CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. MAZÁK
van 27 maart 2012[1]

Gevoegde zaken C-553/10 P en C-554/10 P

Europese Commissie (C-553/10 P),
Lagardère SCA (C-554/10 P)
tegen

Éditions Odile Jacob SAS

„Hogere voorziening — Mededinging — Concentraties — Franstalige uitgeverij — Nietigverklaring van beschikking inzake goedkeuring van Wendel Investissement als overnemer van afgestoten activa — Belang van ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee — Onjuiste uitlegging van feiten — Niet-nakoming van motiveringsplicht”

1. De onderhavige hogere voorzieningen zijn ingesteld door de Commissie (C-553/10 P) en door Lagardère SCA (C-554/10 P) tegen het arrest van het Gerecht in de zaak Éditions Jacob/Commissie.[2] De Commissie en Lagardère verzoeken het Hof om het bestreden arrest te vernietigen, voor zover daarbij nietig is verklaard beschikking (2004) D/203365 van de Commissie van 30 juli 2004 houdende goedkeuring van Wendel Investissement SA (hierna: „Wendel”) als overnemer van de activa die zijn afgestoten (hierna: „goedkeuringsbeschikking”) overeenkomstig beschikking 2004/422/EG van de Commissie van 7 januari 2004 (hierna: „voorwaardelijke goedkeuringsbeschikking”) waarbij een concentratieoperatie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst.[3]

2. Dit lijkt het eerste geval te zijn van nietigverklaring van een beschikking van de Commissie houdende goedkeuring van de overnemer van activa die zijn afgestoten overeenkomstig verbintenissen in een concentratieoperatie. Het Gerecht heeft de goedkeuringsbeschikking nietig verklaard wegens mogelijk ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee. Ik merk in de eerste plaats op dat het gebruik van verbintenissen teneinde concentraties goed te keuren een belangrijk kenmerk is geweest van de beschikkingspraktijk van de Commissie en dat, in de tweede plaats, toezichthoudende trustees een centrale rol moeten spelen bij het waarborgen van de geslaagde uitvoering van verbintenissen.[4]

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Arrest van 13 september 2010, T-452/04, Jurispr. blz. II-4713 (hierna: „bestreden arrest”).

3 — COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP (PB L 125, blz. 54).

4 — Zie bijvoorbeeld Hoehn, T., „Merger remedies control – The role of the monitoring trustee in remedy cases”, *Concurrences* nr. 2-2007 (*Doctrines/Concentrations françaises: Suivi des engagements*), blz. 37-38 (maar eveneens blz. 29-36), en De Valois Turk, M., „The EC's revised Remedies Notice – the Trustee's Perspective”, *ECLR* 2009, 30(7), blz. 332-339. Zie eveneens Idot, L., „Concentration et contrôle des engagements”, Commentaires, *Europe – Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur* – november 2010, blz. 25-26.

I – Voorgeschiedenis van het geding

3. De tamelijk ingewikkelde feitelijke achtergrond van de onderhavige hogere voorzieningen is in de punten 1 tot en met 47 van het bestreden arrest gedetailleerd uiteengezet. Ik zal in deze conclusie een minimumaantal relevante feiten uiteenzetten, maar overigens voor meer details slechts verwijzen naar bovengenoemd onderdeel van het bestreden arrest, dat hier niet uitgebreid hoeft te worden weergegeven.

4. Met de voorwaardelijke goedkeuringsbeschikking van 7 januari 2004 heeft de Commissie de concentratieoperatie goedgekeurd, waardoor Lagardère SCA (hierna: „Lagardère") de zeggenschap heeft kunnen verwerven over bepaalde activa van Vivendi Universal Publishing SA (hierna: „VUP") [5], dat is omgedoopt tot Editis, onder voorbehoud dat verscheidene verbintenissen in acht werden genomen. De aangemelde concentratie combineerde de activiteiten van de twee grootste vennootschappen, Hachette en VUP, op de markt in de Franstalige uitgeverijsector. Dat waren tevens de enige twee vennootschappen die op deze markt autonoom hun ontwikkeling konden verzekeren, aangezien zij, naast hun activiteiten als uitgever, beschikten over een complete verkoopketen (verspreiding en distributie) en over collecties populaire pocketboeken. De Commissie stelde derhalve vast dat er problemen waren met betrekking tot het ontstaan of versterken van machtsposities op twaalf markten. De aanmeldende partij, Lagardère, heeft dientengevolge corrigerende maatregelen aangeboden: zij heeft zich ertoe verbonden om alle Editis-activa af te stoten (hierna: „afgestoten activa"), met uitzondering van bepaalde activa.

5. Bijlage II bij de voorwaardelijke goedkeuringsbeschikking van 7 januari 2004 vermeldt de voorwaarden voor de verkoop van een deel van de Editis-activa. Met name artikel 10 van de verbintenissen van Lagardère bevat de voorwaarden waaraan de door de aanmeldende partij gekozen onafhankelijke koper(s) moet(en) voldoen. Artikel 14 preciseert vervolgens dat de keuze van de koper(s) aan de goedkeuring van de Commissie zal worden onderworpen. In de loop van de door Lagardère georganiseerde verkoop heeft verzoekster in eerste aanleg, de uitgeverij Éditions Odile Jacob SAS (hierna: „Odile Jacob"), haar belangstelling getoond voor het overnemen van de door Editis afgestoten activa. Lagardère heeft echter uiteindelijk de Commissie verzocht om Wendel goed te keuren als koper van deze activa.

6. Op 5 februari 2004 heeft de Commissie: (i) ingestemd met A.K. als beheerder van de afgescheiden activa en het op 30 januari 2004 voorgelegde concept van zijn taakomschrijving goedgekeurd; en (ii) ingestemd met accountantskantoor S., vertegenwoordigd door B., het hoofd ervan, als trustee en het op 30 januari 2004 voorgelegde concept van zijn opdrachtomschrijving goedgekeurd (hierna: „trusteebesluit"). Op 9 februari 2004 heeft Lagardère kantoor S. tot trustee benoemd. Op 5 juli 2004 heeft kantoor S. de Commissie zijn samenvattend verslag aangeboden, waarin werd geconcludeerd dat Wendel als beoogde koper voldeed aan het in artikel 10 van de verbintenissen van Lagardère omschreven kopersprofiel. Op 30 juli 2004 heeft de Commissie bij de goedkeuringsbeschikking Wendel als koper van de afgestoten activa goedgekeurd, in overeenstemming met artikel 14 van de bij de voorwaardelijke goedkeuringsbeschikking van 7 januari 2004 gevoegde verbintenissen.

5 — Het was met name Vivendi Universal SA (hierna: „VU") die heeft besloten om de activa op uitgeverijgebied (hierna: „doelactiva") die in Europa in het bezit waren van haar dochter VUP, af te stoten. Lagardère heeft haar belangstelling getoond voor de verwerving van de betrokken activa. Gebleken is echter dat de wens van VU, die snel wilde afstoten en een snelle betaling nastreefde, niet kon worden vervuld in verband met het feit dat voorafgaande goedkeuring van deze verkoop door de bevoegde mededingingsautoriteiten noodzakelijk was. Lagardère heeft derhalve Natexis Banques Populaires SA (hierna: „NBP") verzocht om, door tussenkomst van een voor dat doel opgerichte dochteronderneming, haar plaats in te nemen teneinde de doelactiva van VUP te verwerven en ze tijdelijk onder zich te houden, om ze, nadat de goedkeuring voor een dergelijke overname door Lagardère zou zijn verkregen, aan laatstgenoemde door te verkopen. Vervolgens deed Investima 10 SAS (hierna: „Investima 10"), een 100 % dochteronderneming van Ecrinvest 4 SA (hierna: „Ecrinvest 4"), die zelf een 100 % dochteronderneming is van Segex Sarl (hierna: „Segex"), die op haar beurt voor 100 % door NBP wordt gecontroleerd, een formele toezegging om de doelactiva van VUP te verwerven. Op dezelfde dag hebben Segex en Ecrinvest 4 met Lagardère een verkoopovereenkomst gesloten, waardoor laatstgenoemde via Ecrinvest 4, het volledige aandelenkapitaal van Investima 10 zou kunnen verwerven.

II – Procesverloop voor het Gerecht en het bestreden arrest

7. Odile Jacob heeft bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van de goedkeuringsbeschikking ingesteld en heeft ter ondersteuning daarvan vier middelen aangevoerd, die respectievelijk zijn ontleend aan het feit dat de Commissie, in de eerste plaats, haar verplichting niet is nagekomen om de keuze van de kandidaten voor de overname van de afgestoten activa te toetsen; in de tweede plaats, Wendel heeft goedgekeurd op grond van een verslag dat is opgesteld door een trustee die niet van Editis, Lagardère en Wendel onafhankelijk was; in de derde plaats, de op haar rustende motiveringsplicht heeft geschonden en, in de vierde plaats, een kennelijke fout heeft begaan bij de beoordeling van de vraag of Wendel als beoogde koper voldeed aan het kopersprofiel voor de overnemer van de afgestoten activa, zoals omschreven in artikel 10, sub b, van de verbintenissen van Lagardère.

8. Met betrekking tot het vierde middel heeft het Gerecht opgemerkt dat op 20 december 2002 B., hoofd van accountantskantoor S., is benoemd tot lid van de directie van Investima 10, houdster van de doelactiva, in de hoedanigheid van onafhankelijke derde.[6] Het Gerecht heeft verder opgemerkt dat Lagardère op 9 februari 2004 kantoor S. heeft benoemd tot trustee, die volgens artikel 21, sub g, van de in bijlage II bij de beschikking van 7 januari 2004 opgenomen verbintenissen „er [...] op [moet] toezien dat [Lagardère de verkoop van de afgestoten activa] naar behoren uitvoert" en die in deze hoedanigheid door Lagardère wordt beloond. Kantoor S. is aldus, in de zin van artikel 15 van de verbintenissen van Lagardère, tot trustee benoemd en het hoofd ervan, B., heeft de aan deze opdracht verbonden taken uitgevoerd, terwijl dezelfde persoon lid was van de directie van Investima 10, dat vervolgens tot Editis is omgedoopt. B. heeft bovendien van 9 februari 2004, de dag dat kantoor S. is benoemd, tot 25 maart 2004, de dag dat Editis is omgevormd tot een société par actions simplifiée (vereenvoudigde naamloze vennootschap; hierna: „SAS"), de functies van lid van de directie van Editis en die van trustee gelijktijdig uitgeoefend.

9. In dat verband was het Gerecht van oordeel[7] dat kon worden getwijfeld aan de neutraliteit waarvan B. blijk moest geven bij het uitoefenen van zijn functies als trustee. Bijgevolg heeft het Gerecht geoordeeld dat B. door de uitoefening van zijn functies van bestuurslid, niet langer volstrekt onafhankelijk de bevoegdheden van onafhankelijk trustee kon uitoefenen. Het Gerecht heeft opgemerkt dat het beoordelingsverslag over Wendel als beoogde koper van de afgestoten activa – dat aan de Commissie is toegezonden – dientengevolge is opgesteld door een trustee die niet voldeed aan de voorwaarde van onafhankelijkheid jegens Editis. Uit punt 6 van de goedkeuringsbeschikking blijkt bovendien dat deze beschikking onder meer is gebaseerd op het verslag van de trustee, dat volgens het Gerecht een doorslaggevende invloed heeft gehad op genoemde beschikking. Het Gerecht kwam tot de slotsom dat het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee een onwettigheid vormde, waardoor de rechtmatigheid van de goedkeuringsbeschikking werd aangetast. Deze beschikking diende derhalve nietig te worden verklaard, zonder dat de overige door Odile Jacob aangevoerde middelen ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring hoefden te worden onderzocht.

III – De hogere voorzieningen

10. In zaak C-553/10 P voert de Commissie ter ondersteuning van haar hogere voorziening drie middelen aan. Lagardère ondersteunt de hogere voorziening van de Commissie en onderschrijft de daarin geformuleerde argumenten. In zaak C-554/10 P voert Lagardère ter ondersteuning van haar hogere voorziening twee middelen aan. De Commissie ondersteunt in wezen eveneens de hogere voorziening van Lagardère, en stelt dat de daarin aangevoerde argumenten sterk overeenkomen met

6 — De eerste alinea, van de op 19 december 2002 door Ecrinvest 4 en het kantoor S. ondertekende overeenkomst specificeert dat B., in het kader van zijn taak binnen de vennootschap, in het belang van Investima 10 en de doelactiva zal optreden, en meer in het bijzonder, met de bedoeling om de levensvatbaarheid, de economische waarde en de concurrentiekracht ervan te behouden.

7 — Zie verder de punten 21-24 hieronder, waar ik sommige desbetreffende punten van het bestreden arrest aanhaal.

haar eigen argumenten in eerstgenoemde zaak. Behoudens het eerste middel in zaak C-554/10 P inzake de exceptie van onwettigheid – dat ik afzonderlijk zal bespreken in onderdeel A van deze conclusie – zijn de twee hogere voorzieningen en de daarin opgeworpen middelen naar mijn mening dermate vergelijkbaar en aanvullend, dat zij gezamenlijk moeten worden besproken (in onderdeel B).

A – *Zaak C-554/10 P (eerste middel, inzake de exceptie van onwettigheid)*

11. In zaak C-554/10 P verwijt Lagardère het Gerecht met haar eerste middel blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich voor de nietigverklaring van de goedkeuringsbeschikking te baseren op de exceptie van onwettigheid van het trusteebesluit. Lagardère voert aan dat er een onderscheid bestaat tussen de grief betreffende de onafhankelijkheid van de trustee en de grief met betrekking tot de geldigheid van de goedkeuringsbeschikking. Zij stelt dat het verzuim van Odile Jacob om tijdig beroep in te stellen tegen het trusteebesluit, inhoudt dat laatstgenoemde niet vervolgens genoemd besluit, nadat het definitief was geworden, kon betwisten.

12. Volgens Lagardère heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door, als gronden voor de nietigverklaring van de goedkeuringsbeschikking, te oordelen dat de benoeming van de trustee onrechtmatig was omdat de vertegenwoordiger ervan als afhankelijk van Editis werd beschouwd en dat deze onrechtmatigheid de rechtmatigheid van de goedkeuringsbeschikking heeft aangetast. Volgens Lagardère volgt uit vaste rechtspraak [8] dat een verzoeker in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking niet bij exceptie de onwettigheid kan inroepen van een eerdere handeling van dezelfde aard, waarvan hij de nietigverklaring rechtstreeks had kunnen vorderen. Ware dit wel mogelijk, dan zouden eerdere besluiten waartegen niet binnen de termijn van artikel 263 VWEU is opgekomen, namelijk alsnog indirect en met ontduiking van die termijn in geding kunnen worden gebracht. De argumentatie van het Gerecht komt immers neer op het betwisten van de benoeming van de trustee – hetgeen een afzonderlijk besluit is – door middel van een exceptie van onwettigheid met betrekking tot de goedkeuringsbeschikking. Het Gerecht heeft niet rechtstreeks de gronden bestreden die tot de goedkeuringsbeschikking hebben geleid, maar de gronden die, voorafgaand aan de goedkeuringsbeschikking, tot de benoeming van de trustee hebben geleid.

13. Het trusteebesluit is op 15 februari 2005 aan partijen medegedeeld, vanaf welke datum het besluit Odile Jacob raakte en een voor beroep vatbare handeling vormde als bedoeld in artikel 263 VWEU. Het had derhalve binnen de toepasselijke termijn moeten worden betwist door middel van een afzonderlijk beroep, los van het tegen de goedkeuringsbeschikking ingestelde beroep. Het Gerecht kon zich bijgevolg in redelijkheid niet baseren op de onwettigheid van de benoeming van de trustee, teneinde de definitieve goedkeuringsbeschikking nietig te verklaren.

14. Wendel is het volledig eens met het argument van Lagardère. De Commissie echter niet.

15. Ter terechtzitting heeft de Commissie in antwoord op een uitdrukkelijke vraag van het Gerecht toegegeven dat zij in haar memorie in interventie ervoor heeft gekozen om het onderhavige middel van Lagardère niet formeel te ondersteunen. De Commissie is van mening dat een van de eerste vereisten voor de toepasselijkheid van de door Lagardère aangevoerde rechtspraak is dat verzoekster in eerste aanleg, namelijk Odile Jacob, een belang had kunnen hebben bij een beroep tegen het trusteebesluit en derhalve een ontvankelijk beroep tegen dat besluit had kunnen instellen. De Commissie heeft erkend dat het niet zeker was dat Odile Jacob inderdaad een dergelijk belang had bij een beroep en zij heeft derhalve besloten om de kwestie ter beoordeling van het Hof te laten.

8 — Met name arresten van 19 oktober 1983, Usinor/Commissie (265/82, Jurispr. blz. 3105); 16 februari 1984, Boël en Fabrique de fer de Maubeuge/Commissie (76/83, Jurispr. blz. 859), en 29 juni 1995, Spanje/Commissie (C-135/93, Jurispr. blz. I-1651).

16. Volgens mij kan worden volstaan met de opmerking dat het trusteebesluit *niet* als een geïsoleerd besluit moet worden beschouwd, maar als onderdeel van een reeks handelingen die hebben geleid tot de vaststelling van de goedkeuringsbeschikking, waarbij Wendel is goedgekeurd als overnemer van de afgestoten activa. Uit de rechtspraak [9] blijkt immers dat, in de context van ingewikkelde procedures die uit een aantal individuele handelingen bestaan, van betrokkenen niet kan worden verlangd om voor het aantal handelingen waardoor zij worden geraakt evenzoveel afzonderlijke beroepen in te stellen. Bovendien moet een verzoekschrift dat uitdrukkelijk is gericht tegen een maatregel welke deel uitmaakt van een aantal maatregelen die als een geheel dienen te worden beschouwd, – voor zover nodig – geacht worden mede tegen die andere maatregelen te zijn gericht. In dat opzicht moet het beroep waarmee formeel een handeling wordt bestreden welke deel uitmaakt van een aantal handelingen die als een geheel dienen te worden beschouwd, – voor zover nodig – geacht worden mede tegen die andere handelingen te zijn gericht.

17. Het trusteebesluit is in elk geval pas op 17 februari 2005, op haar verzoek, aan Odile Jacob medegedeeld, terwijl zij het beroep tot nietigverklaring van de goedkeuringsbeschikking waarbij Wendel is goedgekeurd als overnemer, op 8 november 2004 heeft ingesteld. In dat beroep heeft Odile Jacob de voorwaarden voor de goedkeuring van de trustee en de gevolgen daarvan voor de geldigheid van de goedkeuringsbeschikking waarbij Wendel is goedgekeurd als overnemer, reeds betwist. Het zou derhalve zinloos en overbodig zijn geweest om een aanvullend beroep in te stellen, gelet op het feit dat Odile Jacob, overeenkomstig de rechtspraak [10], in elk geval gerechtigd was om de onrechtmatigheid van de eerdere handeling (het trusteebesluit) aan te voeren, door middel van een beroep tegen een latere handeling (de goedkeuringsbeschikking) waardoor zij rechtstreeks werd geraakt.

18. Derhalve moet het eerste middel van Lagardère in zaak C-554/10 P worden afgewezen.

B – *Zaak C-553/10 P en zaak C-554/10 P (tweede middel, betreffende de rechtvaardiging van de nietigverklaring van de goedkeuringsbeschikking)*

1. Zaak C-553/10 P (eerste middel: geen onderzoek van de gevolgen van het mogelijk ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee jegens Editis wat zijn taak als trustee in verband met Wendel betreft) en zaak C-554/10 P (tweede middel, eerste en vierde onderdeel)

19. De Commissie, met haar eerste middel, en Lagardère, met haar tweede middel (eerste en vierde onderdeel), voeren in wezen aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet de gevolgen te onderzoeken van het mogelijk ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee *jegens Editis* wat zijn opdracht *in verband met Wendel* betreft.

20. Om te beginnen wil ik de relevante punten van het bestreden arrest bespreken. Het Gerecht heeft vastgesteld dat, „[d]aar B. op de datum van de benoeming van kantoor S., waarvan hij het hoofd was, tot trustee lid was van de directie van Investima 10, intussen tot Editis omgedoopt, en hij vervolgens gelijktijdig de taken van lid van de directie en – in opdracht van kantoor S. – die van trustee heeft uitgeoefend, [...] hij zich in een zodanige afhankelijkheidsrelatie jegens Editis [bevond], dat kan worden getwijfeld aan de neutraliteit waarvan hij bij de uitoefening van laatstgenoemde taak blijk moest geven” (punt 94 van het bestreden arrest).

9 — Zie onder andere arresten van 31 maart 1965, Ley/Commissie (12/64 en 29/64, Jurispr. blz. 142, punt 14), en 2 maart 1967, Simet en Feram/Hoge Autoriteit (25/65 en 26/65, Jurispr. blz. 40, punt 39).

10 — Arresten van 7 april 1965, Alferi/Parlement (35/64, Jurispr. blz. 328), en 14 juli 1965, Alvino e.a./Commissie (18/64 en 19/64, Jurispr. blz. 838).

21. Het Gerecht leidde daaruit af dat „omdat B. van 20 december 2002 tot 25 maart 2004 de functies van bestuurslid van Investima 10, later Editis, heeft uitgeoefend en hij zich in het kader van zijn taak binnen de vennootschap ertoe had verbonden om in het belang daarvan als ‚een goed huisvader' te handelen, hij niet langer volstrekt onafhankelijk de bevoegdheden van onafhankelijk trustee als bedoeld in artikel 15 van de verbintenissen van Lagardère kon uitoefenen" (punten 104 tot en met 106 van het bestreden arrest).

22. Het Gerecht heeft bijgevolg geoordeeld dat „het beoordelingsverslag over Wendel als beoogde koper van de afgestoten activa, in het licht waarvan de [goedkeuringsbeschikking] is vastgesteld, is opgesteld door een trustee die niet voldeed aan de voorwaarde van onafhankelijkheid jegens Editis, zoals vereist bij artikel 15 van de verbintenissen van Lagardère die zijn omschreven in bijlage II van de beschikking van 7 januari 2004" (punt 107 van het bestreden arrest).

23. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat het „[w]at de invloed van het verslag op de inhoud van de [goedkeuringsbeschikking] betreft, [eraan] herinnert [...] dat, zoals blijkt uit punt 5 van deze beschikking, aan kantoor S, in de hoedanigheid van trustee, is verzocht om aan de Commissie een verslag voor te leggen waarin Wendel als beoogd koper van de afgestoten activa wordt beoordeeld aan de hand van het kopersprofiel zoals vastgesteld in artikel 10 van de verbintenissen van Lagardère die bij de beschikking van 7 januari 2004 zijn gevoegd" (punt 108 van het bestreden arrest).

24. In de eerste plaats ben ik van mening dat het niet aan het Hof is om in hogere voorziening de beoordeling van het Gerecht inzake het in casu ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee te bespreken.

25. In de tweede plaats betoogt Odile Jacob dat het Gerecht niet mag worden verweten naar het Franse recht, met name het Franse wetboek van koophandel, te hebben verwezen, teneinde na te gaan of de uitoefening door de trustee van de functie van bestuurslid van Editis verenigbaar was met het onafhankelijkheidscriterium jegens deze vennootschap, aangezien het louter een toepassing van de *lex societatis* vormt en van het principe ter vaststelling van het recht dat op een vennootschap van toepassing is, overeenkomstig de beginselen van het internationaal privaatrecht, dat onder andere de „Rome I"-verordening omvat.[11] Hoe dit ook moge zijn, ben ik van mening dat de onderhavige hogere voorziening de vraag opwerpt of de trustee en, met name, de voorwaarde van zijn onafhankelijkheid, een nationaal of een Europees begrip vormt. Volgens mij is het laatstgenoemde duidelijk het juiste antwoord, aangezien de voorwaarde van onafhankelijkheid van de trustee – zoals vastgesteld in artikel 15 van de verbintenissen die zijn omschreven in bijlage II van de beschikking van 7 januari 2004 – in de gehele Europese Unie op dezelfde wijze moet worden uitgelegd en beoordeeld.

26. Ik ben het derhalve met Wendel en de Commissie eens dat het Gerecht zich bij de beoordeling van de voorwaarde van onafhankelijkheid daarentegen had moeten baseren op de criteria die zijn vastgesteld in de mededeling uit 2001 van de Commissie betreffende corrigerende maatregelen[12] en de richtsnoeren van de Commissie uit 2003 met goede praktijken voor verbintenissen tot afstoting, bestaande uit een modeltekst voor verbintenissen tot afstoting en een modeltekst voor de opdracht van trustees.[13] De onafhankelijkheid van de trustee jegens de doelvennootschap, namelijk Editis, wordt inderdaad niet vereist door de richtsnoeren met goede praktijken voor verbintenissen tot afstoting in fusiezaken (zie punt 40) of door de modelteksten zelf, dat wil zeggen het standaardmodel voor verbintenissen tot afstoting en het standaardmodel voor de opdracht van trustees (zie respectievelijk de

11 — Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177, blz. 6).

12 — Mededeling betreffende op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad en verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen (PB 2001, C 68, blz. 3, punt 56; hierna: „mededeling betreffende corrigerende maatregelen). Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (met rectificatie in PB 1990, L 257, blz. 13), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997 (PB L 180, blz. 1).

13 — Bekendgemaakt op de internetsite van de Commissie: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/note.pdf, punt 17. Zie eveneens de algemene internetsite: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/divestiture.html.

punten 17 en 20). Ten slotte accepteert het door de Commissie gepubliceerde standaardmodel voor de opdracht van trustees uitdrukkelijk dat de trustee lid kan zijn van de raad van bestuur van de doelvennootschap, wanneer dit voor de uitvoering van zijn opdracht noodzakelijk is. De richtsnoeren met goede praktijken impliceren eveneens duidelijk dat de toezichthoudende trustee en de met de afstoting belaste trustee dezelfde persoon kunnen zijn (zie punt 35), en dat zal regelmatig zinvol zijn, niet in het minst wegens de kennis die de toezichthoudende trustee reeds bezit.

27. Vervolgens moet ik eraan herinneren dat de Commissie in eerste aanleg heeft aangevoerd dat het argument betreffende het ontbreken van onafhankelijkheid ongegrond was aangezien Odile Jacob niet had aangetoond dat deze mogelijke onregelmatigheid de trustee ertoe had gebracht om een verslag op te stellen dat niet objectief was en derhalve de Commissie bij haar goedkeuringsbeschikking had kunnen misleiden.

28. In punt 80 van het bestreden arrest heeft het Gerecht bovengenoemd argument vermeld, maar desondanks is het daarop in het geheel niet ingegaan en heeft het dit niet onderzocht.

29. Het Gerecht heeft in punt 107 simpelweg de gevolgtrekking gemaakt dat de trustee „niet voldeed aan de voorwaarde van onafhankelijkheid jegens Editis”. Hierbij heeft het nagelaten te beoordelen op welke wijze dat ontbreken van onafhankelijkheid de beoordeling door de trustee van de kwaliteiten van Wendel als overnemer van de activa van Editis – hetgeen het voorwerp van de goedkeuringsbeschikking vormde – heeft kunnen beïnvloeden met als gevolg dat hij een vooringenomen verslag heeft opgesteld dat de Commissie heeft kunnen misleiden.

30. Ik ben het bijgevolg eens met de Commissie dat het Gerecht – ervan afgezien dat het niet heeft voldaan aan zijn motiveringsplicht – de rechtspraak niet in acht heeft genomen volgens welke het ontbreken van onafhankelijkheid van een persoon die is belast met de beoordeling van een kandidaat [14] juridisch niet van belang is, tenzij wordt vastgesteld dat deze persoon bij zijn beoordeling een ander belang dan de juiste uitvoering van zijn taken in aanmerking heeft genomen. [15]

31. Het Gerecht heeft derhalve verzuimd te beoordelen of het feit dat de trustee onvoldoende onafhankelijk was van Editis, gevolgen kon hebben voor de objectiviteit van de inhoud van het verslag van de trustee en voor de beoordeling van Wendel als koper. Hieruit volgt dat het Gerecht een middel gegrond heeft verklaard dat geen doel trof met het oog op de nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

32. Ik ben van mening dat, zelfs wanneer was vastgesteld dat de trustee niet voldoende onafhankelijk was, dit niet wegneemt dat het Gerecht nog steeds *concreet* had moeten beoordelen op welke wijze dat ontbreken van onafhankelijkheid de geschiktheid van de trustee kon beïnvloeden om de kandidatuur van Wendel in het licht van de in artikel 10 van de verbintenissen van Lagardère vermelde goedkeuringsvoorwaarden te beoordelen.

14 — Ik zie geen reden om hier onderscheid te maken tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon.

15 — Zie onder andere arresten van 11 september 2002, Willeme/Commissie (T-89/01, JurAmbt. blz. I-A-153 en II-803, punt 72), en 3 februari 2005, Mancini/Commissie (T-137/03, JurAmbt. blz. I-A-7 en II-27, punt 36).

33. Odile Jacob voert argumenten aan die in wezen zijn gebaseerd op de omschrijving van auditors en accountants [16] en op de aanbeveling van de Commissie van 16 mei 2002 – Onafhankelijkheid van de met de wettelijke controle belaste accountant in de EU: basisbeginselen. [17]

34. Ik ben echter van mening dat deze argumenten haar niet verder helpen. Ik volsta met de opmerking dat deze argumentatie de onjuiste benadering in het bestreden arrest niet kan rechtvaardigen. Zij verandert immers niets aan het feit dat het Gerecht nog altijd verplicht was om concreet de gevolgen van het ontbreken van onafhankelijkheid voor de opdracht van de trustee te beoordelen.

35. De rechtspraak inzake de statutaire verplichtingen van ambtenaren van de Europese Unie is naar mijn mening daarentegen veel relevanter en verhelderender: het bestaan van een beroepsmatige verhouding tussen een ambtenaar en een derde roept op zichzelf geen vragen op omtrent de onafhankelijkheid van de ambtenaar, zelfs wanneer laatstgenoemde zich uit moet spreken over een geval waar deze derde bij is betrokken – met name over zijn beoordeling. Het enkele bestaan van een louter abstract risico van een belangenconflict betreffende de ambtenaar is niet voldoende om een schending van de statutaire verplichtingen vast te stellen, onder het voorbehoud dat er geen sprake is van een „concreet feit ter ondersteuning van de conclusie dat de beoordelaar de op hem rustende verplichtingen van onpartijdigheid en integriteit door specifieke handelingen heeft geschonden”. [18]

36. Zoals Lagardère heeft opgemerkt, was een dergelijke beoordeling – teneinde concreet vast te stellen of het ontbreken van onafhankelijkheid de geschiktheid van de trustee kon beïnvloeden om de kandidatuur van Wendel te beoordelen – eveneens noodzakelijk gelet op de rechtspraak dat een beslissing alleen nietig kan worden verklaard wanneer wordt aangetoond dat indien de vermeende onregelmatigheden zich niet zouden hebben voorgedaan, de beslissing anders had geluid. Met andere woorden, zelfs indien zou zijn vastgesteld dat de benoeming van de trustee niet correct was verlopen, was het aan het Gerecht om aan te tonen dat wanneer deze onregelmatigheid zich niet zou hebben voorgedaan, de goedkeuringsbeschikking een andere inhoud zou hebben gehad. [19] In het arrest HFB e.a./Commissie [20] heeft het Gerecht bijvoorbeeld geoordeeld dat, zelfs al zouden de diensten van de Commissie verantwoordelijk zijn voor het in strijd met de bepalingen inzake de geheimhoudingsplicht lekken van vertrouwelijke informatie, die is gebruikt tijdens de administratieve procedure wegens schending van de mededingingsregels van de EU, deze omstandigheid hoe dan ook geen gevolgen zou hebben voor de rechtmatigheid van de beschikking, aangezien *niet is aangetoond dat de beschikking in werkelijkheid niet zou zijn gegeven of anders zou zijn uitgevallen*, indien de betrokken uitlatingen niet waren gedaan. Het is duidelijk dat met deze regel het evenredigheidsbeginsel kan worden

16 — Achtste richtlijn (84/253/EEG) van de Raad van 10 april 1984 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, [EG] inzake de toelating van personen, belast met de wettelijke controle van boekhoudbescheiden (PB L 126, blz. 20), ingetrokken bij richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad [...] (PB L 157, blz. 87). Odile Jacob stelt dat de Achtste richtlijn het aan de lidstaten heeft overgelaten om de criteria inzake de onafhankelijkheid van deze personen vast te stellen.

17 — PB L 191, blz. 22. Odile Jacob voert aan dat deze aanbeveling vermeldt dat de wetgevingen van de lidstaten verschillen en dat de onafhankelijkheid „zowel qua geesteshouding als naar buiten toe” moet worden beoordeeld. Bovendien maakt zij duidelijk dat het bestaan van enigerlei financiële, zakelijke, arbeids- of andere relaties tussen de externe accountant en zijn cliënt de onafhankelijkheid van eerstgenoemde in het gedrang kan brengen en dat het aanvaarden van een functie als lid van een bestuursorgaan van een entiteit in wezen moet worden verboden.

18 — Arrest van 12 juli 2005, De Bry/Commissie (T-157/04, JurAmbt. blz. I-A-199 en II-901, punten 36-38).

19 — Zie in deze zin arresten van 10 juli 1980, Distillers Company/Commissie (30/78, Jurispr. blz. 2229, punt 26); 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie (209/78-215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 47); 21 maart 1990, België/Commissie, „Tubemeuse” (C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 48); 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie (C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 31), en 25 januari 2007, Dalmine/Commissie (C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 70); beschikking van 24 september 2007, Torres/BHIM en Bodegas Muga (C-405/06 P, punt 29), en arrest van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad (C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 81).

20 — Arrest van 20 maart 2002 (T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 370 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

gewaarborgd. Zoals Wendel en de Commissie hebben uiteengezet is bovenstaande (gecursiveerde) beoordeling noodzakelijk, aangezien deze een redelijk evenwicht mogelijk maakt tussen enerzijds het waarborgen dat wettelijke regels en procedureregels worden geëerbiedigd en anderzijds het beschermen van de rechtszekerheid en van gewettigde verwachtingen.

37. Bijvoorbeeld op het gebied van de staatssteun is het Hof in het arrest Duitsland/Commissie [21], nadat het had geoordeeld dat de rechten van de verdediging van Duitsland (adressaat van een beschikking van de Commissie waarin zij vaststelt dat een steunmaatregel onverenigbaar is met gemeenschappelijke markt) waren geschonden, tot de slotsom gekomen dat het middel inzake de schending van de rechten van de verdediging geen doel trof ten aanzien van de nietigverklaring van de litigieuze beschikking, aangezien de Duitse regering tijdens de procedure voor het Hof geen juridische of feitelijke omstandigheid heeft kunnen aangeven die, was zij haar meegedeeld, voor de Commissie aanleiding zou zijn geweest om anders te beslissen. In het arrest Schneider Electric/Commissie [22] heeft het Gerecht, na te hebben geconstateerd dat de rechten van de verdediging waren geschonden, een grondige beoordeling verricht van de invloed die deze schending feitelijk op de beschikking heeft gehad, voordat het tot de conclusie kwam dat de beschikking nietig verklaard diende te worden. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, heeft het Gerecht pas nadat het tot de conclusie was gekomen dat de litigieuze beschikking anders had kunnen uitvallen – met name omdat verzoekster afstotingsvoorstellen had kunnen indienen, die tot een goedkeuringsbeschikking zouden hebben kunnen leiden – geoordeeld dat de schending van de rechten van de verdediging tot de nietigverklaring van de beschikking moest leiden. Ten slotte bestaat er rechtspraak [23] volgens welke in het kader van een beroep tot nietigverklaring een middel ontleend aan een kennelijk onjuiste beoordeling geen doel treft en dus ontoereikend is om nietigverklaring van de litigieuze beschikking te rechtvaardigen, wanneer die beoordeling in de bijzondere omstandigheden van het concrete geval geen beslissende invloed op het resultaat kon hebben gehad.

38. Volgens het arrest Honeywell/Commissie [24] moet in concentratiezaken „wanneer het dispositief van een beschikking van de Commissie berust op verschillende redeneringen die elk op zich volstaan om dit dispositief te rechtvaardigen, deze handeling in beginsel slechts nietig worden verklaard indien elk van deze redeneringen onrechtmatig is. In een dergelijk geval kan een gebrek of een andere onwettigheid die slechts een van die redeneringen betreft, de nietigverklaring van de bestreden beschikking niet rechtvaardigen, omdat dat gebrek of die onwettigheid geen beslissende invloed kan hebben gehad op het door de Commissie vastgestelde dispositief. Voor zover een verzoekende partij in haar beroep tot nietigverklaring een bepaalde redenering die een toereikende grondslag is voor het dispositief van een beschikking, niet betwist, [moet] bedoelde redenering, en dus ook de daarop gebaseerde beschikking worden geacht wettig en ten opzichte van haar bewezen te zijn [...] Deze regel geldt in het bijzonder in het kader van de beschikkingen op het gebied van de controle op concentraties.” Ten slotte heeft het Hof in het arrest Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie [25] vastgesteld dat „[d]e onjuiste rechtsopvattingen dienaangaande in de bestreden beschikking en het bestreden arrest [...] derhalve geen gevolg [kunnen] hebben voor de regelmatigheid van de beschikking. Zelfs zonder dergelijke onjuiste rechtsopvattingen zou het dispositief van de bestreden beschikking, wat de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt betreft, identiek zijn geweest, en had het Gerecht hoe dan ook deze beschikking op dat punt moeten bevestigen. Het middel inzake een onjuiste rechtsopvatting bij de keuze van de toepasselijke steuncode faalt dus.”

21 — Arrest van 5 oktober 2000 (C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punten 101 e.v.).

22 — Arrest van 22 oktober 2002 (T-310/01, Jurispr. blz. II-4071, punten 457-460).

23 — Arrest van 12 september 2007, UFEX e.a./Commissie (T-60/05, Jurispr. blz. II-3397, punt 77); zie in deze zin arrest van 14 mei 2002, Graphischer Maschinenbau/Commissie (T-126/99, Jurispr. blz. II-2427, punten 48 en 49).

24 — Arrest van 14 december 2005 (T-209/01, Jurispr. blz. II-5527, punten 48-50). Zie eveneens arrest van 14 december 2005, General Electric/Commissie (T-210/01, Jurispr. blz. II-5575, punten 42-45, 48 en 734).

25 — Arrest van 24 september 2002 (C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punt 122).

39. Het bovenstaande moet worden afgezet tegen het bestreden arrest. Zoals Wendel heeft opgemerkt, heeft het Gerecht eenvoudig afgezien van de vereiste beoordeling. Het heeft niet bewezen dat de band tussen Editis en de vertegenwoordiger van de trustee invloed kon hebben gehad op het beoordelingsverslag van de kandidatuur van Wendel. De opdracht van de trustee bestond erin dat hij diende na te gaan of Wendel een levensvatbare en bekwame ondernemer was, die over economische stimulansen beschikte om een daadwerkelijke mededinging te handhaven of te ontwikkelen. Op het eerste gezicht lijkt het er derhalve op dat het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee geen invloed kan hebben gehad op zijn opdracht om de kandidaat die de afgestoten activa zou overnemen, te beoordelen. De beoordeling van het Gerecht van het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee had bovendien duidelijk geen betrekking op de vraag of Wendel de kwaliteiten had om een geschikte koper te vormen.

40. De Commissie heeft evenzo opgemerkt dat de opdracht van de trustee inhield dat hij de capaciteit van de overnemer van de activa van Editis, namelijk Wendel, die door Lagardère was gekozen, om deze activa te laten groeien en te waarborgen dat zij daadwerkelijk met Lagardère zouden kunnen concurreren, objectief diende te evalueren. Daartoe diende de trustee er onmiskenbaar voor te zorgen dat de koper van de activa van Editis geschikt was om de belangen van Editis te waarborgen. Zelfs wanneer de band met Editis de trustee er in het kader van zijn opdracht toe heeft gebracht om bovenmatig oog te hebben voor de belangen van Editis – hetgeen niet als feit door het Gerecht is vastgesteld – neemt dit niet weg dat zijn opdracht er juist in bestond om deze belangen in aanmerking te nemen teneinde te beoordelen of de koper ze in de toekomst zou beschermen. Hieruit volgt dat de uitvoering van zijn opdracht in het onderhavige geval niet is beïnvloed, aangezien de inaanmerkingneming van de belangen van Editis, in het kader van zijn taak om verslag te doen omtrent de kwaliteiten van de koper, juist een van zijn opdrachten was. Deze conclusie zou uiteraard anders kunnen zijn indien het ontbreken van onafhankelijkheid, bijvoorbeeld jegens de koper van de activa, namelijk Wendel, zou zijn vastgesteld.

41. In punt 106 van het bestreden arrest lijkt het Gerecht dat argument impliciet te hebben afgewezen, door te suggereren dat een mogelijke vooringenomenheid jegens Editis onaanvaardbare gevolgen zou hebben gehad voor de neutraliteit van de trustee jegens Lagardère.

42. Ik ben (met de Commissie) van mening dat het Gerecht zodoende abstract heeft beoordeeld of de trustee heeft voldaan aan de voorwaarde van onafhankelijkheid. Een voor Wendel voordelig verslag kan niet in twijfel worden getrokken op grond dat de trustee te nadelig is geweest jegens Lagardère, gelet op het feit dat Lagardère Wendel als koper heeft gekozen en in het verslag van de trustee aan deze onderneming de voorkeur werd gegeven. Het Gerecht heeft bovendien op geen enkele wijze onderzocht hoe het met betrekking tot Wendel uitgebrachte positieve verslag – waarin werd gesteld dat laatstgenoemde voldeed aan de voorwaarden om de activa van Editis te laten groeien – zou kunnen zijn beïnvloed. Het heeft, met andere woorden, niet onderzocht of het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee jegens Editis inhield dat de beoordeling in het verslag van het vermogen van Wendel om met Lagardère te concurreren, niet objectief of betrouwbaar was.

43. Hieruit volgt dat het duidelijk is dat het bestreden arrest niet aantoont dat het bestaan van een dergelijke mogelijke twijfel betreffende de onafhankelijkheid van de trustee, concreet van invloed heeft kunnen zijn op de beoordeling door de trustee van de kandidatuur van Wendel.

44. Daarenboven moet, zoals Lagardère heeft aangevoerd, in gedachten worden gehouden dat volgens de rechtspraak [26] een beslissing waarvan bepaalde gronden onwettig zijn, alleen nietig kan worden verklaard voor zover zij niet op andere rechtsgronden rechtens genoegzaam is gerechtvaardigd. Het enkele feit dat het verslag van de trustee een doorslaggevende invloed heeft gehad op de goedkeuringsbeschikking, volstond op zichzelf derhalve in elk geval niet voor nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

45. Daar komt nog bij dat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd, aangezien het niet duidelijk maakt hoe het bestaan van mogelijke twijfel betreffende de onafhankelijkheid van de trustee ook maar de geringste invloed zou hebben op de beoordeling van Wendel aan de hand van het kopersprofiel zoals vastgesteld in de verbintenissen van Lagardère.

46. Ten slotte ben ik van mening dat een ander belangrijk punt is, dat in het kader van een concentratie de uiteindelijke beslissing om de koper van de afgestoten activa goed te keuren, altijd bij de Commissie ligt, die zich niet alleen op het verslag van de trustee baseert, maar op eigen initiatief informatie inwint. Dat is in het onderhavige geval gebeurd. De trustee, die in het onderhavige geval opdracht had om de koper te beoordelen en om te verklaren of deze koper volgens hem voldeed aan het in de verbintenissen vastgestelde kopersprofiel, stelt zich niet in de plaats van de Commissie, die het laatste woord heeft met betrekking tot de goedkeuring van de koper. Deze beslissing is op geen enkele wijze door de Commissie aan de trustee „gedelegeerd”. [27]

47. Ik moet opmerken dat Odile Jacob zelf in haar repliek lijkt te erkennen dat het Gerecht heeft verzuimd te beoordelen of de goedkeuringsbeschikking een andere inhoud zou hebben gehad. Odile Jacob stelt echter in wezen dat alle bovengenoemde argumenten falen, aangezien de door het Gerecht vastgestelde onwettigheid betrekking heeft op de inbreuk op een „wezenlijke contractuele toezegging, welke bindend is geworden tengevolge van de beschikking van de Commissie”, en dat derhalve automatisch het gehele besluitvormingsproces betreffende de in de verbintenissen opgelegde verkoop is aangetast. Volgens haar hoeft niet te worden aangetoond op welke wijze het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee gevolgen heeft gehad voor de voorbereiding van het litigieuze verslag, met als resultaat dat de Commissie was misleid bij haar goedkeuringsbeschikking, aangezien deze inbreuk een schending van wezenlijke vormvoorschriften vormt, die als zodanig tot de nietigverklaring van de beschikking leidt. Ter ondersteuning van haar argument verwijst Odile Jacob naar analogie naar de rechtspraak van het Gerecht inzake jury's in vergelijkende onderzoeken voor de openbare dienst en naar het arrest Decoster. [28]

48. Deze argumenten kunnen in het onderhavige geval echter niet overeind blijven. Wanneer dit inderdaad een schending van wezenlijke vormvoorschriften zou vormen, zou er sprake zijn van een zeer ernstige schending van fundamentele beginselen van het recht van de Unie. [29] De bron van het vereiste dat de trustee onafhankelijk moet zijn, is echter eenvoudig een verbintenis van een particulier in een specifieke beschikking van de Commissie. Zelfs wat het bestaan van een door de trustee opgesteld verslag betreft, is de enige bron van de verplichting om een dergelijk rapport op te stellen, de overeenkomst tussen Lagardère en de trustee. De Commissie stelt bijgevolg terecht dat de

26 — Zie onder andere arresten van 30 september 2003, Biret International/Raad (C-93/02 P, Jurispr. blz. I-10497, punt 60), en 21 oktober 2004, KWS Saat/BHIM (C-447/02 P, Jurispr. blz. I-10107, punten 46-51).

27 — Zie bijvoorbeeld de mededeling betreffende corrigerende maatregelen van 2001, aangehaald in voetnoot 12, punten 58 en 59.

28 — Arrest van 27 oktober 1993 (C-69/91, Jurispr. blz. I-5335, punten 13, 16 en 22). Het enkele feit dat het criterium van onafhankelijkheid van het met de vastlegging van de specificaties, de controle en de goedkeuring belaste lichaam niet in acht is genomen jegens marktdeelnemers die waarschijnlijk van deze specificaties zullen profiteren, een criterium dat is vastgesteld bij een bepaling van het recht van de Unie (in dat geval een richtlijn), was voldoende om dit lichaam niet geschikt te achten om dergelijke specificaties op te stellen, zonder dat het noodzakelijk was om concreet of per geval een mogelijk „belang” of mogelijke „partijdigheid” aan te tonen.

29 — Zie in deze zin conclusie van advocaat-generaal Fennelly van 25 november 1999 in de zaak Commissie/Solvay (C-287/95 P en C-288/95 P, Jurispr. 2000, blz. I-2391).

onderhavige kwestie niets te maken heeft met enig fundamenteel rechtsbeginsel, dat is gebaseerd op een hogere rechtsregel in de hiërarchie van de rechtsnormen. Het vereiste van onafhankelijkheid jegens Editis vloeit immers niet voort uit een algemene rechtsnorm, die een onpersoonlijk en dwingend karakter heeft en het algemeen belang zou beschermen.

49. Wat vervolgens het beroep van Odile Jacob op de rechtspraak inzake jury's in vergelijkende onderzoeken voor de openbare dienst betreft, volstaat de opmerking dat deze rechtspraak in het onderhavige geval niet toepasselijk is, aangezien de door de trustee gegeven mening louter een advies vormt – in tegenstelling tot de jury die in feite zelf de beslissing neemt. Met betrekking tot het arrest Decoster [30] kan het argument van Odile Jacob de slotsom van de onderhavige conclusie niet in twijfel trekken. Niet in het minst omdat de rol van de trustee in het besluitvormingsproces fundamenteel verschilt van die van een lichaam dat verantwoordelijk is voor de vastlegging van technische specificaties en de controle op de toepassing daarvan, alsmede voor het verlenen van goedkeuring, dat onafhankelijk moet zijn van de particuliere en overheidsondernemingen die goederen en/of diensten op telecommunicatiegebied aanbieden. In het arrest Decoster vloeide de voorwaarde van onafhankelijkheid voort uit het Verdrag en uit een richtlijn van de Commissie, terwijl – zoals ik in punt 48 hierboven reeds heb opgemerkt – in casu deze voorwaarde simpelweg voortkomt uit een verbintenis van een particulier in een specifieke beschikking van de Commissie. Zelfs met betrekking tot het bestaan van een door de trustee opgesteld verslag, ligt de bron van de verplichting om een dergelijk verslag op te stellen uitsluitend in de overeenkomst tussen Lagardère en de trustee.

50. Ten slotte, maar daarom niet minder belangrijk, moet ik eveneens opmerken dat het Gerecht het unierechtelijke begrip „onafhankelijkheid van een trustee" onjuist heeft uitgelegd. Het Gerecht had het mogelijke ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee, wegens zijn band met Editis, per geval moeten beoordelen, op basis van door partijen aangevoerde concrete feiten. Ik ben het met Lagardère eens dat in het onderhavige geval het mandaat van B. op geen enkele wijze de opdracht van de trustee, die zijn taken objectief en transparant moet uitvoeren, in gevaar leek te brengen. Het door B. uitgeoefende mandaat in zijn rol van bestuurslid – als een onafhankelijke derde – van de onderneming die eigenaar was van de afgestoten activa, enerzijds, en de door de trustee uitgevoerde opdracht, anderzijds, vormden juist geen belangenconflict maar waren beide van belang voor de onafhankelijkheid van Editis en vulden elkaar bijgevolg aan. De door het Gerecht genoemde meningsverschillen (in punt 99 van het bestreden arrest) tussen de trustee en Lagardère – waarbij de trustee de belangen van de activa standvastig heeft verdedigd – bewijzen dat de trustee onafhankelijk te werk is gegaan en dat hij heeft voldaan aan zijn algemene opdracht om erop toe te zien dat Lagardère haar verbintenissen naar behoren uitvoerde.

51. Het heeft mij verbaasd dat de door de Commissie gestelde voorwaarde van onafhankelijkheid, die de Commissie in het onderhavige geval [31] op basis van een uitlegging *in concreto* als vervuld beschouwde, vervolgens door het Gerecht *in abstracto* op basis van de bepalingen van het Franse wetboek van koophandel als niet vervuld wordt beschouwd. Dat de mededeling van de Commissie van 2008 betreffende corrigerende maatregelen ratione temporis niet toepasselijk is, neemt immers niet weg dat de verduidelijking die deze bevat de juistheid van de eerdere praktijk van de Commissie bevestigt – welke in het onderhavige geval eveneens toepassing heeft gevonden – en die erop neerkomt dat de onafhankelijkheid van de trustee per geval moet worden beoordeeld, in het licht van door de partijen verstrekte gegevens.

30 — Aangehaald in voetnoot 28.

31 — De nieuwe mededeling van de Commissie (van 2008) betreffende op grond van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad en verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen (PB C 267, blz. 1), verduidelijkt thans immers in punt 125 dat „de Commissie geen personen of instellingen als trustees [zal] toelaten die terzelfder tijd accountants van de partijen zijn of bij de afstoting optreden als hun investeringsadviseurs. De betrekkingen van de trustee met de partijen zullen evenwel geen belangenconflicten opleveren indien die betrekkingen niet ten koste gaan van de objectiviteit en de onafhankelijkheid van de trustee bij de uitoefening van zijn taken. Het staat aan de partijen om de Commissie alle nuttige gegevens te verstrekken zodat deze kan nagaan of de trustee aan deze vereisten voldoet."

52. Uit het bovenstaande volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien het automatisch en abstract de slotsom heeft bereikt dat het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee de rechtmatigheid van de goedkeuringsbeschikking heeft „aangetast" (zie punt 118 van het bestreden arrest). Het bestreden arrest moet derhalve worden vernietigd.

2. Zaak C-553/10 P (tweede middel) en zaak C-554/10 P (tweede middel, derde onderdeel): onjuiste rechtsopvatting, tegenstrijdige motivering en verdraaiing van de feiten, doordat het Gerecht tot de slotsom kwam dat het verslag van de trustee een doorslaggevende invloed had op de goedkeuringsbeschikking

53. Met haar tweede middel betoogt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en een onjuiste uitlegging van de feiten heeft gegeven doordat het heeft geoordeeld dat het verslag van de trustee – dat volgens punt 107 van het bestreden arrest niet aan de voorwaarde van onafhankelijkheid voldeed – een doorslaggevende invloed had op de goedkeuringsbeschikking. Evenzo stelt Lagardère met haar tweede middel (derde onderdeel) dat het Gerecht een onjuiste uitlegging van de feiten heeft gegeven en het bestreden arrest kennelijk onvoldoende heeft gemotiveerd doordat het heeft geoordeeld dat het verslag van de trustee een dergelijke doorslaggevende invloed had op de goedkeuringsbeschikking.

54. Anders dan wat Odile Jacob lijkt te stellen, wordt met deze twee middelen niet beoogd terug te komen op de door het Gerecht verrichte beoordeling van de feiten. De Commissie stelt immers terecht dat het Gerecht bij de beoordeling van de doorslaggevende invloed blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het heeft verzuimd te erkennen dat de goedkeuringsbeschikking in feite wordt genomen door de Commissie, die het gehele dossier tot haar beschikking heeft en niet alleen het verslag van de trustee, en dat de Commissie de bevoegdheid behoudt om de beslissing te nemen. Lagardère stelt eveneens terecht dat het Gerecht de feiten onjuist heeft uitgelegd en in dat opzicht geen toereikende motivering heeft gegeven. Beide middelen zijn derhalve kennelijk ontvankelijk.

55. Ik wil er om te beginnen aan herinneren dat, zoals wij hebben gezien bij het eerste middel van de Commissie, hoewel de Commissie verplicht is om het verslag van de trustee in aanmerking te nemen, zij niet rechtens is gebonden aan het standpunt van de trustee en nog steeds verplicht is om het noodzakelijke onderzoek te verrichten, teneinde na te gaan of de koper inderdaad aan het kopersprofiel voldoet. De richtsnoeren met goede praktijken (aangehaald in voetnoot 13, zie punt 28) bevestigen dat het verslag van de toezichthoudende trustee niet meer dan „één element voor de beoordeling [door de Commissie]" vormt.

56. Ik ben van mening dat het Gerecht zichzelf heeft tegengesproken, aangezien het in punt 109 heeft gesteld dat de goedkeuringsbeschikking alleen „onder meer", en niet „uitsluitend", is gebaseerd op het verslag van de trustee, terwijl het heeft geconcludeerd dat datzelfde verslag een doorslaggevende invloed heeft gehad op de definitieve beschikking van de Commissie. Het Gerecht heeft derhalve geen oog gehad voor de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de Commissie en de trustee in de desbetreffende procedure. Wederom, en anders dan wat Odile Jacob tracht te betogen: het is uitsluitend de Commissie die beslist over de goedkeuring van een kandidaat-koper. De beoordeling in het verslag van de trustee wordt in haar definitieve beschikking vanzelfsprekend in aanmerking genomen, maar de Commissie is op geen enkele wijze rechtens gebonden aan het standpunt van de trustee, en kan haar eigen beoordeling zonder juridische gevolgen in de plaats stellen van die van de trustee.

57. Ik kan immers niet genoeg benadrukken dat de Commissie verplicht blijft om zelf het noodzakelijke onderzoek te verrichten, om op eigen initiatief gegevens te verzamelen door middel van haar eigen diensten en door middel van verzoeken om inlichtingen. In casu zijn bijvoorbeeld verscheidene verzoeken van dien aard aan Lagardère en Wendel gezonden. Het is duidelijk dat de

Commissie *niet* uitsluitend op het verslag van de trustee *is* afgegaan. Ik wil benadrukken dat zij in feite *niet* rechtsgeldig alleen op dat verslag *kon* afgaan. Dat was de regel die bijvoorbeeld werd toegepast in het arrest Microsoft/Commissie [32], betreffende corrigerende maatregelen en de rol van de toezichthoudende trustee in een antitrustzaak, waarin het Gerecht terecht heeft erkend dat de Commissie „haar onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden op grond van verordening nr. 17 niet aan een derde kan delegeren”. [33]

58. In het onderhavige geval heeft de Commissie voor het Gerecht aangetoond dat zij een diepgaand onderzoek heeft verricht en dat haar dossier enkele duizenden bladzijden omvat. In dat verband ben ik het ook oneens met het argument van Odile Jacob dat het aan de Commissie zelf staat om het in haar ogen relevante bewijs te leveren dat zij zich niet uitsluitend op het verslag van de trustee heeft gebaseerd, en dat de Commissie dat voor het Gerecht heeft verzuimd. Ik volsta met de opmerking dat het Gerecht zelf heeft beslist om geen maatregel van instructie te bevelen teneinde zich op de hoogte te stellen van het onderzoek van de Commissie. Zonder een dergelijke maatregel van instructie kon het Gerecht niet rechtsgeldig tot de conclusie komen of het verslag van de trustee al dan niet een doorslaggevende invloed heeft gehad.

59. Volgens mij mag immers uit bepaalde overeenkomsten tussen de bewoordingen van het verslag van de trustee en die van de definitieve beschikking van de Commissie niet worden afgeleid dat het betrokken verslag daarop een „doorslaggevende invloed” heeft gehad, hetgeen punt 110 van het bestreden arrest lijkt te suggereren. Een reeks voorbeelden kan niet als bewijs worden beschouwd – met name wanneer daaraan „doorslaggevende” invloed wordt toegeschreven. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, tonen de bewoordingen dat de trustee bepaalde elementen op dezelfde wijze „benadrukt” als de Commissie (punt 112 van het bestreden arrest) of dat twee documenten in identieke termen een bepaalde omstandigheid „stellen” (punt 113 van het bestreden arrest), alleen aan dat het verslag van de trustee simpelweg is ingegaan op objectieve feiten en verifieerbare elementen en in wezen geen subjectieve beoordelingen bevatte. Uit de documenten voor het Hof blijkt in elk geval dat de kwesties waarnaar in de punten 112, 113, 114 en 116 van het bestreden arrest wordt verwezen, eveneens worden uiteengezet in het antwoord van Wendel op een verzoek om inlichtingen van 11 juni 2004 [34], waartoe zowel de trustee als de Commissie toegang had. Wat ten slotte punt 115 van het bestreden arrest betreft, volsta ik met de opmerking dat de goedkeuringsbeschikking in plaats van „substantieel [te zijn] ontleend aan” het verslag van de trustee (zie punt 111 van het bestreden arrest), louter het in artikel 10, sub c, van de verbintenissen van Lagardère opgenomen criterium lijkt te hanteren.

60. Ik ben bovendien van mening dat het Gerecht de feiten heeft verdraaid en zijn arrest kennelijk ontoereikend heeft gemotiveerd. De Commissie had immers andere informatiebronnen tot haar beschikking, die verschilden van het verslag van de trustee, zoals het door Lagardère ingediende verzoek om goedkeuring, het daarbij bijgevoegde voorstel voor de verkoop, de schriftelijke antwoorden van Lagardère en Wendel op de verschillende verzoeken om informatie van de Commissie, het ten behoeve van de vertegenwoordigers van Editis opgestelde verslag van Secafi Alpha van 2 juli 2004, de tijdens een bijeenkomst met de Commissie door Wendel verstrekte informatie, alsook een gedachtewisseling over de kandidatuur van Wendel met de organisaties die het personeel van Editis vertegenwoordigen en bepaalde andere belanghebbenden. Zoals ik hierboven heb uiteengezet, voert het Gerecht slechts een zekere overeenkomst tussen de goedkeuringsbeschikking en het verslag van de trustee aan, zonder in feite het bewijs in het dossier, dat door de Commissie daadwerkelijk is gebruikt als grondslag voor haar goedkeuringsbeschikking, te vergelijken met de inhoud van deze beschikking. In de goedkeuringsbeschikking heeft de Commissie in wezen de kandidatuur van Wendel beoordeeld aan de hand van de criteria die in de voorwaardelijke goedkeuringsbeschikking zijn vastgesteld. Aangezien in deze voorwaardelijke goedkeuringsbeschikking

32 — Arrest van 17 september 2007 (T-201/04, Jurispr. blz. II-3601, punt 1264).

33 — Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] [thans artikelen 101 VWEU en 102 VWEU] (PB 1962, 13, blz. 204).

34 — Als bijlage B3 gevoegd bij het verweerschrift van de Commissie voor het Gerecht.

dezelfde bewoordingen zijn gebruikt als in de goedkeuringsbeschikking en als door de trustee in zijn verslag, en aangezien de voorwaardelijke goedkeuringsbeschikking van eerdere datum is dan het verslag van de trustee, leidt de zuiver formele beoordeling van het Gerecht, gebaseerd op de overeenkomst van de gebruikte bewoordingen, tot een onjuiste conclusie.

61. Ik ben derhalve van mening dat het Gerecht buitensporig veel belang heeft gehecht aan het verslag van de trustee, hetgeen door de feiten in het onderhavige geding niet wordt gerechtvaardigd, en dat het algemeen heeft gedwaald omtrent de rol van de trustee in de goedkeuringsprocedure. Het Gerecht heeft dat gedaan niettegenstaande het feit dat de goedkeuring van de koper tot de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie behoort en dat de relevante bepalingen van de Unie in het kader van een verbintenissenprocedure de benoeming van een trustee niet eens verplicht stellen.[35] Er zijn immers gevallen waarin de Commissie zonder tussenkomst of verslag van een trustee een beslissing neemt.

62. De goedkeuringsbeschikking van de Commissie, zoals elke andere beslissing van een bestuurlijke of gerechtelijke instantie, bevat een onderdeel betreffende de feiten en een ander onderdeel betreffende de rechtsgrondslag. In het onderhavige geval moeten deze twee onderdelen worden afgebakend.

63. Het verslag van de trustee maakt altijd alleen deel uit van het onderdeel betreffende de feiten, hetgeen onder andere blijkt uit het feit dat een trustee de juridische redenering waarop zijn mening en conclusies zijn gebaseerd, niet kenbaar maakt en uit het feit dat de Commissie in elk geval verplicht is om haar eigen bewijs te verzamelen teneinde de definitieve beslissing te nemen – hetgeen sterk lijkt op de feiten in het onderhavige geval. De onafhankelijkheid van de trustee mag derhalve alleen worden beoordeeld aan de hand van zijn bijdrage aan de vaststelling van de feitelijke grondslag van de beschikking van de Commissie. Wanneer een trustee juiste en objectief verifieerbare feitelijke conclusies aanvoert, is de zaak in orde. Wanneer hij dat niet doet, bijvoorbeeld omdat hij de feiten verkeerd voorstelt of onjuist uitlegt, kan er sprake zijn van een geval van ontbreken van onafhankelijkheid (dit is immers vergelijkbaar met het geval van benoeming van een getuige-deskundige in een gegeven zaak). Dit neemt niet weg dat het onderdeel van de beschikking van de Commissie betreffende de rechtsgrondslag het uitsluitende prerogatief van de Commissie is en dat de trustee daarop geen invloed heeft. Hieruit volgt dat de Commissie ofwel kan instemmen met de feiten in het verslag van de trustee, ofwel ze kan vervangen of aanvullen met haar eigen bevindingen. De definitieve juridische beoordeling behoort echter altijd tot het terrein van de Commissie: krachtens het recht van de Unie is uitsluitend de Commissie bevoegd om in een bepaald geval deze beoordeling te verrichten (zoals wij in punt 46 hierboven hebben gezien, delegeert de Commissie dergelijke bevoegdheden niet aan derden en, zoals punt 57 hierboven aantoont, bevestigt de rechtspraak dat de Commissie dit, zelfs wanneer zij dat zou willen, niet kan doen). Anders zou het mogelijk zijn om ook een procedure in te stellen tegen de trustee, waar natuurlijk geen sprake van kan zijn.

64. Uit het bovenstaande volgt dat de redenering in het bestreden arrest blijk geeft van onjuiste rechtsopvattingen, tegenstrijdig is en de feiten onjuist uitlegt, voor zover het Gerecht heeft geoordeeld dat het verslag van de trustee een doorslaggevende invloed heeft gehad op de goedkeuringsbeschikking. Het bestreden arrest dient bijgevolg te worden vernietigd.

35 — Noch in verordening nr. 4064/89, noch in verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie van 1 maart 1998 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden overeenkomstig verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (PB L 61, blz. 1), noch in de mededeling van de Commissie betreffende corrigerende maatregelen van 2001 (aangehaald in voetnoot 12), was sprake van een dergelijke verplichting. Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie van 7 april 2004 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 133, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1033/2008 van de Commissie (PB L 279, blz. 3), verduidelijkt thans dat de door de ondernemingen aangeboden verbintenissen de benoeming, op hun eigen kosten, van een trustee „kunnen” omvatten.

3. Zaak C-553/10 P (derde middel) en zaak C-554/10 P (tweede middel, tweede onderdeel)

65. Met haar derde middel, dat in twee onderdelen uiteenvalt, voert de Commissie enerzijds een onjuiste uitlegging van het recht aan met betrekking tot de relevantie van het middel dat verzoekster in eerste aanleg heeft opgeworpen inzake de geldigheid van de goedkeuringsbeschikking, en anderzijds schending van de motiveringsplicht in dat verband. Lagardère stelt met haar tweede middel (tweede onderdeel) dat het Gerecht in zijn motivering niet heeft aangetoond in hoeverre de banden tussen de vertegenwoordiger van de trustee en Editis de inhoud van het door de trustee aan de Commissie toegezonden verslag konden hebben aangetast.

66. Zoals blijkt uit mijn analyse in deze conclusie ben ik van mening dat het Gerecht duidelijk blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het de goedkeuringsbeschikking nietig heeft verklaard op grond van het enkele feit van het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee, zonder te hebben beoordeeld of de uitkomst van de beschikking van de Commissie – de goedkeuring van Wendel als koper – anders zou zijn geweest zonder het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee.

67. Odile Jacob antwoordt in wezen dat het ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee niet een eenvoudige onregelmatigheid is die geen gevolgen kan hebben voor de rechtmatigheid van de beschikking. Volgens mij faalt dat argument en is het Gerecht voorbijgegaan aan vaste rechtspraak van het Hof[36], volgens welke een onregelmatigheid, behoudens in gevallen van schending van wezenlijke vormvoorschriften[37], niet leidt tot de nietigverklaring van de gehele of een deel van de beschikking, tenzij wordt vastgesteld dat de beschikking zonder deze onregelmatigheid een andere inhoud zou kunnen hebben gehad.

68. In bovenbedoeld arrest heeft het Hof met name geoordeeld dat „[d]e artikelen 231, eerste alinea, EG [thans artikel 264 VWEU] en 224, zesde alinea, EG [thans artikel 254 VWEU] bepalen dat wanneer een beroep tot nietigverklaring gegrond is, het Gerecht de bestreden handeling nietig verklaart. [...] In dit verband moet enerzijds worden vastgesteld dat het Gerecht de bestreden handeling niet automatisch in haar geheel kan nietig verklaren op basis van het enkele feit dat het een door de verzoekende partij ter ondersteuning van zijn beroep tot nietigverklaring aangevoerd middel gegrond acht. Volledige nietigverklaring kan namelijk niet in aanmerking worden genomen wanneer het overduidelijk is dat dit middel, dat slechts gericht is tegen een specifiek onderdeel van de bestreden handeling, enkel de grondslag kan vormen voor een gedeeltelijke nietigverklaring" (punten 103 en 104).

69. Volstaan kan worden met de opmerking dat het Gerecht volledig automatisch en zonder omhaal van woorden tot de slotsom is gekomen dat de onregelmatigheid de rechtmatigheid van de goedkeuringsbeschikking heeft aangetast. Het Gerecht heeft aldus gehandeld zonder, ten eerste, daadwerkelijk te hebben beoordeeld of de beschikking van de Commissie op andere gronden was gebaseerd dan die welke betrekking hebben op de conclusies van het verslag van de trustee, en zonder, ten tweede, te hebben nagegaan of uit het onder de aandacht van de Commissie gebrachte bewijs, dat deel uitmaakte van het dossier, niet voortvloeide dat Wendel hoe dan ook aan de voorwaarden voldeed om de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen.

70. Volgens artikel 14 van de verbintenissen die zijn opgenomen in Bijlage II bij de beschikking van 7 januari 2004, diende de keuze van de koper aan de goedkeuring van de Commissie te worden onderworpen, mits eerstgenoemde aan de in artikel 10 van deze verbintenissen vermelde voorwaarden voldeed. Dit is derhalve een objectieve beoordeling en het doel van de Commissie is niet om de beste koper te kiezen, maar om simpelweg na te gaan dat de door de aanmeldende partij voorgestelde koper aan de toepasselijke voorwaarden voldoet. Ik acht het wat dat betreft veelzeggend dat de Commissie, na

36 — Zie in deze zin arrest van 11 december 2008, Commissie/Département du Loiret (C-295/07 P, Jurispr. blz. I-9363).

37 — Zoals gezien in punt 48 hierboven, is dat, anders dan Odile Jacob stelt, in casu beslist niet het geval.

de uitspraak van het bestreden arrest, een nieuwe procedure heeft ingeleid en nadat zij de zaak wederom voor besluitvorming heeft voorbereid met een nieuwe procedure op tegenspraak en een nieuwe, volledig van Editis onafhankelijke trustee, wederom Wendel als koper van de activa, en niet Odile Jacob, heeft goedgekeurd. Derhalve is zelfs zonder onregelmatigheid de conclusie identiek: Wendel voldoet en voldeed aan de voorwaarden voor goedkeuring.

71. Een voorbeeld van de juiste benadering kan worden gevonden in een eerder oordeel van het Gerecht. Op het gebied van het toezicht op concentraties, en met name met betrekking tot de raadadviseur-auditeur, heeft het Gerecht er in een zaak op gewezen dat verzoekster geen specifieke bepaling van het litigieuze besluit heeft weten aan te wijzen die de raadadviseur-auditeur zou hebben geschonden, noch een bepaling op basis waarvan hij, had hij geweten dat hij dat besluit moest toepassen, *een ander standpunt zou hebben ingenomen dan hij in feite heeft ingenomen*.[38] Bovendien kan worden betoogd dat een schending van de rechten van de verdediging in een bepaald geval (bijvoorbeeld wanneer de Commissie nalaat documenten over te leggen) als zodanig niet zou kunnen worden bestraft en dat deze documenten noodzakelijkerwijs eerst concreet zouden moeten worden onderzocht. Vervolgens moet ik erop wijzen dat er duidelijke rechtspraak bestaat dat een verzoeker geen enkel rechtmatig belang heeft bij de nietigverklaring van een besluit, ingeval dit enkel kan leiden tot de vaststelling van een nieuw besluit met een identieke inhoud.[39] Ten slotte heeft het Gerecht tevens geoordeeld dat een onjuiste rechtsopvatting van een jury, bij de beoordeling van de kandidatuur van een verzoeker, niet zonder meer de rechtmatigheid van zijn besluiten in twijfel kon trekken, en heeft het uiteengezet dat „een verzoeker geen enkel rechtmatig belang kan hebben bij nietigverklaring van een besluit, wanneer bij voorbaat vaststaat dat het te zijnen aanzien enkel opnieuw zou kunnen worden bevestigd”.[40]

72. In het onderhavige geval heeft het Gerecht niet aangetoond op welke wijze het vermeende ontbreken van onafhankelijkheid van de trustee gevolgen heeft gehad voor de juridische beoordeling door de Commissie van de kwaliteiten van Wendel om de afgestoten activa over te nemen.

73. Ik ben het eens met de Commissie dat niets in het bestreden arrest tot de conclusie zou kunnen leiden dat de goedkeuringsbeschikking zonder deze in het arrest vastgestelde onregelmatigheid een andere inhoud zou kunnen hebben gehad. Het Gerecht heeft immers geen fout of onnauwkeurigheid gevonden in de beoordeling van de koper door de trustee, heeft in punt 109 erkend dat deze beoordeling enkel „onder meer” was gebaseerd op het verslag van de trustee, en heeft geen gevolgen gevonden die het vermeende ontbreken van onafhankelijkheid voor dat verslag zouden kunnen hebben gehad.

74. Met betrekking tot het tweede onderdeel van dit middel inzake schending van de motiveringsplicht, stelt Odile Jacob dat niet hoeft te worden beoordeeld of het Gerecht de vraag had moeten onderzoeken of de goedkeuringsbeschikking een andere inhoud zou hebben gehad indien de trustee wel onafhankelijk was geweest, en dat het Gerecht het arrest derhalve toereikend heeft gemotiveerd.

75. Naar mijn mening faalt dat argument. Niettegenstaande de in een aantal punten hierboven aangehaalde, zeer duidelijke en overvloedige rechtspraak – en niettegenstaande de door de Commissie (punten 49 tot en met 55 van het verweerschrift en punt 35 van de dupliek), door Wendel (punt 24 van haar memorie in interventie) en door Lagardère (punt 19 van haar memorie in interventie) in dit verband schriftelijk, alsook de ter terechtzitting mondeling, voor het Gerecht aangevoerde middelen,–

38 — Arrest General Electric/Commissie, aangehaald in voetnoot 24, punt 722.

39 — Zie in deze zin arrest van 6 juli 1983, Geist/Commissie (117/81, Jurispr. blz. 2191, punt 7), en arresten Gerecht van 18 december 1992, Díaz García/Parlement (T-43/90, Jurispr. blz. II-2619, punt 54); 20 september 2000, Orthmann/Commissie (T-261/97, JurAmbt. blz. I-A-181 en II-829, punten 33 en 35), en 3 december 2003, Audi/BHIM (TDI) (T-16/02, Jurispr. blz. II-5167, punten 97 en 98).

40 — Zie in deze zin arrest van 13 maart 2002, Martinez Alarcón/Commissie (T-357/00, T-361/00, T-363/00 en T-364/00, Jurispr. blz. I-A-37 en II-161, punten 91-93).

heeft het Gerecht niet de moeite genomen om de rechtsgrondslag en de motivering uiteen te zetten voor zijn oordeel dat het bestaan van een band tussen de vertegenwoordiger van de trustee en Editis „derhalve de rechtmatigheid van de goedkeuringsbeschikking [aantast]" (punt 118 van het bestreden arrest).

76. Ten slotte moet ik opmerken dat het Gerecht eveneens een andere fout heeft gemaakt door te verzuimen alle door de Commissie, in antwoord op alle middelen van verzoekster, in eerste aanleg [41] opgeworpen middelen te beoordelen. Dat betreft met name de middelen met betrekking tot het feit dat uit alle ter beschikking van de Commissie staande bewijzen – en niet slechts uit het verslag van de trustee – volgde dat Wendel aan de in de voorwaardelijke goedkeuringsbeschikking vastgestelde voorwaarden voldeed.

77. Uit het bovenstaande volgt dat het Gerecht eveneens zijn motiveringsplicht heeft geschonden. Derhalve moet het bestreden arrest worden vernietigd.

IV – Gevolgen van de vernietiging van het bestreden arrest

78. Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht, de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Mijns inziens is dit een geval waarin het Hof de zaak zelf kan afdoen. Dat is daarenboven gerechtvaardigd met het oog op de duur van de gerechtelijke procedures in deze zaak. In het licht van het bovenstaande dient het Hof alle voor het Gerecht door Odile Jacob tegen de goedkeuringsbeschikking aangevoerde middelen af te wijzen en het beroep in eerste aanleg van Odile Jacob te verwerpen.

V – Kosten

79. Overeenkomstig artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof, wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak zelf afdoet, ten aanzien van de proceskosten. Overeenkomstig artikel 69, lid 2, juncto artikel 118 van het Reglement voor de procesvoering, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien Odile Jacob in beide instanties in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en Lagardère te worden verwezen in de kosten van de hogere voorziening en van procedure in eerste aanleg.

VI – Conclusie

80. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

— het arrest van het Gerecht van de Europese Unie (Zesde kamer) van 13 september 2010 in zaak T-452/04, Éditions Jacob/Commissie, te vernietigen, voor zover daarbij nietig wordt verklaard beschikking (2004) D/203365 van de Commissie van 30 juli 2004 inzake de goedkeuring van Wendel Investissement als overnemer van de activa die worden afgestoten overeenkomstig beschikking 2004/422/EG van de Commissie van 7 januari 2004 waarbij een concentratieoperatie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst (COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP);

— het door Éditions Odile Jacob bij het Gerecht van de Europese Unie ingestelde beroep te verwerpen;

41 — Zie arrest van 25 oktober 2007, Komninou e.a./Commissie (C-167/06 P, Jurispr. blz. I-141, punt 22).

— Éditions Odile Jacob te verwijzen in haar eigen kosten en in die van de Commissie en Lagardère in de beide instanties;

— Wendel Investissement te verwijzen in haar eigen kosten.