



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

6. november 2012 *

»Appel — fusioner på markedet for bogudgivelser — forordning (EØF) nr. 4064/89 —
overdragelsesaftale — uvirksomme grunde«

I sag C-551/10 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuttene for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 24. november 2010,

Éditions Odile Jacob SAS, Paris (Frankrig), ved advokater O. Fréget, M. Struys, M. Potel og L. Eskenazi,
appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved A. Bouquet, O. Beynet og S. Noë, som befuldmægtigede, og med valgt
adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

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

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, vicepræsidenten, K. Lenaerts, afdelingsformændene A. Tizzano,
R. Silva de Lapuerta, A. Rosas, M. Berger og E. Jarašiūnas samt dommerne E. Juhász (refererende
dommer), J.-C. Bonichot, A. Prechal og C.G. Fernlund,

generaladvokat: J. Mazák

justitssekretær: fuldmægtig R. Șereș,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. december 2011,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. marts 2012,

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Dom

- 1 Éditions Odile Jacob SAS (herefter »Odile Jacob«) har i appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 13. september 2010, Éditions Jacob mod Kommissionen (sag T-279/04, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kommissionen i et søgsmål, hvorunder der var nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2004/422/EF af 7. januar 2004 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag nr. COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP), offentliggjort i sammendrag i *Den Europæiske Unions Tidende* af 28. april 2004 (EUT L 125, s. 54, herefter »den omtvistede beslutning«).
- 2 Med den omtvistede beslutning godkendte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber Lagardère SCA's (herefter »Lagardère«) erhvervelse via Natexis Banques Populaires SA (herefter »NBP«) og dets datterselskaber Segex SARL (herefter »Segex«), Ecrinvest 4 SA (herefter »Ecrinvest 4«) og Investima 10 SAS (herefter »Investima 10«) af forlagsinteresser i Vivendi Universal Publishing SA (herefter »VUP«), under forudsætning af at Lagardère fuldt ud overholdt sine tilsagn, som gengivet i bilag II til denne beslutning.
- 3 Denne sag er en del af en række søgsmål anlagt af forskellige aktører i forbindelse med salget af forlagsinteresser, som VUP ejede i Europa, og som er blevet afstået til Lagardère og til Wendel Investissement SA (herefter »Wendel Investissement«), herunder den sag, som gav anledning til dom af 28. juni 2012, Kommissionen mod Éditions Odile Jacob (sag C-404/10 P), vedrørende aktindsigt i dokumenter i løbet af denne fusionskontrolsag, og sagerne vedrørende godkendelsen af Wendel Investissement som køber af en del af de afståede aktiver, som gav anledning til dom af 6. november 2012, Kommissionen og Lagardère mod Éditions Odile Jacob (forenede sager C-553/10 P og C-554/10 P).

Retsforskrifter

- 4 Artikel 2 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1, og berigtigelse EFT 1990 L 257, s. 13), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30. juni 1997 (EFT L 180, s. 1, og berigtigelse EFT 1998 L 40, s. 17, herefter »forordning nr. 4064/89«), med overskriften »Vurdering af fusioner« bestemmer:

»1. Fusioner, der er omfattet af denne forordning, vurderes på grundlag af følgende bestemmelser med henblik på at fastslå, om de er forenelige med det fælles marked.

I denne vurdering tager Kommissionen hensyn til

- a) nødvendigheden af at bevare og udvikle en effektiv konkurrence inden for fællesmarkedet, bl.a. under hensyn til alle de berørte markeders struktur samt den reelle eller potentielle konkurrence fra virksomheder beliggende i eller uden for Fællesskabet
- b) de deltagende virksomheders position på markedet, deres økonomiske og finansielle styrke, leverandørernes og brugernes valgmuligheder, deres adgang til forsyninger eller afsætningsmarkeder, retlige eller faktiske hindringer for adgang til markedet, udbuds- og efterspørgselsudviklingen for de enkelte varer og tjenesteydelser, de interesser, som forbrugerne i mellemlæddene og de endelige forbrugere har, samt udviklingen i det tekniske eller økonomiske fremskridt, for så vidt som dette er til fordel for forbrugerne, og det ikke udgør en hindring for konkurrencen.

2. Fusioner, der 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, skal erklæres forenelige med fællesmarkedet.

3. Fusioner, der skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, skal erklæres uforenelige med fællesmarkedet.

[...]«

5 Artikel 3 i forordning nr. 4064/89 med overskriften »Definition af en fusion« bestemmer:

»1. En fusion opstår,

a) når to eller flere hidtil uafhængige virksomheder sammensmeltes til én virksomhed, eller

b) når

— en eller flere personer, som allerede kontrollerer mindst en virksomhed, eller

— en eller flere virksomheder

ved køb af andele eller aktiver, gennem aftale eller på anden vis erhverver den direkte eller indirekte kontrol over det hele eller dele af en eller flere andre virksomheder.

[...]

3. Efter denne forordning opnås kontrol over en virksomhed gennem rettigheder, aftaler eller på andre måder, som enkeltvis eller tilsammen, under hensyn til alle faktiske og retlige forhold, giver mulighed for at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift, særlig ved:

a) ejendoms- eller brugsret til virksomhedens samlede aktiver eller dele deraf

b) rettigheder eller aftaler, som sikrer afgørende indflydelse på sammensætningen af virksomhedens organer, deres rådslagninger og afstemninger eller beslutninger.

4. Kontrol over en virksomhed stiftes til fordel for den eller de person/personer eller virksomhed/virksomheder, der

a) er indehaver(e) af sådanne rettigheder eller berettiget ifølge sådanne aftaler, eller som

b) uden at være indehaver(e) af sådanne rettigheder eller berettiget ifølge sådanne aftaler dog kan udøve de deraf flydende rettigheder.

5. Der foreligger ikke en fusion,

a) når kreditinstitutter, andre finansielle virksomheder eller forsikringsselskaber, hvis sædvanlige virksomhed indbefatter transaktioner og handel med værdipapirer for egen eller fremmed regning, midlertidigt er i besiddelse af andele, som de har erhvervet i en virksomhed med henblik på videresalg, for så vidt de ikke udøver den til disse andele knyttede stemmeret med henblik på at fastlægge virksomhedens konkurrencemæssige adfærd eller alene udøver denne stemmeret med det formål at forberede hel eller delvis afhændelse af denne virksomhed eller af dens aktiver eller afhændelse af disse andele, og afhændelsen sker inden et år efter erhvervelsen; Kommissionen kan efter anmodning forlænge fristen, hvis kreditinstituttet, den finansielle virksomhed eller forsikringsselskabet godtgør, at der ikke har været rimelig mulighed for at foretage afhændelsen inden for den fastsatte frist

[...]«

6 Forordningens artikel 4 med overskriften »Forudgående anmeldelse af fusioner« bestemmer:

»1. Fusioner af fællesskabsdimension, der er omfattet af denne forordning, skal anmeldes til Kommissionen senest en uge efter aftalens indgåelse, offentliggørelsen af overtagelses- eller ombytningstilbuddet eller erhvervelsen af en kontrollerende andel. Fristen løber fra den første af disse begivenheders indtræden.

2. Fusioner, der opstår ved sammensmeltning efter artikel 3, stk. 1, litra a), eller ved etablering af fælles kontrol efter artikel 3, stk. 1, litra b), skal anmeldes i fællesskab af parterne i fusionen eller i etableringen af den fælles kontrol. I de øvrige tilfælde foretages anmeldelsen af den person eller virksomhed, som opnår kontrol over det hele eller dele af en eller flere virksomheder.

[...]«

7 Forordningens artikel 6 med overskriften »Behandling af anmeldelsen og indledning af proceduren« har følgende ordlyd:

»1. Kommissionen behandler anmeldelsen straks ved modtagelsen.

a) Hvis Kommissionen når til den konklusion, at den anmeldte [fusion] ikke er omfattet af denne forordning, fastslår den dette ved en beslutning.

b) Hvis Kommissionen fastslår, at den anmeldte fusion ganske vist er omfattet af denne forordning, men ikke rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den ikke at modsætte sig den, og erklærer den forenelig med fællesmarkedet.

Beslutninger, hvorved en fusion erklæres forenelig med fællesmarkedet, skal også omhandle konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse.

c) Hvis Kommissionen derimod konstaterer, at den anmeldte fusion er omfattet af denne forordning og rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den at indlede proceduren, jf. dog stk. 2.

2. Hvis Kommissionen fastslår, at en anmeldt fusion efter ændringer foretaget af de deltagende virksomheder ikke længere rejser alvorlig tvivl som omhandlet i stk. 1, litra c), kan den beslutte at erklære fusionen forenelig med fællesmarkedet efter stk. 1, litra b).

Kommissionen kan til beslutninger vedtaget efter stk. 1, litra b), knytte betingelser og påbud for at sikre, at de deltagende virksomheder indfrier de tilsagn, de har afgivet over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet.

[...]«

8 Samme forordnings artikel 7 med overskriften »Udsættelse af en fusions gennemførelse« bestemmer:

»1. En fusion som omhandlet i artikel 1 må ikke gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt, eller før den er blevet erklæret forenelig med fællesmarkedet ved en beslutning vedtaget i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), eller artikel 8, stk. 2, eller på grundlag af en formodning som omhandlet i artikel 10, stk. 6.

[...]

5. Gyldigheden af enhver transaktion, der måtte blive gennemført i modstrid med stk. 1, afhænger af en beslutning i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), eller artikel 8, stk. 2 og 3, eller den formodning, der gælder efter artikel 10, stk. 6.

[...]«

9 Artikel 8 i forordning nr. 4064/89 med overskriften »Kommissionens beslutningsbeføjelser« lyder:

»[...]

2. Finder Kommissionen, at en anmeldt fusion, eventuelt efter at de deltagende virksomheder har foretaget ændringer, opfylder kriteriet i artikel 2, stk. 2, og i de i artikel 2, stk. 4, omhandlede tilfælde kriterierne i [EØF-]traktatens artikel 85, stk. 3, vedtager den en beslutning, hvorved den erklærer fusionen for forenelig med fællesmarkedet.

Kommissionen kan til sin beslutning knytte betingelser og påbud for at sikre, at de deltagende virksomheder indfrier de tilsagn, de har afgivet over for Kommissionen med hensyn til at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet. Den beslutning, hvorved fusionen erklæres forenelig med fællesmarkedet, skal også omhandle konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse.

3. Finder Kommissionen, at en fusion opfylder kriteriet i artikel 2, stk. 3, eller i de i artikel 2, stk. 4, omhandlede tilfælde ikke opfylder kriterierne i traktatens artikel 85, stk. 3, vedtager den en beslutning, hvorved fusionen erklæres uforenelig med fællesmarkedet.

4. Er en fusion allerede gennemført, kan Kommissionen ved en beslutning i henhold til stk. 3 eller ved særlig beslutning beordre en deling af de overtagne eller fusionerede virksomheder eller aktiver eller ophør af den fælles kontrol eller enhver anden forholdsregel, som vil kunne genoprette en effektiv konkurrence.

5. Kommissionen kan tilbagekalde den beslutning, den har truffet i henhold til stk. 2,

a) hvis erklæringen om forenelighed bygger på urigtige oplysninger, som kan tilskrives en af de deltagende virksomheder, eller der til grund for erklæringen foreligger en svigagtig adfærd, eller

b) hvis de deltagende virksomheder undlader at efterkomme et til beslutningen knyttet påbud.

6. I de i stk. 5 nævnte tilfælde kan Kommissionen træffe en beslutning i henhold til stk. 3 uden at være bundet af fristen i artikel 10, stk. 3.«

10 Forordningens artikel 10 med overskriften »Fristen for indledning af proceduren og beslutningsfristerne« bestemmer:

»[...]

2. Beslutningerne i henhold til artikel 8, stk. 2, vedrørende anmeldte fusioner skal træffes, så snart den alvorlige tvivl, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra c), er fjernet, navnlig som følge af de ændringer, som de pågældende virksomheder har foretaget, og senest inden for den frist, der er fastsat i stk. 3.

3. Med forbehold af artikel 8, stk. 6, skal beslutningerne i henhold til artikel 8, stk. 3, vedrørende anmeldte fusioner, træffes senest fire måneder efter datoen for procedurens indledning.

4. Fristerne i stk. 1 og 3 afbrydes ekstraordinært, såfremt Kommissionen grundet omstændigheder, der kan tilskrives en i fusionen deltagende virksomhed, har været nødsaget til at kræve en oplysning ved en beslutning vedtaget i henhold til artikel 11 eller at beordre en kontrolundersøgelse ved en beslutning vedtaget i henhold til artikel 13.

[...]

6. Hvis Kommissionen ikke har vedtaget en beslutning i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b) eller c), eller i henhold til artikel 8, stk. 2 eller 3, inden for de frister, der er fastsat i henholdsvis stk. 1 og 3 i nærværende artikel, anses fusionen for at være forenelig med fællesmarkedet, jf. dog, artikel 9.«

11 Nævnte forordnings artikel 14 med overskriften »Bøder« bestemmer:

»1. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge de i artikel 3, stk. 1, litra b), omhandlede personer samt virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder bøder på 1 000 til 50 000 [EUR], såfremt de forsætligt eller uagtsomt

a) undlader at anmelde en fusion i overensstemmelse med artikel 4

b) fremsætter urigtige eller forvanskede oplysninger i en anmeldelse indgivet i henhold til artikel 4

[...]

2. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge de deltagende personer og virksomheder bøder på op til 10% af disses samlede omsætning beregnet efter artikel 5, såfremt de forsætligt eller uagtsomt

a) undlader at efterkomme et påbud i henhold til artikel 7, stk. 4, eller artikel 8, stk. 2, andet afsnit

b) gennemfører en fusion i modstrid med artikel 7, stk. 1, eller en beslutning i henhold til artikel 7, stk. 2

c) gennemfører en fusion, der er erklæret uforenelig med fællesmarkedet ved en beslutning i henhold til artikel 8, stk. 3, eller undlader at gennemføre forholdsregler, der er påbudt ved en beslutning i henhold til artikel 8, stk. 4.

[...]«

Sagens baggrund

12 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, således som de fremgår af den appellerede doms præmis 10-59, er følgende.

»10 Den 25. september 2002 besluttede [Vivendi Universal (herefter »Vivendi Universal«)] at afstå de forlagsinteresser, der ejedes i Europa af dets datterselskab VUP.

11 Lagardère meldte sig som kandidat til at overtage disse aktiver, bestående af VUP's bestemmende kapitalandele og aktiver (herefter »måaktiverne«).

12 Det viste sig imidlertid, at den tidsplan for afståelsen, der var opstillet af [Vivendi Universal], som ønskede et hurtigt salg og en hurtig afregning, ikke var forenelig med den tid, der krævedes til at gennemføre de nødvendige formaliteter om forudgående godkendelse fra de kompetente konkurrencemyndigheder af den påtænkte erhvervelse.

- 13 Lagardère anmodede derfor [NBP] om at indtræde i sit sted via et datterselskab, oprettet med det formål at købe målaktiverne hos VUP, beholde dem midlertidigt og videresælge dem til Lagardère, når sidstnævnte havde modtaget godkendelse af en sådan erhvervelse.
- 14 Efter Lagardères tilsagn over for NBP om at bære hele risikoen forbundet med foranstaltningerne med henblik på at gennemføre den planlagte fusion og holde NBP skadesløs for alle tab, accepterede sidstnævnte Lagardères anmodning ved skrivelse af 8. oktober 2002.
- 15 Lagardère og NBP meddelte hovedvilkårene for NBP's overtagelse af målaktiverne til Kommissionen [...], som godkendte disse.
- 16 Den 14. oktober 2002 underskrev NBP og Lagardère en aftale med titlen »Aftaler NBP/Lagardère-koncernen vedrørende VUP«, hvis afsnit I, »Overdragelsesstrukturer« (»HOLDCO«), indeholdt følgende bestemmelser:

Eneste formål	Erhvervelse fra [Vivendi Universal], indehavelse og overdragelse af VUP's aktiviteter [...]
NBP's finansiering af HOLDCO	100% af [mål]aktivernes købspris, inkl. enhver eventuel justering i medfør af kontrakten om erhvervelse af [mål] aktiverne fra [Vivendi Universal] Egenkapital på 38 500 EUR Forudbetaling fra aktionærerne i NBP for det resterende beløb
De juridiske rammer for transaktionen	Artikel 3, stk. 5, litra a), i [...] forordning nr. 4064/89 [...]; mål om videresalg af samtlige aktier i HOLDCO til Lagardère

- 17 Lagardère forelagde herefter [Vivendi Universal] sit tilbud om overtagelse af målaktiverne, som tog højde for indsættelsen af NBP eller en anden enhed i denne koncern i stedet for Lagardère.
- 18 [Vivendi Universal] besluttede at indlede forhandlinger med Lagardère med henblik på afståelse af målaktiverne.
- 19 I en fælles erklæring af 23. oktober 2002 erklærede Lagardère og NBP:
- »Det er [...] i fuld forståelse med [Vivendi Universal], at NBP blev inddraget i [Lagardères] ansøgning i processen om overtagelse af VUP [...]
- NBP's inddragelse sker inden for rammerne af artikel 3, stk. 5, litra a), i forordning nr. 4064/89 [...], hvorefter en finansiel virksomhed kan erhverve en virksomhed med henblik på virksomhedens videresalg uden at skulle indhente en tilladelse fra Kommissionen [...] (idet en sådan transaktion ikke anses for en fusion).«
- 20 Den 29. oktober 2002 godkendte [Vivendi Universal] afståelsen til Lagardère af målaktiverne bestående af VUP's forlagsinteresser i Europa og i Latinamerika, med undtagelse af Brasilien.
- 21 Den 3. december 2002 underskrev Investima 10 [...], et helejet datterselskab af Ecrinvest 4 [...], som igen er et helejet datterselskab af Segex [...], som NBP har hele kontrollen med, et tilsagn om køb af målaktiverne til fordel for VUP. I henhold til dette tilsagn forpligtede Investima 10 sig til at indgå en aftale om køb af målaktiverne (herefter »købsaftalen«) med VUP under forbehold af VUP's tiltrædelse af dette tilsagn.
- 22 Samme dag indgik Segex og Excrinvest 4 en overdragelsesaftale med Lagardère, der gav Lagardère ret til via Ecrinvest 4, at opkøbe hele aktiekapitalen i Investima 10 (herefter »overdragelsesaftalen«).

- 23 I henhold til overdragelsesaftalen skulle Segex til Lagardère overdrage dels samtlige aktier i Ecrinvest 4, som ejedes af Segex, dels to løbende fordringer, som Segex havde på Ecrinvest 4, således som de bestod på datoen for overdragelsen af ejendomsretten herover fra Segex til Lagardère.
- 24 Overdragelsesaftalens artikel 3, stk. 2, litra i), præciserede, at datoen for overdragelsen til Lagardère af ejendomsretten over aktierne i Ecrinvest 4 og over Segex' to fordringer på Ecrinvest 4 skulle ske efter Lagardères opnåelse hos de kompetente konkurrencemyndigheder af tilladelsen til at erhverve Ecrinvest 4.
- 25 Ifølge overdragelsesaftalens artikel 3, stk. 3, første og andet afsnit, skulle overdragelsen til Lagardère af ejendomsretten over målaktiverne i form af kapital i Investima 10, som var ejer af disse målaktiver, senest finde sted på tredivedagen efter datoen for den beslutning, som tillod den planlagte fusion, eller den første hverdag efter tredivedagen, hvis sidstnævnte ikke var en hverdag.
- 26 Overdragelsesaftalens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, fastsatte, at overdragelsen til Lagardère af ejendomsretten over aktierne i Ecrinvest 4 skulle ske på datoen for overdragelsen i medfør af Segex' opfyldelse af de nødvendige formaliteter for denne overdragelse.
- 27 Overdragelsesaftalens artikel 1 præciserede i andet og fjerde afsnit i stk. 2 og 3, at overdragelsen af ejendomsretten over Segex' to fordringer på Ecrinvest 4 skulle ske på datoen for overdragelsen, og at Lagardère fra denne dato ville være kreditor for Ecrinvest 4 i stedet for Segex.
- 28 Følgende fremgik af overdragelsesaftalens artikel 3, stk. 1, andet og tredje afsnit:

»[...] overdragelsen af aktierne [og af fordringerne] er bindende, endelig og uigenkaldelig, idet afgørelserne fra de kompetente konkurrencemyndigheder bestemmer datoen for overdragelsen af ejendomsretten over de nævnte aktier og fordringer [til Lagardère].

Parterne anerkender, at der ikke kan ske nogen overdragelse af ejendomsretten over aktierne [og over fordringerne] før datoen for overdragelsen, og at [Segex] følgelig ikke kan afstå alle eller en del af aktierne [og fordringerne] eller indrømme sikkerheder i de sidstnævnte eller udstede noget værdipapir, som giver eller kan give umiddelbar adgang eller adgang på sigt til en andel af kapitalen eller stemmerettighederne i Ecrinvest 4, eller forpligte sig til på sigt eller under visse betingelser at foretage en af de førnævnte transaktioner.«

- 29 Bilag 7 til overdragelsesaftalen indeholder følgende opregning af de beslutninger fra direktionen i Investima 10, som skal fremlægges for selskabets bestyrelse med henblik på en eventuel udøvelse af bestyrelsens vetoret:

»1. Alle former for afståelse eller overdragelse eller opdeling af alle eller en del af [a]ktiverne til fordel for tredjemænd, som ikke kontrolleres af [Investima 10], eller udstedelse af sikkerheder i alle eller en del af [a]ktiverne eller [a]ktivernes indskydelse i kapitalen for sådanne tredjemænd eller tilsagn om på sigt eller under visse betingelser at foretage en af disse transaktioner, medmindre det sker til gennemførelse af en aftale indgået af [Investima 10] på datoen for undertegnelsen af denne aftale.

Udpegning af de organer, som er ansvarlige for [a]ktiverne.

Gennemførelse af bestemmelser om justering af priser og garantier for aktiver og passiver i [købsaftalen].

Gennemførelse af alle forkøbsrettigheder, salgs- eller købstilsagn, fælles udtræden og lign. vedrørende [d]eltagelser, fastsat i [købsaftalen].

Forskudsudbetaling af udbytte.«

- 30 Parterne har i overdragelsesaftalens artikel 2, stk. 1 og 2, aftalt en pris for den samlede overdragelse af aktierne og en pris for overdragelsen af de to fordringer. I henhold til disse bestemmelser betalte Lagardère prisen for aktierne og de to fordringer til Segex den 3. december 2002.
- 31 Segex indvilligede i træk på løbende konto til fordel for Ecrinvest 4, idet det påhvilede dette selskab at indvillige i tilsvarende træk på løbende konto til fordel for Investima 10, for at gøre det muligt for dette selskab at købe målaktiverne, forudsat at tilsagnet om køb af målaktiverne blev opfyldt af VUP.
- 32 Lagardère forpligtede sig til at holde Segex, Ecrinvest 4 og Investima 10 skadesløse for ethvert tab som følge af overdragelsesaftalens gennemførelse, medmindre der forelå svig eller grov uagtsomhed.
- 33 Lagardère instruerede Crédit agricole Indosuez SA om til fordel for Segex at udstede en anfordringsgaranti på selskabets tilsagn over for Segex. Lagardère forpligtede sig med henblik herpå til til Crédit agricole Indosuez at betale ethvert garantibeløb, som dette kreditinstitut måtte anmodes om at betale.
- 34 Endelig stillede Lagardère kaution som selvskyldner for Investima 10 for at garantere VUP's udlejer, at Investima 10 betalte leje for en ejendom, som samlede hovedparten af VUP-husets forlagsvirksomhed.
- 35 Lagardère indgav et udkast til anmeldelse af den planlagte erhvervelse af målaktiverne til Kommissionen den 10. december 2002.
- 36 Den 20. december 2002 tiltrådte VUP Investima 10's tilsagn om køb, og Investima 10 indgik samme dag en købskontrakt med VUP om målaktiverne.
- 37 Den 14. april 2003 indgav Lagardère i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 en anmeldelse til Kommissionen af sin påtænkte erhvervelse af målaktiverne.
- 38 I henhold til denne forordnings artikel 4, stk. 3, resulterede denne anmeldelse i offentliggørelsen af følgende meddelelse i *Den Europæiske Unions Tidende* af 17. april 2003 (EFT C 92, s. 9):

»1 Den 14. april 2003 modtog Kommissionen i henhold til artikel 4 i [...] forordning [...] [nr.4064/89], [...] en anmeldelse af en planlagt fusion, hvorved [...] [Lagardère] erhverver kontrol, jf. artikel 3, stk. 1, litra b), i nævnte forordning, med hele virksomheden [VUP France], kontrolleret af Investima 10 og ultimativt kontrolleret af [NBP] ved køb af aktier.

[...]«

- 39 Ved beslutning af 5. juni 2003, som var genstand for offentliggørelse i EU-Tidende af 12. juni 2003 (EUT C 137, s. 14 [...]), indledte Kommissionen en tilbundsgående undersøgelse af denne transaktion i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89, idet den konstaterede, at den anmeldte fusion rejste alvorlig tvivl med hensyn til dens forenelighed med fællesmarkedet.

- 40 Kommissionen anførte følgende i sjette til ottende betragtning til [nævnte] beslutning [...]:
- »6. Lagardères plan for overtagelsen af [målaktiverne] skulle opfylde en af sælgerens ønsker, som lød på en hurtig handel og hurtig afregning. Det var af hensyn til denne hurtige afvikling af handelen, at [NBP], efter opfordring fra Lagardère, blev inddraget i overtagelsen af [målaktiverne].
 - 7. Den 3. december 2002 indgik [NBP] en bindende salgsaftale med Lagardère, som satte Lagardère i stand til (via Ecrinvest 4) og efter godkendelse fra Kommissionen at overtage den samlede kapital i Investima 10, [...] enejer [af målaktiverne]. Lagardère betalte købsprisen for disse aktier til Segex, eneaktionær i Ecrinvest 4, samme dag.
 - 8. Fusionen er følgelig en erhvervelse af enekontrol som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89 [...]«
- 41 Kommissionen sendte i medfør af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 anmodninger om oplysninger til Lagardère. Da alle de oplysninger, som der var blevet anmodet om, ikke blev fremlagt inden for de fastsatte frister, vedtog Kommissionen henholdsvis den 16. juni og den 8. august 2003 to beslutninger om anmodning om oplysninger i medfør af artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 4064/89.
- 42 Kommissionens frist på fire måneder at regne fra datoen for indledningen af en tilbundsgående undersøgelse i medfør af artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 til at fastslå, om en fusion er uforenelig med fællesmarkedet, i medfør af denne forordnings artikel 8, stk. 3, blev derfor suspenderet to gange i medfør af samme forordnings artikel 10, stk. 4.
- 43 Det fremgår af parternes skriftlige indlæg, at Investima 10 blev til Éditis SA (herefter »Éditis«) den 14. oktober 2003.
- 44 Den 27. oktober 2003 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til Lagardère med fremstilling af de konkurrenceproblemer, som var forårsaget af den anmeldte fusion, og på hvilken Lagardère svarede den 17. november 2003.
- 45 Som følge heraf forelagde Lagardère den 2. december 2003 Kommissionen et forslag om en række afhjælpende foranstaltninger i form af tilsagn om genafståelse af målaktiver.
- 46 Den 22. december 2003 afgav Det Rådgivende Udvalg for fusionskontrol en enstemmig positiv udtalelse vedrørende udkastet til en betinget godkendelse af den anmeldte fusion, som Kommissionen havde forelagt det i medfør af artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 4064/89.
- 47 Med den [omtvistede] beslutning vedtaget i medfør af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 gav Kommissionen tilladelse til den anmeldte fusion [...], på betingelse af Lagardères fulde iagttagelse af tilsagnene som anført i bilag II til denne beslutning.
- 48 Kommissionen anførte i [den omtvistede] beslutning, at VUP og [Hachette Livre SA (herefter »Hachette«)], som kontrolleredes af Lagardère, var de to eneste store koncerner for fransksprogede udgivelser, som kunne varetage deres egen udvikling helt selvstændigt, for så vidt som de foruden forlagsvirksomhed rådede over et komplet afsætningsapparat (markedsføring og distribution) og desuden udgav populære billigbøger. Alle de andre koncerner afhang i mere eller mindre omfang af VUP og/eller Hachette med henblik på visse aktiviteter, og navnlig med henblik på afsætning. Ved at kombinere aktiviteterne for de to største virksomheder på markedet for fransksprogede udgivelser ville den anmeldte fusion således have konkurrencebegrænsende horisontale, vertikale og konglomeratvirkninger.

- 49 Kommissionen konkluderede på baggrund heraf, at i mangel af afhjælpende foranstaltninger ville den [omhandlede] fusion på flere sektormarkeder skabe eller styrke dominerende stillinger, hvilket ville bevirke, at den effektive konkurrence ville blive hæmmet på afgørende måde.
- 50 I henhold til sine tilsagn skulle Lagardère genafstå samtlige målaktiver (herefter »de genafståede aktiver«), med undtagelse af følgende målaktiver [...]:
- [...]
- 51 De genafståede aktiver repræsenterede ca. 60 til 70% af VUP's omsætning på verdensplan og 70 til 80% af VUP's omsætning på de forlagsmarkeder for fransksprogede udgivelser, der er berørt af [den omhandlede] fusion.
- 52 Kommissionen fandt i [den omtvistede] beslutning, at Lagardères tilsagn resulterede i fjernelsen af næsten alle horisontale overlapninger mellem aktiviteterne for parterne i [den omhandlede] fusion på samtlige fransksprogede markeder, hvor denne transaktion skabte eller styrkede en dominerende stilling, med undtagelse af markedet for opslagsværker, hvor omfanget af den af Lagardère indrømmede afvikling imidlertid var større end Hachettes [...] oprindelige markedsandel.
- 53 Kommissionen fandt også, at Lagardères tilsagn ved en overdragelse til en enkelt køber ville eliminere hovedparten af de vertikale virkninger og konglomeratvirkningerne af den i [den omtvistede beslutning] analyserede transaktion, som navnlig var en følge af den fusionerede enheds samlede vægt i den franske forlagsbranche og især med hensyn til markedsføring og distribution af bøger, og som bidrog til at skabe eller styrke dominerende stillinger på de omhandlede markeder.
- 54 Kommissionen konkluderede på baggrund heraf, at henset til Lagardères tilsagn ville [den omhandlede] fusion hverken skabe eller styrke en dominerende stilling for den fusionerede enhed på fællesmarkedet.
- 55 Kommissionen besluttede derfor, under forbehold af Lagardères fulde iagttagelse af dets tilsagn i overensstemmelse med artikel 2, stk. 2, og artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, at selskabets erhvervelse af enekontrol som omhandlet i denne forordnings artikel 3, stk. 1, litra b), over [mål]aktiverne var forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen [af 2.5.1992 (EFT 1994 L 1, s. 3)].
- 56 Den [omtvisede] beslutning blev offentliggjort i sammendrag i EU-Tidende af 28. april 2004 [...] i medfør af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 4064/89.
- 57 Lagardère henvendte sig til flere virksomheder, herunder appellant, som kunne være interesserede i at købe de aktiver, der skulle genafstås. Appellant udviste interesse for denne transaktion.
- 58 Den 28. maj 2004 blev Lagardère og Wendel Investissement [...] enige om et udkast til overtagelse af de genafståede aktiver.
- 59 Ved skrivelse af 4. juni 2004 anmodede Lagardère Kommissionen om at godkende Wendel [Investissement] som køber af de genafståede aktiver.«
- 13 Ved beslutning af 30. juli 2004, som meddeltes Odile Jacob på selskabets anmodning ved telefax af 27. august 2004, godkendte Kommissionen Wendel Investissement som køber af de genafståede aktiver.

- 14 Overdragelsen til Wendel Investissement af ejendomsretten over de genafståede aktiver, kaldet »Nouvel Éditis«, fandt sted den 30. september 2004.
- 15 Ved stævning indleveret den 8. november 2004 til Rettens Justitskontor anlagde appellant en søgsmål med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 30. juli 2004.
- 16 Ved dom af 13. september 2010, Éditions Jacob mod Kommissionen (sag T-452/04, Sml. II, s. 4713), annullerede Retten denne beslutning.
- 17 Ved dom af 9. juni 2010, Éditions Jacob mod Kommissionen (sag T-237/05, Sml. II, s. 2245), annullerede Retten Kommissionens beslutning D(2005) 3286 af 7. april 2005, som giver afslag på appellants anmodning i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43) om aktindsigt i visse dokumenter vedrørende den omhandlede fusionskontrolprocedure.
- 18 Ved dom af 28. juni 2012, Kommissionen mod Éditions Odile Jacob (sag C-404/10 P), ophævede Domstolen Rettens dom af 9. juni 2010 i sagen Éditions Jacob mod Kommissionen, og frifandt Kommissionen i søgsmålet anlagt for Retten med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 7. april 2005.

Sagen for Retten

- 19 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. juli 2004 anlagde appellant en sag med påstand om annullation af den omtvistede beslutning.
- 20 De af appellant fremsatte ni anbringender til støtte for annullationspåstanden blev alle forkastet af Retten i den appellerede dom.

Parternes påstande

- 21 I appelskriftet har Odile Jacob nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede dom ophæves.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder dem, som Odile Jacob har afholdt i første instans.
- 22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
 - Appellant tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 23 Lagardère har nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
 - Appellant tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appellen

- 24 Odile Jacob har i appelskriftet fremsat fire anbringender. Det første anbringende vedrører en retlig fejl ved bedømmelsen af fusionsbegrebet og ved kvalificeringen af aktiesalget, dvs. transaktionen, hvorved måltaktiverne blev afstået til NBP. Det andet anbringende vedrører en retlig fejl, idet Retten ikke har draget de retlige konsekvenser af de processuelle tilsidesættelser, som Kommissionen har begået. Det tredje anbringende vedrører en retlig fejl, idet Retten ikke har draget de retlige konsekvenser af en manglende begrundelse. Det fjerde anbringende vedrører en tilsidesættelse af de relevante kriterier for bedømmelsen af styrkelsen af en dominerende stilling og af tilsagnenes egnethed.
- 25 For så vidt som de to første anbringender overlapper hinanden, skal de behandles samlet.

Om det første og det andet anbringende vedrørende retlige fejl begået af Retten dels ved bedømmelsen af fusionsbegrebet og kvalifikationen af aktiesalget, dels ved ikke at have draget de retlige konsekvenser af de processuelle tilsidesættelser, som Kommissionen har begået

Parternes argumenter

- 26 Odile Jacob har med det første anbringende gjort gældende, at Retten ved at undersøge aktiesalget isoleret uden at tage hensyn til hele det retlige arrangement, som resulterede i, at Lagardère overtog kontrollen med måltaktiverne, tilsidesatte det generelle formål med fusionskontrol, der sigter til at forstå de økonomiske realiteter, som ligger bag en flerhed af juridiske dispositioner. Ifølge Odile Jacob undersøgte Retten ikke samtlige transaktioner, herunder den transaktion, som består i at betro en virksomhed til en midlertidig køber på grundlag af en aftale om et fremtidigt salg af aktiviteten til en endelig køber, som i sidste ende resulterer i, at denne endelige køber, i dette tilfælde Lagardère, tildeles enekontrollen eller fælleskontrollen over de afståede aktiver. Undtagelsen i artikel 3, stk. 5, i forordning nr. 4064/89 skal fortolkes strengt.
- 27 Odile Jacob foreholder Retten at have godkendt et ved kontrakt oprettet »opbevaringsarrangement« med en virksomhed, som undgår fusionskontrol. Denne enhed er ikke uafhængig, eftersom den er under Lagardères bestemmende indflydelse, og selskabets direktion råder over et vist kontraktuelt manøvrerum. Overdragelsesaftalen, som skaber pligter og forpligtelser for aktionærerne og direktionen i den nye enhed over for Lagardère, fjerner uafhængigheden hos dem, som har underskrevet den.
- 28 Kommissionen og Lagardère er af den opfattelse, at dette anbringende er uvirksomt, idet formålet med den omtvistede beslutning ikke var at undersøge de faktiske omstændigheder fra december 2002, men derimod at undersøge foreneligheden med fællesmarkedet af den transaktion, der blev anmeldt den 14. april 2003, og som vedrørte erhvervelsen af kontrollen over VUP's aktiver. Kvalificeringen af aktiesalget og konsekvenserne af denne kvalificering er derfor uafhængige af og påvirker ikke gyldigheden af den omtvistede beslutning, som godkendte nævnte transaktion under visse betingelser.
- 29 Med det andet anbringende har Odile Jacob gjort gældende, at den appellerede dom, for så vidt som det heri konstateres, at den manglende anmeldelse af den omhandlede fusion inden for de frister, som er foreskrevet i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, kun sanktioneredes ved en bøde og ikke ved en tilbagekaldelse af den omtvistede beslutning, er behæftet med en retlig fejl. En sådan økonomisk sanktion kan således kun anvendes på virksomheder, men i intet tilfælde på Kommissionens egne processuelle tilsidesættelser. Denne anmeldelse af den 14. april 2003, dvs. mere end fire måneder efter undertegnelsen af overdragelsesaftalen, har således bevirket en fremrykket gennemførelse af nævnte transaktion i strid med bestemmelserne i forordning nr. 4064/89.
- 30 Retten har ikke draget de retlige konsekvenser af disse processuelle tilsidesættelser og har således godkendt en tilsidesættelse af loven, der kan sidestilles med magtfordrejning fra Kommissionens side, hvilket er i strid med såvel rækkevidden af som målet med forordning nr. 4064/89. Den manglende

overholdelse af de nævnte frister har gjort det muligt ikke at undersøge den omhandlede fusion rettidigt, kunstigt at suspendere fristen for undersøgelsen heraf og straks at betale prisen til sælgeren, hvilket gav Lagardère en konkurrencefordel i forhold til selskabets konkurrenter.

31 Ifølge Kommissionen er det andet anbringende både uvirksomt og ugrundet.

32 Det er Kommissionens opfattelse, at appellantens ikke har godtgjort, hvorledes disse angivelige processuelle tilsidesættelser kunne have betydning for den omtvistede beslutnings gyldighed. Der er intet i forordning nr. 4064/89, som sætter Kommissionen i stand til at erklære fusionen uforenelig med fællesmarkedet som sanktion for en angivelig processuel tilsidesættelse, uanset om den er begået af Kommissionen eller af den anmeldende part.

Domstolens bemærkninger

33 Det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 162 konstaterede, at kvalificeringen af aktiesalg i forbindelse med målaktiverne under alle omstændigheder er uden betydning for den omtvistede beslutnings lovlighed.

34 Retten konkluderede i den appellerede doms præmis 164, at under alle omstændigheder – selv hvis det omhandlede aktiesalg havde gjort det muligt for Lagardère fra december måned 2002 at opnå enekontrol eller fælles kontrol med NBP over målaktiverne – har en sådan omstændighed ingen betydning for lovligheden af den omtvistede beslutning. Retten forkastede derfor anbringendet som uvirksomt.

35 Rettens konklusion er ikke behæftet med nogen retlig fejl.

36 Odile Jacobs søgsmål vedrørte således udelukkende en påstand om annulation af den omtvistede beslutning, hvorved Kommissionen erklærede den omhandlede fusion forenelig med fællesmarkedet.

37 Selv hvis transaktionerne gennemført i december 2002 havde gjort det muligt for Lagardère allerede på dette tidspunkt at opnå enekontrol eller fælles kontrol med NBP over målaktiverne, havde denne omstændighed ikke kunnet føre til andre konsekvenser end konstateringen af en forsinkelse med hensyn til anmeldelsen af den omhandlede fusion eller eventuelt, som Retten anførte i den appellerede doms præmis 154, konstateringen af en fremrykket gennemførelse af denne fusion, hvilket ikke er tilladt i henhold til forordning nr. 4064/89.

38 Selv om sådanne konstateringer kan resultere i de sanktioner, som er fastsat i nævnte forordning, navnlig pålæggelse af en bøde i overensstemmelse med artikel 14, stk.1, litra a), eller artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, kan de ikke bevirke en annulation af den omtvistede beslutning, eftersom de ikke har nogen betydning for den omhandlede fusions forenelighed med fællesmarkedet.

39 Det bemærkes således, at artikel 7, stk. 5, i forordning nr. 4064/89 bestemmer, at gyldigheden af enhver transaktion, der måtte blive gennemført, før den er blevet anmeldt, eller før den er blevet erklæret forenelig med fællesmarkedet, afhænger af en beslutning truffet af Kommissionen efter en undersøgelse af anmeldelsen eller efter en tilbundsgående undersøgelsesprocedure. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 47, tillod Kommissionen ved den omtvistede beslutning den omhandlede fusion under visse betingelser.

40 For at Retten kunne udtale sig om lovligheden af den omtvistede beslutning, var det derfor ikke nødvendigt at undersøge spørgsmålet, om Lagardère ved det omhandlede aktiesalg havde erhvervet enekontrol eller fælles kontrol med NBP over målaktiverne. Rettens konstateringer vedrørende dette spørgsmål må derfor anses for supplerende.

- 41 Det bemærkes desuden, at alle appellantens anbringender og argumenter vedrørende de eventuelle virkninger af aktiesalget derfor også er uvirksomme.
- 42 Det første anbringende skal derfor forkastes som uvirksomt, og det andet anbringende skal forkastes som ugrundet.

Om det tredje anbringende vedrørende en retlig fejl begået af Retten, idet den ikke har draget de retlige konsekvenser af en manglende begrundelse af den omtvistede beslutning

Parternes argumenter

- 43 Odile Jacob er af den opfattelse, at Retten skulle have sanktioneret den omtvistede beslutnings manglende begrundelse hvad angår kvalificeringen af aktiesalget.
- 44 Ved at godkende en manglende begrundelse i forbindelse med Kommissionens anvendelse af en undtagelse til de bindende bestemmelser i forordning nr. 4064/89 tillod Retten en tilsidesættelse af ligebehandlings- og retssikkerhedsprincippet. Lagardère fik således en mere fordelagtig stilling i forhold til selskabets konkurrenter, som deltog i salget af målaktiverne, og der skete herved en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af deltagerne i udbuddet om salget af disse aktiver. Kommissionen kunne ikke fravige sin tidligere beslutningspraksis på fusionskontrolområdet uden begrundelse, idet den ellers tilsidesatte retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.
- 45 Kommissionen har anført, at appellantens på ingen måde har godtgjort, på hvilken måde den omtvistede beslutning og den appellerede dom ikke er tilstrækkeligt begrundet hvad angår aktiesalget. Kommissionen har under alle omstændigheder anført, at spørgsmålene om kvalificeringen af aktiesalget er uden betydning for den omtvistede beslutnings konklusion. Uanset hvorledes aktiesalget kvalificeres, er det ubestridt, at den omhandlede fusion, som blev anmeldt den 14. april 2003, var en fusion, og at Kommissionen således ikke havde pligt til at udtale sig om og forklare selve aktiesalget. Alle de andre grunde, som Retten har anført, er supplerende og kan ikke anvendes til at så tvivl om begrundelsen af den appellerede dom.

Domstolens bemærkninger

- 46 Odile Jacobs ræsonnement, hvorefter Retten skulle have sanktioneret den omtvistede beslutnings manglende begrundelse hvad angår kvalificeringen af aktiesalget, hviler på den forudsætning, at kvalificeringen af denne transaktion havde betydning for lovligheden af den omtvistede beslutning.
- 47 Det fremgår af denne doms præmis 37-40, at kvalificeringen af aktiesalget ikke har nogen betydning for lovligheden af den omtvistede beslutning.
- 48 Det fremgår under alle omstændigheder af fast retspraksis, at EU-institutionerne ved udstedelsen af en retsakt ikke er forpligtede til at tage stilling til forhold, der er af klart underordnet relevans, eller at foregribe potentielle indsigelser. Kravene til en beslutnings begrundelse skal afpasses efter de faktiske muligheder og de tekniske eller tidsmæssige betingelser, hvorunder beslutningen bliver til. Ved udøvelsen af sin fusionskontrolbeføjelse tilsidesætter Kommissionen således ikke sin begrundelsespligt, hvis den ikke i sin beslutning giver en nøje begrundelse for vurderingen af en række aspekter af fusionen, som den finder er åbenbart uvedkommende, uden betydning eller af klart sekundær betydning for vurderingen af den (jf. dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 167 og den deri nævnte retspraksis).

- 49 Når Kommissionen erklærer en fusion forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, er begrundelseskravet opfyldt, hvis der i beslutningen klart redegøres for grundene til, at Kommissionen fandt, at den omhandlede fusion – eventuelt efter de berørte virksomheders ændringer – ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf (jf. dommen i sagen Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, præmis 168).
- 50 Det fremgår under disse omstændigheder af den appellerede doms præmis 234-240, at Retten, under henvisning til 6., 7. og 989.-1003. betragtning til den omtvistede beslutning, undersøgte begrundelsen for denne beslutning og konkluderede, at den var tilstrækkelig.
- 51 Det tredje anbringende skal derfor forkastes som ugrundet.

Om det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af de relevante kriterier for bedømmelsen af styrkelsen af en dominerende stilling og af tilsagnenes egnethed

Parternes argumenter

- 52 Det fjerde anbringende, som vedrører påståede retlige fejl med hensyn til analysen af den omhandlede fusion, har to led.
- Om det fjerde anbringendes første led
- 53 Det er Odile Jacobs opfattelse, at Retten, da den fandt, at opdelingen af Éditis var uden betydning for bedømmelsen af den omhandlede fusions forenelighed med fællesmarkedet, ikke foretog en relevant bedømmelse af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling på det pågældende marked. Ved opdeling af en af to virksomheder, som udgjorde et ikke-dominerende duopol på markedet, kunne Retten i princippet ikke udelukke, at svækkelsen af en af de to konkurrenter, som var aktive på dette marked, kunne resultere i skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling for den anden. Retten skulle derfor have taget hensyn til virkningen af opdelingen af Éditis for skabelsen af en dominerende stilling.
- 54 Det er Kommissionens opfattelse, at Retten på ingen måde fastslog en retsregel, hvorefter det principielt er udelukket, at svækkelsen af en af to konkurrenter resulterer i skabelsen af en dominerende stilling. Retten anførte alene, at det relevante kriterium var skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling, og at opdelingsbegrebet, som var et vidt begreb, ikke i sig selv var et tilstrækkeligt kriterium for at fastslå, at der var tale om en skabelse eller en styrkelse af en dominerende stilling, hvilket er resultatet af en række forhold. Retten analyserede således med rette Éditis' mulighed for at udøve et konkurrencepres efter overdragelsen af de genafståede aktiver.
- 55 Lagardère er af den opfattelse, at det er umuligt at tage hensyn til opdelingen af målet inden for rammerne af tilsagnene med henblik på at bedømme en dominerende stilling. Kommissionen skal således i første omgang vurdere, om den anmeldte fusion skaber eller styrker en dominerende stilling, som kan hindre konkurrencen. På dette stadium tages der ikke hensyn til tilsagn foreslået af parterne, og den anmeldte transaktion analyseres i sin helhed. Det er først under en anden og en tredje fase, dvs. efterfølgende, at Kommissionen undersøger, om tilsagnene ville gøre det muligt at løse de fastslåede konkurrenceproblemer, og om disse tilsagn reelt ville blive gennemført. Den angivelige opdeling af målet følger af en analyse af tilsagnene og er derfor på dette stadium af bedømmelsen af en potentiel dominerende stilling uden relevans.

– Om det fjerde anbringendes andet led

- 56 Hvad angår egnetheden af de tilsagn, som har muliggjort den betingede godkendelse af den omhandlede fusion, er det opfattelsen hos Odile Jacob, at Retten for det første ikke tog hensyn til behovet for at genoprette og udvikle en effektiv konkurrence. Retten begik en retlig fejl, idet den ikke anførte, at ordlyden af tilsagnene muliggjorde et alternativ til en bevarelse »eller« en udvikling af konkurrencen. Ifølge appellantens er disse to betingelser således kumulative, som det fremgår af 13. betragtning til forordning nr. 4064/89. Omfanget af den effektive konkurrence på fællesmarkedet kan ikke blot ikke være mindre end den, som fandtes før transaktionen, men markedets struktur skal også muliggøre en reel stigning i konkurrenceniveauet på kort tid.
- 57 For det andet foretog Retten en ukorrekt bedømmelse af køberen af de genafståede aktivers kapacitet med henblik på at bevare en effektiv konkurrence. Ifølge Odile Jacob er en køber i finanssektoren uden erfaring på det pågældende marked, og hvis personale kan ændres, ikke i stand til at bevare og udvikle konkurrencen med hensyn til den pågældende forlagsvirksomhed. Éditis er derfor strukturelt svækket, og Retten begik en retlig fejl, som kan så tvivl om den omhandlede fusion, da den ikke sanktionerede Kommissionen for ikke at have opstillet krav om en oprindelig køber.
- 58 For så vidt angår tilsagnenes egnethed har appellantens fremhævet, at den appellerede dom indeholdt en korrekt analyse af virkningerne knyttet til mærkeporteføljen og konglomeratvirkningerne af den omhandlede fusion, men at Retten ikke kontrollerede, om de tilsagn, Lagardère afgav, var retligt egnede. Retten godkendte dermed en »fragmenteret« tilgang, som blot vurderede overlappingerne efter et marked til marked-princip uden på omfattende måde at tage hensyn til virkningerne af transaktionen på alle de relevante markeder, som Domstolen gjorde i dommen i sagen Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala.
- 59 Det er Kommissionens opfattelse, at appellantens til støtte for det fjerde anbringende baserer sig på en ukorrekt forudsætning. Kommissionens meddelelse om løsninger, der er acceptable i henhold til Rådets forordning nr. 4064/89 og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 (EFT 2001 C 68, s. 3, herefter »meddelelsen om acceptable løsninger«), henviser alene til »at genoprette« og »at opretholde« konkurrencen, for at disse løsninger kan sikre, at den konkurrence, som fandtes før den pågældende fusion, opretholdes eller genoprettes. Der er imidlertid i intet tilfælde tale om at forbedre dette konkurrenceniveau i form af en markedskonstruktion eller økonomisk planlægning.
- 60 Hvad angår køberen af aktiverne kapacitet har Kommissionen anført, at dette argument reelt svarer til at anfægte Rettens analyse af de faktiske omstændigheder. Under alle omstændigheder er en potentiel konkurrent blot en aktør, som endnu ikke er til stede som konkurrent på et givent marked, men som råder over midlerne og incitamentet til at indtræde på dette marked. I den foreliggende sag er Éditis en selvstændig virksomhed, som er udstyret med alle de nødvendige aktiver til at kunne udgøre en konkurrent på det pågældende marked, nemlig ca. 80% af målaktiverne, og som også råder over sine egne forvaltnings-, management- og logistik-strukturer. Det var med rette, at Retten fandt, at en køber i finanssektoren ikke nødvendigvis savnede den krævede erfaring, eftersom selskabet kunne støtte sig til den aktuelle ledelse i Éditis.
- 61 Kommissionen har subsidiært anført, at den foreliggende situation klart adskiller sig fra situationer, hvor den oprindelige køber vælges af Kommissionen. I sidstnævnte tilfælde er der tale om situationer, hvor de afståede aktiver i sig selv ikke forekommer at være rentable, men ikke desto mindre kan være det på grund af køberen. Dette er imidlertid ikke tilfældet for den omhandlede fusion, hvori Éditis er et rentabelt selskab, som er aktivt på de pågældende markeder, og som er udstyret med alle de nødvendige ressourcer til at konkurrere med Lagardère. Odile Jacobs argument vedrørende det ikke-dominerende duopols særlige karakter er ikke relevant, eftersom dette forhold ikke er omfattet af de kriterier for valget af den endelige køber, som er fastsat i meddelelsen om acceptable løsninger.

- 62 Hvad angår den retlige egnethed af tilsagnene indgået af Lagardère har Kommissionen fremhævet den omstændighed, at det meget reducerede omfang af de mærkeaktiver og markedspositioner, som VUP forudgående besad, og som opretholdtes af Lagardère efter tilsagnene, udelukker, at tilføjelsen af disse positioner til de positioner, som Lagardère besad inden den omhandlede fusion, skaber portefølje-virkninger eller konglomeratvirkninger. Omfanget af de mærker såvel som positioner på diverse forlagsmarkeder, som ejedes af Lagardère inden transaktionen, blev ikke betydeligt forøget med tilføjelsen af de bevarede målaktiver, mens omfanget af de mærker og markedspositioner, som efter tilsagnene ejedes af Éditis på de fransksprogede markeder, i det væsentlige kunne sammenlignes med det omfang mærker og markedspositioner, som VUP ejede inden transaktionen.
- 63 Lagardère har fremhævet, at forordning nr. 4064/89 ikke indeholder nogen bestemmelse, som angiver, at en fusion eller heraf følgende tilsagn nødvendigvis skal resultere i en forøgelse af det eksisterende konkurrenceniveau. Det kan ikke kræves, at disse tilsagn gør det muligt at udvikle konkurrencen ud over den oprindelige konkurrencesituation.
- 64 For så vidt angår argumenterne vedrørende godkendelsen af betingelserne for udvælgelse af køberen af de genafståede aktiver er det Lagardères opfattelse, at de ikke bør tiltrædes.
- 65 Hvad angår de af Lagardère indgåede tilsagn og spørgsmålet om elimineringen af enhver tilføjelse af markedsandele på samtlige de omhandlede markeder har Lagardère anført, at Retten med rette og på grundlag af dens bedømmelse af de faktiske omstændigheder fandt, at disse tilsagn reelt resulterede i en tilstrækkelig formindskelse af den nye enheds vægt og i en væsentlig nedsættelse af enhver potentiel »afsmitningsvirkning«. De indgåede tilsagn er derfor egnede.

Domstolens bemærkninger

- 66 Hvad angår det fjerde anbringendes første led giver artikel 2, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4064/89 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.
- 67 Det tilkommer således ikke Kommissionen, som appellantен hævder, at indføre en ordning med perfekt konkurrence og i stedet for de økonomiske aktører at bestemme, hvem der skal være aktive på markedet.
- 68 Kommissionen skal i henhold til nævnte forordnings artikel 2, stk. 1, litra a), tage hensyn til nødvendigheden af at bevare og udvikle en effektiv konkurrence inden for fællesmarkedet. Der er tale om et krav, som udgør et afgørende element i den bedømmelse, som Kommissionen skal foretage, men det kan ikke ændre reglen fastsat i denne artikels stk. 2.
- 69 Hvad angår den angivelige opdeling af Éditis har Retten, i modsætning til hvad appellantен påstår, ikke principielt udelukket, at svækkelsen ved en opdeling af en af de virksomheder, som udgør et ikke-dominerende duopol på markedet, kan resultere i dannelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling for den anden virksomhed.
- 70 Det fremgår således af den appellerede doms præmis 285-287, at Retten begrænsede sig til at konstatere, at genafståelsen af målaktiverne, der udgjorde 60% af VUP's samlede omsætning og Lagardères bibeholdelse af de resterende målaktiver, dvs. ændringen af parternes oprindelige position på de forskellige berørte sektormarkeder, ikke i sig selv var tilstrækkelige til at bestemme, om fusionen skabte eller styrkede en dominerende stilling, som bevirkede, at den effektive konkurrence hæmmedes på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf.

- 71 Endelig bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 290 fandt, at opdelingen af Éditis ikke var underbygget, og Retten anførte videre i denne doms præmis 293, at Nouvel Éditis' konkurrencekapacitet under alle omstændigheder afhænger af kapaciteten hos køberen af de genafståede aktiver til at opretholde eller udvikle en effektiv konkurrence. Den omstændighed alene, at Éditis er blevet opdelt, udgør ikke i sig selv et kriterium, på grundlag af hvilket det kan konstateres, at dette selskab potentielt er blevet svækket på markedet.
- 72 Det fjerde anbringendes første led skal således forkastes.
- 73 For så vidt angår det fjerde anbringendes andet led kan Odile Jacob heller ikke hævde, at Retten begik en fejl ved bedømmelsen af tilsagnene vedrørende kapaciteten hos en køber fra finanssektoren.
- 74 Hvad angår valget af køberen af de genafståede aktiver tilkommer det ikke Kommissionen selv at vælge en køber, som teoretisk kan opfylde de optimale betingelser for en perfekt konkurrence på et givent marked.
- 75 Det fremgår af punkt 49 i meddelelsen om acceptable løsninger, at for at sikre effektiviteten af tilsagnet skal salget til en foreslået køber godkendes på forhånd af Kommissionen.
- 76 Kommissionen kan følgelig kun godkende eller ikke godkende en køber, som præsenteres for den, og i overensstemmelse med nævnte meddelelses punkt 49 undersøge, om køberen er en levedygtig eksisterende eller potentiel konkurrent, der er uafhængig af og ikke knyttet til parterne, og som er i besiddelse af finansielle midler, dokumenteret sagkundskab og tilstrækkeligt incitament til at bevare og videreudvikle det afhændede aktivitetsområde som en aktiv konkurrencekraft i konkurrence med parterne.
- 77 Det bemærkes herved, at Retten i den appellerede doms præmis 341-343 fandt, at køberen af de genafståede aktiver opfyldte kriterierne defineret i punkt 10 i Lagardères tilsagn.
- 78 Desuden bemærkes, at selv om en køber fra finanssektoren ikke råder over forudgående erfaring på det pågældende marked, kan han bevare den aktuelle ledelse i den overdragne enhed eller støtte sig til anden sagkundskab, som er tilgængelig i den omhandlede sektor.
- 79 For så vidt angår den omstændighed, at Retten ikke har analyseret betingelserne for udvælgelsen af den oprindelige køber af de genafståede aktiver, har Odile Jacob anført, at levedygtigheden af disse aktiver afhang af køberens identitet, for så vidt som denne skulle være en mindst lige så effektiv konkurrent som Lagardère for at undgå, at den uundgåelige forstyrrelse af duopolets ligevægt resulterede i skabelsen af en dominerende stilling for denne nye enhed.
- 80 Som Retten bemærkede, har appellantens ikke godtgjort, hvorfor udvælgelsen af en oprindelig køber var nødvendig i den foreliggende sag.
- 81 Punkt 20 i meddelelsen om acceptable løsninger bestemmer, at der er tilfælde, hvor de overdragne aktivers levedygtighed afhænger af køberens identitet. Under sådanne omstændigheder vil Kommissionen ikke godkende fusionen, medmindre parterne afgiver tilsagn om ikke at afslutte den anmeldte transaktion, før de har indgået en bindende aftale med en oprindelig køber til den afhændede aktivitet, som Kommissionen har godkendt.
- 82 Som Retten anførte i den appellerede doms præmis 290 og 291, var Éditis et levedygtigt selskab, som var aktivt på de omhandlede markeder, og som besad alle de nødvendige ressourcer for aktivt at kunne konkurrere med Lagardère. Udvalgelsen af en oprindelig køber var således ikke nødvendig for at bevare aktiverens levedygtighed.

- 83 Hvad endelig angår det sidste argument vedrørende egnetheden af Lagardères tilsagn, henset til Kommissionens konstateringer vedrørende forekomsten af porteføljevirkninger og konglomeratvirkninger, bemærkes blot, at dette argument allerede blev rejst i første instans, som det fremgår af den appellerede doms præmis 296-300, og at det er blevet behandlet af Retten i denne doms præmis 302-321.
- 84 Odile Jacob tilsigter i dække af en angivelig retlig fejl reelt at anfægte den faktiske bedømmelse, som Retten har foretaget.
- 85 Ifølge fast retspraksis er alene Retten kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, Retten har behandlet, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Vurderingen af de faktiske omstændigheder er følgelig ikke et retsspørgsmål og er dermed ikke undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre beviserne herfor er gengivet forkert (jf. bl.a. dom af 3.5.2012, sag C-289/11 P, Legris Industries mod Kommissionen, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).
- 86 I den foreliggende sag baserer Odile Jacob ikke sine påstande på en materiel unøjagtighed af Rettens konstateringer, som følger af sagsakterne, eller på en urigtig gengivelse af de beviser, som den er blevet forelagt. Appellanten kritiserer selve den bedømmelse, som Retten har foretaget af de faktiske omstændigheder, beviserne og argumenterne herom, og anfægter således i virkeligheden Rettens analyse af, hvorvidt de af Kommissionen anvendte løsninger vedrørende porteføljevirkningerne og konglomeratvirkningerne af den omhandlede fusion efter de af Lagardère indrømmede overdragelser var fyldestgørende.
- 87 Dette argument kan således ikke antages til realitetsbehandling under appelsagen.
- 88 Det fjerde anbringende skal følgelig delvist forkastes som ugrundet og delvist afvises.
- 89 Da ingen af appellants anbringender er taget til følge, skal appellen forkastes.

Sagens omkostninger

- 90 Artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement bestemmer, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger. I medfør af procesreglementets artikel 138, stk. 1, som i henhold til dets artikel 184, stk. 1, og artikel 190, stk.1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Odile Jacob har tabt sagen, og Kommissionen og Lagardère har nedlagt påstand om, at dette selskab tilpligtes at betale sagens omkostninger, bør det pålægges Odile Jacob at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Éditions Odile Jacob SAS betaler sagens omkostninger.

Underskrifter