisión:

— aceptó que A. K. fuera el gestor de los elementos del activo separado y aprobó el proyecto que definía su declaración de objetivos, presentado el 30 de enero de 2004;

— aceptó que el gabinete S., representado por su presidente, B., fuera el mandatario, y aprobó el proyecto que definía su mandato, presentado el 30 de enero de 2004.

35 El 9 de febrero de 2004, Lagardère nombró mandatario al gabinete S.

36 El 25 de marzo de 2004, Editis se transformó, en aplicación del apartado 30 de los compromisos de Lagardère, en sociedad por acciones simplificada, cuyos órganos sociales pasarían a comprender, junto al presidente-director general ejerciendo las funciones de gestor de los elementos del activo separado, el comité de accionistas compuesto por tres representantes del mandatario y por dos representantes de Lagardère.

37 Lagardère mantuvo contactos con diversas empresas, entre ellas la demandante, que podían adquirir los activos retrocedidos.

38 La demandante manifestó su interés en dicha operación. Mediante fax de 28 de abril de 2004, comunicó su oferta de compra a Lagardère.

39 En un comunicado de 19 de mayo de 2004, Lagardère anunció que había seleccionado las ofertas de compra de cinco adquirentes potenciales, entre las que figuraba la de la demandante, y que daba una exclusividad hasta la medianoche del 25 de mayo de 2004 a uno de ellos, Wendel Investissement SA (en lo sucesivo, «Wendel»).

40 El 28 de mayo de 2004, Lagardère y Wendel alcanzaron un proyecto de acuerdo de compra de los activos retrocedidos.

41 Mediante escrito de 4 de junio de 2004, Lagardère solicitó a la Comisión que autorizara a Wendel como adquirente de dichos activos.

42 El 5 de julio de 2004, el gabinete S. presentó a la Comisión su informe de síntesis en el que manifestaba que la candidatura de Wendel cumplía los criterios de aceptación definidos en el apartado 10 de los compromisos de Lagardère.

43 Mediante Decisión (2004) D/203365, de 30 de julio de 2004, la Comisión aceptó a Wendel como adquirente de los activos retrocedidos, tras constatar que reunía los criterios de aceptación establecidos en el apartado 10 de los compromisos de Lagardère.

44 Dicha Decisión se adoptó con arreglo al apartado 14 de los compromisos de Lagardère y sobre la base de la solicitud de aceptación mencionada, del proyecto de acuerdo de cesión adjunto a la misma, del informe del gabinete S., de las respuestas escritas de Lagardère y de Wendel a una solicitud de información de la Comisión, de la información facilitada por Wendel en el transcurso de una reunión con los servicios de la Comisión, y de un intercambio de puntos de vista acerca de la candidatura de Wendel con los órganos representantes del personal de Editis y de los terceros interesados.

45 Mediante escrito de demanda presentado en la Secretaría del Tribunal el 8 de julio de 2004, la demandante interpuso un recurso de anulación contra la Decisión de 7 de enero de 2004 (asunto T-279/04).

46 Mediante fax de 27 de agosto de 2004, la Comisión comunicó a la demandante, a petición de ésta, la decisión por la que se aceptaba a Wendel como adquirente de los activos retrocedidos.

47 La transmisión a Wendel de la propiedad de esos activos, denominados «Nouvel Editis», se produjo el 30 de septiembre de 2004.

Procedimiento

48 Mediante escrito de demanda presentado el 8 de noviembre de 2004, la demandante interpuso el presente recurso de anulación contra la decisión de aceptación de 30 de julio de 2004 (en lo sucesivo, «Decisión de 30 de julio de 2004»).

49 Mediante sentencia de este mismo día, el Tribunal (Sala Sexta) ha desestimado el recurso de anulación que la demandante había interpuesto, en el asunto T-279/04, contra la Decisión de 7 de enero de 2004.

50 Mediante escritos presentados los días 25 de enero y 24 de marzo de 2005, Wendel y Lagardère solicitaron intervenir en el litigio, en apoyo de las pretensiones de la Comisión, con arreglo al artículo 115 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal.

51 Mediante escritos presentados los días 3 de marzo y 18 de abril de 2005, la demandante, por una parte, solicitó que, con arreglo al artículo 116, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, determinados documentos adjuntos a la demanda y determinadas partes de ésta, así como del escrito de contestación, fueran excluidos del traslado de actuaciones y escritos procesales a Wendel y a Lagardère y, por otra parte, presentó, a efectos de dicho traslado, una versión no confidencial de los documentos en cuestión.

52 Mediante autos del Presidente de la Sala Cuarta de 11 de mayo y de 25 de octubre de 2005, se admitió la intervención de Lagardère y Wendel en apoyo de las pretensiones de la Comisión, y se ordenó a la Secretaría del Tribunal que les facilitara la versión no confidencial de las actuaciones y de los escritos del procedimiento.

53 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 10 de junio de 2005, Lagardère se opuso a la solicitud de tratamiento confidencial presentada por la demandante.

54 Lagardère y Wendel presentaron su escrito de formalización de la intervención los días 16 de septiembre de 2005 y 27 de abril de 2006.

55 La demandante respondió formulando sus observaciones mediante escritos presentados los días 8 de noviembre de 2005 y 4 de julio de 2006.

56 Mediante auto de 19 de junio de 2007, el Presidente de la Sala Cuarta desestimó la solicitud de tratamiento confidencial presentada por la demandante respecto de Lagardère y ordenó al Secretario del Tribunal que trasladara a Lagardère la versión original de los documentos de que se trata.

57 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Sexta, a la que se le atribuyó, en consecuencia, el presente asunto, el 24 de octubre de 2008.

58 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Sexta) decidió abrir la fase oral y pidió a las partes que respondiesen por escrito a varias preguntas. Las partes cumplieron lo solicitado dentro del plazo señalado.

59 En la vista de 28 de enero de 2010 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal.

60 Mediante sentencia de 9 de junio de 2010, Éditions Odile Jacob/Comisión (T-237/05, Rec. p. II-2245), el Tribunal anuló la Decisión de la Comisión de 7 de abril de 2005 por la que se desestimaba una solicitud de la demandante que pretendía obtener, en virtud del Reglamento (CE) nº 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), el acceso a determinados documentos con el fin de utilizarlos en apoyo del presente recurso.

61 Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2010, la demandante solicitó que se suspendiera la resolución del presente asunto durante un plazo razonable a partir de la comunicación por la Comisión de los documentos de que se trata.

Pretensiones de las partes

62 La demandante solicita al Tribunal que:

— Anule la Decisión de 30 de julio de 2004.

— Condene en costas a la Comisión y a Lagardère.

63 La Comisión, apoyada por Lagardère y Wendel, solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

64 En apoyo de su recurso, la demandante formula cuatro motivos, basados respectivamente en que la Comisión, en primer lugar, incumplió su obligación de control de la selección de los candidatos a adquirir los activos retrocedidos, en segundo lugar, aceptó a Wendel sobre la base de un informe elaborado por un mandatario no independiente de Editis, de Lagardère y de Wendel, en tercer lugar, incumplió la

obligación de motivación que le incumbía y, en cuarto lugar, cometió un error manifiesto al apreciar la conformidad de la candidatura de Wendel con los requisitos de aceptación del adquirente de los activos retrocedidos, definidos por el apartado 10, letra b), de los compromisos de Lagardère.

65 Procede examinar con carácter previo el segundo motivo, mediante el que la demandante sostiene que la Decisión de 30 de julio de 2004 se adoptó teniendo en cuenta un informe elaborado por un mandatario no independiente de Editis.

Alegaciones de las partes

66 La demandante sostiene que, cuando, el 9 de febrero de 2004, Lagardère nombró, en virtud del apartado 15 de sus compromisos, al gabinete S., representado por su presidente, B., en calidad de mandatario, B. era, desde el 20 de diciembre de 2002, miembro del comité ejecutivo de Investima 10, convertida en Editis el 14 de octubre de 2003, como se señala en el apartado 19 *supra.*

67 Según la demandante, en su condición de dirigente de Editis, provisto, frente a terceros, de la plenitud de los poderes atribuidos a los miembros de un comité ejecutivo, B. no era por tanto independiente de Editis, en contradicción con lo dispuesto en dicho apartado 15.

68 En su opinión, el ejercicio de las funciones de mandatario independiente encargado, en nombre y por cuenta de la Comisión, de supervisar la retrocesión de los activos desinvertidos implica, en efecto, respecto de la entidad cuya cesión de activos debe supervisar el interesado, la falta de cualquier tipo de vínculo, y, con mayor motivo, de

los de carácter financiero. Pues bien, las funciones de miembro del comité ejecutivo ejercidas por B. eran remuneradas.

69 Además, B. continuó siendo miembro del comité ejecutivo de Editis hasta el 25 de marzo de 2004, acumulando de este modo, del 9 de febrero de 2004 hasta esa fecha, dos funciones consistentes en controlar, respectivamente, la cesión de Editis a Lagardère y después la reventa a un tercero de los activos retrocedidos.

70 Por último, según la demandante, incluso tras cesar en sus funciones como miembro del comité ejecutivo de Editis, B. permaneció necesariamente vinculado a Editis, en la medida en que durante varios años continuaba respondiendo civil y penalmente ante los accionistas y ante terceros.

71 A su juicio, la mera existencia de una duda acerca de la independencia del mandatario basta para anular el procedimiento relativo a los activos retrocedidos y, por tanto, la Decisión de 30 de julio de 2004. El informe de evaluación de la candidatura de un adquirente redactado por el mandatario constituye, en efecto, un elemento fundamental y determinante de la decisión de la Comisión de aceptar o no al interesado.

72 Según la demandante salvo que se cuestione el propio papel desempeñado por el mandatario en el procedimiento de las retrocesiones de los activos, las conclusiones de su informe determinaron necesariamente la Decisión de 30 de julio de 2004. Basta cotejar las conclusiones del informe del mandatario y la Decisión de 30 de julio de 2004 para constatar que ésta procede directamente del texto del informe, que es su texto matriz en numerosos puntos.

73 La Comisión refuta las alegaciones de la demandante. Recuerda que, cuando VUP pasó a estar bajo control de NBP, B., presidente del gabinete S., fue nombrado miembro del comité ejecutivo de Investima 10, filial de NBP que poseía los activos en cuestión, en aplicación del artículo 4, apartado 1, inciso ii), letra e), del contrato de cesión.

74 A su juicio, dado que el interesado se encargaba de ejercer las atribuciones del comité ejecutivo de Investima 10, convertida en Editis, en su condición de tercero independiente respecto de las autoridades competentes en materia de defensa de la competencia, esta función se asimila a la del mandatario al que se refiere el apartado 15 de los compromisos de Lagardère.

75 Aduce que, tras ser nombrado el gabinete S., en la persona de B., su presidente, mandatario encargado del control de los compromisos de retrocesiones de Lagardère, posteriormente a la toma de control de Editis por Lagardère, B. continuó ejerciendo con carácter provisional la función de tercero independiente miembro del comité ejecutivo de Editis remunerado por NBP, debido al conocimiento de Editis que el interesado había adquirido en dicha condición.

76 En su opinión, lejos de crear un vínculo de dependencia entre B. y Editis, el mantenimiento de la presencia de B. en el seno de dicho comité ejecutivo es perfectamente conforme con la Decisión de 7 de enero de 2004 y con los compromisos de Lagardère. La finalidad era evitar la influencia de Lagardère en la gestión de Editis durante el período transitorio, durante el cual los órganos sociales instalados desde la toma de control de VUP por NBP debían, con arreglo al apartado 30 de los compromisos de Lagardère, permanecer en el cargo hasta la transformación de Editis en sociedad por acciones simplificada, que tuvo lugar el 25 de marzo de 2004.

77 A su entender, la condición de miembro del comité de accionistas de Editis otorgada a B. desde el 25 de marzo de 2004 hasta la fecha de la transmisión a Wendel de la propiedad de los activos retrocedidos es igualmente conforme con los compromisos de

Lagardère. El apartado 30 precisa que los representantes del mandatario debían tener mayoría en el comité de accionistas, para garantizar que un tercero independiente, el mandatario, impidiera que Lagardère influyera en la gestión de Editis.

78 La Comisión aduce que, como el gabinete S. sólo fue designado como mandatario, en la persona de su presidente, en el momento de la cesión de Editis por NBP a Lagardère, cualquier vínculo anterior o posterior entre el gabinete S. y NBP carece de relevancia para apreciar su independencia frente a Editis, ya que, en la fase de aplicación de los compromisos, NBP ya no tenía el control de Editis. La eventual existencia de vínculos entre el mandatario y NBP, antiguo propietario de activos objeto de una decisión de autorización condicional de una concentración, no puede poner en riesgo la realización de retrocesiones cuyo fin sea resolver los problemas de competencia derivados de la fusión de esos activos en cuestión con los de Lagardère.

79 En opinión de la Comisión, la demandante infiere la prueba de la falta de independencia del mandatario respecto de Editis de la mera constatación de que tenía algunos vínculos o contactos con Editis. Sin embargo, la independencia respecto de Editis que la Comisión exigió al mandatario tenía por objeto garantizar que el control de la candidatura del adquirente de los activos retrocedidos se basara únicamente en la viabilidad y en la fuerza competitiva de dichos activos, con exclusión de consideraciones personales. En consecuencia, no cabe reprochar al mandatario haber tenido interés en actuar en beneficio de Editis, ya que ello constituía un requisito necesario para la plena realización de los compromisos y para el mantenimiento de una competencia efectiva.

80 En todo caso, sostiene que, para que la falta de independencia del mandatario, suponiendo que haya sido probada, implique la anulación de la Decisión de 30 de julio de 2004, tendría que demostrarse además que dicha irregularidad llevó al interesado a redactar un informe carente de objetividad y que dicho documento determinó el contenido de la mencionada Decisión.

81 Pues bien, a su juicio, no sólo la demandante no aporta ningún elemento que demuestre que el mandatario redactó un informe erróneo o tendencioso, sino que además no demuestra de modo alguno que dicho documento haya determinado el sentido de la Decisión de 30 de julio de 2004.

82 Aduce que, a efectos de la decisión final de aceptación del adquirente de los activos retrocedidos, la función del mandatario consistió únicamente en evaluar al adquirente e indicar si, en su opinión, cumplía los requisitos establecidos en los compromisos. En realidad, la Comisión no adoptó la Decisión de 30 de julio de 2004 sobre la base única o determinante del informe del mandatario, sino sobre la base de un conjunto de informaciones, entre las cuales figuraban las proporcionadas por el mandatario.

Apreciación del Tribunal

83 Con arreglo al apartado 15 de los compromisos de Lagardère, el mandatario designado por ésta para velar por la ejecución satisfactoria de sus compromisos debía, ante ésta y ante Editis, «ser independiente […] y no incurrir en conflicto de intereses». Dicho apartado precisaba igualmente que «Lagardère [remuneraría] al mandatario en un modo que no [perjudicara] la buena ejecución de su mandato ni su independencia».

84 Procede recordar que, después de que NBP aceptara reemplazar a Lagardère para adquirir con carácter provisional los activos en cuestión por medio de Segex y de Ecrinvest 4, filiales controladas al 100 % por NBP, éstas concluyeron con Lagardère, el 3 de diciembre de 2002, el contrato de cesión por el que se transfería a Lagardère, a condición de que la Comisión autorizara previamente la operación de concentración, la totalidad del capital de Investima 10, filial al 100 % de Ecrinvest 4, a su vez filial al

100 % de Segex, y que había adquirido de VUP los activos en cuestión el 20 de diciembre de 2002.

85 El 20 de diciembre de 2002, Investima 10, poseedora de los activos en cuestión, designó, en aplicación del artículo 4, apartado 1, inciso ii), letra c), del contrato de cesión, a B., presidente del gabinete S., en calidad de miembro de su comité ejecutivo, en el sentido de dicha disposición, como tercero independiente, en el sentido del artículo 4, apartado 1, inciso ii), letra e).

86 Revistiendo dicha condición, a B., remunerado por NBP, se le otorgó «de modo exclusivo», con arreglo al artículo 4, apartado 1, inciso ii), letra e), del contrato de cesión, «las atribuciones que [podían encomendarse] al comité ejecutivo en virtud del […] contrato [de cesión] frente a la Comisión […]»

87 Por otra parte, en virtud del apartado 15 de sus compromisos, reproducido en el anexo II de la Decisión de 7 de enero de 2004, Lagardère designó, el 9 de febrero de 2004, al gabinete S. como mandatario encargado, en virtud del apartado 21, letra g), de dichos compromisos, de «velar por la ejecución satisfactoria» por Lagardère de la cesión de los activos retrocedidos, y remunerado en esa condición por Lagardère. B. era presidente del gabinete S. en esa fecha y la Comisión admitió que B. había ejercido las funciones de mandatario, tal como se preveían en la Decisión de 7 de enero de 2004.

88 De este modo, se designó mandatario al gabinete S., en el sentido del apartado 15 de los compromisos de Lagardère, y su presidente ejerció las funciones inherentes a dicha función, mientras que la misma persona era miembro del comité ejecutivo de Investima 10, convertida a continuación en Editis.

89 Por añadidura, B. ejerció simultáneamente las funciones de miembro del comité ejecutivo de Editis y de mandatario, del 9 de febrero de 2004, fecha del nombramiento del gabinete S., al 25 de marzo de 2004, fecha de la transformación de Editis en sociedad por acciones simplificada.

90 En efecto, con arreglo al apartado 32 de los compromisos de Lagardère, Editis continuó siendo dirigida por los órganos sociales entonces existentes, desde la adopción de la Decisión de 7 de enero hasta el 25 de marzo de 2004, fecha de la transformación de Editis en sociedad por acciones simplificada.

91 En respuesta a una pregunta del Tribunal, la Comisión precisó que B. había ejercido las funciones de miembro del comité ejecutivo de Investima 10/Editis con arreglo al Código de Comercio francés, aplicable al caso de autos, y que, por tanto, el ejercicio de las funciones confiadas al interesado en calidad de tercero independiente en el seno de dicho comité ejecutivo no excluía en absoluto el ejercicio por el interesado de las funciones legales que dicho texto atribuye a los miembros del comité ejecutivo del una sociedad mercantil.

92 Pues bien, con arreglo al artículo L 225-64, párrafo primero, primera frase, de dicho Código, «se otorgarán al comité ejecutivo las más amplias facultades para actuar en toda circunstancia en nombre de la sociedad».

93 Antes de que el gabinete S., representado por B., su presidente, fuera designado como mandatario, B. era por tanto miembro del órgano de dirección de Editis y continuó siéndolo durante más de un mes tras dicho nombramiento.

94 Al ser miembro del comité ejecutivo de Investima 10, convertida entretanto en Editis, en la fecha de designación como mandatario del gabinete S., del que era presidente, y al haber ejercido a continuación las funciones de miembro del comité ejecutivo de modo concomitante con la función de mandatario, que le había encomendado el gabinete S., B. se hallaba en una relación de dependencia respecto de Editis, que puede suscitar una duda acerca de la neutralidad exigida en el ejercicio de dicha función.

95 Procede añadir que, en su condición de mandatario encargado, en virtud del apartado 21, letra g), de los compromisos de Lagardère, de velar por que ésta ejecutara satisfactoriamente la cesión de los activos retrocedidos, y remunerado como tal por Lagardère, incumbía al gabinete S., en la persona de su presidente, B., velar por que Lagardère enajenara los activos retrocedidos, de conformidad con las retrocesiones mencionadas en el apartado 1 de los compromisos de Lagardère.

96 Dicha operación consistía, en opinión de la propia Comisión, en «una delimitación particularmente delicada de los activos antes de que Lagardère les cediera a un tercero».

97 En particular, el mandatario debía, con arreglo al apartado 21, letra d), de los compromisos de Lagardère, «garantizar que las medidas de reestructuración se [llevaban] a cabo de conformidad con los […] compromisos» de Lagardère y debía «estar informado de las discusiones en curso entre Lagardère y Editis acerca de las delimitaciones y, en su caso, asistir a dichas discusiones».

98 Según el apartado 24 de los mismos compromisos, el mandatario debía, «en caso de discrepancia entre Lagardère y Editis acerca de las medidas de reestructuración necesarias», emitir una recomendación, «tras escuchar a las partes respetando el principio

de contradicción, sobre el alcance de las medidas de reestructuración necesarias» y enviar a la Comisión un informe sobre su recomendación.

99 De los autos se desprende que se produjeron efectivamente divergencias de ese tipo entre Lagardère y Editis. En efecto, la Comisión afirmó, en la dúplica, que se le informó con regularidad de las tensiones a veces creadas por Lagardère, que estaba interesada en otorgar la dimensión más amplia posible a los activos de Editis que podía conservar en virtud de la Decisión de 7 de enero de 2004. La Comisión señaló igualmente que el mandatario se había opuesto en repetidas ocasiones a Lagardère para defender los intereses relacionados con los activos retrocedidos, tras haber consultado previamente a la Comisión.

100 Pues bien, el ejercicio por B. de las funciones de miembro del comité ejecutivo 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.

101 En efecto, en virtud del artículo 2, apartado 2, párrafo primero, del contrato celebrado por Ecrinvest 4 y el gabinete S., el 19 de diciembre de 2002, B., actuaba, desde el 20 de diciembre de 2002, «en el marco de su mandato social […] en el interés de la sociedad Investima 10 y de los activos y, más en particular, en aras de mantener su viabilidad, su valor económico y su carácter competitivo».

102 Además, B. estaba obligado, en virtud del artículo 2, apartado 2, párrafo segundo, del mencionado contrato, a respetar, y a asegurarse de que el comité ejecutivo de Investima 10 respetara las disposiciones que figuran en el artículo 4 del contrato de cesión, en relación con «los principios de gestión como un buen padre de familia» de los activos en cuestión cuya observancia se exigía al comité ejecutivo, con el objetivo «de preservar la integridad de los activos cedidos y su valor».

103 Del apartado 92 *supra* resulta que, junto con la función específica que se le confería en el seno del comité ejecutivo, que consistía en ejercer las atribuciones que podían encomendarse al comité ejecutivo en virtud del contrato de cesión frente a la Comisión o de cualquier otra autoridad de la competencia, B. se asoció necesariamente de ese modo, en su condición de miembro del comité ejecutivo de Investima 10, posteriormente de Editis, al ejercicio de la plenitud de las facultades legales de un miembro del comité ejecutivo de una sociedad mercantil sobre el conjunto de los activos en cuestión poseídos sucesivamente por esas dos sociedades.

104 De ello se deduce que el ejercicio por parte de B., desde el 20 de diciembre de 2002 hasta el 25 de marzo de 2004, de las funciones de miembro del órgano de dirección de Investima 10, convertida en Editis, en cuyo interés se había comprometido a actuar, en el marco de su mandato social, con arreglo a los «principios de gestión como un buen padre de familia», le impedían garantizar el ejercicio con total independencia de las atribuciones de mandatario independiente al que se refiere el apartado 15 de los compromisos de Lagardère.

105 Por tanto, la Comisión no puede sostener que el ejercicio por parte de B. de las funciones de tercero independiente, miembro del comité ejecutivo de Editis, posteriormente de mandatario independiente, tenía como objetivo impedir que Lagardère influyera en la gestión de los activos controvertidos y que no puede reprocharse al mandatario haber tenido interés en actuar en beneficio de Editis, por entender que dicho interés constituía un requisito necesario para la plena realización de los compromisos de Lagardère y para el mantenimiento de una competencia efectiva.

106 Por el contrario, dado que la Decisión de 7 de enero de 2004 había autorizado a Lagardère a conservar los activos en cuestión que con carácter taxativo se enumeran en el apartado 1 de sus compromisos, incumbía al mandatario velar con total independencia por que Lagardère ejecutara, con arreglo a dicha disposición, los únicos compromisos de retrocesiones de activos que la propia Comisión consideraba suficientes, dentro de los límites de la libertad contractual de las partes en la operación

de concentración, para mantener una competencia efectiva y, por consiguiente, para hacer que dicha operación fuera compatible con el mercado común.

107 En consecuencia, el informe de evaluación de la candidatura de Wendel a la compra de los activos retrocedidos, sobre cuya base se adoptó la Decisión de 30 de julio de 2004, fue elaborado por un mandatario que no cumplía el requisito de independencia respecto de Editis que establecía el apartado 15 de los compromisos de Lagardère, definidos en el anexo II de la Decisión de 7 de enero de 2004.

108 Por lo que atañe a la incidencia del informe en el contenido de la Decisión de 30 de julio de 2004, procede recordar que, como resulta del apartado 5 de dicha Decisión, se solicitó al gabinete S., en su condición de mandatario, que presentara a la Comisión un informe acerca de la idoneidad de la candidatura de Wendel como adquirente de los activos retrocedidos en relación con los criterios de autorización que establece el apartado 10 de los compromisos de Lagardère adjuntos a la Decisión de 7 de enero de 2004.

109 Además, del apartado 6 de la Decisión de 30 de julio de 2004 resulta que ésta se basa, principalmente, en el informe del mandatario.

110 Si bien es cierto que la Decisión de 30 de julio de 2004 no se basó exclusivamente en dicho informe, resulta no obstante que dicho documento influyó de modo determinante en la mencionada Decisión.

111 En efecto, del examen comparado del informe del mandatario y de la Decisión de 30 de julio de 2004 se deduce que ésta se inspiró sustancialmente en dicho informe.

112 Con el fin de determinar la capacidad de Wendel para mantener y desarrollar Nouvel Editis, el gabinete mandatario subraya de ese modo, en su informe, y la Comisión, en la Decisión de 30 de julio de 2004, la «dimensión reducida» de Nouvel Editis y la conservación por Wendel de los «recursos de gestión, editoriales y de apoyo» necesarios para Nouvel Editis.

113 Ambos documentos señalan en términos idénticos que la valorización de la inversión de Wendel supone la «reconstitución y el desarrollo de la carga del centro de distribución de Interforum».

114 Tanto el gabinete mandatario como la Comisión hacen referencia al reparto mayoritario o principal del capital de Wendel y a su enfoque «patrimonial», distinto a los de los fondos de inversión tradicionales, que permiten contar con un compromiso de Wendel en Editis más largo que las perspectivas a corto plazo de dichos fondos.

115 Mientras que el gabinete mandatario considera que Wendel es un candidato a la adquisición que puede cumplir sin retraso los compromisos de Lagardère, la Comisión opina que la adquisición por Wendel de los activos retrocedidos por Lagardère no puede crear nuevos problemas de competencia que retrasen el cumplimiento de dichos objetivos.

116 Por último, al igual que el mandatario, que calcula que la duración de la inversión de Wendel será aproximadamente de cinco a siete años, considerada necesaria para «consolidar» la empresa, la Comisión cree improbable, por su parte, una «salida» a corto plazo de Wendel del capital de Nouvel Editis, lo que parece bastar para permitir «estabilizar la empresa».

117 Por otra parte, la propia Comisión hizo referencia en varias ocasiones a las conclusiones del informe del gabinete mandatario para negar, en respuesta al cuarto motivo de nulidad formulado por la demandante, haber cometido un error manifiesto al apreciar la conformidad de la candidatura de Wendel con los requisitos de aceptación definidos en el apartado 10, letra b), de los compromisos de Lagardère.

118 La ilegalidad constatada pone en entredicho la legalidad de la Decisión de 30 de julio de 2004.

119 En consecuencia, procede anular dicha Decisión, sin que sea necesario examinar los demás motivos de la demandante en apoyo de sus pretensiones de anulación.

Sobre la petición de suspensión de la deliberación

120 A la luz de todas las consideraciones anteriores, resulta que el Tribunal ha podido resolver eficazmente el recurso basándose en las pretensiones, motivos y alegaciones desarrollados durante el procedimiento tanto oral como escrito.

121 En consecuencia, procede desestimar la solicitud de la demandante dirigida a suspender la deliberación.

Costas

122 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.

123 Al haber sido desestimados los motivos formulados por la Comisión y Lagardère, procede condenarlas a que carguen con sus propias costas y con las de la demandante.

124 Como la demandante no solicitó la condena en costas de Wendel, ésta cargará únicamente con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Sexta)

decide:

1) Anular la Decisión (2004) D/203365 de la Comisión, de 30 de julio de 2004, relativa a la aceptación de Wendel Investissement SA como adquirente de los activos cedidos con arreglo a la Decisión 2004/422/CEE 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 nº COMP/M.2978 – Lagardère/ Natexis/VUP).

2) La Comisión Europea y Lagardère SCA cargarán con sus propias costas y con las de Éditions Odile Jacob SAS.

3) Wendel Investissement cargará con sus propias costas.

Meij Vadapalas Truchot

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de septiembre de 2010.

Firmas