Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JÁN MAZÁK
föredraget den 27 mars 2012 [1]

Förenade målen C-553/10 P och C-554/10 P

Europeiska kommissionen (C-553/10 P)
Lagardère SCA (C-554/10 P)
mot

Éditions Odile Jacob SAS

”Överklagande — Konkurrens — Koncentrationer — Den franskspråkiga förlagssektorn — Ogiltigförklaring av beslutet att godkänna Wendel Investissement som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna — Betydelsen av fullmaktshavarens brist på oberoende — Felaktig tolkning av de faktiska omständigheterna — Åsidosättande av motiveringsskyldigheten”

1. Förevarande överklaganden av tribunalens dom i målet Éditions Odile Jacob mot kommissionen [2] har ingetts av kommissionen (mål C-553/10 P) och av Lagardère SCA (mål C-554/10 P). Kommissionen och Lagardère har yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen i den del kommissionens beslut D(2004) 203365 av den 30 juli 2004 att godkänna Wendel Investissement SA (nedan kallat Wendel) som förvärvare av de tillgångar som avyttrats (nedan kallat godkännandebeslutet) i enlighet med kommissionens beslut 2004/422/EG av den 7 januari 2004 (nedan kallat beslutet om det villkorliga godkännandet) om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion [3] ogiltigförklarades genom domen.

2. Det framgår att detta var första gången som ett kommissionsbeslut att godkänna förvärvaren av tillgångar som avyttrats i enlighet med åtaganden i ett koncentrationsförfarande har ogiltigförklarats. Tribunalen ogiltigförklarade godkännandebeslutet på grund av en eventuell brist på oberoende från fullmaktshavarens sida. Jag vill framhålla, för det första, att användningen av åtaganden för att godkänna koncentrationer har varit ett centralt kännetecken för kommissionens beslutspraxis och, för det andra, att övervakande förvaltare spelar en avgörande roll för att säkerställa att åtagandena genomförs med framgång. [4]

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Dom av den 13 september 2010 i mål T-452/04, Éditions Jacob mot kommissionen (REU 2010, s. II-4713) (nedan kallad den överklagade domen).

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

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

I – Bakgrund till tvisten

3. Den komplicerade faktiska bakgrunden till förevarande överklaganden har angetts i detalj i punkterna 1–47 i den överklagade domen. Jag kommer att i stora drag redogöra för vissa relevanta faktiska omständigheter, men för ytterligare detaljer kommer jag i övrigt att här enbart hänvisa till ovannämnda avsnitt i den överklagade domen, vilket inte behöver återges utförligt i förevarande förslag till avgörande.

4. Genom beslutet om det villkorliga godkännandet av den 7 januari 2004 godkände kommissionen koncentrationen, varigenom Lagardère SCA (nedan kallat Lagardère) tilläts att förvärva kontroll över vissa tillgångar tillhörande Vivendi Universal Publishing SA (nedan kallat VUP),[5] vilket blev Editis, förutsatt att flera åtaganden iakttogs. Den anmälda koncentrationen innebar att verksamheten i de två största företagen på den franska förlagsmarknaden, Hachette och VUP, slogs samman. De var dessutom de enda två företagen som på denna marknad kunde säkerställa en oberoende utveckling av deras verksamhet, eftersom de, förutom förlagsverksamheten, hade en komplett försäljningsverksamhet (spridning och distribution) samt populära pocketserier. Kommissionen fann därför att det förelåg problem med att en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas på tolv marknader. Till följd därav föreslog den anmälande parten, Lagardère, korrigerande åtgärder: företaget åtog sig att vidareförsälja samtliga av Editis tillgångar (nedan kallade de vidareförsålda tillgångarna), med undantag för vissa tillgångar.

5. I bilaga II till beslutet om det villkorliga godkännandet av den 7 januari 2004 anges villkoren för vidareförsäljningen av en del av Editis tillgångar. De villkor som måste vara uppfyllda av den eller de oberoende förvärvare som den anmälande parten har valt återfinns särskilt i punkt 10 i Lagardères åtaganden. I punkt 14 anges vidare att valet av förvärvare måste godkännas av kommissionen. Vid den försäljning som Lagardère anordnade visade sökanden i första instans, förlaget Éditions Odile Jacob SAS (nedan kallat Odile Jacob), intresse av att förvärva de tillgångar som avyttrats av Editis. Lagardère begärde dock till slut att kommissionen skulle godkänna Wendel som förvärvare av tillgångarna.

6. Den 5 februari 2004 godkände kommissionen i) A.K. som oberoende förvaltare av tillgångarna samt godkände förslaget till hans uppdragsskrivelse som ingavs den 30 januari 2004, och ii) godkände revisionsbyrån S., företrädd av dess ordförande, B., som fullmaktshavare samt godkände förslaget där byråns fullmakt definieras, som ingavs den 30 januari 2004 (nedan kallat beslutet om fullmaktshavare). Den 9 februari 2004 utnämnde Lagardère revisionsbyrån S. som fullmaktshavare. Revisionsbyrån S. ingav den 5 juli 2004 sin sammanställande rapport till kommissionen. Av denna framgick att Wendels anbud uppfyllde de villkor för godkännande som anges i punkt 10 i Lagardères åtaganden. Den 30 juli 2004 godkände kommissionen, genom godkännandebeslutet, Wendel som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna, i enlighet med punkt 14 i de åtaganden som bifogats beslutet om det villkorliga godkännandet av den 7 januari 2004.

5 — I synnerhet var det Vivendi Universal SA (nedan kallat VU) som beslutade att avyttra den förlagsverksamhet som bedrevs av dess dotterbolag VUP. Avyttringen avsåg VUP:s tillgångar i Europa (nedan kallade måltillgångarna). Lagardère lämnade anbud på att förvärva dessa tillgångar. VU ville att överlåtelsen och betalningen skulle ske snabbt, vilket dock visade sig vara omöjligt eftersom det krävdes att de behöriga konkurrensmyndigheterna dessförinnan skulle godkänna överlåtelsen. Lagardère begärde därför att banken Natexis Banques Populaires SA (nedan kallad NBP) skulle träda i dess ställe och, genom ett för det ändamålet bildat dotterbolag, förvärva måltillgångarna från VUP, inneha dem tillfälligt och överlåta dem till Lagardère, när sistnämnda företag hade fått godkännande för ett sådant förvärv. Investima 10 SAS (nedan kallat Investima 10), som är ett helägt dotterbolag till Ecrinvest 4 SA (nedan kallat Ecrinvest 4), som i sin tur är ett helägt dotterbolag till Segex Sarl (nedan kallat Segex), vilket i sin tur till 100 procent kontrolleras av NBP, undertecknade därefter en utfästelse om att förvärva måltillgångarna till förmån för VUP. Segex och Ecrinvest 4 ingick samma dag ett överlåtelseavtal med Lagardère, varigenom det sistnämnda företaget tilläts att genom Ecrinvest 4 förvärva hela aktiekapitalet i Investima 10.

II – Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

7. Odile Jacob väckte talan om ogiltigförklaring av godkännandebeslutet vid tribunalen och åberopade fyra grunder. Den första grunden avsåg att kommissionen hade åsidosatt sin skyldighet att kontrollera urvalet av kandidater för förvärv av de vidareförsålda tillgångarna. Den andra grunden avsåg att kommissionen hade godkänt Wendel på grundval av en rapport från en fullmaktshavare som inte var oberoende i förhållande till Editis, Lagardère och Wendel. Den tredje grunden avsåg att kommissionen hade åsidosatt sin motiveringsskyldighet och den fjärde grunden att kommissionens bedömning av huruvida Wendels anbud var förenligt med villkoren för att godkänna förvärvaren av de vidareförsålda tillgångarna, såsom de anges i punkt 10 b i Lagardères åtaganden, var uppenbart oriktig.

8. Med anledning av den fjärde grunden påpekade tribunalen att B., som var ordförande i revisionsbyrån S., den 20 december 2002, i egenskap av oberoende tredje part, utsågs till styrelseledamot i Investima 10, som var innehavare av måltillgångarna.[6] Tribunalen noterade även att Lagardère den 9 februari 2004 likaså utsåg revisionsbyrån S. till fullmaktshavare, med ansvar för att enligt punkt 21 g i åtagandena, som återges i bilaga II till beslutet av den 7 januari 2004, övervaka att Lagardères överlåtelse av de vidareförsålda tillgångar genomfördes ”på ett tillfredsställande sätt”, och revisionsbyrån erhöll ersättning från Lagardère för detta arbete. Revisionsbyrån S. utsågs således som fullmaktshavare, i den mening som avses i punkt 15 i Lagardères åtaganden, och dess ordförande B. utförde de uppgifter som detta uppdrag omfattade, samtidigt som samma person var styrelseledamot i Investima 10, som sedan blev Editis. Denna person, B., utövade dessutom, från den 9 februari 2004 (dagen för utnämningen av revisionsbyrån S.) till den 25 mars 2004 (dagen då Editis ombildades till förenklat aktiebolag, *société par actions simplifiée*, SAS), styrelseuppdraget i Editis parallellt med uppdraget som fullmaktshavare.

9. I detta sammanhang fann tribunalen[7] att tvivel uppkom avseende den objektivitet B. måste iaktta vid utförandet av uppdraget som fullmaktshavare. Följaktligen slog tribunalen fast att B:s uppdrag som styrelseledamot inte längre gjorde det möjligt för honom att helt oberoende utöva de befogenheter som tillkommer en oberoende fullmaktshavare. Tribunalen noterade att utvärderingsrapporten avseende Wendels anbud att köpa de vidareförsålda tillgångarna – vilken översändes till kommissionen – därför hade upprättats av en fullmaktshavare som inte uppfyllde kravet på oberoende i förhållande till Editis. Vidare framgick det av punkt 6 i godkännandebeslutet att detta beslut bland annat grundades på fullmaktshavarens rapport, vilken enligt tribunalen hade haft en avgörande betydelse för beslutet. Tribunalen konstaterade att fullmaktshavarens brist på oberoende utgjorde en rättsstridighet som var av sådan beskaffenhet att godkännandebeslutet skulle anses ogiltigt. Beslutet skulle därför ogiltigförklaras, utan att det fanns anledning att pröva de övriga grunder som Odile Jacob hade framfört till stöd för sin talan om ogiltigförklaring.

III – Överklagandena

10. I mål C-553/10 P har kommissionen åberopat tre grunder till stöd för sitt överklagande. Lagardère stöder kommissionens överklagande och har instämt i de argument som har utvecklats i detta. I mål C-554/10 P har Lagardère åberopat två grunder till stöd för sitt överklagande. På samma sätt stöder kommissionen i huvudsak Lagardères överklagande och den har gjort gällande att de argument som har åberopats i detta är mycket likartade de argument som kommissionen själv har åberopat i det

6 — I första stycket i det avtal som den 19 december 2002 undertecknades av Ecrinvest 4 och revisionsbyrån S. anges att B. inom ramen för sin fullmakt ska agera i Investima 10:s och måltillgångarnas intressen. B. ska i synnerhet handla i strävan att bevara tillgångarnas lönsamhet, ekonomiska värde och konkurrenskraft.

7 — Se vidare punkterna 21–24 nedan, där vissa av dessa avsnitt i den överklagade domen citeras.

förstnämnda målet. Förutom den första grunden i mål C-554/10 P rörande invändningen om rättsstridighet – vilken jag kommer att behandla separat i del A i förevarande förslag till avgörande – anser jag att de två överklagandena och de grunder som har åberopats i dessa är så likartade och kompletterande att de ska prövas gemensamt (i del B).

A – *Mål C-554/10 P (den första grunden: Invändningen om rättsstridighet)*

11. I mål C-554/10 P har Lagardère som första grund anfört att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning genom att som grund för att ogiltigförklara godkännandebeslutet åberopa att beslutet om fullmaktshavare var rättsstridigt. Lagardère har hävdat att det finns en skillnad mellan den grund som avser fullmaktshavarens oberoende och den grund som avser giltigheten av godkännandebeslutet. Lagardère har hävdat att Odile Jacobs underlåtenhet att väcka talan mot beslutet om fullmaktshavare i tid betyder att företaget senare inte kunde angripna beslutet om fullmaktshavare när beslutet väl vunnit laga kraft.

12. Enligt Lagardère gjorde tribunalen en felaktig rättstillämpning genom att, som skäl för att ogiltigförklara godkännandebeslutet, slå fast att utnämningen av fullmaktshavaren var rättsstridig på grund av att fullmaktshavarens representant antogs befinna sig i en beroendeställning i förhållande till Editis, och att denna rättsstridighet var av sådan beskaffenhet att godkännandebeslutet skulle anses ogiltigt. Enligt Lagardère följer det av fast rättspraxis [8] att en sökande, inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av ett beslut, inte kan anföra en invändning om rättsstridighet avseende en tidigare rättsakt av samma slag, mot vilken sökanden direkt hade kunnat väcka talan om ogiltigförklaring. Om detta var tillåtet skulle det innebära att det vore möjligt att indirekt angripa tidigare beslut, som inte har angripits inom den tidsfrist för väckande av talan som anges i artikel 263 FEUF, och att på så sätt kringgå tidsfristen. Tribunalens resonemang innebär i själva verket att utnämningen av fullmaktshavaren – som är ett skönsmässigt beslut – ifrågasätts genom en invändning om rättsstridighet som avser godkännandebeslutet. Tribunalen ifrågasatte inte direkt de skäl som ledde till godkännandebeslutet, utan de skäl som ledde till utnämningen av fullmaktshavaren före godkännandebeslutet.

13. Parterna delgavs beslutet om fullmaktshavare den 15 februari 2005, vilket är den tidpunkt då beslutet kom att gå Odile Jacob emot och därmed blev en rättsakt mot vilken talan kunde väckas enligt artikel 263 FEUF. Beslutet borde därför ha angripits inom de relevanta tidsfristerna, genom en separat talan från den som väcktes mot godkännandebeslutet. Följaktligen kunde tribunalen inte med fog stödja sig på att utnämningen av fullmaktshavaren var rättsstridig för att ogiltigförklara det slutliga godkännandebeslutet.

14. Wendel har instämt helt i Lagardères argument, vilket däremot kommissionen inte har gjort.

15. Vid förhandlingen medgav kommissionen, på en direkt fråga av domstolen, att den i sin interventionsinlaga valde att inte formellt stödja Lagardères förevarande grund. Kommissionen anser att en av förutsättningarna för att tillämpa den rättspraxis som Lagardère har åberopat är att sökanden i första instans, det vill säga Odile Jacob, kunde ha haft ett berättigat intresse av att få beslutet om fullmaktshavare prövat och därmed skulle ha kunnat väcka talan mot beslutet som hade kunnat prövas i sak. Kommissionen medgav att det inte var säkert att Odile Jacob verkligen hade ett sådant berättigat intresse av att få saken prövad, och att den därför hade beslutat att låta domstolen avgöra frågan.

8 — Se särskilt dom av den 29 juni 1995 i mål C-135/93, Spanien mot kommissionen (REG 1995, s. I-1651), av den 16 februari 1984 i mål 76/83, Boël och Fabrique de fer de Maubeuge mot kommissionen (REG 1984, s. 859), samt av den 19 oktober 1983 i mål 265/82, Usinor mot kommissionen (REG 1983, s. 3105).

16. Enligt min mening räcker det att påpeka att beslutet om fullmaktshavare *inte* ska betraktas som ett isolerat beslut, utan som en del av en rad rättsakter som ledde till antagandet av godkännandebeslutet, genom vilket Wendel godkändes som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna. Det följer nämligen av rättspraxis [9] att det, i samband med komplexa förfaranden som består av flera fristående rättsakter, inte kan krävas att berörda personer ska väcka talan lika många gånger som antalet rättsakter som går dem emot. En ansökan som uttryckligen avser en åtgärd som är en i raden av åtgärder, vilka tillsammans utgör en helhet, ska vidare anses avse även de övriga åtgärderna, i den mån det är nödvändigt. I det avseendet ska en talan som formellt sett avser en rättsakt som utgör en del av ett paket av rättsakter, vilka tillsammans bildar en enhet, anses avse även de övriga rättsakterna, i den utsträckning det är nödvändigt.

17. Under alla omständigheter delgavs Odile Jacob, på egen begäran, beslutet om fullmaktshavare först den 17 februari 2005, medan företaget den 8 november 2004 hade väckt talan om ogiltigförklaring av godkännandebeslutet varigenom Wendel godkändes som förvärvare. Redan i denna talan ifrågasatte Odile Jacob villkoren för att godta fullmaktshavaren och dess följder för giltigheten av godkännandebeslutet varigenom vilket Wendel godkändes som förvärvare. Det skulle därför ha varit meningslöst och onödigt att väcka en ytterligare talan, med hänsyn till att Odile Jacob, enligt rättspraxis, [10] under alla omständigheter hade rätt att hävda att den tidigare rättsakten (beslutet om fullmaktshavare) var rättsstridig genom en talan som avsåg en senare rättsakt (godkännandebeslutet), vilken direkt berörde företaget och gick det emot.

18. Följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser Lagardères första grund i mål C-554/10 P.

B – *Mål C-553/10 P och mål C-554/10 P (den andra grunden: Motiveringen till att godkännandebeslutet ogiltigförklarades)*

1. Mål C-553/10 P (den första grunden: Underlåtenhet att bedöma vilka följder fullmaktshavarens eventuella brist på oberoende i förhållande till Editis medförde för fullmaktshavarens uppdrag gentemot Wendel) och mål C-554/10 P (den andra grundens första och fjärde del)

19. Kommissionen har, som första grund, och Lagardère har, som andra grund (den första och den fjärde delgrunden), i huvudsak hävdat att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning genom att underlåta att bedöma vilka följder fullmaktshavarens eventuella brist på oberoende *i förhållande till Editis* medförde för fullmaktshavarens uppdrag *gentemot Wendel*.

20. Jag ska först gå igenom de relevanta punkterna i den överklagade domen. Tribunalen slog fast att ”[e]ftersom B. var styrelseledamot i Investima 10 (som sedan blev Editis) vid tidpunkten då revisionsbyrån S. (för vilken han var ordförande) utsågs till fullmaktshavare, och därefter var styrelseledamot parallellt med uppdraget som fullmaktshavare (som han anförtrotts av revisionsbyrån S.), befann han sig i en beroendeställning i förhållande till Editis, som var av sådan beskaffenhet att tvivel uppkom avseende den objektivitet han måste iaktta vid utförandet av detta uppdrag” (punkt 94 i den överklagade domen).

9 — Se, bland annat, dom av den 2 mars 1967 i de förenade målen 25/65 och 26/65, Simet och Feram mot Höga myndigheten (REG 1967, s. 33), punkt 39, samt av den 31 mars 1965 i de förenade målen 12/64 och 29/64, Ley mot kommissionen (REG 1965, s. 143), punkt 14.

10 — Dom av den 7 april 1965 i mål 35/64, Alfieri mot parlamentet (REG 1965, s. 261), s. 337, samt av den 14 juli 1965 i de förenade målen 18/64 och 19/64, Alvino m.fl. mot kommissionen (REG 1965, s. 971), s. 982.

21. Tribunalen fann att ”B:s uppdrag som ledamot i Investima 10:s ledningsorgan, nu Editis, under perioden från den 20 december 2002 fram till den 25 mars 2004, i vilkas intresse han var skyldig att inom ramen för sitt uppdrag handla” i enlighet med principen *bonus pater familias*’, inte längre gjorde det möjligt för honom att oberoende utöva de befogenheter som tillkommer en oberoende fullmaktshavare enligt punkt 15 i Lagardères åtaganden” (punkterna 104–106 i den överklagade domen).

22. Tribunalen slog därför fast att ”[u]tvärderingsrapporten avseende Wendels anbud att köpa de vidareförsålda tillgångarna, med stöd av vilken [godkännandebeslutet] antogs, har ... upprättats av en fullmaktshavare som inte uppfyllde kravet på oberoende, i förhållande till Editis enligt punkt 15 i Lagardères åtaganden, vilka återges i bilaga II till beslutet av den 7 januari 2004” (punkt 107 i den överklagade domen).

23. Tribunalen tillade att ”[v]ad beträffar rapportens betydelse för innehållet i [godkännandebeslutet] ska det erinras om att, såsom framgår av punkt 5 i beslutet, revisionsbyrån S. i egenskap av fullmaktshavare ombads att inkomma med en rapport till kommissionen där Wendel utvärderades som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna enligt de villkor för godkännande som fastställts i punkt 10 i Lagardères åtaganden, vilka bilagts beslutet av den 7 januari 2004” (punkt 108 i den överklagade domen).

24. Först och främst anser jag att det inte ankommer på domstolen att i samband med överklagandet diskutera tribunalens bedömning av fullmaktshavarens brist på oberoende i förevarande fall.

25. Vidare har Odile Jacob hävdat att tribunalen inte ska klandras för att den hänvisade till fransk rätt, i synnerhet till franska Code de commerce, för att kontrollera huruvida utövandet av fullmaktshavarens åliggande som styrelseledamot i Editis var förenligt med kravet på oberoende i förhållande till detta företag, eftersom det endast utgör en tillämpning av associationsrätt (*lex societatis*) och av den princip som bestämmer vilken lag som är tillämplig på ett företag, i enlighet med principerna inom den internationella privaträtten, däribland bland annat Rom I-förordningen.[11] Det må vara hur det vill med den saken, jag anser dock att förevarande överklagande kringgår frågan huruvida fullmaktshavaren och i synnerhet kravet på fullmaktshavarens oberoende är ett nationellt eller europeiskt begrepp. Jag anser att det korrekta svaret klart är det sistnämnda eftersom kravet på fullmaktshavarens oberoende – såsom det föreskrivs i punkt 15 i de åtaganden som återges i bilaga II till beslutet av den 7 januari 2004 – ska tolkas och bedömas på samma sätt i hela Europeiska unionen.

26. Av det skälet delar jag Wendels och kommissionens uppfattning att tribunalen, för att ta ställning till kravet på oberoende, i stället borde ha utgått från de kriterier som föreskrivs i 2001 års tillkännagivande från kommissionen om korrigerande åtgärder[12] och 2003 års riktlinjer från kommissionen för bästa praxis: Mallar för avyttringsåtaganden och för förvaltaruppdrag.[13] Enligt riktlinjerna för bästa praxis för avyttringsåtaganden i koncentrationsärenden (se punkt 40) och själva mallarna – det vill säga standardmallen för avyttringsåtaganden och standardmallen för förvaltaruppdrag (se punkt 17 respektive punkt 20) – krävs det nämligen inte att förvaltaren är oberoende i förhållande till målföretaget, det vill säga Editis. I standardmallen för förvaltaruppdrag, vilken har publicerats av kommissionen, godtas slutligen uttryckligen att förvaltaren kan vara

11 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6).

12 — Tillkännagivande från kommissionen om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 och kommissionens förordning (EG) nr 447/98 (EGT C 68, 2001, s. 3), punkt 56 (nedan kallat 2001 års tillkännagivande om korrigerande åtgärder). Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1, och rättelse i EGT L 257, 1990, s. 13; svensk specialutgåva, annex, s. 16), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1).

13 — Publicerat på kommissionens webbplats: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/note.pdf, punkt 17. Se även den allmänna webbplatsen: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/divestiture.html.

styrelseledamot i målföretaget, om detta krävs för fullgörandet av hans uppdrag. I riktlinjerna för bästa praxis anges det även klart att den övervakande förvaltaren och avyttringsförvaltaren kan vara samma person (se punkt 35), och ofta kan det vara lämpligt, inte minst på grund av de kunskaper som den övervakande förvaltaren redan besitter.

27. Vidare ska det erinras om att kommissionen i första instans hade hävdat att argumentet avseende bristen på oberoende saknade grund, eftersom Odile Jacob inte visade att den eventuella rättsstridigheten medförde att fullmaktshavaren hade upprättat en rapport som inte var objektiv och som därför kunde vilseleda kommissionen i dess beslut om godkännande.

28. I punkt 80 i den överklagade domen noterade tribunalen ovannämnda argument, och ändå underlät den helt att bemöta argumentet eller att pröva den frågan.

29. Tribunalen drog helt enkelt slutsatsen i punkt 107 att fullmaktshavaren ”inte uppfyllde kravet på oberoende, i förhållande till Editis”. Därvid underlät tribunalen att analysera på vilket sätt denna brist på oberoende kunde påverka fullmaktshavarens bedömning av Wendels duglighet som förvärvare av Editis tillgångar – vilket var själva frågan i godkännandebeslutet – och därmed leda till utarbetandet av en rapport som var vinklad och kunde vilseleda kommissionen.

30. Följaktligen instämmer jag med kommissionen att tribunalen – förutom att den åsidosatte sin motiveringsskyldighet – åsidosatte rättspraxis, enligt vilken det förhållandet att en person som ansvarar för att utvärdera en sökande[14] inte är oberoende saknar rättslig betydelse, såvida det inte fastställs att denna person vid sin utvärdering har tagit hänsyn till ett annat intresse än intresset av att utföra sitt uppdrag på ett korrekt sätt.[15]

31. Följaktligen underlät tribunalen att bedöma huruvida det förhållandet att fullmaktshavaren inte var tillräckligt oberoende i förhållande till Editis kunde få följder för objektiviteten i innehållet i fullmaktshavarens rapport och för bedömningen av Wendel som förvärvare. Därav följer att tribunalen godtog en grund som var utan verkan för att ogiltigförklara det aktuella beslutet.

32. Jag anser att även om det fastställdes att fullmaktshavaren inte var tillräckligt oberoende, kvarstår det faktum att tribunalen fortfarande var skyldig att konkret bedöma på vilket sätt denna brist på oberoende kunde påverka fullmaktshavarens förmåga att utvärdera Wendels anbud mot bakgrund av de villkor för godkännande som anges i punkt 10 i Lagardères åtaganden.

33. Odile Jacob har åberopat argument som huvudsakligen grundar sig på definitionen av revisorer[16] och på kommissionens rekommendation av den 16 maj 2002 – Revisorers oberoende i EU: Grundläggande principer.[17]

34. Jag anser dock att dessa argument inte underbygger företagets ståndpunkt. Det räcker att påpeka att resonemanget inte är sådant att det kan rättfärdiga det felaktiga tillvägagångssättet i den överklagade domen. Det ändrar nämligen inte det faktum att tribunalen fortfarande var skyldig att konkret analysera vilka följder bristen på oberoende medförde för fullmaktshavarens uppdrag.

14 — Jag ser ingen anledning att här göra åtskillnad mellan en fysisk person och en juridisk person.

15 — Se, bland annat, dom av den 11 september 2002 i mål T-89/01, Willeme mot kommissionen (REGP 2002, s. I-A-153 och s. II-803), punkt 72, samt av den 3 februari 2005 i mål T-137/03, Mancini mot kommissionen (REGP 2005, s. I-A-7 och s. II-27), punkt 36.

16 — Rådets åttonde direktiv 84/253/EEG av den 10 april 1984 grundat på artikel 54.3 g [EG], om godkännande av personer som har ansvar för lagstadgad revision av räkenskaper (EGT L 126, s. 20; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 73), upphävd genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG av den 17 maj 2006 om lagstadgad revision av årsbokslut och sammanställd redovisning och om ändring av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG samt om upphävande av rådets direktiv 84/253/EEG (EUT L 157, s. 87). Odile Jacob har hävdat att åttonde direktivet överlät på medlemsstaterna att fastställa kriterierna för sådana personers oberoende.

17 — EGT L 191, 2002, s. 22. Odile Jacob har hävdat att det i denna rekommendation påpekas att det finns skillnader i de olika medlemsstaternas lagstiftning och att oberoendet ska bedömas ”i tanke såväl som till det yttre”. Vidare framgår det att revisorns oberoende kan äventyras om det finns finansiella förbindelser, affärsförbindelser, anställningsförhållanden eller andra förbindelser mellan revisorn och hans kund och att det i grund och botten borde vara förbjudet att tacka ja till befattningar som ledamot i ett företags ledningsorgan.

35. Enligt min mening är i stället den rättspraxis som avser de lagstadgade skyldigheterna för Europeiska unionens tjänstemän mycket mer relevant och informativ: att det föreligger ett yrkesmässigt förhållande mellan en tjänsteman och tredje man medför inte av/i sig själv att tjänstemannens oberoende ifrågasätts, och detta gäller även om tjänstemannen anmodas att ta ställning till ett ärende i vilket tredje man är inblandad – i synnerhet till utvärderingen av denne. Att det enbart föreligger en rent abstrakt risk för en intressekonflikt för tjänstemannen räcker inte för att fastställa att de lagstadgade skyldigheterna har åsidosatts, förutsatt att det inte finns några ”konkreta faktiska uppgifter som stöder slutsatsen att bedömaren, genom särskilda åtgärder, åsidosatte de krav på opartiskhet och integritet som ålåg honom”. [18]

36. Såsom Lagardère påpekade var en sådan bedömning – för att konkret fastställa huruvida bristen på oberoende kunde påverka fullmaktshavarens förmåga att utvärdera Wendels anbud – även nödvändig mot bakgrund av den rättspraxis enligt vilken ett beslut endast kan ogiltigförklaras om det har visats att beslutet skulle ha kunnat få ett annat innehåll om de påstådda oegentligheterna inte hade förelegat. Med andra ord, även om det hade fastställts att fullmaktshavaren utsågs på ett felaktigt sätt, ankom det på tribunalen att visa att godkännandebeslutet skulle ha fått ett annat innehåll om denna oegentlighet inte hade förelegat. [19] I exempelvis domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen [20] slog förstainstansrätten fast att även om det antas att kommissionen (med åsidosättande av bestämmelserna om sekretesskyldighet) är ansvarig för läckor av konfidentiella upplysningar som använts under ett sådant administrativt förfarande som inletts på grund av överträdelser av EU:s konkurrensregler, saknar denna omständighet i alla händelser betydelse för beslutets lagenlighet, då det *inte har visats att beslutet inte skulle ha fattats eller att det skulle ha fått ett annat innehåll* om de omtvistade händelserna inte hade ägt rum. Det står klart att denna regel gör det möjligt att värna om proportionalitetsprincipen. Såsom Wendel och kommissionen påpekade är bedömningen ovan (i kursiv stil) nödvändig eftersom den gör det möjligt att göra en rimlig avvägning mellan säkerställandet av att rättsregler och förfaranderegler iakttas, å ena sidan, och skyddet för rättssäkerhet och berättigade förväntningar, å andra sidan.

37. Inom exempelvis området för reglerna om statligt stöd, bedömde domstolen i domen i målet Tyskland mot kommissionen [21], efter att ha slagit fast att det förelåg ett åsidosättande av rätten till försvar vad avsåg Förbundsrepubliken Tyskland (som mottagit ett kommissionsbeslut om att ett stöd var oförenligt med den gemensamma marknaden), att grunden avseende denna rätt var verkningslös för att få det aktuella beslutet ogiltigförklarat, eftersom den tyska regeringen under förfarandet vid domstolen inte hade kunnat ange någon faktisk eller rättslig omständighet som, om regeringen hade underrättats om den, skulle ha föranlett kommissionen att fatta ett annat beslut. I domen i målet Schneider Electric mot kommissionen [22] slog förstainstansrätten fast att rätten till försvar hade åsidosatts och den gjorde därefter en fördjupad bedömning av vilken betydelse detta åsidosättande faktiskt hade för beslutet innan den drog slutsatsen att beslutet skulle ogiltigförklaras. Såsom kommissionen påpekade var det först efter det att förstainstansrätten kom till den slutsatsen att det aktuella beslutet skulle ha kunnat få ett annat innehåll – i synnerhet på grund av att sökanden hade kunnat lägga fram avyttringsförslag som skulle ha kunnat leda till ett beslut om godkännande – som den drog slutsatsen att åsidosättandet av rätten till försvar skulle leda till ogiltigförklaring av beslutet.

18 — Dom av den 12 juli 2005 i mål T-157/04, De Bry mot kommissionen (REGP 2005, s. I-A-199 och s. II-901), punkterna 36–38.

19 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 1980 i mål 30/78, Distillers Company mot kommissionen (REG 1980, s. 2229), punkt 26, av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78-215/78 och 218/78, van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980, s. 3125; svensk specialutgåva, volym 5, s. 345), punkt 47, av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, kallat Tubemeuse (REG 1990, s. I-959; svensk specialutgåva, volym 10, s. 369), punkt 48, av den 2 oktober 2003 i mål C-194/99 P, Thyssen Stahl mot kommissionen (REG 2003, s. I-10821), punkt 31, beslut av den 24 september 2007 i mål C-405/06 P, Torres mot harmoniseringsbyrån och Bodegas Muga, punkt 29, dom av den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, Dalmine mot kommissionen (REG 2007, s. I-829), punkt 70, samt av den 1 oktober 2009 i mål C-141/08 P, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware mot rådet (REG 2009, s. I-9147), punkt 81.

20 — Se dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. II-1487), punkt 370 och där angiven rättspraxis.

21 — Dom av den 5 oktober 2000 i mål C-288/96, Tyskland mot kommissionen (REG 2000, s. I-8237), punkt 101 och följande punkter.

22 — Dom av den 22 oktober 2002 i mål T-310/01, Schneider Electric mot kommissionen (REG 2002, s. II-4071), punkterna 457–460.

Slutligen finns det rättspraxis [23] enligt vilken det inom ramen för en talan om ogiltigförklaring är verkningslöst att åberopa att det har gjorts en uppenbart oriktig bedömning, och det räcker således inte för att motivera en ogiltigförklaring av det aktuella beslutet om det, under de speciella omständigheter som föreligger i det aktuella fallet, inte hade kunnat ha ett avgörande inflytande på resultatet.

38. Vad gäller koncentrationsärenden slogs följande fast i domen i målet Honeywell mot kommissionen [24]: ”Om själva beslutet i ett kommissionsbeslut grundas på flera delresonemang, som vart och ett i sig räcker för att utgöra stöd för beslutet, finns det i princip endast skäl att ogiltigförklara rättsakten om vart och ett av delresonemangen är rättsstridiga. I sådant fall kan ett fel eller annan rättsstridighet som endast påverkar ett av dessa delresonemang inte räcka för att motivera en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, eftersom felet eller rättsstridigheten inte kan ha haft ett avgörande inflytande på institutionens beslut ... [O]m ett delresonemang som räcker för att utgöra stöd för själva beslutet i en rättsakt inte har ifrågasatts av en sökande i en talan om ogiltigförklaring, skall detta delresonemang, liksom följaktligen den rättsakt som grundas på detta, anses lagenligt och styrkt gentemot sökanden ... Denna regel är särskilt tillämplig på beslut rörande kontroll av koncentrationer ...” Slutligen påpekade domstolen i domen i de förenade målen Falck och Acciaierie de Bolzano mot kommissionen [25] att ”den felaktiga rättstillämpning som förekommit i detta avseende i det ifrågasatta beslutet och i den överklagade domen inte kan få någon betydelse för frågan huruvida dessa är giltiga. Även om det inte hade förekommit någon sådan felaktig rättstillämpning skulle det ifrågasatta beslutet ha varit identiskt vad gäller frågan huruvida stödet var förenligt med den gemensamma marknaden och [tribunalen] skulle under alla omständigheter ha varit tvungen att fastställa nämnda beslut i denna fråga. Grunden att det skett en felaktig rättstillämpning avseende valet av tillämpligt regelverk är således verkningslös ...”.

39. Det ovanstående ska jämföras med den överklagade domen. Såsom Wendel påpekade underlät tribunalen helt enkelt att göra den erforderliga bedömningen. Tribunalen har inte visat att anknytningen mellan Editis och fullmaktshavarens representant kunde påverka innehållet i rapporten om utvärdering av Wendels anbud. Fullmaktshavarens uppdrag bestod i att kontrollera huruvida Wendel var en lönsam aktör som hade förmåga och besatt de ekonomiska incitamenten att bevara eller utveckla en effektiv konkurrens. Vid första påseendet förefaller det därför som om fullmaktshavarens brist på oberoende inte kan ha haft någon inverkan på hans uppdrag att utvärdera det företag som ville förvärva de vidareförsålda tillgångarna. Vidare framgår det klart att tribunalens bedömning av fullmaktshavarens brist på oberoende inte avsåg frågan huruvida Wendel kunde utgöra en lämplig förvärvare.

40. Kommissionen påpekade likaså att fullmaktshavarens uppdrag var att objektivt bedöma huruvida förvärvaren av Editis tillgångar, det vill säga Wendel, som valdes av Lagardère, hade förmåga att få dessa tillgångar att växa och se till att de effektivt kunde konkurrera med Lagardère. För att göra detta var fullmaktshavaren självklart tvungen att se till att förvärvaren av Editis tillgångar var lämpad för att tillvarata Editis intressen. Även om anknytningen till Editis hade föranlett fullmaktshavaren att, i samband med sitt uppdrag, ta otillbörlig hänsyn till Editis intressen – något som tribunalen inte konstaterade var fallet – kvarstår det faktum att fullmaktshavarens uppdrag just bestod i att beakta dessa intressen för att bedöma huruvida förvärvaren skulle skydda dessa i framtiden. Härav följer att

23 — Dom av den 12 september 2007 i mål T-60/05, Ufex m.fl. mot kommissionen (REG 2007, s. II-3397), punkt 77. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 maj 2002 i mål T-126/99, Graphischer Maschinenbau mot kommissionen (REG 2002, s. II-2427), punkterna 48 och 49.

24 — Dom av den 14 december 2005 i mål T-209/01, Honeywell mot kommissionen (REG 2005, s. II-5527), punkterna 48–50. Se även dom av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen (REG 2005, s. II-5575), punkterna 42–45, 48 och 734.

25 — Dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie de Bolzano mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869), punkt 122.

utövandet av fullmaktshavarens uppdrag inte påverkades i förevarande fall, eftersom ett av uppdragen, i samband med fullmaktshavarens uppgift att rapportera om förvärvarens duglighet, just var att beakta Editis intressen. Slutsatsen skulle självklart kunna bli en annan, om bristen på oberoende hade fastställts exempelvis i förhållande till förvärvaren av tillgångarna, det vill säga Wendel.

41. I punkt 106 i den överklagade domen tycks tribunalen underförstått ha underkänt detta argument genom att antyda att eventuell partiskhet i förhållande till Editis skulle ha fått oacceptabla följder med avseende på fullmaktshavarens objektivitet i förhållande till Lagardère.

42. Jag anser (i likhet med kommissionen) att tribunalen därigenom gjorde en abstrakt bedömning av huruvida fullmaktshavaren uppfyllde kravet på oberoende. En rapport som är fördelaktig för Wendel kan inte ifrågasättas på den grunden att fullmaktshavarens bedömning var alltför ofördelaktig för Lagardère, med hänsyn till att Lagardère valde Wendel som förvärvare och att fullmaktshavarens rapport gynnade det företaget. Vidare undersökte tribunalen inte på något sätt hur den positiva rapport som upprättades med avseende på Wendel – i vilken det angavs att nämnda företag uppfyllde villkoren för att anses kapabelt att få Editis tillgångar att växa – kunde ha påverkats. Med andra ord undersökte inte tribunalen huruvida fullmaktshavarens brist på oberoende i förhållande till Editis innebar att bedömningen i rapporten av Wendels förmåga att konkurrera med Lagardère inte var objektiv eller tillförlitlig.

43. Härav följer att det är uppenbart att det av den överklagade domen inte framgår att förekomsten av ett sådant eventuellt tvivel beträffande fullmaktshavarens oberoende kunde ha haft någon konkret påverkan på fullmaktshavarens bedömning av Wendels anbud.

44. Såsom Lagardère påpekade ska det vidare hållas i minnet att det följer av rättspraxis [26] att ett beslut, vilket innehåller vissa rättsstridiga skäl, kan ogiltigförklaras endast i den mån beslutet inte är tillräckligt motiverat av andra skäl. Enbart det förhållandet att fullmaktshavarens rapport hade en avgörande betydelse för godkännandebeslutet var därför under alla omständigheter inte i sig tillräckligt för att ogiltigförklara det aktuella beslutet.

45. Dessutom är motiveringen i den överklagade domen otillräcklig eftersom det i domen inte förklaras hur förekomsten av ett eventuellt tvivel beträffande fullmaktshavarens oberoende på något sätt skulle påverka bedömningen av Wendel mot bakgrund av de villkor för godkännande som föreskrivs i Lagardères åtaganden.

46. Slutligen anser jag att en annan viktig omständighet är att det i samband med en koncentration alltid ankommer på kommissionen att fatta det slutliga beslutet om att godkänna förvärvaren av de avyttrade tillgångarna. Kommissionen ska härvid inte enbart grunda sig på fullmaktshavarens rapport, utan samla in information på eget initiativ. Det var detta som skedde i förevarande fall. Fullmaktshavaren, vars uppdrag i förevarande fall var att utvärdera förvärvaren och uppge huruvida han ansåg att förvärvaren uppfyllde villkoren i åtagandena, träder inte i kommissionens ställe, vilken har sista ordet vid godkännandet av förvärvaren. Kommissionen har inte på något sätt ”delegerat” det beslutet till fullmaktshavaren. [27]

47. Det ska påpekas att Odile Jacob självt, i sin svarsskrivelse, tycks medge att tribunalen underlät att bedöma huruvida godkännandebeslutet skulle ha fått ett annat innehåll. Odile Jacob har dock i huvudsak hävdat att samtliga ovannämnda argument är verkningslösa, eftersom den rättsstridighet som tribunalen konstaterade avser åsidosättandet av ett ”väsentligt avtalsenligt åtagande som blev tvingande genom kommissionens beslut”, och som således automatiskt medför att hela beslutsförfarandet avseende den överlåtelse som krävdes enligt åtagandena ska anses ogiltigt. Företaget

26 — Se, bland annat, dom av den 21 oktober 2004 i mål C-447/02 P, KWS Saat mot harmoniseringsbyrån (REG 2004, s. I-10107), punkterna 46–51, och av den 30 september 2003 i mål C-93/02 P, Biret International mot rådet (REG 2003, s. I-10497), punkt 60.

27 — Se, exempelvis, 2001 års tillkännagivande om korrigerande åtgärder (ovan fotnot 12), punkterna 58 och 59.

anser att det inte är nödvändigt att visa på vilket sätt fullmaktshavarens brist på objektivitet fick följder för utarbetandet av den aktuella rapporten, med resultatet att kommissionen vilseleddes i sitt beslut om godkännande, eftersom detta åsidosättande utgör ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter som i sig leder till att beslutet blir ogiltigt. Till stöd för sitt argument har Odile Jacob analogt hänvisat till tribunalens rättspraxis avseende uttagningskommittéer vid uttagningsprov för rekrytering av tjänstemän och till domen i målet Decoster. [28]

48. Dessa argument kan dock inte godtas i förevarande fall. För att detta ska utgöra en fråga om åsidosättande av väsentliga formföreskrifter skulle det krävas att det rörde sig om ett mycket allvarligt åsidosättande av grundläggande principer i unionsrätten. [29] Kravet att fullmaktshavaren ska vara oberoende grundar sig dock enbart på ett åtagande som en enskild part gjorde i ett specifikt kommissionsbeslut. Även vad gäller förekomsten av en rapport upprättad av fullmaktshavaren, grundar sig skyldigheten att upprätta en sådan rapport enbart på avtalet mellan Lagardère och fullmaktshavaren. Kommissionen har således rätt när den hävdar att denna fråga inte avser någon grundläggande rättsprincip baserad på en bestämmelse av högre rang i normhierarkin. Kravet på oberoende i förhållande till Editis följer nämligen inte av någon allmän bestämmelse, som är opersonlig och tvingande till sin art, till skydd för allmänintresset.

49. Vad därefter beträffar Odile Jacobs hänvisning till rättspraxis avseende uttagningskommittéer vid uttagningsprov för rekrytering av tjänstemän, räcker det att påpeka att denna rättspraxis inte är tillämplig i förevarande fall, eftersom det yttrande som fullmaktshavaren avgav enbart är rådgivande – till skillnad från en uttagningskommitté som faktiskt själv fattar beslutet. Med hänsyn till domen i målet Decoster [30] är Odile Jacobs argument inte sådant att det påverkar slutsatsen i förevarande förslag till avgörande. Skälet till detta är inte minst att fullmaktshavarens roll i ett beslutsförfarande skiljer sig i grunden från rollen för ett organ som ansvarar för upprättande av tekniska specifikationer, övervakning av deras tillämpning och beviljande av typgodkännande, vilket måste vara oberoende av offentliga eller privata företag som erbjuder varor och/eller tjänster inom telekommunikationssektorn. I målet Decoster följde kravet på oberoende av fördraget och av ett kommissionsdirektiv, medan kravet i förevarande fall – såsom redan har påpekats ovan i punkt 48 – helt enkelt härrör från ett åtagande som en enskild part gjorde i ett specifikt kommissionsbeslut. Även vad gäller förekomsten av en rapport upprättad av fullmaktshavaren, grundar sig skyldigheten att upprätta en sådan rapport enbart på avtalet mellan Lagardère och fullmaktshavaren.

50. Sist men inte minst ska det även tilläggas att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av det unionsrättsliga begreppet fullmaktshavarens oberoende. Tribunalen borde ha bedömt fullmaktshavarens eventuella brist på oberoende på grund av hans anknytning till Editis från fall till fall, på grundval av konkreta uppgifter som lämnats av parterna. Jag instämmer med Lagardère att det i förevarande fall tycks framgå att B:s uppdrag inte på något sätt äventyrade fullmaktshavarens uppdrag att utföra sina uppgifter med objektivitet och insyn. Det förelåg ingalunda en intressekonflikt, utan både det uppdrag som B. utförde i sin roll som styrelseledamot – i egenskap av oberoende tredje man – i det företag som innehade de vidareförsålda tillgångarna, å ena sidan, och det uppdrag som utfördes av fullmaktshavaren, å andra sidan, avsåg tvärtom Editis oberoende, och utgjorde följaktligen

28 — Dom av den 27 oktober 1993 i mål C-69/91, Decoster (REG 1993, s. I-5335; svensk specialutgåva, tillägg, s. 99), punkterna 13, 16 och 22. Enbart det förhållandet att det organ som ansvarade för upprättande av specifikationer, övervakning av deras tillämpning och beviljande av typgodkännande inte uppfyllde kravet på oberoende i förhållande till de aktörer som sannolikt drog fördel av dessa specifikationer, ett krav som uppställdes i en bestämmelse i unionsrätten (i detta fall ett direktiv), var tillräckligt för att detta organ inte skulle vara behörigt att upprätta sådana specifikationer, utan att det i det konkreta fallet, eller från fall till fall, behövde styrkas att det förelåg ett potentiellt ”intresse” eller potentiell ”partiskhet”.

29 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande i de förenade målen C-287/95 P och C-288/95 P, kommissionen mot Solvay, där domstolen meddelade dom den 6 april 2000 (REG 2000, s. I-2391).

30 — Ovan fotnot 28.

kompletterande uppdrag. De konflikter som tribunalen framhöll (i punkt 99 i den överklagade domen) och som uppstod mellan fullmaktshavaren och Lagardère – då fullmaktshavaren bestämt försvarade tillgångarnas intressen – visar på oberoende i fullmaktshavarens arbete och att han fullgjorde sitt allmänna uppdrag att säkerställa att Lagardère uppfyllde sina åtaganden på ett tillfredsställande sätt.

51. Enligt min mening är det överraskande att kravet på oberoende som kommissionen uppställde, och i förevarande fall ansåg vara uppfyllt [31] på grundval av en tolkning i det konkreta fallet, därefter – av tribunalen – inte ansågs vara uppfyllt i ett abstrakt fall på grundval av bestämmelserna i franska Code de commerce. Trots att 2008 års tillkännagivande från kommissionen om korrigerande åtgärder inte är tillämpligt av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*), kvarstår det faktum att det klargörande som tillkännagivandet innehåller bekräftar riktigheten i kommissionens tidigare praxis – såsom den tillämpades även i förevarande fall – med innebörden att fullmaktshavarens oberoende ska bedömas från fall till fall mot bakgrund av konkreta uppgifter som lämnats av parterna.

52. Av det ovan anförda följer att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning i den mån som den, på ett automatiskt och abstrakt sätt, drog slutsatsen att fullmaktshavarens brist på oberoende var ”av sådan beskaffenhet” att godkännandebeslutet skulle ”anses ogiltigt” (se punkt 118 i den överklagade domen). Följaktligen ska den överklagade domen upphävas.

2. Mål C-553/10 P (den andra grunden) och mål C-554/10 P (den andra grundens tredje del), avseende en felaktig rättstillämpning, motstridiga domskäl och missuppfattning av de faktiska omständigheterna, i den mån som tribunalen drog slutsatsen att fullmaktshavarens rapport hade haft en avgörande betydelse för godkännandebeslutet

53. Som andra grund har kommissionen hävdat att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning och feltolkade de faktiska omständigheterna, genom sin bedömning att fullmaktshavarens rapport – vilken enligt punkt 107 i den överklagade domen inte uppfyllde kravet på oberoende – hade haft en avgörande betydelse för godkännandebeslutet. På samma sätt har Lagardère, som andra grund (tredje delgrunden), hävdat att tribunalen feltolkade de faktiska omständigheterna och att den överklagade domen ska anses ogiltig på grund av tribunalens uppenbara underlåtenhet att motivera sin slutsats att fullmaktshavarens rapport hade haft en så avgörande betydelse för godkännandebeslutet.

54. I motsats till vad Odile Jacob tycks hävda syftar dessa två grunder inte till en ny granskning av den bedömning av de faktiska omständigheterna som tribunalen gjorde. Kommissionen har faktiskt med framgång hävdat att tribunalen, genom att bedöma rapportens avgörande betydelse, gjorde en felaktig rättstillämpning eftersom den underlät att beakta att godkännandebeslutet faktiskt fattats av kommissionen, vilken har tillgång till alla handlingarna i ärendet och inte bara fullmaktshavarens rapport, och att kommissionen har fortsatt beslutsbehörighet. Likaså har Lagardère rätt i att tribunalen feltolkade de faktiska omständigheterna och underlät att motivera sin slutsats i det avseendet. Det är därför uppenbart att båda grunderna kan tas upp till sakprövning.

55. Jag vill inledningsvis erinra om att även om kommissionen, såsom har framgått ovan i samband med kommissionens första grund, ska beakta fullmaktshavarens rapport, är den inte rättsligt bunden av fullmaktshavarens yttrande och den ska fortfarande göra en erforderlig utredning för att fastställa huruvida förvärvaren verkligen uppfyller villkoren för godkännande. I riktlinjerna för bästa praxis (ovan fotnot 13, se punkt 28) bekräftas att den övervakande förvaltarens rapport endast utgör ”en del av [kommissionens] bedömning”.

31 — I det nya (från år 2008) tillkännagivandet från kommissionen om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 och kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 (EUT C 267, 2008, s. 1) klargörs det numera i punkt 125 att ”[k]ommissionen [inte] godtar ... sådana personer eller institutioner som förvaltare som samtidigt är parternas revisorer eller investeringsrådgivare i avyttringen. Relationer mellan förvaltaren och parterna leder dock inte till några intressemotsättningar om dessa relationer inte inkräktar på förvaltarens objektivitet och oberoende när denne fullgör sina uppgifter. Det åligger parterna att förse kommissionen med adekvat information så att den kan kontrollera att förvaltaren uppfyller kraven.”

56. Jag anser att tribunalen motsade sig själv genom att i punkt 109 påpeka att grunden för godkännandebeslutet endast ”bland annat” – och inte ”uteslutande” – var fullmaktshavarens rapport, samtidigt som den drog slutsatsen att samma rapport hade haft en avgörande betydelse för kommissionens slutliga beslut. Tribunalen underlät således att beakta ansvarsfördelningen mellan kommissionen och fullmaktshavaren i det aktuella förfarandet. Återigen, och i motsats till vad Odile Jacob försöker hävda, ankommer det enbart på kommissionen att besluta om godkännande av ett företag som vill förvärva tillgångarna. Bedömningen i fullmaktshavarens rapport tas självklart i beaktande i kommissionens slutliga beslut, men kommissionen är på intet sätt rättsligt bunden av fullmaktshavarens yttrande, och den kan ersätta fullmaktshavarens bedömning med sin egen bedömning, utan några rättsliga följder.

57. Jag kan inte nog understryka det faktum att kommissionen alltjämt ska göra en erforderlig utredning och samla in information på eget initiativ genom att anlita sina egna tjänstemän och genom begäran om upplysningar. I förevarande fall skickades till exempel flera sådana skrivelser med begäran om upplysningar till Lagardère och Wendel. Det står klart att kommissionen *inte* enbart stödde sig på fullmaktshavarens rapport. Jag skulle faktiskt vilja hävda att den *inte kunde* stödja sig uteslutande på denna rapport med fog. Denna regel tillämpades exempelvis i domen i målet Microsoft mot kommissionen,[32] beträffande korrigerande åtgärder och den övervakande förvaltarens roll i ett antitrustärende, där förstainstansrätten med rätta medgav att kommissionen ”inte får delegera de utrednings- och genomförandebefogenheter som den tillerkänns enligt förordning nr 17 till en utomstående”.[33]

58. I förevarande fall visade kommissionen vid tribunalen att den hade utfört en utredning som var mycket djupgående till sin art och handlingarna i kommissionens akt omfattade faktiskt flera tusen sidor. I det sammanhanget instämmer jag inte heller i Odile Jacobs argument att det åligger kommissionen själv att lägga fram den bevisning som den ansåg vara relevant för att visa att den inte uteslutande stödde sig på fullmaktshavarens rapport, och att kommissionen underlät att göra detta vid tribunalen. Det räcker att påpeka att tribunalen själv beslutade att inte förordna om en åtgärd för bevisupptagning för att sätta sig in i kommissionens utredning. Utan en sådan åtgärd för bevisupptagning kunde tribunalen inte med fog dra någon slutsats beträffande huruvida fullmaktshavarens rapport hade haft en avgörande betydelse eller inte.

59. Jag anser inte att man utifrån vissa likheter mellan ordalydelsen i fullmaktshavarens rapport och ordalydelsen i kommissionens slutliga beslut kan sluta sig till att den aktuella rapporten hade haft en ”avgörande betydelse” för beslutet, vilket påstås i punkt 110 i den överklagade domen. En rad exempel kan inte anses utgöra bevis – i synnerhet inte bevis för en betydelse som är avsedd att vara ”avgörande”. Som kommissionen påpekade i detta avseende, ska det anses att själva uttrycket att fullmaktshavaren ”framhöll” vissa uppgifter på samma sätt som kommissionen har gjort (punkt 112 i den överklagade domen) eller att en viss omständighet ”framgår” i två handlingar, av deras likalydande ordalag (punkt 113 i den överklagade domen), bara visar att fullmaktshavarens rapport helt enkelt tog upp objektiva omständigheter och kontrollerbara uppgifter och i huvudsak inte innehöll några subjektiva bedömningar. I alla händelser framgår det av handlingarna vid domstolen att de omständigheter som det hänvisas till i punkterna 112, 113, 114 och 116 i den överklagade domen också förklaras i Wendels svar på en begäran om upplysningar av den 11 juni 2004,[34] vilket både fullmaktshavaren och kommissionen hade samma tillgång till. Vad slutligen beträffar punkt 115 i den överklagade domen, räcker det att påpeka att godkännandebeslutet enbart tycks ta upp det kriterium som föreskrivs i punkt 10 c i Lagardères åtaganden, snarare än att ”[hämta] betydande inspiration från [fullmaktshavarens] rapport” (se punkt 111 i den överklagade domen).

32 — Dom av den 17 september 2007 i mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen (REG 2007, s. II-3601), punkt 1264.

33 — Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (nu artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF) (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

34 — Bifogad som bilaga B3 till kommissionens svaromål vid tribunalen.

60. Vidare anser jag att tribunalen missuppfattade de faktiska omständigheterna och att dess dom ska anses ogiltig på grund av dess uppenbara underlåtenhet att motivera domen. Kommissionen hade faktiskt tillgång till andra informationskällor, vilka skilde sig från fullmaktshavarens rapport, såsom den ansökan om godkännande som Lagardère ingav, utkastet till överlåtelsen som bifogades ansökan, Lagardères och Wendels skriftliga svar på kommissionens många skrivelser med begäran om upplysningar, den rapport som Secafi Alpha upprättade den 2 juli 2004 åt Editis representanter, de upplysningar som Wendel lämnade under ett möte med kommissionen samt ett åsiktsutbyte avseende Wendels anbud med organisationer som företrädde Editis personal och vissa andra berörda parter. Såsom påpekats ovan framhöll tribunalen bara en viss likhet mellan godkännandebeslutet och fullmaktshavarens rapport, utan att i sak jämföra bevisningen i den akt som kommissionen faktiskt använde till stöd för sitt beslut om godkännande med innehållet i detta beslut. I godkännandebeslutet bedömde kommissionen i huvudsak Wendels anbud mot bakgrund av de kriterier som angavs i beslutet om det villkorliga godkännandet. Eftersom de ordalag som användes i beslutet om det villkorliga godkännandet liknade de ordalag som användes i godkännandebeslutet och av fullmaktshavaren i dennes rapport, och eftersom beslutet om det villkorliga godkännandet föregick fullmaktshavarens rapport, ledde tribunalens rent formella bedömning grundad på likheterna mellan ordalagen till att den drog en felaktig slutsats.

61. Jag anser därför att tribunalen fäste alltför stor vikt vid fullmaktshavarens rapport, vilket inte var motiverat av de faktiska omständigheterna i förevarande fall, och att den allmänt misstog sig i fråga om fullmaktshavarens roll i förfarandet för godkännande. Tribunalen gjorde detta trots att kommissionen ensam är behörig att godkänna förvärvaren och att det enligt de relevanta unionsbestämmelserna i själva verket inte ens är obligatoriskt att utse en fullmaktshavare i samband med ett förfarande som gäller åtaganden.[35] Det finns faktiskt fall där kommissionen fattar ett beslut utan att en fullmaktshavare ingriper eller upprättar en rapport.

62. Kommissionens godkännandebeslut, liksom varje beslut av en förvaltningsmyndighet eller domstol, innehåller en del som avser den faktiska grunden och en annan del som avser den rättsliga grunden. I förevarande fall är det nödvändigt att skilja mellan dessa två delar.

63. Fullmaktshavarens rapport utgör alltid bara en del av den faktiska grunden, vilket klart framgår bland annat av det förhållandet att en fullmaktshavare inte anger det rättsliga resonemang som ligger till grund för hans yttrande och slutsatser och av det förhållandet att kommissionen under alla omständigheter är skyldig att inhämta egen bevisning för att fatta det slutliga beslutet – helt i likhet med omständigheterna i förevarande fall. Fullmaktshavarens oberoende kan därför endast bedömas med hänsyn till hans bidrag vid fastställandet av den faktiska grunden till kommissionens beslut. Om fullmaktshavaren lägger fram korrekta och objektivt sett kontrollerbara materiella slutsatser, så är allt i sin ordning. Om fullmaktshavaren inte gör det, till exempel på grund av att han ger en missvisande bild av eller feltolkar de faktiska omständigheterna, kan det vara fråga om ett fall av bristande oberoende (detsamma gäller faktiskt när en sakkunnig utses för att höras i ett enskilt fall). Faktum kvarstår att den del av kommissionens beslut som avser den rättsliga grunden uteslutande omfattas av kommissionens behörighet och fullmaktshavaren har inte något inflytande på denna. Härav följer att kommissionen antingen kan instämma i slutsatserna rörande de faktiska omständigheterna i fullmaktshavarens rapport, eller ersätta eller komplettera dessa slutsatser med sin egen bedömning. Den slutgiltiga rättsliga bedömningen ankommer dock alltid på kommissionen: enligt unionsrätten är kommissionen ensam behörig att göra denna bedömning i ett enskilt fall (som angetts ovan i

35 — Någon sådan skyldighet fanns inte i förordning nr 4064/89, i kommissionens förordning (EG) nr 447/98 av den 1 mars 1998 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT L 61, s. 1) eller i 2001 års tillkännagivande från kommissionen om korrigerande åtgärder. I kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 133, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1033/2008 (EUT L 279, 2008, s. 3), anges numera att de åtaganden som företagen erbjudit ”får” inbegripa, på deras egen bekostnad, utnämnandet av en förvaltare.

punkt 46 delegerar inte kommissionen sådan behörighet till tredje man och som framgår av punkt 57 ovan bekräftar rättspraxis att kommissionen inte skulle kunna göra det, även om den så önskade). I annat fall skulle det vara möjligt att väcka talan även mot fullmaktshavaren, vilket naturligtvis är uteslutet.

64. Av det ovan anförda följer att motiveringen i den överklagade domen innehåller en felaktig rättstillämpning, motsäger sig själv och innebär en felaktig tolkning av de faktiska omständigheterna, i den mån som tribunalen bedömde att fullmaktshavarens rapport hade haft en avgörande betydelse för godkännandebeslutet. Följaktligen ska den överklagade domen upphävas.

3. Mål C-553/10 P (tredje grunden) och mål C-554/10 P (den andra grundens andra del)

65. Som tredje grund, vilken består av två delar, har kommissionen anfört, för det första, att det gjordes en felaktig tolkning av gällande rätt vad avser frågan huruvida den grund som sökanden i första instans åberopade hade betydelse för godkännandebeslutets giltighet och, för det andra, att motiveringsskyldigheten åsidosattes i det avseendet. Lagardère har som andra grund (andra delgrunden) anfört att tribunalen i sin motivering inte visade hur anknytningen mellan fullmaktshavarens representant och Editis kunde inverka menligt på innehållet i den rapport som fullmaktshavaren ingav till kommissionen.

66. Såsom klart framgår av min bedömning i förevarande förslag till avgörande, anser jag att det är uppenbart att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den ogiltigförklarade godkännandebeslutet enbart på grundval av konstaterandet om fullmaktshavarens brist på oberoende, utan att ha bedömt huruvida resultatet av kommissionens beslut – nämligen att Wendel godkändes som förvärvare – kunde ha blivit ett annat, om det inte hade varit för fullmaktshavarens brist på oberoende.

67. Odile Jacob har i huvudsak genmält att fullmaktshavarens brist på oberoende inte är en klar oegentlighet som inte kan få några följder för beslutets lagenlighet. Jag anser att detta argument är felaktigt och att tribunalen åsidosatte domstolens fasta praxis,[36] enligt vilken en oegentlighet, bortsett från de fall då väsentliga formföreskrifter har åsidosatts,[37] inte leder till att beslutet i sin helhet eller en del av beslutet ogiltigförklaras, såvida det inte är fastställt att beslutet skulle ha fått ett annat innehåll, om denna oegentlighet inte hade förelegat.

68. I den ovannämnda domen slog domstolen särskilt fast att ”[o]m talan är välgrundad, ska [tribunalen] enligt artiklarna 231 första stycket EG [nu artikel 264 FEUF] och ... 224 sjätte stycket EG [nu artikel 254 FEUF] förklara den berörda rättsakten ogiltig ... Domstolen finner i detta avseende för det första att enbart det faktum att [tribunalen] anser att sökandens talan om ogiltigförklaring kan bifallas, såvitt avser en grund som sökanden åberopat till stöd för den, inte per automatik ger [tribunalen] möjlighet att ogiltigförklara den angripna rättsakten i dess helhet. Ogiltigförklaring av rättsakten i dess helhet kan inte ske om det tydligt framgår att nämnda grund endast avser en viss aspekt av den omtvistade rättsakten och därför endast ger stöd för att ogiltigförklara en del av densamma” (punkterna 103 och 104).

36 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2008 i mål C-295/07 P, kommissionen mot Département du Loiret (REG 2008, s. I-9363).

37 — Som framgått ovan i punkt 48, och i motsats till vad Odile Jacob har hävdat, är detta med säkerhet inte fallet här.

69. Det räcker att påpeka att tribunalen på ett helt automatiskt och lakoniskt sätt drog slutsatsen att oegentligheten var av sådan beskaffenhet att godkännandebeslutet skulle anses ogiltigt. Tribunalen gjorde detta utan att faktiskt ha bedömt dels huruvida kommissionens beslut grundades på andra skäl än dem som avsåg slutsatserna i fullmaktshavarens rapport, dels huruvida det följde av den bevisning som kom till kommissionens kännedom och som ingick i dess akt att Wendel under alla omständigheter uppfyllde villkoren för att få ett godkännande av kommissionen.

70. Enligt punkt 14 i åtagandena, som återges i bilaga II till beslutet av den 7 januari 2004, skulle kommissionen godkänna förvärvaren, förutsatt att denne uppfyllde villkoren i punkt 10 i åtagandena. Denna bedömning är följaktligen objektiv, och kommissionens syfte är inte att välja den bästa förvärvaren, utan enbart att kontrollera att den förvärvare som föreslagits av den anmälande parten uppfyller de relevanta villkoren. Enligt min mening är det i det avseendet talande att kommissionen, efter avkunnandet av den överklagade domen, återupptog förfarandet och att den, efter att åter ha berett ärendet för beslut genom ett nytt kontradiktoriskt förfarande och med en ny fullmaktshavare som var helt oberoende från Editis, återigen godkände Wendel som förvärvare av tillgångarna – och inte Odile Jacob. Även utan oegentligheten är således slutsatsen densamma: Wendel uppfyller, och uppfyllde, villkoren för godkännande.

71. Ett exempel på det korrekta tillvägagångssättet går att hitta i ett tidigare avgörande av förstainstansrätten. Inom området för kontroll av koncentrationer och i synnerhet med avseende på förhörsombudet, påpekade förstainstansrätten i ett mål att sökandebolaget inte hade kunnat ange vare sig en specifik bestämmelse i det aktuella beslutet som förhörsombudet skulle ha åsidosatt eller en bestämmelse med stöd av vilken *han hade kunnat inta en annan ståndpunkt än han i själva verket gjorde* om han hade vetat att han skulle tillämpa det beslutet.[38] Vidare skulle man kunna hävda att ett åsidosättande av rätten till försvar i ett enskilt fall (till exempel när kommissionen underlåter att förete handlingar) inte som sådant skulle kunna medföra sanktioner och att det först skulle krävas en konkret granskning av dessa handlingar. Vidare ska det påpekas att det finns rättspraxis där det klart anges att en sökande inte har något berättigat intresse av att få ett beslut ogiltigförklarat, då en ogiltigförklaring av beslutet endast kan medföra att ett nytt beslut fattas som är identiskt i sak.[39] Slutligen har tribunalen också slagit fast att en felaktig rättstillämpning som en uttagningskommitté gjorde sig skyldig till vid bedömningen av en sökandes ansökan inte var av en sådan beskaffenhet att lagenligheten av uttagningskommitténs beslut i sig skulle ifrågasättas, genom att påpeka att ”en sökande inte har något berättigat intresse av att få ett beslut ogiltigförklarat om det redan står klart att beslutet endast kan fastställas på nytt”.[40]

72. I förevarande fall visade inte tribunalen på vilket sätt fullmaktshavarens förmodade brist på oberoende fick följder för kommissionens rättsliga bedömning av Wendels duglighet som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna.

73. Jag delar kommissionens uppfattning att det inte finns något i den överklagade domen som skulle kunna ligga till grund för slutsatsen att godkännandebeslutet skulle ha kunnat få ett annat innehåll, om oegentligheten som konstaterades i domen inte hade förelegat. Tribunalen konstaterade faktiskt inte några fel eller brister på exakthet i fullmaktshavarens bedömning av förvärvaren, den medgav i punkt 109 att grunden för denna bedömning endast ”bland annat” var fullmaktshavarens rapport, och den konstaterade inte några följder som den förmodade bristen på oberoende skulle kunna ha medfört för rapporten.

38 — Domen i målet General Electric mot kommissionen (ovan fotnot 24), punkt 722.

39 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 juli 1983 i mål 117/81, Geist mot kommissionen (REG 1983, s. 2191), punkt 7, av den 18 december 1992 i mål T-43/90, Díaz García mot parlamentet (REG 1992, s. II-2619), punkt 54, av den 20 september 2000 i mål T-261/97, Orthmann mot kommissionen (REGP 2000, s. I-A-181 och s. II-829), punkterna 33 och 35, samt av den 3 december 2003 i mål T-16/02, Audi mot harmoniseringsbyrån (TDI) (REG 2003, s. II-5167), punkterna 97 och 98.

40 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 mars 2002 i de förenade målen T-357/00, T-361/00, T-363/00 och T-364/00, Martínez Alarcón mot kommissionen (REGP 2002, s. I-A-37 och s. II-161), punkterna 91–93.

74. Med avseende på den andra delen av denna grund, rörande åsidosättande av motiveringsskyldigheten, har Odile Jacob hävdat att det inte är nödvändigt att bedöma huruvida tribunalen borde ha prövat frågan huruvida godkännandebeslutet skulle ha fått ett annat innehåll om fullmaktshavaren inte hade brustit i sitt oberoende och att tribunalen därför avgav en tillräcklig motivering i sin dom.

75. Jag anser att detta argument inte kan godtas. Trots den mycket tydliga och omfattande rättspraxis som angetts i ett antal punkter ovan – och trots de grunder som i det avseendet åberopades vid tribunalen av kommissionen (punkterna 49–55 i svaromålet och punkt 35 i yttrandet), av Wendel (punkt 24 i dess interventionsinlaga) och av Lagardère (punkt 19 i dess interventionsinlaga) liksom diskussionerna – gjorde tribunalen sig inte besväret att förklara den rättsliga grunden och skälen för dess konstaterande att förekomsten av en anknytning mellan fullmaktshavarens representant och Editis var ”av sådan beskaffenhet” att godkännandebeslutet skulle ”anses ogiltigt” (punkt 118 i den överklagade domen).

76. Slutligen ska det påpekas att tribunalen även begick ett annat fel, genom att underlåta att bedöma samtliga grunder som kommissionen åberopade i första instans [41] för att bemöta sökandens samtliga grunder. Detta gäller i synnerhet de grunder som avsåg att det framgick av all den bevisning som kommissionen hade tillgång till – och inte enbart av fullmaktshavarens rapport – att Wendel uppfyllde de villkor som föreskrevs i beslutet om det villkorliga godkännandet.

77. Av det ovan anförda följer att tribunalen även åsidosatte sin motiveringsskyldighet. Följaktligen ska den överklagade domen upphävas.

IV – Följderna av att den överklagade domen upphävs

78. Enligt artikel 61 första stycket andra meningen i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande. Enligt min mening är situationen i förevarande fall sådan att det är lämpligt att domstolen slutligt avgör målet. Vidare är detta motiverat med tanke på domstolsförfarandets längd i förevarande fall. Mot bakgrund av det ovan anförda är det lämpligt att domstolen underkänner samtliga grunder som Odile Jacob åberopade mot godkännandebeslutet vid tribunalen och ogillar Odile Jacobs talan i första instans.

V – Rättegångskostnader

79. Enligt artikel 122 första stycket i rättegångsreglerna[*] ska domstolen, när överklagandet bifalls och domstolen själv avgör tvisten, besluta om rättegångskostnaderna. [* I artikel 122 i den svenska versionen av domstolens rättegångsregler föreskrivs endast följande: ”När överklagandet avvisas eller slutlig dom avkunnas, skall domstolen besluta om rättegångskostnaderna.” Jämför även artikel 148 i den svenska versionen av tribunalens rättegångsregler. Övers. anm.] Enligt artikel 69.2 jämförd med artikel 118 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och Lagardère har yrkat att domstolen ska förplikta Odile Jacob att ersätta rättegångskostnaderna både i målet om överklagande och i målet i första instans. Eftersom Odile Jacob har tappat målet i båda instanserna, ska företaget förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna.

41 — Se dom av den 25 oktober 2007 i mål C-167/06 P, Komninou m.fl. mot kommissionen, punkt 22.

VI – Förslag till avgörande

80. Av de skäl som angetts ovan föreslår jag att domstolen beslutar följande:

— Den dom som Europeiska unionens tribunal (sjätte avdelningen) meddelade den 13 september 2010 i mål T-452/04, Éditions Odile Jacob mot kommissionen, upphävs, i den del kommissionens beslut D(2004) 203365 av den 30 juli 2004 att godkänna Wendel Investissement som förvärvare av de tillgångar som avyttrats i enlighet med kommissionens beslut 2004/422/EG av den 7 januari 2004 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (ärende COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP), ogiltigförklarades genom domen.

— Den talan som Éditions Odile Jacob väckte vid Europeiska unionens tribunal ogillas.

— Éditions Odile Jacob ska bära sina rättegångskostnader samt ersätta kommissionens och Lagardères rättegångskostnader i båda instanserna.

— Wendel Investissement ska bära sina rättegångskostnader.