Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JAN MAZÁK
presentadas el 6 de marzo de 2012[1]

Asunto C-551/10 P

Éditions Odile Jacob SAS
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Competencia — Concentraciones — Edición en lengua francesa — Reglamento (CEE) nº 4064/89 — Infracción del artículo 3 — Desviación de poder — Falta de motivación — Principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad — Evaluación de la posición dominante — Idoneidad de los compromisos»

I. Introducción

1. Mediante su recurso de casación, Éditions Odile Jacob SAS (en lo sucesivo, «recurrente») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de 13 de septiembre de 2010, en el asunto T-279/04, Éditions Jacob/Comisión (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), en la que dicho Tribunal desestimó su recurso de anulación contra la Decisión de la Comisión, de 7 de enero de 2004, que declara una operación de concentración compatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo EEE (Asunto nº COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP)[2] (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

II. Antecedentes del litigio

2. En los apartados 1 a 59 de la sentencia recurrida se expone muy detalladamente el contexto fáctico del presente recurso de casación. Por eso sólo me referiré a una serie de hechos pertinentes, con el fin de explicar con brevedad los antecedentes de este recurso de casación. El 25 de septiembre de 2002, Vivendi Universal SA (en lo sucesivo, «VU») decidió enajenar los activos editoriales (en lo sucesivo, «activos en cuestión») que su filial Vivendi Universal Publishing SA (en lo sucesivo, «VUP») poseía en Europa. Lagardère SCA (en lo sucesivo, «Lagardère») manifestó su interés en adquirir los activos de que se trata. Sin embargo, como VU pretendía una venta y un cobro a la mayor brevedad, resultaba claro que su deseo no podía satisfacerse por la necesidad de obtener previamente, de las autoridades de la competencia, la autorización de la venta. Por ello Lagardère pidió a Natexis Banques Populaires SA (en lo sucesivo, «NBP») que la sustituyera y que, mediante una filial constituida al efecto, adquiriera los activos en cuestión de VUP, los tuviera en su poder provisionalmente y los vendiera a Lagardère una vez que esta última hubiera obtenido la autorización para adquirirlos.

1 — Lengua original: inglés.

2 — DO L 125, p. 54, notificada con el número C(2003) 5277.

3. El 3 de diciembre de 2002, Investima 10 SAS (en lo sucesivo, «Investima 10»), filial al 100 % de Ecrinvest 4 SA (en lo sucesivo, «Ecrinvest 4»), a su vez filial al 100 % de Segex Sarl (en lo sucesivo, «Segex»), controlada al 100 % por NBP, firmó en favor de VUP una promesa de adquisición de los activos en cuestión. Ese mismo día, Segex y Ecrinvest 4 concluyeron con Lagardère un contrato de cesión (en lo sucesivo, «contrato de cesión») que permitiría a esta última, a través de Ecrinvest 4, previa autorización por la Comisión de la operación de concentración pretendida, adquirir la totalidad del capital de Investima 10. El contrato de cesión establecía que la fecha de traspaso a Lagardère de las acciones en Ecrinvest 4 debía ser posterior a la obtención por Lagardère, de las autoridades de la competencia, de la autorización para adquirir Ecrinvest 4. El 3 de diciembre de 2002, en virtud del contrato de cesión, Lagardère pagó a Segex, *inter alia,* el precio de las acciones. Lagardère se comprometió a indemnizar a Segex, a Ecrinvest 4 y a Investima 10 por cualquier perjuicio que resultara de la operación del contrato de cesión. El 10 de diciembre de 2002 Lagardère presentó a la Comisión un proyecto de notificación de la compra de los activos en cuestión. El 20 de diciembre de 2002, VUP reclamó a Investima 10 el cumplimiento de la promesa de adquisición y ese mismo día ésta concluyó con VUP el contrato de adquisición de los activos en cuestión.

4. El 14 de abril de 2003, Lagardère notificó a la Comisión su proyecto de compra de los activos en cuestión, conforme 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.[3] El 5 de junio de 2003, la Comisión determinó que la concentración notificada planteaba serias dudas acerca de su compatibilidad con el mercado común e inició una segunda fase de investigación sobre la concentración notificada, conforme al artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 4064/89.

5. El 14 de octubre de 2003, Investima 10 pasó a denominarse Editis SA (en lo sucesivo, «Editis»).

6. El 7 de enero de 2004 la Comisión adoptó la Decisión controvertida, que autorizaba la concentración supeditada a compromisos. Según esos compromisos, Lagardère debía enajenar activos que representaran aproximadamente entre el 60 % y el 70 % de su volumen de negocios mundial y entre el 70 % y el 80 % del volumen de negocios de VUP en los mercados de lengua francesa afectados por la concentración. La Comisión consideró que los compromisos propuestos por Lagardère eliminarían casi todos los solapamientos horizontales entre las actividades de las partes en la concentración en todos los mercados de referencia francófonos en los que la operación creara o reforzara una posición dominante. La Comisión consideró que siempre que la venta fuera a un único comprador, los compromisos propuestos eliminarían la mayor parte de los efectos verticales y de conglomerado analizados en la Decisión controvertida, que se derivan del tamaño global de la entidad resultante en el sector de la edición en lengua francesa y contribuyen a crear o reforzar posiciones dominantes en los mercados de referencia. La Decisión controvertida concluye que, habida cuenta de los compromisos propuestos por Lagardère, la operación de concentración no creará ni reforzará una posición dominante de la entidad fusionada en el mercado común. De este modo, en virtud de los artículos 2, apartado 2, y 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, la Comisión declaró que siempre que se respetaran los compromisos propuestos por Lagardère, la adquisición por Lagardère del control exclusivo conforme al artículo 3, apartado 1, letra b), de ese Reglamento sobre los activos editoriales de VUP en Europa y Latinoamérica, excluyendo Brasil, era compatible con el mercado común y con el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»).

7. El 28 de mayo de 2004, Lagardère y Wendel Investissements SA (en lo sucesivo, «Wendel») alcanzaron un proyecto de acuerdo por el que Wendel compraría los activos que Lagardère debía vender en cumplimiento de los compromisos. Mediante escrito de 4 de junio de 2004, Lagardère solicitó a la Comisión que aprobara la compra de tales activos por Wendel.

3 — DO L 395, p. 1.

8. Mediante su recurso contra la Comisión interpuesto el 8 de julio de 2004 ante el Tribunal de Primera Instancia (actualmente Tribunal General) y registrado con el número de asunto T-279/04, la recurrente solicitó la anulación de la Decisión controvertida. El Tribunal General, en la sentencia recurrida, desestimó en su totalidad el recurso de anulación de la Decisión controvertida.

III. Recurso de casación

9. La recurrente invoca cuatro motivos en apoyo de su recurso de casación.

A. *Primer motivo de casación: infracción del artículo 3 del Reglamento nº 4064/89*

1. Procedimiento ante el Tribunal General

10. En su primer motivo ante el Tribunal General, la recurrente alegó que la Decisión controvertida está viciada al clasificar la adquisición de los activos en cuestión por NBP como una adquisición de activos con el propósito de revenderlos, con arreglo al artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89, en vez de clasificarla como una concentración por la que Lagardère adquiría el control exclusivo de los activos en cuestión utilizando a NBP como intermediario, o por la que Lagardère y NBP adquirían el control conjunto de esos activos. La recurrente añadió, en primera instancia, que la adquisición por Investima 10 de los activos en cuestión no cumplía con ninguna de las condiciones acumulativas contenidas en el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89 y que, por tanto, el acuerdo de tenencia respecto de los activos en cuestión permitió a Lagardère ejercer una influencia decisiva sobre ellos desde diciembre de 2002 hasta que fueron vendidos a Wendel el 30 de septiembre de 2004.

11. El Tribunal General declaró que aun cuando la adquisición de los activos por Investima 10 no cumple todas las condiciones exigidas por el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89, ello no necesariamente significa que la adquisición deba clasificarse con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), de ese Reglamento, como la adquisición del control exclusivo de esos activos por Lagardère o del control conjunto por Lagardère y NBP.[4] Así pues, el Tribunal General consideró que el pacto de tenencia no permitió a Lagardère ejercer una influencia decisiva sobre los activos en cuestión desde diciembre de 2002, ni a Lagardère junto con NBP ejercer una influencia decisiva sobre tales activos desde esa fecha con arreglo al artículo 3, apartado 3, del Reglamento No 4064/89.[5] El Tribunal General añadió, en aras de la exhaustividad, que aun cuando, tal como sostiene la recurrente, el pacto de tenencia hubiera permitido a Lagardère, desde diciembre de 2002, ejercer en exclusiva o junto con NBP el control sobre los activos en cuestión en virtud del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 4064/89, y la operación se hubiera llevado a efecto antes de la notificación, ello no afectaría a la legalidad de la Decisión controvertida.[6]

2. Alegaciones

12. El primer motivo de casación se divide en dos partes.

4 — Véase el apartado 117 de la sentencia recurrida.

5 — Véanse los apartados 144 y 153 de la sentencia recurrida. El Tribunal General no examinó el cumplimiento de las condiciones del artículo 3, apartado 5, letra a), de ese Reglamento.

6 — Véanse los apartados 154 a 164 de la sentencia recurrida.

13. En primer lugar, la recurrente alega que al examinar el pacto de tenencia aisladamente, sin tener en cuenta el acuerdo legal global que llevó a Lagardère a adquirir el control de los activos en cuestión, el Tribunal General no tomó en consideración la finalidad del control de las concentraciones y del Derecho de la competencia en general que es, según confirma la sentencia Cementbouw Handel & Industrie/Comisión,[7] buscar la realidad económica que subyace en las operaciones. Además, al no respetar la finalidad del control de las concentraciones y su propia jurisprudencia sobre operaciones complejas, el Tribunal General estableció una nueva excepción, más amplia que las previstas por el artículo 3, apartado 5, del Reglamento nº 4064/89. Al admitir tales pactos de tenencia, sin tener en cuenta la naturaleza del vehículo encargado de la posesión de los activos que deben cederse, permitiendo con ello que eludan el control operaciones que normalmente están sujetas a notificación a la Comisión, el Tribunal General menoscabó además la eficacia del artículo 3, apartado 5, letra a), de ese Reglamento, al eliminar el requisito sobre las instituciones financieras o crediticias y el requisito sobre el carácter temporal de la operación a que se refiere esa disposición.

14. En segundo lugar, la recurrente considera que el Tribunal General permitió, mediante contrato, la creación de un «acuerdo de depósito» que elude el control de las concentraciones. El Tribunal General cometió un error de Derecho al llevar a cabo una aplicación truncada del artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, pues limitó su análisis a elementos contractuales, dejando de evaluar globalmente la cuestión del control *de facto* con arreglo a la propia práctica de la Comisión, confirmada por la sentencia del Tribunal General Aer Lingus Group/Comisión[8] La recurrente añade que el Tribunal General erró al desestimar, en el apartado 134 de la sentencia recurrida, sus alegaciones sobre la posibilidad de ejercer una influencia decisiva ligada a la financiación y a la asunción de riesgos, afirmando que tal financiación era «inherente al pacto de tenencia». El Tribunal General también erró al rechazar, en el apartado 137 de la sentencia recurrida, el argumento de la recurrente sobre la deuda de Segex/Ecrinvest 4 con Lagardère.

15. La Comisión y Lagardère consideran inoperante el presente motivo de casación pues el objeto de la Decisión controvertida no era examinar si existió o no control *de facto* desde diciembre de 2002, sino evaluar la compatibilidad con el mercado común de la operación notificada el 14 de abril de 2003 en relación con la adquisición por Lagardère del control de VUP. Por tanto, la clasificación del pacto de tenencia y las consecuencias de tal clasificación quedan al margen y no afectan a la legalidad de la Decisión controvertida, que autorizó la operación supeditada a compromisos. Lagardère afirma que la Comisión sólo puede prohibir una concentración cuando suponga un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante en el mercado común. No notificar una concentración o llevarla a efecto sin autorización sólo puede sancionarse con la imposición de una multa en virtud del artículo 14 del Reglamento nº 4064/89.

16. La Comisión considera que la recurrente se equivoca al sostener, sobre la base de la sentencia Cementbouw Handel & Industrie/Comisión[9] que el Reglamento nº 4064/89 exige que la Comisión evalúe de modo unitario operaciones interdependientes que constituyen una concentración. Dado que la Comisión declaró que, una vez impuestos los compromisos, la concentración no obstaculizaba la competencia, el hecho de que una evaluación de la operación por la que se adquirió el control no alcanzara la fase del pacto de tenencia no afectó al objetivo general de control de las concentraciones. Además, la declaración del Tribunal General de que el pacto de tenencia respecto de los activos de VUP no dio a Lagardère, ni en exclusiva ni junto con NBP, desde diciembre de 2002, la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre los activos no puede impugnarse en casación, al no haberse invocado una alteración sustancial de los hechos. A la vista de la sentencia Aer Lingus Group/Comisión[10] y dado que la Comisión autorizó, supeditada a compromisos, la adquisición permanente del control exclusivo por Lagardère de los activos en cuestión de VUP, tal decisión de

7 — Sentencia de 23 de febrero de 2006 (T-282/02, Rec. p. II-319). Véanse, en particular, los apartados 104 a 109.

8 — Sentencia de 6 de julio de 2010 (T-411/07, Rec. p. II-3691), apartado 61.

9 — Citada en la nota 7.

10 — Citada en la nota 8, apartado 61.

autorización también es coherente con un análisis que consideraba al pacto de tenencia de VUP/Editis por NBP como el «primer paso» en esa concentración única, que sólo al término de la operación llevaba (mediante la venta de NBP a Lagardère, en cumplimiento de los compromisos) al control permanente por Lagardère. La Comisión considera inoperante el argumento de la recurrente sobre la calificación del pacto de tenencia y la creación de una nueva excepción para la adquisición temporal de activos, por no ser dirimente respecto de la legalidad de la Decisión controvertida y porque, aun cuando se considere un primer paso de una concentración, en sí mismo no constituye una concentración. La Comisión añade que la sentencia recurrida no excluye la posibilidad del control *de facto*. Sin embargo, en ese contexto la carga de la prueba recae en la recurrente, que es quien debe demostrar un error por parte de la Comisión. No basta con alegar que Lagardère ejerció su control desde diciembre de 2002. Ello es así especialmente en este caso, ya que las cláusulas contractuales se adoptaron con el fin de excluir el control.

17. Lagardère sostiene que, en todo caso, el presente motivo de casación es en parte inadmisible y en parte infundado. Considera que el argumento de la recurrente basado en que el pacto de tenencia sólo era el primer paso de una concentración que llevó, en último término, al control por Lagardère constituye una alegación nueva formulada en fase de casación, es contrario a la postura mantenida por la recurrente ante el Tribunal General y, en consecuencia, es inadmisible. Añade que lo sostenido por la recurrente sobre que el Tribunal General no evaluó la posibilidad del control *de facto* por Lagardère sobre Editis desde el momento del pacto de tenencia es infundado, tal como refleja el análisis por ese Tribunal de dicha cuestión en los apartados 119 y siguientes de la sentencia recurrida.

3. Evaluación

18. Respecto de la alegación de que el presente motivo de casación es inoperante, considero que una concentración, aunque se notifique extemporáneamente, una vez agotado el plazo de una semana previsto en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89 y se lleve a efecto incumpliendo la obligación de suspensión contenida en el apartado 1 del artículo 7 de ese Reglamento, que no supone un obstáculo significativo para la competencia, al no crear ni reforzar posición dominante alguna en el mercado común debe, en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, ser declarada compatible con el mercado común por la Comisión. [11] No notificar a la Comisión una concentración de dimensión comunitaria conforme al artículo 4 del Reglamento nº 4064/89 [12] o llevar a efecto tal concentración sin autorización puede, sin embargo, ser sancionado con la imposición de una multa por la Comisión, con arreglo al artículo 14, respectivamente apartado 1, letra a), y apartado 2, letra b) del Reglamento nº 4064/89. [13]

19. Me parece importante subrayar que tal enfoque está basado en la premisa de que todos los elementos fácticos, jurídicos y económicos que podían afectar a la naturaleza de la concentración y, a su vez, a la apreciación por la Comisión de su impacto en la competencia en el mercado común con arreglo al Reglamento nº 4064/89 [14] fueron notificados posteriormente a la Comisión y, en

11 — Véase también el artículo 2, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89. En cambio, de acuerdo con el artículo 8, apartado 4, del Reglamento nº 4064/89, la Comisión podrá exigir cualquier medida que permita restablecer la competencia cuando se haya realizado una concentración que suponga un obstáculo significativo para la competencia, al crear o reforzar una posición dominante. Véase también el artículo 2, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89. Tal medida puede alcanzar la disolución de una concentración realizada. Véase Aer Lingus Group/Comisión, citada en la nota 8, apartados 58 a 61.

12 — Es decir, no más tarde de una semana desde la conclusión del acuerdo, del anuncio de la oferta pública de adquisición o de la adquisición de una participación de control.

13 — Según el artículo 7, apartado 4, del Reglamento nº 4064/89, es posible, en determinadas circunstancias, demandar a la Comisión una dispensa de la obligación de suspender una concentración conforme al artículo 7, apartado 1, de ese Reglamento.

14 — A este respecto, la atención se fija en si se trata de una concentración de dimensión comunitaria que supone un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante en el mercado común. Véanse los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento nº 4064/89.

consecuencia, dicha Institución evaluó la operación sobre la base de toda la información pertinente. Por ello considero que determinados errores u omisiones en la notificación relativos a la naturaleza de las operaciones podían menoscabar la correcta evaluación de la propia concentración con arreglo al Reglamento nº 4064/89. [15]

20. A este respecto considero, en el contexto del presente procedimiento, que el hecho de que la Comisión, en su decisión por la que aprueba una concentración, o el Tribunal General, en su sentencia de revisión de tal decisión, no tengan en cuenta o no evalúen correctamente toda la información y circunstancias pertinentes en relación con la aplicación del artículo 3 del Reglamento nº 4064/89 puede dar lugar a la anulación de dicha decisión o sentencia.

21. Considero, sin embargo, que aun cuando los argumentos de la recurrente en el presente motivo de casación son en realidad correctos, no pueden dar lugar a la anulación de la sentencia recurrida. El error alegado en la calificación del pacto de tenencia, al que la propia recurrente reconoce como parte integrante de la concentración notificada el 14 de abril de 2003, [16] en realidad sólo se refiere a si Lagardère obtuvo el control de los activos en cuestión en diciembre de 2002 de resultas de ese pacto o en un momento posterior. Por tanto, el error alegado no tiene ninguna otra incidencia práctica en la naturaleza de la concentración notificada o en su efecto sobre la competencia en el mercado común. Creo que respalda este enfoque el pronunciamiento del Tribunal General en la sentencia Cementbouw Handel & Industrie/Comisión. [17] Ese Tribunal señaló que el propósito de apreciar si una serie de transacciones presentan un carácter unitario es, *inter alia*, permitir que la Comisión ejerza un control eficaz sobre las operaciones de concentración que puedan obstaculizar de forma significativa la competencia en el mercado común. [18] Por tanto, no autoriza a la recurrente en el presente asunto a invocar que el Tribunal General no evaluó correctamente el pacto de tenencia conforme al artículo 3 del Reglamento nº 4064/89.

22. Examinaré, sin embargo, en aras de la exhaustividad, las alegaciones de la recurrente sobre el primer motivo de casación.

23. Considero que debería desestimarse la alegación de Lagardère basada en que la primera parte del presente motivo de casación es inadmisible. No sorprende que la recurrente, en su alegato ante el Tribunal General, no empleara en su argumentación los términos de la sentencia Cementbouw Handel & Industrie/Comisión [19] ni tampoco la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas, [20] pues tanto esa sentencia como la Comunicación en cuestión son posteriores a la demanda de anulación de la Decisión controvertida ante el Tribunal General. Sin embargo, en su alegato ante el Tribunal General la recurrente sí planteó aspectos como la naturaleza del pacto de tenencia respecto de los activos en cuestión en el contexto más amplio de la operación notificada a la Comisión o la necesidad de evaluar dicho pacto en ese contexto.

24. Por lo que respecta al fondo de la primera parte del presente motivo de casación, creo que el Tribunal General sí comprendió la realidad económica de la concentración examinada por la Comisión en la Decisión controvertida, y también las distintas operaciones que formaban la base de dicha concentración. En efecto, aparte del análisis en profundidad del propio pacto de tenencia en los

15 — Véase, por analogía, la sentencia Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, citada en la nota 7, apartados 108 y 109. La Comisión debe tener la oportunidad de llevar a cabo un control eficaz de una concentración.

16 — Véanse, por ejemplo, los puntos 23, 24, 27, etc. del escrito de demanda.

17 — Citada en la nota 7.

18 — Véase el apartado 108.

19 — Citada en la nota 7.

20 — DO 2008 C 95, p. 1 (en lo sucesivo, «Comunicación de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales»).

apartados 119 a 153 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, en los apartados 10 a 36 de esa sentencia, señaló con mucho detalle los distintos acuerdos que precedieron a la notificación de la concentración el 14 de abril de 2003. Más aún, en el presente recurso de casación la recurrente ha aceptado expresamente la presentación de tales hechos por el Tribunal General.

25. Además, en la sentencia recurrida se ve claramente que el Tribunal General examinó el pacto de tenencia a la vista del artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89 en respuesta a las alegaciones concretas formuladas por la recurrente en su primer motivo de anulación. La recurrente sostenía que la adquisición por NBP de los activos en cuestión no respetó el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89 [21] y que, mediante el pacto de tenencia, Lagardère pudo ejercer una influencia decisiva sobre los activos en cuestión desde diciembre de 2002 hasta que fueron vendidos a Wendel en septiembre de 2004. [22] De este modo, el Tribunal General, respondiendo directamente a las alegaciones de la recurrente, examinó minuciosamente si Lagardère había adquirido el control exclusivo o conjunto sobre los activos en cuestión desde diciembre de 2002. Al considerar que Lagardère no había adquirido el control sobre los activos en cuestión desde diciembre de 2002 con arreglo al artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, el Tribunal General no entró a examinar la aplicación del artículo 3, apartado 5, letra a), de ese Reglamento. [23] Parece que, por tanto, habida cuenta de su declaración de ausencia de control conforme el artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, el Tribunal General consideró superfluo examinar la aplicación del artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89, conforme al cual no hay adquisición del control. Considero que, al obrar así, el Tribunal General no privó al artículo 3, apartado 5, letra a), de ese Reglamento [24] de su eficacia (effet utile), ni tampoco creó una nueva excepción respecto de la adquisición del control.

26. Además considero acertado lo que la Comisión ha señalado en su alegato, sobre que la evaluación del pacto de tenencia por el Tribunal General es coherente tanto con la sentencia Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, [25] como con la Comunicación de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales, [26] pues tal pacto, aunque por sí solo insuficiente, [27] puede considerarse un primer paso en una serie de operaciones ligadas que, en último término, llevaron a Lagardère a obtener el control sobre los activos en cuestión y, con ello, a una concentración según el Reglamento nº 4064/89.

27. En consecuencia, recomiendo desestimar, por infundada, la primera parte del presente motivo de casación.

28. Respecto de la segunda parte del presente motivo de casación, la recurrente alega que el Tribunal General aplicó incorrectamente los criterios para apreciar el control que figuran en el artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, limitándose a examinar elementos contractuales formales y no la existencia del control *de facto.* La recurrente afirma haber sostenido ante el Tribunal General que la capacidad de Lagardère para ejercer una influencia decisiva sobre los activos en cuestión resultaba de tres elementos fácticos, a saber, el préstamo a NBP de la totalidad del precio de adquisición

21 — Véanse los apartados 94 a 102 de la sentencia recurrida.

22 — Véase el apartado 103 de la sentencia recurrida.

23 — Véanse, sin embargo, a este respecto, los apartados 138 y 142 de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal General declaró que, en cualquier caso, algunos aspectos del pacto de tenencia cumplían las condiciones contenidas en el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89.

24 — Me permito señalar además que el artículo 3, apartado 5, letra a) del Reglamento nº 4064/89 se refiere a la adquisición de acciones, y no a la adquisición de activos. Por ello considero que el pacto de tenencia respecto de los activos en cuestión en ningún caso podría acogerse a lo establecido en esa disposición.

25 — Citada en la nota 7. «Una operación de concentración, en el sentido del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89, puede realizarse incluso mediante una pluralidad de transacciones jurídicas formalmente distintas siempre que dichas transacciones sean interdependientes, de forma que no se realizarían las unas sin las otras, y su resultado consista en conferir a una o varias empresas el control económico, directo o indirecto, de la actividad de una o varias otras empresas». Véase el apartado 109 de la sentencia.

26 — Citada en la nota 20. Véase, en particular, la parte 1.5. sobre las transacciones interrelacionadas. Esta Comunicación no es vinculante para el Tribunal de Justicia y, de hecho, no es temporalmente aplicable. En consecuencia, tampoco vincula a la Comisión.

27 — Véase, por analogía, la sentencia Aer Lingus Group/Comisión, citada en la nota 8, apartado 65. En ese asunto la adquisición de una participación minoritaria no dio lugar a la adquisición del control. Ulteriores adquisiciones de acciones pudieron, sin embargo, llevar a ese resultado.

(1.116 millones de euros), la garantía del pago de los arrendamientos y la provisión de cantidades para cubrir las necesidades de tesorería de VUP (118 millones de Euros). La recurrente añadió ante el Tribunal General que la influencia decisiva de Lagardère y Segex resultaba de tres mecanismos acumulativos: el derecho de veto de Segex, reconocido en el anexo 7 del contrato, sobre cualquier modificación en los activos en cuestión, la dependencia económica por parte de Investima 10 de Lagardère, habida cuenta del préstamo de 1.200 millones de euros, y el traspaso a Lagardère de todos los riesgos del negocio y del control de la sede.

29. Considero infundada la alegación de la recurrente de que el Tribunal General se limitó a examinar las cláusulas contractuales, sin analizar la cuestión del control *de facto* por Lagardère sobre los activos en cuestión. De la sentencia recurrida se desprende con claridad, en contra de lo sostenido por la recurrente, que el Tribunal General examinó todas las alegaciones formuladas por la recurrente en relación con el control *de facto* y valoró la prueba aportada por ella al respecto. El Tribunal General examinó, en primer lugar, en los apartados 133 y 134 de la sentencia recurrida, si la financiación por Lagardère del pacto de tenencia y la asunción de todos los riesgos en relación con él permitió a ésta ejercer una influencia decisiva sobre los activos en cuestión. En segundo lugar, en los apartados 136 y 138 a 142 de la sentencia recurrida, el Tribunal General examinó la naturaleza del derecho de veto reconocido a Segex/Ecrinvest 4 en el anexo 7 del contrato de cesión respecto de cualquier decisión que pudiera afectar a los activos en cuestión. [28] En tercer lugar, en el apartado 137 de la sentencia recurrida fue examinada la cuestión de si la deuda de Segex/Ecrinvest 4 con Lagardère podía haber privado a Segex de poder efectivo para ejercer los derechos ligados a los activos en cuestión, llevando a Segex a actuar por cuenta de Lagardère. En cuarto lugar, en el apartado 143 de la sentencia recurrida se examinó la cuestión de la independencia de los miembros del órgano encargado de la gestión de Investima 10. [29] De la sentencia recurrida se desprende claramente que el Tribunal General examinó las cuestiones anteriormente señaladas del control *de facto* y un buen número de cláusulas del contrato de cesión, concluyendo que tales cláusulas bastaban para excluir la posibilidad del control *de facto* por Lagardère sobre los activos en cuestión. [30]

30. Considero que la alegación de la recurrente sobre el control *de facto* debería rechazarse por infundada, al no haberse demostrado en modo alguno que el Tribunal General errase en su valoración ponderada de la prueba del control *de facto* y de las cláusulas contractuales del contrato de cesión.

31. La recurrente también alega que el razonamiento del Tribunal General en el apartado 133 de la sentencia recurrida es puramente circular. El Tribunal General consideró que ni la financiación del pacto de tenencia por Lagardère ni la asunción por ella de todos los riesgos dieron a ésta la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre los activos en cuestión, pues tanto la financiación como la asunción de riesgos derivaban del pacto de tenencia o eran inherentes a él. La recurrente sostiene el mismo argumento respecto del tratamiento por el Tribunal General de sus alegaciones sobre la deuda de Segex/Ecrinvest 4 con Lagardère, que fueron desestimadas en el apartado 137 de la sentencia recurrida.

28 — El Tribunal General consideró que el derecho de veto cumplía lo dispuesto en el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89, y que el artículo 4, apartado 2, del contrato de cesión, relativo a las competencias de los órganos decisorios de Ecrinvest 4 y de Investima 10 excluía cualquier intervención por Lagardère, excepto la inherente al propio pacto de tenencia.

29 — El Tribunal General afirmó que la recurrente no había aportado ningún elemento fáctico que cuestionara su evaluación de la independencia de Investima 10 de acuerdo con lo estipulado en el contrato.

30 — Véanse los apartados 120 a 144 de la sentencia recurrida.

32. Creo que la alegación anterior debería interpretarse como la falta de un razonamiento adecuado por el Tribunal General, lo que constituye una cuestión de Derecho que el Tribunal de Justicia debe examinar en casación. [31] Me parece necesario analizar la idoneidad de la motivación del Tribunal General sobre la financiación y la asunción del riesgo, en el contexto de la conclusión previa del Tribunal General, expuesta con bastante detalle en la sentencia recurrida, de que las cláusulas del contrato de cesión excluían expresamente la posibilidad de que Lagardère ejerciera una influencia decisiva sobre los activos en cuestión en virtud del pacto de tenencia. [32]

33. El Tribunal General añadió, en el apartado 134 de la sentencia recurrida, que la financiación del pacto de tenencia derivaba del propio pacto, ya que NBP no habría pactado si Lagardère no se hubiera comprometido a soportar todos los riesgos y a indemnizar a NBP por cualquier perjuicio. Así pues, el Tribunal General declaró, en el apartado 135 de la sentencia recurrida, que la financiación de la operación, por sí sola, no era suficiente para demostrar la falta de poder de Segex sobre los activos en cuestión. En el apartado 136 de la sentencia recurrida, el Tribunal General también señaló que el derecho de veto que Segex/Ecrinvest 4 tenían sobre cualquier decisión que afectara a los activos en cuestión era más amplio que el previsto en el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89. Por los mismos motivos el Tribunal General desestimó, en el apartado 137 de la sentencia recurrida, el argumento de la recurrente basado en que la considerable deuda de Segex/Ecrinvest 4 con Lagardère hacía que Segex careciera de cualquier poder real sobre los activos en cuestión y que, en realidad, actuara con respecto a los activos como un agente de Lagardère. El razonamiento del Tribunal General sobre la financiación y la deuda incurrida me parece claro, comprensible y suficiente, habida cuenta del examen por dicho Tribunal de las cláusulas contractuales.

34. Por todo ello considero inoperante el primer motivo de casación y, en todo caso, infundado.

B. *Segundo motivo de casación: error de Derecho al no haber deducido el Tribunal General las consecuencias jurídicas de las infracciones en el procedimiento cometidas por la Comisión*

1. Alegaciones

35. Mediante su segundo motivo de casación, la recurrente alega un error de Derecho al no haber deducido el Tribunal General las consecuencias jurídicas de las infracciones en el procedimiento cometidas por la Comisión. Al consentir que se sustrajeran a cualquier tipo de control esas infracciones del Reglamento nº 4064/89, consistentes, en particular, en el incumplimiento de la obligación de suspender la concentración, en la falta de la notificación que sirve de base a la competencia de la Comisión y en el fraude por sustitución aparente del adquirente, el Tribunal General validó un fraude de ley asimilable a una desviación de poder cometido por la Comisión.

36. La recurrente sostiene que el Tribunal General erró al concluir que si la concentración se había llevado a efecto desde diciembre de 2002 y, de este modo, antes de ser notificada, la única sanción aplicable era la imposición de una multa según el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89, y no la anulación de la Decisión controvertida. Añade que el Tribunal General cometió otro error al considerar que la falta de notificación de la concentración dentro de los plazos establecidos en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89 sólo era sancionable mediante multa, pero que ello no afectaba a la legalidad de la Decisión controvertida. Según la recurrente, mientras una infracción del artículo 7, apartado 1, y del artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89 cometida por empresas sólo lleva a la imposición de multas, tales sanciones no pueden, por definición, aplicarse a la propia Comisión. La Comisión incurrió en desviación de poder al permitir que Lagardère invocase

31 — Véase la sentencia de 11 de enero de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (C-404/04 P), apartado 90.

32 — Apartados 120 a 144 de la sentencia recurrida.

incorrectamente el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89 y eludiese la notificación de la concentración desde diciembre de 2002. El hecho de que la operación no fuera examinada dentro de los plazos confirió a Lagardère una ventaja competitiva frente a otros potenciales compradores, al permitirle pagar inmediatamente a VUP el precio de la compra.

37. En su réplica, la recurrente insiste en que el presente motivo de casación no se dirige de modo principal a las sanciones que la Comisión podía imponer a una empresa por no cumplir con determinadas obligaciones, sino a las sanciones que la Comisión debe imponer por infracciones y, en consecuencia, al destino que debe darse a una decisión adoptada en contra de las normas establecidas en un Reglamento comunitario.

38. La Comisión considera al presente motivo de casación inoperante e infundado. Lagardère lo considera inadmisible, ya que la recurrente se refiere sólo a elementos de hecho que fueron examinados por el Tribunal General, sin haber invocado una alteración sustancial de los hechos.

2. Evaluación

39. Habida cuenta de mis conclusiones sobre el primer motivo de casación, considero correcta la declaración del Tribunal General, en los apartados 116 a 164 de la sentencia recurrida, de que el pacto de tenencia no constituyó una concentración desde diciembre de 2002, pues según dicho pacto Lagardère no podía ejercer una influencia decisiva sobre los activos en cuestión, ni por sí sola ni en compañía de NBP. Por tanto, de ello se deduce que VUP y Lagardère no infringieron la obligación de suspender una concentración con arreglo al artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89 a raíz del pacto de tenencia.[33] De este modo, al no existir infracción del procedimiento relativa a la obligación de suspender una concentración, considero que debería rechazarse la alegación de que el Tribunal General cometió un error de Derecho por no deducir todas las consecuencias jurídicas de tal infracción del procedimiento.

40. Sobre la cuestión de la notificación extemporánea de la concentración por Lagardère,[34] no se discute que dicha concentración se notificó con retraso, cuando ya había transcurrido el plazo de una semana establecido en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89.[35] Sin embargo, considero que esta irregularidad en el procedimiento, aunque fuera inducida por la propia Comisión, tal como alegó la recurrente, por sí sola no podía tener influencia alguna en la evaluación de la concentración[36] en el caso de autos, en particular, por no haber incumplimiento de la obligación de suspender la concentración.[37] De este modo, como la Decisión controvertida no habría sido otra de haberse notificado la concentración a tiempo, me parece que sería totalmente desproporcionado anular la Decisión de la Comisión sobre la concentración basándose únicamente en ese argumento.[38] Por tanto, el Tribunal General declaró fundadamente, en los apartados 201 y 202 de la sentencia recurrida, que

33 — Y lo que es más, de las cláusulas del contrato de cesión se deduce claramente que el traspaso a Lagardère de las acciones en Ecrinvest 4 sólo podía tener lugar una vez que se hubiera obtenido la autorización de las autoridades de la competencia. Véanse los apartados 24 y 25 de la sentencia recurrida.

34 — La obligación de notificar la concentración de que trata recaía en Lagardère según el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89.

35 — Véase el apartado 200 de la sentencia recurrida.

36 — Y si crea o refuerza una posición dominante.

37 — Según el considerando 17 de la exposición de motivos del Reglamento nº 4064/89, las obligaciones de notificación previa y de suspensión de las concentraciones se establecen para garantizar una vigilancia eficaz de las concentraciones por la Comisión. Ambas obligaciones, por tanto, persiguen el mismo objetivo primordial según el Reglamento nº 4064/89. La obligación de suspender una concentración según el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89 pretende además evitar la necesidad de deshacer retroactivamente las concentraciones no competitivas con arreglo al artículo 8, apartado 4, de ese Reglamento. Coincido con la Comisión en considerar que la obligación de notificar una concentración en el plazo de una semana desde la conclusión del acuerdo conforme al artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89 también pretende garantizar que las concentraciones que podrían perjudicar a la competencia en el mercado común no se llevan a efecto antes de ser examinadas por la Comisión. Por tanto, las obligaciones de notificación y suspensión de las concentraciones con dimensión comunitaria con arreglo al Reglamento nº 4064/89 pretenden adelantarse temporalmente a determinadas modificaciones estructurales en las empresas que podrían ser perjudiciales para la competencia en el mercado común.

38 — Véase, por analogía, la sentencia de 11 de noviembre de 1987, Francia/Comisión (259/85, Rec. p. 4393), apartado 13.

salvo que una concentración suponga un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante, la Comisión no puede declararla incompatible con el mercado común, en virtud del artículo 8, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, basándose únicamente en que fue notificada fuera de plazo.

41. Me permito añadir que, según el apartado 10 y siguientes de la sentencia recurrida, VUP y Lagardère iniciaron negociaciones para la adquisición por esta última de los activos en cuestión a finales de septiembre de 2002. Además, el 8 de octubre de 2002 [39] o con posterioridad, la Comisión estaba al tanto y aprobaba las principales condiciones de adquisición de los activos en cuestión por NBP, y el 10 de diciembre de 2002 recibió un proyecto de notificación de la adquisición por Lagardère de los activos en cuestión, [40] aunque la auténtica notificación no tuvo lugar hasta el 14 de abril de 2003, aproximadamente con cuatro meses de retraso. Por tanto, de los autos se desprende que la Comisión tuvo contactos informales previos a la notificación con las partes notificantes en la concentración proyectada. Considero que tales contactos, en los que la Comisión y las partes notificantes discuten sobre una concentración futura y la Comisión aclara su visión preliminar sobre determinados aspectos jurídicos o de otro tipo, o bien indica cual podría ser su postura sobre esa concentración, no constituyen desviación de poder por parte de la Comisión. [41]

42. Al contrario, dichos contactos cumplen con el principio de buena administración, al fomentar «un espíritu de cooperación y mejor comprensión mutua entre la DG Competencia y la comunidad jurídica y empresarial», [42] en beneficio del control de las concentraciones. Por tanto, tales contactos previos a la notificación no están destinados ni sirven para favorecer a un determinado comprador o a otro. [43]

43. Dado su carácter claramente informal, no vinculante y preliminar, tales contactos previos a la notificación entre la Comisión y las partes notificantes no pretenden sustituir el proceso de notificación, sino que buscan potenciarlo. Además, tal es el carácter de esos contactos informales que claramente no eximen a las partes sujetas al requisito de notificación contenido en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89 de esa obligación legal, que recae exclusivamente en ellas.

44. En consecuencia, propongo desestimar el segundo motivo de casación por infundado.

C. *Tercer motivo de casación: error de Derecho al no haber deducido el Tribunal General las consecuencias jurídicas de los vicios sustanciales de forma derivados de una falta de motivación, violación de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad*

1. Alegaciones

45. Mediante su tercer motivo de casación, la recurrente alega que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al no sancionar con una declaración de nulidad los vicios sustanciales de forma de que adolecía la Decisión controvertida. Este motivo se refiere, en particular, a la falta de motivación en relación con la calificación, por la Comisión, del pacto de tenencia controvertido y a la aplicabilidad del artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89 a una parte de la operación. La recurrente considera que el Tribunal General avaló la postura (tácita por no motivada) de la Comisión de que el pacto de tenencia no constituía una concentración sujeta a notificación

39 — Véase el apartado 15 de la sentencia recurrida.

40 — Véase el apartado 35 de la sentencia recurrida.

41 — Según jurisprudencia consolidada, un acto sólo adolece de desviación de poder cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso. Véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 10 de marzo de 2005, España/Consejo (C-342/03, Rec. p. I-1975), apartado 64 y la jurisprudencia allí citada.

42 — DG Competencia – Best practices on the conduct of EC merger control proceedings.

43 — Fuera de la esfera de los compromisos impuestos con arreglo al artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, la Comisión no tiene ninguna competencia en la aprobación de los compradores.

conforme al Reglamento nº 4064/89. Mientras que tal postura tiene consecuencias jurídicas, en particular, para los compradores interesados como la recurrente, el apartado 6 de la Decisión controvertida sólo alude a ello evasivamente. A diferencia de la situación planteada en la sentencia Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala,[44] la falta de motivación en el caso de autos se refiere a la competencia de la Comisión, afectando de este modo a aspectos que no son irrelevantes ni secundarios. La Comisión debería haber fijado la fecha en que la operación debería haberse notificado para que se cumpliera la obligación de notificar y suspender la operación y, si era necesario, imponer sanciones por el incumplimiento de tales obligaciones.

46. La declaración del Tribunal General, en los apartados 231 a 233 de la sentencia recurrida, de que la Comisión carecía de competencia en relación con el pacto de tenencia por no haber sido notificado al no constituir una concentración, es de carácter circular y no puede justificar la falta absoluta de motivación sobre por qué esa operación no constituía una concentración o no formaba parte de la concentración notificada. Al validar la falta de motivación de la Comisión en relación con la aplicación de una excepción con arreglo al Reglamento nº 4064/89, el Tribunal General, en el apartado 233 de la sentencia recurrida, permitió que se violaran los principios de igualdad y de seguridad jurídica. La posibilidad ofrecida a Lagardère de invocar esa excepción la situaba en una posición más favorable respecto de la venta de VUP, vulnerándose con ello el principio de igualdad. Además, la postura de la Comisión chocaba con su propia práctica y sus directrices, de las que no podía apartarse sin motivarlo para no vulnerar el principio de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

47. La Comisión considera inoperante el presente motivo de casación. La Comisión y Lagardère lo consideran infundado.

2. Evaluación

48. Según reiterada jurisprudencia, 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 ésta última. Semejante exigencia sería en efecto difícilmente compatible con el imperativo de celeridad y los breves plazos de procedimiento a que la Comisión está sometida cuando ejerce su facultad de control de las operaciones de concentración y que forman parte de las circunstancias propias de un procedimiento de control de estas operaciones.[45]

49. De ello resulta que, cuando la Comisión declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común sobre la base del artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, la obligación de motivación 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 sustancial del mismo.[46]

44 — Sentencia de 10 de julio de 2008 (C-413/06 P, Rec. p. I-4951), apartado 167.

45 — Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, citada en la nota 44, apartado 167.

46 — Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, citada en la nota 44, apartado 168.

50. A este respecto, si bien es cierto que la Comisión no está obligada, en la motivación de las decisiones adoptadas con arreglo al Reglamento nº 4064/89, a definir su posición sobre todos los elementos y alegaciones formulados ante ella, incluidos aquéllos claramente secundarios para la apreciación que deba realizarse, no es menos cierto que debe exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revistan una importancia esencial en la sistemática de la Decisión. Además, la motivación debe ser lógica, sin que presente contradicción interna. [47]

51. Procede examinar, a la luz de estos principios, las críticas formuladas por la recurrente en el marco del tercer motivo de casación.

52. El Tribunal General consideró, en los apartados 231 a 233 de la sentencia recurrida, que como el pacto de tenencia en sí mismo no constituía una concentración, no existía la obligación de notificarlo conforme al artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89. [48] En consecuencia, dado que el pacto de tenencia no constituía la concentración examinada en la Decisión controvertida, el Tribunal General consideró que la Comisión, en la Decisión controvertida, no estaba obligada a motivar su calificación de ese pacto con arreglo al artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89. [49]

53. De lo anterior se deduce claramente que el Tribunal General consideró que como el pacto de tenencia no constituía en sí mismo una concentración, su calificación era un aspecto secundario en el contexto de la concentración notificada y, en consecuencia, la Comisión no estaba obligada a motivar, en la Decisión controvertida, su calificación de tal pacto con arreglo al artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89. Este enfoque me parece correcto. Además, en contra de lo afirmado por la recurrente, ese razonamiento no me parece de carácter circular. Mejor dicho, tal razonamiento respeta tanto el tenor como el espíritu del Reglamento nº 4064/89, ya que la Comisión sólo tiene competencia para evaluar las operaciones que deben notificársele según el Reglamento nº 4064/89, es decir, cuando se consideran concentraciones de dimensión comunitaria.

54. Además, como la cuestión de si el pacto de tenencia está o no comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89 no puede afectar, en el caso de autos, a la apreciación de la naturaleza de la concentración notificada, ni tampoco a la evaluación de su impacto en la competencia con arreglo a ese Reglamento, [50] y carece por ello de pertinencia para determinar, en particular, si la concentración notificada creaba o reforzaba una posición dominante que era probable que tuviera un impacto significativo en la competencia en el mercado común, considero que el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al estimar que la Comisión, en su Decisión controvertida, había proporcionado una motivación suficiente sobre la cuestión.

55. Respecto de la alegación de la recurrente de que la sentencia recurrida emplea un razonamiento contradictorio en la medida en que el Tribunal General, en el apartado 142 de la sentencia recurrida, basa su argumentación en el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89, a la vez que excluye la aplicación de esa disposición, considero que una afirmación por el Tribunal General de que una operación cumple con algunos de los requisitos contenidos en el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89 no le impide concluir que no se adquirió el control sobre los activos en cuestión conforme al artículo 3, apartado 3, de ese Reglamento. El razonamiento del Tribunal General no me parece contradictorio, ya que cumplir con algunos requisitos del artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 4064/89 es perfectamente compatible con concluir que el control no fue adquirido conforme al artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89 y puede, de hecho, apoyar esa conclusión.

47 — Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, citada en la nota 44, apartado 169.

48 — Según he indicado en mi respuesta al primer motivo de casación, considero correcta la declaración del Tribunal General de que el pacto de tenencia no constituía en sí mismo una concentración, no estando por ello sujeto a notificación según el Reglamento nº 4064/89.

49 — En los apartados 5 a 8 de la Decisión controvertida, la Comisión describió la concentración notificada como la adquisición por Lagardère del control total en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 4064/89, sobre los activos editoriales de VUP en Europa y Latinoamérica (exceptuando Brasil).

50 — Véase el apartado 21 *supra*.

56. A la vista de lo anterior, considero que las alegaciones de la recurrente sobre la violación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima deberían rechazarse por depender claramente de la declaración de falta de motivación.

57. En consecuencia, considero que el tercer motivo de casación debe desestimarse por infundado.

D. *Cuarto motivo de casación: error en la evaluación del reforzamiento de una posición dominante y de la idoneidad de los compromisos*

1. Alegaciones

58. Mediante su cuarto y último motivo de casación, que se divide en dos partes, la recurrente alega que el Tribunal General cometió un error de Derecho e incurrió en varios errores manifiestos de apreciación, en primer lugar, al ignorar los criterios jurídicos pertinentes para evaluar la creación o el reforzamiento de una posición dominante y, en segundo lugar, respecto de si los compromisos eran adecuados a la vista tanto de los criterios de restaurar y desarrollar una competencia efectiva como de las afirmaciones hechas por la Comisión sobre los efectos de cartera y de conglomerado.

59. En primer lugar, la recurrente sostiene que es innegable que la cuestión de si una empresa ocupa una posición dominante depende del grado de presión competitiva que se ejerza sobre ella.[51] De este modo, el Tribunal General cometió un error, en el apartado 286 de la sentencia recurrida, al declarar inoperante su alegación sobre la escisión de Editis por no afectar a la cuestión de la creación o el reforzamiento de una posición dominante. El error es tanto más evidente cuanto que la Comisión había declarado, en la Decisión controvertida, que el equilibrio competitivo en los distintos mercados de referencia se basaba en un duopolio no dominante. En tal situación, es la rivalidad entre los dos competidores de igual tamaño y fuerza lo que constituye el motor de la competencia. Por tanto, el Tribunal General no puede excluir de entrada que el debilitamiento por escisión de uno de los dos competidores traiga consigo la creación de una posición dominante. Además, al afirmar, en los apartados 293 y 294 de la sentencia recurrida, que la identidad del adquirente afectaba sustancialmente a la eficacia de la venta de activos aceptada por Lagardère, el Tribunal General admitió que la solución propuesta por Lagardère no eliminaba *ab initio* toda duda sobre su propia eficacia, tal como exige la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo y al Reglamento (CE) nº 447/98 de la Comisión.[52]

60. En segundo lugar, la recurrente alega que, según el considerando 13 de la exposición de motivos del Reglamento nº 4064/89, el grado de competencia efectiva en el mercado común no sólo debería mantenerse sino que, por el uso en ese considerando del término «desarrollar», debería incrementarse a raíz de la concentración. El Tribunal General incurrió en error, en el apartado 342 de la sentencia recurrida, al considerar que era suficiente con que el nivel de la competencia se «mantuviera o desarrollara».

61. La recurrente añade que el Tribunal General también erró manifiestamente en su apreciación ya que, en contra de lo que afirma en los apartados 342 y 343 de la sentencia recurrida, nada garantiza que un operador que tenga los incentivos económicos[53] para desarrollar o mantener la competencia efectiva sea un competidor real o potencial. El contraste entre la sentencia recurrida y Petrolessence y SG2R/Comisión[54] choca a la recurrente, ya que en esta última la Comisión negó su aprobación a un comprador interesado en los activos por no operar en el sector de que se trataba. En el caso de autos,

51 — Véanse, en particular, la sentencia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continentaal/Comisión (27/76, Rec. p. 207), apartado 65, y la sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), apartado 38.

52 — DO 2001, C 68, p. 3 (en lo sucesivo, «Comunicación de la Comisión sobre las soluciones»), punto 7.

53 — En ocasiones se hace referencia a un comprador financiero.

54 — Sentencia de 3 de abril de 2003 (T-342/00, Rec. p. II-1161).

no sólo el contenido de los compromisos en la Decisión controvertida no exige que el comprador de los activos en cuestión sea un competidor real o potencial, sino que el Tribunal General además adoptó una interpretación minimalista de la capacidad del comprador para preservar la competencia, al aceptar, en el apartado 345 de la sentencia recurrida, que éste podría ser un operador sin experiencia en el mercado en cuestión.

62. De acuerdo con la sentencia Petrolessence y SG2R/Comisión, [55] una evaluación de la capacidad de un comprador para garantizar una competencia efectiva y duradera exigiría que se rechazara a los candidatos sin experiencia en los mercados en cuestión. Además, en contra de lo afirmado en el apartado 345 de la sentencia recurrida, los compromisos no exigen en ningún momento que el adquirente mantenga a los mismos gestores de los activos en cuestión. Un comprador que ya esté presente en la industria resulta mucho más interesante que un comprador financiero, ya que el primero tiene, por definición, un equipo experimentado capaz de mantener y desarrollar la capacidad competitiva de la actividad cedida. La recurrente añade que el Tribunal General, en el apartado 347 de la sentencia recurrida, rechazó incorrectamente su argumento sobre un comprador inicial. Según la recurrente, el desmantelamiento de Editis ocasionó una pérdida para el centro de distribución de esta última de un volumen equivalente a las cuatro editoriales mantenidas por Lagardère. Por tanto, la identidad del comprador era esencial para la eficacia de los compromisos, con el fin de garantizar que éste pudiera aprovisionar el centro de distribución con volúmenes equivalentes. Por eso la recurrente considera que los compromisos carecen de eficacia si no hay un comprador inicial y que, al aceptar a un comprador financiero, la estructura de Editis quedó debilitada.

63. La recurrente alega que el Tribunal General consideró, en la sentencia recurrida, que la Decisión controvertida había analizado correctamente los efectos de cartera y de conglomerado, pero que ese Tribunal no verificó si los compromisos ofrecidos por Lagardère eran jurídicamente suficientes. Con ello el Tribunal General validó un enfoque fragmentario que se limitaba a examinar el solapamiento en los mercados individualmente considerados, sin tener en cuenta más globalmente los efectos de la operación en todos los mercados de referencia, tal como el Tribunal de Justicia hizo en el asunto Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala. [56]

64. La Comisión y Lagardère consideran infundado el presente motivo de casación.

2. Evaluación

65. El presente motivo de casación se refiere a la revisión por el Tribunal General de los compromisos aceptados por la Comisión en la Decisión controvertida.

66. Respecto de la primera parte del presente motivo de casación, [57] considero que el Tribunal General declaró fundadamente, en el apartado 284 de la sentencia recurrida, que una concentración sólo puede ser declarada incompatible con el mercado común, de acuerdo con el artículo 8, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, cuando supone un obstáculo significativo para una competencia efectiva en el mercado común, al crear o reforzar una posición dominante. [58] Los compromisos propuestos a la Comisión por las empresas afectadas, con arreglo al artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, si son aceptados por ésta, servirán de base a una Decisión en virtud de ese artículo. [59] Considero que,

55 — Citada en la nota 54.

56 — Citada en la nota 44, apartado 125.

57 — La recurrente alegó ante el Tribunal General que la Comisión no había analizado las consecuencias de la escisión de VUP en dos entidades desiguales, ya que la adquisición de los activos en cuestión estaba sujeta a la obligación de ceder el 60 % de ellos. Véase el apartado 276 de la sentencia recurrida.

58 — Véase también el artículo 2, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89.

59 — Véase el artículo 18, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 447/98 de la Comisión, de 1 de marzo de 1998, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 61, p. 1).

una vez propuestos los compromisos a la Comisión, el examen global de si una concentración crea o refuerza una posición dominante no puede separarse del análisis de los compromisos. [60] Así pues, una vez aceptados por la Comisión, los compromisos forman parte integrante de la concentración y, por tanto, de la evaluación global y final de ésta por la Comisión. Está además la cuestión de la posición dominante, de tal modo que los compromisos propuestos siempre deben examinarse en relación con mercados de referencia definidos. No hacerlo así privaría al examen de las concentraciones del rigor necesario. De este modo, mientras la cuestión de si una empresa ocupa o no una posición dominante, según el artículo 102 TFUE o según el Reglamento nº 4064/89, depende indudablemente del grado de presión competitiva que se ejerce sobre ella, ese examen siempre deberá llevarse a cabo en el marco de mercados de referencia definidos.

67. Considero, por tanto, que el Tribunal General concluyó acertadamente que la Comisión no puede declarar una concentración incompatible basándose únicamente en que alteró la posición inicial de las partes en los mercados de referencia. [61] Además, de una lectura atenta de los apartados 285 y 286 de la sentencia recurrida se desprende, en contra de lo sostenido por la recurrente, que el Tribunal General no consideró que la cesión de los activos en cuestión que representaban el 60 % del volumen de negocios global de VUP, y la conservación del resto por Lagardère, fuera irrelevante para evaluar si existía un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crearse o reforzarse una posición dominante en el mercado común. El Tribunal General se limitó a señalar que, por sí solo, el desmantelamiento de Editis no era un criterio suficiente para afirmar la existencia del necesario efecto anticompetitivo. El Tribunal General además añadió fundadamente, en el apartado 288 de la sentencia recurrida, que las cifras del volumen de negocios global de dos entidades no proporcionan información relevante, ya que la apreciación de la posición dominante debe llevarse a cabo en el contexto de mercados definidos. Por tanto, en contra de lo sostenido por la recurrente, el Tribunal General no excluyó de entrada que el debilitamiento por escisión de uno de los dos competidores pudiera traer consigo la creación de una posición dominante. Me permito añadir, coincidiendo con lo que Lagardère señaló en su alegato, que el Tribunal General, en el apartado 290 de la sentencia recurrida, declaró que no se había demostrado que Editis hubiera sido desmantelada, pues los compromisos exigían la cesión de casi todos los activos en cuestión.

68. Respecto de la crítica de la recurrente contra la afirmación del Tribunal General en los apartados 293 y 294 de la sentencia recurrida, creo que el uso de la expresión «en cualquier caso» [62] al principio del apartado 293, junto con el contenido propiamente dicho de ambos apartados 293 y 294, en los que el Tribunal General señala que no se le presentaron las pruebas necesarias, en el marco de ese procedimiento, para evaluar *in concreto* los efectos del desmantelamiento de Editis sobre la competencia, demuestran que esos apartados fueron incluidos meramente en aras de la exhaustividad.

69. En efecto, el Tribunal General afirmó que la recurrente no podía impugnar el hecho de que la Comisión no hubiera examinado las consecuencias de la escisión de Editis sobre su capacidad para ejercer una presión competitiva similar a la existente antes de la concentración, ya que ello dependía de la capacidad del comprador de los activos que se vendieran para mantener o desarrollar una competencia efectiva, tal como exigían los compromisos. Dicho Tribunal añadió que él no examinaba esa cuestión por no haber recibido, en el marco de ese procedimiento, la información necesaria para evaluar qué recursos se requerirían para competir eficazmente con Lagardère. Me permito señalar que la recurrente no ha rebatido, en el marco de este procedimiento, la afirmación del Tribunal General de no haber recibido pruebas suficientes.

60 — Véase el punto 6 de la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones (citada en la nota 52). «Es responsabilidad de la Comisión demostrar que una concentración crea o fortalece estructuras de mercado que pueden impedir de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común. Es responsabilidad de las partes demostrar que las soluciones propuestas, una vez aplicadas, eliminan la creación o fortalecimiento de tal posición dominante determinada por la Comisión. A tal fin, las partes deben demostrar claramente, a satisfacción de la Comisión y de conformidad con sus obligaciones con arreglo al Reglamento sobre control de concentraciones, que la solución restablece de modo duradero condiciones de competencia efectiva en el mercado común.»

61 — Véase el apartado 285 de la sentencia recurrida.

62 — «En tout état de cause» en francés.

70. Es jurisprudencia consolidada que las alegaciones dirigidas contra los fundamentos jurídicos reiterativos de una sentencia del Tribunal General deben rechazarse desde un principio, puesto que no pueden dar lugar a su anulación. [63]

71. Me permito añadir, en aras de la exhaustividad, que la afirmación por el Tribunal General, en el apartado 294 de la sentencia recurrida, de que la identidad del comprador influiría sustancialmente en la eficacia de la venta de los activos que debían cederse, no significa que dicho Tribunal admitiese que la solución propuesta por Lagardère no eliminara *ab initio* cualquier duda sobre su propia eficacia, tal como exige el punto 7 de la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones. [64] Aunque el punto 7 de esa Comunicación exige que las partes en una concentración disipen desde el principio toda incertidumbre sobre cualquier factor que pueda llevar a la Comisión a rechazar la solución propuesta, no considero que los compromisos tengan que llevarse a cabo necesariamente antes de la decisión de compatibilidad. De hecho, del punto 5 de esa Comunicación se desprende claramente que mientras que tales compromisos «puede[n] proponerse y llevarse a cabo con anterioridad a una decisión de compatibilidad», «es más frecuente que las partes presenten compromisos a fin de hacer la concentración compatible con el mercado común en un plazo específico tras la decisión de compatibilidad».

72. Según el punto 19 de la citada Comunicación, que trata de la cesión, la decisión de compatibilidad de la Comisión se supedita a la condición de que la actividad viable se transfiera a un comprador adecuado en un plazo específico. Por tanto, en caso de cesión siempre es pertinente la idoneidad del comprador y, consiguientemente, su identidad. Sin embargo, en tales supuestos de cesión me parece suficiente con que los compromisos a que está sujeta la decisión que autoriza una concentración especifiquen, *inter alia*, criterios idóneos para la selección de un comprador adecuado de los activos de que se trata en un plazo razonable. No obstante, la Comisión exige un comprador inicial [65] cuando sólo se vende una parte [66] del negocio. [67] Dado que en el caso de autos el Tribunal General declaró, en el apartado 290 de la sentencia recurrida, que Lagardère había aceptado ceder casi todos los activos en cuestión y, con ello, el 80 % de los activos en lengua francesa, dichos activos parecen constituir, en sí mismos, un negocio viable. [68] Por eso me parece desproporcionada la exigencia un comprador inicial para esos activos.

73. En consecuencia, considero que procede desestimar por infundada la primera parte del cuarto motivo de casación.

74. Respecto de la alegación de que el Tribunal General no tuvo en cuenta la necesidad de mantener y desarrollar una competencia efectiva, me permito reiterar que, a efectos del artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, basta con que la concentración notificada y modificada por los compromisos propuestos por las empresas afectadas no cree ni refuerce una posición dominante. De este modo, tanto la Comisión como Lagardère han señalado acertadamente, en sus alegatos, que no era necesario que los compromisos propuestos a la Comisión por las empresas afectadas, conforme al artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, mejoraran la situación competitiva inicial, anterior a la concentración. Me parece que exigir que sí lo hicieran vulneraría el principio de

63 — Véanse la sentencia de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión (C-82/01 P, Rec. p. I-9297), apartado 41, y la sentencia de 2 de abril de 2009, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (C-431/07 P, Rec. p. I-2665), apartado 148 y la jurisprudencia allí citada.

64 — Citada en la nota 52.

65 — Es decir, un comprador que, *inter alia,* ha sido aprobado por la Comisión antes de concluir la operación notificada.

66 — Desde el punto de vista de la competencia, la venta de dicha parte sólo puede ser viable habida cuenta de la identidad de un comprador concreto identificado, no uno definido en abstracto.

67 — Véase el punto 20 de la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones (citada en la nota 52). «Existen casos en que la viabilidad del conjunto de cesión depende en gran medida, *dados los activos que componen la actividad*, de la identidad del comprador. En tal supuesto, la Comisión no 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 (denominado "comprador inicial") sobre la actividad» (el subrayado es mío).

68 — Véase también el apartado 291 de la sentencia recurrida.

proporcionalidad.[69] Además, tal como la Comisión señaló acertadamente en su alegato, el procedimiento para el control de las concentraciones y, en particular, el examen de los compromisos propuestos por las empresas no pueden ser instrumentalizados por la Comisión como medio u ocasión para «ingenierías comerciales o planificación económica».

75. Me permito añadir que la «necesidad de mantener y desarrollar una competencia efectiva en el mercado común» no sólo figura en el considerando 13 de la exposición de motivos del Reglamento nº 4064/89, tal como señala la recurrente, sino también en el artículo 2, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 4064/89. Considero que el uso de esos términos en el artículo 2, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 4064/89 subraya la necesidad de que la Comisión analice los mercados de un modo dinámico y con visión de futuro. Ello resulta especialmente evidente por la referencia a la competencia potencial en esa misma disposición. Tales disposiciones, sin embargo, no pueden invocarse fuera de contexto ni de un modo que claramente tergiverse tanto su espíritu como el tenor inequívoco de otras disposiciones del Reglamento nº 4064/89, como el artículo 8, apartados 2 y 3.

76. La recurrente alega que el Tribunal General erró manifiestamente en su evaluación de la capacidad de un comprador financiero para constituir un competidor real o potencial.[70] En efecto, la recurrente estima que, a la vista de la sentencia Petrolessence y SG2R/Comisión[71] los candidatos sin experiencia en el mercado de que se trata deberían ser rechazados.

77. Considero que el Tribunal General no erró al concluir que un comprador financiero es un competidor potencial si tiene capacidad real para mantener o preservar la competencia efectiva en el mercado de que se trata, aun cuando carezca de experiencia en ese mercado. El Tribunal General añadió acertadamente que un comprador financiero podía apoyarse en su experiencia en otros mercados[72] o también, si quería, podía en todo caso mantener en la entidad cedida a los mismos gestores experimentados.[73]

78. Creo que cada concentración y la viabilidad de los posibles compromisos ligados a ella deben evaluarse según sus características, de forma individualizada. Que un comprador concreto de determinados activos cedidos no fuera aceptable en el asunto Petrolessence y SG2R/Comisión no puede en modo alguno prejuzgar el desenlace de la presente concentración. Sólo me resta subrayar la enorme disparidad fáctica entre el caso de autos y el asunto Petrolessence y SG2R/Comisión, particularmente porque, en ese asunto, el comprador sólo deseaba adquirir un porcentaje mínimo de los activos que debían cederse.

79. Respecto de las alegaciones de la recurrente relativas a la declaración del Tribunal General, en el apartado 347 de la sentencia recurrida, sobre el comprador inicial, me remito a mi argumentación en el punto 72 *supra,* sobre la aplicación, *inter alia,* de los puntos 19 y 20 de la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones.[74] Considero además que la alegación de la recurrente sobre el debilitamiento de la estructura de Editis, que el Tribunal General declaró no probada en el apartado 290 de la sentencia recurrida, pone en cuestión el examen de los hechos por el Tribunal General y, por tanto, debería declararse inadmisible al no haberse invocado ninguna alteración sustancial de los hechos.

69 — En la sentencia Cementbouw Handel & Industrie/Comisión (citada en la nota 7), el Tribunal General declaró, en mi opinión acertadamente, que «para que puedan ser aceptados por la Comisión con vistas a la adopción de una decisión conforme al artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 4064/89, los compromisos de las partes deben no sólo ser proporcionales al problema de competencia identificado por la Comisión en su decisión, sino también eliminarlo» (véase el apartado 307).

70 — Véase el punto 49 de la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones (citada en la nota 52).

71 — Véase el apartado 65 (citada en la nota 54).

72 — Véase el apartado 344 de la sentencia recurrida.

73 — Véase el apartado 345 de la sentencia recurrida.

74 — Citada en la nota 52.

80. Sobre la cuestión de los efectos de cartera y de conglomerado también considero que, en realidad, la recurrente está cuestionando la apreciación fáctica del Tribunal General sobre ese aspecto y, por ello, su alegación debería declararse inadmisible al no haberse invocado ninguna alteración sustancial de los hechos. En ningún caso creo que el Tribunal General adoptara un enfoque fragmentario de la cuestión basado únicamente en solapamientos en el mercado.[75] El Tribunal General declaró, en el apartado 314 de la sentencia recurrida, que la Comisión no había errado manifiestamente en su apreciación al considerar que los efectos de conglomerado identificados en la concentración no aparecerían por el escaso volumen de activos conservados, los cuales se sumarían a los recursos de conglomerado de Lagardère. En el apartado 315 de la sentencia recurrida, el Tribunal General examinó lo afirmado por la Comisión en el apartado 996 y siguientes de la Decisión controvertida, sobre los efectos vertical y de conglomerado de la concentración, confirmando la conclusión global de la Comisión, en el apartado 996, de que la venta de entre el 60 % y el 70 % del volumen de negocios de VUP en los mercados de habla francesa eliminaría, *inter alia*, la mayor parte de los efectos verticales y de conglomerado derivados del tamaño global de la entidad fusionada en el mercado editorial de lengua francesa. El Tribunal General declaró, en el apartado 316 de la sentencia recurrida, que la eliminación de casi todos los solapamientos horizontales entre las actividades de Lagardère y Editis en los mercados francófonos afectados haría que también se eliminasen las economías de escala y la acumulación de marcas en la entidad resultante de la concentración autorizada.

81. En consecuencia, propongo desestimar por infundada la segunda parte del cuarto motivo de casación.

IV. Costas

82. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 del mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión que se condene en costas a la recurrente y haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla al pago de las costas.

V. Conclusión

83. Por las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar a Éditions Odile Jacob SAS a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión y Lagardère SCA.

75 — Sobre la cuestión de los solapamientos en el mercado, véase, *inter alia,* el apartado 310 de la sentencia recurrida.