Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JÁN MAZÁK
föredraget den 6 mars 2012 [1]

Mål C-551/10 P

Éditions Odile Jacob SAS
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrens — Koncentrationer — Den franskspråkiga förlagssektorn — Förordning (EEG) nr 4064/89 — Åsidosättande av artikel 3 — Maktmissbruk — Bristande motivering — Principerna om rättssäkerhet, berättigade förväntningar och likhet — Bedömning av dominerande ställning — Ändamålsenlighet av åtaganden”

I – Inledning

1. Éditions Odile Jacob SAS (nedan kallat klaganden) har ingett förevarande överklagande och yrkat att domstolen ska upphäva tribunalens dom av den 13 september 2010 i mål T-279/04, Éditions Jacob mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken tribunalen ogillade klagandens talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 7 januari 2004 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (Ärende COMP/M.2978 - Lagardère/Natexis/VUP) [2] (nedan kallat det omtvistade beslutet).

II – Bakgrund till tvisten

2. De faktiska omständigheterna i detta mål har beskrivits ingående i punkterna 1–59 i den överklagade domen. Därför kommer jag endast att ta upp vissa relevanta omständigheter i syfte att kortfattat förklara bakgrunden till detta överklagande. Den 25 september 2002 beslutade Vivendi Universal SA (nedan kallat VU) att avyttra sina tillgångar inom förlagssektorn (nedan kallade måltillgångarna), vilka VU innehade genom sitt dotterbolag Vivendi Universal Publishing SA (nedan kallat VUP). Lagardère SCA (nedan kallat Lagardère) tillkännagav sin önskan att förvärva tillgångarna i fråga. VU ville få till stånd en snabb försäljning och snabb betalning, men det visade sig inte vara möjligt, eftersom det först krävdes tillstånd till avyttringen från relevant konkurrensmyndighet. Lagardère uppdrog därför åt Natexis Banques Populaires SA (nedan kallad NBP) att agera i dess ställe och att, genom ett dotterbolag som hade stiftats i detta syfte, förvärva måltillgångarna från VUP, inneha dem temporärt och sälja dem till Lagardère när detta bolag hade erhållit tillstånd till förvärvet.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — EUT L 125,2001, s. 54, delgivet med nr K(2003) 5277.

3. Den 3 december 2002 ingick Investima 10 SAS (nedan kallat Investima 10) – 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 till 100 procent kontrolleras av NBP – ett formellt åtagande gentemot VUP att förvärva måltillgångarna. Samma dag ingick Segex och Ecrinvest 4 ett köpeavtal (nedan kallat köpeavtalet) med Lagardère, enligt vilket det sistnämnda bolaget fick möjlighet att förvärva samtliga aktier i Investima 10 genom Ecrinvest 4. Enligt köpeavtalet skulle aktierna i Ecrinvest 4 inte övergå till Lagardère förrän Lagardère hade erhållit tillstånd till förvärvet från relevant konkurrensmyndighet. Den 3 december 2002 betalade Lagardère till Segex, i enlighet med köpeavtalet, bland annat priset för aktierna. Lagardère åtog sig att ersätta Segex, Ecrinvest 4 och Investima 10 för eventuella skador som uppstod på grund av köpeavtalet. Den 10 december 2002 gjorde Lagardère en preliminär förhandsanmälan till kommissionen om förvärvet av måltillgångarna. Den 20 december 2002 begärde VUP att Investima 10 skulle fullgöra sitt åtagande att förvärva tillgångarna, och samma dag ingick Investima 10 avtalet med VUP om förvärv av måltillgångarna.

4. Den 14 april 2003 anmälde Lagardère det föreslagna förvärvet av måltillgångarna till kommissionen i enlighet med artikel 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 september 1989 om kontroll av företagskoncentrationer. [3] Den 5 juni 2003 beslutade kommissionen att den anmälda koncentrationen reste allvarliga tvivel i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden och inledde ett förfarande avseende den anmälda koncentrationen i enlighet med artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89.

5. Investima 10 blev Editis SA (nedan kallat Editis) den 14 oktober 2003.

6. Kommissionen meddelade det omtvistade beslutet den 7 januari 2004, enligt vilket koncentrationen tilläts under förutsättning av vissa åtaganden. Enligt dessa åtaganden var Lagardère tvunget att avyttra tillgångar som svarade för cirka 60–70 procent av dess totala omsättning och 70–80 procent av VUP:s omsättning på de franskspråkiga marknader som berördes av koncentrationen. Kommissionen ansåg att de åtaganden som Lagardère hade föreslagit skulle leda till att så gott som alla horisontella överlappningar undanröjdes mellan parternas verksamheter på samtliga franskspråkiga marknader på vilka transaktionen skapade eller förstärkte en dominerande ställning. Kommissionen ansåg att de föreslagna åtagandena, vid en avyttring till en enda förvärvare, skulle undanröja merparten av de vertikala effekter och koncerneffekter som hade undersökts i det omtvistade beslutet, vilka var ett resultat av den totala storleken på den enhet som blev en följd av koncentrationen inom den franskspråkiga förlagssektorn och som bidrog till att dominerande ställningar skapades eller förstärktes på marknaderna i fråga. I det omtvistade beslutet dras slutsatsen att den anmälda koncentrationen, på grundval av de åtaganden som Lagardère föreslog, inte skulle leda till att den sammanslagna enheten skapade eller förstärkte en dominerande ställning på den gemensamma marknaden. Kommissionen beslutade följaktligen att Lagardères förvärv av full kontroll över VUP:s förlagstillgångar i Europa och Latinamerika (utom Brasilien) enligt artikel 3.1 b i förordning nr 4064/89 var förenligt med den gemensamma marknaden och avtalet om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet), under förutsättning att de föreslagna åtagandena genomfördes enligt artiklarna 2.2 och 8.2 i nämnda förordning,

7. Den 28 maj 2004 ingick Lagardère och Wendel Investissements SA (nedan kallat Wendel) ett preliminärt avtal, enligt vilket Wendel skulle förvärva de tillgångar som Lagardère var tvunget att sälja till följd av åtagandena. Lagardère begärde genom brev av den 4 juni 2004 att kommissionen skulle godkänna Wendels förvärv av tillgångarna i fråga.

8. Klaganden väckte, genom ansökan som inkom till förstainstansrätten (nu tribunalen) den 8 juli 2004 och registrerades som mål T-279/04, talan mot kommissionen och yrkade att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras. Tribunalen ogillade i den överklagade domen ogiltighetstalan i dess helhet.

3 — EGT L 395, s. 1; svensk specialutgåva, s. 82.

III – Överklagandet

9. Klaganden har åberopat fyra grunder till stöd för sitt överklagande.

A – *Första grunden: Åsidosättande av artikel 3 i förordning nr 4064/89*

1. Förfarandet i tribunalen

10. Genom sin första grund i tribunalen gjorde klaganden gällande att kommissionen i det omtvistade beslutet felaktigt hade klassificerat NBP:s förvärv av måltillgångarna som ett förvärv av tillgångar för vidareförsäljning enligt artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89. Förvärvet borde i stället ha klassificerats som en koncentration som antingen gav Lagardère fullständig kontroll över måltillgångarna genom att NBP utnyttjades som mellanman, eller som gav Lagardère och NBP gemensam kontroll över tillgångarna i fråga. Klaganden hävdade också i första instans att Investima 10:s förvärv av måltillgångarna inte uppfyllde några av de kumulativa villkoren i artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89 och att måltillgångarnas ägandestruktur därför innebar att Lagardère kunde utöva ett bestämmande inflytande över måltillgångarna från december 2002 till den 30 september 2004, då de såldes till Wendel.

11. Tribunalen fann att det faktum att Investima 10:s förvärv av måltillgångarna inte uppfyllde samtliga villkor i artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89 inte nödvändigtvis innebar att förvärvet skulle klassificeras som ett förvärv enligt artikel 3.1 b i samma förordning, vilket gav Lagardère, ensamt eller gemensamt med NBP, kontroll över tillgångarna i fråga.[4] Tribunalen fann därefter att ägandestrukturen inte gjorde att Lagardère, ensamt eller gemensamt med NBP, kunde utöva ett bestämmande inflytande över måltillgångarna från december 2002 enligt artikel 3.3 i förordning 4064/89.[5] Tribunalen tillade också för fullständighetens skull att även om ägandestrukturen, såsom klaganden hade gjort gällande, hade gjort att Lagardère, ensamt eller gemensamt med NBP, kunde utöva kontroll över måltillgångarna från december 2002 i enlighet med artikel 3.1 b i förordning nr 4064/89 och förvärvet följaktligen hade trätt i kraft före anmälan, saknade denna omständighet relevans för det omtvistade beslutets giltighet.[6]

2. Argument

12. Den första grunden för överklagandet består av två delar.

13. För det första har klaganden gjort gällande att tribunalen, genom att bedöma ägandestrukturen för sig utan att ta hänsyn till hela det rättsliga upplägg som ledde till att Lagardère förvärvade kontrollen över måltillgångarna, åsidosatte syftet med kontrollen av företagskoncentrationer och konkurrensrätten i allmänhet vilket, såsom fastställdes i domen i målet Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen,[7] är att undersöka de ekonomiska realiteter som ligger till grund för åtgärderna. Genom att åsidosätta syftet med kontrollen av företagskoncentrationer och sin egen praxis om sammansatta transaktioner, upprättade tribunalen vidare, enligt klaganden, ett nytt undantag som är mer långtgående än dem som återfinns i artikel 3.5 i förordning nr 4064/89. Genom att tillåta denna typ av ägandestrukturer, oberoende av formen på det företag som hade i uppgift att inneha de

4 — Se punkt 117 i den överklagade domen.

5 — Se punkterna 144 och 153 i den överklagade domen. Tribunalen prövade inte huruvida förutsättningarna i artikel 3.5 a i förordningen var uppfyllda.

6 — Se punkterna 154–164 i den överklagade domen.

7 — Dom av den 23 februari 2006 i mål T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen (REG 2006, s. II-319). Se, särskilt, punkterna 104–109.

tillgångar som skulle avyttras, och därigenom göra det möjligt för transaktioner som normalt sett ska anmälas till kommissionen att undgå kontroll, berövade tribunalen också artikel 3.5 a i nämnda förordning dess ändamålsenliga verkan genom att undanröja kravet avseende kredit- eller finansinstitut samt, därtill, kravet på att de transaktioner som avses i nämnda bestämmelse ska vara av tillfällig natur.

14. För det andra har klaganden hävdat att tribunalen tillät att parterna genom avtal skapade en ”lagerstruktur” som kunde undgå reglerna om företagskoncentrationer. Tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att tillämpa artikel 3.3 i förordning nr 4064/89 på ett ofullständigt sätt, då tribunalen bara undersökte avtalsförhållandena och inte frågan om faktisk kontroll i enlighet kommissionens egen praxis, såsom den fastställts i tribunalens dom i målet Aer Lingus Group mot kommissionen.[8] Klaganden har också anfört att tribunalen, i punkt 134 i den överklagade domen, genom att ange att finansieringen var ”en ingående del av ägandestrukturen”, felaktigt underkände klagandens argument avseende möjligheten att utöva ett bestämmande inflytande i frågor rörande finansiering och övertagande av risker. I punkt 137 i den överklagade domen underkände tribunalen också felaktigt klagandens påståenden i fråga om Segex/Ecrinvest 4:s skuld till Lagardère.

15. Kommissionen och Lagardère har gjort gällande att förevarande grund saknar verkan, eftersom syftet med det omtvistade beslutet inte var att undersöka om det förelåg faktiskt kontroll från december 2002, eller att undersöka andra frågor rörande faktisk kontroll, utan att bedöma huruvida de transaktioner som anmäldes den 14 april 2003, med avseende på Lagardères förvärv av kontrollen över VUP, var förenliga med den gemensamma marknaden. Klassificeringen av ägandestrukturen, och följderna av denna klassificering, är därför fristående från och påverkar inte giltigheten av det omtvistade beslutet, enligt vilket transaktionerna godkändes under förutsättning av vissa åtaganden. Lagardère har angett att kommissionen endast kan förbjuda koncentrationer som skapar eller förstärker en dominerande ställning på den gemensamma marknaden som medför att konkurrensen på den gemensamma marknaden påtagligt hämmas. Den enda påföljd som kan komma i fråga till följd av en underlåtelse att anmäla en företagskoncentration eller till följd av att en sådan koncentration genomförs utan godkännande är böter enligt artikel 14 i förordning nr 4064/89.

16. Enligt kommissionen har klaganden, med åberopande av domen i målet Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen,[9] felaktigt hävdat att kommissionen i enlighet med förordning nr 4064/89 ska göra en samlad bedömning av transaktioner som sinsemellan är beroende av varandra och utgör en koncentration. Eftersom kommissionen fann att den aktuella företagskoncentrationen, till följd av de åtaganden som var en förutsättning för dess godkännande, inte hämmade konkurrensen, hade det ingen betydelse för det allmänna syftet att upprätthålla kontrollen av företagskoncentrationer, att utredningen av vissa transaktioner som ledde till förvärv av kontroll inte sträckte sig till transaktionerna rörande ägandestrukturen. Vidare kan tribunalens bedömning att ägandestrukturen avseende VUP:s tillgångar inte gav Lagardère möjlighet att, ensamt eller gemensamt med NBP, utöva ett bestämmande inflytande över tillgångarna bara prövas om de faktiska omständigheterna har missuppfattats, vilket inte har påstått. Mot bakgrund av domen i målet Aer Lingus Group mot kommissionen,[10] och då kommissionen under förutsättning av vissa åtaganden godkände Lagardères varaktiga förvärv av den fullständiga kontrollen över måltillgångarna i VUP, är ett sådant godkännandebeslut i samma grad förenligt med en bedömning där NBP:s innehav av VUP/Editis ansågs utgöra det ”första steget” i denna enda företagskoncentration som endast gav Lagardère varaktig kontroll när alla transaktioner hade genomförts (genom att NBP såldes till Lagardère i enlighet med gjorda åtaganden). Kommissionen har hävdat att klagandens argument avseende klassificeringen av ägandestrukturen och upprättandet av ett nytt undantag för tillfälliga förvärv av tillgångar inte kan ha någon verkan, eftersom det inte påverkar det omtvistade beslutets lagenlighet och då ägandestrukturen, även om den anses utgöra första steget i en företagskoncentration, inte i sig utgör en företagskoncentration. Kommissionen har vidare hävdat att

8 — Se dom av den 6 juli 2010 i mål T-411/07, Aer Lingus mot kommissionen (REU 2010, s. II-3691), punkt 61.

9 — Ovan fotnot 7.

10 — Ovan fotnot 8, punkt 61.

den överklagade domen inte utesluter att faktisk kontroll kan föreligga. Det ankom dock på klaganden att styrka att kommissionen hade gjort ett misstag. Det räckte inte att påstå att Lagardère utövade kontroll från december 2002, i synnerhet inte sedan parterna hade tagit in villkor i avtalet för att utesluta kontroll.

17. Lagardère har gjort gällande att förevarande grund, i alla händelser, i viss del inte kan upptas till sakprövning och i viss del inte kan leda till bifall av överklagandet. Enligt Lagardère är argumentet att ägandestrukturen endast var första steget i en företagskoncentration som i slutänden gav Lagardère kontroll över måltillgångarna ett nytt argument som klaganden första gången framställde i tribunalen. Argumentet kan därför inte upptas till sakprövning. Lagardère har hävdat att klagandens påstående att tribunalen inte utredde frågan huruvida Lagardère hade faktisk kontroll över Editis från tidpunkten för ägandestrukturen saknar grund och inte kan leda till bifall av överklagandet. Detta styrks av tribunalens utredning av frågan i punkt 119 och följande punkter i den överklagade domen.

3. Bedömning

18. Med avseende på argumentet att förevarande grund saknar verkan är det min uppfattning att kommissionen måste förklara en företagskoncentration – som inte skapar eller förstärker en dominerande ställning som medför att konkurrensen på den gemensamma marknaden påtagligt hämmas – förenlig med den gemensamma marknaden, i enlighet med artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 – även om den har anmälts efter utgången av den tidsfrist på en vecka som anges i artikel 4.1 i förordning nr 4064/89 eller har genomförts i strid med uppskjutandeskyldigheten i artikel 7.1 i nämnda förordning.[11] Om en koncentration med gemenskapsdimension inte anmäls till kommissionen i enlighet med artikel 4 i förordning nr 4064/89,[12] eller genomförs utan godkännande, kan kommissionen dock utdöma böter enligt artiklarna 14.1 a och 14.2 b i förordning nr 4064/89.[13]

19. Det ska understrykas att detta betraktelsesätt förutsätter att alla faktiska, rättsliga och ekonomiska frågor som skulle kunna påverka koncentrationens egenskaper och därmed kommissionens uppskattning av konkurrenseffekterna på den gemensamma marknaden i enlighet med förordning nr 4064/89[14] sedermera har anmälts till kommissionen och att kommissionen följaktligen prövade transaktionerna på grundval av samtliga relevanta uppgifter. Felaktig eller bristande information avseende transaktionernas egenskaper i en anmälan skulle därför i vissa fall kunna begränsa möjligheterna att genomföra en korrekt utvärdering av koncentrationen i sig enligt förordning nr 4064/89.[15]

20. I detta avseende, och inom ramen för förevarande mål, anser jag att en underlåtelse av kommissionen att i godkännandebeslutet, eller av tribunalen att i sin prövning av nämnda beslut, beakta och korrekt bedöma alla relevanta uppgifter och omständigheter i förhållande till tillämpningen av artikel 3 i förordning nr 4064/89 skulle kunna leda till en ogiltigförklaring av beslutet respektive ett upphävande av domen.

11 — Se även artikel 2.2 i förordning nr 4064/89. Till skillnad mot detta kan kommissionen, när en koncentration som skapar eller förstärker en dominerande ställning som medför att konkurrensen på marknaden hämmas har genomförts, i enlighet med artikel 8.4 i förordning nr 4064/89, kräva att åtgärder vidtas som är nödvändiga för att återupprätta förutsättningarna för en effektiv konkurrens. Se även artikel 2.3 i förordning nr 4064/89. En sådan åtgärd kan omfatta en upplösning av en genomförd företagskoncentration. Se domen i målet Aer Lingus mot kommissionen (ovan fotnot 8), punkterna 58–61.

12 — Det vill säga senast en vecka efter avtalets ingående eller offentliggörandet av ett offentligt bud eller ett förvärv av en kontrollerande andel.

13 — Enligt artikel 7.4 i förordning nr 4064/89 är det under vissa förhållanden möjligt att hos kommissionen ansöka om dispens från skyldigheten att skjuta upp en koncentration i enlighet med artikel 7.1 i förordningen.

14 — Den avgörande frågan i detta avseende är huruvida det föreligger en koncentration med gemenskapsdimension som skapar eller förstärker en dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden påtagligt hämmas. Se artiklarna 1, 2 och 3 i förordning nr 4064/89.

15 — Se, analogt, domen i målet Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen (ovan fotnot 7), punkterna 108 och 109. Kommissionen måste ges möjlighet att utöva en effektiv kontroll av företagskoncentrationer.

21. Däremot anser jag inte att klagandens argument i förevarande grund – även om de är riktiga i sak – kan leda till att den överklagade domen upphävs. Den påstått felaktiga klassificeringen av ägandestrukturen, som klaganden själv har medgett är en del av den koncentration som anmäldes den 14 april 2003,[16] avser i realiteten endast frågan om Lagardère förvärvade kontroll över måltillgångarna i december 2002 till följd av denna struktur eller vid ett senare tillfälle. Det påstådda felet har därför ingen annan praktisk betydelse för den anmälda koncentrationens egenskaper eller konkurrenseffekterna på den gemensamma marknaden. Detta betraktelsesätt stöds enligt min åsikt av tribunalens dom i målet Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen.[17] Såsom tribunalen angav är nämligen syftet med att bedöma huruvida flera transaktioner utgör en enhet bland annat att göra det möjligt för kommissionen att utöva en effektiv kontroll av koncentrationer som i hög grad skulle kunna hämma konkurrensen på den gemensamma marknaden.[18] Det hjälper därför inte klaganden i förevarande mål att göra gällande att tribunalen gjorde en felaktig bedömning av ägandestrukturen enligt artikel 3 i förordning 4064/89.

22. För fullständighetens skull ska jag dock undersöka klagandens argument avseende den första grunden för överklagandet.

23. Enligt min uppfattning ska Lagardères påstående att förevarande grunds första del inte kan upptas till sakprövning underkännas. Det är visserligen riktigt att klaganden i sina yttranden i tribunalen inte utformade sina argument i enlighet med ordalydelsen i domen i målet Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen[19] respektive kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer.[20] Detta är dock knappast förvånande med tanke på att både domen och tillkännagivandet meddelades efter ogiltighetstalans väckande i tribunalen. Däremot tog klaganden i yttrandena upp måltillgångarnas ägandestruktur inom den mer allmänna ramen för de anmälda transaktionerna och behovet att bedöma denna struktur i det sammanhanget.

24. Med avseende på de sakfrågor som tas upp i förevarande grunds första del anser jag inte att tribunalen missförstod den ekonomiska verkligheten bakom den koncentration som kommissionen undersökte i det omtvistade beslutet eller, förvisso, de olika transaktioner som låg till grund för koncentrationen. Tvärtom, förutom den noggranna bedömning av ägandestrukturen som tribunalen gjorde i punkterna 119–153 i den överklagade domen, beskrev tribunalen också med stor detaljrikedom i punkterna 10–36 i nämnda dom de olika transaktioner som föregick anmälan av koncentrationen den 14 april 2003. Dessutom har klaganden inom ramen för förevarande överklagande uttryckligen godtagit tribunalens framställning av dessa faktiska omständigheter.

25. Det framgår vidare av den överklagade domen att tribunalens prövning av ägandestrukturen enligt artikel 3.3 i förordning nr 4064/89 särskilt hade utformats som svar på de specifika argument som klaganden hade framställt i sin första grund för ogiltighetstalan i tribunalen. Klaganden hade gjort gällande att NBP:s förvärv av måltillgångarna inte var förenligt med artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89[21] och att Lagardère, som resultat av ägandestrukturen, kunde utöva ett bestämmande inflytande över måltillgångarna från december 2002 till dess att de såldes till Wendel i september 2004.[22] Tribunalen undersökte således, som direkt svar på klagandens argument, ingående om Lagardère hade förvärvat egen eller gemensam kontroll över måltillgångarna från december 2002. Efter att ha funnit att Lagardère, enligt artikel 3.3 i förordning nr 4064/89, inte hade förvärvat kontroll över måltillgångarna från december 2002, gick tribunalen inte vidare och undersökte tillämpningen av

16 — Se, exempelvis, punkterna 23, 24, 27 med flera i ansökan.

17 — Ovan fotnot 7.

18 — Se punkt 108.

19 — Ovan fotnot 7.

20 — EUT C 95, 2008, s. 1 (nedan kallat kommissionens tillkännagivande om behörighet).

21 — Se punkterna 94–102 i den överklagade domen.

22 — Se punkt 103 i den överklagade domen.

artikel 3.5 a i samma förordning i detalj.[23] Det framgår sålunda att tribunalen, eftersom den funnit att Lagardère inte hade förvärvat kontroll enligt artikel 3.3 i förordning nr 4064/89, ansåg det onödigt att undersöka tillämpningen av artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89, som avser situationer där kontroll inte uppkommer. Under dessa förhållanden anser jag inte att tribunalen berövade artikel 3.5 a i nämnda förordning[24] dess ändamålsenliga verkan (effet utile) eller, rentav, upprättade ett nytt undantag med avseende på förvärv av kontroll.

26. Dessutom anser jag att det är riktigt, såsom kommissionen har påpekat i sina yttranden, att tribunalens bedömning av ägandestrukturen är förenlig såväl med domen i målet Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen,[25] som med kommissionens tillkännagivande om behörighet,[26] eftersom ägandestrukturen kan anses utgöra ett första, men i sig otillräckligt,[27] steg i ett antal sammanhängande transaktioner som i slutänden ledde till att Lagardère förvärvade kontroll över måltillgångarna och således till en koncentration i enlighet med förordning nr 4064/89.

27. Jag anser därför att överklagandet inte kan vinna bifall på förevarande grunds första del.

28. Med avseende på förevarande grunds andra del har klaganden gjort gällande att tribunalen tillämpade kriterierna för att bedöma om kontroll förelåg enligt artikel 3.3 i förordning nr 4064/89 felaktigt och endast undersökte de formella avtalsmässiga omständigheterna utan att beakta huruvida faktisk kontroll förelåg. Klaganden har angett att klaganden i tribunalen gjorde gällande att Lagardères förmåga att utöva ett bestämmande inflytande över måltillgångarna härrörde från tre faktiska omständigheter, nämligen lånet till NBP av den fullständiga köpeskillingen (1,116 miljarder euro), garantin för betalningen av hyran och tillhandahållandet av belopp avsedda att täcka VUP:s behov av kontanta medel (118 miljoner euro). Dessutom angav klaganden i tribunalen att Lagardères och Segex bestämmande inflytande grundade sig på tre kumulativa mekanismer, nämligen Segex vetorätt enligt Bilaga 7 till avtalet avseende förändringar i måltillgångarna, Investima 10:s ekonomiska beroende av Lagardère, mot bakgrund av lånet på 1,2 miljarder euro, och det faktum att Lagardère övertog samtliga risker avseende verksamheten och kontrollen över lokalerna.

29. Enligt min uppfattning är klagandens argument att tribunalen endast undersökte villkoren i avtalet och inte frågan om Lagardères faktiska kontroll över måltillgångarna obefogat. Det framgår av den överklagade domen att tribunalen, till skillnad mot vad klaganden har anfört, undersökte alla grunder som framfördes av klaganden avseende faktisk kontroll och prövade den bevisning som klaganden lagt fram i detta avseende. För det första undersökte tribunalen, i punkterna 133 och 134 i den överklagade domen, huruvida den omständigheten att Lagardère hade finansierat ägandestrukturen och övertagit alla risker i det avseendet ledde till att Lagardère kunde utöva ett bestämmande inflytande över måltillgångarna. För det andra undersökte tribunalen, i punkterna 136 och 138–142 i den överklagade domen, egenskaperna av den vetorätt som Segex/Ecrinvest 4 hade enligt Bilaga 7 till köpeavtalet avseende beslut som sannolikt skulle ha en inverkan på måltillgångarna.[28] För det tredje undersökte tribunalen i punkt 137 i den överklagade domen frågan huruvida Segex/Ecrinvest 4:s skuld till Lagardère kunde ha berövat Segex dess verkliga rätt att utöva de rättigheter som var kopplade till

23 — Se dock, i detta avseende, punkterna 138 och 142 i den överklagade domen, där tribunalen fann att vissa aspekter av ägandestrukturen i alla händelser var förenliga med förutsättningarna i artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89.

24 — Det ska också påpekas att artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89 avser förvärv av säkerheter, snarare än förvärv av tillgångar. Enligt min uppfattning kan den därför inte tillämpas på måltillgångarnas ägandestruktur.

25 — Se ovan fotnot 7. ”[E]n företagskoncentration enligt artikel 3.1 i förordning nr 4064/89 kan uppstå även genom flera formellt sett skilda åtgärder om åtgärderna är beroende av varandra, varför de inte skulle ha genomförts var och en för sig, och som har till resultat att ett eller flera företag får direkt eller indirekt ekonomisk kontroll över ett eller flera andra företags verksamhet.” Se punkt 109 i domen.

26 — Ovan fotnot 20. Se, särskilt, del 1.5 om transaktioner som är beroende av varandra. Tillkännagivandet är inte bindande för domstolen och inte heller tillämpligt i tidsmässigt hänseende. Således är det inte heller bindande för kommissionen.

27 — Se, analogt, domen i målet Aer Lingus Group mot kommissionen (ovan fotnot 8), punkt 65. I nämnda mål ledde ett förvärv av en minoritet av aktierna i bolaget inte till att kontroll förvärvades. Ytterligare förvärv av aktier skulle dock ha kunnat leda till ett sådant resultat.

28 — Tribunalen fann att vetorätten var förenlig med förutsättningarna i artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89 och att punkt 4.2 i köpeavtalet, som avsåg ansvariga bolagsorgan i Ecrinvest 4 och Investima 10, innebar att Lagardère inte hade någon möjlighet att vidta åtgärder, utom dem som utgjorde en del av själva ägandestrukturen.

måltillgångarna och innebar att Segex handlade på Lagardère vägnar och, för det fjärde, i punkt 143 huruvida de styrelseledamöter som ansvarade för förvaltningen av Investima 10 hade en oberoende ställning. [29] Det framgår av den överklagade domen att tribunalen undersökte ovanstående frågor om faktisk kontroll och ett stort antal villkor i köpeavtalet och fann att dessa villkor räckte för att garantera att Lagardère inte kunde utöva faktisk kontroll över måltillgångarna. [30]

30. Enligt min uppfattning kan klagandens argument avseende faktisk kontroll inte godtas, eftersom det inte har styrkts att domstolens värdering av bevisningen rörande faktisk kontroll och bestämmelserna i köpeavtalet var felaktig.

31. Klaganden har vidare anfört att tribunalens redogörelse i punkt 133 i den överklagade domen är ett cirkelresonemang. Tribunalen fann att finansieringen av ägandestrukturen och omständigheten att Lagardère övertog alla risker inte gav den senare någon möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande över måltillgångarna, eftersom finansieringen och övertagandet av riskerna var ett resultat eller en del av ägandestrukturen som sådan. Klaganden har framställt samma åsikt i fråga om tribunalens undersökning av klagandens argument avseende den skuld som Segex/Ecrinvest 4 ådrog sig gentemot Lagardère, vilken domstolen, i punkt 137 i den överklagade domen, underkände.

32. Enligt min uppfattning ska ovanstående argument ses som ett argument avseende bristfällig motivering från tribunalens sida, vilket är en rättslig fråga som domstolen ska pröva i ett överklagande. [31] Det är nödvändigt att undersöka huruvida tribunalens motivering i frågorna om finansiering och övertagande av risk var tillfredsställande inom ramen för tribunalens tidigare bedömning (som beskrevs utförligt i den överklagade domen) att köpeavtalet innehöll uttryckliga bestämmelser som garanterade att ägandestrukturen inte gav Lagardère ett bestämmande inflytande över måltillgångarna. [32]

33. Tribunalen tillade i punkt 133 i den överklagade domen att finansieringen av ägandestrukturen var en följd av strukturen i sig, eftersom NBP inte skulle ha medverkat i den om Lagardère inte hade åtagit sig att svara för alla risker och ersätta NBP för alla skador som bolaget ådrog sig. Tribunalen fann följaktligen i punkt 135 i den överklagade domen att finansieringen av transaktionerna inte i sig styrkte att Segex inte hade något inflytande över måltillgångarna. I punkt 136 i den överklagade domen erinrade tribunalen också om att Segex/Ecrinvest 4 hade vetorätt i alla beslut som kunde påverka måltillgångarna, vilket var mer långtgående än vad som följde av artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89. Av samma anledning underkände tribunalen i punkt 137 i den överklagade domen klagandens argument att Segex, på grund av Segex/Ecrinvest 4:s omfattande skuld till Lagardère, skulle berövas allt verkligt inflytande över måltillgångarna och i praktiken skulle agera som Lagardères ombud i fråga om tillgångarna. Enligt min uppfattning är tribunalens motivering rörande frågorna om finansiering och skulden tydlig, förståelig och tillräcklig mot bakgrund av tribunalens bedömning av avtalsvillkoren.

34. Jag anser därför att den första grunden för överklagandet saknar verkan och, i alla händelser, inte kan leda till bifall av överklagandet.

29 — Tribunalen angav att klaganden inte hade inkommit med några faktiska upplysningar som kunde förändra dess bedömning av Investima 10:s oberoende ställning enligt bestämmelserna i avtalet.

30 — Se punkterna 120–144 i den överklagade domen.

31 — Se dom av den 11 januari 2007 i mål C-404/04 P, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (REG 2007, s. I-1*), punkt 90.

32 — Punkterna 120–144 i den överklagade domen.

B – *Den andra grunden: Felaktig rättstillämpning då tribunalen underlät att dra de rättsliga slutsatserna av de förfarandefel som kommissionen gjort sig skyldig till*

1. Argument

35. Genom den andra grunden har klaganden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte dra de rättsliga slutsatserna av de förfarandefel som kommissionen gjort sig skyldig till. Genom att inte utreda dessa överträdelser av förordning nr 4064/89, bland annat vad avser åsidosättandet av uppskjutandeskyldigheten, frånvaron av en sådan anmälan som kunde ge kommissionen behörighet och det bedrägeri som förekommit genom att förvärvaren skenbart byttes ut, godtog tribunalen ett åsidosättande av bestämmelserna som kunde jämställas med maktmissbruk från kommissionens sida.

36. Enligt klaganden gjorde tribunalen sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att finna att den enda påföljd som kunde komma i fråga om koncentrationen hade genomförts i december 2002 – det vill säga före anmälan – var böter enligt artikel 7.1 i förordning nr 4064/89 och inte en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Tribunalen fann också felaktigt att underlåtelsen att anmäla koncentrationen före utgången av tidsfristen i artikel 4.1 i förordning nr 4064/89 endast gav upphov till böter, men inte påverkade det omtvistade beslutets giltighet. Emedan ett företags åsidosättande av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 4064/89 endast leder till böter kan dessa påföljder, enligt klaganden, rent definitionsmässigt inte tillämpas på kommissionen själv. Kommissionen gjorde sig skyldig till maktmissbruk genom att felaktigt låta Lagardère åberopa artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89 och därigenom undgå att behöva anmäla koncentrationen från december 2002. Kommissionens underlåtenhet att granska transaktionen inom tidsfristen gav Lagardère en konkurrensfördel i förhållande till andra potentiella förvärvare, eftersom Lagardère omedelbart kunde betala köpeskillingen till VUP.

37. I sin replik har klaganden anmärkt att förevarande grund inte främst avser de påföljder som kommissionen skulle kunna utdöma för ett företag som underlåter att uppfylla vissa skyldigheter, utan de påföljder som ska utdömas för kommissionens åsidosättande av bestämmelser och således effekterna av ett beslut som antagits i strid med bestämmelser i en gemenskapsförordning.

38. Kommissionen har gjort gällande att förevarande grund ska underkännas då den saknar verkan och inte kan leda till bifall av överklagandet. Lagardère har gjort gällande att förevarande grund inte kan upptas till sakprövning, eftersom klaganden endast har åberopat faktiska omständigheter som undersöktes av tribunalen, men inte har påstått att tribunalen missuppfattade dem.

2. Bedömning

39. Mot bakgrund av min bedömning av den första grunden, anser jag att tribunalen i punkterna 116–164 i den överklagade domen rätteligen fann att ägandestrukturen inte utgjorde en koncentration från december 2002, eftersom den inte gav Lagardère, ensamt eller gemensamt med NBP, ett bestämmande inflytande över måltillgångarna. Därav följer att VUP och Lagardère inte åsidosatte skyldigheten att uppskjuta koncentrationen enligt artikel 7.1 i förordning nr 4064/89 till följd av ägandestrukturen. [33] Då något förfarandefel inte begicks i fråga om skyldigheten att uppskjuta koncentrationen, ska argumentet att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, genom att inte dra de rättsliga konsekvenserna av ett sådant förfarandefel, underkännas.

33 — Det följer också av bestämmelserna i köpeavtalet att överlåtelsen av aktierna i Ecrinvest 4 till Lagardère endast kunde äga rum efter godkännande från de relevanta konkurrensmyndigheterna. Se punkterna 24 och 25 i den överklagade domen.

40. När det gäller påståendet att Lagardère inte anmält koncentrationen i rätt tid,[34] är parterna eniga om att koncentrationen anmäldes för sent i strid med tidsfristen på en vecka som anges i artikel 4.1 i förordning nr 4064/89.[35] Jag anser dock att förfarandefelet i sig, även om kommissionen bär ansvaret för det, såsom klaganden har påstått, saknade betydelse för bedömningen av koncentrationen[36] i detta fall, särskilt som något brott mot skyldigheten att uppskjuta koncentrationen inte begåtts.[37] Då utgången av det omtvistade beslutet således inte skulle ha varit en annan om koncentrationen hade anmälts i rätt tid, vore det, enligt min uppfattning, helt oproportionerligt att enbart på denna grund ogiltigförklara kommissionens beslut avseende koncentrationen.[38] Det var därför riktigt av tribunalen att, i punkterna 201 och 202 i den överklagade domen, finna att kommissionen inte kan förklara en koncentration som inte skapar eller förstärker en dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen påtagligt hämmas oförenlig med den gemensamma marknaden, enligt artikel 8.3 i förordning nr 4064/89, enbart på grundval av att den inte anmäldes i rätt tid.

41. Det ska också noteras att VUP och Lagardère, enligt punkt 10 och följande punkter i den överklagade domen, i slutet av september 2002 inledde förhandlingar avseende Lagardères förvärv av måltillgångarna. På eller efter den 8 oktober 2002,[39] kände kommissionen dessutom till, och godkände, de centrala villkoren i NBP:s förvärv av måltillgångarna. Den 10 december 2002 mottog kommissionen vidare en preliminär anmälan av Lagardères förvärv av måltillgångarna.[40] Den faktiska anmälan gjordes inte förrän den 14 april 2003, cirka fyra månader för sent. Det framgår således av handlingarna i målet att kommissionen hade informella kontakter med de anmälande parterna i koncentrationen före anmälan. Enligt min uppfattning utgör kontakter av detta slag, där kommissionen och de anmälande parterna diskuterar en framtida koncentration och kommissionen klargör sin preliminära inställning till särskilda rättsliga och andra frågor, inte maktmissbruk från kommissionens sida.[41]

42. Tvärtom är sådana kontakter förenliga med principen om god förvaltningssed, eftersom de främjar ”en anda av samarbete och större förståelse mellan GD Konkurrens och rättsväsendet och näringslivet”[42], till förmån för kontrollen av koncentrationer. Kontakter av detta slag före anmälan åsyftas därför inte och innebär inte att en viss köpare behandlas förmånligare än en annan.[43]

34 — Skyldigheten att anmäla koncentrationen i fråga åvilade Lagardère enligt artikel 4.2 i förordning nr 4064/89.

35 — Se punkt 200 i den överklagade domen.

36 — Och om den skapar eller förstärker en dominerande ställning.

37 — Enligt skäl 17 i förordning nr 4064/89 har företagen ålagts en skyldighet att föranmäla koncentrationer samt uppskjuta genomförandet av dem för att säkerställa kommissionens effektiva kontroll av företagen. Båda dessa skyldigheter har således samma övergripande syfte enligt förordning nr 4064/89. Dessutom är syftet med skyldigheten att skjuta upp genomförandet av en koncentration enligt artikel 7.1 i förordning nr 4064/89 att undvika att i efterhand behöva dela upp konkurrenshämmande koncentrationer i enlighet med artikel 8.4 i förordningen. Vidare anser jag, såsom kommissionen har hävdat, att skyldigheten att anmäla en koncentration inom en vecka från avtalets ingående i enlighet med artikel 4.1 i förordning nr 4064/89 också är avsedd att säkerställa att koncentrationer som skulle kunna hämma konkurrensen på den gemensamma marknaden inte genomförs förrän de har undersökts av kommissionen. Skyldigheterna att anmäla respektive skjuta upp koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt förordning nr 4064/89 är således avsedda att skyndsamt hindra att vissa strukturella ändringar av företag genomförs som skulle kunna ha negativa effekter på konkurrensen på den gemensamma marknaden.

38 — Se, analogt, dom av den 11 november 1987 i mål 259/85, Frankrike mot kommissionen (REG 1987, s. 4393), punkt 13.

39 — Se punkt 15 i den överklagade domen.

40 — Se punkt 35 i den överklagade domen.

41 — Det är fast rättspraxis att ett beslut innebär maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter framgår att det har antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än dem som angetts eller för att kringgå ett förfarande som särskilt föreskrivs i fördraget, i syfte att komma till rätta med situationen i det konkreta fallet. Se, för ett motsvarande synsätt, bland annat dom av den 10 mars 2005 i mål C-342/03, Spanien mot rådet (REG 2005, s. I-1975), punkt 64 och där angiven rättspraxis.

42 — GD Konkurrens – Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings (Bästa praxis för genomförande av förfaranden för kontroll av företagskoncentrationer).

43 — Utanför ramen för åtaganden som åläggs enligt artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 har kommissionen ingen behörighet alls att godkänna köpare.

43. Mot bakgrund av att denna typ av kontakter mellan kommissionen och de anmälande parterna uppenbarligen är informella, icke-bindande och preliminära, är de inte avsedda att ersätta anmälningsförfarandet, utan att förbättra det. Informella kontakter av detta slag innebär självfallet inte heller att de anmälningsskyldiga parterna enligt artikel 4.1 i förordning nr 4064/89 undgår anmälningsskyldigheten, vilken uteslutande åvilar dessa parter.

44. Jag anser därför att överklagandet inte kan vinna bifall på den andra grunden.

C – *Tredje grunden: Felaktig rättstillämpning då tribunalen underlät att dra de rättsliga slutsatserna av de centrala förfarandefel som begicks genom bristande motivering samt åsidosättande av principerna om rättssäkerhet, berättigade förväntningar och likhet*

1. Argument

45. Genom den tredje grunden har klaganden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte upphäva det omtvistade beslutet till följd av de centrala förfarandefel som begicks. Förevarande grund avser framför allt tribunalens bristande motivering avseende kommissionens klassificering av den aktuella ägandestrukturen och tillämpligheten av artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89 på en del av transaktionerna. Klaganden har gjort gällande att tribunalen godkände kommissionens argument (underförstått och utan motivering) att ägandestrukturen inte utgjorde en anmälningspliktig koncentration i enlighet med förordning nr 4064/89. Även om detta betraktelsesätt får rättsliga effekter, framför allt för potentiella köpare såsom klaganden, innehåller punkt 6 i den överklagade domen endast en flyktig hänvisning till frågan. Till skillnad mot situationen i målet Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala,[44] rörde den bristande motiveringen i förevarande mål kommissionens behörighet och således inte frågor som var irrelevanta eller saknade direkt samband med saken. Kommissionen skulle ha angett vilken dag transaktionerna skulle ha anmälts för att anmälnings- och uppskjutandeskyldigheterna skulle anses uppfyllda samt, om nödvändigt, ålagt påföljder för överträdelse av dessa skyldigheter.

46. Tribunalens bedömning i punkterna 231– 233 i den överklagade domen, att kommissionen inte hade någon behörighet i fråga om ägandestrukturen, eftersom den inte hade anmälts till kommissionen då den inte utgjorde en koncentration, är ett cirkelresonemang och kan inte motivera den totala bristen på motivering av varför ägandestrukturen inte utgjorde en koncentration eller inte utgjorde en del av den anmälda koncentrationen. Genom att rättfärdiga kommissionens underlåtenhet att motivera tillämpningen av ett undantag enligt förordning nr 4064/89, tillät tribunalen i punkt 233 i den överklagade domen att principerna om likhet och rättssäkerhet åsidosattes. Möjligheten att åberopa detta undantag gav Lagardère en gynnad ställning i fråga om avyttringen av VUP, vilket således stred mot likhetsprincipen. Dessutom stred kommissionens uppfattning mot kommissionens praxis och riktlinjer. Kommissionen kunde inte utan motivering avvika från dem utan att bryta mot rättssäkerhetsprincipen och skyddet för berättigade förväntningar.

47. Kommissionen har angett att förevarande grund saknar verkan. Kommissionen och Lagardère har anfört att förevarande grund inte kan leda till bifall av överklagandet.

44 — Dom av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, (REG 2008, s. I-4951), punkt 167.

2. Bedömning

48. Det är fast rättspraxis att kommissionen inte åsidosätter sin motiveringsskyldighet om den, vid utövandet av sin befogenhet att kontrollera företagskoncentrationer, i sitt beslut inte lämnar en detaljerad motivering av bedömningen av vissa aspekter av koncentrationen som är uppenbart irrelevanta, som saknar betydelse eller som den anser uppenbart saknar direkt samband med saken. Ett sådant krav skulle nämligen vara svårt att förena med kravet på skyndsamhet och de korta tidsfrister som kommissionen måste iaktta vid utövandet av befogenheten att kontrollera företagskoncentrationer och som är en del av de särskilda omständigheterna vid ett förfarande för kontroll av företagskoncentrationer. [45]

49. Av detta följer att när kommissionen förklarar en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden på grundval av artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 är kravet på motivering uppfyllt om kommissionen i beslutet tydligt anger skälen till att den anser att koncentrationen, i förekommande fall sedan de berörda företagen vidtagit ändringar, inte skapar eller förstärker en sådan dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt hämmas. [46]

50. Även om det i detta hänseende är riktigt att kommissionen inte är skyldig att, i motiveringen av ett beslut som antas genom tillämpning av förordning nr 4064/89, ta ställning till alla uppgifter och argument som lagts fram, inbegripet sådana som helt klart är av underordnad betydelse för den bedömning som ska avges, måste kommissionen icke desto mindre redogöra för de omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutet. Dessutom ska motiveringen vara logisk och inte innehålla motsägelser. [47]

51. Det är mot bakgrund av dessa principer som klagandens invändningar inom ramen för den tredje grunden ska prövas.

52. I den överklagade domen anförde tribunalen i punkterna 231–233 att det, eftersom ägandestrukturen i sig inte utgjorde en koncentration, inte förelåg någon skyldighet att anmäla ägandestrukturen enligt artikel 4.1 i förordning nr 4064/89. [48] Följaktligen ansåg tribunalen att kommissionen, eftersom ägandestrukturen inte var den koncentration som undersöktes i det omtvistade beslutet, inte var skyldig att motivera sin klassificering av den strukturen i det omtvistade beslutet enligt artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89. [49]

53. Det föregående visar tydligt att tribunalen ansåg att klassificeringen av ägarstrukturen var av underordnad betydelse inom ramen för den anmälda koncentrationen, eftersom ägandestrukturen i sig inte utgjorde en koncentration. Tribunalen ansåg således att någon motiveringsskyldighet inte åvilade kommissionen med avseende på klassificeringen av ägandestrukturen i det omtvistade beslutet enligt artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89. Jag anser att detta betraktelsesätt är riktigt. Till skillnad från vad klaganden har gjort gällande, anser jag vidare att motiveringen inte utgör ett cirkelresonemang, utan tvärtom uppfyller både ordalydelsen och andan i förordning nr 4064/89, eftersom kommissionen enligt denna förordning endast är behörig att bedöma transaktioner som ska anmälas till kommissionen och sålunda anses utgöra en koncentration med gemenskapsdimension.

45 — Domen i målet Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala (ovan fotnot 44), punkt 167.

46 — Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala (ovan fotnot 44), punkt 168.

47 — Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala (ovan fotnot 44), punkt 169.

48 — Såsom jag har angett i mitt bemötande av den första grunden för överklagandet, anser jag att det var riktigt av tribunalen att finna att ägandestrukturen i sig inte utgjorde en koncentration och därför inte var anmälningspliktig enligt förordning nr 4064/89.

49 — I punkterna 5–8 i det omtvistade beslutet beskrev kommissionen den anmälda koncentrationen som Lagardères förvärv av fullständig kontroll över VUP:s förlagsverksamhet i Europa och Latinamerika (utom Brasilien) i den mening som avses i artikel 3.1 b i förordning nr 4064/89.

54. Dessutom, eftersom frågan huruvida ägandestrukturen omfattas av tillämpningsområdet för artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89 i förevarande mål inte kan ha någon betydelse för bedömningen av den anmälda koncentrationens egenskaper eller, förvisso, bedömningen av dess påverkan på konkurrensen enligt nämnda förordning [50] och därför, i synnerhet, inte kan ha någon betydelse för frågan om den anmälda koncentrationen skapade eller förstärkte en dominerande ställning som riskerar att påtagligt hämma konkurrensen på den gemensamma marknaden, anser jag att tribunalen inte gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att finna att kommissionens motivering av denna fråga i det omtvistade beslutet var adekvat.

55. Med avseende på klagandens argument att motiveringen i den överklagade domen är motsägelsefull, då tribunalen i punkt 142 stödde sin bedömning på ordalydelsen i artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89, trots att den inte ansåg att bestämmelsen skulle tillämpas, anser jag att ett uttalande från tribunalen om att en transaktion skulle vara förenlig med vissa av villkoren i artikel 3.5 a i förordning nr 4064/89 inte hindrar att tribunalen sedan finner att kontroll över måltillgångarna inte har förvärvats enligt artikel 3.3 i nämnda förordning. Enligt min uppfattning är tribunalens motivering inte motsägelsefull, eftersom det är helt möjligt att uppfylla vissa villkor i artikel 3.5 a i förordning 4064/89 och samtidigt finna att kontroll inte förvärvades enligt artikel 3.3 i förordning nr 4064/89. Det kan tvärtom utgöra stöd för en sådan uppfattning.

56. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att klagandens argument om åsidosättande av principerna om likhet, rättssäkerhet och berättigade förväntningar inte ska godtas, eftersom det uppenbarligen skulle förutsätta att domstolen finner att tribunalens motivering var bristfällig.

57. Jag anser följaktligen att överklagandet inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

D – *Den fjärde grunden: Felaktig bedömning av en förstärkning av en dominerande ställning och ändamålsenlighet av åtaganden*

1. Argument

58. Genom sin fjärde och sista grund, som är indelad i två delar, har klaganden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och en uppenbart felaktig bedömning, för det första, genom att bortse från de relevanta rättsliga kriterierna för bedömningen av huruvida en dominerande ställning skapades eller förstärktes och, för det andra, avseende frågan huruvida åtagandena var ändamålsenliga mot bakgrund av kravet att återupprätta och utveckla en effektiv konkurrens samt kommissionens uttalanden om portfölj- och koncerneffekter.

59. För det första har klaganden hävdat att det inte kan bestridas att frågan om huruvida ett företag innehar en dominerande ställning beror på hur stor konkurrens företaget är utsatt för. [51] Tribunalen gjorde därför en felaktig bedömning i punkt 286 i den överklagade domen, när den fann att klagandens argument angående en uppdelning av Editis inte hade någon verkan, eftersom det inte avsåg frågan huruvida en dominerande ställning skapades eller förstärktes. Felet är särskilt framträdande med tanke på att kommissionen i det omtvistade beslutet fann att konkurrensbalansen på de olika relevanta marknaderna byggde på ett icke-dominerande duopol. I en sådan situation är det rivaliteten mellan två företag av samma storlek och styrka som upprätthåller konkurrensen. Tribunalen kunde därför som princip inte utesluta möjligheten att en dominerande ställning skulle skapas om ett av de två konkurrerande företagen försvagades genom en uppdelning. Genom att i punkterna 293 och 294 i den överklagade domen ange att identiteten på köparen var av stor betydelse för att den

50 — Se punkt 21 ovan.

51 — Se, bland annat, dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen (REG 1978, s. 207; svensk specialutgåva, volym 4, s. 9), punkt 65, och av den 13 februari 1979 i mål 85/76 Hoffmann-La Roche mot kommissionen (REG 1979, s. 461; svensk specialutgåva, volym 4, s. 315), punkt 38.

avyttring av tillgångar som Lagardère hade gått med på skulle ha ändamålsenlig verkan, uttryckte tribunalen dessutom att den av Lagardère föreslagna korrigerande åtgärden inte från början avlägsnade alla tvivel om att den skulle ha ändamålsenlig verkan, såsom krävdes enligt kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 och kommissionens förordning (EG) nr 447/98. [52]

60. För det andra har klaganden gjort gällande att den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden, enligt skäl 13 i förordning nr 4064/89, inte bara ska hållas på samma nivå utan också – till följd av uttrycket ”utveckla” som används i skäl 13 – ska ökas efter koncentrationen. Tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning i punkt 342 i den överklagade domen, genom att finna att det räckte att konkurrensnivån ”upprätthölls eller utvecklades”.

61. Tribunalen gjorde också en uppenbart felaktig bedömning, eftersom det, i motsats till vad tribunalen angav i punkterna 342 och 343 i den överklagade domen, inte finns någon garanti för att en näringsidkare som har de nödvändiga ekonomiska incitamenten [53] att utveckla eller upprätthålla en effektiv konkurrens är en verklig eller potentiell konkurrent. Klaganden har anfört att kontrasten mellan den överklagade domen och domen i målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen [54] är slående, eftersom kommissionen, i det senare målet, avvisade en potentiell förvärvare av tillgångar som inte var aktiv på den aktuella marknaden. I förevarande mål är det inte bara så att åtagandenas formulering i det omtvistade beslutet inte kräver att förvärvaren av måltillgångarna är en verklig eller potentiell konkurrent, utan tribunalen gjorde också en mycket minimalistisk tolkning av förvärvarens förmåga att upprätthålla konkurrensen när den, i punkt 345 i den överklagade domen, angav att förvärvaren kunde vara en näringsidkare utan erfarenhet från den relevanta marknaden.

62. I enlighet med domen i målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen, [55] skulle bedömningen av en köpares förmåga att garantera effektiv och varaktig konkurrens kräva att sökande utan någon som helst erfarenhet från marknaden i fråga avvisades. Till skillnad mot vad som anförts i punkt 345 i den överklagade domen är det inget i åtagandena som kräver att köparen ska behålla ledningspersonalen i måltillgångarna. En förvärvare som redan driver verksamhet i samma bransch är dessutom mycket intressantare än en finansiell köpare, eftersom den förra, per definition, har kunniga anställda med förmåga att upprätthålla och utveckla den förvärvade verksamhetens konkurrensförmåga. Vidare har klaganden gjort gällande att tribunalen i punkt 347 felaktigt underkände klagandens påståenden i fråga om en så kallad *upfront buyer*. Enligt klaganden ledde uppdelningen av Editis till att företagets distributionscenter förlorade en volym motsvarande de fyra förlag som Lagardère ägde. Köparens identitet var därför avgörande för att åtagandena skulle vara ändamålsenliga vad avsåg möjligheten att tillhandahålla distributionscentret motsvarande volymer. Klaganden har därför gjort gällande att åtagandena saknar verkan om det inte finns en *upfront buyer* och att Editis strukturellt försvagades genom att kommissionen godkände en finansiell köpare.

63. Klaganden har anfört att tribunalen, i den överklagade domen, fann att kommissionen, i det omtvistade beslutet, gjorde en riktig bedömning av de effekter som var kopplade till portfölj- och koncerneffekter, men att tribunalen inte slog fast huruvida de åtaganden som Lagardère föreslog var rättsligt adekvata. Tribunalen rättfärdigade därför ett fragmenterat synsätt som endast bedömde överlappningen på varje enskild marknad utan att tillämpa ett mer övergripande perspektiv utifrån alla relevanta marknader, såsom domstolen gjorde i målet Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala. [56]

52 — EGT C 68, 2001, s. 3 (nedan kallat kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder), punkt 7.

53 — Dessa benämns ibland finansiella köpare.

54 — Dom av den 3 april 2003 i mål T-342/00, Petrolessence och SG2R mot kommissionen (REG 2003, s. II-1161).

55 — Ovan fotnot 54.

56 — Ovan fotnot 44, punkt 125.

64. Kommissionen och Lagardère har hävdat att överklagandet inte kan vinna bifall på förevarande grund.

2. Bedömning

65. Förevarande grund avser tribunalens bedömning av de åtaganden som kommissionen godkände i det omtvistade beslutet.

66. Med avseende på förevarande grunds första del,[57] anser jag att tribunalen, i punkt 284 i den överklagade domen, riktigt angav att en koncentration endast kan förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 8.3 i förordning nr 4064/89, om den skapar eller förstärker en dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden påtagligt hämmas.[58] Om de åtaganden som de relevanta företagen hade föreslagit för kommissionen enligt artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 godtogs av kommissionen, skulle de utgöra grunden för ett beslut enligt nämnda artikel.[59] När åtaganden har föreslagits för kommissionen kan den samlade bedömningen av om koncentrationen skapar eller förstärker en dominerande ställning, enligt min uppfattning, inte särskiljas från bedömningen av åtagandena.[60] När kommissionen har godkänt de föreslagna åtagandena utgör de således en del av koncentrationen och, därmed, av kommissionens samlade och finansiella bedömning av koncentrationen. Dessutom ska frågan om dominerande ställning och, således, de föreslagna åtagandena alltid bedömas mot bakgrund av definierade relevanta marknader. Enligt min uppfattning skulle en annan uppfattning innebära att bedömningen av koncentrationen inte utfördes med nödvändig noggrannhet. Även om frågan huruvida ett företag har en dominerande ställning eller inte, oavsett om den ska bedömas enligt artikel 102 FEUF eller förordning nr 4064/89, otvivelaktigt beror på hur konkurrensutsatt företaget är, ska bedömningen alltid göras inom ramen för definierade relevanta marknader.

67. Jag anser därför att det var riktigt av tribunalen att finna att kommissionen inte kan förklara en koncentration oförenlig enbart på grund av att den förändrade de aktuella parternas ursprungliga ställning på marknaden.[61] En noggrann läsning av punkterna 285 och 286 i den överklagade domen ger vidare för handen att tribunalen, i motsats till vad klaganden har hävdat, inte ansåg att en avyttring av måltillgångar motsvarande 60 procent av VUP:s globala omsättning och Lagardères bibehållande av kvarvarande tillgångar saknade betydelse för bedömningen av huruvida en dominerande ställning skapades eller förstärktes som medförde att den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden påtagligt hämmades. Tribunalen anmärkte endast att en uppdelning av Editis inte i sig var ett tillräckligt kriterium för att finna att koncentrationen i fråga inte skulle vara konkurrensbegränsande. Det var också riktigt av tribunalen att, i punkt 288 i den överklagade domen, lägga till att den totala omsättningen för två företag inte utgör ett relevant mått, eftersom frågan huruvida ett företag har dominerande ställning måste avgöras utifrån definierade marknader. Till skillnad mot vad klaganden har gjort gällande uteslöt tribunalen därför inte principiellt att en

57 — Klaganden hävdade i tribunalen att kommissionen inte hade utrett konsekvenserna av att dela upp VUP i två delar av olika storlek, mot bakgrund av att det var en förutsättning för förvärvet av måltillgångarna att 60 procent av dem avyttrades. Se punkt 276 i den överklagade domen.

58 — Se, även, artikel 2.3 i förordning nr 4064/89.

59 — Se artikel 18.2 i kommissionens förordning (EG) nr 447/98 av den 1 mars 1998 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 61, s. 1).

60 — Se punkt 6 i kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder (ovan fotnot 52). ”Det är kommissionens ansvar att påvisa att en koncentration skapar eller stärker marknadsstrukturer som riskerar att påtagligt hämma den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden. Det är parternas ansvar att påvisa att de föreslagna ändringarna, när de har genomförts, förhindrar att en sådan dominerande ställning som konstaterats av kommissionen skapas eller stärks. Därför uppmanas parterna, i enlighet med kraven i koncentrationsförordningen, att på ett tillfredsställande sätt visa för kommissionen att den korrigerande åtgärden återställer villkoren för en varaktig effektiv konkurrens på den gemensamma marknaden.”

61 — Se punkt 285 i den överklagade domen.

uppdelning av en av de två konkurrenterna, och därmed dennes försvagning, kunde leda till att en dominerande ställning skapades. Det ska också anmärkas att tribunalen, såsom Lagardère har påpekat i sina yttranden, i punkt 290 i den överklagade domen fann att det inte var styrkt att Editis hade delats upp, eftersom åtagandena krävde att i stort sett alla måltillgångar skulle avyttras.

68. Med avseende på klagandens kritik mot tribunalens uttalande i punkterna 293 och 294 i den överklagade domen, anser jag att tribunalens användande av uttrycket ”i alla händelser” [62] i början av punkt 293 tillsammans med själva innehållet i punkterna 293 och 294, där tribunalen angav att nödvändig bevisning inte hade framlagts i målet för att kunna avgöra de konkreta konkurrenseffekterna av en uppdelning av Editis, visar att de endast hade intagits för fullständighetens skull.

69. Följaktligen ansåg tribunalen i praktiken att klaganden inte kunde rikta några invändningar mot kommissionens underlåtenhet att bedöma vilken verkan Editis uppdelning skulle ha på dess förmåga att utöva ett konkurrenstryck som motsvarade det som hade förelegat före koncentrationen, eftersom denna förmåga, i enlighet med åtagandena, byggde på förvärvarens förmåga att upprätthålla eller utveckla en effektiv konkurrens. Tribunalen angav att den inte prövade den frågan, eftersom den inte, inom ramen för det pågående målet, hade erhållit nödvändig information för att bedöma vilka resurser som skulle krävas för att effektivt konkurrera med Lagardère. Det ska anmärkas att klaganden, inom ramen för förevarande mål, inte har bestritt tribunalens uttalande att den inte hade mottagit tillräcklig bevisning från klaganden.

70. Det är fast rättspraxis att anmärkningar som riktas mot överflödiga domskäl i en av tribunalens domar ska underkännas, eftersom de inte kan medföra att domen upphävs. [63]

71. För övrigt ska tilläggas att tribunalens uttalande i punkt 294 i den överklagade domen, att köparens identitet skulle ha stor betydelse för utgången av den försäljning som skulle ske av tillgångarna, inte betyder att tribunalen fann att de åtaganden som Lagardère föreslog inte från början undanröjde allt tvivel rörande verkan av de korrigerande åtgärder som krävs enligt punkt 7 i kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder. [64] Punkt 7 i tillkännagivandet kräver visserligen att parterna i en koncentration redan från början ska avlägsna alla eventuella osäkerhetsfaktorer beträffande någon av de faktorer som kan få kommissionen att förkasta den föreslagna korrigerande åtgärden, men åtaganden behöver enligt min uppfattning inte nödvändigtvis ha genomförts före godkännandebeslutet. Tvärtom framgår det av punkt 5 i tillkännagivandet att även om sådana åtgärder ”kan föreslås och genomföras före godkännandebeslutet”, ”[är] ... [d]et emellertid vanligare att parterna gör åtaganden för att få koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden inom en viss tid efter godkännandet”.

72. I enlighet med punkt 19 i samma tillkännagivande, vilken avser avyttring, är villkoret för ett godkännandebeslut från kommissionen att en livskraftig verksamhet överförs till en lämplig köpare inom en fastslagen tidsfrist. Vid avyttringar har köparens lämplighet, och därmed identitet, således alltid betydelse. Det räcker dock enligt min uppfattning vid sådana avyttringar att godkännandebeslutet villkoras av åtaganden som, exempelvis, anger lämpliga kriterier för valet av en lämplig köpare till tillgångarna i fråga inom en skälig tidsfrist. Kommissionen kräver emellertid att det

62 — ”En tout état de cause” på franska.

63 — Se dom av den 24 oktober 2002 i mål C-82/01 P, Aéroports de Paris mot kommissionen (REG 2002, s. I-9297), punkt 41, och av den 2 april 2009 i mål C-431/07 P, Bouygues och Bouygues Télécom mot kommissionen (REG 2009, s. I-2665), punkt 148 och där angiven rättspraxis.

64 — Ovan fotnot 52.

ska finnas en *upfront buyer* [65] om endast en del [66] av verksamheten avyttras. [67] Mot bakgrund av att tribunalen, i punkt 290 i den överklagade domen, fann att Lagardère hade åtagit sig att avyttra i stort sett alla måltillgångarna, och därmed 80 procent av de franskspråkiga tillgångarna, följer det att dessa tillgångar i sig skulle utgöra en livskraftig verksamhet. [68] Jag anser därför att det skulle vara oproportionerligt att kräva att tillgångarna i fråga skulle säljas till en *upfront buyer*.

73. Jag anser därför att överklagandet inte kan vinna bifall på den fjärde grundens första del.

74. Med avseende på argumentet att tribunalen inte beaktade behovet att upprätthålla och utveckla en effektiv konkurrens, vill jag upprepa att det för tillämpningen av artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 räcker att den anmälda koncentrationen, efter att de åtaganden som de aktuella företagen har föreslagit har genomförts, inte skapar eller förstärker en dominerande ställning. Kommissionen och Lagardère har i sina yttranden rätteligen påpekat att de åtaganden som företagen i fråga föreslog för kommissionen enligt artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 således inte behövde förbättra konkurrensförhållandena i förhållande till situationen före koncentrationen. En annan bedömning skulle, enligt min uppfattning, strida mot proportionalitetsprincipen. [69] Vidare kan, såsom kommissionen riktigt har påpekat i sina yttranden, förfarandet för kontroll av koncentrationer och framför allt bedömningen av de åtaganden som företagen har föreslagit, inte utnyttjas av kommissionen som ett sätt eller en möjlighet att ”konstruera marknader eller genomföra ekonomisk planering”.

75. Det ska också noteras att ”behovet att upprätthålla och utveckla en effektiv konkurrens” inte bara har uttryckts i skäl 13 i förordning nr 4064/89, såsom klaganden har angett, utan också i artikel 2.1 a i nämnda förordning. Det faktum att uttrycket även används i artikel 2.1 a i förordningen understryker, enligt min uppfattning, vikten av att kommissionen bedömer marknader på ett dynamiskt, framåtblickande sätt. Detta framgår särskilt tydligt mot bakgrund av hänvisningen till den potentiella konkurrensen i samma bestämmelse. Bestämmelserna kan dock inte åberopas lösryckta utan sammanhang, på ett sätt som uppenbarligen skulle snedvrida både andan och den klara ordalydelsen i övriga bestämmelser i förordning nr 4064/89, såsom artiklarna 8.2 och 8.3.

76. Klaganden har gjort gällande att tribunalen gjorde en uppenbart felaktig bedömning av den finansiella köparens förmåga att utgöra en faktisk eller potentiell konkurrent. [70] Klagandens betraktelsesätt är i praktiken att potentiella förvärvare, mot bakgrund av domen i målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen, [71] ska underkännas, om de saknar erfarenhet från marknaden i fråga.

65 — Det vill säga en köpare som, bland annat, godkändes av kommissionen innan den anmälda transaktionen genomfördes.

66 — Försäljningen av en sådan del kanske endast är livskraftig ur konkurrenssynpunkt i relation till en specifik, namngiven köpare, snarare än en teoretiskt definierad köpare.

67 — Se punkt 20 i kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder (ovan fotnot 52). ”Det finns lägen där avyttringspaketets livskraft till stor del beror på köparens identitet, *eftersom tillgångarna är en del av verksamheten*. Under sådana omständigheter kommer kommissionen att godkänna koncentrationen endast om parterna åtar sig att inte fullfölja den anmälda transaktionen förrän de har ingått ett bindande avtal med en köpare (’*upfront buyer*’) av den avyttrade verksamheten som godkänts av kommissionen” (min kursivering).

68 — Se, även, punkt 291 i den överklagade domen.

69 — I målet Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen (ovan fotnot 7) fann tribunalen, korrekt enligt min åsikt, att ”[p]arternas åtaganden måste därför, för att kommissionen skall kunna godta dem när den fattar ett beslut enligt artikel 8.2 i förordning nr 4064/89, inte bara vara proportionerliga i förhållande till det konkurrensproblem som kommissionen har identifierat i sitt beslut, utan helt lösa problemet” (se punkt 307).

70 — Se punkt 49 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder (ovan fotnot 52).

71 — Se punkt 65 (ovan fotnot 54).

77. Jag anser att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den fann att en finansiell köpare kunde utgöra en potentiell konkurrent om den besatt en verklig förmåga att upprätthålla eller bibehålla en effektiv konkurrens på marknaden i fråga, även om den inte hade någon erfarenhet från marknaden. Tribunalen lade också rätteligen till att en finansiell köpare kunde utnyttja sin erfarenhet från andra marknader [72] eller kunde, om den så önskar, dessutom i alla händelser behålla den befintliga, och därmed erfarna, ledningen för det avyttrade företaget. [73]

78. Enligt min uppfattning ska varje koncentration, och livskraftigheten av eventuella därtill kopplade åtaganden, bedömas objektivt för sig. Det faktum att en viss köpare av vissa bestämda avyttrade tillgångar inte kunde godkännas i målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen kan inte på något sätt påverka bedömningen av förevarande koncentration. Vidare kan jag endast understryka de stora skillnaderna mellan sakomständigheterna i föreliggande mål och i målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen, i synnerhet avseende det faktum att köparen i det senare målet ville förvärva en mycket liten andel av de tillgångar som skulle avyttras.

79. Med avseende på klagandens påståenden rörande tribunalens bedömning i punkt 347 i den överklagade domen, såvitt avsåg frågan om en *upfront buyer*, hänvisar jag till min utredning i punkt 72 ovan angående tillämpningen av, bland andra, punkterna 19 och 20 i kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder. [74] Jag anser också att klagandens påstående rörande den strukturella försvagningen av Editis, som tribunalen i punkt 290 i den överklagade domen fann inte hade styrkts, ifrågasätter tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och därför, i avsaknad av ett påstående om att de faktiska omständigheterna har missuppfattats, inte ska upptas till sakprövning.

80. När det gäller frågan om portfölj- och koncerneffekter anser jag också att klaganden i praktiken har ifrågasatt tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna i frågan och att klagandens påstående, i avsaknad av ett påstående om att de faktiska omständigheterna har missuppfattats, därför inte ska upptas till sakprövning. I alla händelser anser jag att tribunalen inte intog ett fragmenterat betraktelsesätt i denna fråga som uteslutande byggde på överlappningar på marknaden. [75] I punkt 314 i den överklagade domen fann tribunalen att kommissionen inte hade gjort en uppenbart felaktig bedömning med avseende på att den identifierade koncentrationens koncerneffekter inte skulle uppkomma till följd av den begränsade andel tillgångar som Lagardère avsåg att behålla och foga till sina koncerntillgångar. Tribunalen undersökte i punkt 315 i den överklagade domen kommissionens avgörande i punkt 996 och följande punkter i det omtvistade beslutet avseende koncentrationens vertikala effekter och koncerneffekter och fastställde kommissionens samlade bedömning i punkt 996 i det omtvistade beslutet att försäljningen av 60–70 procent av VUP:s omsättning på de fransktalande marknaderna skulle avvärja, bland annat, större delen av de vertikala effekter och koncerneffekter som skulle uppkomma till följd av den totala storleken på det sammanslagna företaget på de franskspråkiga förlagsmarknaderna. I punkt 316 i den överklagade domen fann tribunalen att det faktum att nästan alla horisontella överlappningar mellan Lagardères and Editis verksamheter på de franskspråkiga marknaderna avskaffades också skulle ha den naturliga följden att eliminera stordriftsfördelar och ansamling av varumärken för det företag som uppkom som resultat av den godkända koncentrationen.

81. Jag anser därför att överklagandet inte kan vinna bifall på den fjärde grundens andra del.

72 — Se punkt 344 i den överklagade domen.

73 — Se punkt 345 i den överklagade domen.

74 — Se ovan fotnot 52.

75 — Se, bland annat, punkt 310 i den överklagade domen avseende frågan om överlappningar på marknaden.

IV – Rättegångskostnader

82. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 118, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och Lagardère har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska klaganden förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

V – Förslag till avgörande

83. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska

1. ogilla överklagandet

2. förplikta Éditions Odile Jacob SAS att bära sina egna rättegångskostnader och att ersätta de rättegångskostnader som har åsamkats kommissionen och Lagardère SCA.