Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

6. November 2012*

„Rechtsmittel — Unternehmenszusammenschluss auf dem Markt für Buchverlagswesen — Nichtigerklärung der Entscheidung über die Zulassung eines Investmentunternehmens als Erwerber der weiterzuveräußernden Vermögenswerte — Tragweite des etwaigen Fehlens der Unabhängigkeit des Beauftragten“

In den verbundenen Rechtssachen C-553/10 P und C-554/10 P

betreffend zwei Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingereicht am 24. November 2010,

Europäische Kommission, vertreten durch O. Beynet, A. Bouquet und S. Noë als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Éditions Odile Jacob SAS mit Sitz in Paris (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: O. Fréget, M. Struys und L. Eskenazi, avocats,

Klägerin im ersten Rechtszug,

Wendel Investissement SA mit Sitz in Paris, Prozessbevollmächtigte: M. Trabucchi, F. Gordon und C. Baldon, avocats,

Lagardère SCA mit Sitz in Paris, Prozessbevollmächtigte: A. Winckler, F. de Bure und J.-B. Pinçon, avocats,

Streithelferinnen im ersten Rechtszug,

und

Lagardère SCA mit Sitz in Paris, Prozessbevollmächtigte: A. Winckler, F. de Bure und J.-B. Pinçon, avocats,

Rechtsmittelführerin,

* Verfahrenssprache: Französisch.

andere Verfahrensbeteiligte:

Éditions Odile Jacob SAS mit Sitz in Paris, Prozessbevollmächtigte: O. Fréget, M. Struys und L. Eskenazi, avocats,

Klägerin im ersten Rechtszug,

Europäische Kommission, vertreten durch O. Beynet, A. Bouquet und S. Noë als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

Wendel Investissement SA mit Sitz in Paris, Prozessbevollmächtigte: M. Trabucchi, F. Gordon und C. Baldon, avocats,

Streithelferin im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, des Vizepräsidenten K. Lenaerts, des Kammerpräsidenten A. Tizzano, der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta, des Kammerpräsidenten A. Rosas, der Kammerpräsidentin M. Berger, des Kammerpräsidenten E. Jarašiūnas, der Richter E. Juhász (Berichterstatter) und J.-C. Bonichot, der Richterin A. Prechal und des Richters C. G. Fernlund,

Generalanwalt: J. Mazák,

Kanzler: R. Şereş, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2011,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 27. März 2012

folgendes

Urteil

1 Mit ihren Rechtsmitteln beantragen die Europäische Kommission und die Lagardère SCA (im Folgenden: Lagardère) die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 13. September 2010, Éditions Odile Jacob/Kommission (T-452/04, Slg. 2010, II-4713, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht die Entscheidung (2004) D/203365 der Kommission vom 30. Juli 2004 über die Zulassung der Wendel Investissement SA als Erwerber der gemäß der Entscheidung 2004/422/EG der Kommission vom 7. Januar 2004 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum veräußerten Vermögenswerte (Sache COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (ABl. L 125, S. 54, im Folgenden: streitige Entscheidung) für nichtig erklärt hat.

2 Mit der streitigen Entscheidung ließ die Kommission die Wendel Investissement SA (im Folgenden: Wendel Investissement) gemäß Abs. 14 der Verpflichtungszusagen, die im Anhang der Entscheidung 2004/422 enthalten sind, die in zusammengefasster Form im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 28. April 2004 veröffentlicht wurde und gemäß Art. 8 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des

Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 395, S. 1, berichtigt im ABl. 1990, L 257, S. 13) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 180, S. 1, berichtigt im ABl. 1998, L 40, S. 17) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 4064/89) in der Sache COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP erlassen wurde, als Erwerber der weiterveräußerten Vermögenswerte zu.

3 Diese beiden verbundenen Rechtssachen gehören zu einer Reihe von Klagen verschiedener Beteiligter am Verkauf der Vermögenswerte aus dem Verlagsbereich, die die Vivendi Universal Publishing SA (im Folgenden: VUP) in Europa besaß und die an Lagardère und Wendel Investissement veräußert wurden, darunter die den Zugang zu Dokumenten während dieses Zusammenschlussverfahrens betreffende Rechtssache, in der das Urteil vom 28. Juni 2012, Kommission/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P), ergangen ist, und die Rechtssache, in der das Urteil vom heutigen Tag, Éditions Odile Jacob/Kommission (C-551/10 P), ergangen ist, das die Ordnungsgemäßheit des Zusammenschlusses selbst betrifft.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

4 Dem Rechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde, der in den Randnrn. 1 bis 47 des angefochtenen Urteils dargestellt ist:

„1 Am 25. September 2002 beschloss die Vivendi Universal SA …, die Vermögenswerte aus dem Verlagsbereich, die ihre Tochtergesellschaft [VUP] in Europa besaß, zu veräußern.

2 [Lagardère] bewarb sich um den Erwerb dieser Vermögenswerte, die aus Beteiligungen und Direktionsrechten von VUP bestanden (im Folgenden: Zielvermögenswerte).

…

8 Am 29. Oktober 2002 stimmte [die Vivendi Universal SA] der Veräußerung der Zielvermögenswerte an Lagardère zu.

9 Am 3. Dezember 2002 unterzeichnete die Investima 10 SAS [(im Folgenden: Investima 10)], eine 100%ige Tochtergesellschaft der Ecrinvest 4 SA [(im Folgenden: Ecrinvest 4)], ihrerseits eine 100%ige Tochtergesellschaft der Segex Sarl [(im Folgenden: Segex)], die wiederum zu 100 % von [der Natexis Banques Populaire SA (im Folgenden: NBP)] beherrscht wird, zugunsten von VUP einen Vorvertrag über den Erwerb der Zielvermögenswerte.

10 Am selben Tag schlossen Segex und Ecrinvest 4 mit Lagardère einen Veräußerungsvertrag, der Lagardère (über Ecrinvest 4) das Recht einräumte, nach Genehmigung des geplanten Zusammenschlusses durch die Kommission das gesamte Kapital von Investima 10, die vorbehaltlich der Inanspruchnahme aus dem oben genannten Erwerbsvorvertrag durch VUP die Zielvermögenswerte hielt, zu erwerben. Der Preis für den Erwerb dieser Anteile war im Voraus von Lagardère an Segex, die Inhaberin sämtlicher das Kapital von Ecrinvest 4 bildenden Aktien, gezahlt worden.

11 Am 20. Dezember 2002 nahm VUP Investima 10 aus dem Erwerbsvorvertrag in Anspruch, und diese schloss am selben Tag mit VUP den Vertrag über den Erwerb der Zielvermögenswerte.

12 Ebenfalls an diesem Tag gab NBP folgende Presseerklärung heraus:

‚NBP erwirbt ausnahmslos alle zum Zweck ihres Weiterverkaufs [an Lagardère] veräußerten Vermögenswerte, sobald die Wettbewerbsbehörden die Genehmigung erteilt haben.

Von diesem Tag an werden die Vermögenswerte von VUP von Investima 10 gehalten, die mittelbar zu 100 % im Besitz von NBP ist.

Diese Aktiengesellschaft mit Vorstand und Aufsichtsrat wird Muttergesellschaft der den veräußerten Bereich bildenden Gesellschaften.

…‘

…

14 Am 20. Dezember 2002 wurde der Vorstand von Investima 10 konstituiert und B., Präsident der Kanzlei S., in der Eigenschaft als ‚unabhängiger Dritter‘ im Sinne von § 4 Abs. 1 Ziff. ii Buchst. e des [von Segex und Ecrinvest 4 mit Lagardère abgeschlossenen] Veräußerungsvertrags zum Vorstandsmitglied ernannt.

15 Nach § 2 Abs. 2 Unterabs. 1 des Vertrags zwischen Ecrinvest 4 und der Kanzlei S. vom 19. Dezember 2002 handelt B. im Rahmen seines Organverhältnisses im Interesse von Investima 10 und der Zielvermögenswerte und insbesondere in dem Bestreben, die Lebensfähigkeit, den wirtschaftlichen Wert und die Wettbewerbsfähigkeit dieser Vermögenswerte aufrechtzuerhalten.

…

17 Am 14. April 2003 meldete Lagardère nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung [Nr. 4064/89] ihren geplanten Erwerb der Zielvermögenswerte von VUP bei der Kommission an.

18 Mit Entscheidung vom 5. Dezember 2003 stellte die Kommission fest, dass das angemeldete Zusammenschlussvorhaben Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gebe, und leitete deshalb auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 4064/89 dessen eingehende Prüfung ein.

19 Den Schriftsätzen der Beteiligten ist zu entnehmen, dass Investima 10 am 14. Oktober 2003 zu Éditis SA [(im Folgenden: Éditis)] wurde.

20 Am 27. Oktober 2003 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an Lagardère, in der sie ihr die durch den angemeldeten Zusammenschluss aufgeworfenen Wettbewerbsprobleme darlegte und auf die Lagardère am 17. November 2003 antwortete.

21 In der Folge unterbreitete Lagardère der Kommission am 2. Dezember 2003 eine Reihe von Korrekturmaßnahmen in Form der Zusage, die Zielvermögenswerte weiterzuveräußern.

22 Die gemäß Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 erlassene Entscheidung [2004/422] bestimmt:

‚Artikel 1

Der angemeldete Zusammenschluss, geändert durch das Verpflichtungszusagenpaket vom 23. Dezember 2003, durch den Lagardère die alleinige Kontrolle über die [Ziel-]Vermögenswerte von [VUP] – künftig Éditis genannt – erwirbt, wird für mit dem Gemeinsamen Markt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum [vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3)] vereinbar erklärt.

Artikel 2

Artikel 1 gilt vorbehaltlich der vollständigen Erfüllung der [in Anhang] II aufgeführten Verpflichtungszusagen durch Lagardère.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist mit der Auflage verbunden, dass Lagardère [ihre] übrigen, in Anhang II beschriebenen Verpflichtungszusagen voll und ganz erfüllt.‘

23 Nach Abs. 1 ihrer in Anhang II aufgeführten Verpflichtungszusagen verpflichtete sich Lagardère, sämtliche Vermögenswerte von Éditis weiterzuveräußern (im Folgenden: weiterveräußerte oder weiterzuveräußernde Vermögenswerte); ausgenommen waren nur die in diesem Absatz abschließend aufgezählten Vermögenswerte (im Folgenden: nicht weiterveräußerte Vermögenswerte).

24 Die weiterveräußerten Vermögenswerte stellten ungefähr 60 % bis 70 % des Weltumsatzes von VUP und 70 % bis 80 % des Umsatzes dar, den VUP auf den Märkten für französischsprachiges Verlagswesen erzielt hatte, die von dem genehmigten Zusammenschluss … betroffen waren.

25 Gemäß Abs. 2 der Verpflichtungszusagen von Lagardère sind die nicht weiterveräußerten Vermögenswerte in Anhang 1 zu den Verpflichtungszusagen ausführlich beschrieben.

26 Abs. 3 der Verpflichtungszusagen zufolge verpflichtet sich Lagardère zum Abschluss der unwiderruflichen Vereinbarungen für die Weiterveräußerung innerhalb einer vertraulich gehaltenen Frist ab dem Eingangsdatum der Entscheidung, mit der der Zusammenschluss unter Auflagen genehmigt wird, und zur Vornahme der wirksamen Weiterveräußerung innerhalb einer vertraulich gehaltenen Frist nach Abschluss der Vereinbarung.

27 Lagardère durfte den Käufer der veräußerten Vermögenswerte nach den Auswahlkriterien wählen, die in Abs. 10 ihrer Verpflichtungszusagen wie folgt definiert waren:

‚Zum Schutz eines wirksamen Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten verpflichtet sich die Anmelderin zur Veräußerung der veräußerten Vermögenswerte an einen oder mehrere von der Anmelderin unabhängige Käufer und erfüllt die nachstehenden Bedingungen:

…‘

28 Nach Abs. 14 der Verpflichtungszusagen von Lagardère unterliegt die Auswahl des oder der Käufer(s) der Zulassung durch die Kommission und enthält der Zulassungsantrag für die Kandidaten alle notwendigen Informationen, damit die Kommission prüfen kann, ob ihre Bewerbung die im oben in Randnr. 27 zitierten Abs. 10 festgelegten Bedingungen erfüllt.

29 Lagardère hatte einen Beauftragten zu benennen, der den in Abs. 15 ihrer Verpflichtungszusagen wie folgt festgelegten Anforderungen genügen musste:

‚Die Anmelderin benennt einen Beauftragten, um die nachstehend aufgeführten Aufgaben wahrzunehmen. Der Beauftragte muss von Lagardère und Éditis unabhängig sein, über die für die Erfüllung seines Auftrags erforderlichen Qualifikationen, beispielsweise in seiner Eigenschaft als beratende Bank, Consultant oder Wirtschaftsprüfer, verfügen und darf keinem Interessenkonflikt ausgesetzt sein. Der Beauftragte erhält seine Vergütung von Lagardère nach Modalitäten, die weder die ordnungsgemäße Erfüllung seines Auftrags noch seine Unabhängigkeit beeinträchtigen.‘

30 Abs. 9 der Verpflichtungszusagen von Lagardère sieht mit folgenden Worten die Benennung eines ‚Hold Separate Manager' vor:

‚…Der 'Hold Separate Manager' ist unter der Aufsicht des Beauftragten für die Verwaltung der veräußerten Vermögenswerte verantwortlich. Der 'Hold Separate Manager' muss die veräußerten Vermögenswerte unabhängig und im üblichen Rahmen der Geschäfte verwalten, um den Schutz ihrer wirtschaftlichen Lebensfähigkeit, ihre Marktfähigkeit, ihren Wettbewerb und ihre Autonomie gegenüber den nicht veräußerten Vermögenswerten und den übrigen Geschäftsfeldern von Lagardère zu gewährleisten. Sollte der Geschäftsführer eines Tochterunternehmens von Éditis, das Gegenstand der Veräußerungsverpflichtung ist, seine Tätigkeit beenden, so ist der 'Hold Separate Manager' befugt, unter der Aufsicht des Beauftragten den Nachfolger zu bestimmen.'

31 Die Aufgabe des Beauftragten ist in den Verpflichtungszusagen von Lagardère wie folgt definiert:

> ‚20. Durch Tätigwerden des Beauftragten soll die Umsetzung dieser Verpflichtungszusagen gewährleistet werden. Die Kommission richtet von sich aus oder auf Antrag des Beauftragten bzw. der Anmelderin alle Anweisungen zur Umsetzung dieser Verpflichtungen an den Beauftragten.

…'

32 Ferner heißt es in Abs. 24 der Verpflichtungszusagen:

‚Im Falle der Uneinigkeit zwischen Lagardère und Éditis über die für die Erfüllung dieser Verpflichtungszusagen erforderlichen Umstrukturierungsmaßnahmen kann jede Partei den Beauftragten darüber per Einschreiben, von dem eine Kopie an die andere Partei zu richten ist, unterrichten. Der Beauftragte gibt dann nach Anhörung der Parteien und unter Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs schnellstmöglich eine Empfehlung über den Umfang der erforderlichen Umstrukturierungsmaßnahmen ab. Der Beauftragte übermittelt einen Bericht an die Kommission, in dem diese über seine Empfehlung informiert wird. Besteht die Uneinigkeit zwischen Lagardère und Éditis fort, so kann jede Partei die Kommission ersuchen, nach Anhörung der Parteien und unter Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs den Umfang der erforderlichen Umstrukturierungsmaßnahmen festzulegen.'

33 Schließlich bestimmen die zum Abschnitt ‚Änderung der Rechtsform von Éditis' gehörenden Verpflichtungszusagen von Lagardère:

> ‚30. Nach Billigung der neuen Satzung durch die Kommission wandelt die Anmelderin Éditis in eine vereinfachte Aktiengesellschaft um. Nach dieser Umwandlung umfassen die Gesellschaftsorgane von Éditis … einen Vorstandsvorsitzenden, der die Aufgaben des Hold Separate Manager wahrnimmt, und … einen Aktionärsausschuss, der aus drei … Vertretern des im vorstehenden Absatz 15 genannten Beauftragten und zwei … Vertretern von Lagardère besteht.
>
> 31. Die vereinfachte Aktiengesellschaft wird nach folgenden Grundsätzen organisiert:

…

> 32. Während des Zeitraums zwischen der Verabschiedung einer Entscheidung der Kommission zur Genehmigung der angemeldeten Operation und der Umwandlung von Éditis in eine vereinfachte Aktiengesellschaft wird Éditis weiterhin von den derzeit vorhandenen Gesellschaftsorganen in Zusammenarbeit mit dem Beauftragten geleitet. Während dieses Zeitraums hat Lagardère in ihrer Eigenschaft als Aktionär von Éditis das Recht auf alle

Informationen über die nicht veräußerten Vermögenswerte. Bezüglich der veräußerten Vermögenswerte versichert sich der Beauftragte der Übermittlung der im vorstehenden Absatz 31 (c) genannten Informationen an Lagardère.‘

34 Am 5. Februar 2004 billigte die Kommission

— A. K. als Hold Separate Manager und den am 30. Januar 2004 hierzu unterbreiteten Mandatsentwurf;

— die Kanzlei S., vertreten durch ihren Präsidenten B., als Beauftragten und den am 30. Januar 2004 hierzu vorgelegten Mandatsentwurf.

35 Am 9. Februar 2004 benannte Lagardère die Kanzlei S. als Beauftragten.

36 Am 25. März 2004 wurde Éditis gemäß Abs. 30 der Verpflichtungszusagen von Lagardère in eine vereinfachte Aktiengesellschaft umgewandelt, zu deren Gesellschaftsorganen seitdem neben dem Vorstandsvorsitzenden, der die Aufgaben des Hold Separate Managers wahrnahm, der Aktionärsausschuss gehörte, der aus drei Vertretern des Beauftragten und zwei Vertretern von Lagardère bestand.

37 Lagardère setzte sich mit mehreren Unternehmen, darunter der [Éditions Odile Jacob SAS (im Folgenden: Odile Jacob)], die für den Erwerb der weiterzuveräußernden Vermögenswerte in Frage kamen, in Verbindung.

38 [Odile Jacob] bekundete ihr Interesse an diesem Vorgang. Mit Faxschreiben vom 28. April 2004 übermittelte sie Lagardère ihr Übernahmeangebot.

39 In einer Mitteilung vom 19. Mai 2004 gab Lagardère bekannt, dass sie die Angebote fünf potenzieller Erwerber in Betracht ziehe, darunter das [von Odile Jacob], aber einem von ihnen, [Wendel Investissement], bis 25. Mai 2004 um Mitternacht den alleinigen Zugriff vorbehalte.

40 Am 28. Mai 2004 einigten sich Lagardère und [Wendel Investissement] auf den Entwurf einer Vereinbarung über den Erwerb der weiterzuveräußernden Vermögenswerte.

41 Mit Schreiben vom 4. Juni 2004 beantragte Lagardère bei der Kommission die Zulassung von [Wendel Investissement] als Erwerber dieser Vermögenswerte.

42 Am 5. Juli 2004 legte die Kanzlei S. der Kommission ihren zusammenfassenden Bericht vor, in dem sie zu dem Ergebnis gelangte, dass die Bewerbung von [Wendel Investissement] den in Abs. 10 der Verpflichtungszusagen von Lagardère festgelegten Zulassungskriterien entspreche.

43 Mit der [streitigen] Entscheidung … ließ die Kommission [Wendel Investissement] als Erwerber der weiterzuveräußernden Vermögenswerte zu, nachdem sie festgestellt hatte, dass diese die in Abs. 10 der Verpflichtungszusagen von Lagardère festgelegten Zulassungskriterien erfülle.

44 Diese Entscheidung wurde gemäß Abs. 14 der Verpflichtungszusagen von Lagardère und auf der Grundlage des oben genannten Zulassungsantrags, des ihm beigefügten Entwurfs einer Veräußerungsvereinbarung, des Berichts der Kanzlei S., der schriftlichen Antworten von Lagardère und [Wendel Investissement] auf ein Auskunftsersuchen der Kommission, der Angaben von [Wendel Investissement] bei einem Treffen mit den Dienststellen der Kommission sowie eines Meinungsaustauschs über die Bewerbung von [Wendel Investissement] mit den Organisationen, die das Personal von Éditis vertreten, und mit betroffenen Dritten erlassen.

45 Mit Klageschrift, die am 8. Juli 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat [Odile Jacob] eine Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung [2004/422] erhoben (Rechtssache T-279/04).

46 Mit Faxschreiben vom 27. August 2004 hat die Kommission [Odile Jacob] auf deren Ersuchen die [streitige] Entscheidung übermittelt …

47 Das Eigentum an diesen, als ‚Nouvel Éditis' bezeichneten Vermögenswerten wurde am 30. September 2004 auf [Wendel Investissement] übertragen."

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

5 Mit Klageschrift, die am 8. November 2004 einging, erhob Odile Jacob auf der Grundlage von Art. 230 EG Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung.

6 Odile Jacob stützte ihre Klage auf vier Gründe, mit denen sie geltend machte, dass die Kommission erstens ihre Pflicht verletzt habe, die Auswahl der Kandidaten für den Erwerb der weiterzuveräußernden Vermögenswerte zu überprüfen, zweitens Wendel Investissement auf der Grundlage des Berichts eines Beauftragten zugelassen habe, der nicht von Éditis, Lagardère und Wendel Investissement unabhängig gewesen sei, drittens gegen die ihr obliegende Begründungspflicht verstoßen habe und viertens bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der Bewerbung von Wendel Investissement mit den in Abs. 10 Buchst. b der Verpflichtungszusagen von Lagardère festgelegten Kriterien für die Zulassung als Käufer der weiterzuveräußernden Vermögenswerte einen offensichtlichen Fehler begangen habe.

7 Zum zweiten Klagegrund, den es zuerst geprüft hat, hat das Gericht ausgeführt, dass Investima 10 – jetzt Éditis – am 20. Dezember 2002 B., den Präsidenten der Kanzlei S., als unabhängigen Dritten zum Mitglied ihres Vorstands ernannt habe, während außerdem Lagardère am 9. Februar 2004 die Kanzlei S. als Beauftragten benannt habe, der nach Abs. 21 Buchst. g der in Anhang II der Entscheidung 2004/422 wiedergegebenen Verpflichtungszusagen die Aufgabe gehabt habe, „Sorge für die zufriedenstellende Erfüllung" der Veräußerung der weiterzuveräußernden Vermögenswerte zu tragen. Er erhielt in dieser Eigenschaft von Lagardère eine Vergütung.

8 Die Kanzlei S. wurde somit als Beauftragter im Sinne von Abs. 15 der Verpflichtungszusagen von Lagardère benannt, und B., ihr damaliger Präsident, übte die mit dieser Aufgabe verbundene Tätigkeit aus, obwohl er auch Mitglied des Vorstands von Investima 10 – jetzt Éditis – war. Darüber hinaus übte B. vom 9. Februar 2004, dem Tag der Benennung der Kanzlei S., bis zum 25. März 2004, dem Tag der Umwandlung von Éditis in eine vereinfachte Aktiengesellschaft, die Tätigkeit eines Vorstandsmitglieds von Éditis und die des Beauftragten gleichzeitig aus.

9 Hierzu war das Gericht der Ansicht, dass sich B. in einem Abhängigkeitsverhältnis gegenüber Éditis befunden habe, das geeignet gewesen sei, Zweifel an der Neutralität aufkommen zu lassen, die er als Vorstandsmitglied von Investima 10 – jetzt Éditis – bei der Wahrnehmung der Aufgabe der Kanzlei, deren Präsident er gewesen und die als Beauftragter benannt worden sei, habe an den Tag legen müssen. Folglich sei die Aufgabe des Beauftragten, die darin bestanden habe, dafür Sorge zu tragen, dass Lagardère ihre Verpflichtungszusagen, darunter die Veräußerung der weiterzuveräußernden Vermögenswerte, zufriedenstellend erfülle, und zu diesem Zweck Empfehlungen für die erforderlichen Umstrukturierungsmaßnahmen und einen Bericht, in dem die Kommission über diese Empfehlungen informiert werde, auszuarbeiten, nicht in völliger Unabhängigkeit erfüllt worden. Die Ausübung der Tätigkeit eines Vorstandsmitglieds der Gesellschaft, die sämtliche Vermögenswerte von Éditis gehalten habe, durch B. sei geeignet gewesen, die Unabhängigkeit zu beeinträchtigen, die B. als Präsident der

Kanzlei S. bei der Ausarbeitung der Empfehlungen für die erforderlichen Umstrukturierungsmaßnahmen und des Berichts, in dem die Kommission über diese Empfehlungen informiert werde, habe an den Tag legen müssen.

10 Das Gericht hat ausgeführt, dass die Kanzlei S. in ihrer Eigenschaft als Beauftragter gebeten worden sei, der Kommission einen Bericht vorzulegen, in dem die Bewerbung von Wendel Investissement als Erwerber der weiterzuveräußernden Vermögenswerte anhand der Zulassungskriterien beurteilt werde, die in Abs. 10 der Verpflichtungszusagen von Lagardère im Anhang der Entscheidung 2004/422 festgelegt seien.

11 In Randnr. 107 des angefochtenen Urteils hat es festgestellt, dass der Bericht zur Beurteilung der Bewerbung von Wendel Investissement von einem Beauftragten erstellt worden sei, der nicht dem Erfordernis der Unabhängigkeit gegenüber Éditis genügt habe, das in Abs. 15 der in Anhang II der Entscheidung 2004/422 festgelegten Verpflichtungszusagen von Lagardère aufgestellt worden sei.

12 Die streitige Entscheidung sei u. a. auf den Bericht des Beauftragten gestützt worden, der, wie das Gericht in Randnr. 110 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, „entscheidenden Einfluss“ auf diese Entscheidung gehabt habe.

13 Daher ist das Gericht in den Randnrn. 118 und 119 des angefochtenen Urteils zu dem Schluss gelangt, dass die fehlende Unabhängigkeit des Beauftragten, der den genannten Bericht erstellt habe, einen Rechtsverstoß darstelle, der die streitige Entscheidung rechtswidrig mache, und hat diese Entscheidung daher für nichtig erklärt, ohne die übrigen Klagegründe zu prüfen, auf die Odile Jacob ihren Nichtigkeitsantrag gestützt hat.

Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Verfahrensbeteiligten

14 Durch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 29. März 2011 sind die Rechtssachen C-553/10 P und C-554/10 P zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

15 Mit ihrem Rechtsmittel in der Rechtssache C-553/10 P beantragt die Kommission,

— das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die streitige Entscheidung für nichtig erklärt wird;

— den Rechtsstreit hinsichtlich der Punkte, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittels sind, gegebenenfalls endgültig zu entscheiden und die Nichtigkeitsklage abzuweisen und

— Odile Jacob die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.

16 Lagardère unterstützt das von der Kommission eingelegte Rechtsmittel.

17 Wendel Investissement beantragt,

— das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die streitige Entscheidung für nichtig erklärt wird;

— den Rechtsstreit hinsichtlich der Punkte, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittels sind, endgültig zu entscheiden und die von Odile Jacob erhobene Nichtigkeitsklage abzuweisen und

— Odile Jacob die Kosten aufzuerlegen.

18 Odile Jacob beantragt,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— hilfsweise, sollte dem Rechtsmittel stattgegeben und der Rechtsstreit als entscheidungsreif angesehen werden, die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären und

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

19 Mit ihrem Rechtsmittel in der Rechtssache C-554/10 P beantragt Lagardère,

— das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die streitige Entscheidung für nichtig erklärt wird;

— die Klage, die Odile Jacob beim Gericht gegen diese Entscheidung erhoben hat, abzuweisen;

— Odile Jacob sämtliche Kosten im Verfahren des ersten Rechtszugs wie auch im Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen.

20 In ihren Rechtsmittelbeantwortungen beantragen die Kommission und Wendel Investissement,

— das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die streitige Entscheidung für nichtig erklärt wird;

— die von Odile Jacob gegen diese Entscheidung erhobene Nichtigkeitsklage abzuweisen und

— Odile Jacob sämtliche Kosten im Verfahren des ersten Rechtszugs wie auch im Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen.

21 Odile Jacob beantragt,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— hilfsweise, sollte dem Rechtsmittel stattgegeben und der Rechtsstreit als entscheidungsreif angesehen werden, die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären und

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Zu den Rechtsmitteln

22 Im Rahmen ihres Rechtsmittels in der Rechtssache C-553/10 P macht die Kommission drei Rechtsmittelgründe geltend. Der erste Rechtsmittelgrund wird aus einem Rechtsfehler hergeleitet, den das Gericht dadurch begangen haben soll, dass es nicht geprüft habe, welche Folgen das mögliche Fehlen der Unabhängigkeit des Beauftragten gegenüber Éditis für seine Aufgabe in Bezug auf Wendel Investissement habe. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht die Kommission geltend, das Gericht habe dadurch einen Rechtsfehler begangen, eine widersprüchliche Begründung gegeben und die Tatsachen verfälscht, dass es festgestellt habe, dass der Bericht des Beauftragten entscheidenden Einfluss auf die streitige Entscheidung gehabt habe. Der dritte Rechtsmittelgrund, der aus einem Rechtsfehler hinsichtlich der Anerkennung der Schlüssigkeit eines Klagegrundes und einem Verstoß gegen die Begründungspflicht in diesem Zusammenhang hergeleitet wird, gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil bezieht sich auf einen Rechtsfehler, den das Gericht dadurch begangen haben soll, dass es die streitige Entscheidung auf der Grundlage eines Klagegrundes für nichtig erklärt habe, der als ins Leere gehend hätte angesehen werden müssen. Der zweite Teil betrifft einen Verstoß gegen die Begründungspflicht, den das Gericht dadurch begangen haben soll, dass es nicht angegeben habe, auf welche Gründe es seine Feststellung gestützt habe, dass die streitige Entscheidung ohne das Fehlen der Unabhängigkeit des Beauftragten anders hätte ausfallen können.

23 Im Rahmen ihres Rechtsmittels in der Rechtssache C-554/10 P macht Lagardère zwei Rechtsmittelgründe geltend. Der erste Rechtsmittelgrund wird aus einem Rechtsfehler hergeleitet, den das Gericht dadurch begangen haben soll, dass es die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung auf eine Einrede der Rechtswidrigkeit der Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten gestützt habe. Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund macht Lagardère geltend, das Gericht habe dadurch einen Rechtsfehler begangen, dass es zu Unrecht entschieden habe, dass die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung damit gerechtfertigt werden könne, dass der Beauftragte als unabhängiger Dritter dem Vorstand von Éditis angehört habe. Mit diesem Rechtsmittelgrund, der vier Teile enthält, wird im Wesentlichen der erste Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-553/10 P aufgegriffen.

24 Da sich die ersten drei Rechtsmittelgründe in der Rechtssache C-553/10 P und der zweite Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-554/10 P überschneiden, sind sie gemeinsam zu behandeln.

Zu den ersten drei Rechtsmittelgründen in der Rechtssache C-553/10 P und dem zweiten Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-554/10 P

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

25 Nach Auffassung der Kommission hat das Gericht dadurch einen Rechtsfehler begangen, dass es weder geprüft habe, inwiefern die fehlende Unabhängigkeit des Beauftragten geeignet gewesen sei, dessen Bewertung der Qualitäten von Wendel Investissement als Erwerber der Vermögenswerte von Éditis zu beeinträchtigen, noch, inwiefern dieser Beauftragte habe verdächtigt werden können, einen Bericht zu verfassen, der geeignet gewesen sei, die Kommission beim Erlass der streitigen Entscheidung irrezuführen. Ein solcher Standpunkt stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichts, wonach die fehlende Unabhängigkeit einer Person, die mit der Bewertung eines Bewerbers betraut ist, nur rechtliche Auswirkungen habe, wenn feststehe, dass sie bei ihrer Bewertung ein anderes Interesse als das der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgabe berücksichtigt habe. Das Gericht habe nicht geprüft, ob das Fehlen ausreichender Unabhängigkeit des Beauftragten gegenüber Éditis Auswirkungen auf die Objektivität des Inhalts seines Berichts und damit auf die Bewertung von Wendel Investissement als Käufer haben könne. Somit habe das Gericht bei der Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung einem ins Leere gehenden Klagegrund stattgegeben.

26 Die abschließende Entscheidung über die Zulassung eines Erwerbers weiterzuveräußernder Vermögenswerte im Rahmen von Zusammenschlüssen liege stets bei der Kommission, die sich dabei nicht nur auf den Bericht des Beauftragten stütze, sondern Auskünfte von Amts wegen einhole.

27 Zur Unterstützung der Kommission macht sich Wendel Investissement die gegen das angefochtene Urteil erhobenen Rügen zu eigen und hebt hervor, dass das Gericht nicht festgestellt habe, inwiefern sich die Verbindung zwischen Éditis und dem Beauftragten auf den Inhalt des Berichts zur Beurteilung der Bewerbung von Wendel Investissement habe auswirken können.

28 Nach Ansicht von Odile Jacob ist es nicht zu beanstanden, dass das Gericht anhand des französischen Rechts geprüft habe, ob der Umstand, dass B. zugleich die Aufgabe eines Mitglieds des Vorstands von Éditis und die des Beauftragten in seiner Eigenschaft als Präsident der Kanzlei S. ausgeübt habe, mit dem Kriterium der Unabhängigkeit von diesem Unternehmen vereinbar gewesen sei, da es sich insoweit lediglich um die Anwendung der *lex societatis* und um die Ermittlung des auf eine Gesellschaft anwendbaren Rechts nach den u. a. in der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. L 177, S. 6) verankerten Grundsätzen des internationalen Privatrechts gehandelt habe.

29 Nach Auffassung von Lagardère hätte das Gericht aus der Verbindung zwischen B. und Éditis nicht automatisch auf die fehlende Unabhängigkeit des Beauftragten schließen dürfen, sondern hätte prüfen müssen, ob das Mandat von B. als Gesellschaftsorgan den Beauftragten daran gehindert habe, seine Aufgaben unabhängig und transparent wahrzunehmen. Das von B. ausgeübte Mandat als Gesellschaftsorgan und die vom Beauftragten ausgeübte Aufgabe begründeten keineswegs einen Interessenkonflikt, sondern dienten im Gegenteil beide der Unabhängigkeit von Éditis und stellten demzufolge einander ergänzende Aufgaben dar.

30 In Bezug auf die Tragweite der fehlenden Unabhängigkeit des Beauftragten ist Odile Jacob der Ansicht, dass das Argument der Kommission ins Leere gehe, da die vom Gericht festgestellte Rechtswidrigkeit auf der Verletzung einer wesentlichen vertraglichen Verpflichtungszusage, die durch die Entscheidung 2004/422 der Kommission verbindlich geworden sei, beruhe und daher den gesamten Entscheidungsprozess hinsichtlich des aufgrund der Verpflichtungszusagen von Lagardère durchzuführenden Verkaufs hinfällig mache.

31 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht die Kommission geltend, das angefochtene Urteil sei dadurch mit einem Rechtsfehler, einer widersprüchlichen Begründung und einer Verfälschung des Sachverhalts behaftet, dass das Gericht festgestellt habe, dass der Bericht des Beauftragten entscheidenden Einfluss auf die streitige Entscheidung gehabt habe. Mit dieser Schlussfolgerung habe es die Aufgabenverteilung zwischen ihr und dem Beauftragten verkannt. Es sei nämlich allein ihre Sache, über die Zulassung eines Kaufbewerbers zu entscheiden. Zwar werde die in dem Bericht des Beauftragten enthaltene Beurteilung bei der abschließenden Entscheidung berücksichtigt, doch sei die Kommission keineswegs an die Stellungnahme des Beauftragten gebunden, der ihre eigene Beurteilung nicht ersetzen könne. Sie bleibe zur Durchführung der erforderlichen Untersuchungen und zur Einholung von Auskünften von Amts wegen durch ihre eigenen Dienststellen und durch die Anforderung von Informationen von den betroffenen Unternehmen – hier Lagardère und Wendel Investissement – verpflichtet.

32 Aus gewissen Ähnlichkeiten zwischen dem Bericht des Beauftragten und der streitigen Entscheidung könne, anders als es das Gericht in Randnr. 110 des angefochtenen Urteils getan habe, nicht geschlossen werden, dass der betreffende Bericht „entscheidenden Einfluss“ auf diese Entscheidung gehabt habe. Es seien lediglich die objektiven und nachprüfbaren Elemente übernommen worden, die keine subjektiven Bewertungen enthielten.

33 Wendel Investissement schließt sich der Argumentation der Kommission an.

34 Odile Jacob ist der Ansicht, das Gericht habe die Aufgabenverteilung zwischen der Kommission und dem Beauftragten nicht verkannt. Die fehlende Unabhängigkeit des zugelassenen Beauftragten habe den gesamten Entscheidungsprozess hinfällig gemacht. Die Kommission habe den Bericht des Beauftragten in der streitigen Entscheidung tatsächlich berücksichtigt.

35 Das Gericht habe in den Randnrn. 112 bis 116 des angefochtenen Urteils eine vergleichende Prüfung des Berichts des Beauftragten und der streitigen Entscheidung hinsichtlich der vier in Abs. 10 der Verpflichtungszusagen von Lagardère zu den Eigenschaften des Kaufbewerbers für die weiterzuveräußernden Vermögenswerte aufgestellten Voraussetzungen vorgenommen und zutreffend darauf hingewiesen, dass die Bewertungen der Kommission mit denjenigen übereinstimmten, die im Bericht des Beauftragten enthalten seien. Somit habe das Gericht zu Recht festgestellt, dass dieser Bericht entscheidenden Einfluss auf die streitige Entscheidung gehabt habe.

36 Zum dritten Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-553/10 P macht Odile Jacob geltend, dass die fehlende Unabhängigkeit des Beauftragten nicht nur eine einfache Unregelmäßigkeit darstelle, sondern eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften des Verwaltungsverfahrens, die zur Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung führen müsse, ohne dass nachgewiesen zu werden brauche, dass die Entscheidung ohne diese Unregelmäßigkeit inhaltlich anders hätte ausfallen können. Bei der

Voraussetzung der Unabhängigkeit des Beauftragten handele es sich um eine in den Verpflichtungszusagen von Lagardère, die durch die Entscheidung 2004/422 Verbindlichkeit erlangt hätten, niedergelegte Grundvoraussetzung. Ob das Erfordernis der Unabhängigkeit des Beauftragten erfüllt sei, sei nicht *ex post,* sondern *ex ante* zu prüfen, um eine Prüfung der subjektiven Beweggründe, von denen sich der Beauftragte bei seinen Aufgaben möglicherweise leiten lasse, zu vermeiden; dies ergebe sich aus der Empfehlung der Kommission vom 16. Mai 2002 „Unabhängigkeit des Abschlussprüfers in der EU – Grundsätze“ (ABl. L 191, S. 22). Dieses Erfordernis der Unabhängigkeit ergänze das Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit und des vom Richter zu vermittelnden Eindrucks der Unabhängigkeit.

Würdigung durch den Gerichtshof

37 Die Rechtsmittelführerinnen machen im Wesentlichen geltend, das Gericht habe dadurch mehrere Rechtsfehler begangen, dass es die Auswirkungen des möglichen Fehlens der Unabhängigkeit des Beauftragten gegenüber Éditis auf die Bewertung der Bewerbung von Wendel Investissement als Käufer der Vermögenswerte von Éditis nicht geprüft habe; der Bericht des Beauftragten sei nicht geeignet gewesen, die Kommission bei ihrer Aufgabe irrezuführen, die Bewerbung von Wendel Investissement zu dem Zweck zu beurteilen, diese als Käufer der weiterzuveräußernden Vermögenswerte zuzulassen.

38 Nach Art. 1 der Entscheidung 2004/422 wird der angezeigte Unternehmenszusammenschluss, durch den Lagardère die alleinige Kontrolle über die Zielvermögenswerte von VUP – nunmehr Éditis genannt – erlangt, für mit dem Gemeinsamen Markt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vereinbar erklärt, vorbehaltlich der Erfüllung der in Anhang II dieser Entscheidung aufgeführten Verpflichtungszusagen durch Lagardère.

39 Nach den Abs. 15 und 21 des Anhangs II der Entscheidung 2004/422 benennt die anzeigende Partei einen Beauftragten, der die besonderen und allgemeinen Aufgaben, mit denen er betraut wird, wahrnehmen, u. a. die zufriedenstellende Erfüllung der von Lagardère eingegangenen Verpflichtungszusagen gewährleisten und sicherstellen soll, dass die veräußerten Vermögenswerte in einer gesonderten Struktur bis zum Zeitpunkt ihrer wirksamen Veräußerung getrennt und unabhängig von den nicht veräußerten Vermögenswerten und den übrigen Geschäftsfeldern von Lagardère beibehalten und verwaltet werden.

40 Im Fall der Uneinigkeit zwischen Lagardère und Éditis über die für die Erfüllung der Verpflichtungszusagen erforderlichen Umstrukturierungsmaßnahmen können sich die Parteien an den Beauftragten wenden. Dieser gibt nach Abs. 24 der Verpflichtungszusagen eine Empfehlung über den Umfang dieser Maßnahmen ab. Er teilt dies der Kommission mit, die selbst den Umfang der erforderlichen Umstrukturierungsmaßnahmen festlegen kann.

41 Abs. 15 der Verpflichtungszusagen sieht u. a, vor, dass der Beauftragte von Lagardère und Éditis unabhängig sein muss und keinem Interessenkonflikt ausgesetzt sein darf. Er erhält seine Vergütung von Lagardère nach Modalitäten, die weder die ordnungsgemäße Erfüllung seines Auftrags noch seine Unabhängigkeit beeinträchtigen.

42 Diese Unabhängigkeit ist Bestandteil der Verpflichtungszusagen, die Lagardère eingegangen ist und die vollständig erfüllt werden müssen. Sie wurde *ex ante* festgelegt und erstreckt sich auf sämtliche Tätigkeiten des Beauftragten.

43 Aus den Randnrn. 85 und 87 des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass B., Präsident der Kanzlei S., am 20. Dezember 2002 zum Mitglied des Vorstands von Investima 10 – jetzt Éditis – ernannt wurde und dass die Kanzlei S. am 9. Februar 2004 als Beauftragter benannt wurde. In Randnr. 89 des angefochtenen Urteils wird festgestellt, dass B. vom 9. Februar 2004 bis zum 25. März 2004, dem Tag

der Umwandlung von Éditis in eine vereinfachte Aktiengesellschaft, zugleich die Tätigkeit eines Vorstandsmitglieds von Éditis und die des Beauftragten ausübte. Nach der Umwandlung von Éditis unterhielt B. angesichts der Tatsache, dass der Beauftragte drei Vertreter im Aktionärsausschuss hatte, weiterhin enge Verbindungen zu Éditis.

44 Daher hat das Gericht in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt, dass die Ausübung der Tätigkeit als Mitglied des Vorstands von Investima 10 – jetzt Éditis – durch B. geeignet war, die Unabhängigkeit des Beauftragten zu beeinträchtigen, und dass diese Situation es ihm nicht erlaubte, in voller Unabhängigkeit die Befugnisse eines unabhängigen Beauftragten im Sinne von Abs. 15 der Verpflichtungszusagen von Lagardère wahrzunehmen.

45 Ebenfalls zutreffend hat das Gericht in Randnr. 107 des angefochtenen Urteils entschieden, dass der Bericht zur Bewertung der Bewerbung von Wendel Investissement um den Erwerb der weiterzuveräußernden Vermögenswerte von einem Beauftragten erstellt wurde, der nicht dem Erfordernis der Unabhängigkeit gegenüber Éditis genügte.

46 Die Kommission wendet sich nicht gegen die Feststellungen des Gerichts, die die fehlende Unabhängigkeit des Beauftragten betreffen, da es sich dabei um eine Tatsachenfrage handele. Sie wirft dem Gericht jedoch vor, nicht geprüft zu haben, ob sich diese fehlende Unabhängigkeit konkret auf die streitige Entscheidung ausgewirkt habe oder ob die streitige Entscheidung ohne diese Unregelmäßigkeit inhaltlich anders hätte ausfallen können. Die Situation des Beauftragten habe die Objektivität der Bewertung, die er in seinem Bericht über den Käufer der Vermögenswerte von Éditis abgegeben habe, und damit die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung nicht beeinträchtigt.

47 Dieses Argument der Kommission ist zurückzuweisen.

48 Im vorliegenden Fall hat nämlich der Beauftragte, der damit betraut war, „dafür Sorge zu tragen, dass die Verpflichtungszusagen der anzeigenden Partei zufriedenstellend erfüllt werden“, Aufgaben wahrgenommen, die ihm mittelbar von der Kommission übertragen worden waren. Es handelt sich um Aufgaben, die die Kommission, wenn sie über ausreichende personelle Mittel verfügt hätte, selbst hätte wahrnehmen können.

49 Dies ergibt sich eindeutig aus den Nrn. 52, 53, 55 und 56 der Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen (ABl. 2001, C 68, S. 3). Insbesondere heißt es in Randnr. 56 dieser Mitteilung: „Der Treuhänder nimmt im Namen der Kommission bestimmte Aufgaben wahr, um die gewissenhafte Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen zu gewährleisten.“

50 Es ist darauf hinzuweisen, dass Lagardère nach Abs. 15 ihrer Verpflichtungszusagen einen Beauftragten zu benennen hatte, der u. a. „von Lagardère und Éditis unabhängig“ sein musste.

51 Somit steht fest, dass ein solcher Beauftragter zunächst von den Parteien unabhängig sein und darüber hinaus in von ihnen unabhängiger Weise handeln muss, so dass die fehlende Unabhängigkeit ausreicht, um eine Entscheidung der Kommission wie die streitige für nichtig zu erklären. Die Frage, ob der Beauftragte in unabhängiger Weise gehandelt hat, stellt sich erst, wenn zuvor festgestellt wurde, dass er tatsächlich von den Parteien unabhängig war.

52 Da das Gericht zutreffend festgestellt hat, dass der Beauftragte nicht von den Parteien unabhängig war, brauchte es nicht zu prüfen, ob er konkret in einer Weise handelte, in der diese fehlende Unabhängigkeit zum Ausdruck kam.

53 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass das Gericht dadurch, dass es die streitige Entscheidung wegen fehlender Unabhängigkeit des Beauftragten für nichtig erklärt hat, keinen Rechtsfehler begangen hat. Somit sind die drei von der Kommission geltend gemachten Rechtsmittelgründe und der zweite von Lagardère vorgetragene Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum ersten Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-554/10 P, der sich auf die Einrede der Rechtswidrigkeit bezieht

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

54 Lagardère macht geltend, dass das Gericht die Rechtswidrigkeit der streitigen Entscheidung nicht mit der Rechtswidrigkeit der Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten hätte begründen dürfen, da der Mechanismus der Rechtswidrigkeitseinrede nicht herangezogen werden könne, wenn es um zwei individuelle Entscheidungen gehe. Da Odile Jacob nicht innerhalb der gesetzten Fristen Klage gegen die Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten erhoben habe, könne sie sich zur Stützung ihres Antrags auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung nicht auf die Rechtswidrigkeit dieser Zulassungsentscheidung berufen, da diese ihr gegenüber bestandskräftig geworden sei.

55 Nach Ansicht von Lagardère und Wendel Investissement liefe die Begründung des Gerichts darauf hinaus, im Wege der Einrede die Rechtswidrigkeit der Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten geltend zu machen, bei der es sich um eine individuelle Entscheidung handele. Das Gericht habe nicht unmittelbar die Gründe für die streitige Entscheidung geprüft, sondern die Gründe für die Benennung des Beauftragten im Vorfeld der streitigen Entscheidung.

56 Lagardère macht geltend, die Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten sei den Beteiligten am 15. Februar 2005 mitgeteilt worden; ab diesem Zeitpunkt habe die Entscheidung Odile Jacob beschwert und eine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 263 AEUV dargestellt. Die Entscheidung hätte daher innerhalb der festgelegten Klagefrist durch eine eigenständige Klage angefochten werden müssen, also unabhängig von der gegen die streitige Entscheidung gerichteten Klage. Deshalb sei es unzulässig, dass das Gericht die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung mit der Rechtswidrigkeit der Benennung des Beauftragten begründet habe.

57 Odile Jacob weist die Argumente von Lagardère und Wendel Investissement zurück und führt aus, dass die Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten nicht als isolierte Entscheidung zu betrachten sei, sondern als Bestandteil einer Reihe von Handlungen, die zum Erlass der streitigen Entscheidung geführt hätten.

58 Zudem sei sie nicht im Sinne von Art. 263 AEUV und der Rechtsprechung Adressat der Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten gewesen; daher wäre es für sie schwierig gewesen, diese mit einer eigenständigen Klage anzufechten.

Würdigung durch den Gerichtshof

59 Odile Jacob wurde die Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten erst am 17. Februar 2005 mitgeteilt.

60 Odile Jacob reichte am 8. November 2004 beim Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung ein und beanstandete auch die Bedingungen der Zulassung des Beauftragten. Zu diesem Zeitpunkt war ihr die Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten jedoch noch nicht mitgeteilt worden. Daher kann ihr kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie in ihrer gegen die streitige

Entscheidung gerichteten Klageschrift die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Zulassung des Beauftragten in Frage gestellt hat, ohne zuvor die Nichtigerklärung dieser Entscheidung beantragt zu haben, zumal sie zu derselben Reihe von Handlungen gehörte wie die streitige Entscheidung.

61 Es wäre überflüssiger und unnötiger Formalismus, von Odile Jacob zu verlangen, eine eigenständige Klage gegen eine individuelle Entscheidung zu erheben, die ihr nach Erhebung ihrer Klage mitgeteilt wurde und die zu einer Reihe von Handlungen gehört und mit dieser Klage ohnehin angefochten wird.

62 Daher ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

63 Da keiner der von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachten Rechtsmittelgründe durchgreift, sind die Rechtsmittel in den Rechtssachen C-553/10 P und C-554/10 P zurückzuweisen.

Kosten

64 Nach Art. 184 Abs. 2 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird. Nach Art. 138 Abs. 1 und 2 der Verfahrensordnung, der nach deren Art. 184 Abs. 1 und 190 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission und Lagardère mit ihrem Vorbringen unterlegen sind und Odile Jacob ihre Verurteilung beantragt hat, sind ihnen neben ihren eigenen Kosten die Kosten aufzuerlegen, die Odile Jacob durch die vorliegenden Rechtsmittel entstanden sind.

65 Da Odile Jacob nicht beantragt hat, Wendel Investissement zur Tragung der Kosten zu verurteilen, sind dieser nur ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

2. Die Europäische Kommission und die Lagardère SCA tragen ihre eigenen Kosten und die Kosten, die der Éditions Odile Jacob SAS entstanden sind.

3. Die Wendel Investissement SA trägt ihre eigenen Kosten.

Unterschriften