РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (шести състав)

13 септември 2010 година [1]

По дело T-452/04

Éditions Odile Jacob SAS, установено в Париж (Франция), за което се явяват адв. W. van Weert, адв. O. Fréget, адв. M. Struys, адв. M. Potel и адв. L. Eskenazi, avocats,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват първоначално г-н A. Whelan, г-жа O. Beynet, г-н A. Bouquet и г-н F. Arbault, впоследствие г-н M. Bouquet и г-жа Beynet, в качеството на представители,

ответник,

1Език на производството: френски.

подпомагана от

Wendel Investissement SA, установено в Париж, за което се явяват първоначално адв. C. Couadou и адв. M. Trabucchi, впоследствие адв. Trabucchi и адв. F. Gordon, avocats,

и

Lagardère SCA, установено в Париж, за което се явяват първоначално адв. A. Winckler, адв. I. Girgenson и адв. S. Sorinas Jimeno, впоследствие адв. Winckler, адв. F. de Bure и адв. J.-B. Pinçon, avocats,

встъпили страни,

с предмет искане за отмяна на Решение (2004) D/203365 на Комисията от 30 юли 2004 г., с което Wendel Investissement се одобрява за приобретател на активите, прехвърлени в съответствие с Решение 2004/422/ЕО на Комисията от 7 януари 2004 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за Европейското икономическо пространство (преписка COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP) (ОВ L 125, стр. 54),

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав),

състоящ се от: г-н A. W. H. Meij, председател, г-н V. Vadapalas и г-н L. Truchot (докладчик), съдии,

секретар: г-жа T. Weiler, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 28 януари 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 25 септември 2002 г. Vivendi Universal SA (наричано по-нататък „VU“) решава да прехвърли активите във връзка с издателска дейност, които неговото дъщерно дружество Vivendi Universal Publishing SA (наричано по-нататък „VUP“) държи в Европа.

2 Lagardère SCA заявява, че е заинтересовано от придобиването на тези активи, състоящи се от дялове и активи, даващи право на участие в ръководството на VUP (наричани по-нататък „целеви активи“).

3 Става ясно обаче, че графикът за придобиване, изготвен от VU, чието желание е да прехвърли целевите активи и да получи цената възможно най-скоро, не се вмества в сроковете за формалностите, необходими за предварителното одобрение на проекта за придобиване от компетентните органи по конкуренция.

4 В резултат на това Lagardère отправя искане до Natexis Banques Populaires SA (наричано по-нататък „NBP“) да го замести посредством едно от дъщерните си дружества с цел придобиването на целевите активи от VUP, временното им държане, а впоследствие — след разрешаването на проекта за придобиване на целевите активи от Lagardère — препродажбата им на последното.

5 С писмо от 8 октомври 2002 г. NBP приема искането на Lagardère.

6 Lagardère и NBP представят основните условия на придобиването на целевите активи от NBP на Комисията на Европейските общности, която ги одобрява.

7 Впоследствие Lagardère представя на VU предложението си за придобиване на целевите активи, което предвижда заместването на Lagardère от NBP или от друг участник в тази група.

8 На 29 октомври 2002 г. VU одобрява прехвърлянето на целевите активи на Lagardère.

9 На 3 декември 2002 г. Investima 10 SAS, което е дъщерно дружество на Ecrinvest 4 SA и в което последното притежава 100 % от капитала, като Ecrinvest 4 SA на свой ред е дъщерно дружество на Segex Sarl и последното притежава 100 % от капитала му, а NBP упражнява пълен контрол върху Segex Sarl, подписва в полза на VUP обещание за придобиване на целевите активи.

10 Същия ден Segex и Ecrinvest 4 сключват с Lagardère договор за прехвърляне (наричан по-нататък „договорът за прехвърляне"), чрез който Lagardère (посредством Ecrinvest 4) след разрешение от Комисията на планираната концентрация ще придобие целия капитал на Investima 10, държател на целевите активи, при условие че VUP изпълни задълженията си по горепосоченото обещание за придобиване. Lagardère заплаща предварително цената за придобиване на тези ценни книжа на Segex, притежател на всички акции от капитала на Ecrinvest 4.

11 На 20 декември 2002 г. VUP изпълнява задълженията си по обещанието за придобиване към Investima 10 и същия ден последното сключва с VUP договор за придобиване на целевите активи.

12 Същия ден NBP публикува следното прессъобщение:

„NBP придобива всички прехвърлени активи с цел препродажбата им [на Lagardère] след получаване на разрешение от органите по конкуренция.

Считано от днес активите на VUP се държат от дружество Investima 10, 100 % от чийто капитал непряко се държи от NBP.

Това акционерно дружество с управителен и надзорен съвет става дружество майка на дружествата, съставляващи прехвърляните активи.

[…]“

13 Съгласно член 4, параграф 1 от договора за прехвърляне:

„ii) [Segex] гарантира, а Ecrinvest 4 се задължава, че:

[…]

в) [Investima 10] ще определи за членове на [своя] управителен съвет […] едно или повече трети независими лица, с изключение на което и да било лице от групите на [Segex] или на [Lagardère];

[…]

д) уставът [на Investima 10] ще предостави само на един член на управителния съвет правомощията, които могат да се [възложат] на управителния съвет на основание настоящия договор по отношение на Комисията […] или на друг компетентен орган по конкуренция, и че в това качество ще се назначи трето независимо лице […]“

14 На 20 декември 2002 г. се сформира управителният съвет на Investima 10, като за член на управителния съвет в качеството на „трето независимо лице“ по смисъла на член 4, параграф 1, точка ii), буква д) от договора за прехвърляне е назначен B., директор на бюро S.

15 Член 2, параграф 2, първа алинея от договора, подписан от Ecrinvest 4 и бюро S. на 19 декември 2002 г., предвижда, че в качеството му на член на управителния орган на дружеството B. действа в интерес на Investima 10 и на целевите активи, и по-специално се стреми да запази жизнеспособността, икономическата стойност и конкурентоспособността им.

16 За тази цел в член 2, параграф 2, втора алинея от този договор се уточнява, че B. спазва и гарантира, че управителният съвет на Investima 10 спазва:

„i) [клаузите] на член 4 от договора за прехвърляне […] относно […] принципите за полагане на грижата на добър стопанин при управлението на активите, чието спазване се изисква от управителния съвет и от отговарящите за управлението на дяловете дружествени органи с цел запазване на целостта на прехвърлените активи и на стойността им.

“[…]

17 На 14 април 2003 г. съгласно член 4, параграф 1 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (поправка в ОВ L 257, 1990 г., стр. 13), изменен с Регламент (ЕО) № 1310/97 на Съвета от 30 юни 1997 г. (ОВ L 180, стр. 1), Lagardère уведомява Комисията за проекта си да придобие целевите активи на VUP.

18 С решение от 5 юни 2003 г., тъй като установява, че проектът за концентрация, за който е изпратено уведомление, поражда сериозни съмнения относно съвместимостта си с общия пазар, Комисията започва задълбочена проверка на тази операция на основание член 6, параграф 1, буква в) от Регламент № 4064/89.

19 От писмените изявления на страните е видно, че на 14 октомври 2003 г. Investima 10 става Editis SA.

20 На 27 октомври 2003 г. Комисията изпраща на Lagardère изложение на възраженията, съдържащо проблемите във връзка с конкуренцията, породени от концентрацията, за която е изпратено уведомление, като Lagardère отговаря на изложението на 17 ноември същата година.

21 В резултат на това на 2 декември 2003 г. Lagardère представя на Комисията поредица от коригиращи мерки под формата на ангажименти за прехвърляне на целеви активи.

22 Решение 2004/422/ЕО (преписка COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP) (ОВ L 125, стр. 54) на Комисията от 7 януари 2004 г. (наричано по-нататък „решението от 7 януари 2004 г.“), прието на основание член 8, параграф 2 от Регламент № 4064/89, гласи:

„*Член 1*

Обявява за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за Европейското икономическо пространство изменената с пакета ангажименти от 21 декември 2003 г. операция, за която е изпратено уведомление и с която Lagardère придобива изключителен контрол върху [целевите активи] на VUP, носещо понастоящем наименованието Editis.

Член 2

Член 1 се прилага, при условие че Lagardère изпълни всички ангажименти, посочени [в] приложение II.

Член 3

Настоящото решение предвижда задължението Lagardère да изпълни изцяло другите ангажименти, описани в приложение II“.

23 Съгласно параграф 1 от тези ангажименти, съдържащи се в приложение II, Lagardère се задължава да прехвърли всички активи на Editis (наричани по-нататък „прехвърляните активи“), с изключение на изчерпателно изброените в този параграф активи (наричани по-нататък „запазените активи“).

24 Прехвърляните активи представляват приблизително 60 %—70 % от световния оборот на VUP и 70 %—80 % оборота, реализиран от VUP на съответните за разрешената концентрация (наричана по-нататък „концентрацията“) пазари на френскоезичните издания.

25 В параграф 2 от ангажиментите на Lagardère се пояснява, че подробностите за запазените активи фигурират в приложение 1 към посочените ангажименти.

26 Съгласно параграф 3 от последните Lagardère се ангажира да сключи неподлежащи на изменение споразумения за прехвърляне в срок, който е поверителен и започва да тече, считано от датата на получаване на предвиденото като условие решение за разрешение, както и да извърши ефективното прехвърляне в срок, който е поверителен и започва да тече, считано от сключването на споразумението.

27 Lagardère разполага с възможността да избере приобретателя на прехвърляните активи в зависимост от критерии за подбор, определени в параграф 10 от неговите ангажименти по следния начин:

„За да запази ефективната конкуренция на съответните пазари, уведомяващото лице се задължава да прехвърли прехвърляните активи на един или повече приобретатели, които са независими от уведомяващото лице и отговарят на следните условия:

а) Lagardère не може да има значителни преки или непреки интереси в приобретателя/приобретателите,

б) приобретателят/приобретателите трябва да бъдат жизнеспособни, способни и имащи икономическия стимул да поддържат или да развиват ефективна конкуренция оператори, без тази формулировка да изключва a priori нито една категория промишлени или финансови приобретатели,

в) освен това придобиването на един или повече от прехвърляните активи от потенциален приобретател не трябва да създава нови проблеми, свързани с конкуренцията, нито да заплашва да забави изпълнението на ангажиментите. Уведомяващото лице трябва да може да докаже на Комисията, че приобретателят отговаря на условията от ангажиментите и че прехвърляният или прехвърляните активи се прехвърлят в съответствие с настоящите ангажименти,

г) приобретателят или приобретателите трябва да получат или разумно да се предполага, че ще получат всички необходими разрешения за придобиването и използването на прехвърляните активи“.

28 В параграф 14 от ангажиментите на Lagardère се пояснява, че изборът на приобретателя или приобретателите подлежи на одобрение от Комисията и че молбата за одобрение на заинтересованите лица трябва да съдържа необходимите сведения, позволяващи на Комисията да провери дали кандидатурата им отговаря на условията, определени в цитирания в точка 27 по-горе параграф 10.

29 Lagardère трябва да определи довереник, отговарящ на така поставените в параграф 15 от тези ангажименти условия:

„Уведомяващото лице определя довереник за изпълнение на задачите, определени по-долу. Довереникът трябва да е независим от Lagardère и от Editis, да притежава необходимата квалификация за изпълнение на задълженията си като например в качеството си на консултираща банка, консултант или одитор и да не се намира в конфликт на интереси. Довереникът получава възнаграждение от Lagardère при условия и ред, които не накърняват нито точното изпълнение на задълженията му, нито неговата независимост“.

30 Параграф 9 от ангажиментите на Lagardère предвижда, че се определя управител на отделените активи (Hold Separate Manager) по следния начин:

„Уведомяващото лице определя [управител на отделените активи], който отговаря за управлението на прехвърляните активи под надзора на довереника. [Управителят на отделените активи] управлява прехвърляните активи независимо и в рамките на обичайния оборот, за да гарантира запазването на икономическата им жизнеспособност, на възможността им да се търгуват, на конкурентоспособността им и на самостоятелността им спрямо запазените активи и спрямо другите дейности на Lagardère. В случай че ръководител на дъщерно дружество на Editis, предмет на ангажимент за прехвърляне, преустанови изпълнението на задълженията си, [управителят на отделените активи] е оправомощен да определи правоприемник на посочения под надзора на довереника“.

31 Задълженията на довереника се определят в ангажиментите на Lagardère по следния начин:

„20. Действията на довереника имат за цел да осигурят изпълнението на настоящите ангажименти. Комисията дава на довереника служебно, по негово искане или по искане на уведомяващото лице указания за осигуряване изпълнението на настоящите ангажименти.

21. Довереникът е длъжен:

а) да следи за това прехвърляните активи да се поддържат и управляват в рамките на отделна структура, отделно и независимо от запазените активи и от другите дейности на Lagardère до датата на ефективното прехвърляне на прехвърляните активи;

б) да следи за това [управителят на отделените активи] да поддържа жизнеспособността и възможността за търгуването на прехвърляните активи, и управлението и стопанисването на прехвърляните активи в рамките на обичайния оборот съгласно предходната практика до датата на ефективното прехвърляне на прехвърляните активи;

в) да гарантира, че са взети ефикасни мерки за това на уведомяващото лице да не се съобщава никаква чувствителна от гледна точка на конкуренцията информация относно прехвърляните активи, с изключение на информацията, необходима за прехвърлянето на прехвърляните активи във възможно най-добрите условия в съответствие с настоящите ангажименти;

г) да гарантира, че мерките за преструктуриране се осъществяват в съответствие с настоящите ангажименти, да бъде информирано за текущите разисквания между Lagardère и Editis относно отделянето на активи и при необходимост да присъства на тези разисквания;

[…]

е) като цяло да гарантира запазването на пълната икономическа и конкурентна стойност на прехвърляните активи и да вземе всяка необходима за това мярка,

ж) като цяло да следи за задоволителното изпълнение на настоящите ангажименти от уведомяващото лице“.

32 Освен това в параграф 24 от ангажиментите се уточнява следното:

„В случай на разногласие между Lagardère и Editis относно мерките за преструктуриране, необходими за изпълнението на настоящите ангажименти, едната или другата от страните може да уведоми за това довереника с препоръчано писмо с копие до другата страна. При това положение след изслушване на страните при спазване на принципа на състезателност довереникът отправя препоръка в най-кратки срокове относно обхвата на необходимите мерки за преструктуриране. Довереникът изпраща на Комисията доклад, с който я уведомява за своята препоръка. Ако между Lagardère и Editis все още има разногласие, едната или другата от страните може да поиска от Комисията, след изслушване на страните при спазване на принципа на състезателност, да определи обхвата на необходимите мерки за преструктуриране“.

33 На последно място, ангажиментите на Lagardère от раздел „Промяна на правно-организационната форма на Editis“ предвиждат:

„30. След одобрение на новия устав от Комисията, уведомяващото лице преобразува Editis в опростено акционерно дружество. След това преобразуване дружествените органи на Editis ще включват […] изпълнителен директор, който осъществява функциите на [управител на отделените активи] и […] комитет на акционери, състоящ се от трима […] представители на довереника, посочен в параграф 15 по-горе, и от двама […] представители на Lagardère.

31. Опростеното акционерно дружество се организира съгласно следните принципи:

а) управлението на Editis се поема от неговия изпълнителен директор под надзора на довереника в рамките на задълженията му, определени по-горе,

б) комитетът на акционерите упражнява контрол върху управлението на запазените активи и има право на това основание да получи пълната информация за тези активи,

в) що се отнася до прехвърляните активи, комитетът на акционерите разполага, под надзора на довереника, с право на информация за всички решения или събития, които могат да засегнат имуществените интереси на Lagardère във връзка с прехвърляните активи и по-специално за следните сведения: текущите резултати, решенията за инвестиране, за продажба на активи или за придобивания на стойност над 200 000 EUR, решенията, засягащи задълженията на дружеството, и обезпеченията от всякакво естество, както и стратегическите решения или решенията, които не се отнасят до обичайния оборот. Довереникът обаче следи за това поверителните сведения относно прехвърляните активи от търговско или оперативно естество, включително при необходимост сведенията, посочени в предходното изречение, да не се съобщават на Lagardère.

32. В периода между приемането на решението на Комисията за разрешаване на операцията, за която е извършено уведомление, и преобразуването на Editis в опростено акционерно дружество, Editis продължава да се управлява от съществуващите дружествени органи съгласувано с довереника. През този период Lagardère, в качеството си на акционер в Editis, има право да получава всички сведения във връзка със запазените активи. Що се отнася до прехвърляните активи, довереникът следи за това посочените в параграф 31, буква в) по-горе сведения да се съобщават на Lagardère".

34 На 5 февруари 2004 г. Комисията:

— одобрява като управител на отделените активи A. K. и одобрява проекта, с който се определя характеристиката на задачите му, представен на 30 януари 2004 г.,

— одобрява като довереник бюро S., представлявано от неговия директор B., и одобрява проекта, с който се определят възложените му задачи, представен на 30 януари 2004 г.

35 На 9 февруари 2004 г. Lagardère определя бюро S. за довереник.

36 На 25 март 2004 г. на основание параграф 30 от ангажиментите на Lagardère Editis е преобразувано в опростено акционерно дружество, чиито дружествени органи от този момент нататък включват освен изпълнителния директор, осъществяващ функциите на управител на отделените активи, и комитет на акционерите, състоящ се от трима представители на довереника и от двама представители на Lagardère.

37 Lagardère установява контакти с няколко предприятия, сред които и жалбоподателят, които могат да изкупят прехвърляните активи.

38 Жалбоподателят проявява интерес към тази операция. С факс от 28 април 2004 г. той изпраща предложение за придобиване до Lagardère.

39 В съобщение от 19 май 2004 г. Lagardère обявява, че приема предложенията за изкупуване на петима потенциални приобретатели, сред които и предложението на жалбоподателя, и че до полунощ на 25 май 2004 г. ще преговаря само с един от тях — Wendel Investissement SA (наричано по-нататък „Wendel“).

40 На 28 май 2004 г. Lagardère и Wendel постигат съгласие по проект за споразумение за изкупуване на прехвърляните активи.

41 С писмо от 4 юни 2004 г. Lagardère моли Комисията да одобри Wendel като приобретател на тези активи.

42 На 5 юли 2004 г. бюро S. представя на Комисията синтезирания си доклад, с който заключава, че кандидатурата на Wendel съответства на критериите за одобрение, определени в параграф 10 от ангажиментите на Lagardère.

43 С Решение (2004) D/203365 от 30 юли 2004 г. Комисията одобрява Wendel за приобретател на прехвърляните активи, след като установява, че то отговаря на критериите за одобрение, определени в параграф 10 от ангажиментите на Lagardère.

44 Решението е прието в съответствие с параграф 14 от ангажиментите на Lagardère и въз основа на горепосочената молба за одобрение, на проекта за споразумение за прехвърляне, приложен към нея, на доклада на бюро S., на писмените отговори на Lagardère и на Wendel на искане за сведения от Комисията, на информацията, предоставена от Wendel на заседание със службите на Комисията, както и на обмяна на становища относно кандидатурата на Wendel с организациите, представляващи персонала на Editis, и с трети заинтересовани лица.

45 На 8 юли 2004 г. жалбоподателят подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на решението от 7 януари 2004 г. (дело Т-279/04).

46 С факс от 27 август 2004 г. по искане на жалбоподателя Комисията изпраща на последния решението за одобрение на Wendel за приобретател на прехвърляните активи.

47 Правото на собственост върху тези активи, наречени „Nouvel Editis", се прехвърля на Wendel на 30 септември 2004 г.

Производство

48 Настоящата жалба за отмяна на решението за одобрение от 30 юли 2004 г. (наричано по-нататък „решението от 30 юли 2004 г.") е подадена от жалбоподателя в секретариата на Общия съд на 8 ноември 2004 г.

49 С постановено на днешна дата решение Общият съд (шести състав) отхвърли подадената от жалбоподателя по дело Т-279/04 жалба за отмяна на решението от 7 януари 2004 г.

50 С молби, подадени на 25 януари и на 24 март 2005 г., Wendel и Lagardère са поискали да встъпят в производството в подкрепа на исканията на Комисията в съответствие с член 115 от Процедурния правилник на Общия съд.

51 С молби, подадени на 3 март и на 18 април 2005 г., в съответствие с член 116, параграф 2 от Процедурния правилник жалбоподателят моли, от една страна, някои приложени към жалбата материали и някои пасажи от нея, както и

писмената защита, да се изключат от изпращаните на Wendel и на Lagardère доказателства, а от друга страна, за целите на това изпращане той представя неповерителен вариант на въпросните документи.

52 С определения на председателя на четвърти състав от 11 май и 25 октомври 2005 г. Lagardère и Wendel са допуснати да встъпят в производството в подкрепа на исканията на Комисията и на секретариата на Общия съд е дадено нареждане да им изпрати неповерителен вариант на материалите.

53 С акт, подаден в секретариата на Общия съд на 10 юни 2005 г., Lagardère оспорва подадената от жалбоподателя молба за поверително третиране.

54 Lagardère и Wendel представят писмените си становища при встъпване на 16 септември 2005 г. и на 27 април 2006 г.

55 Жалбоподателят представя съображенията си в отговор с писмени становища, подадени на 8 ноември 2005 г. и на 4 юли 2006 г.

56 С определение от 19 юли 2007 г. председателят на четвърти състав отхвърля молбата на жалбоподателя за поверително третиране спрямо Lagardère и дава нареждане на секретариата на Общия съд да изпрати на Lagardère оригиналния вариант на съответните материали.

57 Поради промяна в съставите на Общия съд съдията докладчик е включен в шести състав, на който съответно се разпределя настоящото дело на 24 октомври 2008 г.

58 По доклад на съдията докладчик Общият съд (шести състав) решава да започне устната фаза на производството и кани страните да отговорят в писмена форма на определени въпроси. Страните се съобразяват с това искане в указания срок.

59 Устните състезания и отговорите на страните на поставените им от Общия съд въпроси са изслушани в съдебното заседание, проведено на 28 януари 2010 г.

60 С Решение от 9 юни 2010 г. по дело Éditions Odile Jacob/Комисия (T-237/05, Сборник, стр. II-2245) Общият съд отменя решението на Комисията от 7 април 2005 г. за отхвърляне на искането на жалбоподателя на основание на Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76) да получи достъп до някои документи с цел да ги използва в подкрепа на настоящата жалба.

61 С писмо от 21 юни 2010 г. жалбоподателят иска спиране на разискванията по настоящото дело в продължение на разумен срок, считано от изпращането на разглежданите документи от Комисията.

Искания на страните

62 Жалбоподателят моли Общия съд:

— да отмени решението от 30 юли 2004 г.,

— да осъди Комисията и Lagardère да заплатят съдебните разноски.

63 Комисията, подпомагана от Lagardère и Wendel, моли Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

64 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят посочва четири правни основания, изведени съответно от това, че Комисията първо — не е изпълнила задължението си за контрол при подбора на кандидатите за придобиване на прехвърляните активи, второ — е одобрила Wendel въз основа на доклад, изготвен от довереник, който не е бил независим спрямо Editis, Lagardère и Wendel, трето — не е изпълнила задължението си за мотивиране, и четвърто — е допуснала явна грешка в преценката на съответствието на кандидатурата на Wendel с условията за одобрение на приобретателя на прехвърляните активи, определени в параграф 10, буква б) от ангажиментите на Lagardère.

65 Трябва да се разгледа предварително второто правно основание, с което жалбоподателят поддържа, че решението от 30 юли 2004 г. е прието с оглед на доклад, изготвен от довереник, който не е бил независим спрямо Editis.

Доводи на страните

66 Жалбоподателят поддържа, че когато на 9 февруари 2004 г. по силата на параграф 15 от ангажиментите си Lagardère определя за довереник бюро S., представлявано от своя директор B., последният от 14 октомври 2003 г. е член на управителния съвет на Investima 10, понастоящем Editis, както се посочва в точка 19 по-горе.

67 Следователно според жалбоподателя в качеството си на ръководител на Editis, разполагащ по отношение на третите лица с всички правомощия, предоставени на членовете на управителния съвет, B. не е независим спрямо Editis, противно на предвиденото от посочения параграф 15.

68 Изпълнението на задълженията на независим довереник, на когото е възложено от името и за сметка на Комисията да упражнява надзор върху прехвърлянето на отделените активи, всъщност предполага, че заинтересованото лице няма връзки от каквото и да било — а най-малкото от финансово — естество със субекта, върху чието прехвърляне на активи то трябва да упражнява надзор. За изпълнението на задълженията на член на управителния съвет обаче B. получава възнаграждение.

69 Освен това B. остава член на управителния съвет на Editis до 25 март 2004 г. и по този начин от 9 февруари 2004 г. до тази дата изпълнява едновременно двете функции, състоящи се съответно в контрол върху прехвърлянето на Editis на Lagardère, а впоследствие върху препродажбата на прехвърлените активи на трето лице.

70 На последно място, дори след преустановяване на задълженията му на член на управителния съвет на Editis B. неминуемо остава свързан с Editis, доколкото

гражданската му и наказателна отговорност спрямо акционерите и третите лица може да се потърси в продължение на няколко години.

71 Дори само наличието на съмнение по отношение на независимостта на довереника било достатъчно да доведе до недействителност на процедурата относно прехвърляните активи, а оттам и на решението от 30 юли 2004 г. Докладът за оценка на кандидатурата на приобретател, изготвен от довереника, всъщност представлявал съществен и определящ елемент от решението на Комисията да одобри или не заинтересованото лице.

72 Заключенията от доклада на довереника неминуемо имали решаващо въздействие върху решението от 30 юли 2004 г., като в противен случай щяла да се постави под въпрос самата роля на довереника в процедурата за прехвърляне на активи. Достатъчно било заключенията от доклада на довереника и решението от 30 юли 2004 г. да се поставят на една плоскост, за да се установи, че последното изхожда пряко от текста на доклада, чийто модел следва по множество точки.

73 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя. Тя припомня, че когато VUP минава под контрола на NBP, B., директор на бюро S., е назначен за член на управителния съвет на Investima 10, което е дъщерно дружество на NBP и държи целевите активи на основание член 4, параграф 1, точка ii), буква e) от договора за прехвърляне.

74 Като се има предвид, че на заинтересованото лице е възложено да упражнява правомощията на управителния съвет на Investima 10, понастоящем Editis, в качеството му на трето независимо лице по отношение на компетентните органи по конкуренцията, тази функция можела да се приравни на функцията на довереника, посочен в параграф 15 от ангажиментите на Lagardère.

75 След като бюро S. е определено в лицето на своя директор B. за довереник, на когото е възложен надзорът върху ангажиментите за прехвърляне на Lagardère след поемането от последния на контрола върху Editis, B. временно продължил да изпълнява задълженията на трети независим член на управителния съвет на Editis, чието възнаграждение се изплаща от NBP, поради факта че в това си качество той познава добре Editis.

76 Без изобщо да създава връзка на зависимост между B. и Editis, фактът, че B. продължава да участва в този управителен съвет, напълно съответствал на решението от 7 януари 2004 г. и на ангажиментите на Lagardère. Целта била да се предотврати влиянието на Lagardère върху управлението на Editis по време на преходния период, през който създадените след поемането на контрола върху VUP от NBP дружествени органи съобразно параграф 30 от ангажиментите на Lagardère трябва да се запазят до преобразуването на Editis в опростено акционерно дружество, извършено на 25 март 2004 г.

77 Качеството на B. на член на комитета на акционерите на Editis от 25 март 2004 г. до датата на прехвърлянето на Wendel на правото на собственост върху прехвърляните активи също съответствало на ангажиментите на Lagardère. В параграф 30 се уточнявало, че представителите на довереника трябва да имат мнозинство в комитета на акционерите, за да гарантират, че трето независимо лице — довереникът — следи за това Lagardère да не упражнява влияние върху управлението на Editis.

78 Като се има предвид, че бюро S. е определено за довереник в лицето на своя директор едва при прехвърлянето на Editis от NBP на Lagardère, каквато и да било предходна или последваща връзка между бюро S. и NBP била ирелевантна за преценката на независимостта му спрямо Editis, след като на фазата на изпълнението на ангажиментите NBP вече не е разполагало с контрол върху Editis. Евентуални връзки между довереника и NBP — предишен собственик на активи, предмет на решение за разрешаване на концентрация под условие — не можели да застрашат осъществяването на прехвърляне, имащо за цел да разреши свързани с конкуренцията проблеми, възникнали в резултат на сливането на тези целеви активи с активите на Lagardère.

79 Според Комисията жалбоподателят извеждал доказателства, че довереникът не е независим спрямо Editis, единствено от обстоятелството, че той има известна връзка или контакт с Editis. Изискването от Комисията условие довереникът да е независим спрямо Editis, трябвало да гарантира, че контролът върху кандидатурата за приобретател на прехвърляните активи се основава единствено на жизнеспособността и конкурентната мощ на тези активи, а не на съображения от личен характер. Следователно нямало основания довереникът да се упреква,

че е имал интерес да действа в полза на Editis, тъй като това представлявало необходимо условие за цялостното изпълнение на ангажиментите и за запазването на ефективна конкуренция.

80 При всички положения, за да може липсата на независимост на довереника — ако се приеме за установена — да доведе до отмяна на решението от 30 юли 2004 г., трябвало освен това да се докаже, че това нарушение е подтикнало заинтересованото лице да изготви доклад, който не е обективен, и че този документ е изиграл решаваща роля върху съдържанието на посоченото решение.

81 Жалбоподателят обаче не привеждал доказателства, нито че довереникът е изготвил погрешен или пристрастен доклад, нито че този документ е изиграл решаваща роля за съдържанието на решението от 30 юли 2004 г.

82 За целите на окончателното решение за одобрение на приобретателя на прехвърляните активи довереникът имал за задача единствено да представи оценка на приобретателя и да укаже дали по негово мнение последният отговаря на определените в ангажиментите условия. Всъщност при приемане на решението от 30 юли 2004 г. Комисията не се основала единствено или най-вече на доклада на довереника, а на съвкупност от сведения, сред които и предоставените от довереника.

Съображения на Общия съд

83 Съгласно параграф 15 от ангажиментите на Lagardère довереникът, определен от него, за да следи за задоволителното изпълнение на неговите ангажименти, трябва „да е независим […] и да не се намира в конфликт на интереси“ спрямо него и Editis. В текста се пояснява още, че „[д]овереникът получава възнаграждение от Lagardère при условия и ред, които не накърняват нито точното изпълнение на задълженията му, нито неговата независимост“.

84 Следва да се напомни, че след като NBP приема да замести Lagardère за временно придобиване на целевите активи посредством Segex и Ecrinvest 4 — дъщерни дружества, над които NBP упражнява пълен контрол — на 3 декември 2002 г. последните сключват с Lagardère договор за прехвърляне, с който под условие за предварително разрешение на концентрацията от Комисията на Lagardère се прехвърля целият капитал на Investima 10 — дъщерно дружество, 100 % от чийто капитал се притежава от Ecrinvest 4, което от своя страна е дъщерно дружество, 100 % от чийто капитал се притежава от Segex, и което е придобило целевите активи от VUP на 20 декември 2002 г.

85 На 20 декември 2002 г. на основание член 4, параграф 1, точка ii), буква в) от договора за прехвърляне Investima 10, притежател на целевите активи, определя B., директор на бюро S., за член на неговия управителен съвет съгласно тази разпоредба като трето независимо лице по смисъла на член 4, параграф 1, точка ii), буква д).

86 В това качество и на основание член 4, параграф 1, точка ii), буква д) от договора за прехвърляне „само“ на B., чието възнаграждение се изплаща от NBP, се предоставят „правомощията, които [могат] да се възложат на управителния съвет на основание […] договор[а] [за прехвърляне] по отношение на Комисията […]“.

87 Освен това по силата на параграф 15 от неговите ангажименти, възпроизведен в приложение II към решението от 7 януари 2004 г., Lagardère определя на 9 февруари 2004 г. бюро S. за довереник, на когото е възложено по силата на параграф 21, буква ж) от неговите ангажименти „да следи за задоволителното изпълнение“ от Lagardère на прехвърлянето на прехвърляните активи и на което Lagardère изплаща възнаграждение в това качество. Към тази дата B. е директор на бюро S. и Комисията приема B. да изпълнява задълженията на довереник, предвидени с решението от 7 януари 2004 г.

88 Така бюро S. е определено за довереник по смисъла на параграф 15 от ангажиментите на Lagardère и неговият директор изпълнява свързаните с тази задача задължения, макар същото лице да е член на управителния съвет на Investima 10, станало впоследствие Editis.

89 Освен това B. изпълнява едновременно функцията на член на управителния съвет на Editis и на довереник от 9 февруари 2004 г. — датата на определяне на бюро S. за довереник, до 25 март 2004 г. — датата на преобразуването на Editis в опростено акционерно дружество.

90 Всъщност в съответствие с параграф 32 от ангажиментите на Lagardère Editis продължава да се управлява от съществуващите дружествени органи от приемането на решението от 7 януари до 25 март 2004 г. — дата на преобразуването на Editis в опростено акционерно дружество.

91 В отговор на въпрос на Общия съд Комисията пояснява, че B. изпълнява функциите на член на управителния съвет на Investima 10/Editis в съответствие с приложимия в случая френски Търговски кодекс и че при това положение обстоятелството, че заинтересованото лице изпълнява възложените му задачи като трето независимо лице в управителния съвет не изключва заинтересованото лице да изпълнява законоустановените функции, предвидени в този кодекс за членовете на управителния съвет на търговско дружество.

92 По смисъла на член L 225-64, първа алинея, първо изречение от този кодекс обаче „управителният съвет разполага с най-широки правомощия, за да действа при всякакви обстоятелства от името на дружеството“.

93 Следователно, преди бюро S., представлявано от своя директор B., да е било определено за довереник, B. е член на управителния орган на Editis и е останал на тази длъжност повече от месец след посоченото определяне.

94 Като се има предвид, че е член на управителния съвет на Investima 10, станало междувременно Editis, към датата на определяне на ръководеното от него бюро S. за довереник и като се има предвид, че впоследствие е изпълнявал функциите на член на управителния съвет едновременно със задълженията на довереник, възложени му от бюро S., B. се намира в отношение на зависимост спрямо Editis, което може да събуди съмнение относно неутралността, която трябва да проявява при изпълнение на тези задължения.

95 Следва да се добави, че като довереник, на когото по силата на параграф 21, буква ж) от ангажиментите на Lagardère е възложено да следи за задоволителното изпълнение от последното на прехвърлянето на прехвърляните активи и на което в това му качество Lagardère изплаща възнаграждение, бюро S., в лицето на своя директор B., е длъжно да следи за отчуждаването от Lagardère на прехвърляните активи в съответствие с прехвърлянията, посочени в параграф 1 от ангажиментите на Lagardère.

96 Според Комисията тази операция се състои в „особено деликатно отделяне на активи преди прехвърлянето им от Lagardère на трето лице“.

97 По-специално по смисъла на параграф 21, буква г) от ангажиментите на Lagardère довереникът „трябва да гарантира, че мерките за преструктуриране се осъществяват в съответствие с настоящите ангажименти“ и „да бъде информирано за текущите разисквания между Lagardère и Editis относно отделянето и при необходимост да присъства на тези разисквания“.

98 Съгласно параграф 24 от същите ангажименти „в случай на разногласие между Lagardère и Editis относно [необходимите] мерки[…] за преструктуриране“ довереникът „след изслушване на страните при спазване на принципа на

състезателност“ отправя препоръка „относно обхвата на необходимите мерки за преструктуриране“ и изпраща на Комисията доклад, с който я уведомява за своята препоръка.

99 От преписката е видно, че подобни разногласия между Lagardère и Editis действително са били налице. Всъщност Комисията потвърждава в дупликата си, че редовно е била уведомявана за напрежение, създавано в някои случаи от Lagardère, което има интерес обхватът на активите на Editis, които решението от 7 януари 2004 г. му позволява да запази, да е възможно най-широк. Освен това Комисията отбелязва, че довереникът многократно се противопоставя на Lagardère в защита на интересите, свързани с прехвърляните активи, след като предварително се е консултирал с Комисията.

100 Фактът обаче, че B. изпълнява функциите на член на управителния съвет на дружеството, собственик на всички активи на Editis, е от естество да засегне независимостта, която заинтересованото лице трябва да проявява при изготвянето на препоръките за необходими мерки за преструктуриране и на доклада, с който уведомява Комисията за тези препоръки.

101 Всъщност по силата на член 2, параграф 2, първа алинея от договора, сключен между Ecrinvest 4 и бюро S. на 19 декември 2002 г., от 20 декември 2002 г. B. действа „в качеството си на член на управителния орган на дружеството […] в интерес на дружество Investima 10 и на активите, и по-специално се стреми да запази тяхната жизнеспособност, икономическа стойност и конкурентоспособност“.

102 Освен това по силата на член 2, параграф 2, втора алинея от същия договор B. е длъжен да спазва и да следи за това управителният съвет на Investima 10 да спазва разпоредбите на член 4 от договора за прехвърляне с оглед на „принципите за управление с грижата на добър стопанин“ на целевите активи, чието спазване се иска от управителния съвет, за да „се запазят целостта и стойността на активите“.

103 Така от точка 92 по-горе следва, че освен специалната задача, възложена му в рамките на управителния съвет, състояща се в упражняване на правомощията, които могат да се възложат на управителния съвет на основание договора за прехвърляне по отношение на Комисията или на какъвто и да било друг орган по конкуренция, в качеството си на член на управителния съвет на Investima 10 и впоследствие на Editis B. неминуемо е участвал в упражняването на всички законоустановени правомощия на член на управителния съвет на търговско дружество върху съвкупността целеви активи, които тези две дружества последователно притежават.

104 От това може да се изведе заключението, че фактът, че от 20 декември 2002 г. до 25 март 2004 г. B. упражнява функциите на член на управителния орган на Investima 10, станало впоследствие Editis, в интерес на което се е ангажирал да действа в това качество в съответствие с „принципите за управление с грижата на добър стопанин“, вече не му позволява да упражнява при пълна независимост възложените му задачи на независим довереник, уреден в параграф 15 от ангажиментите на Lagardère.

105 Следователно Комисията няма основание да поддържа, че изпълнението от B. на функциите на трето независимо лице, член на управителния съвет на Editis, а впоследствие на независим довереник, има за цел да попречи на Lagardère да упражни влияние върху управлението на разглежданите активи и че довереникът не може да се упреква, че има интерес да действа в полза на Editis, доколкото подобен интерес представлява необходимо условие за цялостното изпълнение на ангажиментите на Lagardère и за запазването на ефективна конкуренция.

106 След като с решението от 7 януари 2004 г. на Lagardère се разрешава да запази изчерпателно изброените в параграф 1 от ангажиментите му целеви активи, довереникът е длъжен напротив да следи при пълна независимост дали Lagardère изпълнява в съответствие с тази разпоредба единствено ангажиментите за прехвърляне на активи, които Комисията е счела за достатъчни, като е спазила договорната свобода на страните по концентрацията, да следи за запазването

на ефективна конкуренция и следователно да превърне концентрацията в съвместима с общия пазар.

107 Следователно докладът за оценка на кандидатурата на Wendel за изкупуване на прехвърляните активи, с оглед на който е прието решението от 30 юли 2004 г., е бил изготвен от довереник, който не отговаря на условието за независимост спрямо Editis, изисквано от параграф 15 от ангажиментите на Lagardère, определени в приложение II към решението от 7 януари 2004 г.

108 Що се отнася до отражението на доклада върху съдържанието на решението от 30 юли 2004 г., следва да се припомни, че както е видно от точка 5 от това решение, от бюро S. в качеството му на довереник е поискано да представи на Комисията доклад за оценка на кандидатурата на Wendel за приобретател на прехвърляните активи с оглед на критериите за одобрение, определени в параграф 10 от ангажиментите на Lagardère, приложени към решението от 7 януари 2004 г.

109 Освен това от точка 6 от решението от 30 юли 2004 г. следва, че то се основава по-специално на доклада на довереника.

110 Макар да е вярно, че решението от 30 юли 2004 г. не се основава изключително на този доклад, все пак е видно, че този документ е упражнил решаващо влияние върху посоченото решение.

111 Всъщност от сравнителния преглед на доклада на довереника и на решението от 30 юли 2004 г. може да се изведе заключението, че последното се основава в голяма степен на този доклад.

112 Така с цел да установи възможността на Wendel да поддържа и развива Nouvel Editis определеното за довереник бюро подчертава в доклада си, а Комисията — в решението от 30 юли 2004 г. — „ограничения обхват“ на Nouvel Editis и запазването от Wendel на необходимите за Nouvel Editis „ресурси за управление, издателска дейност и поддръжка“.

113 В двата документа по един и същ начин се отбелязва, че валоризацията на инвестициите на Wendel предполага „преобразуване и развитие на разходите на центъра за разпространение Interforum“.

114 Както определеното за довереник бюро, така и Комисията се позовават на мажоритарното или главно разпределение на капитала на Wendel и на неговия „имуществен“ подход, различен от подходите на традиционните инвестиционни фондове, позволяващ да се предвиди по-дълъг ангажимент на Wendel в Editis отколкото краткосрочните перспективи на тези фондове.

115 Докато определеното за довереник бюро счита, че Wendel е кандидат за приобретател, който може да изпълни незабавно ангажиментите на Lagardère, Комисията възприема, че придобиването от Wendel на прехвърляните от Lagardère активи не може да породи нови проблеми, свързани с конкуренцията, които да забавят изпълнението на тези ангажименти.

116 На последно място, подобно на довереника, който преценява продължителността на инвестицията на Wendel на приблизително от пет до седем години, считана за необходима за „консолидиране“ на предприятието, Комисията на свой ред счита, че краткосрочно „излизане“ на Wendel от капитала на Nouvel Editis е невероятно и че това изглежда достатъчно за „стабилизиране на предприятието“.

117 Впрочем самата Комисия се позовава многократно на заключенията от доклада на определеното за довереник бюро, за да оспори четвъртото основание за отмяна на жалбоподателя, съгласно което е допуснала явна грешка в преценката на съответствието на кандидатурата на Wendel с условията за одобрение, определени в параграф 10, буква б) от ангажиментите на Lagardère.

118 Следователно установеното нарушение може да опорочи законосъобразността на решението от 30 юли 2004 г.

119 Ето защо това решение следва да се отмени, без да е необходимо да се разглеждат другите правни основания, които жалбоподателят излага в подкрепа на исканията си за отмяна.

По искането за спиране на разискванията

120 С оглед на всичко изложено по-горе е явно, че Общият съд може да се произнесе надлежно по жалбата въз основа на исканията, правните основания и доводите, които страните излагат както в писмената, така и в устната фаза на производството.

121 Следователно искането на жалбоподателя за спиране на разискванията следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

122 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

123 Тъй като Комисията и Lagardère са загубили делото, в съответствие с исканията на жалбоподателя те следва да бъдат осъдени да заплатят освен направените от тях съдебни разноски и съдебните разноски, направени от жалбоподателя.

124 Тъй като жалбоподателят не е направил искане за осъждане на Wendel да заплати съдебните разноски, следва да се постанови, че то понася единствено направените от него съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав)

реши:

1) **Отменя Решение (2004)D/203365 на Комисията от 30 юли 2004 г., с което Wendel Investissement SA се одобрява като приобретател на активите, прехвърлени в съответствие с Решение 2004/422/ЕИО на Комисията от 7 януари 2004 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за Европейското**

икономическо пространство (преписка COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP).

2) **Европейската комисия и Lagardère SCA понасят направените от тях съдебни разноски и съдебните разноски, направени от Éditions Odile Jacob SAS.**

3) **Wendel Investissement понася направените от него съдебни разноски.**

Meij Vadapalas Truchot

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 13 септември 2010 година.

Подписи