



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

5. september 2014*

»Konkurrence — fusioner — markedet for bogudgivelser — afgørelse, hvorved en fusion erklæres forenelig med fællesmarkedet på betingelse af genafståelser af aktiver — afgørelse om godkendelse af køberen af de afståede aktiver — afgørelse truffet efter Rettens annullation af den oprindelige afgørelse vedrørende den samme procedure — søgsmålsinteresse — tilsidesættelse af artikel 266 TEUF — tilsidesættelse af de i den betingede godkendelse fastsatte tilsagn — sontringen mellem betingelser og påbud — princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft — bedømmelse af erhververens ansøgning — erhververens uafhængighed i forhold til overdrageren — magtfordrejning — begrundelsespligt«

I sag T-471/11,

Éditions Odile Jacob SAS, Paris (Frankrig), først ved advokaterne O. Fréget, M. Struys og L. Eskenazi, derefter ved advokaterne Fréget, Eskenazi og D. Béranger og endelig ved advokaterne Fréget og Eskenazi,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved C. Giolito, O. Beynet og S. Noë, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Lagardère SCA, Paris, ved advokaterne A. Winckler, F. de Bure, J.-B. Pinçon og L. Bary,

og

Wendel, Paris, ved advokaterne M. Trabucchi, F. Gordon og A. Gosset-Grainville,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse K(2011) 3503 af 13. maj 2011, vedtaget i sag COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP, efter dom af 13. september 2010, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen (T-452/04, Sml., EU:T:2010:385), hvori Kommissionen på ny har godkendt, at Wendel Investissement overtager aktiver, som er overdraget i henhold til tilsagn knyttet til Kommissionens beslutning af 7. januar 2004, der tillader fusionen mellem Lagardère/Natexis/VUP,

har

* Processprog: fransk.

RET TEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M.E. Martins Ribeiro, og dommerne S. Gervasoni (refererende dommer) og L. Madise,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. maj 2014,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Ved beslutning 2004/422/EF af 7. januar 2004 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (resumé i EUT L 125, s. 54, herefter »afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion«) godkendte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber udkastet om køb fra Vivendi Universal Publishing SA (herefter »VUP«) af afdelingen »Éditions« for Europe de Vivendi Universal SA, foretaget af den første intervenient, Lagardère SCA.
- 2 Der blev knyttet en række betingelser til denne godkendelse, der havde til formål at sikre, at Lagardère opfyldte de ved denne afgørelse fastsatte tilsagn, som selskabet havde afgivet over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet. Blandt disse tilsagn var salget af en væsentlig del af VUP's aktiver (nu Editis) til en eller flere af Lagardère uafhængige købere.
- 3 Med henblik på at sikre overholdelsen af sine tilsagn skulle Lagardère udpege en af selskabet og Editis uafhængig befuldmægtiget, der skulle aflønnes af Lagardère efter en ordning, som hverken skabte fare for den rette gennemførelse af hans mandat eller hans uafhængighed.
- 4 Den 5. februar 2004 godkendte Kommissionen selskabet S. som befuldmægtiget, repræsenteret ved dets formand, B., og forslag til definition af sidstnævntes mandat, som blev fremlagt den 30. januar 2004.
- 5 Den 9. februar 2004 udnævnte Lagardère selskabet S. som befuldmægtiget.
- 6 Lagardère tog kontakt med flere virksomheder, herunder sagsøgeren, Éditions Odile Jacob SAS, som kunne tænkes at ville købe de genafståede aktiver. Sagsøgeren udviste interesse for denne transaktion. Ved telefax af 28. april 2004 sendte denne sit købstilbud til Lagardère.
- 7 Den 28. maj 2004 nåede Lagardère, efter at have meddelt, at selskabet var i besiddelse af tilbud om køb fra fem potentielle købere, herunder et tilbud fra sagsøgeren, men at det alene ville forhandle med en af disse, nemlig den anden intervenient, Wendel Investissement SA (nu Wendel), til enighed med sidstnævnte om et aftaleudkast om genafståelse af Editis' aktiver.
- 8 Med skrivelse af 4. juni 2004 anmodede Lagardère Kommissionen om at godkende Wendel som køber af disse aktiver.
- 9 Den 5. juli 2004 forelagde selskabet S. Kommissionen sin sammenfattende rapport, hvis konklusion er, at Wendels kandidatur er foreneligt med godkendelseskriterierne for overtageren af aktiverne, fastsat i Lagardères tilsagn, som er defineret i afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion.

- 10 Den 8. juli 2004 anlagde sagsøgeren sag ved Retten med påstand om annullation af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion (sag T-279/04).
- 11 Ved beslutning (2004) D/203365 af 30. juli 2004 (herefter »den første godkendelsesbeslutning«), meddelt sagsøgeren den 27. august 2004, godkendte Kommissionen Wendel som køber af de af Editis' aktiver, som var genstand for overdragelsen, efter at have fastslået, navnlig på grundlag af en rapport udarbejdet af selskabet S., at Wendel opfyldte godkendelseskriterierne for overtageren af aktiverne, fastsat i Lagardères tilsagn.
- 12 Ved kontrakt af 30. september 2004 overdrog Lagardère de af Editis' aktiver, som var genstand for overdragelsen, til Wendel.
- 13 Den 8. november 2004 anlagde sagsøgeren sag ved Retten med påstand om annullation af den første godkendelsesbeslutning (sag T-452/04).
- 14 Den 30. maj 2008 solgte Wendel de aktiver, som Lagardère havde afstået til Wendel, til den spanske koncern Planeta.
- 15 Retten (Sjette Afdeling) frifandt ved dom af 13. september 2010, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen (T-279/04, EU:T:2010:384, herefter »dom T-279/04«), Kommissionen i det af sagsøgeren anlagte annullationssøgsmål til prøvelse af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, og annullerede ved dom af samme dato, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen (T-452/04, Sml., EU:T:2010:385, herefter »dom T-452/04«), den første godkendelsesbeslutning. Retten fastslog, at denne godkendelsesbeslutning var blevet truffet på grundlag af en rapport udarbejdet af en befuldmægtiget, der ikke opfyldte betingelsen om uafhængighed i Lagardères tilsagn.
- 16 Efter afsigelsen af dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385) forelagde Lagardère den 22. november 2010 Kommissionen en ny ansøgning om godkendelse af Wendel som overtager af de af Editis' aktiver, som var genstand for overdragelsen, og fremsendte i den forbindelse den 20. december 2010 Kommissionen en ny befuldmægtiget kandidatur. Kommissionen godkendte den nye befuldmægtigede den 11. januar 2011.
- 17 Den 24. november 2010 iværksatte sagsøgeren appel for Domstolen af dommen i sag T-279/04 (sag C-551/10 P). Den samme dag iværksatte Kommissionen og Lagardère appel af dommen i sag T-452/04 (sagerne C-553/10 P og C-554/10 P).
- 18 Sagsøgeren fremsendte skrivelser til Kommissionen den 17. december 2010 og den 11. marts 2011 vedrørende de konsekvenser, der skulle drages af dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), som Kommissionen besvarede ved skrivelser af 24. februar og 18. april 2011.
- 19 Der blev afholdt møder mellem Kommissionen og sagsøgeren den 14. februar og den 16. marts 2011.
- 20 Som svar på en skrivelse fra sagsøgeren den 25. marts 2011 opfordrede Kommissionen den 6. april 2011 sagsøgeren til at tilkendegive sin holdning til den nye befuldmægtigede inden for to uger og indsende eventuelle yderligere kommentarer inden for tre uger. Sagsøgeren fremsatte sine bemærkninger til den nye godkendelsesprocedure til den nye befuldmægtigede ved skrivelse af 20. april 2011 og til Kommissionen ved skrivelse af 27. april 2011.
- 21 Den nye befuldmægtigede konkluderede i sin rapport, at Wendel var en passende køber på tidspunktet for transaktionen i 2004.

- 22 Ved afgørelse K(2011) 3503 af 13. maj 2011 (herefter »den anfægtede afgørelse«), meddelt sagsøgeren den 27. juni 2011, vedtog Kommissionen i henhold til afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion en ny afgørelse om at godkende Wendel med tilbagevirkende kraft fra den 30. juli 2004 som køber af de af Editis' aktiver, som var genstand for overdragelsen.
- 23 Ved dom af 6. november 2012, Kommissionen og Lagardère mod Éditions Odile Jacob (C-553/10 P og C-554/10 P, Sml., EU:C:2012:682, herefter »dommen i sagerne C-553/10 P og C-554/10 P«), forkastede Domstolen Kommissionen og Lagardères appeller til prøvelse af dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385). I dom af samme dato, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen (C-551/10 P, Sml., EU:C:2012:681, herefter »dom C-551/10 P«), forkastede Domstolen den af sagsøgeren iværksatte appel til prøvelse af dommen i sag T-279/04 (EU:T:2010:384).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 24 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. september 2011 har sagsøgeren anlagt nærværende søgsmål.
- 25 Ved et særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dag har sagsøgeren indgivet begæring om foreløbige forholdsregler. Ved kendelse af 24. november 2011, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen, (T-471/11 R, EU:T:2011:695), afviste Rettens præsident denne begæring på grund af manglende uopsættelighed og udsatte afgørelsen om sagens omkostninger.
- 26 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dag har sagsøgeren begæret sagen behandlet efter den fremskyndede procedure, som er fastsat i artikel 76 a i Rettens procesreglement. Ved afgørelse af 14. oktober 2011 afslog Retten (Ottende Afdeling) begæringen.
- 27 Ved processkrifter indleveret den 17. og den 24. november 2011 har Wendel og Lagardère fremsat begæring om at måtte indtræde i sagen til støtte for Kommissionens påstande i henhold til artikel 115 i Rettens procesreglement. Ved kendelser afsagt af formanden for Rettens Ottende Afdeling den 3. december 2012 fik Wendel og Lagardère tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.
- 28 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Ottende Afdeling den 22. december 2011 blev retsforhandlingerne i nærværende sag udsat, indtil Domstolen havde afsagt endelig dom i sagerne C-551/10 P, C-553/10 P og C-554/10 P. Sagen blev genoptaget den 6. november 2012.
- 29 Som følge af den delvise nybesættelse af embederne ved Retten er sagen blevet tildelt en ny refererende dommer, der har sæde i Anden Afdeling.
- 30 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er omhandlet i artikel 64 i Rettens procesreglement, anmodet Kommissionen om at besvare et spørgsmål. Kommissionen efterkom denne anmodning inden for den fastsatte frist.
- 31 Parterne afgav indlæg og besvarede Rettens mundtlige spørgsmål under retsmødet den 6. maj 2014.
- 32 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Kommissionen og intervenienterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betales sagens omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende sagen om foreløbige forholdsregler.

34 Lagardère og Wendel har nedlagt følgende påstande:

- Kommissionen frifindes.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale samtlige omkostninger i forbindelse med deres intervention.

Retlige bemærkninger

Formaliteten

- 35 Lagardère og Wendel har gjort gældende, at sagen må afvises, idet sagsøgeren ikke har søgsmålsinteresse, eftersom selskabet ikke råder over midler til at købe aktiverne i Editis, selv om afgørelsen blev annulleret, og at selskabet, såfremt der indgives et erstatningssøgsmål, ikke vil kunne fremsætte et krav om erstatning for en større skade end den, som skyldes ulovligheden af den første godkendelsesbeslutning.
- 36 Indledningsvis skal det fastslås, at selv om Kommissionen under retsmødet har rejst tvivl om sagsøgerens søgsmålsinteresse, har den hverken i sine skriftlige indlæg eller under retsmødet nedlagt påstand om sagens afvisning, men kun om frifindelse. Ifølge artikel 40, stk. 4, i statuttens for Den Europæiske Unions Domstol, som i medfør af samme statuts artikel 53, stk. 1, finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, kan påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, imidlertid kun gå ud på at understøtte en af parternes påstande. I henhold til procesreglementets artikel 116, stk. 3, indtræder intervenienten endvidere i sagen, som den foreligger ved hans intervention.
- 37 Lagardère og Wendel kan derfor som intervenienter i sagen ikke nedlægge en afvisningspåstand, og Retten er derfor ikke forpligtet til at undersøge dette anbringende (jf. dom af 24.3.1993, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, C-313/90, Sml., EU:C:1993:111, præmis 20-22, af 27.11.1997, Kaysersberg mod Kommissionen, T-290/94, Sml., EU:T:1997:186, præmis 76, og af 13.4.2011, Tyskland mod Kommissionen, T-576/08, Sml., EU:T:2011:166, præmis 38 og 39). Lagardère og Wendels afvisningspåstande skal derfor afvises.
- 38 Idet en manglende søgsmålsinteresse imidlertid udgør en ufravigelig procesforudsætning, der medfører afvisning, og som retsinstansen skal undersøge af egen drift (kendelse af 7.10.1987, d. M. mod Rådet og ØSU, 108/86, Sml., EU:C:1987:426, præmis 10, og dom af 14.4.2005, Sniace mod Kommissionen, T-141/03, Sml., EU:T:2005:129, præmis 22), påhviler det Retten ex officio at foretage en undersøgelse af intervenienternes indsigelse (dom CIRFS m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 37, EU:C:1993:111, præmis 23, og dom af 11.7.1990, Neotype Techmasheexport mod Kommissionen og Rådet, C-305/86 og C-160/87, Sml., EU:C:1990:295, præmis 23).
- 39 Ifølge fast retspraksis er søgsmålsinteressen den væsentligste og første betingelse for ethvert søgsmål. En sagsøgers søgsmålsinteresse foreligger kun, såfremt en annulation af den anfægtede retsakt i sig selv kan have retsvirkninger, såfremt søgsmålet med sit resultat således kan tilføre sagsøgeren en fordel, og såfremt sagsøgeren godtgør, at han har en eksisterende og faktisk interesse i annulation af denne retsakt (jf. dom af 19.6.2009, Socratec mod Kommissionen, T-269/03, Sml., EU:T:2009:211, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis). Det påhviler sagsøgeren at føre bevis for sin retlige

interesse, når der foreligger tvivl eller indsigelser (kendelse af 31.7.1989, S. mod Kommissionen, 206/89 R, Sml., EU:C:1989:333, præmis 8, og dom Sniace mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 38, EU:T:2005:129, præmis 31). Sagsøgeren skal navnlig godtgøre en personlig interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres. Det skal herved godtgøres, at den pågældende har en eksisterende og faktisk interesse, som skal bedømmes på det tidspunkt, hvor søgsmålet er anlagt (jf. kendelse af 29.4.1999, Unione provinciale degli agricoltori di Firenze m.fl. mod Kommissionen, T-78/98, Sml., EU:T:1999:87, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis; og dom af 20.9.2007, Salvat père & fils m.fl. mod Kommissionen, T-136/05, Sml., EU:T:2007:295, præmis 34). Når den interesse, som en sagsøger påstår at have, vedrører en fremtidig retsstilling, skal han godtgøre, at indgrebet i retsstillingen allerede på nuværende tidspunkt er sikker. En sagsøger kan derfor ikke påberåbe sig fremtidige og uvisse situationer med henblik på at godtgøre sin interesse i at kræve annullation af den anfægtede retsakt (dom af 17.9.1992, NBV og NVB mod Kommissionen, T-138/89, Sml., EU:T:1992:95, præmis 33, og dom Sniace mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 38, EU:T:2005:129, præmis 26).

- 40 Det kan ifølge retspraksis ikke bestrides, at adressaterne for en af Den Europæiske Unions retsinstanser afsagt dom, hvorved en retsakt fra en institution annulleres, direkte berøres af den måde, hvorpå institutionen opfylder dommen, og at de pågældende således er kompetente til at rejse søgsmål ved Unionens retsinstanser for at få konstateret, om institutionen eventuelt ikke har overholdt de forpligtelser, som påhviler den i medfør af gældende ret (jf. i denne retning dom af 25.11.1976, Küster mod Parlamentet, 30/76, Sml., EU:C:1976:165, præmis 8 og 9, og af 14.2.1990, Hochbaum mod Kommissionen, T-38/89, Sml., EU:T:1990:14, præmis 9). Adressaterne for en af en af Unionens retsinstanser afsagt dom, hvorved en retsakt fra en institution annulleres, har følgelig søgsmålsinteresse i forbindelse med en tvist om den pågældende institutions opfyldelse af denne dom, selv i tilfælde af, at den anfægtede retsakt har udtømt sine virkninger (dom af 28.2.1989, van der Stijl og Cullington mod Kommissionen, 341/85, 251/86, 258/86, 259/86, 262/86, 266/86, 222/87 og 232/87, Sml., EU:C:1989:93, præmis 15-18). I det foreliggende tilfælde kan den blotte omstændighed, som intervenienterne har påberåbt sig, at sagsøgeren ikke råder over midler til at købe aktiverne i Editis, selv om afgørelsen blev annulleret, følgelig ikke ændre ved dette princip. Det bemærkes endvidere, at selv om muligheden for at foreslå Kommissionen en overtager af de pågældende aktiver udelukkende tilkommer Lagardère, ville sagsøgeren, der i 2004 fremgik af listen over fem potentielle købere, som opfyldte udvælgelseskriterierne i tilsagnene, i tilfælde af, at den anfægtede afgørelse annulleres ud fra en begrundelse, som gør det nødvendigt at vælge en anden køber end Wendel, i princippet af Lagardère kunne foreslås som overtager og godkendes af Kommissionen.
- 41 Da vedtagelsen af den anfægtede afgørelse udgør den fremgangsmåde, hvormed Kommissionen ville opfylde dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), har sagsøgeren søgsmålsinteresse i forhold til den anfægtede afgørelse alene i kraft af sin status som part i den sag, der gav anledning til denne dom.
- 42 Desuden har den anfægtede afgørelse det samme formål som den første godkendelsesbeslutning, der blev annulleret af Retten i dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), som den erstatter. Sagsøgeren er således berørt af den anfægtede afgørelse, ligesom selskabet var berørt af den første godkendelsesbeslutning. Hverken Retten i denne sag eller Domstolen, som traf afgørelse i appellen til prøvelse af dommen afsagt af Retten, har fastslået, at der forelå en manglende søgsmålsinteresse hos sagsøgeren i forhold til anfægtelsen af den første godkendelsesbeslutning, som Retten har kritiseret.
- 43 Subsidiært skal det bemærkes, at en virksomhed har en interesse i, at en beslutning, der på visse betingelser tillader en fusion mellem to af virksomhedens konkurrenter, der kan påvirke dens forretningsmæssige situation, annulleres (dom af 4.7.2006, easyJet mod Kommissionen, T-177/04, Sml., EU:T:2006:187, præmis 41). På tilsvarende måde har en virksomhed, som fremgår af en kort liste over fem potentielle købere af de aktiver, der skal afstås inden for rammerne af en fusion, interesse i, at Kommissionens beslutning om at godkende en anden af de fem virksomheder, annulleres, da denne beslutning nødvendigvis kan påvirke dens forretningsmæssige situation, uanset spørgsmålet om, hvorvidt den vil kunne godkendes som overtager af de pågældende aktiver.

- 44 En sagsøger har endvidere en interesse i en påstand om annullation af en retsakt, som påvirker ham direkte, for at få Unionens retsinstanser til at fastslå, at der er begået en ulovlighed mod sagsøgeren, da en sådan konstatering kan anvendes som grundlag for et eventuelt erstatningssøgsmål med henblik på en passende udbedring af det tab, den anfægtede retsakt har forårsaget (dom af 31.3.1998, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, C-68/94 og C-30/95, Sml., EU:C:1998:148, præmis 74, og af 18.3.2009, Shanghai Excell M&E Enterprise og Shanghai Adepteck Precision mod Rådet, T-299/05, Sml., EU:T:2009:72, præmis 53-55).
- 45 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at sagsøgeren har søgsmålsinteresse i forhold til den anfægtede afgørelse.

Realiteten

- 46 Sagsøgeren har fremsat seks anbringender til støtte for sit søgsmål. Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 266 TEUF og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft. Sagsøgeren har for det andet anført, at den anfægtede afgørelse savner et retsgrundlag. For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har begået retlige fejl og foretaget åbenbart urigtige bedømmelser ved at tage hensyn til forhold, der ligger efter den 30. juli 2004, og ved at anvende dem selektivt. For det fjerde finder sagsøgeren, at Kommissionen har begået retlige fejl og foretaget åbenbart urigtige bedømmelser ved vurderingen af Wendels ansøgning. For det femte har sagsøgeren fremsat et anbringende om magtfordrejning. Sagsøgeren har for det sjette gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en begrundelsesmangel.

Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft

- 47 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat bestemmelserne i artikel 266 TEUF ved at vedtage den anfægtede afgørelse uden at ophæve de samlede virkninger af den første godkendelsesbeslutnings ulovlighed, selv om beslutningen var blevet annulleret af Retten på grund af en fejl vedrørende den materielle lovlighed og ikke som følge af formmangler. Sagsøgeren er for det andet af den opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft ved at vedtage den anfægtede afgørelse.
- 48 Kommissionen og intervenienterne har bestridt sagsøgerens argumenter. Derudover er Lagardère af den opfattelse, at det første anbringende må afvises, idet det tilsidesætter grundsætningen non concedit venire contra factum proprium.

– Formaliteten vedrørende det første anbringende

- 49 Lagardère er af den opfattelse, at det første anbringende må afvises, da sagsøgeren i den sag, der gav anledning til dommen i sagerne C-553/10 P og C-554/10 P (EU:C:2012:682), gjorde gældende, at den første befuldmægtigedes manglende uafhængighed udgjorde en formel retlig fejl og ikke en fejl vedrørende den materielle lovlighed, i modsætning til, hvad sagsøgeren nu har gjort gældende for Retten.
- 50 Det skal indledningsvis bemærkes, at der ikke er nogen bestemmelse i statutten for Domstolen eller i dennes procesreglement, der forbyder en part at foretage en retlig kvalificering af et anbringende, som adskiller sig fra den kvalificering, som parten foretog i en anden tvist. Ifølge retspraksis kan den adgang til at anlægge sag for Retten, som en fysisk eller juridisk person råder over i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF, ikke begrænses, når der ikke udtrykkeligt er fastsat en hjemmel i denne henseende, uden at tilsidesætte legalitetsprincippet og princippet om retten til forsvar, der er grundlæggende

retsprincipper, samt adgangen til effektive retsmidler og adgangen til en upartisk domstol, som er sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, Sml., EU:C:2010:389, præmis 89-91).

- 51 Det skal desuden bemærkes, at selv om parterne fastlægger tvistens genstand, som ikke kan ændres af retsinstansen, påhviler det sidstnævnte at fortolke anbringenderne ved deres indhold snarere end ved den retlige kvalifikation heraf og dermed foretage en kvalificering af søgsmålsgrundene og argumenterne i stævningen (jf. i denne retning dom af 15.12.1961, Fives Lille Cail m.fl. mod Den Høje Myndighed, 19/60, 21/60, 2/61 og 3/61, Sml., EU:C:1961:30, af 20.9.2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie mod Kommissionen, T-375/03, Sml., EU:T:2007:293, præmis 65 og 66, og af 10.2.2009, Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen, T-388/03, Sml., EU:T:2009:30, præmis 54).
- 52 Endelig og under alle omstændigheder omfatter grundsætningen om non concedit venire contra factum proprium, som Lagardère henviser til, i EU-retten kun, at en part er afskåret fra under appellen at anfægte et faktisk eller processuelt forhold, som Retten i Første Instans har lagt til grund, og som fremgår af referatet af den mundtlige forhandling ved denne (kendelse af 25.10.2007, Nijs mod Revisionsretten, C-495/06 P, Sml. Pers., EU:C:2007:644, præmis 52-56, og af 24.6.2010, Kronoply mod Kommissionen, C-117/09 P, Sml., EU:C:2010:370, præmis 44).
- 53 Følgelig, og uden at det er fornødent at tage stilling til formaliteten vedrørende Lagardères afvisningspåstand, skal det fastslås, at det første anbringende kan antages til realitetsbehandling.

– Tilsidesættelsen af bestemmelserne i artikel 266 TEUF

- 54 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat bestemmelserne i artikel 266 TEUF ved at vedtage den anfægtede afgørelse uden at ophæve de samlede virkninger af den første godkendelsesbeslutnings ulovlighed.
- 55 I henhold til ordlyden af artikel 266, stk. 1, TEUF har den institution, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, pligt til at gennemføre de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af Domstolens dom. Disse bestemmelser fastsætter en kompetencefordeling mellem den dømmende og den administrative myndighed, således at det tilkommer den institution, der har udstedt den annullerede retsakt, at bestemme, hvilke foranstaltninger der skal gennemføres for at opfylde en annullationsdom (kendelse af 13.11.1963, Erba og Reynier mod Kommissionen, 98/63 R og 99/63 R, Sml., EU:C:1963:46, dom af 8.10.1992, TMeskens mod Parlamentet, -84/91, Sml., EU:T:1992:103, præmis 73, og af 17.4.2007, C og F mod Kommissionen, F-44/06 og F-94/06, Sml. Pers., EU:F:2007:66, præmis 33).
- 56 Ifølge fast retspraksis har annullationsdomme afsagt af Unionens retsinstanser fuld materiel retskraft, så snart de er blevet endelige. Dette omfatter ikke blot dommens konklusion, men også de præmisser, der udgør det nødvendige grundlag for domskonklusionen, og derfor er uadskillelige (dom af 26.4.1988, Asteris m.fl. mod Kommissionen, 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, Sml., EU:C:1988:199, præmis 27-30, af 3.10.2000, Industrie des poudres sphériques mod Rådet, C-458/98 P, Sml., EU:C:2000:531, præmis 81, og af 1.7.2009, ThyssenKrupp Stainless mod Kommissionen, T-24/07, Sml., EU:T:2009:236, præmis 113 og 140). En annullationsdom indebærer således, at ophavsmanden til retsakten vedtager en ny retsakt, idet der ikke blot tages hensyn til dommens konklusion, men også til de præmisser, der har ført til domskonklusionen, og som danner det fornødne grundlag for denne, og at det således sikres, at denne nye retsakt ikke er behæftet med de samme ugyldighedsgrunde som den, der er fastslået i annullationsdommen (jf. i denne retning dom af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, C-41/00 P, Sml., EU:C:2003:125, præmis 29 og 30).

- 57 Retskraften vedrører imidlertid kun de faktiske og retlige omstændigheder, som den pågældende retsafgørelse rent faktisk eller nødvendigvis har taget stilling til (dom af 19.2.1991, Italien mod Kommissionen, C-281/89, Sml., EU:C:1991:59, præmis 14). Et obiter dictum i en annullationsdom er heller ikke omfattet af den materielle retskraft (jf. i denne retning dom af 29.3.2011, ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, C-352/09 P, Sml., EU:C:2011:191, præmis 132). Artikel 266 TEUF forpligter således kun den institution, fra hvilken den annullerede retsakt hidrører, inden for de grænser, der er nødvendige for at sikre opfyldelsen af annullationsdommen (dom Interporc mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 56, EU:C:2003:125, præmis 30).
- 58 Den procedure, som skal erstatte en annulleret retsakt, skal genoptages netop på det punkt, hvor ulovligheden indtrådte (jf. dom af 3.7.1986, Rådet mod Parlamentet, 34/86, Sml. EU:C:1986:291, præmis 47), da annullationen af en fællesskabsretsakt ikke nødvendigvis berører de forberedende akter, der førte til vedtagelsen (dom af 13.11.1990, Fédesa m.fl., C-331/88, Sml., EU:C:1990:391, præmis 34). Annullation af en retsakt, hvorved en administrativ procedure, der omfatter flere faser, afsluttes, indebærer ikke nødvendigvis annullation af hele den procedure, der gik forud for vedtagelsen af den anfægtede retsakt, uafhængigt af annullationsdommens begrundelse, materielt eller proceduremæssigt (jf. dom af 15.10.1998, Industrie des poudres sphériques mod Rådet, T-2/95, Sml., EU:T:1998:242, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis). Ophavsmanden til retsakten skal således stille sig på det tidspunkt, han havde vedtaget den annullerede retsakt, med henblik på at vedtage den nye retsakt (jf. i denne retning dom af 2.5.2006, O2 (Germany) mod Kommissionen, T-328/03, Sml., EU:T:2006:116, præmis 47 og 48). Denne kan dog i den nye afgørelse påberåbe sig andre hensyn end dem, han havde baseret den første afgørelse (jf. i denne retning dom Interporc mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 56, EU:C:2003:125, præmis 28-32). Desuden er ophavsmanden ikke forpligtet til på ny at tage stilling til aspekter i den oprindelige afgørelse, der ikke er berørt af annullationsdommen (jf. i denne retning dom af 27.11.1997, Tremblay m.fl. mod Kommissionen, T-224/95, Sml., EU:T:1997:187, præmis 53 og 72).
- 59 Det skal desuden bemærkes, at institutionens mulighed for ikke at genoptage hele den procedure, der gik forud for vedtagelsen af den annullerede retsakt, ikke er betinget af, at den sidstnævnte er annulleret på grund af procedurefejl (jf. i denne retning dom Industrie des poudres sphériques mod Rådet, nævnt ovenfor i præmis 58, EU:T:1998:242, præmis 91, og af 9.7.2008, Alitalia mod Kommissionen, T-301/01, Sml., EU:T:2008:262, præmis 103).
- 60 Det er i lyset af ovenstående betragtninger, at der skal foretages prøvelse af, om Kommissionen i den anfægtede afgørelse har gennemført de foranstaltninger, som krævedes til opfyldelse af dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), og i den forbindelse navnlig undersøges, om præmisserne i denne dom forpligtede Kommissionen til at tilbagekalde afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, og om disse præmisser forpligtede den til at genoptage hele proceduren fra den 9. februar 2004, på hvilken dato Lagardère udnævnte den første befuldmægtigede.
- 61 Der skal først foretages en undersøgelse af konklusionen og præmisserne i dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), der definitivt har fuld materiel retskraft, eftersom Domstolen forkastede appellerne til prøvelse af dommen (dom af 28.2.2002, Cascades mod Kommissionen, T-308/94, Sml., EU:T:2002:47, præmis 70). Det skal bemærkes, at Retten annullerede den første godkendelsesbeslutning, idet den tog sagsøgerens andet anbringende om, at den nævnte beslutning var blevet truffet på grundlag af en rapport udarbejdet af en befuldmægtiget, der ikke er uafhængig af Editis, til følge (dommen i sag T-452/04, EU:T:2010:385, præmis 65). Retten tog derimod ikke stilling til de andre anbringender, som sagsøgeren havde gjort gældende.
- 62 Sagsøgeren havde i sine argumenter vedrørende det andet anbringende navnlig bemærket, at den blotte tilstedeværelse af tvivl med hensyn til den befuldmægtigedes uafhængighed var tilstrækkeligt til at anfægte gyldigheden af proceduren omkring de genafståede aktiver og følgelig den første godkendelsesbeslutning, eftersom evalueringsrapporten om en køber, der har meldt sig som interesseret, udarbejdet af den befuldmægtigede, havde udgjort et væsentligt og afgørende element i

Kommissionens beslutning om at godkende den interesserede part eller ej (dommen i sag T-452/04, EU:T:2010:385, præmis 71 og 72). Retten tog dette anbringende til følge, idet den fandt, dels at evalueringsrapporten om Wendels ansøgning var blevet udarbejdet af en befuldmægtiget, som ikke levede op til kravet om uafhængighed i forhold til Editis, som er foreskrevet i stk. 15 i Lagardères tilsagn (dommen i sag T-452/04, EU:T:2010:385, præmis 107), dels at denne ulovlighed medførte, at den første godkendelsesbeslutning var ulovlig, da den befuldmægtigedes rapport havde haft en afgørende indflydelse på beslutningen (dommen i sag T-452/04, EU:T:2010:385, præmis 110-118). Retten tog således kun stilling til spørgsmålet om den første befuldmægtigedes uafhængighed og virkningerne af dennes manglende uafhængighed for evalueringsrapporten om Wendels ansøgning, og virkningerne af denne fejl for den første godkendelsesbeslutning.

- 63 Selv om det er korrekt, at Retten, som fremhævet af sagsøgeren, ligeledes anførte i præmis 100 i dom T-452/04 (EU:T:2010:385), at »B.'s [den første befuldmægtigedes repræsentant] udøvelse af sine funktioner som direktionsmedlem i det selskab, der besad samtlige aktiver i Editis, [kunne] have indflydelse på uafhængigheden, som han skulle udvise ved udarbejdelsen af anbefalingerne til de nødvendige omstruktureringsforanstaltninger og af rapporten med oplysning til Kommissionen om disse anbefalinger«, udgør denne udtalelse ikke det nødvendige grundlag for domskonklusionen og har følgelig ikke fuld materiel retskraft (jf. præmis 57 ovenfor). Det må således fastslås, at lovligheden af den befuldmægtigedes anbefalinger til de nødvendige omstruktureringsforanstaltninger ikke var genstand for den tvist, der gav anledning til den pågældende dom, og heller ikke alle de andre af den befuldmægtigede truffene foranstaltninger, bortset fra evalueringsrapporten om Wendels ansøgning. Under hensyn til de argumenter, som sagsøgeren har fremført i denne sag, bør Retten begrænse sig til at vurdere den første befuldmægtigedes uafhængighed og virkningerne af en eventuel mangel på uafhængighed hos sidstnævnte for den første godkendelsesbeslutning, som er det eneste, der er blevet anfægtet under dette søgsmål.
- 64 Endvidere bemærkes, at selv om det, således som sagsøgeren har gjort gældende, er anført i dommen i sagerne C-553/10 P og C-554/10 P (EU:C:2012:682), at den befuldmægtigedes uafhængighed »er en del af de tilsagn, som Lagardère har underskrevet, og som fuldt ud skal overholdes«, at »[d]enne uafhængighed er blevet fastsat ex ante og omfatter samtlige den befuldmægtigedes aktiviteter« (dommen i sagerne C-553/10 P og C-554/10 P, EU:C:2012:682, præmis 42), at B.'s udøvelse af funktionerne som direktionsmedlem i Investima 10 SAS, senere Éditis, kunne påvirke hans uafhængighed, og at »denne situation ikke tillod, at det sikredes, at udøvelsen af opgaverne for den uafhængige befuldmægtigede skete i fuld uafhængighed, således som krævet i stk. 15 i Lagardères tilsagn« (dommen i sagerne C-553/10 P og C-554/10 P, EU:C:2012:682, præmis 44), udtalte Domstolen sig imidlertid ikke på noget tidspunkt om omfanget af de andre af den befuldmægtigede truffene foranstaltninger end evalueringsrapporten om Wendels ansøgning, inden godkendelsen heraf.
- 65 Det påhvilede følgelig Kommissionen med henblik på at opfylde dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385) at godkende en ny befuldmægtiget med ansvar for at udarbejde en ny evalueringsrapport om Wendels ansøgning, ved at stille sig på det tidspunkt, hvor Lagardère havde anmodet Kommissionen om at godkende Wendel som køber af disse aktiver, dvs. den 4. juni 2004, og derefter vedtage en afgørelse om at tillade eller afvise godkendelsen af Wendel på grundlag af bl.a. denne nye rapport.
- 66 Det fremgår af sagsakterne, at Kommissionen med henblik på at opfylde dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385) den 11. januar 2011 godkendte den nye befuldmægtigede, som Lagardère havde foreslået, og den befuldmægtigede fremlagde den 12. maj 2011 sin evalueringsrapport om Wendels ansøgning til Kommissionen, hvori denne undersøgte dels situationen på det tidspunkt, hvor Lagardère havde anmodet Kommissionen om at godkende Wendel som køber af disse aktiver (dvs. den 4.6.2004), dels udviklingen i de aktiver, som blev afstået i den efterfølgende periode, idet den befuldmægtigede sondrede mellem den periode, hvorunder disse aktiver var ejet af Wendel (juli 2004 til maj 2008), og den periode, hvorunder aktiverne var i Planetas besiddelse (siden maj 2008). Herefter vedtog Kommissionen den 13. maj 2011 den anfægtede afgørelse om godkendelse med tilbagevirkende

kraft fra den 30. juli 2004 af Wendel som køber af de af Editis' aktiver, som var genstand for overdragelsen. I denne afgørelse vurderede Kommissionen situationen den 4. juni 2004, der var datoen for den første ansøgning om godkendelse fra Lagardère, og støttede sine konklusioner på en analyse af situationen efter denne dato.

- 67 Ved at vedtage sådanne foranstaltninger iagttog Kommissionen den materielle retskraft af Rettens dom. Ingen af sagsøgerens argumenter kan anfægte denne konklusion.
- 68 Sagsøgeren har for det første kritiseret Kommissionen for ikke at have taget højde for de samlede virkninger af den første godkendelsesbeslutnings ulovlighed. Sagsøgeren er nemlig af den opfattelse, at udpegelsen af en uafhængig befuldmægtiget udgjorde et af Lagardères tilsagn, på grundlag af hvilket afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion var blevet meddelt, hvilket tilsagn er en uadskillelig del af afgørelsen i sin helhed. Kommissionen burde derfor for sagsøgerens vedkommende have vedtaget en afgørelse om tilbagekaldelse af godkendelsen af fusionen – i givet fald med fastsættelse af en bøde på grundlag af bestemmelserne i artikel 8, stk. 5, og artikel 14, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT 1990 L 257, s. 13). Sagsøgeren har endvidere kritiseret Kommissionen for ikke at have taget behørigt hensyn til den nye befuldmægtigedes rapport, som først blev fremlagt for Kommissionen dagen før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og for at have tvunget denne nye befuldmægtigede til at udarbejde en ufuldstændig og lovprisende rapport.
- 69 Det bemærkes for det første, at annullationen af den første godkendelsesbeslutning i sig selv var uden betydning for lovligheden af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, da denne annullation kun bevirker, at denne afgørelse midlertidigt ikke finder anvendelse, så længe Kommissionen ikke havde taget stilling til konsekvenserne af denne annullation, navnlig den eventuelle godkendelse af en ny befuldmægtiget. I modsætning til hvad Kommissionen og intervenienterne har gjort gældende, er den omstændighed, at Retten og Domstolen ved domme afsagt samme dag som dem, der annullerede den første godkendelsesbeslutning, frifandt Kommissionen i det anlagte søgsmål til prøvelse af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen var forpligtet til at tilbagekalde sidstnævnte afgørelse.
- 70 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Kommissionen var forpligtet til at vedtage en afgørelse om tilbagekaldelse af godkendelsen af fusionen med fastsættelse af en bøde.
- 71 Indledningsvis og uden at det er nødvendigt at tage stilling til formaliteten vedrørende intervenienternes argumenter om, at sagsøgeren kun kan anfægte Kommissionens manglende vedtagelse af andre foranstaltninger end den anfægtede afgørelse i tilfælde af et passivitetssøgsmål, skal disse forkastes. Artikel 266 TEUF indfører således ikke noget særligt retsmiddel for at sikre opfyldelsen af domme afsagt af Unionens retsinstanser. Hvis en privatperson mener, at en retsakt, som er vedtaget til erstatning af den annullerede retsakt, ikke er i overensstemmelse med konklusionen og præmisserne i sidstnævnte retsakt, kan han anlægge et nyt annullationssøgsmål i medfør af artikel 263 TEUF. Et passivitetssøgsmål i henhold til artikel 265 TEUF er derimod det rette middel til at konstatere en institutions retsstridige undladelse af at træffe de foranstaltninger, som er nødvendige til opfyldelsen af dommen (dom af 19.2.2004, SIC mod Kommissionen, T-297/01 og T-298/01, Sml., EU:T:2004:48, præmis 32), eller for at fastslå, om institutionen ud over at erstatte den annullerede retsakt også havde pligt til at træffe andre foranstaltninger vedrørende andre retsakter, som ikke var anfægtet under det oprindelige annullationssøgsmål (dom Asteris m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 56, EU:C:1988:199, præmis 22-24, og dom af 18.9.1996, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, T-387/94, Sml., EU:T:1996:120, præmis 40). I det foreliggende tilfælde kan sagsøgeren indbringe et annullationssøgsmål for Retten, da selskabet netop anfægter den måde, hvorpå Kommissionen har opfyldt Rettens dom. Selv om det er korrekt, at sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have vedtaget andre afgørelser, og at denne anfægtelse kunne være genstand for et passivitetssøgsmål, er dette forhold uden betydning for, om dette klagepunkt kan

antages til realitetsbehandling, for så vidt som sagsøgeren for at kritisere den anfægtede afgørelses lovlighed har baseret sig på argumenter om, at Kommissionen burde have vedtaget andre foranstaltninger i stedet for denne afgørelse.

- 72 Det er endvidere – således som parterne medgav under retsmødet – vigtigt at bemærke, at forordning nr. 4064/89 stadig var gældende ved vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 26, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1), hvorefter »[f]orordning (EØF) nr. 4064/89 finder fortsat anvendelse på enhver fusion, som er aftalt eller bekendtgjort, eller hvor kontrol er erhvervet som omhandlet i nævnte forordnings artikel 4, stk. 1, før den dato, fra hvilken nærværende forordning finder anvendelse«.
- 73 Det skal dernæst bemærkes, at forordning nr. 4064/89 og Kommissionens meddelelse om løsninger, der er acceptable i henhold til forordning nr. 4064/89 og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 (EFT 2001 C 68, s. 3, herefter »meddelelsen om acceptable løsninger«), i modsætning til det, som sagsøgeren har gjort gældende, fastlægger en sondring mellem de betingelser og påbud, der pålægges virksomhederne i forbindelse med proceduren om tilladelse til en fusion på visse betingelser. Artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 4064/89 bestemmer således, at Kommissionen »til sin beslutning [kan] knytte betingelser og påbud med henblik på at sikre, at de pågældende virksomheder overholder de forpligtelser med henblik på at ændre det oprindelige udkast til sammenslutning, som de har påtaget sig over for Kommissionen«. I henhold til punkt 12 i meddelelsen om acceptable løsninger er »[k]ravet om gennemførelse af hver enkelt af de foranstaltninger, der resulterer i den strukturelle ændring af markedet, f.eks. afhændelse af et aktivitetsområde«, nærmere bestemt »en betingelse«, mens »[d]e gennemførelsesskridt, der er nødvendige for at nå dette resultat, [normalt] udgør [...] forpligtelser for parterne, f.eks. udpegelse af en administrator med et uigenkaldeligt mandat til at sælge aktivitetsområdet«.
- 74 I henhold til disse bestemmelser anførte Kommissionen i afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, at »afgørelsen om at erklære den anmeldte transaktion forenelig med fællesmarkedet er betinget af, at den anmeldende part fuldt ud opfylder afhændelsestilsagnene i punkt 1-3 og 10 i bilag II«, og at »den fulde overholdelse af de øvrige tilsagn i bilag II er pålagt den anmeldende part i form af et påbud« (punkt 1010).
- 75 Denne sondring mellem betingelser og påbud er væsentlig, idet en tilsidesættelse heraf har forskellige konsekvenser.
- 76 Det fastslås således udtrykkeligt i artikel 8, stk. 5, litra b), i forordning nr. 4064/89, at Kommissionen, hvis de berørte virksomheder undlader at efterkomme et til beslutningen knyttet påbud, kan tilbagekalde den. Det fremgår endvidere af artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 4064/89, at Kommissionen kan pålægge virksomheder, der undlader at efterkomme et påbud pålagt ved beslutning, en bøde. Tilsvarende fremgår det af meddelelsen om acceptable løsninger (punkt 12), at »[o]vertræder den pågældende virksomhed en forpligtelse, kan Kommissionen tilbagekalde godkendelsesbeslutninger, der er vedtaget enten efter artikel 6, stk. 2, eller artikel 8, stk. 2, i fusionsforordningen, i medfør af henholdsvis artikel 6, stk. 3, eller artikel 8, stk. 5, litra b)«, og at [p]arterne kan også pålægges bøder og tvangsbøder som omhandlet i henholdsvis artikel 14, stk. 2, litra a), og artikel 15, stk. 2, litra a), i [forordning nr. 4064/89].
- 77 Hvad derimod angår tilsidesættelsen af en betingelse fastsætter forordning nr. 4064/89 ikke udtrykkeligt nogen specifikke konsekvenser.

- 78 I henhold til fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til ordlyden, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. dom af 7.6.2005, VEMW m.fl., C-17/03, Sml., EU:C:2005:362, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis, og af 26.10.2010, Tyskland mod Kommissionen, T-236/07, Sml., EU:T:2010:451, præmis 44).
- 79 Det er ubestridt for det første, at en betingelse, der knyttes til en afgørelse om godkendelse af en fusion, som vedtages i henhold til bestemmelserne i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, udgør en strukturforanstaltning, uden hvilken fusionen ikke ville være blevet erklæret forenelig med fællesmarkedet. I tilfælde af tilsidesættelse af denne betingelse kan fusionen derfor ikke betragtes som forenelig med fællesmarkedet. For det andet kan Kommissionen i henhold til samme forordnings artikel 8, stk. 4, og artikel 14, stk. 2, litra c), beordre enhver nødvendig forholdsregel med henblik på at genoprette en effektiv konkurrence og pålægge de virksomheder, som undlader at gennemføre de forholdsregler, der er påbudt, en bøde. Det ville være i strid med selve disse bestemmelsers formål, at Kommissionen afskæres fra muligheden for at anvende dem alene under henvisning til, at de ikke udtrykkeligt nævner det tilfælde, hvor en af parterne tilsidesætter en betingelse, der er knyttet til fusionen.
- 80 Det følger af de bestemmelser, der er nævnt i den foregående præmis, at hvis en af parterne tilsidesætter en betingelse – en strukturel foranstaltning, uden hvilken fusionen ikke ville være blevet godkendt – bortfalder afgørelsen om at erklære fusionen forenelig med fællesmarkedet. Denne fortolkning bekræftes i øvrigt af meddelelsen om acceptable løsninger, der i punkt 12 angiver, at når en betingelse ikke er opfyldt, bliver »den situation, der gør fusionen forenelig med fællesmarkedet, ikke [...] en realitet«, og »forenelighedsbeslutningen [gælder] [...] ikke længere«. Det præciseres i meddelelsen, at »[u]nder sådanne omstændigheder kan Kommissionen i henhold til artikel 8, stk. 4, i fusionsforordningen beordre enhver nødvendig forholdsregel med henblik på at genoprette en effektiv konkurrence«, og »[p]arterne kan desuden også pålægges bøder som omhandlet i artikel 14, stk. 2, litra c)«.
- 81 På tilsvarende vis har Kommissionen i punkt 223 i sin grønbog om revision af forordning nr. 4064/89 (KOM/2001/0745 endelig) anført, at den anvender artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 i tilfælde af en alvorlig tilsidesættelse fra parternes side af betingelser eller pålæg, som dannede grundlag for Kommissionens godkendelse af en fusion, og at en sådan tilsidesættelse ved manglende opfyldelse af en betingelse automatisk indebærer, at fusionen er ulovlig, mens godkendelsesbeslutningen kan tilbagekaldes, hvis et påbud ikke efterkommes.
- 82 Endelig har forordning nr. 139/2004, som ophævede og erstattede forordning nr. 4064/89, på samme måde i 31. betragtning vedrørende de midler, som Kommissionen råder over for at sikre, at disse tilsagn opfyldes, anført, at »[h]vis et påbud, der er pålagt ved en beslutning om, at en fusion er forenelig med fællesmarkedet, ikke efterkommes, opstår den situation, der gør fusionen forenelig med fællesmarkedet, ikke, og Kommissionen godkender derfor ikke den gennemførte fusion«, at »[h]vis fusionen gennemføres, skal den derfor behandles på samme måde som en ikke-anmeldt fusion, der er blevet gennemført uden godkendelse«, og at »[h]vis Kommissionen allerede har fastslået, at fusionen, hvis det pågældende påbud ikke efterkommes, er uforenelig med fællesmarkedet, bør den have beføjelse til direkte at beordre fusionen opløst, således at den situation, der bestod forud for fusionens gennemførelse, genoprettes«. »Hvis et påbud, der er pålagt ved beslutningen om, at fusionen er forenelig med fællesmarkedet, ikke efterkommes, bør Kommissionen [derimod] kunne tilbagekalde sin beslutning«, og »Kommissionen bør endvidere kunne iværksætte passende økonomiske sanktioner, hvis betingelser eller påbud ikke efterkommes«.

- 83 Det følger af det foregående, særligt betragtningerne i ovenstående præmis 76, at Kommissionen i henhold til bestemmelserne i artikel 8, stk. 5, litra b), og artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, hvis et påbud, der er pålagt ved en beslutning om, at en fusion er forenelig med fællesmarkedet, ikke efterkommes, kan tilbagekalde den nævnte beslutning og pålægge den virksomhed, der har tilsidesat påbuddet, en bøde, men at den ikke er forpligtet til at træffe sådanne foranstaltninger.
- 84 I det foreliggende tilfælde fremgår det af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, at »afgørelsen om at erklære den anmeldte transaktion forenelig med fællesmarkedet er betinget af, at den anmeldende part fuldt ud opfylder afhændelsestilsagnene i stk. 1-3 og 10 i bilag II«, og at »den fulde overholdelse af de øvrige tilsagn i bilag II er pålagt den anmeldende part i form af et påbud« (punkt 1010). I beslutningens konklusion foretager Kommissionen den samme sondring, idet det i artikel 2 anføres, at artikel 1, hvorved fusionen erklæres forenelig med fællesmarkedet, »gælder på betingelse af Lagardères fulde iagttagelse af tilsagnene som anført i stk. 1-3 og 10 i bilag«, mens det i artikel 3 præciseres, at »denne beslutning indebærer en pligt for Lagardère til fuldt ud at iagttage de andre tilsagn som beskrevet i bilag II«. Udpegelsen af en uafhængig befuldmægtiget var fastsat i stk. 15 i bilag II og udgjorde følgelig, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, et påbud og ikke en betingelse. Kommissionen var derfor hverken forpligtet til at tilbagekalde afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion eller at pålægge Lagardère en bøde.
- 85 Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne tage udgangspunkt i den 30. juli 2004 med henblik på at vedtage den anfægtede afgørelse, idet den befuldmægtigedes manglende uafhængighed havde medført, at alle de af denne befuldmægtigede eller under dennes tilsyn truffene foranstaltninger var behæftet med en mangel.
- 86 Dels fremgår det af præmis 58 ovenfor, at Kommissionen ifølge retspraksis kun var forpligtet til at genoptage proceduren på det præcise tidspunkt, hvor ulovligheden indtraf, idet en annullation af en retsakt ikke nødvendigvis påvirker lovligheden af de forberedende retsakter. Det er ubestridt, at den af Retten konstaterede ulovlighed i dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385) alene vedrørte den første befuldmægtigedes rapport og den første godkendelsesbeslutning.
- 87 Dels fremgår det af præmis 62-64 ovenfor, at Retten i den sag, der gav anledning til dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), udelukkende skulle tage stilling til spørgsmålet om den første befuldmægtigedes uafhængighed og virkningerne af en eventuel mangel på uafhængighed hos den befuldmægtigede for sin evalueringsrapport om Wendels ansøgning og den første godkendelsesbeslutning, eftersom sagsøgeren ikke havde bestridt alle de af den første befuldmægtigede tidligere vedtagne foranstaltninger.
- 88 Intervenienterne har endvidere anført, at Kommissionen ikke havde kunnet foretage en egentlig genoprettelse af Editis' aktiver mere end otte år efter de faktiske begivenheder, og at det påhvilede den at overholde princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet i forhold til intervenienterne og Planeta.
- 89 Da det fremgår af samtlige ovenstående betragtninger, at Kommissionen ikke var forpligtet til at foretage en genoprettelse af Editis' aktiver med henblik på at gennemføre dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), skal spørgsmålet om, hvorvidt princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet er til hinder for, at Kommissionen tilbagekaldte afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, alene undersøges for fuldstændighedens skyld.
- 90 Det skal indledningsvis bemærkes, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, der er et grundlæggende EU-retligt princip (dom af 5.5.1981, Dürbeck, 112/80, Sml., EU:C:1981:94, præmis 48), er en naturlig følge af retssikkerhedsprincippet, som kræver, at retsreglerne skal være klare og præcise, og det skal sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under EU-retten (dom af 15.2.1996, Duff m.fl., C-63/93, Sml., EU:C:1996:51, præmis 20).

- 91 Retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gælder ifølge fast retspraksis for enhver retsundergiven med begrundede forventninger, som en EU-institution har givet anledning til (jf. dom af 11.3.1987, Van den Bergh en Jurgens og Van Dijk Food Products (Lopik) mod Kommissionen, 265/85, Sml., EU:C:1987:121, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis). Retten til at påberåbe sig beskyttelsen af en berettiget forventning er betinget af, at tre kumulative betingelser er opfyldt. For det første, at præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse, er fremsat af en EU-myndighed over for parten. For det andet, at disse forsikringer er af en sådan art, at de er egnede til at skabe en berettiget forventning hos den, til hvem de er rettet. For det tredje skal forsikringerne være i overensstemmelse med gældende regler (jf. dom af 30.6.2005, Branco mod Kommissionen, T-347/03, Sml., EU:T:2005:265, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis, af 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, T-282/02, Sml., EU:T:2006:64, præmis 77, og af 30.6.2009, CPEM mod Kommissionen, T-444/07, Sml., EU:T:2009:227, præmis 126).
- 92 Intervenienterne forsøger at nuancere den tredje betingelse ved at gøre gældende, at kun en virksomhed, der har gjort sig skyldig i en åbenbar overtrædelse af gældende regler, kan påberåbe sig en tilsidesættelse af beskyttelsen af den berettigede forventning. Den retspraksis, som de har påberåbt sig (dom af 12.12.1985, Sideradria mod Kommissionen, 67/84, Sml., EU:C:1985:506, præmis 21, af 24.4.1996, Industrias Pesqueras Campos m.fl. mod Kommissionen, T-551/93 og T-231/94 – T-234/94, Sml., EU:T:1996:54, præmis 76, og af 19.3.1997, Oliveira mod Kommissionen, T-73/95, Sml., EU:T:1997:39, præmis 28), er dog ikke relevant i det foreliggende tilfælde, da det med henblik på at undersøge, om den tredje i den foregående præmis nævnte retspraksis opstillede betingelse er blevet overholdt, ikke er nødvendigt at afgøre, om intervenienterne har gjort sig skyldige i en åbenbar overtrædelse af gældende regler, men om Kommissionen ved at godkende Wendel som overtager, selv om selskabets ansøgning blev bedømt af en befuldmægtiget, som ikke var uafhængig, har tilsidesat gældende love, nemlig tilsagnene i afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion. Ifølge fast retspraksis er det imidlertid ikke afgørende, om administrationen har gjort sig skyldig i en åbenbar overtrædelse af den relevante lovgivning. Som Kommissionen i øvrigt selv har anerkendt i svarskriftets punkt 62, udelukker retspraksis i princippet en beskyttelse af hensyn til den berettigede forventning i et tilfælde som det foreliggende.
- 93 Det fremgår under alle omstændigheder af fast retspraksis, at der skal ske en iagttagelse af tvingende retssikkerhedshensyn, der har til formål at beskytte borgerne, men at der samtidig skal ske en afvejning mellem henholdsvis disse hensyn og tvingende hensyn til legalitetsprincippet, der har til formål at beskytte og fremme offentlige interesser, når opretholdelse af retsstridige forhold vil kunne være udtryk for en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet (jf. i denne retning dom af 22.3.1961, Snpat mod Den Høje Myndighed, 42/59 og 49/59, Sml., EU:C:1961:5, af 12.7.1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken mod Den Høje Myndighed, 14/61, Sml., EU:C:1962:28, og af 13.3.2003, José Martí Peix mod Kommissionen, T-125/01, Sml., EU:T:2003:7213, præmis 111).
- 94 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet ikke var til hinder for, at Kommissionen tilbagekaldte afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, hvis den fandt det hensigtsmæssigt.
- 95 Sagsøgeren har endelig anført, at Kommissionen har tilsidesat artikel 266 TEUF, dels fordi den ikke har taget behørigt hensyn til den nye befuldmægtigedes rapport, som først blev fremlagt for Kommissionen dagen før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, dels fordi denne nye befuldmægtigede udarbejdede en ufuldstændig og lovprisende rapport.
- 96 Hvad angår den omstændighed, at den nye befuldmægtigedes rapport først blev fremlagt for Kommissionen dagen før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, har Kommissionen under retsmødet anført, at den nye befuldmægtigede fremlagde den engelske sprogversion af sin rapport tre måneder

inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, hvilket således gav Kommissionen mulighed for fuldt ud at få kendskab til dens indhold. Det fremgår under alle omstændigheder af selve den anfægtede afgørelse, at Kommissionen har taget behørigt hensyn til den nye befuldmægtigedes rapport.

- 97 Desuden fremgår det af Kommissionens retningslinjer af 2. maj 2003 for modeltekster for afhændelsestilsagn og den befuldmægtigedes mandat, at den af den befuldmægtigede udarbejdede evalueringsrapport kun er et element i Kommissionens vurdering, idet den ikke er bundet af den befuldmægtigedes synspunkter og stadig har pligt til at foretage den undersøgelse, der er nødvendig for at kontrollere, at køberen opfylder godkendelseskriterierne (generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse Kommissionen og Lagardère mod Éditions Odile Jacob, C-553/10 P og C-554/10 P, Sml., EU:C:2012:173, punkt 55-57). Retten har i øvrigt allerede med hensyn til artikel 82 EF henvist til, at Kommissionen ikke har ret til at delegere de undersøgelses- og gennemførelsesbeføjelser, den tillægges i Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962: Første forordning om anvendelse af [...] artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962 I, s. 81), til en tredjepart (dom af 17.9.2007, T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, Sml., EU:T:2007:289, præmis 1264). I det foreliggende tilfælde fremgår det af punkt 24 og 25 i den anfægtede afgørelse, at Kommissionen ikke alene har støttet sig på den nye befuldmægtigedes rapport, men ligeledes på andre oplysninger, nemlig Lagardères ansøgning om godkendelse, Lagardère og Wendels skriftlige svar af 21. juni 2004 på Kommissionens begæring om oplysninger, oplysninger, Wendel kom med på et møde med sidstnævnte, en meningsudveksling med organisationer, der repræsenterede Editis' personale, samt Wendel og Lagardères svar på de i 2011 fremsatte begæringer om oplysninger og møderne med sidstnævnte i 2011. Den blotte omstændighed, selv hvis den blev godtgjort, at Kommissionen først modtog den nye befuldmægtigedes rapport dagen før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, kan ikke medføre den anfægtede afgørelses ugyldighed.
- 98 Hvad angår påstanden om, at den nye befuldmægtigede udarbejdede en ufuldstændig og lovprisende rapport, der udelukkende har til formål at udbedre den af Kommissionen begåede fejl, har sagsøgeren ikke fremlagt nogen beviser til støtte herfor, bortset fra et citat fra et afsnit i denne rapport vedrørende undersøgelsen af rækkevidden af de aktiver, som er indeholdt i den i 2004 indgåede transaktion mellem Lagardère og Wendel, i forhold til den, der er fastsat i tilsagnene. Selv om den befuldmægtigede i dette afsnit af rapporten anførte, at hans undersøgelse ikke gav ham mulighed for at efterprøve, om afståelsen af visse retlige enheders aktiviteter blev gennemført i overensstemmelse med de nævnte tilsagn, præciserede han imidlertid i øvrigt, at »under alle omstændigheder var alle transaktioner mellem virksomheder omfattet af forpligtelserne om at opretholde den afståede aktivitet, således som de er gengivet i tilsagnene, under den daværende befuldmægtigedes tilsyn« (s. 29), og konkluderede på grundlag heraf, at intet tydede på, at rækkevidden af transaktionerne frembød en væsentlig forskel i forhold til rækkevidden af de aktiver, der skulle afstås i overensstemmelse med tilsagnene (s. 30).
- 99 Det følger af det foregående, at det første anbringendes første led må forkastes som ubegrundet.

– Princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft

- 100 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft ved at vedtage den anfægtede afgørelse med virkning fra den 30. juli 2004, idet Unionens retsakter kun kan få tilbagevirkende kraft i undtagelsestilfælde i forbindelse med et mål af almen interesse.
- 101 Kommissionen bestrider, støttet af intervenienterne, sagsøgerens argumenter.
- 102 Det skal bemærkes, at en annulationsdom nødvendigvis er behæftet med tilbagevirkende kraft, idet en konstatering af ulovlighed går tilbage til datoen for den annullerede retsakts ikrafttræden (dom Asteris m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 56, EU:C:1988:199, præmis 30; jf. også i denne retning dom af 12.2.2008, CELF og ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, Sml., EU:C:2008:79, præmis 61). Der skal imidlertid sondres mellem dette spørgsmål og spørgsmålet om

den tilbagevirkende kraft af administrationens nye afgørelse, som skal erstatte den annullerede retsakt. Ifølge denne retspraksis er retssikkerhedsprincippet, som er et almindeligt EU-retligt princip (dom af 9.7.1969, Portelange, 10/69, Sml., EU:C:1969:36), i almindelighed til hinder for, at en fællesskabsretsakt tillægges gyldighed fra et tidspunkt, der ligger før aktens offentliggørelse. Ifølge fast retspraksis kan dette dog rent undtagelsesvis tillades, når det tilstræbte formål fordrer det, og når de berørtes berettigede forventning respekteres behørigt (dom af 25.1.1979, Racke, 98/78, Sml., EU:C:1979:14, præmis 20, af 30.9.1982, Amylum mod Rådet, 108/81, Sml., EU:C:1982:322, præmis 4, og Fédesa m.fl., nævnt i præmis 58 ovenfor, EU:C:1990:391, præmis 45).

- 103 Retspraksis er i modsætning til hvad, Lagardère har gjort gældende, ikke baseret på en sondring mellem individuelle afgørelser og regelfastsættende retsakter. Det er rigtigt, at de domme, hvori Domstolen har henvist til princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft, vedrørte direktiver eller forordninger. Ikke desto mindre har Domstolen i disse domme henvist til Unionens retsakter som helhed, og ikke kun til de regelfastsættende retsakter. Desuden har Domstolen allerede hvad netop angår muligheden for at indføre en foranstaltning med tilbagevirkende gyldighed som følge af en annullationsdom anført, at der må tages stilling til, om hensyn til retssikkerhedsprincippet over for de berørte er til hinder for, at de pågældende bestemmelser genindføres med tilbagevirkende gyldighed, hvad enten det drejer sig om forordninger eller individuelle foranstaltninger (dom af 30.9.1982, Roquette Frères mod Rådet, 110/81, Sml., EU:C:1982:323, præmis 21). De tre af Rettens afgørelser, som Lagardère har henvist til i sit interventionsindlæg (dom O2 (Germany) mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, EU:T:2006:116, præmis 48, dom af 27.9.2006, GlaxoSmithKline Services mod Kommissionen, T-168/01, Sml., EU:T:2006:265, præmis 320, og af 9.9.2008, Bayer CropScience m.fl. mod Kommissionen, T-75/06, Sml., EU:T:2008:317, præmis 63 og 64), vedrører i øvrigt ikke spørgsmålet om lovligheden af en individuel afgørelse med tilbagevirkende kraft som følge af en annulation, der foretages af en retsinstans, men spørgsmålet om det tidspunkt, som ophavsmanden til den annullerede retsakt skal stille sig med henblik på at vedtage den nye retsakt, med henblik på at fastlægge de faktiske omstændigheder og de gældende regler. Med hensyn til dom C og F mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 55 (EU:F:2007:66), som Lagardère ligeledes har henvist til, skal det bemærkes, at Personaleretten her fastslog, at den pågældende institution i dette tilfælde kunne vedtage en individuel foranstaltning med tilbagevirkende kraft, hvorved sagsøgeren blev pensioneret og indstillet til invaliditetsydelse, når den tidligere afgørelse var blevet annulleret af Unionens retsinstanser på grund af det forkerte retsgrundlag. Personaleretten tog derimod ikke generelt stilling til muligheden for at vedtage en individuel afgørelse med tilbagevirkende kraft. Desuden var der i den pågældende sag ingen tredjepart, hvis berettigede forventning blev berørt af den vedtagne foranstaltning med tilbagevirkende kraft, som kun vedrørte sagsøgeren.
- 104 Det skal derfor undersøges, om de i retspraksis opstillede to kriterier med henblik på at godkende vedtagelsen af en forvaltningsakt med tilbagevirkende kraft er blevet overholdt i nærværende sag.
- 105 Med hensyn til det første kriterium angående det forfulgte formål skal det ifølge den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 102, undersøges, om den anfægtede afgørelse havde et mål af almen interesse. Derimod henvises der i modsætning til hvad, sagsøgeren har gjort gældende, i retspraksis ikke til nødvendigheden af en afgørende offentlig interesse.
- 106 I det foreliggende tilfælde havde vedtagelsen af en ny godkendelsesafgørelse med tilbagevirkende kraft til formål at opfylde forskellige almene interesser. Den nye afgørelse havde således til formål at afhjælpe den ved dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385) fastslåede ulovlighed. Administrationens iagttagelse af lovlighed og den materielle retskraft udgør klart et mål af almen interesse. Den nye afgørelse havde i øvrigt til formål at udfylde det retlige tomrum som følge af Unionens retsinstansers annulation af den første godkendelsesbeslutning og dermed beskytte retssikkerheden for de virksomheder, der er omfattet af forordning nr. 4064/89's anvendelsesområde, og som deltog i fusionerne i 2004 samt transaktionen i 2008. Det fremgår således af 7. og 17. betragtning til nævnte forordning, at hovedformålet med forordningen er at skabe grundlag for en effektiv kontrol og at

fremme retssikkerheden for de virksomheder, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde (jf. dom af 20.11.2002, Lagardère og Canal+ mod Kommissionen, T-251/00, Sml., EU:T:2002:278, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).

- 107 Det andet kriterium vedrørende den berettigede forventning, som giver administrationen mulighed for at vedtage en retsakt med tilbagevirkende kraft, har til formål at kontrollere, at den individuelle forvaltningsakt med tilbagevirkende kraft ikke tilsidesætter hverken den berettigede forventning hos de personer, som den direkte omhandler, eller tredjeparters berettigede forventning.
- 108 For det første har parterne ikke bestridt, at den anfægtede afgørelse ikke tilsidesætter intervenienternes eller Planetas berettigede forventning. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge sagsøgerens argumenter om, at disse tre selskaber under alle omstændigheder ikke kan påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Hvad for det andet angår sagsøgeren må det i modsætning til, hvad denne har gjort gældende, fastslås, at princippet om »en berettiget forventning om en korrekt og fuldstændig fuldbyrdelse af retsafgørelser« ikke var til hinder for vedtagelsen af en ny godkendelsesafgørelse med tilbagevirkende kraft, da gennemførelsen af tilsagnene i henhold til afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, som stadig var bindende for Lagardère, indebar dels, at Lagardère foreslog Kommissionen godkendelsen af en køber af de aktiver, som skulle genafstås, dels at Kommissionen tog stilling til Lagardères forslag om en overtager. Det er allerede blevet fastslået, at det tværtimod er en institutions nægtelse af at opfylde en dom afsagt af en af Unionens retsinstanser, som udgør et indgreb i den tillid, som enhver borger må have til Unionens retssystem, som navnlig er baseret på, at afgørelser, som træffes af Unionens retsinstanser, efterleves (dom af 12.12.2000, Hautem mod EIB, T-11/00, Sml., EU:T:2000:295, præmis 51). I det foreliggende tilfælde kunne Kommissionens undladelse af at vedtage en ny godkendelsesafgørelse have tilsidesat princippet om overholdelse af retsafgørelser. Sagsøgeren kan heller ikke hævde, at Kommissionen gav anledning til begrundede forhåbninger hos selskabet om, at det ville blive udpeget som overtager af Eeditis' aktiver, eftersom kun Lagardère havde kompetence til at foreslå Kommissionen en overtager (jf. præmis 40 ovenfor).
- 109 Sammenfattende er de i retspraksis opstillede to kriterier med henblik på at godkende vedtagelsen af en forvaltningsakt med tilbagevirkende kraft blevet overholdt i nærværende sag.
- 110 Endelig har sagsøgeren fremhævet, at hverken Domstolen eller Retten fandt det nødvendigt at fastsætte de tidsmæssige virkninger af dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), hvilket betyder, at disse retsinstanser ikke har fundet det nødvendigt at opretholde den første godkendelsesbeslutning med tilbagevirkende kraft.
- 111 Bestemmelserne i artikel 264, stk. 2, TEUF gør det muligt for Unionens retsinstanser at fastsætte en begrænsning for den tilbagevirkende kraft, der knytter sig til de annullationsdomme, som afsiges, ved at tillade dem, dersom de skønner det nødvendigt, at angive, hvilke af en annulleret retsakts virkninger der skal betragtes som bestående (dom af 1.4.2008, Parlamentet og Danmark mod Kommissionen, C-14/06 og C-295/06, Sml., EU:C:2008:176, præmis 84-86), eller foretage dette efter anmodning fra parterne. Den omstændighed, at hverken Retten eller Domstolen fandt det nødvendigt at begrænse den tilbagevirkende kraft af dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), betyder dog ikke, at disse retsinstanser fandt, at Kommissionen ikke var i stand til at vedtage en ny godkendelsesafgørelse med tilbagevirkende kraft. For det første udgør en fastsættelse af de tidsmæssige virkninger af en dom således kun en mulighed, men ikke en pligt, for retsinstansen. For det andet skal det påpeges, at Kommissionen ikke begrænsede sig til at godkende den første godkendelsesbeslutning med tilbagevirkende kraft, men at den udpegede en ny uafhængig befuldmægtiget og derefter på baggrund af den af sidstnævnte udarbejdede rapport og sin egen analyse vurderede, om Wendel opfyldte betingelserne i afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion vedrørende overtageren af Eeditis' aktiver.

- 112 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det første anbringendes andet led skal forkastes som ubegrundet. Heraf følger, at det første anbringende må forkastes i sin helhed.

Det andet anbringende om det manglende retsgrundlag for den anfægtede afgørelse

- 113 Sagsøgeren har gjort gældende, at Rettens konstatering af, at Lagardère har tilsidesat nogle af tilsagnene, har gjort godkendelsen af fusionen uanvendelig, og at den anfægtede afgørelse derfor savner retsgrundlag. Eftersom Lagardère således har tilsidesat stk. 1 og 10 i tilsagnene, kunne Kommissionen ikke længere anvende afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion.
- 114 Kommissionen bestrider, støttet af intervenienterne, sagsøgerens argumenter. Det er endvidere Lagardères opfattelse, at det andet anbringende bør afvises, da sagsøgeren ikke kan påberåbe sig ulovligheden af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion.

– Formaliteten med hensyn til det andet anbringende

- 115 Lagardère er af den opfattelse, at det andet anbringende bør afvises, eftersom afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion blev endelig efter afsigelsen af dommen i sag C-551/10 P (EU:C:2012:681), og idet sagsøgeren fremover ikke kan påberåbe sig dens ulovlighed.
- 116 Denne argumentation må forkastes, uden at det er nødvendigt at træffe afgørelse om, hvorvidt den kan antages til realitetsbehandling, da sagsøgeren ikke har hævdet, at afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion er ulovlig ved at påberåbe sig dens ulovlighed, men at afgørelsen er blevet uanvendelig på grund af, at Lagardère har tilsidesat et af tilsagnene.

– Det manglende retsgrundlag for den anfægtede afgørelse

- 117 Det skal bemærkes, at Retten frifandt Kommissionen i det af sagsøgeren anlagte annulationsøgsmål til prøvelse af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, at Domstolen forkastede den appel, der var iværksat af Rettens dom, og at disse domme derfor har materiel retskraft. Frifindelsesdomme har således en sådan materiel retskraft, som udelukkende medfører, at eventuelle nye søgsmål, der har samme genstand, involverer de samme parter, og som støttes på de samme søgsmålsgrunde, ikke kan antages til realitetsbehandling (dom af 19.9.1985, Hoogovens Groep mod Kommissionen, 172/83 og 226/83, Sml., EU:C:1985:355, præmis 9). En frifindelsesdom betyder derfor ikke, at den anfægtede retsakt er gyldig, men kun, at ingen af sagsøgerens anbringender var begrundet, og at det samme gjorde sig gældende med hensyn til anbringenderne om grundlæggende retsprincipper, som dommeren er forpligtet til at tage under påkendelse af egen drift. Den anfægtede retsakt er derfor fortsat omfattet af en formodning om lovlighed, hvilket også medfører, at alle retssubjekter i Den Europæiske Union er forpligtet til at anerkende, at denne retsakt i fuldt omfang er gyldig, indtil dens ugyldighed er fastslået (dom af 13.2.1979, Granaria, 101/78, Sml., EU:C:1979:38, præmis 5). Da afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion 2004 har været genstand for et søgsmål, hvorved Kommissionen blev frifundet ved Rettens dom, der blev opretholdt af Domstolen, må det fastslås, at denne retsakt er omfattet af en formodning om lovlighed.
- 118 Det fremgår i øvrigt af præmis 73-84 ovenfor, at Kommissionen ikke var forpligtet til at tilbagekalde afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, idet Lagardère havde tilsidesat et påbud og ikke en betingelse. Det fremgår heller ikke af nogen af sagsakterne, at Kommissionen har tilbagekaldt afgørelsen. I henhold til stk. 14 i de tilsagn, som er omtalt i afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, skulle valget af erhververen imidlertid godkendes af Kommissionen, der havde til opgave at kontrollere, om erhververen opfyldte betingelserne i stk. 10 i tilsagnene, og Kommissionen skulle underrette Lagardère om sin beslutning om at godkende eller afvise godkendelsen af køberen inden for en bestemt frist. Disse bestemmelser i

afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion udgjorde det retlige grundlag for den anfægtede afgørelse. Herefter forelagde Lagardère den 22. november 2010 Kommissionen en ansøgning om fornyet godkendelse af Wendel som overtager af de af Editis' aktiver, som var genstand for overdragelsen, med henblik på at gennemføre de tilsagn, som Lagardère var bundet af ved afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion.

119 Det følger af det foregående, at det andet anbringende må forkastes som ubegrundet.

Det tredje anbringende om retlige fejl og åbenbart urigtige bedømmelser, idet Kommissionen tog hensyn til forhold, der ligger efter den 30. juli 2004, og anvendte dem selektivt

120 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har begået retlige fejl og åbenbart urigtige bedømmelser ved i den anfægtede afgørelse at tage hensyn til forhold, der ligger efter den 30. juli 2004. Såfremt det antages, at forhold efter den 30. juli 2004 har kunnet tages i betragtning af Kommissionen, har sagsøgeren endvidere anført, at der skulle have været taget hensyn hertil på upartisk vis.

121 Kommissionen bestrider, støttet af intervenienterne, sagsøgerens argumenter.

122 Sagsøgeren har principalt gjort gældende, at Kommissionen og den befuldmægtigede har støttet sig på forhold efter den 30. juli 2004 for at vurdere Wendels ansøgning.

123 Det fremgår herved af den anfægtede afgørelses punkt 22, at Kommissionen angav, at den havde undersøgt alle de relevante faktiske og retlige omstændigheder med henblik på at sikre, at Wendel faktisk opfyldte betingelserne for godkendelse fastsat i stk. 10 i tilsagnene af 4. juni 2004, der var datoen for den første ansøgning om godkendelse fra Lagardère. Kommissionen har ligeledes præciseret, at dens vurdering af Wendels ansøgning, henset til overdragelsen af Editis til Planeta den 30. maj 2008 og den fremadrettede karakter af den analyse, som Kommissionen i princippet skulle foretage, har støtte i oplysningerne om udviklingen af Editis og de relevante markeder efter den 4. juni 2004. Kommissionen foretog således en vurdering af situationen den 4. juni 2004 (punkt 27-37) og undersøgte derefter, om denne situation havde støtte i den udvikling, der har fundet sted siden denne dato (punkt 38-49). Sammenfattende besluttede Kommissionen at godkende Wendel med tilbagevirkende kraft på grundlag af situationen den 4. juni 2004, som har støtte i udviklingen efter denne dato (punkt 50).

124 Tilsvarende angav den nye befuldmægtigede i sin rapport, som Kommissionen fik tilsendt, at han var blevet anmodet om at foretage en efterfølgende undersøgelse af Wendels ansøgning den 30. juli 2004 og supplere denne analyse ved at udarbejde en oversigt over Editis' udvikling efter selskabets overtagelse af Wendel i juli 2004 og derefter siden Editis blevet erhvervet af Planeta i maj 2008.

125 Ifølge retspraksis skal ophavsmanden i forbindelse med annulationen af en forvaltningsakt vedtage en ny retsakt ved at stille sig på det tidspunkt, den annullerede retsakt blev vedtaget, på baggrund af de på daværende tidspunkt gældende bestemmelser og de på daværende tidspunkt relevante faktiske omstændigheder (dom O2 (Germany) mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, EU:T:2006:116, præmis 47 og 48; jf. også i denne retning dom Bayer CropScience m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 103, EU:T:2008:317, præmis 63). Denne kan dog i den nye afgørelse påberåbe sig andre hensyn end dem, han havde baseret den første afgørelse på (dom Interporc mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 56, EU:C:2003:125, præmis 28-32).

126 Det fremgår af denne retspraksis, at Kommissionen med rette i den anfægtede afgørelse udtalte sig om spørgsmålet om, hvorvidt Wendel faktisk opfyldte betingelserne for godkendelse fastsat i stk. 10 i tilsagnene, ved at tage hensyn til de faktiske omstændigheder, som den havde kendskab til den 30. juli 2004, der var datoen for vedtagelsen af den første godkendelsesbeslutning.

- 127 Det skal dog bemærkes, at for at foretage en kontrol af sammenslutninger er det nødvendigt at foretage en vurdering af den konkurrencesituation, som fusionen fremtidigt må forventes at medføre (dom af 22.10.2002, *Schneider Electric mod Kommissionen*, T-310/01, Sml., EU:T:2002:254, præmis 443, og af 19.6.2009, *Qualcomm mod Kommissionen*, T-48/04, Sml., EU:T:2009:212, præmis 89). Det samme gør sig gældende med hensyn til vurderingen af køberens levedygtighed og kapacitet til at opretholde og udvikle en effektiv konkurrence på de relevante markeder, fastsat i stk. 10, litra b), i tilsagnene.
- 128 I det foreliggende tilfælde var Kommissionen nødvendigvis tvunget til efterfølgende at foretage sin analyse af den konkurrencesituation, som fusionen medførte. Det var derfor med rette, at den undersøgte, om dens analyse, som blev foretaget på grundlag af de oplysninger, som den havde kendskab til den 30. juli 2004, havde støtte i oplysninger vedrørende perioden efter denne dato. Hvis undersøgelsen af den efterfølgende situation havde vist, at Wendel ikke havde opført sig som en konkurrent på markedet, ville Kommissionen i øvrigt have været forpligtet til at vurdere konsekvenserne heraf ved analysen af Lagardères ansøgning om fornyet godkendelse.
- 129 Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at Kommissionen har anvendt forhold, der ligger efter den 30. juli 2004, selektivt. Det fremgår imidlertid af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen rent faktisk tog hensyn til den omstændighed, at Wendel videresolgte Editis i maj 2008 (punkt 47-49), og at Editis forblev nr. 2 på forlagsmarkedet i Frankrig (punkt 38, 42, 43 og 45), og bemærkede, at denne konstatering ikke var uforenelig med Lagardères tilsagn, særlig stk. 10, litra b), heri, hvorefter erhververen skulle have kapacitet til at opretholde og udvikle en effektiv konkurrence.
- 130 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det tredje anbringende skal forkastes som ubegrundet.

Det fjerde anbringende om retlige fejl og åbenbart urigtige bedømmelser ved vurderingen af Wendels ansøgning

- 131 Sagsøgeren har anført, at det påhvilede Kommissionen at foretage en ny vurdering af alle de på datoen for den første ansøgning om godkendelse tilgængelige oplysninger med henblik på at vurdere Wendels ansøgning, særlig sidstnævntes kapacitet til at udvikle en effektiv konkurrence på markedet. Sagsøgeren har under alle omstændigheder gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne basere sig på forhold efter den 30. juli 2004. Sagsøgeren er imidlertid af den opfattelse, at forhold efter den 30. juli 2004 har givet selskabet ret, eftersom Wendel videresolgte Editis efter kun fire år, og Editis ikke igen blev den førende franske virksomhed på det franksprogede forlagsmarked.
- 132 Sagsøgeren har endvidere kritiseret Kommissionen for at have foretaget en åbenbart urigtig bedømmelse ved ikke at have foretaget en sammenligning af Wendels forventede interne afkastningsgrad og den interne afkastningsgrad hos de andre af Lagardère forhåndsudvalgte konsortier, og idet den ikke tog hensyn til den omstændighed, at Wendel ikke havde nogen erfaring i forlagsbranchen. Desuden foretog Kommissionen en åbenbart urigtig bedømmelse ved ikke at tage hensyn til tilstedeværelsen af en fælles administrator for Lagardère og Wendel på trods af betingelsen om uafhængighed i stk. 10 i tilsagnene, og gav endvidere en utilstrækkelig begrundelse for den anfægtede afgørelse vedrørende dette punkt. Kommissionen så i øvrigt bort fra den betydning, som overgangsordningerne mellem de to virksomheder kunne have haft for Wendels uafhængighed.
- 133 Kommissionen bestrider, støttet af intervenienterne, sagsøgerens argumenter.
- 134 Indledningsvis bemærkes med hensyn til sagsøgerens argumenter om Kommissionens mulighed for at basere sig på forhold efter den 30. juli 2004 og i givet fald om den manglende hensyntagen til sådanne forhold, at det fremgår af præmis 125-128 ovenfor, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse med rette tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Wendel faktisk opfyldte betingelserne for godkendelse

fastsat i stk. 10 i tilsagnene ved at tage hensyn til de faktiske omstændigheder, som den havde kendskab til den 30. juli 2004, der var datoen for vedtagelsen af den første godkendelsesbeslutning, og samtidig underbyggede sin analyse med oplysninger vedrørende perioden efter denne dato.

- 135 Det bemærkes ligeledes for en undersøgelse af dette anbringende, at det fremgår af fast retspraksis, at de materielle bestemmelser i forordning nr. 4064/89, navnlig dens artikel 2, tillægger Kommissionen et vist skøn, herunder for så vidt angår økonomiske vurderinger. Dermed skal domstolskontrollen med udøvelsen af dette skøn, som er væsentligt som led i anvendelsen af reglerne om fusioner, foretages under hensyntagen til den skønsmargen, som er knyttet til de bestemmelser med økonomiske aspekter, der indgår i regelsættet om fusioner (dom Frankrig m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 44, EU:C:1998:148, præmis 223 og 224, og dom af 6.6.2002, Airtours mod Kommissionen, T-342/99, Sml., EU:T:2002:146, præmis 64).
- 136 Selv om Retten har anerkendt, at Kommissionen er tillagt et vidt skøn for så vidt angår økonomiske vurderinger, indebærer det imidlertid ikke, at den skal afholde sig fra at kontrollere Kommissionens fortolkning af oplysninger af økonomisk art. Retten skal bl.a. ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for Kommissionens konklusioner. En sådan kontrol er så meget desto mere afgørende, når der kræves en fremtidsanalyse (dom af 15.2.2005, Kommissionen mod Tetra Laval, C-12/03 P, Sml., EU:C:2005:87, præmis 39, og dom Qualcomm mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 127, EU:T:2009:212, præmis 92).
- 137 Den kontrol, som Retten udøver med de komplicerede økonomiske vurderinger, Kommissionen foretager som led i sin skønsmargen efter forordning nr. 4064/89, skal begrænse sig til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger et åbenbart fejlskøn eller er begået magtfordrejning. Navnlig tilkommer det ikke Retten at sætte sit skøn vedrørende økonomiske forhold i stedet for Kommissionens (dom af 3.4.2003, Petrolessence og SG2R mod Kommissionen, T-342/00, Sml., EU:T:2003:97, præmis 101). På samme måde for så vidt angår vurderingen af, om tilsagn er nødvendige for at fjerne den alvorlige tvivl, en fusion rejser, tilkommer det ikke Retten at sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens, idet Rettens kontrol skal begrænses til at påse, at Kommissionen ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn (dom easyJet mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 43, EU:T:2006:187, præmis 128). For så vidt angår vurderingen af gennemførelsen af tilsagnene er domstolsprøvelsen den samme som den, der foretages vedrørende en fusions forenelighed med fællesmarkedet, eller vedrørende vurderingen af, om tilsagn er nødvendige med henblik på at tillade en fusion (dom Petrolessence og SG2R mod Kommissionen, EU:T:2003:97, præmis 101-103).
- 138 I nærværende sag skal Retten derfor udøve en begrænset prøvelse af de komplicerede økonomiske vurderinger, som Kommissionen måtte foretage med henblik på at vedtage den anfægtede afgørelse, ved ikke at sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens. Hvad derimod angår de øvrige vurderinger, som Kommissionen måtte foretage med henblik på at bedømme Wendels ansøgning, er prøvelsen fuldstændig.
- 139 Det er i lyset af disse principper, at sagsøgerens kritikpunkter inden for rammerne af sjette anbringende skal undersøges.
- 140 Det skal indledningsvis bemærkes, at Lagardère i henhold til stk. 10 i selskabets tilsagn for at opretholde en effektiv konkurrence på de relevante markeder forpligtede sig til at overdrage Editis' aktiver til en eller flere uafhængige erhververe, som opfyldte følgende betingelser:

»Lagardère må ikke have betydelige direkte eller indirekte interesser hos køberen [...].

Køberen eller køberne skal være levedygtige aktører, som er i stand til og har det økonomiske incitament til at opretholde eller oparbejde en effektiv konkurrence, uden at denne formulering på forhånd udelukker nogen kategori af industrielle eller finansielle købere.

[...] [Købet af [...] de afståede aktiver, som foretages [...], [må] ikke være egnet til at skabe nye konkurrenceproblemer eller indebære en risiko for at forsinke gennemførelsen af disse tilsagn. [Lagardère] må være i stand til at bevise over for Kommissionen, at køberen opfylder betingelserne i tilsagnene, og at det eller de afståede aktiver er solgt i overensstemmelse med disse tilsagn.

Køberen eller køberne skal have opnået eller skal have rimelig udsigt til at kunne opnå alle de nødvendige tilladelser til købet og til udnyttelsen af de afståede aktiver.«

- 141 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at forholdene efter den 30. juli 2004 har givet selskabet ret, eftersom Wendel videresolgte Editis efter kun fire år, og Editis ikke igen blev den førende franske virksomhed på det fransksprogede forlagsmarked. Det fremgår imidlertid af sagsakterne, at Wendel viste sig at være en levedygtig aktør, som var i stand til og havde det økonomiske incitament til at oparbejde en effektiv konkurrence på markedet i overensstemmelse med betingelserne i stk. 10, litra b), i Lagardères tilsagn. Det er således ubestridt, at Editis var meget aktiv og voksede kraftigt efter Wendels overtagelse af selskabet, og overtagelsen gav Wendel mulighed for i maj 2008 at videresælge Editis til Planeta, hvilket videresalg sagsøgeren ikke har hævdet vil indebære en mindskelse af konkurrencen på markedet.
- 142 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Kommissionen burde have foretaget en vurdering af, om Wendel var i stand til og havde incitamentet til at opretholde og udvikle en effektiv konkurrence. Det fremgår imidlertid af punkt 28-35 i den anfægtede afgørelse, at Kommissionens undersøgelse vedrørte betingelserne i stk. 10, litra b), i Lagardères tilsagn, idet den dels undersøgte, om Wendel var en levedygtig aktør (punkt 28 og 29), dels om Wendel var i stand til og havde incitamentet til at opretholde og udvikle Editis som en effektiv konkurrent på de relevante markeder (punkt 30-34). Kommissionen begrænsede sig således ikke til at undersøge den økonomiske gevinst, som Wendel kunne opnå ved transaktionen, men foretog også en analyse af Editis' ressourcer, idet den fremhævede Wendels ønske om at bevare de eksisterende ledelsesmæssige teams samt eksistensen af en forretningsplan, som Wendel havde udarbejdet, og som omfatter en intern og ekstern vækststrategi. Sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke undersøgte Wendels kapacitet til at udvikle en effektiv konkurrence, er derfor uden faktisk grundlag, da Kommissionen undersøgte Wendels kapacitet til at opretholde og udvikle Editis som en effektiv konkurrent.
- 143 For det tredje har sagsøgeren kritiseret Kommissionen for at have foretaget en åbenbart urigtig bedømmelse ved ikke at have foretaget en sammenligning af Wendels forventede interne afkastningsgrad og den interne afkastningsgrad hos de andre af Lagardère forhåndsudvalgte konsortier, selv om Kommissionen sammenlignede Wendels tilbud med de andre tilbud med hensyn til bevarelsen af Editis' ledelsesmæssige ressourcer.
- 144 Det bemærkes, at ifølge stk. 13, litra b), og stk. 14 i tilsagnene skulle Lagardère give Kommission en liste over de potentielle købere, som selskabet ville kontakte, og Lagardères valg af erhververen eller erhververne skulle godkendes af Kommissionen, som ville træffe afgørelse på grundlag af de nødvendige oplysninger med henblik på at give den mulighed for at efterprøve, om erhververne opfyldte de i tilsagnene fastsatte godkendelseskriterier. Ifølge stk. 20 i disse tilsagn skulle den anmeldende parts udvælgelsesprocedure for erhververen eller erhververne gennemføres under kontrol fra en af Kommissionen godkendt befuldmægtiget, som havde til opgave at sikre opfyldelsen af Lagardères tilsagn på tilfredsstillende måde som omhandlet i stk. 21, litra g), eller sågar føre overtagelsesforhandlinger med interesserede tredjeparter i det tilfælde, der er omhandlet i stk. 25, hvor den anmeldende part ikke inden for den fastsatte frist har opfyldt de påtagne forpligtelser. Det blev endelig i stk. 11 i tilsagnene fastsat, at Lagardère skulle bestræbe sig på at sælge samtlige de genafståede aktiver til en og samme køber, uden at ændre målet om hermed at opnå den bedste mulige

vurdering. Denne udvælgelsesprocedure, som fastsætter, at kun Lagardère havde kompetence til at foreslå Kommissionen en overtager af Eeditis' aktiver, og at Kommissionen udelukkende skulle kontrollere, om den af Lagardère valgte overtager opfyldte de i tilsagnene fastsatte kriterier med henblik på at opretholde en effektiv konkurrence på de relevante markeder, er således klart defineret, ikke i den anfægtede afgørelse, men i afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, hvis lovlighed ikke længere kan anfægtes af sagsøgeren, idet dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385) har materiel retskraft (dom Hoogovens Groep mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 117, EU:C:1985:355, præmis 9).

145 Det skal endvidere bemærkes, at de gældende regler om fusioner ikke pålægger Kommissionen selv at iværksætte en udvælgelsesprocedure for ansøgere til overtagelsen af de genafståede aktiver eller sammenligne disse ansøgers respektive meritter. Det fremgår i øvrigt i den henseende af punkt 21 i meddelelsen om acceptable løsninger, at »[n]år en af betingelserne for godkendelsesbeslutningen er, at et aktivitetsområde afhændes, er det op til parterne at finde en egnet køber til dette aktivitetsområde«. Dette punkt forekommer på ingen måde at være i strid med bestemmelserne i forordning nr. 4064/89, hvis artikel 8, stk. 2, blot fastsætter »eventuelt efter at de berørte virksomheder har foretaget ændringer« til en anmeldt sammenslutning med henblik på at erklære den for forenelig med fællesmarkedet, uden at definere den procedure, der skal følges for at opnå dette resultat. Domstolen har endvidere i dommen i sag C-551/10 P (EU:C:2012:681) udtalt, at artikel 2, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4064/89 giver Kommissionen til opgave at sikre, at fusioner, som er underlagt dens kontrol, ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, og det derfor ikke tilkommer Kommissionen at indføre en ordning med perfekt konkurrence og i stedet for de økonomiske aktører at bestemme, hvem der skal være aktive på markedet (præmis 66 og 67). Således udtalte Domstolen, at Kommissionen følgelig kun kan godkende eller ikke godkende en køber, som præsenteres for den (præmis 76).

146 Med hensyn til Kommissionens vurdering af, om tilsagn er nødvendige for at fjerne den alvorlige tvivl, en fusion rejser, har Unionens retsinstanser fastslået, at det ikke tilkommer dem at sætte deres egen vurdering i stedet for Kommissionens, hvorfor den angiveligt manglende hensyntagen til tilsagn, der foreslås af tredjeparter, ikke i sig selv indebærer, at den anfægtede afgørelse er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn. Den omstændighed, at Kommissionen kunne have accepteret andre tilsagn, som måske endog ville have været gunstigere for konkurrencen, kan ikke føre til annullation af afgørelsen, såfremt Kommissionen med rimelighed kan konkludere, at tilsagnene i afgørelsen gør det muligt at fjerne den alvorlige tvivl (dom af 30.9.2003, ARD mod Kommissionen, T-158/00, Sml., EU:T:2003:246, præmis 328 og 329, og dom easyJet mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 43, EU:T:2006:187, præmis 128 og 129). På tilsvarende vis tilkommer det derfor heller ikke Retten i det foreliggende tilfælde at foretage en sammenlignende analyse af de forskellige tilbud, som blev afgivet til Lagardère i 2004, og Kommissionen var derfor heller ikke forpligtet til at foretage en sammenligning af den forventede interne afkastningsgrad hos de forskellige købere, da ansøgningen fra Wendel, der var den eneste køber, som Lagardère foreslog, for Kommissionen forekom at opfylde Lagardères tilsagn.

147 Endelig skal det præciseres, at sagsøgerens argument om, at Kommission foretog en sammenligning af flere købere på et konkret punkt, er uden faktisk grundlag. Det fremgår således af punkt 30 i den anfægtede afgørelse, at Kommissionen med henblik på at undersøge, om Wendel var en ansøger, som var i stand til at opretholde og udvikle Eeditis som en effektiv konkurrent på det relevante marked, konstaterede, at Wendel havde forpligtet sig til at bevare selskabets ledelsesmæssige og forlagsmæssige ressourcer, og at Wendel havde fremhævet, at dette synspunkt ville give selskabet bedre mulighed for at sikre Eeditis' udvikling, end hvis Eeditis blev erhvervet af en konkurrent i sektoren, som nødvendigvis ville have omlagt den ledelsesmæssige kontrol.

- 148 Sagsøgeren har for det fjerde kritiseret Kommissionen for ikke at have taget hensyn til Wendels manglende erfaring inden for forlagsbranchen. Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af stk. 10, litra b), i tilsagnene, at køberen af de genafståede aktiver kunne vælges blandt finansielle købere, hvilket blev bekræftet af Retten (dommen i sag T-279/04, EU:T:2010:384, præmis 344 og 345) og Domstolen (dommen i sag C-551/10 P, EU:C:2012:681, præmis 78) i forbindelse med undersøgelsen af lovligheden af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion. Desuden er sagsøgerens argument uden faktisk grundlag, eftersom Kommissionen i punkt 30 i den anfægtede afgørelse udtrykkeligt undersøgte, om Wendel var en aktør, som var i stand til at opretholde og udvikle en effektiv konkurrence på trods af selskabets manglende erfaring inden for forlagsbranchen. Kommissionen bemærkede således, at Editis fortsat var tildelt alle de ledelsesmæssige, forlagsmæssige og støtteorienterede ressourcer, som er nødvendige for, at selskabet selv kan sikre sin egen levedygtighed, og at Wendel havde forpligtet sig til at bevare disse ressourcer. Det bemærkes i denne henseende, at Lagardère i stk. 12, litra b), i tilsagnene forpligtede sig til inden for en vis frist ikke at ansætte medlemmerne af Editis' bestyrelse og de overordnede forlagsledere af de genafståede aktiver.
- 149 Sagsøgeren har for det femte bestridt Kommissionens vurdering, hvorefter Wendel opfyldte den i tilsagnene fastsatte betingelse om uafhængighed, selv om en af direktørerne for dette selskab samtidigt var medlem af tilsynsrådet og revisionsudvalget i Lagardère.
- 150 I henhold til stk. 10 i Lagardères tilsagn forpligtede denne sig til »at overdrage Editis' aktiver til en eller flere uafhængige erhververe for at opretholde en effektiv konkurrence på de relevante markeder«. I stk. 10, litra a), blev det endvidere fastsat, at Lagardère ikke måtte have »betydelige direkte eller indirekte interesser hos køberen«. I præmis 346 i dommen i sag T-279/04 (EU:T:2010:384) afviste Retten et argument, fremsat af sagsøgeren til støtte for det niende anbringende om, at Lagardères tilsagn ikke var i overensstemmelse med punkt 49 i meddelelsen om acceptable løsninger. Retten fandt således, at »[d]et blotte fravær af betydelige direkte eller indirekte interesser hos køberen eller køberne, som det fremgår af stk. 10 i Lagardères tilsagn, forekommer forenelig med den i punkt 49 i meddelelsen om acceptable løsninger fastsatte betingelse om, at der ikke er nogen forbindelse mellem overtageren og parterne, da salget ifølge stk. 10 i Lagardères tilsagn kun kan foretages »til en eller flere af den anmeldende part uafhængige overtagere«, og at købet af et eller flere af de afståede aktiver, som foretages af en potentiel køber, »ikke må være egnet til at skabe nye konkurrenceproblemer«.
- 151 Det skal præciseres, at Retten således foretog en helhedsvurdering af de to betingelser i stk. 10 og stk. 10, litra a), i tilsagnene og fastslog, at »Lagardères fravær af betydelige direkte eller indirekte interesser hos køberen« i stk. 10, litra a), skulle vurderes under hensyntagen til den i stk. 10 fastsatte almindelige betingelse om køberens uafhængighed i forhold til Lagardère.
- 152 I det foreliggende tilfælde skal det undersøges, om Kommissionen i forbindelse med vurderingen af Wendels ansøgning overholdt den i stk. 10 og stk. 10, litra a), sammenholdt med punkt 49 i meddelelsen om acceptable løsninger fastsatte betingelse om dennes uafhængighed i forhold til Lagardère. Betingelsen om overtagerens uafhængighed har bl.a. til formål at sikre overtagerens kapacitet til at optræde som en effektiv og selvstændig konkurrent på markedet, uden at dens strategi og beslutninger kan påvirkes af overdrageren. Denne uafhængighed kan vurderes ved at undersøge de kapitalmæssige, finansielle, handelsmæssige, personalemæssige og materielle forbindelser mellem de to selskaber.
- 153 I punkt 27 i den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen med hensyn til spørgsmålet om parternes uafhængighed, at »Wendel på tidspunktet for den første ansøgning om godkendelse i 2004 var uafhængig af Lagardère-koncernen«, og at »[d]er var faktisk ingen kapitalforbindelser eller andre økonomiske forbindelser mellem disse to selskaber«. Denne konstatering drages ikke i tvivl af sagsøgeren, der i øvrigt ikke har hævdet, at der var materielle og finansielle forbindelser mellem de to selskaber.

- 154 Sagsøgeren gør ganske vist med rette gældende, at den samme person var medlem af visse af Lagardère og Wendels ledelses- eller tilsynsorganer. Det er således ubestridt, at P. siden 1998 har været et af de 15 medlemmer af Lagardères tilsynsråd og medlem af dette selskabs revisionsudvalg. I øvrigt var P. fra 2002 indtil den 31. maj 2005 et af de 12 bestyrelsesmedlemmer, et af de tre medlemmer af nominerings- og lønudvalget og et af de fem medlemmer af revisionsudvalget i Wendel.
- 155 P.'s tilstedeværelse i de to selskabers organer kan under de givne omstændigheder i det foreliggende tilfælde imidlertid ikke godtgøre, at Wendel var en overtager, som var afhængig af Lagardère.
- 156 Den 30. juli 2004 var Lagardère således et tostrengt kommanditaktieselskab i henhold til fransk ret, hvis virksomhed reguleres i henhold til bestemmelserne i artikel L 226-1-L 226-14 i den franske handelslov (code de commerce). Lagardère blev således ledet af en direktion under tilsyn fra et tilsynsorgan. Som medlem af tilsynsrådet, og ikke direktionen, udførte P., således som sagsøgeren har anført, kun tilsyns- og planlægningsopgaver i forbindelse med selskabets drift. I øvrigt var P. som medlem af revisionsudvalget ansvarlig for hovedsageligt finansielle og regnskabsmæssige spørgsmål.
- 157 Den 30. juli 2004 var Wendel et monistisk aktieselskab i henhold til fransk ret, hvis virksomhed reguleres i henhold til bestemmelserne i artikel L 225-17-L 225-56 i den franske handelslov. Wendel blev således ledet af en bestyrelse, som var ansvarlig for fastlæggelsen af planlægning af selskabets virksomhed. Bestyrelsesmedlemmerne var ganske vist i henhold til bestemmelserne i artikel L 225-37 i den franske handelslov underlagt en diskretionsforpligtelse, således som Wendel har bemærket, men de havde ligeledes en loyalitetspligt over for selskabet, bl.a. i henhold til bestemmelserne i samme lovs artikel L 242-6. Desuden var P. ligeledes medlem af nominerings- og lønudvalget samt revisionsudvalget i Wendel og ansvarlig for at forberede beslutninger truffet af bestyrelsen, som holdt møde mindst fire gange om året. Revisionsudvalget var især ansvarligt for regnskabsmæssige spørgsmål, mens nominerings- og lønudvalget bl.a. skulle fremsætte forslag til udnævnelsen af bestyrelsesmedlemmer, til bestyrelsesformanden og den kommitterede administrerende direktørs løn, og til planlægning af ledelsens politik om udbyttedeling. Det fremgår således af årsrapporten for 2004, at dagsordenen for nominerings- og lønudvalget for møderne den 9. juli, den 6. og 23. september og den 22. oktober 2004 omhandlede bonussen for købet af Editis, investeringen i Editis og deltagelsen af Wendels ledelse i Editis' kapital.
- 158 Endvidere præciseres det i fodnote 10, som der henvises til i punkt 27 i den anfægtede afgørelse, og som Kommissionen har fremlagt som svar på en af Retten anordnet foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, at »[m]ed hensyn til den personlige forbindelse mellem Lagardère og Wendel bemærker Kommissionen, at Wendels repræsentanter inden den første godkendelsesbeslutning havde afgivet tilsagn om, at [P.] ikke længere var medlem af Wendels bestyrelse«. Det fremgår således af den anfægtede afgørelse og af svarene på Rettens spørgsmål under retsmødet, at Wendel på Kommissionens anmodning den 27. juli 2004 formelt forpligtede sig til dels, at P. bragte sine mandater i dette selskab til ophør senest et år efter godkendelsen af dennes ansøgning, dels at P. ikke i dette tidsrum deltog i beslutninger truffet af bestyrelsen eller de andre interne udvalg, såfremt disse beslutninger vedrørte koncernens udgivervirksomhed, og at P. ikke modtog nogen fortrolige oplysninger vedrørende forlagsbranchen fra ledelsen eller Wendels operationelle rammer.
- 159 Alle disse oplysninger gør det muligt at konkludere, at Kommissionen sikrede sig, at P.'s tilstedeværelse i Wendel ikke kunne påvirke dette selskabs uafhængighed, og dermed bevarelsen og udviklingen af en effektiv konkurrence på det pågældende marked. Følgelig gjorde P.'s blotte tilstedeværelse i de to selskabers organer det i mangel af nogle andre oplysninger ikke muligt at antage, at Wendels adfærd på markedet påvirkes af Lagardère, og at betingelsen om erhververens uafhængighed blev tilsidesat.
- 160 For så vidt angår sagsøgerens argumenter om, at P.'s tilstedeværelse i de to selskabers ledelses- og tilsynsorganer var særligt problematisk i fasen for afviklingen og udvælgelsen af Lagardères erhverv, bemærkes dels, at afviklingsprocessen skete under Kommissionens nøje kontrol, dels at det ikke tilkommer Kommissionen at indføre en ordning med perfekt konkurrence og i stedet for de

økonomiske aktører at bestemme, hvem der skal være aktive på markedet, idet Lagardère selv har ansvaret for at finde en egnet erhverver, som derefter skal godkendes af Kommissionen (jf. præmis 144 og 145 ovenfor).

- 161 Hvad endelig angår sagsøgerens argument om den utilstrækkelige begrundelse for den anfægtede afgørelse på dette specifikke punkt vil det blive behandlet i forbindelse med det sjette anbringende.
- 162 Sagsøgeren har for det sjette kritiseret Kommissionen for at have set bort fra den betydning, som overgangsordningerne mellem de to virksomheder kunne have haft for Wendels uafhængighed, idet Editis fortsat blev aflønnet af selskabet Hachette, som fuldt ud ejes af Lagardère, for distributionen af visse bøger. Eftersom disse overgangsaftaler var blandt Lagardères tilsagn og derfor fastsat i afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion (jf. bilag 1, punkt 13 og 14 til afgørelsen), må dette argument forkastes, da lovligheden af den nævnte afgørelse ikke længere kan anfægtes af sagsøgeren (jf. præmis 144 ovenfor).
- 163 Med undtagelse af præmis 161 ovenfor følger det af samtlige ovenstående betragtninger, at det fjerde anbringende skal forkastes som ubegrundet.

Det femte anbringende om magtfordrejning

- 164 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er udtryk for magtfordrejning, idet Kommissionen anvendte artikel 266 TEUF for efterfølgende at opretholde den første godkendelsesbeslutning i stedet for at stille sig på tidspunktet, hvor den ulovlighed, som blev fastslået af Retten og Domstolen, indtrådte.
- 165 Kommissionen bestrider, støttet af intervenienterne, sagsøgerens argumenter.
- 166 Det følger af retspraksis (dom Fédesa m.fl., nævnt ovenfor i præmis 58, EU:C:1990:391, præmis 24), at der foreligger magtfordrejning, når en EU-institution vedtager en retsakt udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder. Unionens retsinstanser har således fastslået, at en retsakt kun er behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den må antages at være truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet (jf. dom af 11.11.2004 Ramondín m.fl. mod Kommissionen, , C-186/02 P og C-188/02 P, Sml., EU:C:2004:702, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis). Hvis der forfølges flere mål med beslutningen, indebærer denne, såfremt den ikke tilsidesætter hovedformålet, dog ikke magtfordrejning, selv om der til de gyldige hensyn følger sig et uberettiget hensyn (dom af 21.12.1954, Italien mod Den Høje Myndighed, 2/54, Sml., EU:C:1954:8; jf. også i denne retning dom af 8.7.1999, Vlaamse Televisie Maatschappij mod Kommissionen, T-266/97, Sml., EU:T:1999:144, præmis 131).
- 167 Sagsøgeren har i det foreliggende tilfælde gjort gældende, at Kommissionen efterfølgende opretholdt den første godkendelsesbeslutning for at varetage en privat interesse frem for at prioritere almeninteressen.
- 168 Sagsøgeren har til støtte for dette anbringende for det første gjort gældende, at Kommissionen ulovligt har tillagt den anfægtede afgørelse tilbagevirkende kraft, selv om den var forpligtet til at sanktionere Lagardères tilsidesættelse af et af tilsagnene. Det følger imidlertid af undersøgelsen af det første anbringende, dels at Kommissionen lovligt kunne vedtage en afgørelse med tilbagevirkende kraft, dels at den ikke var forpligtet til at tilbagekalde afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse

af en fusion og sanktionere Lagardère. Vedtagelsen af en ny godkendelsesafgørelse med tilbagevirkende kraft havde endvidere til formål at opfylde forskellige almene interesser, som blev anført i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringende.

- 169 For det andet har sagsøgeren anført, at den anfægtede afgørelse sigtede på at hindre det søgsmål, som sagsøgeren havde anlagt mod Lagardère og Wendel ved tribunal de commerce de Paris (Frankrig) den 4. november 2010, i strid med bestemmelserne i artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«). Under retsmødet har sagsøgeren præciseret, at denne med dette søgsmål ved den nationale ret tilsigtede at opnå, at den mellem Lagardère og Wendel indgåede overdragelsesaftale blev erklæret ugyldig under henvisning til, at aftalen er i strid med de samfundsøkonomiske interesser på grund af Rettens annullation af Wendels første godkendelsesbeslutning.
- 170 Det er korrekt, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol er af den opfattelse, at opfyldelsen af en dom afsagt af en ret skal betragtes som en integrerende del af retssagen som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i EMRK, navnlig i forbindelse med forvaltningsretssager (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 19.3.1997, *Hornsby mod Grækenland*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, præmis 40 og 41), og at den har udviklet en retspraksis vedrørende forbuddet mod, at lovgivningsmagten blander sig i den dømmende magt med det formål at påvirke den retlige afgørelse af en tvist (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 9.12.1994, *Raffineries grecques Stran og Stratis Andreadis mod Grækenland*, præmis 49, serie A, nr. 301 B; *Zielinski og Pradal og Gonzales m.fl. mod Frankrig*, nr. 24846/94 og 34165/96-34173/96, præmis 57, EMRK 1999-VII). Ikke desto mindre har sagsøgeren i det foreliggende tilfælde ikke fremført noget argument til støtte for påstanden om, at vedtagelsen af den anfægtede afgørelse havde til formål at hindre en verserende national retssag. Det fremgår desuden af undersøgelsen af det første anbringende, at vedtagelsen af den første godkendelsesbeslutning med tilbagevirkende kraft netop havde til formål for Retten at sikre administrationens overholdelse af lovligheden og den materielle retskraft.
- 171 Det følger af det foregående, at sagsøgeren ikke med objektive, relevante og samstemmende indicier har godtgjort, at den anfægtede afgørelse havde til formål at godkende den første godkendelsesbeslutning med tilbagevirkende kraft og dermed varetage en privat interesse frem for at prioritere almeninteressen.
- 172 Det femte anbringende skal derfor forkastes som ubegrundet.

Det sjette anbringende om en begrundelsesmangel

- 173 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke er tilstrækkeligt begrundet. Kommissionen har navnlig ikke givet tilstrækkeligt med oplysninger med hensyn til begrundelsen for vedtagelsen af en afgørelse med tilbagevirkende kraft. Den har heller ikke anført begrundelsen for sin hensyntagen til forhold efter den 30. juli 2004 eller forklaret, hvorfor videresalget af Editis' aktiver til Planeta i 2008 ikke udgjorde en tilsidesættelse af tilsagnene. Endelig har Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang angivet, hvorledes tilstedeværelsen af en fælles administrator for Lagardère og Wendel var forenelig med betingelsen om uafhængighed i stk. 10 i tilsagnene.
- 174 Kommissionen har heroverfor, støttet af Lagardère og Wendel, anført, at den har givet en tilstrækkelig begrundelse for den anfægtede afgørelse.
- 175 Ifølge fast retspraksis afhænger rækkevidden af begrundelsespligten af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, der ligger til grund for dens vedtagelse. Begrundelsen skal klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, på en måde, der gør det muligt dels for Unionens retsinstanser at udøve deres prøvelsesret, dels for de berørte parter at få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning med henblik på at forsvare

- deres rettigheder og på at kontrollere, om beslutningen er korrekt. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 2.4.1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, C-367/95 P, Sml., EU:C:1998:154, præmis 63, og af 30.11.2011, Sniace mod Kommissionen, T-238/09, Sml., EU:T:2011:705, præmis 37).
- 176 Navnlig er Kommissionen ikke forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de interesserede parter har fremført for den. Den behøver kun at redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende med henblik på afgørelsens opbygning (dom af 1.7.2008, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., C-341/06 P og C-342/06 P, Sml., EU:C:2008:375, præmis 96, og af 3.3.2010, Freistaat Sachsen mod Kommissionen, T-102/07 og T-120/07, Sml., EU:T:2010:62, præmis 180).
- 177 Desuden må kravene til en retsakts begrundelse afpasses efter de faktiske muligheder og de tekniske eller tidsmæssige betingelser, hvorunder retsakten bliver til. På fusionskontrolområdet tilsidesætter således Kommissionen ikke sin begrundelsespligt, hvis ikke den i sin afgørelse giver en nærmere begrundelse for vurderingen af en række aspekter af fusionen, som den finder er åbenbart uvedkommende, uden betydning eller klart sekundære for vurderingen af denne (dom af 7.5.2009, NVV m.fl. mod Kommissionen, T-151/05, Sml., EU:T:2009:144, præmis 192). Et sådant krav ville således være vanskeligt at forene med kravet om hurtighed og de korte frister under proceduren, som Kommissionen er underlagt, når den udøver sin fusionskontrolbeføjelse, og som udgør en del af de særlige omstændigheder ved en fusionskontrolprocedure (dom af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, C-413/06 P, Sml., EU:C:2008:392, præmis 167). Kommissionen skal desuagtet redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende med henblik på afgørelsens opbygning (dom NVV mod Kommissionen, EU:T:2009:144, præmis 194).
- 178 Bedømt i lyset af disse principper forekommer begrundelsen for den anfægtede afgørelse tilstrækkelig.
- 179 Det skal således indledningsvis bemærkes, at den anfægtede afgørelse indgår i en sammenhæng, som sagsøgeren er bekendt med, der udgøres af afgørelsen af 7. januar 2004 om den betingede godkendelse af en fusion, som godkendelsesafgørelsen sikrer gennemførelsen af, og af Kommissionens frifindelse i sagsøgerens søgsmål til prøvelse af denne afgørelse samt af Rettens annulation af den første godkendelsesbeslutning og af den omstændighed, at Domstolen forkastede den appel, der var iværksat af Rettens dom. Det fremgår endvidere af sagsakterne, at Kommission den 24. februar og den 18. april 2011 besvarede sagsøgerens skrivelse vedrørende de konsekvenser, der skulle drages af dommen i sag T-452/04 (EU:T:2010:385), at der blev afholdt møder mellem sagsøgeren og Kommissionen i forbindelse hermed den 14. februar og den 16. marts 2011, og at sagsøgeren på ny fremsatte sine bemærkninger til den nye godkendelsesprocedure til den nye befuldmægtigede ved skrivelse af 20. april 2011 og til Kommissionen ved skrivelse af 27. april 2011.
- 180 I øvrigt redegør punkt 15-22 i den anfægtede afgørelse klart og utvetydigt for Kommissionens beslutning om at vedtage en afgørelse med tilbagevirkende kraft og tage yderligere hensyn til faktiske forhold efter den 30. juli 2004. Kommissionen lagde i disse punkter navnlig vægt på at tage stilling til de argumenter, som sagsøgeren fremførte under de talrige udvekslinger med Kommissionen mellem den 30. september 2010 og den 13. maj 2011. Hvad angår videresalget af Editis til Planeta i 2008 redegjorde Kommissionen i punkt 47 og 48 i den anfægtede afgørelse ligeledes klart og utvetydigt for grundene til, at den mente, at dette videresalg var foreneligt med Lagardères tilsagn.
- 181 Hvad endelig angår begrundelsen i forbindelse med vurderingen af den i tilsagnene fastsatte betingelse om uafhængighed fremgår det af punkt 27 i den anfægtede afgørelse, at Kommissionen fandt, at Wendel på tidspunktet for den første ansøgning om godkendelse i 2004 var uafhængig af Lagardère,

eftersom der ikke var nogen kapitalforbindelser eller andre økonomiske forbindelser mellem disse to selskaber. Denne selvstændigt fyldestgørende begrundelse suppleres desuden af præciseringen i fodnote 10, hvortil der henvises i punkt 27 i den anfægtede afgørelse, som anfører, at Wendel havde afgivet tilsagn om, at P., som var medlem af Lagardères tilsynsråd, ikke længere var medlem af selskabets bestyrelse (jf. præmis 158 ovenfor).

¹⁸² Den omstændighed, at indholdet af denne fodnote først blev meddelt sagsøgeren under retssagen, kan ikke ændre på konstateringen i præmis 181 ovenfor. Præciseringer, der foretages af den institution, der har truffet en anfægtet beslutning, som supplement til en begrundelse, der allerede i sig selv er tilstrækkelig, er nemlig strengt taget uden betydning ved afgørelsen af, om begrundelsespligten er opfyldt, selv om de kan være nyttige i forbindelse med den interne kontrol af betragtningerne til beslutningen, der foretages af Unionens retsinstanser, idet de giver institutionen mulighed for at uddybe de grunde, der danner grundlag for beslutningen (dom af 16.11.2000, Finnboard mod Kommissionen, C-298/98 P, Sml., EU:C:2000:634, præmis 46).

¹⁸³ Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at begrundelsen for den anfægtede afgørelse gør det muligt for sagsøgeren at anfægte begrundelsen herfor, og for Retten at udøve sin legalitetskontrol, hvilket i øvrigt også fremgår af undersøgelsen af de andre anbringender. Det sjette anbringende skal derfor forkastes som ubegrundet, og følgelig må Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

¹⁸⁴ Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler, og Lagardère og Wendels omkostninger, i overensstemmelse med disses påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling):

- 1) **Europa-Kommissionen frifindes.**
- 2) **Éditions Odile Jacob SAS betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. september 2014.

Underskrifter

Indhold

Sagens baggrund	2
Retsforhandlinger og parternes påstande	4
Retlige bemærkninger	5
Formaliteten	5
Realiteten	7
Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft	7
– Formaliteten vedrørende det første anbringende	7
– Tilsidesættelsen af bestemmelserne i artikel 266 TEUF	8
– Princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft	16
Det andet anbringende om det manglende retsgrundlag for den anfægtede afgørelse	19
– Formaliteten med hensyn til det andet anbringende	19
– Det manglende retsgrundlag for den anfægtede afgørelse	19
Det tredje anbringende om retlige fejl og åbenbart urigtige bedømmelser, idet Kommissionen tog hensyn til forhold, der ligger efter den 30. juli 2004, og anvendte dem selektivt	20
Det fjerde anbringende om retlige fejl og åbenbart urigtige bedømmelser ved vurderingen af Wendels ansøgning	21
Det femte anbringende om magtfordrejning	27
Det sjette anbringende om en begrundelsesmangel	28
Sagens omkostninger	30