Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. MAZÁK
fremsat den 27. marts 2012[1]

Forenede sager C-553/10 P og C-554/10 P

Europa-Kommissionen (sag C-553/10 P)
Lagardère SCA (sag C-554/10 P)
mod

Éditions Odile Jacob SAS

»Appel — konkurrence — fusioner — den franskprogede forlagssektor — annullation af beslutning om godkendelse af Wendel Investissement som køber af de afståede aktiver — betydningen af den befuldmægtigedes manglende uafhængighed — urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder — tilsidesættelse af begrundelsespligten«

1. De foreliggende appelsager er anlagt af Kommissionen (sag C-553/10 P) og Lagardère SCA (sag C-554/10 P) til prøvelse af Rettens dom i sagen Éditions Jacob mod Kommissionen[2]. Kommissionen og Lagardère har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, for så vidt som den annullerer Kommissionens beslutning (2004) D/203365 af 30. juli 2004 om godkendelse af Wendel Investissement SA (herefter »Wendel«) som køber af de afståede aktiver (herefter »godkendelsesbeslutningen«) i henhold til Kommissionens beslutning 2004/422/EF af 7. januar 2004 (herefter »den betingede godkendelsesbeslutning«), der erklærer en fusion forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen[3].

2. Det er øjensynligt første gang, at Kommissionens beslutning om at godkende køberen af aktiver, der sælges i overensstemmelse med tilsagn afgivet i forbindelse med en fusionssag, er blevet annulleret. Retten annullerede godkendelsesbeslutningen på grund af tvivl om den befuldmægtigedes uafhængighed. Jeg gør for det første opmærksom på, at Kommissionens beslutningspraksis især kendetegnes ved brugen af tilsagn i forbindelse med godkendelse af fusioner, og for det andet, at de tilsynsførende befuldmægtigede spiller en vigtig rolle med hensyn til at sikre, at tilsagnene efterleves[4].

I – Sagens baggrund

3. Den forholdsvis komplicerede faktiske baggrund for de foreliggende appelsager er nærmere beskrevet i den appellerede doms præmis 1-47. Jeg vil gennemgå nogle af de mest relevante omstændigheder, men i øvrigt blot henvise til det nævnte afsnit i den appellerede dom, som det ikke er nødvendigt at komme nærmere ind på her.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Dom af 13.9.2010, sag T-452/04, Sml. II, s. 4713, (herefter »den appellerede dom«).

3 — Sag COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP (EUT 2004 L 125, s. 54).

4 — Jf. f.eks. T. Hoehn, »Merger remedies control – The role of the monitoring trustee in remedy cases«, Concurrences nr. 2–2007, *Doctrines, Concentrations françaises: Suivi des engagements*, s. 37 og 38 (men også s. 29-36), og M. De Valois Turk, *The EC's revised Remedies Notice – the Trustee's Perspective*, ECLR 2009, 30(7), s. 332-339. Jf. også L. Idot, Concentration et contrôle des engagements, *Commentaires, Europe – Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur* – november 2010, s. 25 og 26.

4. Ved den betingede godkendelsesbeslutning af 7. januar 2004 godkendte Kommissionen en fusion, som gjorde det muligt for Lagardère SCA (herefter »Lagardère«) at overtage kontrollen med visse aktiver i Vivendi Universal Publishing SA (herefter »VUP«) [5], senere Editis, forudsat at en lang række tilsagn blev overholdt. Den anmeldte fusion betød, at aktiviteterne i de to største eksisterende selskaber på det franske forlagsmarked, nemlig Hachette og VUP, blev slået sammen. Det var også de eneste to selskaber på markedet, der var i stand til selvstændigt at varetage deres egen udvikling, eftersom de foruden forlagsvirksomheden også rådede over et komplet afsætningsapparat (markedsføring og distribution) og udgav populære billigbøger. Kommissionen pegede derfor på en række problemer, idet fusionen ville skabe eller styrke en dominerende stilling på 12 markeder. Den anmeldende part, Lagardère, gik som følge heraf med til at træffe en række modforanstaltninger. Lagardère gav bl.a. tilsagn om at afhænde alle sine interesser i Editis (herefter »de afståede aktiver«), dog med visse undtagelser.

5. Betingelserne for salget af visse aktiver i Editis er fastsat i bilag II til den betingede godkendelsesbeslutning af 7. januar 2004. Stk. 10 i Lagardères tilsagn indeholder de betingelser, som den eller de uafhængige købere, der vælges af den anmeldende part, skal opfylde. I stk. 14 præciseres det, at valget af køberen eller køberne skal godkendes af Kommissionen. I forbindelse med salget, der blev tilrettelagt af Lagardère, udviste sagsøgeren i første instans, forlaget Éditions Odile Jacob SAS (herefter »Odile Jacob«), interesse for at overtage de aktiver, som Editis havde til hensigt at sælge. Lagardère endte dog med at anmode Kommissionen om at godkende Wendel som køber af disse aktiver.

6. Den 5. februar 2004 godkendte Kommissionen: i) A.K. som forvalter af de særskilte aktiver og forslaget til hans opgavebeskrivelse, der blev fremsendt den 30. januar 2004, samt ii) revisionsfirmaet S., repræsenteret ved dets formand, B., som befuldmægtiget og forslaget til dets mandat, der blev fremsendt den 30. januar 2004 (herefter »beslutningen om den befuldmægtigede«). Den 9. februar 2004 udnævnte Lagardère revisionsfirmaet S. som befuldmægtiget. Den 5. juli 2004 forelagde revisionsfirmaet S. Kommissionen sin sammenfattende rapport, hvis konklusion var, at Wendels kandidatur var foreneligt med de godkendelseskriterier, som er omtalt i stk. 10 i Lagardères tilsagn. Ved godkendelsesbeslutningen af 30. juli 2004 godkendte Kommissionen Wendel som køber af de afståede aktiver i henhold til stk. 14 i de tilsagn, der er knyttet som bilag til den betingede godkendelsesbeslutning af 7. januar 2004.

II – Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

7. Odile Jacob anlagde sag ved Retten med påstand om annullation af godkendelsesbeslutningen støttet på fire anbringender om, at Kommissionen for det første havde tilsidesat sin kontrolforpligtelse ved udvælgelse af kandidater til overtagelse af de afståede aktiver, for det andet havde godkendt Wendel på grundlag af en rapport udarbejdet af en befuldmægtiget, som ikke var uafhængig af Editis, Lagardère og Wendel, for det tredje havde tilsidesat sin begrundelsespligt, og for det fjerde havde foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af Wendels kandidaturs forenelighed med betingelserne for godkendelse af overtageren af de afståede aktiver som fastsat i stk. 10, litra b), i Lagardères tilsagn.

5 — Det var nærmere bestemt Vivendi Universal SA (herefter »VU«), der besluttede at skille sig af med datterselskabet VUP's forlagsinteresser (herefter »målaktiverne«) i Europa. Lagardère meldte sig som kandidat til at overtage de pågældende aktiver. Selv om VU ønskede et hurtigt salg og en hurtig afregning, viste det sig imidlertid, at dette ønske ikke kunne imødekommes, idet de kompetente konkurrencemyndigheder skulle godkende salget på forhånd. Lagardère anmodede derfor Natexis Banques Populaires SA (herefter »NBP«) om at indtræde i sit sted via et datterselskab, der var stiftet til formålet, og som skulle erhverve målaktiverne hos VUP, besidde dem midlertidigt og sælge dem videre til Lagardère, når sidstnævnte havde modtaget godkendelse af denne erhvervelse. Investima 10 SAS (herefter »Investima 10«), der ejes fuldt ud af Ecrinvest 4 SA (herefter »Ecrinvest 4«), der igen ejes fuldt ud af Segex Sarl (herefter »Segex«), som NBP har hele kontrollen med, underskrev dernæst et tilsagn om køb af målaktiverne til fordel for VUP. Samme dag indgik Segex og Ecrinvest 4 en overdragelsesaftale med Lagardère, der gav sidstnævnte ret til via Ecrinvest 4 at erhverve hele aktiekapitalen i Investima 10.

8. Som svar på det fjerde anbringende bemærkede Retten, at B., formand for revisionsfirmaet S., den 20. december 2002 blev udpeget som medlem af direktionen i Investima 10, der var ejer af målaktiverne, med status som uafhængig tredjemand [6]. Retten bemærkede videre, at Lagardère den 9. februar 2004 udpegede det samme revisionsfirma S. til befuldmægtiget, som i medfør af stk. 21, litra g), i de tilsagn, der er anført i bilag II til beslutningen af 7. januar 2004, havde til opgave »at sikre Lagardères korrekte gennemførelse« af salget af de afståede aktiver, og som i denne egenskab modtog et honorar fra Lagardère. Revisionsfirmaet S. blev således udpeget til befuldmægtiget ifølge stk. 15 i Lagardères tilsagn, og dets formand udøvede de funktioner, der var forbundet med dette hverv, selv om samme person var direktionsmedlem i Investima 10, senere Editis. B. udøvede derudover samtidigt funktionerne som direktionsmedlem i Editis og som befuldmægtiget fra den 9. februar 2004, datoen for udnævnelsen af revisionsfirmaet S., til den 25. marts 2004, datoen for omdannelsen af Editis til aktieselskab i forenklet form (»société par actions simplifiée«, »SAS«).

9. Retten fandt i den forbindelse [7], at der kunne skabes tvivl om den neutralitet, som det påhvilede B. at udvise ved udførelsen af dennes hverv som befuldmægtiget. Retten fastslog som følge heraf, at B.'s udøvelse af funktionerne som direktionsmedlem ikke længere tillod ham at varetage sine opgaver som uafhængig befuldmægtiget i fuld uafhængighed. Retten bemærkede, at den evalueringsrapport om Wendels kandidatur som køber af de afståede aktiver, der blev sendt til Kommissionen, var blevet udarbejdet af en befuldmægtiget, som ikke levede op til kravet om uafhængighed i forhold til Editis. Derudover fremgik det af godkendelsesbeslutningens punkt 6, at denne beslutning bl.a. var baseret på den befuldmægtigedes rapport, som ifølge Retten havde haft en afgørende indflydelse på nævnte beslutning. Retten konkluderede, at den befuldmægtigedes manglende uafhængighed udgjorde en ulovlighed, som medførte, at godkendelsesbeslutningen var ulovlig. Beslutningen skulle derfor annulleres, uden at der var grund til at undersøge Odile Jacobs andre anbringender til støtte for selskabets påstand om annullation.

III – Appellerne

10. I sag C-553/10 P har Kommissionen fremsat tre anbringender til støtte for appellen. Lagardère støtter Kommissionens appel og har tilsluttet sig de argumenter, der er fremført i den forbindelse. I sag C-554/10 P har Lagardère fremsat to anbringender til støtte for appellen. Tilsvarende støtter Kommissionen i det væsentlige Lagardères appel med henvisning til, at de fremførte argumenter minder meget om dem, som den selv har fremført i den førstnævnte sag. Hvis der ses bort fra det første appelanbringende i sag C-554/10 P vedrørende ulovlighedsindsigelsen – som jeg vil behandle særskilt i del A i dette forslag til afgørelse – mener jeg, at de to appelsager og de anbringender, der er fremsat, ligner og supplerer hinanden i en sådan grad, at de bør behandles under ét (i del B).

A – *Sag C-554/10 P (det første appelanbringende om ulovlighedsindsigelsen)*

11. Med det første appelanbringende i sag C-554/10 P foreholder Lagardère Retten at have begået en retlig fejl ved i form af en ulovlighedsindsigelse at gøre gældende, at beslutningen om den befuldmægtigede er retsstridig, som grundlag for at annullere godkendelsesbeslutningen. Lagardère mener, at der bør sondres mellem indsigelsen om den befuldmægtigedes uafhængighed og indsigelsen om godkendelsesbeslutningens gyldighed. Selskabet har gjort gældende, at Odile Jacob ikke rettidigt har anlagt sag til prøvelse af beslutningen om den befuldmægtigede og ikke efterfølgende kan anfægte denne beslutning, når først den er blevet endelig.

6 — Aftalen, underskrevet den 19.12.2002 af Ecrinvest 4 og revisionsfirmaet S. specificerer i første afsnit, at B. inden for rammerne af sit selskabsmandat skal handle i Investima 10's og målaktivernes interesse og især med øje for at bevare deres levedygtighed, deres økonomiske værdi og deres konkurrencedygtighed.

7 — Jf. endvidere punkt 21-24 nedenfor, hvori jeg citerer nogle af disse passager i den appellerede dom.

12. Lagardère mener, at Retten begik en retlig fejl ved at annullere godkendelsesbeslutningen med den begrundelse, at den befuldmægtigede blev udpeget i strid med reglerne, idet den befuldmægtigedes repræsentant mentes at befinde sig i et afhængighedsforhold til Editis, og at denne ulovlighed medførte, at godkendelsesbeslutningen var ulovlig. Det fremgår ifølge Lagardère af fast retspraksis [8], at en sagsøger ikke under et annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning i form af en indsigelse kan påberåbe sig, at en tidligere retsakt af samme art, som han kunne have påstået annulleret under et direkte søgsmål, er ulovlig. I så fald ville det nemlig være muligt indirekte at anfægte tidligere beslutninger, som ikke var blevet anfægtet inden for den i artikel 263 TEUF fastsatte søgsmålsfrist, og dermed at omgå denne frist. Rettens argumentation går i virkeligheden ud på at anfægte udpegelsen af den befuldmægtigede – som er en skønsmæssig beslutning – i form af en ulovlighedsindsigelse rettet mod godkendelsesbeslutningen. Retten tog ikke direkte afstand fra den begrundelse, der førte til godkendelsesbeslutningen, men fra den begrundelse, der førte til udpegelsen af den befuldmægtigede, inden godkendelsesbeslutningen blev vedtaget.

13. Beslutningen om den befuldmægtigede blev meddelt parterne den 15. februar 2005, som var det tidspunkt, hvor beslutningen blev belastende for Odile Jacob og udgjorde en anfægtelig retsakt i henhold til artikel 263 TEUF. Den burde derfor have været anfægtet inden for de gældende tidsfrister i forbindelse med et særskilt søgsmål og ikke i forbindelse med det søgsmål, der blev anlagt til prøvelse af godkendelsesbeslutningen. Retten kunne derfor ikke med føje gøre gældende, at den befuldmægtigede blev udpeget i strid med reglerne, med henblik på at annullere den endelige godkendelsesbeslutning.

14. Wendel er fuldstændig enig med Lagardère, men det er Kommissionen ikke.

15. Under retsmødet erkendte Kommissionen som svar på et direkte spørgsmål fra Domstolen, at den i sit interventionsindlæg havde valgt ikke formelt at tilslutte sig dette appelanbringende fra Lagardères side. Kommissionen mener, at en af forudsætningerne for at anvende den retspraksis, som Lagardère har påberåbt sig, er, at sagsøgeren i første instans, dvs. Odile Jacob, kunne have haft en retlig interesse i at få prøvet beslutningen om den befuldmægtigede og dermed kunne have anlagt et annullationssøgsmål, der var egnet til påkendelse. Kommissionen indrømmede, at den ikke var sikker på, om Odile Jacob faktisk havde en sådan søgsmålsinteresse, og at den derfor havde besluttet at lade Domstolen afgøre dette spørgsmål.

16. Det er efter min opfattelse tilstrækkeligt at bemærke, at beslutningen om den befuldmægtigede *ikke* bør betragtes som en enkeltstående beslutning, men som et led i en række retsakter, der førte til vedtagelsen af den godkendelsesbeslutning, hvorved Wendel blev godkendt som køber af de afståede aktiver. Det fremgår således af retspraksis [9], at i komplekse procedurer, der vedrører flere uafhængige retsakter, kan det ikke forlanges, at de pågældende anlægger en retssag for hver retsakt, der går dem imod. Herudover bør et søgsmål, der udtrykkeligt er rettet mod en foranstaltning, som er led i en række foranstaltninger, der udgør en helhed, om nødvendigt betragtes som rettet også mod de øvrige foranstaltninger. I den forbindelse skal et søgsmål, der formelt er rettet mod en retsakt, som indgår i en række retsakter, der udgør en helhed, i det omfang, det er nødvendigt, betragtes som rettet også mod de øvrige retsakter.

17. Odile Jacob blev under alle omstændigheder først underrettet om beslutningen om den befuldmægtigede den 17. februar 2005, efter at selskabet selv havde anmodet herom, og efter at det den 8. november 2004 havde anlagt sag med påstand om annullation af den godkendelsesbeslutning, hvorved Wendel blev godkendt som køber. I forbindelse med denne sag havde Odile Jacob allerede

8 — Jf. navnlig dom af 29.6.1995, sag C-135/93, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1651, af 16.2.1984, sag 76/83, Boël og Fabrique de fer de Maubeuge mod Kommissionen, Sml. s. 859, og af 19.10.1983, sag 265/82, Usinor mod Kommissionen, Sml. s. 3105.

9 — Jf. bl.a. dom af 2.3.1967, forenede sager 25/65 og 26/65, Simet og Feram mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 333, org.ref.: Rec. s. 39, præmis 39, og af 31.3.1965, forenede sager 12/64 og 29/64, Ley mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 37, org.ref.: Rec. s. 143, præmis 14.

anfægtet betingelserne for godkendelsen af den befuldmægtigede og konsekvenserne for gyldigheden af den godkendelsesbeslutning, hvorved Wendel blev godkendt som køber. Det ville derfor have været overflødigt og unødvendigt at anlægge endnu en sag, når det fremgår af retspraksis [10], at Odile Jacob under alle omstændigheder havde ret til at gøre gældende, at den tidligere retsakt (beslutningen om den befuldmægtigede) var retsstridig, i forbindelse med en retssag vedrørende en senere retsakt (godkendelsesbeslutningen), der påvirker selskabet direkte og negativt.

18. Lagardères første appelanbringende i sag C-554/10 P bør som følge heraf forkastes.

B – *Sag C-553/10 P og sag C-554/10 P (det andet appelanbringende om begrundelsen for at annullere godkendelsesbeslutningen)*

1. Sag C-553/10 P (det første appelanbringende om den manglende vurdering af konsekvenserne af en eventuel mangel på uafhængighed hos den befuldmægtigede i forhold til Editis vedrørende den befuldmægtigedes hverv i forhold til Wendel) og sag C-554/10 P (det andet appelanbringendes første og fjerde led)

19. Kommissionen har med sit første appelanbringende og Lagardère har med sit andet appelanbringende (første og fjerde led) i det væsentlige gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved ikke at undersøge konsekvenserne af en eventuel mangel på uafhængighed hos den befuldmægtigede *i forhold til Editis* vedrørende den befuldmægtigedes hverv *i forhold til Wendel*.

20. Lad os først se på de relevante præmisser i den appellerede dom. Retten bemærkede, at »[e]ftersom B. var direktionsmedlem i Investima 10, nu Editis, på tidspunktet for udnævnelsen til befuldmægtiget af revisionsfirmaet S., som han var formand for, og idet han derefter udøvede funktionerne som direktionsmedlem samtidig med den befuldmægtigedes hverv, som han var blevet pålagt af revisionsfirmaet S., befandt han sig i et afhængighedsforhold i forhold til Editis, der er egnet til at skabe tvivl om den neutralitet, som det påhvilede ham at udvise ved udførelsen af dette hverv« (den appellerede doms præmis 94).

21. Retten udledte heraf, at »B.'s udøvelse fra den 20. december 2002 indtil den 25. marts 2004 af funktionerne som direktionsmedlem i Investima 10, senere Editis, i hvis interesse han var forpligtet til at handle inden for rammerne af sit selskabsmandat, i henhold til principperne om »forsigtig forvaltning«, ikke [længere] tillod ham at sikre udøvelsen i fuld uafhængighed af opgaverne for den uafhængige befuldmægtigede som krævet i stk. 15 i Lagardères tilsagn« (den appellerede doms præmis 104-106).

22. Retten fastslog derfor, at »evalueringsrapporten om Wendels kandidatur som køber af de genafståede aktiver, i lyset af hvilken [godkendelsesbeslutningen] var blevet vedtaget, [var] blevet udarbejdet af en befuldmægtiget, som ikke levede op til kravet om uafhængighed i forhold til Editis, som er foreskrevet i stk. 15 i Lagardères tilsagn, nærmere bestemt i bilag II til beslutningen af 7. januar 2004« (den appellerede doms præmis 107).

23. Retten bemærkede videre, at »[h]vad angår rapportens indflydelse på indholdet i [godkendelsesbeslutningen] skal det erindres, at som det fremgår af punkt 5 i denne beslutning, blev revisionsfirmaet S. i sin egenskab af befuldmægtiget anmodet om at forelægge Kommissionen en rapport med vurdering af Wendels kandidatur som køber af de genafståede aktiver i forhold til godkendelsesbetingelserne fastsat i stk. 10 i Lagardères tilsagn, der findes som bilag til beslutningen af 7. januar 2004« (den appellerede doms præmis 108).

10 — Dom af 7.4.1965, sag 35/64, Alfieri mod Parlamentet, Sml. 1965-1968, s. 51, org.ref.: Rec. s. 337, og af 14.7.1965, forenede sager 18/64 og 19/64, Alvino m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 119, org.ref.: Rec. s. 971.

24. Jeg mener først og fremmest ikke, at det i den foreliggende sag tilkommer Domstolen at diskutere Rettens bedømmelse af den befuldmægtigedes manglende uafhængighed i forbindelse med appellen.

25. Odile Jacob har endvidere gjort gældende, at Retten ikke bør kritiseres for at have efterprøvet, om det var foreneligt med kriteriet om uafhængighed i forhold til Editis, at den befuldmægtigede udøvede hvervet som medlem af direktionen i dette selskab, ud fra fransk lovgivning, nærmere betegnet code commercial (handelslovbogen), eftersom der kun er tale om anvendelse af *lex societatis* og princippet om, hvilken lov der finder anvendelse på et selskab, i overensstemmelse med principperne i international privatret, herunder bl.a. »Rom I-forordningen« [11]. Jeg mener dog alligevel, at det i den foreliggende appelsag er nødvendigt at undersøge, om den befuldmægtigede og især kravet om dennes uafhængighed er et nationalt begreb eller et europæisk begreb. Efter min opfattelse er der klart tale om et europæisk begreb, eftersom kravet om den befuldmægtigedes uafhængighed – der er fastsat i stk. 15 i de tilsagn, der findes i bilag II til beslutningen af 7. januar 2004 – bør fortolkes og vurderes på samme måde i hele Den Europæiske Union.

26. Jeg er derfor enig med Wendel og Kommissionen i, at Retten i stedet burde have vurderet kravet om uafhængighed på grundlag af kriterierne i Kommissionens meddelelse om løsninger fra 2001 [12] og Kommissionens Best Practice Guidelines: Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate (retningslinjer for bedste praksis fra 2003: modeltekster for afhændelsestilsagn og den befuldmægtigedes mandat) [13]. Der stilles faktisk ikke krav om, at den befuldmægtigede skal være uafhængig i forhold til målvirksomheden, dvs. Editis, i retningslinjerne for afhændelsestilsagn i fusionssager (jf. punkt 40) eller i selve modelteksterne – dvs. Standard Model for Divestiture Commitments og Standard Model for Trustee Mandates (jf. henholdsvis punkt 17 og 20). Det er endelig udtrykkeligt nævnt i Standard Model for Trustee Mandates, som Kommissionen har udgivet, at den befuldmægtigede kan være medlem af direktionen i målvirksomheden, hvis det er nødvendigt for, at han kan udøve sit hverv. Det fremgår også klart af Best Practice Guidelines, at den tilsynsførende befuldmægtigede og afhændelsesadministratoren kan være den samme person (jf. punkt 35), hvilket ofte vil være fornuftigt, ikke mindst i betragtning af den viden, som den tilsynsførende befuldmægtigede allerede har.

27. Det skal desuden understreges, at Kommissionen i sagen ved første instans gjorde gældende, at argumentet om den manglende uafhængighed var ugrundet, eftersom Odile Jacob ikke havde bevist, at den eventuelle uregelmæssighed førte til, at den befuldmægtigede udarbejdede en rapport, der savnede objektivitet og derfor kunne vildlede Kommissionen i forbindelse med godkendelsesbeslutningen.

28. Retten henviste til dette argument i den appellerede doms præmis 80, men tog ikke stilling til det og undlod at undersøge dette spørgsmål.

29. Retten konkluderede ganske enkelt i præmis 107, at den befuldmægtigede »ikke levede op til kravet om uafhængighed i forhold til Editis«. Den undlod i den forbindelse at undersøge, hvordan den manglende uafhængighed kunne påvirke den befuldmægtigedes vurdering af Wendels kvaliteter som køber af aktiverne i Editis – hvilket var godkendelsesbeslutningens genstand – og resultere i, at der blev udarbejdet en rapport, som var tendentiøs og kunne vildlede Kommissionen.

11 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6).

12 — Meddelelse om løsninger, der er acceptable i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 (EFT 2001 C 68, s. 3, punkt 56, herefter »meddelelsen om løsninger fra 2001«). Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21.12.1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (berigtiget i EFT 1990 L 257, s. 13), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30.6.1997 (EFT 1997 L 180, s. 1), berigtiget i EFT 1998 L 40, s. 17.

13 — Offentliggjort på Kommissionens webside: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/note.pdf, punkt 17. Se også den generelle webside: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/divestiture.html

30. Jeg er derfor enig med Kommissionen i, at Retten – ud over at tilsidesætte begrundelsespligten – handlede i strid med retspraksis, hvorefter manglende uafhængighed hos den person, der er ansvarlig for at vurdere en kandidat [14], kun har retlig betydning, såfremt det godtgøres, at denne person i sin bedømmelse har taget hensyn til en anden interesse end den effektive udøvelse af sit hverv [15].

31. Retten undlod derfor at tage stilling til, om det kunne have konsekvenser for objektiviteten af den befuldmægtigedes rapport og for vurderingen af Wendel som køber, at den befuldmægtigede ikke var tilstrækkeligt uafhængig i forhold til Editis. Retten tog således et anbringende til følge, som ikke kunne føre til annullation af den omhandlede beslutning.

32. Selv om det blev fastslået, at den befuldmægtigede ikke var tilstrækkeligt uafhængig, skal Retten dog stadig tage konkret stilling til, på hvilken måde den manglende uafhængighed kunne påvirke den befuldmægtigedes evne til at vurdere Wendels kandidatur i lyset af de godkendelseskriterier, der er nævnt i stk. 10 i Lagardères tilsagn.

33. Odile Jacob har fremført en række argumenter, der i det væsentlige er baseret på definitionen af revisorer [16] og på Kommissionens henstilling af 16. maj 2002 – Revisorers uafhængighed i EU: Grundlæggende principper [17].

34. Jeg mener dog ikke, at disse argumenter er særligt tungtvejende. Det er tilstrækkeligt at påpege, at denne argumentation ikke vil kunne retfærdiggøre den fejlagtige tilgang, der er valgt i den appellerede dom. Den ændrer således intet ved den omstændighed, at Retten stadig havde pligt til at tage konkret stilling til, hvilke konsekvenser den manglende uafhængighed havde for den befuldmægtigedes hverv.

35. Efter min opfattelse er den retspraksis, der vedrører EU-tjenestemænds vedtægtsmæssige forpligtelser, meget mere relevant og lærerig. Selv om der er en faglig relation mellem en tjenestemand og en tredjepart, rejser det således ikke af/i sig selv tvivl om tjenestemandens uafhængighed, heller ikke når tjenestemanden skal tage stilling til en sag, der involverer denne tredjepart, bl.a. i forbindelse med en bedømmelse af denne. At der foreligger en rent teoretisk risiko for en interessekonflikt i tilknytning til tjenestemanden er ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at de vedtægtsmæssige forpligtelser er tilsidesat, når »de konkrete faktiske omstændigheder ikke understøtter konklusionen om, at bedømmeren ved specifikke handlinger tilsidesatte de krav om upartiskhed og integritet, som han var underlagt« [18].

36. Som Lagardère har påpeget, var en sådan bedømmelse – hvor der konkret skulle tages stilling til, om den manglende uafhængighed kunne påvirke den befuldmægtigedes evne til at vurdere Wendels kandidatur – også nødvendig i lyset af den retspraksis, hvoraf det fremgår, at en beslutning kun kan annulleres, hvis det er godtgjort, at denne beslutning ville have været anderledes, hvis den påståede uregelmæssighed ikke havde foreligget. Selv om det var påvist, at den befuldmægtigede blev udnævnt på en forkert måde, tilkom det med andre ord Retten at godtgøre, at godkendelsesbeslutningen ville

14 — Der er efter min mening ingen grund til at sondre mellem en fysisk person og en juridisk person.

15 — Jf. bl.a. dom af 11.9.2002, sag T-89/01, Willeme mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 153, og II, s. 803, præmis 72, og af 3.2.2005, sag T-137/03, Mancini mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 7, og II, s. 27, præmis 36.

16 — Rådets ottende direktiv 84/253/EØF af 10.4.1984 på grundlag af […] artikel 54, stk. 3, litra g), [EF] om autorisation af personer, der skal foretage lovpligtig revision af regnskaber (EFT L 126, s. 20), ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/43/EF af 17.5.2006 om lovpligtig revision af årsregnskaber og konsoliderede regnskaber, om ændring af Rådets direktiv 78/660/EØF […] (EUT L 157, s. 87). Odile Jacob har gjort gældende, at ottende direktiv overlod det til medlemsstaterne at fastsætte kriterierne for disse personers uafhængighed.

17 — EFT L 191, s. 22. Odile Jacob har anført, at der i denne henstilling peges på, at der er forskel på de forskellige medlemsstaters lovgivning, og at uafhængigheden skal vurderes »intellektuelt og i det ydre«. Det fremgår endvidere, at finansielle forbindelser, forretningsforbindelser, ansættelsesforbindelser eller andre forbindelser mellem revisorer og deres klienter vil kunne kompromittere revisorernes uafhængighed, og at det generelt bør forbydes revisorer at indgå i virksomheders ledelsesorganer.

18 — Dom af 12.7.2005, sag T-157/04, De Bry mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 199, og II, s. 901, præmis 36-38.

have fået et andet indhold, hvis denne uregelmæssighed ikke havde foreligget [19]. I sagen HFB m.fl. mod Kommissionen [20] fastslog Retten eksempelvis, at selv om det antages, at Kommissionens tjenestegrene på grund af en tilsidesættelse af bestemmelserne om tavshedspligten er ansvarlige for udslip af fortrolige oplysninger, som er blevet anvendt under den administrative procedure, der er iværksat på grund af overtrædelse af EU's konkurrenceregler, ville dette under alle omstændigheder ikke have betydning for beslutningens lovlighed, da *det ikke er godtgjort, at beslutningen faktisk ikke ville være blevet vedtaget, eller at den ville have fået et andet indhold*, hvis de anfægtede offentliggørelser ikke havde fundet sted. Det er klart, at denne regel gør det muligt at værne om proportionalitetsprincippet. Som Wendel og Kommissionen har påpeget, er den (i kursiv) nævnte bedømmelse nødvendig, idet den gør det muligt at foretage en passende afvejning mellem behovet for på den ene side at sikre overholdelsen af retsregler og procedureregler og på den anden side at beskytte retssikkerheden og de berettigede forventninger.

37. I sagen Tyskland mod Kommissionen [21], der vedrører statsstøtte, fastslog Domstolen eksempelvis, at retten til kontradiktion for Tyskland (som var adressat for en beslutning, hvori Kommissionen fastslog, at en støtte var uforenelig med fællesmarkedet) var blevet tilsidesat, hvorefter den konkluderede, at anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion ikke gav anledning til at annullere den pågældende beslutning, eftersom den tyske regering ikke i løbet af proceduren for Domstolen havde været i stand til at angive et faktisk eller retligt forhold, der, hvis det var blevet meddelt den tyske regering, ville have fået Kommissionen til at træffe en anden beslutning. I sagen Schneider Electric mod Kommissionen [22] fastslog Retten først, at retten til kontradiktion var blevet tilsidesat, hvorefter den foretog en grundig vurdering af den betydning, som tilsidesættelsen faktisk havde for beslutningen, og konkluderede, at beslutningen skulle annulleres. Som Kommissionen fremhævede, var det først efter, at Retten havde fastslået, at den pågældende beslutning kunne være faldet anderledes ud – navnlig fordi sagsøgeren kunne have fremsat forslag til afståelse af aktiver, som kunne have banet vej for en beslutning om godkendelse – at Retten konkluderede, at beslutningen burde annulleres på grund af tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Det fremgår endelig af retspraksis [23], at et anbringende baseret på et åbenbart urigtigt skøn inden for rammerne af et annullationssøgsmål vil være uden betydning og således ikke vil bevirke, at den pågældende beslutning annulleres, hvis det i det konkrete tilfælde ikke har haft nogen betydning for resultatet.

38. Med hensyn til fusionssager fastslog Retten i sagen Honeywell mod Kommissionen [24], at »hvis konklusionen i en kommissionsbeslutning støttes på flere begrundelser, som hver især udgør et tilstrækkeligt grundlag for denne konklusion, skal beslutningen i princippet kun annulleres, hvis hver enkelt af disse begrundelser er ulovlige. I et sådant tilfælde kan en fejl eller en anden ulovlighed, der kun påvirker en enkelt af disse begrundelser, ikke bevirke, at den omtvistede beslutning må annulleres, hvis den i det konkrete tilfælde ikke har haft nogen bestemmende betydning for den konklusion, institutionen er nået til. […] For så vidt som en begrundelse, der udgør et tilstrækkeligt grundlag for en beslutnings konklusion, ikke er blevet anfægtet af en sagsøger i et annullationssøgsmål, skal denne begrundelse, og følgelig den retsakt, der bygger herpå, anses for lovlig og velfunderet […] Denne regel finder bl.a. anvendelse i forbindelse med beslutninger på området for fusionskontrol.« Endelig bemærkede Domstolen i sagen Falck og Acciaierie de Bolzano mod

19 — Jf. i denne retning dom af 10.7.1980, sag 30/78, Distillers Company mod Kommissionen, Sml. s. 2229, præmis 26, af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 47, af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, »Tubemeuse-dommen«, Sml. I, s. 959, præmis 48, og af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 31, kendelse af 24.9.2007, sag C-405/06 P, Torres mod KHIM og Bodegas Muga, præmis 29, samt dom af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 70, og af 1.10.2009, sag C-141/08 P, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware mod Rådet, Sml. I, s. 9147, præmis 81.

20 — Jf. Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, Sml. II, s. 1487, præmis 370 og den deri nævnte retspraksis.

21 — Dom af 5.10.2000, sag C-288/96, Sml. I, s. 8237, præmis 101 ff.

22 — Rettens dom af 22.10.2002, sag T-310/01, Sml. II, s. 4071, præmis 457-460.

23 — Rettens dom af 12.9.2007, sag T-60/05, Ufex m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3397, præmis 77; jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.2002, sag T-126/99, Graphischer Maschinenbau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2427, præmis 48 og 49.

24 — Rettens dom af 14.12.2005, sag T-209/01, Sml. II, s. 5527, præmis 48-50. Jf. også Rettens dom af 14.12.2005, sag T-210/01, General Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 5575, præmis 42-45, 48 og 734.

Kommissionen [25] , *at »de urigtige retsopfattelser, der er blevet lagt til grund i beslutningen og den appellerede dom i den forbindelse, ingen konsekvenser [har] for disses gyldighed. Selv uden disse urigtige retsopfattelser ville den anfægtede beslutnings konklusion for så vidt angår den omtvistede støttes forenelighed med fællesmarkedet have været den samme, og Retten burde under alle omstændigheder have godkendt denne beslutning. Anbringendet om en urigtig retsopfattelse ved valget af den gældende støttekodeks er således uden betydning«*.

39. Det ovenfor nævnte skal sammenholdes med den appellerede dom. Som Wendel har påpeget, undlod Retten simpelthen at foretage den krævede vurdering. Retten har ikke vist, at forbindelsen mellem Editis og den befuldmægtigedes repræsentant kunne have påvirket indholdet af evalueringsrapporten om Wendels kandidatur. Den befuldmægtigede havde bl.a. til opgave at efterprøve, om Wendel var et levedygtigt selskab, der var i stand til og havde det økonomiske incitament til at opretholde eller udvikle en effektiv konkurrence. Det ser derfor umiddelbart ud til, at den befuldmægtigedes manglende uafhængighed ikke kan have påvirket dennes hverv med hensyn til vurderingen af den potentielle køber af de afståede aktiver. Det er desuden klart, at Rettens vurdering af den befuldmægtigedes manglende uafhængighed ikke vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt Wendel havde de kvaliteter, der kræves for at være en passende køber.

40. Kommissionen påpegede ligeledes, at den befuldmægtigede havde til opgave objektivt at vurdere, om køberen af Editis' aktiver, dvs. Wendel, som blev valgt af Lagardère, var i stand til at få disse aktiver til at vokse og sikre, at de kunne konkurrere effektivt med Lagardère. For at gøre dette var den befuldmægtigede selvfølgelig nødt til at sørge for, at køberen af Editis' aktiver formåede at varetage Editis' interesser. Selv om forbindelsen til Editis havde resulteret i, at den befuldmægtigede tog unødigt hensyn til Editis' interesser i forbindelse med sit hverv – hvilket Retten ikke fastslog – er det en kendsgerning, at dette hverv netop bestod i at tage hensyn til disse interesser for at kunne vurdere, om køberen ville varetage dem i fremtiden. Det følger heraf, at den befuldmægtigede ikke blev påvirket i udøvelsen af sit hverv i den foreliggende sag, eftersom en af dennes opgaver i forbindelse med undersøgelsen af køberens kvaliteter netop var at tage hensyn til Editis' interesser. Konklusionen kunne naturligvis have været en anden, hvis der f.eks. havde været tale om manglende uafhængighed i forhold til køberen af aktiverne, dvs. Wendel.

41. I den appellerede doms præmis 106 synes Retten indirekte at afvise dette argument ved at lade forstå, at en eventuel partiskhed i forhold til Editis ville have haft uacceptable konsekvenser med hensyn til den befuldmægtigedes neutralitet i forhold til Lagardère.

42. Jeg mener (i lighed med Kommissionen), at Retten i den forbindelse foretog en teoretisk vurdering af, om den befuldmægtigede opfyldte kravet om uafhængighed. Man kan ikke anfægte en rapport, som var gunstig for Wendel, med den begrundelse, at den befuldmægtigede forholdt sig for negativt til Lagardère, eftersom Lagardère valgte Wendel som køber, og den befuldmægtigede gav sin tilslutning hertil i rapporten. Retten undersøgte desuden ikke, hvordan den positive rapport, der var udarbejdet med hensyn til Wendel – hvoraf det fremgik, at Wendel opfyldte betingelserne om at være i stand til at få Editis' aktiver til at vokse – kunne være blevet påvirket. Den undersøgte med andre ord ikke, om den befuldmægtigedes manglende uafhængighed i forhold til Editis betød, at rapportens analyse af Wendels evne til at konkurrere med Lagardère ikke var objektiv eller troværdig.

43. Det er således klart, at det ikke fremgår af den appellerede dom, om en sådan tvivl om den befuldmægtigedes uafhængighed kunne have haft konkret indflydelse på den befuldmægtigedes vurdering af Wendels kandidatur.

25 — Dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Sml. I, s. 7869, præmis 122.

44. Som Lagardère fremhævede, skal det desuden holdes for øje, at en beslutning, hvori visse begrundelser er retsstridige, ifølge retspraksis [26] kun kan annulleres, for så vidt som den ikke har tilstrækkelig støtte i andre begrundelser. At den befuldmægtigedes rapport havde afgørende indflydelse på godkendelsesbeslutningen var derfor under alle omstændigheder ikke tilstrækkeligt til, at denne beslutning skulle annulleres.

45. Den appellerede dom er desuden ikke tilstrækkeligt begrundet, eftersom det ikke forklares, hvordan en eventuel tvivl om den befuldmægtigedes uafhængighed overhovedet kunne påvirke vurderingen af Wendel set i lyset af de godkendelseskriterier, der er fastsat i Lagardères tilsagn.

46. Jeg mener endelig, at det er vigtigt at holde sig for øje, at den endelige beslutning om at godkende køberen af de afståede aktiver i forbindelse med en fusion altid ligger hos Kommissionen, som også indhenter oplysninger selv og ikke kun baserer sig på den befuldmægtigedes rapport. Det var det, der skete i den foreliggende sag. Den befuldmægtigede, som i den foreliggende sag havde til opgave at foretage en vurdering af køberen og meddele, om denne køber efter den befuldmægtigedes mening opfyldte de betingelser, der er anført i tilsagnene, træder ikke i Kommissionens sted, og det er Kommissionen, der har det endelige ord, når køberen skal godkendes. Kommissionen har på ingen måde »uddelegeret« denne beslutning til den befuldmægtigede [27].

47. Det skal påpeges, at Odile Jacob i sit svarskrift selv har anført, at Retten ikke tog stilling til, om godkendelsesbeslutningen ville være faldet anderledes ud. Odile Jacob gør dog i det væsentlige gældende, at ingen af de ovennævnte argumenter kan lægges til grund, eftersom det ulovlige forhold, som Retten har konstateret, vedrører tilsidesættelsen af et »vigtigt kontraktvilkår, som er gjort bindende ved Kommissionens beslutning«, hvilket automatisk medfører, at hele beslutningsprocessen i forbindelse med det salg, der foreskrives i tilsagnene, anses for ugyldig. Det er efter Odile Jacobs opfattelse ikke nødvendigt at vise, på hvilken måde den befuldmægtigedes manglende objektivitet påvirkede udarbejdelsen af den pågældende rapport, således at Kommissionen blev vildledt i forbindelse med godkendelsesbeslutningen, eftersom denne tilsidesættelse er en væsentlig formel mangel, der i sig selv bevirker, at beslutningen bliver ugyldig. Odile Jacob har til støtte herfor henvist analogt til Rettens praksis vedrørende ansættelsesudvalg i forbindelse med udvælgelsesprøver i den offentlige sektor og til Decoster-dommen [28].

48. I den foreliggende sag kan disse argumenter dog ikke tiltrædes. Der vil således kun være tale om en væsentlig formel mangel, hvis der foreligger en meget alvorlig overtrædelse af grundlæggende EU-retlige principper [29]. Kravet om, at den befuldmægtigede skal være uafhængig, findes imidlertid kun i et tilsagn, som en privat part har givet i en specifik kommissionsbeslutning. Ser man på den befuldmægtigedes rapport, stilles der også kun krav om, at der skal udarbejdes en sådan rapport, i kontrakten mellem Lagardère og den befuldmægtigede. Kommissionen har derfor ret i sit udsagn om, at dette spørgsmål ikke vedrører et grundlæggende retsprincip, som er baseret på en bestemmelse, der er højere placeret i regelhierarkiet. Kravet om uafhængighed i forhold til Editis følger således ikke af en generel bestemmelse, som er upersonlig og af bindende karakter, og som varetager almene interesser.

26 — Jf. bl.a. dom af 21.10.2004, sag C-447/02 P, KWS Saat mod KHIM, Sml. I, s. 10107, præmis 46-51, og af 30.9.2003, sag C-93/02 P, Biret International mod Rådet, Sml. I, s. 10497, præmis 60.

27 — Jf. bl.a. meddelelsen om løsninger fra 2001, nævnt i fodnote 12 ovenfor, punkt 58 og 59.

28 — Dom af 27.10.1993, sag C-69/91, Sml. I, s. 5335, præmis 13, 16 og 22. Den omstændighed alene, at det organ, der skulle stå for formalisering af specifikationer, kontrol med deres anvendelse og udstedelse af typegodkendelser, ikke overholdt et krav om uafhængighed i forhold til erhvervsdrivende, der kunne have gavn af disse specifikationer, og at dette krav var fastsat i en EU-retsakt (i dette tilfælde et direktiv), var tilstrækkelig til, at dette organ ikke kunne gives til opgave at formalisere disse specifikationer, uden at det var nødvendigt at påvise konkret eller fra sag til sag, at der forelå en potentiel »interesse« eller »partiskhed«.

29 — Jf. i denne retning generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse af 25.11.1999 forud for dom af 6.4.2000, forenede sager C-287/95 P og C-288/95 P, Kommissionen mod Solvay, Sml. I, s. 2391.

49. Hvad dernæst angår Odile Jacobs påberåbelse af retspraksis vedrørende bedømmelsesudvalg i forbindelse med udvælgelsesprøver i den offentlige sektor bemærkes blot, at denne retspraksis ikke finder anvendelse her, eftersom den befuldmægtigedes udtalelse er af rent vejledende art, hvorimod bedømmelsesudvalget selv træffer den pågældende afgørelse. Med hensyn til Decoster-dommen [30] rejser Odile Jacobs argument ikke tvivl om konklusionen i det foreliggende forslag til afgørelse. Det skyldes ikke mindst, at den befuldmægtigedes rolle i beslutningsprocessen er meget forskellig fra den rolle, der spilles af et organ, som skal formalisere tekniske specifikationer, kontrollere deres anvendelse og udstede typegodkendelser, og som skal være uafhængigt af offentlige eller private virksomheder, der udbyder varer og/eller tjenesteydelser på telekommunikationsområdet. I Decoster-sagen udsprang uafhængighedskravet af traktaten og af et direktiv fra Kommissionen, hvorimod kravet i den foreliggende sag – som nævnt i punkt 48 ovenfor – ganske enkelt stammer fra et tilsagn, som en privat part har givet i en specifik kommissionsbeslutning. Hvad angår den befuldmægtigedes rapport er kravet om, at der skal udarbejdes en sådan rapport, også kun at finde i kontrakten mellem Lagardère og den befuldmægtigede.

50. Det skal sidst, men ikke mindst, tilføjes, at Retten fortolkede den befuldmægtigedes uafhængighed, som er et EU-retligt begreb, forkert. Retten burde have taget stilling til den befuldmægtigedes eventuelle manglende uafhængighed som følge af forbindelsen til Editis i den enkelte sag ud fra de konkrete oplysninger, som parterne havde fremlagt. Jeg er enig med Lagardère i, at det i den foreliggende sag ser ud til, at B.'s mandat på ingen måde kompromitterede arbejdet for den befuldmægtigede, som skulle udføre sine funktioner på en objektiv og gennemskuelig måde. Der forelå slet ingen interessekonflikt, eftersom det mandat, der blev udøvet af B. som medlem af direktionen – som uafhængig tredjepart – i den virksomhed, der ejede de afståede aktiver, på den ene side, og det hverv, der blev udøvet af den befuldmægtigede, på den anden side, supplerede hinanden, idet de begge var rettet mod at sikre Editis' uafhængighed. De konflikter, som Retten henviste til (i den appellerede doms præmis 99), og som opstod mellem den befuldmægtigede og Lagardère – hvor den befuldmægtigede lagde stor vægt på at forsvare de interesser, der var forbundet med aktiverne – viser, at den befuldmægtigede arbejdede uafhængigt og generelt bestræbte sig på at sikre, at Lagardère opfyldte sine tilsagn på tilfredsstillende måde.

51. Det overrasker mig, at Kommissionen ud fra en konkret fortolkning fastslog, at det krav om uafhængighed, som Kommissionen havde fastsat, var opfyldt i den foreliggende sag [31], hvorefter Retten ud fra en teoretisk vurdering baseret på bestemmelserne i den franske code commercial fastslog, at det ikke var opfyldt. Selv om Kommissionens meddelelse om løsningsforslag fra 2008 ikke er tidsmæssigt relevant, er der grund til at bemærke, at præciseringen i denne meddelelse bekræfter, at Kommissionens tidligere praksis – som også blev fulgt i den foreliggende sag – var korrekt, dvs. at den befuldmægtigedes uafhængighed skal vurderes i den enkelte sag i lyset af de konkrete oplysninger, som parterne har fremlagt.

52. Det følger heraf, at Retten begik en retlig fejl, idet den automatisk og på et teoretisk grundlag konkluderede, at den befuldmægtigedes manglende uafhængighed »[medførte]«, at godkendelsesbeslutningen var »ulovlig« (jf. den appellerede doms præmis 118). Den appellerede dom bør som følge heraf ophæves.

30 — Nævnt i fodnote 28 ovenfor.

31 — Det præciseres i punkt 125 i Kommissionens nye meddelelse (fra 2008) om løsningsforslag, der kan accepteres i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 og Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 (EUT 2008 C 267, s. 1), at »Kommissionen [ikke vil] acceptere personer eller institutioner som trustee, som samtidig er parternes revisorer eller investeringsrådgivere i forbindelse med afhændelsen. At trustee har visse relationer til parterne, anses dog ikke for at give anledning til en interessekonflikt, hvis disse relationer ikke vil påvirke trustees objektivitet og uafhængighed i udførelsen af trustees opgaver. Det er parternes ansvar at give Kommissionen tilstrækkelige oplysninger til, at den kan kontrollere, at trustee opfylder kravene«.

2. Sag C-553/10 P (det andet appelanbringende) og sag C-554/10 P (det andet appelanbringendes tredje led) vedrørende en retlig fejl, en modsigelse i præmisserne og en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, idet Retten fastslog, at den befuldmægtigedes rapport havde haft en afgørende indflydelse på godkendelsesbeslutningen

53. Med det andet appelanbringende har Kommissionen kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl og foretaget en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, idet den fastslog, at rapporten fra den befuldmægtigede – som ifølge den appellerede doms præmis 107 ikke opfyldte kravet om uafhængighed – havde haft en afgørende indflydelse på godkendelsesbeslutningen. Med det andet appelanbringende (tredje led) har Lagardère tilsvarende gjort gældende, at Retten foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og behæftede den appellerede dom med en mangelfuld begrundelse ved at fastslå, at den befuldmægtigedes rapport havde haft en afgørende indflydelse på godkendelsesbeslutningen.

54. I modsætning til det af Odile Jacob anførte er det ikke hensigten med disse to appelanbringender, at der skal foretages en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder i stedet for den, Retten foretog. Kommissionen har således med rette gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den undersøgte, om der forelå en afgørende indflydelse, for så vidt som den ikke erkendte, at godkendelsesbeslutningen reelt træffes af Kommissionen, som har alle sagsakter og ikke kun den befuldmægtigedes rapport til rådighed, og at Kommissionen fortsat har beslutningsbeføjelsen. Lagardère har også ret i, at Retten foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og ikke gav den nødvendige begrundelse. Det er derfor åbenbart, at begge anbringender kan antages til realitetsbehandling.

55. Jeg vil indledningsvis bemærke, at selv om Kommissionen som nævnt ovenfor i forbindelse med det første appelanbringende har pligt til at tage hensyn til den befuldmægtigedes rapport, er den ikke retligt bundet af den befuldmægtigedes synspunkter og har stadig pligt til at foretage den undersøgelse, der er nødvendig for at kontrollere, at køberen opfylder godkendelseskriterierne. Det bekræftes i retningslinjerne for bedste praksis (nævnt i fodnote 13 ovenfor, punkt 28), at den tilsynsførende befuldmægtigedes rapport kun er »et element i [Kommissionens vurdering]«.

56. Retten modsagde efter min opfattelse sig selv, da den i præmis 109 bemærkede, at godkendelsesbeslutningen »bl.a.« og ikke »udelukkende« var baseret på den befuldmægtigedes rapport, men konkluderede, at denne rapport havde haft en afgørende indflydelse på Kommissionens endelige beslutning. Retten tog således ikke hensyn til opgavefordelingen mellem Kommissionen og den befuldmægtigede under den relevante procedure. I modsætning til det af Odile Jacob anførte tilkommer det alene Kommissionen at afgøre, om en potentiel køber skal godkendes. Kommissionen tager selvfølgelig hensyn til den vurdering, der er foretaget i den befuldmægtigedes rapport, i sin endelige beslutning, men den er på ingen måde retligt bundet af den befuldmægtigedes synspunkter og kan uden retlige konsekvenser erstatte den befuldmægtigedes vurdering med sin egen.

57. Jeg kan ikke understrege nok, at Kommissionen stadig er forpligtet til at foretage den nødvendige undersøgelse, indhente oplysninger på eget initiativ med hjælp fra sine egne tjenestegrene og fremsætte begæringer om oplysninger. Der blev f.eks. sendt en række begæringer om oplysninger til Lagardère og Wendel. Det er klart, at Kommissionen *ikke kun* støttede sig på den befuldmægtigedes rapport. Jeg vil påstå, at den faktisk *ikke måtte* nøjes med at støtte sig på denne rapport. Denne regel blev bl.a. anvendt i sagen Microsoft mod Kommissionen [32], der vedrørte afhjælpende foranstaltninger og den befuldmægtigedes rolle i en kartelsag, og hvor Retten korrekt fastslog, at Kommissionen »ikke har ret til at delegere de undersøgelses- og gennemførelsesbeføjelser, den tillægges i forordning nr. 17, til en tredjepart« [33].

32 — Dom af 17.9.2007, sag T-201/04, Sml. II, s. 3601, præmis 1264.

33 — Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962: Første forordning om anvendelse af […] artikel [81 EF] og [82 EF] [nu artikel 101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 1959-1962 I, s. 81).

58. I den foreliggende sag godtgjorde Kommissionen over for Retten, at den havde foretaget en undersøgelse, der var meget grundig, og sagsakterne består faktisk af flere tusind sider. Jeg kan i den forbindelse heller ikke tilslutte mig Odile Jacobs argument om, at Kommissionen selv skal fremlægge de relevante beviser for, at den ikke kun støttede sig på den befuldmægtigedes rapport, og at Kommissionen undlod at gøre dette over for Retten. Det er tilstrækkeligt at påpege, at Retten selv besluttede ikke at anordne bevisoptagelse for at få klarhed over Kommissionens undersøgelse. Uden en sådan bevisoptagelse kunne Retten reelt ikke tage stilling til, om den befuldmægtigedes rapport havde haft en afgørende indflydelse.

59. Jeg mener ikke, at det ud fra visse ligheder mellem ordlyden af den befuldmægtigedes rapport og Kommissionens endelige beslutning kan udledes, at den pågældende rapport har haft en »afgørende indflydelse« på den, hvilket antydes i den appellerede doms præmis 110. En række eksempler er ikke noget bevis – især ikke, når der er tale om en indflydelse, der betegnes som »afgørende«. Kommissionen har i den forbindelse påpeget, at den omstændighed, at den befuldmægtigede »understreger« visse forhold på samme måde som Kommissionen (den appellerede doms præmis 112), eller at et bestemt forhold »fremhæves« med identiske betegnelser i de to dokumenter (den appellerede doms præmis 113), blot er udtryk for, at den befuldmægtigedes rapport kun behandlede objektive omstændigheder og verificerbare oplysninger og stort set ikke indeholdt subjektive vurderinger. Det fremgår under alle omstændigheder af de dokumenter, som Domstolen er i besiddelse af, at de spørgsmål, der henvises til i den appellerede doms præmis 112, 113, 114 og 116, også er nævnt i Wendels svar på en begæring om oplysninger af 11. juni 2004[34], som både den befuldmægtigede og Kommissionen havde adgang til. Med hensyn til den appellerede doms præmis 115 vil jeg blot påpege, at godkendelsesbeslutningen kun synes at opfylde kriteriet i stk. 10, litra c), i Lagardères tilsagn og ikke »[har fået] væsentlig inspiration fra den befuldmægtigedes rapport« (jf. den appellerede doms præmis 111).

60. Jeg mener desuden, at Retten foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og behæftede sin dom med en mangelfuld begrundelse. Kommissionen var således i besiddelse af andre informationskilder end den befuldmægtigedes rapport, heriblandt Lagardères ansøgning om godkendelse, det vedlagte salgsprojekt, Lagardères og Wendels skriftlige svar på Kommissionens mange begæringer om oplysninger, Secafi Alphas rapport af 2. juli 2004 til Editis' repræsentanter, de oplysninger, Wendel kom med på et møde med Kommissionen, og en meningsudveksling om Wendels kandidatur med organisationer, der repræsenterede Editis' personale og andre berørte parter. Retten har som tidligere nævnt kun påpeget, at der er en vis lighed mellem godkendelsesbeslutningen og den befuldmægtigedes rapport, men ikke foretaget nogen egentlig sammenligning af de beviser i sagen, som Kommissionen rent faktisk baserede sin godkendelsesbeslutning på, med indholdet af denne beslutning. I godkendelsesbeslutningen vurderede Kommissionen i det væsentlige Wendels kandidatur ud fra de kriterier, der er opstillet i den betingede godkendelsesbeslutning. Eftersom ordvalget i den betingede godkendelsesbeslutning mindede om det ordvalg, der er anvendt i godkendelsesbeslutningen og af den befuldmægtigede i dennes rapport, og eftersom den betingede godkendelsesbeslutning er ældre end den befuldmægtigedes rapport, var Rettens rent formelle vurdering, der tog udgangspunkt i den ensartede formulering, årsag til, at den drog en forkert konklusion.

34 — Knyttet som bilag B3 til Kommissionens svarskrift til Retten.

61. Jeg mener derfor, at Retten lagde for stor vægt på den befuldmægtigedes rapport, uden at det var begrundet i de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, og at den generelt misforstod, hvilken rolle den befuldmægtigede spiller under godkendelsesproceduren. Det gjorde Retten, selv om Kommissionen har enekompetence til at godkende køberen, og der i de relevante EU-bestemmelser ikke engang stilles krav om, at der udpeges en befuldmægtiget i forbindelse med en tilsagnsprocedure [35]. Det hænder faktisk, at Kommissionen vedtager en beslutning uden at inddrage en befuldmægtiget eller en rapport udarbejdet af en befuldmægtiget.

62. Kommissionens godkendelsesbeslutning indeholder som enhver anden afgørelse fra et administrativt eller retsligt organ både en del, der vedrører det faktuelle grundlag, og en del, der vedrører retsgrundlaget. Det er i det foreliggende tilfælde nødvendigt at sondre mellem disse to dele.

63. Den befuldmægtigedes rapport vil altid kun indgå i det faktuelle grundlag, hvilket bl.a. fremgår af den omstændighed, at en befuldmægtiget ikke angiver den retlige begrundelse for sine synspunkter og konklusioner, og af den omstændighed, at Kommissionen under alle omstændigheder har pligt til at indsamle sit eget bevismateriale for at kunne træffe den endelige beslutning, hvilket også skete i den foreliggende sag. Den befuldmægtigedes uafhængighed kan derfor kun bedømmes i forhold til dennes bidrag til fastlæggelsen af det faktuelle grundlag for Kommissionens beslutning. Hvis en befuldmægtiget fremlægger korrekte og objektivt verificerbare konklusioner vedrørende de faktiske omstændigheder, er alt i orden. Hvis han ikke gør det, f.eks. fordi han gengiver eller fortolker de faktiske omstændigheder forkert, kan der være tale om manglende uafhængighed (det samme gælder, når der udpeges en ekspert, som skal afgive forklaring i en sag). Det ligger fast, at den del af Kommissionens beslutning, der vedrører retsgrundlaget, alene hører under Kommissionens kompetence, og at den befuldmægtigede ikke har nogen indflydelse herpå. Det følger heraf, at Kommissionen enten kan tilslutte sig konstateringerne vedrørende de faktiske omstændigheder i den befuldmægtigedes rapport eller erstatte eller supplere dem med sine egne konstateringer. Den endelige retlige vurdering overlades dog altid til Kommissionen. Ifølge EU-retten har Kommissionen enebeføjelser til at foretage denne vurdering i en given sag (som det fremgår af punkt 46 ovenfor, uddelegerer Kommissionen ikke disse beføjelser til tredjeparter, og som det fremgår af punkt 57 ovenfor, bekræftes det i retspraksis, at Kommissionen heller ikke har mulighed for det, selv om den måtte ønske det). Det ville i modsat fald være muligt også at anlægge sag mod den befuldmægtigede, hvilket selvfølgelig ikke kan komme på tale.

64. Det følger heraf, at begrundelsen i den appellerede dom er retligt forkert, modsiger sig selv og gengiver de faktiske omstændigheder urigtigt, idet Retten fastslog, at den befuldmægtigedes rapport havde haft en afgørende indflydelse på godkendelsesbeslutningen. Den appellerede dom bør som følge heraf ophæves.

35 — Et sådant krav fandtes ikke i forordning nr. 4064/89, Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 af 1.3.1998 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (EFT L 61, s. 1) eller i Kommissionens meddelelse om løsninger fra 2001 (nævnt i fodnote 12 ovenfor). I Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7.4.2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 133, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1033/2008 (EUT L 279, s. 3), bestemmes det nu, at de tilsagn, som de deltagende virksomheder tilbyder, »kan« omfatte, at der på deres egen bekostning udpeges en trustee.

3. Sag C-553/10 P (det tredje appelanbringende) og sag C-554/10 P (det andet appelanbringendes andet led)

65. Med det tredje appelanbringende, som har to led, har Kommissionen gjort gældende, dels at der er anlagt en urigtig retlig fortolkning med hensyn til relevansen af det af sagsøgeren i første instans rejste anbringende vedrørende godkendelsesbeslutningens gyldighed, dels en tilsidesættelse af begrundelsespligten i denne forbindelse. Lagardère har med det andet appelanbringende (andet led) gjort gældende, at Retten ikke godtgjorde, hvordan forbindelserne mellem den befuldmægtigedes repræsentant og Editis kunne have forvansket indholdet af den befuldmægtigedes rapport til Kommissionen.

66. Som jeg har nævnt i min vurdering i dette forslag til afgørelse, er det åbenbart, at Retten begik en retlig fejl, da den annullerede godkendelsesbeslutningen alene på grundlag af den befuldmægtigedes manglende uafhængighed uden at have undersøgt, om resultatet af Kommissionens beslutning – godkendelsen af Wendel som køber – kunne have været anderledes, hvis det ikke havde været for den befuldmægtigedes manglende uafhængighed.

67. Heroverfor har Odile Jacob i det væsentlige anført, at den befuldmægtigedes manglende uafhængighed ikke er en simpel uregelmæssighed, som ikke kan påvirke beslutningens lovlighed. Jeg mener, at dette argument er fejlagtigt, og at Retten tilsidesatte Domstolens faste praksis [36], hvorefter en uregelmæssighed, når der ikke er tale om væsentlige formelle mangler [37], ikke resulterer i, at den pågældende beslutning annulleres helt eller delvis, medmindre det fastslås, at beslutningen kunne have fået et andet indhold, hvis denne uregelmæssighed ikke havde foreligget.

68. I ovennævnte dom fastslog Domstolen bl.a., at »[i] medfør af artikel 231, stk. 1, EF [nu artikel 264 TEUF] og artikel 224, stk. 6, EF [nu artikel 254 TEUF] kender Retten den anfægtede retsakt ugyldig, når et annullationssøgsmål er begrundet […] Det skal i den forbindelse fastslås, dels at den blotte omstændighed, at Retten tager et anbringende, som sagsøgeren har påberåbt sig til støtte for sit annullationssøgsmål, til følge, ikke giver Retten ret til automatisk at annullere den anfægtede retsakt i sin helhed. En fuldstændig annullation kan nemlig ikke fastholdes, når det er åbenlyst, at det nævnte anbringende, der udelukkende vedrører det konkrete forhold i den anfægtede retsakt, blot kan medføre en delvis annullation« (præmis 103 og 104).

69. Retten konkluderede forholdsvis automatisk og lakonisk, at uregelmæssigheden kunne medføre, at godkendelsesbeslutningen var ulovlig. Det skete, uden at Retten reelt tog stilling til, dels om Kommissionens beslutning blev vedtaget af andre årsager end dem, der var anført i konklusionerne i den befuldmægtigedes rapport, dels om det fremgik af det bevismateriale, som var blevet fremlagt for Kommissionen, og som indgik i sagsakterne, at Wendel under alle omstændigheder opfyldte betingelserne for at blive godkendt af Kommissionen.

70. Ifølge stk. 14 i de tilsagn, der findes i bilag II til beslutningen af 7. januar 2004, skulle Kommissionen således godkende køberen, forudsat at denne opfyldte betingelserne i stk. 10 i disse tilsagn. Der er som følge heraf tale om en objektiv vurdering, og Kommissionens mål er ikke at vælge den bedste køber, men blot at kontrollere, om den køber, som den anmeldende part foreslår, opfylder de relevante betingelser. Det er efter min opfattelse værd at hæfte sig ved, at Kommissionen endnu en gang godkendte Wendel som køber af aktiverne og ikke Odile Jacob, da den efter afsigelsen af den appellerede dom genåbnede proceduren og traf forberedelser til at vedtage en ny beslutning i forbindelse med en kontradiktorisk procedure og med en ny befuldmægtiget, der var fuldstændig uafhængig i forhold til Editis. Konklusionen er altså den samme, selv om der rettes op på uregelmæssigheden, nemlig at Wendel opfylder og opfyldte godkendelsesbetingelserne.

36 — Jf. i denne retning dom af 11.12.2008, sag C-295/07 P, Kommissionen mod Département du Loiret, Sml. I, s. 9363.

37 — Som jeg har nævnt i punkt 48 ovenfor, er det tydeligvis ikke tilfældet her, selv om Odile Jacob mener det modsatte.

71. Et eksempel på den korrekte fremgangsmåde kan ses i en af Rettens tidligere afgørelser. På området for fusionskontrol har Retten i en sag, der vedrørte høringskonsulenten, påpeget, at sagsøgeren ikke havde kunnet påvise nogen bestemt bestemmelse i den pågældende afgørelse, som høringskonsulenten havde tilsidesat, eller nogen bestemmelse, som kunne have bevirket, at høringskonsulenten, hvis han havde vidst, at det var denne afgørelse, der skulle anvendes, *havde indtaget en anden holdning end den, han faktisk indtog* [38]. Det kan endvidere indvendes, at en tilsidesættelse af retten til forsvar i det enkelte tilfælde (f.eks. hvis Kommissionen undlader at fremlægge dokumenter) ikke vil blive straffet som sådan, og at der først skal foretages en konkret undersøgelse af disse dokumenter. Det fremgår desuden klart af retspraksis, at en sagsøger ikke har nogen berettiget interesse i, at en afgørelse annulleres, når det kun kan medføre, at der træffes en ny afgørelse, som materielt set er identisk [39]. Endelig har Retten fastslået, at en retlig fejl, som blev begået af et udvælgelsesudvalg, der skulle bedømme en ansøger, ikke var af en sådan art, at den i sig selv anfægtede lovligheden af dets afgørelser, og bemærket, at »en sagsøger ikke har en berettiget interesse i, at en afgørelse annulleres, når det allerede er klart, at den samme afgørelse vil blive truffet igen« [40].

72. Retten godtgjorde i den foreliggende sag ikke, hvordan den befuldmægtigedes formodede manglende uafhængighed påvirkede Kommissionens retlige vurdering af Wendels forudsætninger for at købe de afståede aktiver.

73. Jeg er enig med Kommissionen i, at det ikke ud fra den appellerede dom kan konkluderes, at godkendelsesbeslutningen kunne have fået et andet indhold, hvis den uregelmæssighed, der blev konstateret i dommen, ikke forelå. Retten konstaterede således ingen fejl eller mangel på præcision i den befuldmægtigedes vurdering af køberen, bemærkede i præmis 109, at denne vurdering kun »bl.a.« var baseret på den befuldmægtigedes rapport, og konstaterede ingen konsekvenser, som den formodede manglende uafhængighed kunne have haft for denne rapport.

74. Med hensyn til dette appelanbringendes andet led vedrørende tilsidesættelse af begrundelsespligten hævder Odile Jacob, at det ikke er nødvendigt at tage stilling til, om Retten burde have undersøgt, om godkendelsesbeslutningens indhold ville have været anderledes, hvis den befuldmægtigede havde haft den fornødne uafhængighed, og at Rettens dom derfor var tilstrækkeligt begrundet.

75. Jeg mener ikke, at dette argument kan tiltrædes. Til trods for den meget klare og omfattende retspraksis, der er nævnt i en række punkter ovenfor – og til trods for de anbringender, som Kommissionen (punkt 49-55 i svarskriftet og punkt 35 i duplikken), Wendel (punkt 24 i interventionsindlægget) og Lagardère (punkt 19 i interventionsindlægget) fremførte for Retten i denne forbindelse, samt den mundtlige forhandling – ulejligede Retten sig ikke med at angive retsgrundlaget og begrundelsen for dens bemærkning om, at forbindelsen mellem den befuldmægtigedes repræsentant og Editis »[medførte]«, at godkendelsesbeslutningen var »ulovlig« (den appellerede doms præmis 118).

76. Det skal endelig påpeges, at Retten også begik en fejl, da den undlod at behandle alle de anbringender, som Kommissionen havde fremsat i første instans [41] for at imødegå alle sagsøgerens anbringender. Det gælder navnlig anbringenderne om, at det fremgik af det samlede bevismateriale, som Kommissionen havde til rådighed – og ikke kun af den befuldmægtigedes rapport – at Wendel opfyldte betingelserne i den betingede godkendelsesbeslutning.

38 — Dommen i sagen General Electric mod Kommissionen, nævnt i fodnote 24 ovenfor, præmis 722.

39 — Jf. i denne retning Domstolens dom af 6.7.1983, sag 117/81, Geist mod Kommissionen, Sml. s. 2191, præmis 7, samt Rettens dom af 18.12.1992, sag T-43/90, Díaz García mod Parlamentet, Sml. II, s. 2619, præmis 54, af 20.9.2000, sag T-261/97, Orthmann mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 181, og II, s. 829, præmis 33 og 35, og af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM, (TDI), Sml. II, s. 5167, præmis 97 og 98.

40 — Jf. i denne retning Rettens dom af 13.3.2002, forenede sager T-357/00, T-361/00, T-363/00 og T-364/00, Martínez Alarcón mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 37, og II, s. 161, præmis 91-93.

41 — Jf. dom af 25.10.2007, sag C-167/06 P, Komninou m.fl. mod Kommissionen, præmis 22.

77. Det fremgår af det ovenfor anførte, at Retten også tilsidesatte sin begrundelsespligt. Den appellerede dom bør som følge heraf ophæves.

IV – Konsekvenserne af den appellerede doms ophævelse

78. I henhold til artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten trufne afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Jeg mener, at det i denne situation vil være passende, at Domstolen træffer endelig afgørelse i sagen. Det vil desuden kunne begrænse retsforhandlingernes varighed i den foreliggende sag. Domstolen bør på grundlag af det ovenfor anførte forkaste alle de anbringender, som Odile Jacob fremsatte mod godkendelsesbeslutningen i sagen for Retten, og frifinde sagsøgte i den af Odile Jacob anlagte sag i første instans.

V – Sagens omkostninger

79. Ifølge procesreglementets artikel 122, stk. 1, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, sammenholdt med artikel 118, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen og Lagardère har nedlagt påstand om, at Odile Jacob tilpligtes at betale omkostningerne både i forbindelse med appelsagen og sagen i første instans, og Odile Jacob har tabt sagen ved begge instanser, bør det pålægges Odile Jacob at betale omkostningerne i begge instanser.

VI – Forslag til afgørelse

80. På denne baggrund foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»– Dommen afsagt af Den Europæiske Unions Ret (Sjette Afdeling) den 13. september 2010 i sag T-452/04, Éditions Jacob mod Kommissionen, ophæves, for så vidt som den annullerer Kommissionens beslutning (2004) D/203365 af 30. juli 2004 om godkendelse af Wendel Investissement som køber af de afståede aktiver i henhold til Kommissionens beslutning 2004/422/EØF af 7. januar 2004, der erklærer en fusion forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP).

– Europa-Kommissionen frifindes i den af Éditions Odile Jacob anlagte sag ved Den Europæiske Unions Ret.

– Éditions Odile Jacob bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens og Lagardères omkostninger for begge instanser.

– Wendel Investissement bærer sine egne omkostninger.«