Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 6 november 2012*

”Överklagande — Företagskoncentration inom förlagssektorn — Ogiltigförklaring av beslutet att godkänna ett investmentbolag som förvärvare av vidareförsålda tillgångar — Betydelsen av fullmaktshavarens eventuellt bristande oberoende”

I de förenade målen C-553/10 P och C-554/10 P,

angående två överklaganden enligt artikel 56 i domstolens stadga, vilka ingavs den 24 november 2010,

**Europeiska kommissionen**, företrädd av O. Beynet samt av A. Bouquet och S. Noë, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

i vilket de andra parterna är:

**Éditions Odile Jacob SAS**, Paris (Frankrike), företrätt av O. Fréget, M. Struys och L. Eskenazi, avocats,

sökande i första instans,

**Wendel Investissement SA**, Paris, företrätt av M. Trabucchi, F. Gordon och C. Baldon, avocats,

**Lagardère SCA**, Paris, företrätt av A. Winckler, F. de Bure och J.-B. Pinçon, avocats,

intervenienter i första instans,

och

**Lagardère SCA,** Paris, företrätt av A. Winckler, F. de Bure och J.-B. Pinçon, avocats,

sökande,

i vilket de andra parterna är:

**Éditions Odile Jacob SAS**, Paris, företrätt av O. Fréget, M. Struys och L. Eskenazi, avocats,

sökande i första instans,

**Europeiska kommissionen**, företrädd av O. Beynet, A. Bouquet och S. Noë, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

* Rättegångsspråk: franska.

**Wendel Investissement SA**, Paris, företrätt av M. Trabucchi, F. Gordon och C. Baldon, avocats,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, vice ordföranden K. Lenaerts, avdelningsordförandena A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, A. Rosas, M. Berger och E. Jarašiūnas samt domarna E. Juhász (referent), J.-C. Bonichot, A. Prechal och C.G. Fernlund,

generaladvokat: J. Mazák,

justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 december 2011,

och efter att den 27 mars 2012 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 Europeiska kommissionen och Lagardère SCA (nedan kallat Lagardère) har yrkat att domstolen ska ogiltigförklara den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 13 september 2010 i mål T-452/04, Éditions Odile Jacob mot kommissionen (REU 2010, s. II-4713) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogiltigförklarade tribunalen kommissionens beslut (2004) D/203365 av den 30 juli 2004 att godkänna Wendel Investissement SA som förvärvare av de tillgångar som avyttrats i enlighet med kommissionens beslut 2004/422/EG av den 7 januari 2004 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (Ärende COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

2 Kommissionen har genom det omtvistade beslutet godkänt Wendel Investissement SA (nedan kallat Wendel Investissement) som förvärvare av de tillgångar som måste vidareförsäljas i enlighet med punkt 14 i de åtaganden som bifogats beslut 2004/422, vilket publicerats i sammandrag i *Europeiska unionens officiella tidning* av den 28 april 2004 och antagits med stöd av artikel 8.2 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1 och rättelse i EGT L 257, 1990, s. 13; svensk specialutgåva, annex, s. 16), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1, och rättelse i EGT L 40, 1998, s. 17), (nedan kallad förordning nr 4064/89), i ärende COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP.

3 De två förenade målen ingår i ett antal processer där talan väckts av olika aktörer som har deltagit vid försäljningen av tillgångarna i Vivendi Universal Publishing SA:s (nedan kallat VUP) förlagsverksamhet i Europa, vilka överläts till Lagardère och Wendel Investissement. Bland dessa mål finns mål C-404/10 P, kommissionen mot Éditions Odile Jacob, där domstolen meddelade dom den 28 juni 2012 i ett ärende avseende kontroll av denna företagskoncentration, och mål C-551/10 P, Éditions Odile Jacob mot kommissionen, där domstolen meddelar dom denna dag, avseende huruvida företagskoncentrationen är rättsenlig i sig.

## Bakgrund till tvisten

4 De faktiska omständigheterna i förevarande mål, vilka redovisas i punkterna 1–47 i den överklagade domen, kan sammanfattas på följande sätt.

”1 Vivendi Universal SA … beslutade den 25 september 2002 att avyttra den förlagsverksamhet som bedrevs av dess dotterbolag [VUP]. Avyttringen avsåg VUP:s tillgångar i Europa.

2 [Lagardère] lämnade anbud på dessa tillgångar, vilka bestod av tillgångar och aktier som gav ett bestämmande inflytande i VUP (nedan kallade måltillgångarna).

…

8 Den 29 oktober 2002 godkände [Vivendi Universal SA] att måltillgångarna skulle överlåtas till Lagardère.

9 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 i sin tur till hundra procent kontrolleras av [Natexis Banques Populaire SA (nedan kallad NBP)], undertecknade den 3 december 2002 en utfästelse om att förvärva måltillgångarna till förmån för VUP.

10 Segex och Ecrinvest 4 ingick samma dag ett överlåtelseavtal … med Lagardère, varigenom det sistnämnda bolaget (genom Ecrinvest 4), efter kommissionens godkännande av den planerade företagskoncentrationen, tilläts förvärva hela aktiekapitalet i Investima 10, som innehade måltillgångarna med förbehåll för VUP:s utövande av den ovannämnda utfästelsen. Priset för dessa värdepapper hade betalats i förväg av Lagardère till Segex, som ägde samtliga aktier i Ecrinvest 4.

11 VUP utnyttjade den 20 december 2002 förvärvsutfästelsen från Investima 10, och detta bolag ingick samma dag ett avtal om förvärv av måltillgångarna med VUP.

12 NBP offentliggjorde även samma dag ett pressmeddelande med följande lydelse:

’NBP förvärvar samtliga av de avyttrade tillgångarna i syfte att överlåta dem [till Lagardère] så snart som konkurrensmyndigheterna har gett sitt godkännande.

Från och med i dag innehas VUP:s tillgångar av bolaget Investima 10, som indirekt är helägt av NBP.

Detta aktiebolag blir moderbolag till de bolag som ingår i den avgränsade del av verksamheten som överlåts.

…’

…

14 Den 20 december 2002 tillsattes Investima 10:s styrelse, och B., ordförande för revisionsbyrån S., utsågs som styrelseledamot i egenskap av ’oberoende tredje part’, i den mening som avses i artikel 4.1 ii e i överlåtelseavtalet [mellan Segex och Ecrinvest 4 å ena sidan och Lagardère å den andra].

15 I artikel 2.2 i det avtal som den 19 december 2002 undertecknats av Ecrinvest 4 och revisionsbyrån S., anges, i det första stycket, att B. inom ramen för sin fullmakt ska agera i Investima 10:s och måltillgångarnas intressen. B. ska i synnerhet handla i strävan att bevara tillgångarnas lönsamhet, ekonomiska värde och konkurrenskraft.

…

17 Lagardère anmälde den 14 april 2003, enligt artikel 4.1 i [förordning nr 4064/89], sitt planerade förvärv av VUP:s måltillgångar till kommissionen.

18 Eftersom kommissionen fann att koncentrationen gav anledning till allvarliga tvivel vad gäller dess förenlighet med den gemensamma marknaden inledde den genom beslut av den 5 juni 2003 ett fördjupat granskningsförfarande avseende förvärvet med stöd av artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89.

19 Det framgår av ingivna handlingar att Investima 10 blev Éditis SA [nedan kallat Éditis]… den 14 oktober 2003.

20 Den 27 oktober 2003 skickade kommissionen ett meddelande om invändningar till Lagardère och påpekade vissa problem i konkurrenshänseende som den anmälda företagskoncentrationen gav upphov till. Lagardère besvarade meddelandet den 17 november 2003.

21 Lagardère redovisade följaktligen den 2 december 2003 för kommissionen ett antal korrigerande åtgärder i form av åtaganden att sälja måltillgångarna vidare.

22 [B]eslut [2004/422], som antogs med stöd av artikel 8.2 i förordning nr 4064/89, har följande lydelse:

’Artikel 1

Den anmälda koncentrationen, i dess ändrade form till följd av åtagandepaketet av den 21 december 2003, varigenom Lagardère förvärvar fullständig kontroll av [måltillgångarna] i VUP, hädanefter kallat Éditis, förklaras förenlig med den gemensamma marknaden och [avtalet om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3 )].

Artikel 2

Artikel 1 gäller under förutsättning att Lagardère till fullo uppfyller de åtaganden som anges [i] bilaga II.

Artikel 3

Förevarande beslut hör samman med Lagardères ansvar att till fullo uppfylla de andra åtaganden som anges [i] bilaga II.’

23 Enligt punkt 1 i dessa åtaganden som anges i bilaga II är Lagardère skyldig att vidareförsälja samtliga av Éditis tillgångar (nedan kallade de vidareförsålda tillgångarna) förutom de tillgångar som är uttömmande uppräknade i denna punkt (nedan kallade de behållna tillgångarna).

24 De vidareförsålda tillgångarna motsvarade ungefär 60–70 procent av VUP:s globala omsättning och 70–80 procent av VUP:s omsättning inom den franskspråkiga förlagssektorn som den godkända företagskoncentrationen avser …

25 I punkt 2 i Lagardères åtaganden anges att redogörelsen för behållna tillgångar återfinns i bilaga 1 till dessa åtaganden.

26 Enligt punkt 3 i åtagandena ska Lagardère ingå oåterkalleliga avtal om vidareförsäljning inom en frist som hålls konfidentiell och som beräknas från delgivningen av beslutet om det villkorliga godkännandet. Lagardère ska därefter genomföra vidareförsäljningen inom en frist som hålls konfidentiell och som beräknas från slutandet av avtalet.

27 Lagardère hade möjlighet att välja vem som skulle ta över de vidareförsålda tillgångarna, i enlighet med de urvalskriterier som anges i punkt 10 i åtagandena och har följande lydelse:

”För att bevara en verksam konkurrens på de relevanta marknaderna ska den anmälande parten avyttra de överlåtna tillgångarna till en eller flera förvärvare som är oberoende av den anmälande parten och uppfyller följande villkor:

…”

28 I punkt 14 i Lagardères åtaganden anges att valet av förvärvare måste godkännas av kommissionen och att begäran om godkännande av förvärvarna ska innehålla tillräckliga upplysningar för att kommissionen ska kunna kontrollera att deras anbud uppfyller villkoren i den ovan i punkt 27 nämnda punkt 10.

29 Lagardère skulle enligt punkt 15 i åtagandena utse en fullmaktshavare som uppfyllde villkoren i nämnda åtaganden. Punkt 15 har följande lydelse:

”Den anmälande parten utser en fullmaktshavare för att utföra de nedan angivna uppgifterna. Fullmaktshavaren ska vara oberoende av Lagardère och Éditis, besitta nödvändiga kvalifikationer för att utföra sitt uppdrag, till exempel i egenskap av corporate finance-rådgivare, konsult eller revisor, och inte vara inblandad i en intressekonflikt. Fullmaktshavaren erhåller ersättning från Lagardère på villkor som inte strider mot ett gott utförande av dennes uppdrag eller oberoende.”

30 I punkt 9 i Lagardères åtaganden anges, vad avser utnämningen av en oberoende förvaltare av tillgångarna (Hold Separate Manager), följande villkor:

”Den anmälande parten ska utse en oberoende förvaltare av tillgångarna, vilken ska vara ansvarig för förvaltningen av de överlåtna tillgångarna, under fullmaktshavarens kontroll. [Förvaltaren] ska oberoende förvalta de överlåtna tillgångarna inom ramen för normal affärsverksamhet, för att säkerställa bevarandet av deras ekonomiska lönsamhet, säljbarhet, konkurrenskraft och oberoende i förhållande till behållna tillgångar och andra delar av Lagardères verksamhet. Om en person i ledande ställning i ett dotterbolag till Éditis som är föremål för överlåtelseåtagandet slutar, har [förvaltaren] behörighet att utse en efterträdare till denne, under fullmaktshavarens kontroll.”

31 Fullmaktshavarens uppdrag definieras i Lagardères åtaganden enligt följande:

> ”20. Fullmaktshavarens medverkan har till syfte att säkerställa uppfyllandet av åtagandena. Kommissionen förser, på eget initiativ eller på fullmaktshavarens eller den anmälande partens begäran, fullmaktshavaren med alla nödvändiga anvisningar för att säkerställa uppfyllandet av dessa åtaganden.

…”

32 I punkt 24 i åtagandena föreskrivs därutöver följande:

’Ifall oenighet uppkommer mellan Lagardère och Éditis vad avser de omstruktureringsåtgärder som är nödvändiga för uppfyllandet av förevarande åtaganden, kan vardera parten informera fullmaktshavaren om detta genom ett rekommenderat brev varav en kopia bör tillställas den andra parten. Efter att ha hört parterna i enlighet med den kontradiktoriska principen ska fullmaktshavaren snarast utfärda en rekommendation avseende omfattningen av de omstruktureringsåtgärder som är nödvändiga. Fullmaktshavaren ska genom en rapport upplysa kommissionen om rekommendationen. Om oenigheten mellan Lagardère och Éditis kvarstår kan vardera part begära att kommissionen, efter att ha hört parterna i enlighet med den kontradiktoriska principen, ska fastställa omfattningen av de omstruktureringsåtgärder som är nödvändiga.’

33 Slutligen föreskrivs i avsnittet ’Ombildning av Éditis associationsform’ i Lagardères åtaganden följande:

> ’30. Efter kommissionens godkännande av den nya bolagsordningen, ska den anmälande parten ombilda Éditis till [associationsformen] société par actions simplifiée [en form av privat aktiebolag i fransk associationsrätt, vilket har juridiska personer som delägare och vars förvaltning kännetecknas av stor flexibilitet (nedan kallat förenklat aktiebolag)]. Éditis bolagsorgan ska efter ombildningen bestå av … en verkställande direktör, som sköter uppdraget som [oberoende förvaltare] och … en aktieägarkommitté som består av tre … representanter för den fullmaktshavare som avses ovan i punkt 15 och två … representanter för Lagardère.
>
> 31. Det förenklade aktiebolaget ska organiseras enligt följande principer:

…

> 32. Under perioden från det att kommissionen antar ett beslut om att godkänna den anmälda koncentrationen fram till ombildningen av Éditis till förenklat aktiebolag ska Éditis fortsatt styras av befintliga bolagsorgan, i samarbete med fullmaktshavaren. Lagardère har under denna period, i egenskap av aktieägare i Éditis, rätt till all information som avser de behållna tillgångarna. Vad beträffar de överlåtna tillgångarna, ska fullmaktshavaren tillse att Lagardère delges den information som avses ovan i punkt 31 c.’

34 Kommissionen har den 5 februari 2004:

— godkänt A.K. som oberoende förvaltare av tillgångarna och godkänt förslaget till hans uppdragsskrivelse som ingavs den 30 januari 2004, och

— godkänt revisionsbyrån S., företrädd av dess ordförande, B., som fullmaktshavare och godkänt förslaget där byråns fullmakt definieras, som ingavs den 30 januari 2004.

35 Den 9 februari 2004 utnämnde Lagardère revisionsbyrån S. som fullmaktshavare.

36 Éditis ombildades den 25 mars 2004 enligt punkt 30 i Lagardères åtaganden till ett förenklat aktiebolag, vars bolagsorgan sedermera, utöver den verkställande direktören som agerade som oberoende förvaltare, även omfattade aktieägarkommittén, bestående av tre representanter för fullmaktshavaren och två representanter för Lagardère.

37 Lagardère kontaktade flera företag, däribland [Éditions Odile Jacob SAS (nedan kallat Odile Jacob)], som skulle kunna förvärva de vidareförsålda tillgångarna.

38 [Odile Jacob] visade intresse för förvärvet. Genom fax av den 28 april 2004 lämnade sökanden sitt anbud till Lagardère.

39 Lagardère uppgav i ett meddelande av den 19 maj 2004 att anbud från fem potentiella förvärvare, däribland [Odile Jacobs], hade valts ut och att företaget hade beviljat en av dem, [Wendel Investissement], ensamrätt fram till midnatt den 25 maj 2004.

40 Den 28 maj 2004 överenskom Lagardère och [Wendel Investissement] om förvärv av de vidareförsålda tillgångarna.

41 Lagardère begärde genom ansökan av den 4 juni 2004 att kommissionen skulle godkänna [Wendel Investissement] som förvärvare av tillgångarna.

42 Revisionsbyrån S. ingav den 5 juli 2004 sin sammanställande rapport till kommissionen. Av denna framgick att [Wendel Investissements] anbud uppfyllde de villkor för godkännande som anges i punkt 10 i Lagardères åtaganden.

43 Kommissionen godkände genom [det omtvistade beslutet] [Wendel Investissement] som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna, efter att ha fastställt att bolaget uppfyllde villkoren för godkännande som anges i punkt 10 i Lagardères åtaganden.

44 Detta beslut antogs i enlighet med punkt 14 i Lagardères åtaganden. Till grund för beslutet låg den ovannämnda ansökan om godkännande, utkastet till överlåtelseavtal som bilagts beslutet, rapporten från revisionsbyrån S., Lagardères och [Wendel Investissements] skriftliga svar på kommissionens begäran om upplysningar, de upplysningar [Wendel Investissement] tillhandahöll under ett möte med kommissionen, samt ett åsiktsutbyte avseende [bolagets] anbud med organisationer som företrädde Éditis personal och berörda tredje parter.

45 [Odile Jacob] väckte genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 juli 2004 talan om ogiltigförklaring av [beslutet 2004/422] (mål T-279/04).

46 På [Odile Jacobs] begäran försåg kommissionen, genom fax av den 27 augusti 2004, [förlaget] med [det omtvistade beslutet].

47 Överföringen till [Wendel Investissement] av äganderätten till dessa tillgångar, kallade ’Nouvel Éditis’, skedde den 30 september 2004.”

## Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

5 Odile Jacob väckte genom ansökan som ingavs den 8 november 2004 talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet med stöd av artikel 230 EG.

6 Till stöd för sin talan åberopade Odile Jacob fyra grunder. Den första grunden avsåg att kommissionen hade åsidosatt sin skyldighet att kontrollera urvalet av kandidater för förvärv av de vidareförsålda tillgångarna. Den andra grunden avsåg att kommissionen hade godkänt Wendel Investissement på grundval av en rapport från en fullmaktshavare som inte är oberoende av Éditis, Lagardère och Wendel Investissement. Den tredje grunden avsåg åsidosättande av motiveringsskyldigheten och den fjärde grunden avsåg att kommissionens bedömning av huruvida Wendel Investissements anbud var förenligt med villkoren för att godkänna förvärvaren av de vidareförsålda tillgångarna, såsom de anges i punkt 10 b i Lagardères åtaganden, var uppenbart oriktig.

7 Vid bedömningen av den andra grunden, som tribunalen prövade först, anförde nämnda domstol att Investima 10, som sedan blev Éditis, den 20 december 2002 hade utsett B., ordförande i revisionsbyrån S., till ledamot av dess styrelse, i egenskap av oberoende tredje part, medan Lagardère den 9 februari 2004 hade utsett samma revisionsbyrå till fullmaktshavare, med ansvar för att, enligt punkt 21 g i de åtaganden som anges i bilaga II till beslut 2004/422, övervaka att överlåtelsen av de vidareförsålda tillgångarna genomfördes ”på ett tillfredsställande sätt”. Fullmaktshavaren erhöll för detta arbete ersättning från Lagardère.

8 Revisionsbyrån S. utsågs således som fullmaktshavare, i den mening som avses i punkt 15 i Lagardères åtaganden, och B., dess ordförande vid denna tidpunkt, utförde de uppgifter som detta uppdrag omfattade, samtidigt som samma person var styrelseledamot i Investima 10, som sedan blev Éditis. Denna person utövade dessutom, från den 9 februari 2004 (dagen för utnämningen av revisionsbyrån S.) till den 25 mars 2004 (dagen då Éditis ombildades till förenklat aktiebolag), styrelseuppdraget i Éditis parallellt med uppdraget som fullmaktshavare.

9 Tribunalen bedömde i detta sammanhang att B. befann sig i en beroendeställning i förhållande till Éditis, som var av sådan beskaffenhet att tvivel uppkom avseende den objektivitet han, i egenskap av styrelseledamot i Investima 10, som sedan blev Éditis, måste iaktta vid utförandet av sitt uppdrag i revisionsbyrån, i vilken han innehade ordförandeskap och vilken hade utsetts till fullmaktshavare. Uppdraget som fullmaktshavare vilket bestod i att övervaka att Lagardère uppfyllde sina åtaganden på ett tillfredsställande sätt, däribland överlåtelsen av de tillgångar som skulle vidareförsäljas, och att i detta avseende utfärda rekommendationer om nödvändiga omstruktureringsåtgärder samt att upprätta en rapport varigenom kommissionen underrättades om dessa rekommendationer, hade således inte genomförts i fullständigt oberoende. B:s styrelseuppdrag i det bolag som var innehavare av Éditis samtliga tillgångar var följaktligen av beskaffenhet att påverka det oberoende som han måste upprätthålla, i egenskap av ordförande för revisionsbyrån S., vid utformningen av rekommendationer om de nödvändiga omstruktureringsåtgärderna och vid upprättandet av de rapporter varigenom kommissionen underrättades om dessa rekommendationer.

10 Tribunalen har framhållit att revisionsbyrån S. i egenskap av fullmaktshavare ombads att inkomma med en rapport till kommissionen, där Wendel Investissement utvärderades som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna enligt de kriterier för godkännande som fastställts i punkt 10 i Lagardères åtaganden, vilka bilagts det omtvistade beslutet.

11 Tribunalen har i punkt 107 i den överklagade domen bedömt att utvärderingsrapporten avseende Wendels anbud hade upprättats av en fullmaktshavare som inte uppfyllde kravet på oberoende i förhållande till Éditis, enligt punkt 15 i Lagardères åtaganden, vilka återges i bilaga II till det omtvistade beslutet.

12 Grunden för kommissionens beslut av den 30 juli 2004 om att godkänna Wendel Investissement som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna var emellertid bland annat fullmaktshavarens rapport som, enligt den uppfattning tribunalen har gett uttryck för i punkt 110 i den överklagade domen, har haft ”en avgörande betydelse” för detta beslut.

13 Tribunalen har följaktligen i punkterna 118 och 119 i den överklagade domen bedömt att den omständigheten att den fullmaktshavare som hade utformat denna rapport inte uppfyllde kravet på oberoende utgjorde en sådan rättsstridighet som var av beskaffenhet att påverka giltigheten av kommissionens beslut av den 30 juli 2004. Tribunalen har således ogiltigförklarat detta beslut utan att pröva de andra grunder som sökanden åberopat till stöd för sin talan.

**Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden**

14 Genom beslut av den du 29 mars 2011 förenade domstolens ordförande målen C-553/10 P och C-554/10 P vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

15 Kommissionen har genom sitt överklagande (mål C-553/10 P) yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen i den del det omtvistade beslutet därigenom har ogiltigförklarats,

— slutligt avgöra de rättsfrågor som förevarande överklagande avser samt ogilla talan om ogiltigförklaring, och

— förplikta Odile Jacob att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna.

16 Lagardère stöder kommissionens överklagande.

17 Wendel Investissement har yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen i den del som det omtvistade beslutet därigenom har ogiltigförklarats,

— slutligt avgöra de rättsfrågor som förevarande överklagande avser samt ogilla Odile Jacobs talan om ogiltigförklaring, och

— förplikta Odile Jacob att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Odile Jacob har yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet,

— i andra hand, om överklagandet bifalles och målet anses vara färdigt för avgörande, ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

19 Lagardère har genom sitt överklagande (mål C-554/10 P) yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen i den del det omtvistade beslutet därigenom har ogiltigförklarats,

— ogilla Odile Jacobs talan mot detta beslut vid tribunalen, och

— förplikta Odile Jacob att ersätta samtliga rättegångskostnader som är hänförliga till detta förfarande både i första instans och vad avser detta överklagande.

20 Kommissionen och Wendel Investissement har i sina svarsinlagor yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen, i den del det omtvistade beslutet därigenom har ogiltigförklarats,

— ogilla Odile Jacobs talan om ogiltigförklaring av detta beslut, och

— förplikta Odile Jacob att ersätta samtliga rättegångskostnader som är hänförliga till detta förfarande både i första instans och vad avser detta överklagande.

21 Odile Jacob har yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet,

— i andra hand, om överklagandet bifalles och målet anses vara färdigt för avgörande, ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

**Överklagandena**

22 Kommissionen har till stöd för sitt överklagande i mål C-553/10 P åberopat tre grunder. Den första grunden avser att tribunalen har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att underlåta att pröva vilka följder fullmaktshavarens eventuellt bristande oberoende av Éditis kunde få för dennes uppdrag i förhållande till Wendel Investissement. Genom den andra grunden har kommissionen gjort gällande att tribunalens rättstillämpning var felaktig, att domskälen var motsägelsefulla och att de faktiska omständigheterna har tolkats felaktigt i den mån tribunalen bedömde att fullmaktshavarens rapport haft ett avgörande inflytande på det omtvistade beslutet. Den tredje grunden – som gäller felaktig rättstillämpning beträffande huruvida en grund bedömdes ha verkan samt beträffande åsidosättande av motiveringsskyldigheten i detta avseende – har två delar. Den första delen av den tredje grunden avser att tribunalens rättstillämpning var felaktig när den ogiltigförklarade det omtvistade beslutet med stöd av en grund som borde ha ansetts verkningslös. Den andra delen av den tredje grunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten i den mån tribunalen har underlåtit att ange skälen för sin bedömning att det omtvistade beslutet skulle ha kunnat få ett annat innehåll om fullmaktshavaren uppfyllt kravet på oberoende.

23 Lagardère har till stöd för sitt överklagande i mål C-554/10 P åberopat två grunder. Den första grunden avser att tribunalen har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att till grund för ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet ha hänvisat till en invändning om rättsstridighet avseende beslutet att godkänna fullmaktshavaren. Genom sin andra grund har Lagardère gjort gällande att tribunalens rättstillämpning var felaktig, i den mån fullmaktshavarens ställning i Éditis styrelse i egenskap av oberoende tredje part kunde motivera ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet. Denna grund som innehåller fyra delar överensstämmer i huvudsak med den första grunden i mål C-553/10 P.

24 Eftersom grunderna 1–3 i mål C-553/10 P och grund 2 i mål C-554/10 P överlappar ska de prövas gemensamt.

*Grunderna 1–3 i mål C-553/10 P och grund 2 i mål C-554/10 P*

Parternas argument

25 Enligt kommissionen har tribunalen gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att ha underlåtit att pröva på vilket sätt fullmaktshavarens bristande oberoende skulle kunna påverka dennes bedömning av Wendel Investissements lämplighet som förvärvare av Éditis tillgångar. Tribunalen har inte heller angett på vilket sätt denna fullmaktshavare skulle ha kunnat utforma en rapport som medförde att kommissionen gjorde en oriktig bedömning vid antagandet av det omtvistade beslutet. Detta strider mot tribunalens praxis, enligt vilken ett bristande oberoende hos en person med ansvar att utvärdera ett anbud endast har rättslig betydelse om det visas att vederbörande i sin utvärdering har beaktat andra intressen än dem som är avgörande för ett korrekt genomförande av uppdraget. Följaktligen underlät tribunalen att bedöma huruvida det förhållandet att fullmaktshavaren inte var tillräckligt oberoende i förhållande till Éditis kunde få följder för objektiviteten i innehållet i

fullmaktshavarens rapport och för bedömningen av Wendel Investissement som förvärvare. Därav följer att tribunalen godtog en grund som var utan verkan för att ogiltigförklara det omtvistade beslutet.

26 Kommissionen har påpekat att det i samband med en koncentration alltid ankommer på den själv att fatta det slutliga beslutet om att godkänna förvärvaren av de vidareförsålda tillgångarna. Kommissionen ska härvid inte enbart grunda sig på fullmaktshavarens rapport, utan samla in information på eget initiativ.

27 Till stöd för överklagandet har Wendel Investissement slutit sig till kommissionens invändningar gentemot den överklagade domen och framfört att tribunalen inte har visat hur anknytningen mellan Éditis och fullmaktshavaren skulle kunna ha påverkat innehållet i rapporten med utvärdering av Wendel Investissements anbud.

28 Enligt Odile Jacob kan tribunalen inte klandras för att ha hänvisat till fransk lagstiftning för att avgöra huruvida det förhållandet att B. utövade sitt uppdrag som styrelseledamot i Éditis parallellt med uppdraget som fullmaktshavare i egenskap av ordförande för revisionsbyrån S. var förenligt med kravet på oberoende i förhållande till detta bolag, eftersom det endast utgör en tillämpning av associationsrätt (*lex societatis*) och av den princip som bestämmer vilken lag som är tillämplig på ett bolag, i enlighet med principerna inom den internationella privaträtten, däribland Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6).

29 Enligt Lagardère kunde tribunalen inte finna att anknytningen i sig mellan B. och Éditis innebär att det förelåg brister i fullmaktshavarens oberoende. Tribunalen borde i stället ha prövat huruvida B:s styrelseuppdrag hade kunnat förhindra att fullmaktshavaren genomförde sitt uppdrag öppet och med insyn. Det förelåg ingalunda en intressekonflikt, utan både det uppdrag som B. utförde i sin roll som styrelseledamot och det uppdrag som utfördes av fullmaktshavaren avsåg tvärtom Éditis oberoende, och utgjorde följaktligen kompletterande uppdrag.

30 Vad beträffar betydelsen av fullmaktshavarens bristande oberoende anser Odile Jacob att kommissionens argument saknar verkan eftersom den rättsstridighet som tribunalen konstaterade avser åsidosättandet av ett väsentligt avtalsenligt åtagande, som blev tvingande genom kommissionens beslut och som, således, medför att hela beslutsförfarandet avseende de avyttringar som krävdes enligt Lagardères åtaganden ska anses ogiltigt.

31 Kommissionen har genom sin andra grund gjort gällande att den överklagade domen innefattar en felaktig rättstillämpning, innehåller motsägelsefulla domskäl och en felaktig tolkning av de faktiska omständigheterna, i den mån tribunalen bedömde att fullmaktshavarens rapport har haft ett avgörande inflytande på det omtvistade beslutet. Kommissionen har anfört att tribunalen genom denna bedömning har gjort en felaktig tolkning av arbetsfördelningen mellan den själv och fullmaktshavaren. Det ankommer nämligen enbart på kommissionen att godkänna anbud från en potentiell förvärvare. Även om kommissionen beaktar bedömningen i fullmaktshavarens rapport vid utformningen av sitt slutliga beslut, är den inte under några omständigheter bunden av fullmaktshavarens ställningstagande, vilket inte kan ersätta kommissionens egen bedömning. Kommissionen förblir skyldig att göra en erforderlig utredning och samla in information på eget initiativ genom att anlita sina egna tjänstemän och genom begäran om upplysningar till berörda företag, i förevarande fall Lagardère och Wendel Investissement.

32 Det kan på grundval av den omständigheten att det föreligger vissa likheter mellan fullmaktshavarens rapport och det omtvistade beslutet, till skillnad mot vad tribunalen har anfört i punkt 101 i den överklagade domen, inte konstateras att den ifrågavarande rapporten har haft en ”avgörande

betydelse” för det omtvistade beslutet. Enligt kommissionen härrör dessa likheter enbart från återgivelser av objektiva och kontrollerbara omständigheter vilka inte innefattar subjektiva bedömningar.

33 Wendel Investissement sluter sig till kommissionens resonemang.

34 Odile Jacob anser att tribunalens tolkning av arbetsfördelningen mellan kommissionen och fullmaktshavaren inte var felaktig. Fullmaktshavarens bristande oberoende har enligt Odile Jacob påverkat hela beslutsförfarandets giltighet. I praktiken har kommissionen i det omtvistade beslutet beaktat fullmaktshavarens rapport.

35 Tribunalen har vid en jämförelse, i punkterna 112–116 i den överklagade domen, mellan fullmaktshavarens rapport och det omtvistade beslutet – med hänsyn till de fyra kriterier för vilka egenskaper den potentielle förvärvaren av de vidareförsålda tillgångarna bör ha, som förekommer i punkt 10 i Lagardères åtaganden – haft fog för sin bedömning att kommissionens slutsatser var identiska med dem som görs i fullmaktshavarens rapport. Odile Jacob anser således att tribunalens bedömning att rapporten hade avgörande betydelse för det omtvistade beslutet var riktig.

36 Odile Jacob har angående grund 3 i mål C-553/10 P anfört att fullmaktshavarens bristande oberoende inte bara är en oegentlighet utan utgör ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter för det administrativa förfarandet, vilket bör få till följd att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras utan att det måste bevisas att beslutet hade kunnat få ett annat innehåll i avsaknad av denna oegentlighet. Kravet på fullmaktshavarens oberoende är ett grundläggande villkor som ingår i Lagardères åtaganden, vilka genom beslut 2004/422 har blivit bindande. Kontrollen av att detta krav är uppfyllt ska inte göras i efterhand utan i förväg, för att det inte ska bli nödvändigt att pröva huruvida subjektiva värderingar kan ha påverkat fullmaktshavaren vid dennes utförande av sitt uppdrag, vilket även framgår av kommissionens rekommendation av den 16 maj 2002. Kravet på fullmaktshavarens oberoende är jämförbart med kravet på att en domare ska vara, och framstå som, oberoende.

Domstolens bedömning

37 Klagandena har i huvudsak gjort gällande att tribunalens rättstillämpning i flera hänseenden varit felaktig genom att tribunalen underlåtit att bedöma de följder som fullmaktshavarens brist på oberoende i förhållande till Éditis kunde få vid bedömningen av Wendel Investissements anbud, att förvärva Éditis tillgångar. Klagandena har bestritt att fullmaktshavarens rapport kunde föranleda kommissionen att göra en oriktig bedömning av Wendel Investissements anbud för att godkänna denna som förvärvare av de vidareförsålda tillgångarna.

38 Den anmälda företagskoncentrationen varigenom Lagardère förvärvar ensam kontroll över måltillgångarna i VUP, hädanefter kallat Éditis, förklaras i artikel 1 i beslut 2004/422 vara förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet, under förutsättning att Lagardère uppfyller de åtaganden som anges i bilaga II till detta beslut.

39 Enligt punkterna 15 och 21 i bilaga II till beslut 2004/422 ska den anmälande parten utse en fullmaktshavare för att säkerställa de särskilda och allmänna uppdrag som denna anförtros, nämligen att övervaka att Lagardère uppfyller sina åtaganden på ett tillfredsställande sätt och att de vidareförsålda tillgångarna upprätthålls och förvaltas inom en egen struktur, åtskilda från och oberoende av de behållna tillgångarna samt Lagardères övriga verksamhet, fram till dess att överlåtelsen av dessa tillgångar har genomförts.

40 För det fall oenighet uppkommer mellan Lagardère och Éditis vad avser de omstruktureringsåtgärder som är nödvändiga för uppfyllandet av åtagandena kan de vända sig till fullmaktshavaren. Denne kan enligt punkt 24 i åtagandena utfärda en rekommendation avseende omfattningen av dessa åtgärder. Fullmaktshavaren ska härvid upplysa kommissionen, som själv kan fastställa omfattningen av de omstruktureringsåtgärder som är nödvändiga.

41 Enligt punkt 15 i åtagandena ska fullmaktshavaren för utförandet av sitt uppdrag vara oberoende av Lagardère och Éditis och inte ha någon intressekonflikt. Fullmaktshavaren erhåller ersättning från Lagardère på villkor som inte strider mot ett gott utförande av uppdraget eller mot dennes oberoende.

42 Detta krav på oberoende utgör en del av de åtaganden som Lagardère har godtagit och som till fullo ska följas. Kravet på oberoende har fastställts på förhand och omfattar samtliga av fullmaktshavarens förehavanden.

43 Av punkterna 85 och 87 i den överklagade domen framgår att B., ordförande i revisionsbyrån S., den 20 december 2002 utsågs till styrelseledamot i Investima 10, som blev Éditis, och den 9 februari 2004 utsågs revisionsbyrån S. till fullmaktshavare. I punkt 89 i den överklagade domen konstateras att B. från den 9 februari 2004 (dagen för utnämningen av revisionsbyrån S.) till den 25 mars 2004 (dagen då Éditis ombildades till förenklat aktiebolag), utövade styrelseuppdraget i Éditis parallellt med uppdraget som fullmaktshavare. Efter Éditis ombildning får B. anses ha behållit sin anknytning till Éditis med beaktande av att fullmaktshavaren hade tre representanter i aktieägarnas kommitté.

44 Tribunalen har mot denna bakgrund haft fog för sin bedömning, i punkt 104 i den överklagade domen, att B:s uppdrag som styrelseledamot i Investima 10, som sedan blev Éditis, var av beskaffenhet att påverka fullmaktshavarens oberoende och att det i denna situation inte längre var möjligt för honom att oberoende utöva de befogenheter som tillkommer en oberoende fullmaktshavare enligt punkt 15 i Lagardères åtaganden.

45 Likaledes gjorde tribunalen en riktig bedömning när den, i punkt 107 i den överklagade domen, konstaterade att utvärderingsrapporten avseende Wendel Investissements anbud, att köpa de vidareförsålda tillgångarna hade upprättats av en fullmaktshavare som inte uppfyllde kravet på oberoende i förhållande till Éditis.

46 Kommissionen har inte bestritt tribunalens bedömning avseende fullmaktshavarens bristande oberoende med hänvisning till att det är en sakfråga. Kommissionen anser däremot att tribunalen har underlåtit att pröva huruvida det bristande oberoendet verkligen har påverkat det angripna beslutet eller om det angripna beslutet, om det inte vore för denna oegentlighet, kunde ha fått ett annat innehåll. Enligt kommissionen har fullmaktshavarens ställning inte påverkat sakligheten i den bedömning som kommissionen gjort i rapporten avseende förvärvaren av Éditis tillgångar och därmed inte heller det angripna beslutets giltighet.

47 Kommissionens argument i detta avseende kan emellertid inte godtas.

48 I förevarande fall har nämligen fullmaktshavaren, med ansvar att övervaka att den anmälande parten uppfyller sina åtaganden ”på ett tillfredsställande sätt”, utfört ett uppdrag som denne indirekt har anförtrotts av kommissionen. Det handlar om ett uppdrag som kommissionen själv hade kunnat genomföra om den hade haft tillräcklig personal.

49 Detta framgår tydligt av punkterna 52, 53, 55 och 56 i tillkännagivandet från kommissionen om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 och kommissionens förordning (EG) nr 447/98. I punkt 56 i detta tillkännagivande föreskrivs särskilt att fullmaktshavaren ”… på kommissionens vägnar [kommer] att åta sig särskilda uppdrag som har till ändamål att säkerställa att åtagandena följs i god tro”.

50 Det ska även erinras om att Lagardère enligt punkt 15 i sina åtaganden åläggs att utse en fullmaktshavare som ”ska vara oberoende av Lagardère och Éditis”.

51 Det är således utrett att en sådan fullmaktshavare i första hand bör vara oberoende av parterna och, därutöver, uppträda oberoende i förhållande till dem, varför den omständigheten att fullmaktshavaren inte uppfyller kravet på oberoende är tillräckligt för att ogiltigförklara ett sådant beslut från kommissionen som det omtvistade beslutet. Frågan huruvida fullmaktshavaren har uppträtt oberoende uppkommer endast om det först har konstaterats att denne verkligen var oberoende i förhållande till parterna.

52 Med beaktande av att tribunalen hade fog för sin bedömning att fullmaktshavaren inte var oberoende av parterna var den inte skyldig att pröva huruvida fullmaktshavaren i praktiken hade uppträtt på ett sätt som påvisar det bristande oberoendet.

53 Härav följer att tribunalen inte har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att ogiltigförklara det omtvistade beslutet på grundval av fullmaktshavarens bristande oberoende. Överklagandena kan således inte bifallas vare sig avseende kommissionens grunder 1–3 eller Lagardères grund 2.

*Grund 1 i mål C-554/10 P avseende invändningen om rättsstridighet*

Parternas argument

54 Lagardère har gjort gällande att tribunalen som grund för det omtvistade beslutets rättsstridighet inte kunde anföra att beslutet att utnämna fullmaktshavaren var rättsstridigt. Framställningen av en invändning om rättsstridighet innebär nämligen att den inte kan åberopas när det rör sig om två enskilda beslut. Eftersom Odile Jacob inte i rätt tid har väckt talan mot beslutet att godkänna fullmaktshavaren kan någon invändning om rättsstridighet inte göras mot detta beslut, eftersom det vunnit laga kraft gentemot bolaget, vilket även vinner stöd av bolagets talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

55 Enligt Lagardère och Wendel Investissement innebär tribunalens resonemang att rättsstridigheten av beslutet att godkänna fullmaktshavaren, vilket utgör ett enskilt beslut, åberopas i form av en invändning. I stället för att pröva skälen för det omtvistade beslutet har tribunalen direkt prövat de skäl som föranledde utnämningen av fullmaktshavaren vilka föregår det omtvistade beslutet.

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

57 Odile Jacob har bestritt Lagardères och Wendel Investissements argument och har anfört att beslutet att godkänna fullmaktshavaren inte ska betraktas som ett isolerat beslut utan som en del av den grupp av rättsakter som föranledde antagandet av det omtvistade beslutet.

58 Odile Jacob har dessutom påpekat att bolaget inte var mottagare, i den mening som avses i artikel 263 FEUF och i rättspraxis, av beslutet om att godkänna fullmaktshavaren. Förlaget skulle således svårligen ha kunnat angripa detta beslut genom en separat talan.

Domstolens bedömning

59 Beslutet om att godkänna fullmaktshavaren delgavs Odile Jacob först den 17 februari 2005.

60 Odile Jacob väckte den 8 november 2004 talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet vid tribunalen och bestred även villkoren för godkännande av fullmaktshavaren. Vid denna tidpunkt hade Odile Jacob emellertid ännu inte delgetts beslutet att godkänna fullmaktshavaren. Odile Jacob kan således inte klandras för att det, i sin talan mot det omtvistade beslutet, har ifrågasatt rättsenligheten av godkännandebeslutet utan att dessförinnan ha yrkat att detta ska ogiltigförklaras, fastän detta beslut ingick i samma grupp av rättsakter som det omtvistade beslutet.

61 Det skulle vara onödigt och överdrivet formalistiskt att kräva att Odile Jacob separat måste väcka talan mot ett enskilt beslut som delgivits förlaget efter väckandet av dess ursprungliga talan och som utgör en del av en grupp rättsakter, när giltigheten av detta beslut under alla omständigheter ifrågasätts genom den ursprungliga talan.

62 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser denna grund.

63 Eftersom talan inte kan vinna bifall såvitt avser någon av de grunder som parterna har åberopat ska överklagandena i målen C-553/10 P och C-554/10 P ogillas.

**Rättegångskostnader**

64 Enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen, när överklagandet lämnas utan bifall, besluta om rättegångskostnaderna. Enligt artiklarna 138.1 och 138.2 i rättegångsreglerna, som enligt artiklarna 184.1 och 190.1 i dessa regler ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Odile Jacob har yrkat att kommissionen och Lagardère ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen och Lagardère har tappat målet ska de förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta Odile Jacobs rättegångskostnader för överklagandena.

65 Eftersom Odile Jacob inte har yrkat att Wendel Investissement ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna ska denna endast bära sina egna rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

**1) Överklagandena ogillas.**

**2) Europeiska kommissionen och Lagardère SCA ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Éditions Odile Jacob SAS rättegångskostnader.**

**3) Wendel Investissement SA ska bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter