Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JÁN MAZÁK
της 27ης Μαρτίου 2012 [1]

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-553/10 P και C-554/10 P

Ευρωπαϊκή Επιτροπή (C-553/10 P)
Lagardère SCA (C-554/10 P)
κατά

Éditions Odile Jacob SAS

«Αίτηση αναιρέσεως — Ανταγωνισμός — Συγκεντρώσεις — Γαλλόφωνος εκδοτικός τομέας — Ακύρωση της αποφάσεως περί εγκρίσεως της αποκτήσεως από τη Wendel Investissement των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού — Σημασία της ελλείψεως ανεξαρτησίας του εντολοδόχου — Παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών — Παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως»

1. Οι υπό κρίση αιτήσεις αναιρέσεως ασκήθηκαν από την Επιτροπή (υπόθεση C-553/10 P) και τη Lagardère SCA (υπόθεση C-554/10 P) κατά της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής [2]. Η Επιτροπή και η Lagardère ζητούν από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, καθόσον με αυτή ακυρώθηκε η απόφαση D(2004) 203365 της Επιτροπής, της 30ής Ιουλίου 2004, περί εγκρίσεως της αποκτήσεως από τη Wendel Investissement SA (στο εξής: Wendel) των στοιχείων του ενεργητικού που μεταπωλήθηκαν (στο εξής: απόφαση περί εγκρίσεως) βάσει της αποφάσεως 2004/422/ΕΚ της Επιτροπής, της 7ης Ιανουαρίου 2004 (στο εξής: απόφαση για την υπό όρους χορήγηση αδείας), με την οποία πράξη συγκεντρώσεως κηρύσσεται συμβατή με την κοινή αγορά και τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο [3].

2. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση φαίνεται να αποτελεί την πρώτη περίπτωση κατά την οποία ακυρώνεται απόφαση της Επιτροπής που εγκρίνει τον αγοραστή στοιχείων του ενεργητικού τα οποία μεταπωλήθηκαν βάσει των δεσμεύσεων που αναλήφθηκαν στο πλαίσιο διαδικασίας συγχωνεύσεως. Το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση περί εγκρίσεως λόγω πιθανής ελλείψεως ανεξαρτησίας του εντολοδόχου. Τονίζω, πρώτον, ότι η ανάληψη δεσμεύσεων για την έγκριση συγχωνεύσεων αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό της πρακτικής των αποφάσεων της Επιτροπής και, δεύτερον, ότι οι εποπτεύοντες εντολοδόχοι διαδραματίζουν κομβικό ρόλο στη διασφάλιση της επιτυχούς εφαρμογής των δεσμεύσεων [4].

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, T-452/04 (Συλλογή 2010, σ. II-4713, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

3 — (Υπόθεση COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (ΕΕ 2004, L 125, σ. 54).

4 — Βλ., παραδείγματος χάριν, Hoehn, T., «Merger remedies control – The role of the monitoring trustee in remedy cases», *Concurrences* No 2 – 2007 *(Doctrines/ Concentrations françaises: Suivi des engagements),* σ. 37-38 (αλλά και σ. 29-36), και De Valois Turk, M., *The EC's revised Remedies Notice – the Trustee's Perspective,* ECLR 2009, 30(7), σ. 332-339. Βλ., επίσης, Idot, L., *Concentration et contrôle des engagements,* Commentaires, Europe – Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur – Νοέμβριος 2010, σ. 25-26.

I – Το ιστορικό της διαφοράς

3. Τα αρκετά περιπεπλεγμένα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν το υπόβαθρο των υπό κρίση αιτήσεων αναιρέσεως έχουν εκτεθεί λεπτομερώς στις σκέψεις 1 έως 47 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Θα σκιαγραφήσω στοιχειωδώς τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, αλλά κατά τ' άλλα θα παραπέμψω απλώς, για περισσότερες λεπτομέρειες, στο ανωτέρω τμήμα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το οποίο δεν χρειάζεται να παραθέσω εδώ εκτενώς.

4. Με την από 7 Ιανουαρίου 2004 απόφαση για την υπό όρους χορήγηση αδείας, η Επιτροπή ενέκρινε τη συγκέντρωση, η οποία επέτρεπε στη Lagardère SCA (στο εξής: Lagardère) να αναλάβει τον έλεγχο ορισμένων στοιχείων του ενεργητικού της Vivendi Universal Publishing SA (στο εξής: VUP)[5], η οποία μετετράπη στην Editis, υπό τον όρο της τηρήσεως ορισμένων δεσμεύσεων. Η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση συνδύαζε τις δραστηριότητες των δύο μεγαλύτερων εταιριών της γαλλικής εκδοτικής αγοράς, της Hachette και της VUP. Αυτές ήταν και οι δύο μοναδικές εταιρίες που μπορούσαν να διασφαλίσουν την αυτοδύναμη ανάπτυξή τους στην εν λόγω αγορά, κατά το μέτρο που, εκτός από τις εκδόσεις, διέθεταν ένα πλήρες φάσμα σχετικών με τη διάθεση στο εμπόριο δραστηριοτήτων (κυκλοφορία και διανομή) και συλλογές δημοφιλών βιβλίων τσέπης. Έτσι, η Επιτροπή εντόπισε προβλήματα σχετικά με τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσποζουσών θέσεων σε 12 αγορές. Ως εκ τούτου, η κοινοποιούσα Lagardère προσφέρθηκε να λάβει διορθωτικά μέτρα: δεσμεύθηκε να πωλήσει, με ορισμένες εξαιρέσεις, όλα τα στοιχεία του ενεργητικού της Editis (στο εξής: μεταπωλούμενα στοιχεία του ενεργητικού).

5. Το παράρτημα ΙΙ της αποφάσεως της 7ης Ιανουαρίου 2004 για την υπό όρους χορήγηση αδείας προσδιορίζει τους όρους πωλήσεως ενός μέρους των στοιχείων του ενεργητικού της Editis. Ειδικότερα, η παράγραφος 10 των δεσμεύσεων της Lagardère περιλαμβάνει τις προϋποθέσεις τις οποίες πρέπει να πληροί ο ανεξάρτητος αγοραστής ή οι ανεξάρτητοι αγοραστές τους οποίους επιλέγει η κοινοποιούσα. Το σημείο 14 προβλέπει εν συνεχεία ότι η επιλογή του αγοραστή ή των αγοραστών υπόκειται στην έγκριση της Επιτροπής. Κατά την πώληση, η οποία διοργανώθηκε από τη Lagardère, η προσφεύγουσα πρωτοδίκως, δηλαδή ο εκδοτικός οίκος Éditions Odile Jacob SAS (στο εξής: Odile Jacob), εξεδήλωσε ενδιαφέρον να αποκτήσει τα πωλούμενα από την Editis στοιχεία του ενεργητικού. Εντούτοις, τελικά η Lagardère ζήτησε από την Επιτροπή να εγκρίνει την απόκτηση των εν λόγω στοιχείων του ενεργητικού από τη Wendel.

6. Στις 5 Φεβρουαρίου 2004, η Επιτροπή: (i) ενέκρινε τον A. K. ως διαχειριστή των προς πώληση στοιχείων του ενεργητικού, καθώς και το σχέδιο της περιγραφής των καθηκόντων του που υποβλήθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2004· (ii) ενέκρινε ως εντολοδόχο την ελεγκτική εταιρία S., εκπροσωπούμενη από τον προέδρό της, B., και ενέκρινε το σχέδιο καθορισμού της εντολής της που υποβλήθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2004 (στο εξής: απόφαση για τον εντολοδόχο). Στις 9 Φεβρουαρίου 2004, η Lagardère διόρισε ως εντολοδόχο την εταιρία S. Στις 5 Ιουλίου 2004, η εταιρία S. υπέβαλε στην Επιτροπή τη συγκεφαλαιωτική της έκθεση με το συμπέρασμα ότι η υποψηφιότητα της Wendel πληρούσε τα κριτήρια εγκρίσεως που καθορίζονταν στην παράγραφο 10 των δεσμεύσεων της

5 — Ειδικότερα, η Vivendi Universal SA (στο εξής: VU) αποφάσισε να πωλήσει τα στοιχεία του ενεργητικού στον τομέα των εκδόσεων (στο εξής: στοιχεία του ενεργητικού-στόχοι) που κατείχε στην Ευρώπη η θυγατρική της VUP. Η Lagardère εξεδήλωσε ενδιαφέρον να αγοράσει τα εν λόγω στοιχεία του ενεργητικού. Στο μέτρο όμως που η VU επιζητούσε ταχεία πώληση και ταχεία καταβολή του τιμήματος, κατέστη σαφές ότι τούτο δεν ήταν εφικτό δεδομένης της ανάγκης για προηγούμενη έγκριση της πωλήσεως από τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού. Η Lagardère ζήτησε έτσι από τη Natexis Banques Populaires SA (στο εξής: NBP) να την υποκαταστήσει και, μέσω μιας συσταθείσας για τον σκοπό αυτό θυγατρικής, να αγοράσει τα στοιχεία του ενεργητικού-στόχους από τη VUP, να τα διατηρήσει προσωρινά στην κατοχή της και, μόλις η Lagardère ελάμβανε έγκριση για την απόκτηση αυτή, να τα πωλήσει στη Lagardère. Εν συνεχεία, η Investima 10 SAS (στο εξής: Investima 10), που ανήκει κατά 100 % στην Ecrinvest 4 SA (στο εξής: Ecrinvest 4), που με τη σειρά της ανήκει κατά 100 % στη Segex Sarl (στο εξής: Segex), την οποία ελέγχει κατά 100 % η NBP, έδωσε στη VUP επίσημη υπόσχεση ότι θα αγόραζε τα στοιχεία του ενεργητικού-στόχους. Την ίδια ημέρα, η Segex και η Ecrinvest 4 συνήψαν σύμβαση πωλήσεως με τη Lagardère που θα επέτρεπε στη δεύτερη να αποκτήσει μέσω της Ecrinvest 4 ολόκληρο το εταιρικό κεφάλαιο της Investima 10.

Lagardère. Στις 30 Ιουλίου 2004, η Επιτροπή δέχθηκε με την απόφαση περί εγκρίσεως την απόκτηση από τη Wendel των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού, σύμφωνα με την παράγραφο 14 των δεσμεύσεων που επισυνάπονταν στην απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004 για την υπό όρους χορήγηση αδείας.

II – Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

7. Η Odile Jacob άσκησε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως περί εγκρίσεως και προέβαλε τέσσερις λόγους ακυρώσεως, υποστηρίζοντας ότι η Επιτροπή (i) παρέβη το καθήκον της να επιβλέψει την επιλογή των υποψηφίων αγοραστών των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού· (ii) ενέκρινε τη Wendel βάσει εκθέσεως εντολοδόχου ο οποίος δεν ήταν ανεξάρτητος έναντι των Editis, Lagardère και Wendel· (iii) παρέβη την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπείχε· και (iv) υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα κατά την εκτίμηση της συμβατότητας της υποψηφιότητας της Wendel προς τις προϋποθέσεις εγκρίσεως του αγοραστή των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού, που καθορίζονταν στην παράγραφο 10, στοιχείο β′, των δεσμεύσεων της Lagardère.

8. Σε απάντηση του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, το Γενικό Δικαστήριο τόνισε ότι στις 20 Δεκεμβρίου 2002 ο Β., πρόεδρος της ελεγκτικής εταιρίας S., διορίστηκε μέλος του διοικητικού συμβουλίου της Investima 10, κυρίας των στοιχείων του ενεργητικού-στόχων, υπό την ιδιότητα του ανεξάρτητου τρίτου[6]. Το Γενικό Δικαστήριο παρατήρησε επιπλέον ότι, στις 9 Φεβρουαρίου 2004, η Lagardère διόρισε την εν λόγω εταιρία S. ως εντολοδόχο ο οποίος υποχρεούτο, κατά την παράγραφο 21, στοιχείο ζ′, των δεσμεύσεων που παρατίθενται στο παράρτημα ΙΙ της αποφάσεως της 7ης Ιανουαρίου 2004, «να μεριμνά για την ικανοποιητική εκτέλεση από τη [Lagardère]» των δεσμεύσεών της για τη μεταβίβαση των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού και ο οποίος αμειβόταν ως τέτοιος από τη Lagardère. Η εταιρία S. διορίστηκε έτσι ως εντολοδόχος, κατά την έννοια της παραγράφου 15 των δεσμεύσεων της Lagardère, ο δε προέδρός της Β. ασκούσε τα καθήκοντα που συνδέονταν με την αποστολή αυτή, μολονότι ο ίδιος ήταν επίσης μέλος του διοικητικού συμβουλίου της Investima 10, η οποία μετετράπη κατόπιν στην Editis. Επιπλέον, από τις 9 Φεβρουαρίου 2004, ημερομηνία διορισμού της εταιρίας S., μέχρι τις 25 Μαρτίου 2004, ημερομηνία μετατροπής της Editis σε απλουστευμένη ανώνυμη εταιρία (société par actions simplifiée, στο εξής: SAS), ο Β. ασκούσε ταυτοχρόνως τα καθήκοντα του μέλους του διοικητικού συμβουλίου της Editis και του εντολοδόχου.

9. Στο εν λόγω πλαίσιο, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε[7] ότι εγείρονταν αμφιβολίες ως προς την ουδετερότητα την οποία όφειλε να επιδεικνύει ο Β. κατά την άσκηση των καθηκόντων του ως εντολοδόχος. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η εκ μέρους του Β. άσκηση των καθηκόντων του ως μέλους του διοικητικού συμβουλίου δεν του επέτρεπε πλέον να ασκεί με πλήρη ανεξαρτησία τις αρμοδιότητές του ως ανεξάρτητος εντολοδόχος. Το Γενικό Δικαστήριο παρατήρησε ότι η έκθεση αξιολογήσεως της υποψηφιότητας της Wendel για την απόκτηση των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού –η οποία απεστάλη στην Επιτροπή– καταρτίσθηκε, συνεπώς, από εντολοδόχο ο οποίος δεν πληρούσε την προϋπόθεση της ανεξαρτησίας από την Editis. Επιπλέον, από το σημείο 6 της αποφάσεως περί εγκρίσεως προέκυπτε ότι η απόφαση αυτή βασιζόταν μεταξύ άλλων στην έκθεση του εντολοδόχου η οποία, κατά το Γενικό Δικαστήριο, άσκησε καθοριστική επιρροή στην ως άνω απόφαση. Το Γενικό Δικαστήριο συμπέρανε ότι η έλλειψη ανεξαρτησίας του εντολοδόχου συνιστούσε παρανομία ικανή να επηρεάσει τη νομιμότητα της αποφάσεως περί εγκρίσεως. Έτσι, η εν λόγω απόφαση έπρεπε να ακυρωθεί, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστούν οι υπόλοιποι λόγοι τους οποίους προέβαλε η Odile Jacob προς στήριξη του αιτήματος ακυρώσεως.

6 — Η σύμβαση την οποία υπέγραψαν στις 19 Δεκεμβρίου 2002 η Ecrinvest 4 και η εταιρία S. διευκρινίζει στο πρώτο εδάφιο ότι, ως εντολοδόχος της εταιρίας, ο Β. θα ενεργεί προς το συμφέρον της Investima 10 και των στοιχείων του ενεργητικού-στόχων και, ειδικότερα, θα μεριμνά για τη διαφύλαξη της βιωσιμότητας, της οικονομικής αξίας και της ανταγωνιστικότητάς τους.

7 — Βλ. ακόμη κατωτέρω, σημεία 21 έως 24, όπου παραθέτω κάποια από αυτά τα αποσπάσματα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

III – Οι αιτήσεις αναιρέσεως

10. Στην υπόθεση C-553/10 P, η Επιτροπή προβάλλει τρεις λόγους προς στήριξη της αιτήσεώς της αναιρέσεως. Η Lagardère συμφωνεί με την αίτηση αναιρέσεως της Επιτροπής και συντάσσεται με τα επιχειρήματα που αναπτύσσονται σε αυτήν. Στην υπόθεση C-554/10 P, η Lagardère προβάλλει δύο λόγους προς στήριξη της αιτήσεώς της αναιρέσεως. Ομοίως, η Επιτροπή συμφωνεί κατ' ουσίαν με την αίτηση αναιρέσεως της Lagardère, υποστηρίζοντας ότι τα επιχειρήματα που αναπτύσσονται σε αυτήν προσομοιάζουν κατά πολύ προς τα δικά της επιχειρήματα στην υπόθεση C-553/10 P. Με εξαίρεση τον πρώτο λόγο αναιρέσεως στην υπόθεση C-554/10 P που αφορά την ένσταση ελλείψεως νομιμότητας –τον οποίο θα εξετάσω χωριστά στο μέρος Α των ανά χείρας προτάσεων– θεωρώ ότι οι δύο αιτήσεις αναιρέσεως και οι προβαλλόμενοι σε αυτές λόγοι είναι τόσο όμοιοι και συμπληρωματικοί μεταξύ τους που θα πρέπει να εξετασθούν από κοινού (μέρος Β).

Α – *Υπόθεση C-554/10 P (πρώτος λόγος αναιρέσεως, που αφορά την ένσταση ελλείψεως νομιμότητας)*

11. Στην υπόθεση C-554/10 P, με τον πρώτο της λόγο αναιρέσεως, η Lagardère υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, στηριζόμενο στην έλλειψη νομιμότητας της αποφάσεως για τον εντολοδόχο προκειμένου να ακυρώσει την απόφαση περί εγκρίσεως. Η Lagardère υποστηρίζει ότι ο λόγος ακυρώσεως που αφορούσε την ανεξαρτησία του εντολοδόχου διακρίνεται από τον λόγο ακυρώσεως σχετικά με το κύρος της αποφάσεως περί εγκρίσεως. Υποστηρίζει ότι η παράλειψη της Odile Jacob να ασκήσει εγκαίρως προσφυγή κατά της αποφάσεως για τον εντολοδόχο σημαίνει ότι δεν μπορούσε κατόπιν να προσβάλει την απόφαση αυτή μετά την οριστικοποίησή της.

12. Κατά τη Lagardère, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας, προκειμένου να ακυρώσει την απόφαση περί εγκρίσεως, ότι ο διορισμός του εντολοδόχου ήταν παράνομος διότι ο εκπρόσωπός του τεκμαιρόταν ότι τελούσε σε σχέση εξαρτήσεως από την Editis και ότι η παρανομία αυτή ήταν ικανή να επηρεάσει τη νομιμότητα της αποφάσεως περί εγκρίσεως. Κατά τη Lagardère, προκύπτει από πάγια νομολογία[8] ότι ο προσφεύγων δεν μπορεί, στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως κατ' αποφάσεως, να επικαλεσθεί, με την υποβολή ενστάσεως, το παράνομο προγενέστερης πράξεως της ιδίας φύσεως, την ακύρωση της οποίας θα μπορούσε να είχε ζητήσει ευθέως. Πράγματι, η παροχή της δυνατότητας αυτής θα επέτρεπε στον προσφεύγοντα να προσβάλλει εμμέσως προγενέστερες αποφάσεις μη προσβληθείσες εντός της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής του άρθρου 173 ΣΛΕΕ και, ως εκ τούτου, να καταστρατηγεί την εν λόγω προθεσμία. Ειδικότερα, από το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου προκύπτει ότι ο διορισμός του εντολοδόχου –που αποτελεί χωριστή απόφαση– προσβάλλεται δι' ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας προβαλλόμενης κατά της αποφάσεως περί εγκρίσεως. Το Γενικό Δικαστήριο δεν αμφισβήτησε ευθέως τους λόγους για τους οποίους εκδόθηκε η απόφαση περί εγκρίσεως, αλλά τους λόγους που οδήγησαν, σε χρόνο προγενέστερο της αποφάσεως περί εγκρίσεως, στον διορισμό του εντολοδόχου.

13. Η απόφαση για τον εντολοδόχο κοινοποιήθηκε στα μέρη στις 15 Φεβρουαρίου 2005, από αυτήν δε την ημερομηνία επηρέασε δυσμενώς την Odile Jacob και αποτέλεσε πράξη υποκείμενη σε προσφυγή κατά την έννοια του άρθρου 263 ΣΛΕΕ. Έτσι, θα έπρεπε να έχει προσβληθεί εντός της σχετικής προθεσμίας, με προσφυγή άλλη από εκείνη που ασκήθηκε κατά της αποφάσεως περί εγκρίσεως. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε ευλόγως να βασιστεί στην έλλειψη νομιμότητας του διορισμού του εντολοδόχου προκειμένου να ακυρώσει την τελική απόφαση περί εγκρίσεως.

14. Η Wendel συντάσσεται πλήρως με το επιχείρημα της Lagardère. Όχι όμως και η Επιτροπή.

8 — Ειδικότερα, αποφάσεις της 29ης Ιουνίου 1995, C-135/93, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. I-1651)· της 16ης Φεβρουαρίου 1984, 76/83, Boël και Fabrique de fer de Maubeuge κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 859), και της 19ης Οκτωβρίου 1983, 65/82, Usinor κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3105).

15. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, σε συνέχεια ρητής ερωτήσεως του Δικαστηρίου, η Επιτροπή δέχθηκε ότι, στο υπόμνημά της παρεμβάσεως, επέλεξε να μη συνταχθεί επισήμως με τον υπό κρίση λόγο αναιρέσεως της Lagardère. Η Επιτροπή φρονεί ότι μία από τις προϋποθέσεις για την εφαρμογή της νομολογίας στην οποία στηρίχθηκε η Lagardère είναι ότι η προσφεύγουσα πρωτοδίκως, δηλαδή η Odile Jacob, θα μπορούσε να έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση για τον εντολοδόχο και θα ήταν έτσι σε θέση να ασκήσει παραδεκτώς προσφυγή κατά της εν λόγω αποφάσεως. Η Επιτροπή παραδέχθηκε ότι δεν ήταν βέβαιο ότι η Odile Jacob είχε πράγματι τέτοιο έννομο συμφέρον να ασκήσει προσφυγή και είχε αποφασίσει έτσι να εμπιστευθεί το ζήτημα στην κρίση του Δικαστηρίου.

16. Κατά τη γνώμη μου, αρκεί η επισήμανση ότι η απόφαση για τον εντολοδόχο *δεν* πρέπει να θεωρείται ως μεμονωμένη, αλλά ως ανήκουσα σε μια σειρά πράξεων που οδήγησαν στην έκδοση της αποφάσεως περί εγκρίσεως με την οποία εγκρίθηκε η απόκτηση από τη Wendel των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού. Ειδικότερα, από τη νομολογία προκύπτει ότι[9], στο πλαίσιο σύνθετων διαδικασιών αποτελούμενων από περισσότερες ανεξάρτητες πράξεις, δεν μπορεί να απαιτείται από τους ενδιαφερομένους να ασκήσουν τόσες προσφυγές όσος είναι και ο αριθμός των πράξεων που τους επηρεάζουν δυσμενώς. Επιπλέον, προσφυγή βάλλουσα ρητώς κατά πράξεως η οποία είναι μέρος συνόλου πράξεων που αποτελούν ένα ενιαίο όλον πρέπει να θεωρείται ότι βάλλει, κατά το αναγκαίο μέτρο, και κατά των λοιπών πράξεων. Συναφώς, προσφυγή η οποία ασκείται επισήμως κατά πράξεως αποτελούσας μέρος σειράς πράξεων που συνιστούν ένα σύνολο πρέπει να θεωρείται ότι ασκείται, κατά το αναγκαίο μέτρο, και κατά των λοιπών πράξεων.

17. Εν πάση περιπτώσει, η απόφαση για τον εντολοδόχο κοινοποιήθηκε στην Odile Jacob, κατόπιν αιτήσεώς της, μόλις στις 17 Φεβρουαρίου 2005, ενώ είχε ασκήσει στις 8 Νοεμβρίου 2004 την προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως περί εγκρίσεως της Wendel ως αγοραστή. Με την ως άνω προσφυγή, η Odile Jacob ήδη επέκρινε τους όρους αποδοχής του εντολοδόχου και τις συνέπειές της για το κύρος της αποφάσεως περί εγκρίσεως της Wendel ως αγοραστή. Έτσι, θα ήταν άσκοπη και περιττή η άσκηση πρόσθετης προσφυγής, δεδομένου ότι, κατά τη νομολογία[10], η Odile Jacob εν πάση περιπτώσει νομιμοποιούνταν να επικαλεσθεί την πλημμέλεια της προγενέστερης πράξεως (της αποφάσεως για τον εντολοδόχο) με προσφυγή κατά μεταγενέστερης πράξεως (της αποφάσεως περί εγκρίσεως), από την οποία θίγεται άμεσα.

18. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως της Lagardère στην υπόθεση C-554/10 P πρέπει να απορριφθεί.

Β - *Υποθέσεις C-553/10 P και C-554/10 P (δεύτερος λόγος αναιρέσεως, που αφορά τη δικαιολόγηση της ακυρώσεως της αποφάσεως περί εγκρίσεως)*

1. Υπόθεση C-553/10 P (πρώτος λόγος αναιρέσεως, που αφορά τη μη εκτίμηση των συνεπειών της πιθανής ελλείψεως ανεξαρτησίας του εντολοδόχου από την Editis σε ό,τι αφορά τα καθήκοντα του εντολοδόχου σχετικά με τη Wendel) και υπόθεση C-554/10 P (δεύτερος λόγος αναιρέσεως, πρώτο και τέταρτο μέρος)

19. Η Επιτροπή, με τον πρώτο της λόγο αναιρέσεως, και η Lagardère, με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως (πρώτο και τέταρτο μέρος), κατ' ουσίαν υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο μη εξετάζοντας τις συνέπειες της πιθανής ελλείψεως ανεξαρτησίας του εντολοδόχου *από την Editis* σε ό,τι αφορά τα καθήκοντα του εντολοδόχου *σχετικά με τη Wendel*.

9 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 2ας Μαρτίου 1967, στις υποθέσεις 25/65 και 26/65, Simet και Feram κατά Ανωτάτης Αρχής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 483, σκέψη 39), και απόφαση της 31ης Μαρτίου 1965, στις υποθέσεις 12/64 και 29/64, Ley κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 41, σκέψη 14).

10 — Απόφαση της 7ης Απριλίου 1965, 35/64, Alfieri κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 81), και της 14ης Ιουλίου 1965, στις υποθέσεις 18/64 και 19/64, Alvino κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 161).

20. Θα εξετάσω πρώτα τις οικείες σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι «όντας [ο Β.] μέλος του διοικητικού συμβουλίου της Investima 10, η οποία εν τω μεταξύ μετετράπη σε Editis, κατά την ημερομηνία διορισμού ως εντολοδόχου του γραφείου S., του οποίου ήταν πρόεδρος, και έχοντας ασκήσει ταυτοχρόνως τα καθήκοντα μέλους του διοικητικού συμβουλίου και εκείνα του εντολοδόχου, τα οποία του ανέθεσε το γραφείο S., ο Β. τελούσε σε τέτοια σχέση εξαρτήσεως έναντι της Editis ώστε να εγείρονται αμφιβολίες ως προς την ουδετερότητα την οποία όφειλε να επιδεικνύει κατά την άσκηση των εν λόγω καθηκόντων» (σκέψη 94 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

21. Το Γενικό Δικαστήριο συμπέρανε ότι «η εκ μέρους του Β. άσκηση, από τις 20 Δεκεμβρίου 2002 έως τις 25 Μαρτίου 2004, καθηκόντων μέλους του διοικητικού συμβουλίου της Investima 10, και μετέπειτα Editis, προς το συμφέρον των οποίων όφειλε, στο πλαίσιο των εταιρικών του καθηκόντων, να ενεργεί σύμφωνα με τις αρχές "περί δέουσας επιμέλειας", δεν του επέτρεπε πλέον να ασκεί με πλήρη ανεξαρτησία τις αρμοδιότητες ανεξάρτητου εντολοδόχου, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 15 των δεσμεύσεων της Lagardère» (σκέψεις 104 έως 106 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

22. Έτσι, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι «η έκθεση αξιολογήσεως της υποψηφιότητας της Wendel για την αγορά των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού, βάσει της οποίας ελήφθη η [απόφαση περί εγκρίσεως], καταρτίσθηκε από έναν εντολοδόχο ο οποίος δεν πληρούσε έναντι της Editis την προϋπόθεση περί ανεξαρτησίας που απαιτείται κατά την παράγραφο 15 των δεσμεύσεων της Lagardère, όπως αυτές καθορίζονται στο παράρτημα ΙΙ της αποφάσεως της 7ης Ιανουαρίου 2004» (σκέψη 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

23. Το Γενικό Δικαστήριο πρόσθεσε ότι «όσον αφορά τον αντίκτυπο της εκθέσεως στο περιεχόμενο της [αποφάσεως περί εγκρίσεως], πρέπει να υπομνησθεί ότι, όπως προκύπτει από το σημείο 5 της εν λόγω αποφάσεως, ζητήθηκε από το γραφείο S., υπό την ιδιότητά του ως εντολοδόχου, να υποβάλει στην Επιτροπή έκθεση αξιολογήσεως της υποψηφιότητας της Wendel ως αγοραστή των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού βάσει των κριτηρίων εγκρίσεως που καθορίζονταν στην παράγραφο 10 των προσαρτημένων στην απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004 δεσμεύσεων της Lagardère» (σκέψη 108 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

24. Πρώτον, θεωρώ ότι δεν απόκειται στο Δικαστήριο να πραγματευθεί κατά το στάδιο της αναιρέσεως την εκτίμηση εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου της ελλείψεως ανεξαρτησίας του εντολοδόχου στην υπό κρίση υπόθεση.

25. Εν συνεχεία, η Odile Jacob υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν θα πρέπει να επικρίνεται για το γεγονός ότι αναφέρθηκε στο γαλλικό δίκαιο, και ειδικότερα στον Εμπορικό Κώδικα, προκειμένου να ελέγξει αν η άσκηση από τον εντολοδόχο των καθηκόντων ενός μέλους του διοικητικού συμβουλίου της Editis συμβιβαζόταν με το κριτήριο της ανεξαρτησίας από την εταιρία αυτή, κατά το μέτρο που τούτο αποτελεί απλώς την εφαρμογή του lex societatis [δικαίου της έδρας της εταιρίας] και της αρχής που καθορίζει το δίκαιο το οποίο διέπει μια εταιρία, σύμφωνα με τις αρχές του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, οι οποίες περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων τον κανονισμό «Ρώμη Ι»[11]. Εν πάση περιπτώσει, θεωρώ ότι στην υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως ανακύπτει επιτακτικά το ερώτημα αν ο εντολοδόχος και, ειδικότερα, οι προϋποθέσεις ανεξαρτησίας του αποτελούν εθνική ή ευρωπαϊκή έννοια. Εκτιμώ ότι η δεύτερη απάντηση είναι σαφώς η σωστή, εφόσον η προϋπόθεση της ανεξαρτησίας του εντολοδόχου –η οποία προβλέπεται στην παράγραφο 15 των δεσμεύσεων που παρατίθενται στο παράρτημα ΙΙ της αποφάσεως της 7ης Ιανουαρίου 2004– πρέπει να ερμηνεύεται και να εκτιμάται ομοιόμορφα σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση.

11 — Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι) (ΕΕ 2008, L 177, σ. 6).

26. Έτσι, συμφωνώ με την άποψη της Wendel και της Επιτροπής ότι, προκειμένου να αποφανθεί επί της προϋποθέσεως της ανεξαρτησίας, το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε αντιθέτως να έχει βασιστεί στα κριτήρια που προβλέπονται στη χρονολογούμενη από το 2001 ανακοίνωση της Επιτροπής για τα διορθωτικά μέτρα [12] και στο από 2003 έγγραφο της Επιτροπής Best Practice Guidelines: Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate [Κατευθυντήριες γραμμές βέλτιστων πρακτικών: Υποδείγματα δεσμεύσεων εκποιήσεως και εντολής εντολοδόχου] [13]. Ειδικότερα, η ανεξαρτησία του εντολοδόχου από την επιχείρηση στόχο, δηλαδή την Editis, δεν απαιτείται ούτε από τις Best Practice Guidelines for divestiture commitments in merger cases [Κατευθυντήριες γραμμές βέλτιστων πρακτικών για τις δεσμεύσεις εκποιήσεως σε υποθέσεις συγχωνεύσεων] (βλ. σημείο 40) ούτε από τα υποδείγματα –ήτοι το Standard Model for Divestiture Commitments και το Standard Model for Trustee Mandates (βλ. σημεία 17 και 20 αντιστοίχως). Τέλος, το Standard Model for Trustee Mandates, που δημοσιεύθηκε από την Επιτροπή, δέχεται ρητώς ότι ο εντολοδόχος μπορεί να είναι μέλος του διοικητικού συμβουλίου της επιχειρήσεως στόχου όταν αυτό είναι απαραίτητο για την άσκηση των καθηκόντων του. Από τις Best Practice Guidelines συνάγεται ακόμη σαφώς ότι το ίδιο πρόσωπο μπορεί να είναι εποπτεύων εντολοδόχος και εντολοδόχος εκποιήσεως (βλ. σημείο 35) και πράγματι αυτό μπορεί να είναι συχνά εύλογο, ιδίως λόγω των γνώσεων που ήδη έχει ο εποπτεύων εντολοδόχος.

27. Εν συνεχεία, υπενθυμίζεται ότι η Επιτροπή είχε υποστηρίξει στον πρώτο βαθμό ότι το επιχείρημα περί ελλείψεως ανεξαρτησίας ήταν αβάσιμο κατά το μέτρο που η Odile Jacob δεν απέδειξε ότι αυτή η ενδεχόμενη πλημμέλεια οδήγησε σε κατάρτιση εκθέσεως εκ μέρους του εντολοδόχου η οποία δεν ήταν αντικειμενική και μπορούσε έτσι να παραπλανήσει την Επιτροπή κατά τη λήψη της αποφάσεώς της περί εγκρίσεως.

28. Στη σκέψη 80 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε μεν υπόψη του το ως άνω επιχείρημα, αλλά ουδόλως απάντησε σε αυτό ούτε εξέτασε το εν λόγω ζήτημα.

29. Το Γενικό Δικαστήριο περιορίστηκε να συμπεράνει, στη σκέψη 107, ότι ο εντολοδόχος «δεν πληρούσε έναντι της Editis την προϋπόθεση περί ανεξαρτησίας». Παρέλειψε έτσι να εξετάσει πώς αυτή η έλλειψη ανεξαρτησίας μπορούσε να επηρεάσει την αξιολόγηση από τον εντολοδόχο των χαρακτηριστικών της Wendel ως αγοραστή των στοιχείων του ενεργητικού της Editis –που αποτελούσε το αντικείμενο της αποφάσεως περί εγκρίσεως– και, ως εκ τούτου, να οδηγήσει στην κατάρτιση εκθέσεως η οποία ήταν μεροληπτική και μπορούσε να παραπλανήσει την Επιτροπή.

30. Συνεπώς, συμφωνώ με την άποψη της Επιτροπής ότι –πέραν του ότι δεν συμμορφώθηκε προς την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπείχε– το Γενικό Δικαστήριο παρέβη τη νομολογία κατά την οποία η έλλειψη ανεξαρτησίας ενός προσώπου που έχει επιφορτιστεί με την αξιολόγηση ενός υποψηφίου [14] έχει έννομες συνέπειες μόνον αν αποδειχθεί ότι το πρόσωπο αυτό έλαβε υπόψη του κατά την αξιολόγηση άλλο συμφέρον πλην εκείνου της ορθής εκτελέσεως της αποστολής του [15].

12 — Ανακοίνωση σχετικά με διορθωτικά μέτρα που γίνονται αποδεκτά στο πλαίσιο του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 447/98 της Επιτροπής (ΕΕ 2001, C 68, σ. 3, σημείο 56· στο εξής: ανακοίνωση του 2001 για τα διορθωτικά μέτρα). Κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (διορθωτικό σε ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ 1997, L 180, σ. 1).

13 — Που δημοσιεύθηκε στον δικτυακό τόπο της Επιτροπής: http://ec.europa.eu/competition/mergers/νομοθεσία/note.pdf, σημείο 17. Βλ., επίσης, τον γενικό δικτυακό τόπο: http://ec.europa.eu/competition/mergers/νομοθεσία/divestiture.html.

14 — Δεν διαβλέπω κανένα λόγο για τον οποίο θα πρέπει να γίνει διάκριση εν προκειμένω μεταξύ φυσικών και νομικών προσώπων.

15 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του τότε Πρωτοδικείου της 11ης Σεπτεμβρίου 2002, T-89/01, Willeme κατά Επιτροπής (Συλλογή Υπ.Υπ. 2002, σ. I-A-153 και II-803, σκέψη 72), και της 3ης Φεβρουαρίου 2005, T-137/03, Mancini κατά Επιτροπής (Συλλογή Υπ.Υπ. 2005, σ. I-A-7 και II-27, σκέψη 36).

31. Έτσι, το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να εκτιμήσει αν το γεγονός ότι ο εντολοδόχος δεν ήταν αρκούντως ανεξάρτητος από την Editis μπορούσε να έχει επιπτώσεις στην αντικειμενικότητα του περιεχομένου της εκθέσεως του εντολοδόχου και στην αξιολόγηση της Wendel ως αγοραστή. Εξ αυτού συνάγεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε αλυσιτελή λόγο προκειμένου να ακυρώσει την εν λόγω απόφαση.

32. Ειδικότερα, θεωρώ ότι ακόμη και αν αποδεικνυόταν ότι ο εντολοδόχος δεν ήταν αρκούντως ανεξάρτητος, το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε πάντως να εξετάσει in concreto τον τρόπο με τον οποίο η εν λόγω έλλειψη ανεξαρτησίας μπορούσε να επηρεάσει την ικανότητα του εντολοδόχου να αξιολογήσει την υποψηφιότητα της Wendel υπό το φως των κριτηρίων εγκρίσεως της παραγράφου 10 των δεσμεύσεων της Lagardère.

33. Η Odile Jacob προβάλλει επιχειρήματα που βασίζονται κατ' ουσίαν στον ορισμό των ελεγκτών και των λογιστών [16] και στη σύσταση της Επιτροπής της 16ης Μαΐου 2002 – Η ανεξαρτησία του ορκωτού ελεγκτή στην ΕΕ: θεμελιώδεις αρχές [17].

34. Εντούτοις, θεωρώ ότι τα επιχειρήματα αυτά ουδόλως την εξυπηρετούν. Αρκεί η επισήμανση ότι η εν λόγω επιχειρηματολογία δεν είναι ικανή να δικαιολογήσει την εσφαλμένη προσέγγιση που επιχειρείται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, δεν μεταβάλλει το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε πάντως να εξετάσει in concreto τις επιπτώσεις της ελλείψεως ανεξαρτησίας όσον αφορά τα καθήκοντα του εντολοδόχου.

35. Αντιθέτως, κατά τη γνώμη μου, η νομολογία για τις εκ του νόμου υποχρεώσεις των υπαλλήλων της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι πολύ πιο σχετική και κατατοπιστική: η ύπαρξη επαγγελματικής σχέσεως μεταξύ υπαλλήλου και τρίτου δεν θέτει υπό αμφισβήτηση αφεαυτής την ανεξαρτησία του υπαλλήλου, ακόμη και στις περιπτώσεις που ο υπάλληλος καλείται να αποφανθεί επί υποθέσεως στην οποία ενέχεται ο εν λόγω τρίτος –ειδικότερα, επί της αξιολογήσεώς του. Η απλή ύπαρξη, στο πρόσωπο του υπαλλήλου, ενός καθαρά αφηρημένου κινδύνου συγκρούσεως συμφερόντων δεν αρκεί για να αποδείξει παράβαση των υποχρεώσεων εκ του νόμου, εφόσον δεν υπάρχουν «συγκεκριμένα πραγματικά στοιχεία που να θεμελιώνουν το συμπέρασμα ότι ο αξιολογητής παρέβη, με συγκεκριμένες ενέργειες, τις υποχρεώσεις αμεροληψίας και ακεραιότητας που υπέχει» [18].

36. Όπως υπογραμμίσθηκε από τη Lagardère, η εκτίμηση αυτή –προκειμένου να καθορισθεί in concreto αν η έλλειψη ανεξαρτησίας μπορούσε να επηρεάσει την ικανότητα του εντολοδόχου να αξιολογήσει την υποψηφιότητα της Wendel– ήταν αναγκαία και υπό το φως της νομολογίας κατά την οποία μια απόφαση μπορεί να ακυρωθεί μόνον εφόσον αποδεικνύεται ότι θα μπορούσε να είναι διαφορετική αν δεν υπήρχαν οι προβαλλόμενες πλημμέλειες. Επομένως, ακόμη και αν είχε αποδειχθεί ότι ο εντολοδόχος διορίστηκε κατά παράτυπο τρόπο, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να καταδείξει ότι,

16 — Όγδοη οδηγία 84/253/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1984, βασιζόμενη στο άρθρο 54 παράγραφος 3 στοιχείο ζ', [ΕΚ] για τη χορήγηση άδειας στους υπεύθυνους για τον νόμιμο έλεγχο των λογιστικών εγγράφων (ΕΕ L 126, σ. 20), η οποία καταργήθηκε από την οδηγία 2006/43/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 2006, για τους υποχρεωτικούς ελέγχους των ετήσιων και των ενοποιημένων λογαριασμών, για την τροποποίηση των οδηγιών 78/660/ΕΟΚ [...] του Συμβουλίου (ΕΕ L 157, σ. 87). Η Odile Jacob υποστηρίζει ότι η όγδοη οδηγία ανέθεσε στα κράτη μέλη να καθορίσουν τα κριτήρια της ανεξαρτησίας των εν λόγω προσώπων.

17 — (ΕΕ 2002, L 191, σ. 22). Η Odile Jacob υποστηρίζει ότι η σύσταση αυτή επισημαίνει ότι υφίστανται διαφορές στη νομοθεσία των διαφόρων κρατών μελών και ότι η ανεξαρτησία πρέπει να εκτιμάται «στην πράξη και κατά τα φαινόμενα». Επιπλέον, από αυτήν προκύπτει ότι η ύπαρξη χρηματοοικονομικών, επιχειρηματικών, εργασιακών ή άλλων σχέσεων μεταξύ του ορκωτού ελεγκτή και του πελάτη του είναι ικανή να θέσει σε κίνδυνο την ανεξαρτησία του ορκωτού ελεγκτή και, κατ' ουσίαν, ότι η αποδοχή θέσεως μέλους διευθυντικού οργάνου ενός φορέα πρέπει να απαγορεύεται.

18 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2005, Τ-157/04, De Bry κατά Επιτροπής (Συλλογή Υπ.Υπ. 2005, σ. I-A-199 και II-901, σκέψεις 36 έως 38).

αν δεν υπήρχε η εν λόγω πλημμέλεια, η απόφαση περί εγκρίσεως θα είχε άλλο περιεχόμενο[19]. Παραδείγματος χάριν, στην απόφαση HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής[20] το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι και αν ακόμη γίνει δεκτό ότι οι υπηρεσίες της Επιτροπής ευθύνονται για τη διαρροή, κατά παράβαση των διατάξεων περί επαγγελματικού απορρήτου, εμπιστευτικών πληροφοριών που χρησιμοποιήθηκαν κατά την κινηθείσα λόγω παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης διοικητική διαδικασία, το γεγονός αυτό δεν έχει, ούτως ή άλλως, επίπτωση στη νομιμότητα της αποφάσεως, εφόσον *δεν αποδεικνύεται ότι η απόφαση δεν θα είχε ληφθεί ή θα είχε διαφορετικό περιεχόμενο* αν δεν είχαν λάβει χώρα οι επίμαχες ενέργειες. Είναι προφανές ότι ο κανόνας αυτός επιτρέπει να διαφυλάσσεται η αρχή της αναλογικότητας. Όπως επισήμαναν η Wendel και η Επιτροπή, η ανωτέρω εκτίμηση (με πλάγια στοιχεία) είναι αναγκαία κατά το μέτρο που επιτρέπει να εξευρεθεί μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ της διασφαλίσεως της τηρήσεως των νομικών και διαδικαστικών κανόνων, αφενός, και της προστασίας της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, αφετέρου.

37. Παραδείγματος χάριν, στον τομέα του δικαίου κρατικών ενισχύσεων, στην απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής[21], το Δικαστήριο, έχοντας κρίνει ότι τα δικαιώματα άμυνας της Γερμανίας (αποδέκτριας αποφάσεως της Επιτροπής με την οποία διαπιστωνόταν το ασυμβίβαστο ενισχύσεως με την κοινή αγορά) είχαν παραβιαστεί, συμπέρανε ότι η επίκληση των δικαιωμάτων άμυνας ήταν ατελέσφορη για την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως, κατά το μέτρο που η Γερμανική Κυβέρνηση δεν ήταν σε θέση να υποδείξει, κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, κάποιο πραγματικό ή νομικό στοιχείο το οποίο, αν είχε κοινοποιηθεί στην εν λόγω κυβέρνηση, θα είχε οδηγήσει την Επιτροπή στην έκδοση διαφορετικής αποφάσεως. Στην απόφαση Schneider Electric κατά Επιτροπής[22], το νυν Γενικό Δικαστήριο, έχοντας διαπιστώσει προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, προέβη σε εις βάθος εκτίμηση της επιδράσεως που πράγματι είχε η ως άνω προσβολή στην απόφαση πριν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η απόφαση έπρεπε να ακυρωθεί. Όπως επισήμανε η Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο, μόνο αφού συμπέρανε ότι η εν λόγω απόφαση θα μπορούσε να ήταν διαφορετική –ειδικότερα, επειδή η προσφεύγουσα θα μπορούσε να έχει υποβάλει προτάσεις εκχωρήσεως ενεργητικού που ενδέχεται να είχαν οδηγήσει σε απόφαση περί εγκρίσεως–, έκρινε ότι η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας θα έπρεπε να οδηγήσει στην ακύρωση της αποφάσεως. Τέλος, υφίσταται νομολογία[23] κατά την οποία, στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως, η επίκληση πρόδηλου σφάλματος εκτιμήσεως είναι αλυσιτελής και, επομένως, δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως, αν, υπό τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, δεν μπορούσε να επηρεάσει καθοριστικά το αποτέλεσμα.

38. Κατά την απόφαση Honeywell κατά Επιτροπής[24] , σε υποθέσεις συγχωνεύσεων, «εφόσον το διατακτικό αποφάσεως της Επιτροπής στηρίζεται σε περισσότερες βάσεις, καθεμία από τις οποίες αρκεί από μόνη της για τη θεμελίωση του διατακτικού αυτού, η πράξη αυτή μπορεί, κατ' αρχήν, να ακυρωθεί μόνον αν όλες οι βάσεις είναι παράνομες. Στην περίπτωση αυτή, πλάνη ή έλλειψη νομιμότητας που αφορά μία μόνο βάση συλλογιστικής του αιτιολογικού δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως διότι δεν μπορεί να επηρέασε σε σημαντικό βαθμό το διατακτικό της αποφάσεως του οργάνου. Συναφώς, στον βαθμό που δεν προσβλήθηκε από

19 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, 30/78, Distillers Company κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 465, σκέψη 26)· της 29ης Οκτωβρίου 1980, 209/78 έως 215/78 και 218/78, van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 207, σκέψη 47)· της 21ης Μαρτίου 1990, C-142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής, επονομαζόμενη «Tubemeuse» (Συλλογή 1990, σ. I-959, σκέψη 48)· της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-194/99 P, Thyssen Stahl κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-10821, σκέψη 31)· διάταξη της 24ης Σεπτεμβρίου 2007, C-405/06 P, Torres κατά ΓΕΕΑ και Bodegas Muga (σκέψη 29)· της 25ης Ιανουαρίου 2007, C-407/04 P, Dalmine κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-829, σκέψη 70), και της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-141/08 P, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2009, σ. I-9147, σκέψη 81).

20 — Βλ. απόφαση της 20ής Μαρτίου 2002, T-9/99 (Συλλογή 2002, σ. II-1487, σκέψη 370 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

21 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-288/96 (Συλλογή 2000, σ. I-8237, σκέψεις 101 επ.)

22 — Απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2002, T-310/01 (Συλλογή 2002, σ. II-4071, σκέψεις 457 έως 460).

23 — Αποφάσεις του τότε Πρωτοδικείου της 12ης Σεπτεμβρίου 2007, T-60/05, Ufex κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. II-3397, σκέψη 77), και της 14ης Μαΐου 2002, T-126/99, Graphischer Maschinenbau κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-2427, σκέψεις 48 και 49).

24 — Απόφαση του τότε Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2005, T-209/01 (Συλλογή 2005, σ. II-5527, σκέψεις 48 έως 50). Βλ. επίσης απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2005, T-210/01, General Electric κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-5575, σκέψεις 42 έως 45, 48 και 734).

την προσφεύγουσα, με την προσφυγή ακυρώσεως, μια βάση συλλογιστικής ικανή να θεμελιώσει το διατακτικό της πράξεως, η βάση αυτή και, κατά συνέπεια, η πράξη που στηρίζεται στη βάση αυτή πρέπει να θεωρηθεί απρόσβλητη όσον αφορά την προσφεύγουσα [...] Ο κανόνας αυτός έχει εφαρμογή ιδίως στο πλαίσιο των αποφάσεων σε θέματα ελέγχου των συγκεντρώσεων». Τέλος, το Δικαστήριο επισήμανε στην απόφαση Falck και Acciaierie de Bolzano κατά Επιτροπής[25] ότι «οι συναφείς νομικές πλάνες της προσβαλλομένης αποφάσεως και της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν επηρεάζουν τη νομιμότητα αυτών. Συγκεκριμένα, ακόμη και αν δεν υπήρχαν οι νομικές αυτές πλάνες, το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως, όσον αφορά το συμβατό των επίμαχων ενισχύσεων με την κοινή αγορά, θα ήταν ακριβώς το ίδιο και το [Γενικό Δικαστήριο] θα έπρεπε, εν πάση περιπτώσει, να επικυρώσει την εν λόγω απόφαση ως προς το σημείο αυτό. Ο λόγος που στηρίζεται σε νομική πλάνη κατά την επιλογή του εφαρμοστέου κώδικα ενισχύσεων είναι, επομένως, αλυσιτελής».

39. Τα ανωτέρω πρέπει να συγκριθούν με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Όπως παρατήρησε η Wendel, το Γενικό Δικαστήριο περιορίστηκε να παρακάμψει την απαραίτητη εκτίμηση. Δεν απέδειξε ότι ο σύνδεσμος μεταξύ της Editis και του εκπροσώπου του εντολοδόχου θα μπορούσε να ασκήσει επιρροή στο περιεχόμενο της εκθέσεως που αξιολογούσε την υποψηφιότητα της Wendel. Τα καθήκοντα του εντολοδόχου συνίσταντο στο να επαληθεύσει ότι η Wendel αποτελούσε βιώσιμη επιχείρηση ικανή να διατηρήσει ή να αναπτύξει αποτελεσματικό ανταγωνισμό και έχουσα οικονομικό κίνητρο προς τούτο. Έτσι, εκ πρώτης όψεως φαίνεται ότι η έλλειψη ανεξαρτησίας του εντολοδόχου δεν μπορούσε να έχει αντίκτυπο στα καθήκοντά του όσον αφορά την αξιολόγηση του υποψηφίου για την αγορά των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού. Επιπλέον, η εκτίμηση εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου της ελλείψεως ανεξαρτησίας του εντολοδόχου σαφώς δεν αφορούσε το ζήτημα αν η Wendel διέθετε τα χαρακτηριστικά του κατάλληλου αγοραστή.

40. Ομοίως, η Επιτροπή τόνισε ότι καθήκον του εντολοδόχου ήταν η αντικειμενική αξιολόγηση της ικανότητας του αγοραστή των στοιχείων του ενεργητικού της Editis, δηλαδή της Wendel, που επελέγη από τη Lagardère, να αυξήσει τα εν λόγω στοιχεία του ενεργητικού και να διασφαλίσει ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν αποτελεσματικό ανταγωνισμό στη Lagardère. Προφανώς, προς τούτο ο εντολοδόχος έπρεπε να βεβαιωθεί ότι ο αγοραστής των στοιχείων του ενεργητικού της Editis ήταν σε θέση να διαφυλάξει τα συμφέροντα αυτής. Έτσι, έστω και αν ο σύνδεσμος με την Editis οδηγούσε τον εντολοδόχο, στο πλαίσιο των καθηκόντων του, στο να έχει αδικαιολόγητο ενδιαφέρον για τα συμφέροντα της Editis –γεγονός το οποίο δεν διαπιστώθηκε από το Γενικό Δικαστήριο– πάντως τα καθήκοντά του συνίσταντο ακριβώς στο να συνεκτιμήσει τα εν λόγω συμφέροντα ώστε να αξιολογήσει αν ο αγοραστής θα τα προστάτευε στο μέλλον. Εξ αυτού συνάγεται ότι η άσκηση των καθηκόντων του δεν εθίγη εν προκειμένω, δεδομένου ότι, στο πλαίσιο του έργου του να συντάξει έκθεση για τα χαρακτηριστικά του αγοραστή, η συνεκτίμηση των συμφερόντων της Editis ήταν ακριβώς ένα από τα καθήκοντά του. Το ως άνω συμπέρασμα θα μπορούσε βεβαίως να είναι διαφορετικό αν είχε αποδειχθεί έλλειψη ανεξαρτησίας, παραδείγματος χάριν, από τον αγοραστή των στοιχείων του ενεργητικού, δηλαδή από τη Wendel.

41. Στη σκέψη 106 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο φαίνεται εμμέσως να απορρίπτει το ως άνω επιχείρημα, αφήνοντας να εννοηθεί ότι τυχόν μεροληψία έναντι της Editis θα είχε ανεπίτρεπτες συνέπειες σε ό,τι αφορά την ουδετερότητα του εντολοδόχου έναντι της Lagardère.

42. Θεωρώ (όπως και η Επιτροπή) ότι κατ' αυτόν τον τρόπο το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε in abstracto αν ο εντολοδόχος πληρούσε την προϋπόθεση της ανεξαρτησίας. Δεν μπορεί να τίθεται υπό αμφισβήτηση μια ευμενής για τη Wendel έκθεση με το σκεπτικό ότι ο εντολοδόχος ήταν υπερβολικά δυσμενής για τη Lagardère, δεδομένου ότι η Lagardère επέλεξε τη Wendel ως αγοραστή και η έκθεση του εντολοδόχου προέκρινε την εν λόγω επιχείρηση. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο ουδόλως εξέτασε το πώς θα μπορούσε να επηρεαστεί η θετική για τη Wendel έκθεση –στην οποία επισημαινόταν ότι η

25 — Απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 2002, C-74/00 P και C-75/00 P (Συλλογή 2002, σ. I-7869, σκέψη 122).

Wendel πληρούσε τις προϋποθέσεις ώστε να θεωρείται ικανή να αυξήσει τα στοιχεία του ενεργητικού της Editis. Με άλλα λόγια, δεν εξέτασε αν η έλλειψη ανεξαρτησίας του εντολοδόχου από την Editis σήμαινε ότι η ανάλυση, στο πλαίσιο της εκθέσεως, της ικανότητας της Wendel να ανταγωνιστεί τη Lagardère δεν ήταν αντικειμενική ή αξιόπιστη.

43. Εξ αυτού συνάγεται ότι προφανώς στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν αποδεικνύεται ότι η ύπαρξη μιας τέτοιας πιθανής αμφιβολίας όσον αφορά την ανεξαρτησία του εντολοδόχου θα είχε οποιαδήποτε in concreto επιρροή στην αξιολόγηση από τον εντολοδόχο της υποψηφιότητας της Wendel.

44. Περαιτέρω, όπως τόνισε η Lagardère, δεν πρέπει να αγνοείται ότι, κατά τη νομολογία [26], όταν ορισμένες από τις αιτιολογίες της αποφάσεως είναι παράνομες, αυτή μπορεί να ακυρωθεί μόνο κατά το μέτρο που δεν θεμελιώνεται επαρκώς κατά νόμον σε άλλες αιτιολογίες. Έτσι, το γεγονός και μόνο ότι η έκθεση του εντολοδόχου είχε καθοριστική επιρροή στην απόφαση περί εγκρίσεως δεν αρκούσε, εν πάση περιπτώσει, αφεαυτού ώστε να επιφέρει την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως.

45. Μάλιστα, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έχει ανεπαρκή αιτιολογία κατά το μέτρο που δεν εξηγεί το πώς η ύπαρξη πιθανής αμφιβολίας όσον αφορά την ανεξαρτησία του εντολοδόχου θα είχε έστω και ελάχιστη επιρροή στην αξιολόγηση της Wendel βάσει των κριτηρίων εγκρίσεως που προβλέπονται στις δεσμεύσεις της Lagardère.

46. Τέλος, θεωρώ ότι ένα ακόμη σημαντικό στοιχείο είναι το γεγονός ότι, στο πλαίσιο μιας συγχωνεύσεως, η τελική απόφαση για την έγκριση του αγοραστή των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού είναι πάντοτε ευθύνη της Επιτροπής, η οποία δεν βασίζεται μόνο στην έκθεση του εντολοδόχου, αλλά συγκεντρώνει πληροφορίες με δική της πρωτοβουλία. Τούτο συνέβη στην υπό κρίση υπόθεση. Ο εντολοδόχος, καθήκον του οποίου στην υπό κρίση υπόθεση ήταν να προβεί σε αξιολόγηση του αγοραστή και να δηλώσει αν, κατά τη γνώμη του, ο εν λόγω αγοραστής πληρούσε τις προϋποθέσεις που προβλέπονταν στις δεσμεύσεις, δεν αντικαθιστά την Επιτροπή, η οποία έχει τον τελικό λόγο σε ό,τι αφορά την έγκριση του αγοραστή. Η αρμοδιότητα λήψεως της εν λόγω αποφάσεως ουδόλως «μεταβιβάζεται» από την Επιτροπή προς τον εντολοδόχο [27].

47. Τονίζω ότι η ίδια η Odile Jacob φαίνεται να αναγνωρίζει στην απάντησή της ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να εκτιμήσει αν η απόφαση περί εγκρίσεως θα ήταν διαφορετική. Εντούτοις, η Odile Jacob κατ' ουσίαν υποστηρίζει ότι όλα τα ανωτέρω επιχειρήματα είναι αλυσιτελή κατά το μέτρο που η διαπιστωθείσα από το Γενικό Δικαστήριο έλλειψη νομιμότητας αφορά την προσβολή μιας «ουσιώδους συμβατικής δεσμεύσεως η οποία κατέστη υποχρεωτική με την απόφαση της Επιτροπής», λόγω της οποίας κατέστη αυτοδικαίως ελαττωματική ολόκληρη η διαδικασία λήψεως αποφάσεως σχετικά με την επιβαλλόμενη από τις δεσμεύσεις μεταπώληση. Κατ' αυτήν, δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί ο τρόπος με τον οποίο η έλλειψη αντικειμενικότητας του εντολοδόχου είχε επιπτώσεις για την κατάρτιση της επίμαχης εκθέσεως, με αποτέλεσμα να υφίσταται παραπλάνηση της Επιτροπής στο πλαίσιο της αποφάσεώς της περί εγκρίσεως, εφόσον η εν λόγω προσβολή συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου η οποία επιφέρει αφεαυτής την ακυρότητα της αποφάσεως. Προς στήριξη του επιχειρήματός της, η Odile Jacob παραπέμπει κατ' αναλογίαν στη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου για τις εξεταστικές επιτροπές των υπαλληλικών διαγωνισμών και στην απόφαση Decoster [28].

26 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 21ης Οκτωβρίου 2004, C-447/02 P, KWS Saat κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2004, σ. I-10107, σκέψεις 46 έως 51), και της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-93/02 P, *Biret International κατά Συμβουλίου* (Συλλογή 2003, σ. I-10497, σκέψη 60).

27 — Βλ., παραδείγματος χάριν, ανακοίνωση του 2001 για τα διορθωτικά μέτρα, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12, σκέψεις 58 και 59.

28 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-69/91 (Συλλογή 1993, σ. I-5335, σκέψεις 13, 16 και 22). Το γεγονός και μόνον ότι ο φορέας που ήταν επιφορτισμένος με τη συστηματοποίηση των προδιαγραφών, με τον έλεγχο της εφαρμογής τους καθώς και με τη χορήγηση των εγκρίσεων δεν πληρούσε την προϋπόθεση της ανεξαρτησίας από τους επιχειρηματίες που ήταν πιθανό να ωφεληθούν από τις προδιαγραφές αυτές, προϋπόθεση που ετίθετο από κανόνα δικαίου της ΕΕ (στην υπόθεση εκείνη επρόκειτο για μια οδηγία), ήταν αρκετό ώστε ο φορέας αυτός να μην είναι ικανός να συστηματοποιήσει τις προδιαγραφές αυτές, χωρίς να υφίσταται ανάγκη αποδείξεως, in concreto ή ξεχωριστά για την κάθε περίπτωση, ενός πιθανού «συμφέροντος» ή «μεροληψίας».

48. Τα εν λόγω επιχειρήματα, εντούτοις, δεν μπορούν να γίνουν δεκτά στην υπό κρίση υπόθεση. Ειδικότερα, για να στοιχειοθετείται παράβαση ουσιώδους τύπου θα έπρεπε να πρόκειται για πολύ σοβαρή προσβολή θεμελιωδών αρχών του δικαίου της ΕΕ[29]. Η απαίτηση περί ανεξαρτησίας του εντολοδόχου απορρέει όμως απλώς από μια δέσμευση αναληφθείσα από ιδιώτη στο πλαίσιο συγκεκριμένης αποφάσεως της Επιτροπής. Ακόμη και όσον αφορά την ύπαρξη εκθέσεως του εντολοδόχου, η υποχρέωση καταρτίσεως της εκθέσεως αυτής απορρέει μόνο από τη σύμβαση μεταξύ της Lagardère και του εντολοδόχου. Έτσι, η Επιτροπή ορθώς υποστηρίζει ότι το υπό κρίση ζήτημα δεν έχει σχέση με θεμελιώδεις αρχές του δικαίου βασιζόμενες σε κανόνα αυξημένης τυπικής ισχύος. Ειδικότερα, η απαίτηση περί ανεξαρτησίας από την Editis δεν απορρέει από γενικό κανόνα με απρόσωπο και επιτακτικό χαρακτήρα, που προστατεύει το δημόσιο συμφέρον.

49. Εν συνεχεία, όσον αφορά την εκ μέρους της Odile Jacob επίκληση της νομολογίας για τις εξεταστικές επιτροπές των υπαλληλικών διαγωνισμών, αρκεί η επισήμανση ότι η ως άνω νομολογία δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω κατά το μέτρο που η γνωμοδότηση του εντολοδόχου έχει αμιγώς συμβουλευτικό χαρακτήρα –σε αντιδιαστολή προς την εξεταστική επιτροπή που αποφασίζει στην πραγματικότητα η ίδια. Όσον αφορά την απόφαση Decoster[30], το επιχείρημα της Odile Jacob δεν είναι ικανό να αποδυναμώσει το συμπέρασμα των ανά χείρας προτάσεων. Τούτο οφείλεται μεταξύ άλλων στο ότι ο ρόλος του εντολοδόχου στη διαδικασία λήψεως αποφάσεων εμφανίζει βασικές διαφορές από τον ρόλο ενός φορέα επιφορτισμένου με τη συστηματοποίηση των τεχνικών προδιαγραφών, με τον έλεγχο της εφαρμογής τους καθώς και με τη χορήγηση των εγκρίσεων, ο οποίος πρέπει να είναι ανεξάρτητος από τις δημόσιες ή ιδιωτικές επιχειρήσεις οι οποίες προσφέρουν αγαθά και/ή υπηρεσίες στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Ειδικότερα, στην απόφαση Decoster η προϋπόθεση της ανεξαρτησίας απέρρεε από τη Συνθήκη και από οδηγία της Επιτροπής, ενώ –όπως επισημάνθηκε ανωτέρω στο σημείο 48– εν προκειμένω η ως άνω προϋπόθεση απορρέει απλώς από δέσμευση αναληφθείσα από ιδιώτη στο πλαίσιο συγκεκριμένης αποφάσεως της Επιτροπής. Ακόμη και σε σχέση με την ύπαρξη εκθέσεως καταρτισθείσας από τον εντολοδόχο, η υποχρέωση καταρτίσεως της εκθέσεως αυτής απορρέει αποκλειστικώς από τη σύμβαση μεταξύ της Lagardère και του εντολοδόχου.

50. Τέλος, πρέπει να προστεθεί ότι το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας της ανεξαρτησίας του εντολοδόχου κατά το δίκαιο της ΕΕ. Το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να έχει εκτιμήσει την ενδεχόμενη έλλειψη ανεξαρτησίας του εντολοδόχου λόγω του συνδέσμου του με την Editis κατά περίπτωση, βάσει συγκεκριμένων στοιχείων που θα προσκόμιζαν οι διάδικοι. Συμφωνώ με την άποψη της Lagardère ότι στην υπό κρίση υπόθεση φαίνεται ότι η εντολή του Β. ουδόλως έθιγε την αποστολή του εντολοδόχου ο οποίος ήταν επιφορτισμένος να ασκεί τα καθήκοντά του με αντικειμενικότητα και διαφάνεια. Απεναντίας, αντί να αποτελεί σύγκρουση συμφερόντων, η εντολή την οποία έφερε εις πέρας ο Β. υπό την ιδιότητά του ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου –ως ανεξάρτητος τρίτος– της επιχειρήσεως που ήταν ιδιοκτήτρια των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού, αφενός, και τα ασκούμενα από τον εντολοδόχο καθήκοντα, αφετέρου, είχαν αμφότερα ως αντικείμενο την ανεξαρτησία της Editis, αποτελώντας έτσι συμπληρωματικές αποστολές. Οι συγκρούσεις τις οποίες επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο (στη σκέψη 99 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) και οι οποίες ανέκυψαν μεταξύ του εντολοδόχου και της Lagardère –κατά τις οποίες ο εντολοδόχος υπερασπιζόταν με σθένος τα συμφέροντα των στοιχείων του ενεργητικού– αποδεικνύουν την ανεξαρτησία του έργου του εντολοδόχου, καθώς και το ότι ανταποκρίθηκε στη γενική αποστολή του να διασφαλίσει ότι η Lagardère θα εκπλήρωνε ικανοποιητικά τις δεσμεύσεις της.

29 — Βλ., επ' αυτού, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Fennelly επί της αποφάσεως της 6ης Απριλίου 2000, C-287/95 P και C-288/95 P, Επιτροπή κατά Solvay (Συλλογή 2000, σ. I-2391).

30 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28.

51. Θεωρώ ότι προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι η προβλεπόμενη από την Επιτροπή προϋπόθεση της ανεξαρτησίας, για την οποία η Επιτροπή θεωρούσε ότι πληρούτο στην υπό κρίση υπόθεση [31] βάσει μιας in concreto ερμηνείας, θεωρήθηκε in abstracto ως μη πληρωθείσα από το Γενικό Δικαστήριο βάσει των διατάξεων του γαλλικού Εμπορικού Κώδικα. Ειδικότερα, παρά το γεγονός ότι η εκδοθείσα το 2008 ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τα διορθωτικά μέτρα δεν έχει εφαρμογή ratione temporis, εντούτοις η περιλαμβανόμενη σε αυτή διευκρίνιση επιβεβαιώνει την ορθότητα της προγενέστερης πρακτικής της Επιτροπής –όπως εφαρμόσθηκε και στην υπό κρίση υπόθεση– υπό την έννοια ότι η ανεξαρτησία του εντολοδόχου πρέπει να εκτιμάται χωριστά για την κάθε περίπτωση υπό το φως συγκεκριμένων πληροφοριών που παρέχονται από τους διαδίκους.

52. Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά το μέτρο που συμπέρανε κατά τρόπο αυτόματο και αφηρημένο ότι η έλλειψη ανεξαρτησίας του εντολοδόχου ήταν «ικανή να επηρεάσει» τη νομιμότητα της αποφάσεως περί εγκρίσεως (βλ. σκέψη 118 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως). Ως εκ τούτου, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί.

2. Υπόθεση C-553/10 P (δεύτερος λόγος αναιρέσεως) και υπόθεση C-554/10 P (δεύτερος λόγος αναιρέσεως, τρίτο μέρος), που αφορούν πλάνη περί το δίκαιο, αντιφατική αιτιολογία και παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών κατά το μέτρο που το Γενικό Δικαστήριο συμπέρανε ότι η έκθεση του εντολοδόχου είχε καθοριστική επιρροή στην απόφαση περί εγκρίσεως

53. Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και παρερμήνευσε τα πραγματικά περιστατικά καθόσον διαπίστωσε ότι η έκθεση του εντολοδόχου –η οποία κατά τη σκέψη 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν πληρούσε την προϋπόθεση της ανεξαρτησίας– είχε καθοριστική επιρροή στην απόφαση περί εγκρίσεως. Ομοίως, με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως (τρίτο μέρος), η Lagardère υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο παρερμήνευσε τα πραγματικά περιστατικά και ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κατέστη ελαττωματική λόγω της πρόδηλης ελλείψεως αιτιολογίας όσον αφορά τη διαπίστωση ότι η έκθεση του εντολοδόχου είχε την ως άνω καθοριστική επιρροή στην απόφαση περί εγκρίσεως.

54. Σε αντίθεση προς ό,τι φαίνεται να υποστηρίζει η Odile Jacob, οι δύο αυτοί λόγοι αναιρέσεως δεν αποβλέπουν στην επανεξέταση της εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο. Ειδικότερα, η Επιτροπή υποστηρίζει λυσιτελώς ότι, εξετάζοντας την καθοριστική επιρροή, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά το μέτρο που δεν αναγνώρισε ότι η απόφαση περί εγκρίσεως λαμβάνεται στην πραγματικότητα από την Επιτροπή, η οποία έχει στη διάθεσή της ολόκληρο τον φάκελο και όχι μόνο την έκθεση του εντολοδόχου, και ότι η Επιτροπή διατηρεί την εξουσία λήψεως της αποφάσεως. Ομοίως, η Lagardère ορθώς υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο παρερμήνευσε τα πραγματικά περιστατικά και παρέλειψε να παραθέσει συναφώς αιτιολογία. Έτσι, και οι δύο λόγοι είναι προδήλως παραδεκτοί.

31 — Ειδικότερα, η νέα (εκδοθείσα το 2008) ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τα διορθωτικά μέτρα που είναι αποδεκτά βάσει του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 802/2004 της Επιτροπής (ΕΕ 2008, C 267, σ. 1) διευκρινίζει πλέον, στο σημείο 125, ότι «η Επιτροπή δεν θα δέχεται ως εντολοδόχους πρόσωπα ή φορείς που είναι ταυτόχρονα ελεγκτές των μερών ή επενδυτικοί τους σύμβουλοι για την εκποίηση. Πάντως, δεν θα υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων λόγω των σχέσεων του εντολοδόχου με τα μέρη, εάν οι σχέσεις αυτές δεν επηρεάζουν την αντικειμενικότητα και την ανεξαρτησία του εντολοδόχου στην εκτέλεση των καθηκόντων του. Τα μέρη είναι υπεύθυνα [για] την παροχή των αναγκαίων πληροφοριών στην Επιτροπή ώστε να εξακριβώσει εάν ο εντολοδόχος πληροί τις απαιτήσεις».

55. Υπενθυμίζω εξαρχής ότι, όπως καταδείχθηκε ανωτέρω στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής, μολονότι το εν λόγω όργανο οφείλει να λάβει υπόψη την έκθεση του εντολοδόχου, δεν δεσμεύεται νομικώς από τη γνωμοδότηση αυτού και εξακολουθεί να υποχρεούται σε διεξαγωγή της αναγκαίας έρευνας προκειμένου να βεβαιωθεί ότι ο αγοραστής πράγματι πληροί τα κριτήρια εγκρίσεως. Οι Best Practice Guidelines (παρατεθείσες στην υποσημείωση 13, βλ. σημείο 28) επιβεβαιώνουν το γεγονός ότι η έκθεση του εποπτεύοντος εντολοδόχου αποτελεί απλώς «ένα στοιχείο στο πλαίσιο της εκτιμήσεως [της Επιτροπής]».

56. Θεωρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε αντίφαση καθόσον τόνισε, στη σκέψη 109, ότι η απόφαση περί εγκρίσεως βασιζόταν απλώς «μεταξύ άλλων» και όχι «αποκλειστικώς» στην έκθεση του εντολοδόχου, αλλά συμπέρανε ότι η εν λόγω έκθεση είχε καθοριστική επιρροή στην τελική απόφαση της Επιτροπής. Έτσι, το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη την κατανομή ευθυνών μεταξύ της Επιτροπής και του εντολοδόχου στην οικεία διαδικασία. Και πάλι, παρά τα όσα επιχειρεί να υποστηρίξει η Odile Jacob, στην Επιτροπή και μόνο απόκειται να αποφασίσει σχετικά με την έγκριση ενός υποψηφίου αγοραστή. Η εκτίμηση που περιέχεται στην έκθεση του εντολοδόχου σαφώς λαμβάνεται υπόψη στην τελική της απόφαση, αλλά η Επιτροπή δεν δεσμεύεται νομικώς από τη γνωμοδότηση του εντολοδόχου και μπορεί να υποκαταστήσει τη δική της εκτίμηση σε εκείνη του εντολοδόχου χωρίς να υποστεί νομικές συνέπειες.

57. Ειδικότερα, τονίζω ότι η Επιτροπή εξακολουθεί να υποχρεούται σε διεξαγωγή της αναγκαίας έρευνας και σε συγκέντρωση πληροφοριών με δική της πρωτοβουλία, στηριζόμενη στις δικές της υπηρεσίες και σε αιτήσεις παροχής πληροφοριών. Εν προκειμένω, παραδείγματος χάριν, διάφορες τέτοιες αιτήσεις απεστάλησαν στις Lagardère και Wendel. Είναι προφανές ότι η Επιτροπή *δεν* βασίστηκε αποκλειστικώς στην έκθεση του εντολοδόχου. Σημειώνω ιδιαιτέρως ότι, στην πραγματικότητα, *δεν μπορούσε* να στηριχθεί νομίμως μόνο στην έκθεση αυτή. Αυτός ήταν ο κανόνας που εφαρμόσθηκε, παραδείγματος χάριν, στην απόφαση Microsoft κατά Επιτροπής [32], όσον αφορά διορθωτικά μέτρα και τον ρόλο του εποπτεύοντος εντολοδόχου σε μια υπόθεση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, όπου το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ορθώς ότι η Επιτροπή «δεν μπορεί να μεταβιβάσει σε τρίτο τις ερευνητικές και εκτελεστικές εξουσίες που της απονέμει ο κανονισμός 17» [33].

58. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή απέδειξε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου ότι είχε διεξαγάγει ιδιαιτέρως ενδελεχή έρευνα και πράγματι ο φάκελος αριθμούσε αρκετές χιλιάδες σελίδες. Στο πλαίσιο αυτό, διαφωνώ επίσης με το επιχείρημα της Odile Jacob ότι η Επιτροπή φέρει η ίδια το βάρος να προσκομίσει τις αποδείξεις που έκρινε κρίσιμες προκειμένου να καταδείξει ότι δεν βασίστηκε αποκλειστικώς στην έκθεση του εντολοδόχου, και ότι η Επιτροπή παρέλειψε να πράξει τούτο ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Αρκεί η επισήμανση ότι το Γενικό Δικαστήριο αποφάσισε να μη διατάξει τη διεξαγωγή αποδείξεων προκειμένου να κατατοπιστεί σχετικά με την έρευνα της Επιτροπής. Χωρίς αυτή τη διεξαγωγή αποδείξεων, το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε βασίμως να συμπεράνει αν η έκθεση του εντολοδόχου είχε ή όχι καθοριστική επιρροή.

59. Ειδικότερα, κατά τη γνώμη μου, δεν μπορεί να συναχθεί από ορισμένες ομοιότητες του γράμματος της εκθέσεως του εντολοδόχου με το γράμμα της τελικής αποφάσεως της Επιτροπής ότι η επίμαχη έκθεση είχε «καθοριστική επιρροή» στην εν λόγω απόφαση, όπως αφήνει να εννοηθεί η σκέψη 110 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Μια σειρά παραδειγμάτων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απόδειξη –ιδίως ως απόδειξη επιρροής που προορίζεται να είναι «καθοριστική». Όπως τόνισε συναφώς η Επιτροπή, η παρατήρηση ότι ο εντολοδόχος «υπογράμμισε» ορισμένα στοιχεία κατά τον ίδιο τρόπο με την Επιτροπή (σκέψη 112 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) ή ότι τα εν λόγω δύο έγγραφα «αναφέρουν» με ταυτόσημους όρους ορισμένο γεγονός (σκέψη 113 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) δείχνει μόνο ότι η έκθεση του εντολοδόχου αναφέρθηκε απλώς σε αντικειμενικά γεγονότα και επαληθεύσιμα στοιχεία και δεν περιείχε κατ' ουσίαν υποκειμενικές εκτιμήσεις. Εν πάση

32 — Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 (Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκέψη 1264).

33 — Κανονισμός 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] [νυν άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

περιπτώσει, από τα ενώπιον του Δικαστηρίου έγγραφα προκύπτει ότι τα ζητήματα στα οποία γίνεται αναφορά στις σκέψεις 112, 113, 114 και 116 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως αναπτύσσονται και στην απάντηση της Wendel σε αίτηση παροχής πληροφοριών της 11ης Ιουνίου 2004[34], στην οποία είχαν εξίσου πρόσβαση ο εντολοδόχος και η Επιτροπή. Τέλος, όσον αφορά τη σκέψη 115 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αρκεί η επισήμανση ότι αντί να «εμπνευσθεί σε σημαντικό βαθμό από την έκθεση του εντολοδόχου» (βλ. σκέψη 111 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), η απόφαση περί εγκρίσεως φαίνεται απλώς να αναλαμβάνει το κριτήριο που προβλέπεται στην παράγραφο 10, στοιχείο γ′, των δεσμεύσεων της Lagardère.

60. Επιπλέον, θεωρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε τα πραγματικά περιστατικά και κατέστησε ελαττωματική την απόφασή του λόγω πρόδηλης ελλείψεως αιτιολογήσεως. Ειδικότερα, η Επιτροπή είχε στη διάθεσή της άλλες πηγές πληροφοριών, διαφορετικές από την έκθεση του εντολοδόχου, όπως η υποβληθείσα από τη Lagardère αίτηση εγκρίσεως, το συνημμένο σε αυτήν σχέδιο της πωλήσεως, οι γραπτές απαντήσεις των Lagardère και Wendel στις διάφορες αιτήσεις της Επιτροπής για παροχή πληροφοριών, η από 2 Ιουλίου 2004 έκθεση της Secafi Alpha που καταρτίσθηκε για τους εκπροσώπους της Editis, τα στοιχεία που παρέσχε η Wendel κατά τη διάρκεια συναντήσεως με την Επιτροπή, καθώς και ανταλλαγή απόψεων για την υποψηφιότητα της Wendel με τις οργανώσεις που εκπροσωπούσαν το προσωπικό της Editis και ορισμένους ακόμη ενδιαφερομένους. Όπως έχω τονίσει ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο απλώς προβάλλει κάποιου είδους ομοιότητα μεταξύ της αποφάσεως περί εγκρίσεως και της εκθέσεως του εντολοδόχου, χωρίς να συγκρίνει στην πραγματικότητα τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου που πράγματι χρησιμοποιήθηκε από την Επιτροπή προς θεμελίωση της αποφάσεώς της περί εγκρίσεως με το περιεχόμενο της εν λόγω αποφάσεως. Στην απόφαση περί εγκρίσεως, η Επιτροπή κατ' ουσίαν αξιολόγησε την υποψηφιότητα της Wendel βάσει των κριτηρίων που προβλέπονταν στην απόφαση για την υπό όρους χορήγηση αδείας. Από τη στιγμή που η εν λόγω απόφαση για την υπό όρους χορήγηση αδείας είχε παρόμοια διατύπωση προς εκείνη της αποφάσεως περί εγκρίσεως και προς εκείνη που είχε χρησιμοποιήσει ο εντολοδόχος στην έκθεσή του, και εφόσον η απόφαση για την υπό όρους χορήγηση αδείας προηγείται χρονικώς της εκθέσεως του εντολοδόχου, η καθαρά τυπική εκτίμηση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο, που βασιζόταν στην ομοιότητα των διατυπώσεων που χρησιμοποιήθηκαν, οδηγεί σε εσφαλμένο συμπέρασμα.

61. Έτσι, θεωρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο προσέδωσε υπερβολική σημασία στην έκθεση του εντολοδόχου, μη δικαιολογούμενη από τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως, και ότι γενικώς έσφαλε όσον αφορά τον ρόλο του εντολοδόχου στο πλαίσιο της διαδικασίας εγκρίσεως. Το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε αυτά τα σφάλματα μολονότι η έγκριση του αγοραστή αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής και, στην πραγματικότητα, οι οικείες διατάξεις του δικαίου της ΕΕ δεν καθιστούν καν υποχρεωτικό τον διορισμό εντολοδόχου στο πλαίσιο διαδικασίας αναλήψεως δεσμεύσεων[35]. Ειδικότερα, υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η Επιτροπή λαμβάνει απόφαση χωρίς παρέμβαση ή έκθεση εντολοδόχου.

62. Η απόφαση περί εγκρίσεως της Επιτροπής, όπως κάθε άλλη απόφαση διοικητικού ή δικαστικού οργάνου, περιέχει ένα τμήμα που αφορά την πραγματική βάση και ένα που αφορά τη νομική βάση. Στην υπό κρίση υπόθεση είναι απαραίτητο να χαραχθεί το όριο μεταξύ αυτών των δύο τμημάτων.

34 — Που προσαρτάται ως παράρτημα Β3 στην απάντηση της Επιτροπής ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

35 — Καμία τέτοια υποχρέωση δεν υφίστατο στον κανονισμό 4064/89, στον κανονισμό (ΕΚ) 447/98 της Επιτροπής, της 1ης Μαρτίου 1998, σχετικά με τις κοινοποιήσεις, τις προθεσμίες και τις ακροάσεις που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89 (ΕΕ L 61, σ. 1), ή στην εκδοθείσα το 2001 ανακοίνωση της Επιτροπής για τα διορθωτικά μέτρα (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12). Ο κανονισμός (ΕΚ) 802/2004 της Επιτροπής, της 7ης Απριλίου 2004, για την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 133, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό της Επιτροπής (ΕΚ) 1033/2008 (ΕΕ L 279, σ. 3), διευκρινίζει πλέον ότι στις δεσμεύσεις που αναλαμβάνονται από τις επιχειρήσεις «μπορεί» να περιλαμβάνεται ο διορισμός εντολοδόχου με δικά τους έξοδα.

63. Η έκθεση του εντολοδόχου αποτελεί πάντοτε μόνο ένα μέρος της πραγματικής βάσεως, πράγμα που προκύπτει σαφώς, μεταξύ άλλων, από το γεγονός ότι ο εντολοδόχος δεν εκθέτει το νομικό σκεπτικό στο οποίο βασίζεται η γνωμοδότηση και τα συμπεράσματά του και από το γεγονός ότι η Επιτροπή, εν πάση περιπτώσει, υποχρεούται να συγκεντρώσει τα δικά της αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να λάβει την τελική απόφαση –όπως ακριβώς εν προκειμένω. Έτσι, η ανεξαρτησία του εντολοδόχου μπορεί να εκτιμάται μόνο βάσει της συνεισφοράς του στην κατάρτιση της πραγματικής βάσεως της αποφάσεως της Επιτροπής. Αν ο εντολοδόχος παρουσιάσει ορθά και αντικειμενικώς επαληθεύσιμα πραγματικά συμπεράσματα, όλα βαίνουν καλώς. Σε διαφορετική περίπτωση, παραδείγματος χάριν σε περίπτωση εσφαλμένης παρουσιάσεως ή ερμηνείας από τον εντολοδόχο των πραγματικών διαπιστώσεων, μπορεί να στοιχειοθετείται έλλειψη ανεξαρτησίας (ειδικότερα, η περίπτωση αυτή ομοιάζει προς εκείνη του διορισμού εμπειρογνώμονα σε μια υπόθεση). Γεγονός παραμένει ότι το τμήμα της αποφάσεως της Επιτροπής το οποίο αφορά τη νομική βάση αποτελεί αποκλειστικώς ευθύνη της Επιτροπής και ο εντολοδόχος δεν ασκεί σε αυτό καμία επιρροή. Εξ αυτού συνάγεται ότι η Επιτροπή μπορεί είτε να συμφωνήσει με τις πραγματικές διαπιστώσεις στην έκθεση του εντολοδόχου είτε να τις αντικαταστήσει ή να τις συμπληρώσει με τις δικές της διαπιστώσεις. Εντούτοις, η τελική νομική εκτίμηση απόκειται πάντοτε στην Επιτροπή: βάσει του δικαίου της ΕΕ, η Επιτροπή είναι αποκλειστικώς αρμόδια να προβεί στην εκτίμηση αυτή σε μια δεδομένη υπόθεση (όπως καταδείχθηκε ανωτέρω στο σημείο 46, η Επιτροπή δεν μεταβιβάζει τις εξουσίες αυτές σε τρίτους και όπως φαίνεται ανωτέρω στο σημείο 57, η νομολογία επιβεβαιώνει ότι η Επιτροπή δεν θα μπορούσε να πράξει τούτο ακόμη και αν το ήθελε). Διαφορετικά θα ήταν δυνατόν να ασκηθεί προσφυγή και κατά του εντολοδόχου, πράγμα που φυσικά αποκλείεται.

64. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το σκεπτικό της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως πάσχει πλάνη περί το δίκαιο, εμφανίζει αντιφάσεις και παρερμηνεύει τα πραγματικά περιστατικά κατά το μέτρο που το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η έκθεση του εντολοδόχου είχε καθοριστική επιρροή στην απόφαση περί εγκρίσεως. Ως εκ τούτου, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί.

3. Υπόθεση C-553/10 P (τρίτος λόγος αναιρέσεως) και υπόθεση C-554/10 P (δεύτερος λόγος αναιρέσεως, δεύτερο σκέλος)

65. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, ο οποίος περιλαμβάνει δύο σκέλη, η Επιτροπή επικαλείται, πρώτον, εσφαλμένη ερμηνεία του δικαίου όσον αφορά τον κρίσιμο χαρακτήρα του πρώτου λόγου ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα σχετικά με το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως και, δεύτερον, παράβαση της συναφούς υποχρεώσεως αιτιολογήσεως. Η Lagardère υποστηρίζει, με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως (δεύτερο σκέλος), ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν κατέδειξε με την αιτιολογία του το πώς οι δεσμοί μεταξύ του εκπροσώπου του εντολοδόχου και της Editis μπορούσαν να επηρεάσουν το περιεχόμενο της εκθέσεως που υποβλήθηκε από τον εντολοδόχο στην Επιτροπή.

66. Όπως προκύπτει από την ανάλυσή μου στις ανά χείρας προτάσεις, θεωρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη περί το δίκαιο ακυρώνοντας την απόφαση περί εγκρίσεως με βάση απλώς τη διαπίστωση περί ελλείψεως ανεξαρτησίας του εντολοδόχου, χωρίς να έχει εκτιμήσει αν το αποτέλεσμα της αποφάσεως της Επιτροπής –η έγκριση της Wendel ως αγοραστή– θα μπορούσε να είναι διαφορετικό αν δεν υπήρχε έλλειψη ανεξαρτησίας του εντολοδόχου.

67. Η Odile Jacob κατ' ουσίαν αντιτείνει ότι η έλλειψη ανεξαρτησίας του εντολοδόχου δεν αποτελεί απλή πλημμέλεια μη επηρεάζουσα τη νομιμότητα της αποφάσεως. Θεωρώ ότι το ως άνω επιχείρημα είναι εσφαλμένο και ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβη πάγια νομολογία του Δικαστηρίου[36], κατά την οποία μια πλημμέλεια, πλην των περιπτώσεων παραβάσεως ουσιώδους τύπου[37], δεν οδηγεί στην ακύρωση ολόκληρης της αποφάσεως ή μέρους αυτής εκτός αν αποδεικνύεται ότι, ελλείψει της πλημμέλειας αυτής, η απόφαση θα μπορούσε να έχει διαφορετικό περιεχόμενο.

68. Ειδικότερα, στην ως άνω απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι «δυνάμει των άρθρων 231, πρώτο εδάφιο, ΕΚ [νυν άρθρου 264 ΣΛΕΕ] και 224, έκτο εδάφιο, ΕΚ [νυν άρθρου 254 ΣΛΕΕ], αν η προσφυγή είναι βάσιμη, το [Γενικό Δικαστήριο] κηρύσσει την προσβαλλομένη πράξη άκυρη [...] Συναφώς, διαπιστώνεται, αφενός, ότι το γεγονός και μόνον ότι το [Γενικό Δικαστήριο] έκρινε βάσιμο έναν ισχυρισμό που προέβαλε ο προσφεύγων προς στήριξη της προσφυγής του ακυρώσεως δεν παρέχει τη δυνατότητα στο εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο να ακυρώσει αυτομάτως την προσβαλλομένη πράξη στο σύνολό της. Συγκεκριμένα, δεν μπορεί να χωρήσει ολική ακύρωση όταν προφανώς προκύπτει ότι ο εν λόγω ισχυρισμός, ο οποίος αφορά μια ειδική μόνον πτυχή της προσβαλλομένης πράξεως, μπορεί να οδηγήσει σε μερική μόνον ακύρωση» (σκέψεις 103 και 104).

69. Αρκεί η επισήμανση ότι το Γενικό Δικαστήριο συμπέρανε κατά τρόπο εντελώς αυτόματο και λακωνικό ότι η πλημμέλεια ήταν ικανή να επηρεάσει τη νομιμότητα της αποφάσεως περί εγκρίσεως. Το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε σε αυτό το συμπέρασμα χωρίς να έχει πράγματι εκτιμήσει, αφενός, αν η απόφαση της Επιτροπής βασιζόταν σε άλλη αιτιολογία πέραν των διαπιστώσεων της εκθέσεως του εντολοδόχου, και αφετέρου, αν δεν προέκυπτε από αποδεικτικά στοιχεία που είχαν υποβληθεί ενώπιον της Επιτροπής και αποτελούσαν τμήμα του φακέλου της ότι, εν πάση περιπτώσει, η Wendel πληρούσε τις προϋποθέσεις για να λάβει την έγκριση της Επιτροπής.

70. Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 14 των δεσμεύσεων που παρατίθενται στο παράρτημα ΙΙ της αποφάσεως της 7ης Ιανουαρίου 2004, η Επιτροπή όφειλε να εγκρίνει τον αγοραστή εφόσον αυτός πληρούσε τις προϋποθέσεις που αναφέρονταν στην παράγραφο 10 των εν λόγω δεσμεύσεων. Έτσι, η εν λόγω εκτίμηση έχει αντικειμενικό χαρακτήρα, ο δε σκοπός της Επιτροπής δεν είναι να επιλέξει τον καλύτερο αγοραστή, αλλ' απλώς να επαληθεύσει ότι ο αγοραστής τον οποίο προτείνει η κοινοποιούσα πληροί τις οικείες προϋποθέσεις. Θεωρώ συναφώς εύγλωττο το γεγονός ότι, μετά την έκδοση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή επανεκκίνησε τη διαδικασία και, αφού προετοίμασε εκ νέου την υπόθεση για λήψη αποφάσεως με νέα διαδικασία χωρίς ακρόαση του αντιδίκου και με νέο εντολοδόχο ο οποίος ήταν εντελώς ανεξάρτητος από την Editis, ενέκρινε ξανά την αγορά από την Wendel –και όχι από την Odile Jacob– των στοιχείων του ενεργητικού. Έτσι, ακόμη και χωρίς την πλημμέλεια, το συμπέρασμα είναι το ίδιο: η Wendel πληροί, και πληρούσε και κατά το παρελθόν, τις προϋποθέσεις εγκρίσεως.

71. Ένα παράδειγμα αυτής της ορθής προσεγγίσεως ανευρίσκεται σε προηγούμενη απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου. Στον τομέα του ελέγχου των συγχωνεύσεων και, ειδικότερα, σε σχέση με τον σύμβουλο ακροάσεων, το Γενικό Δικαστήριο τόνισε ότι ο προσφεύγων δεν είχε προσδιορίσει συγκεκριμένη διάταξη της οικείας αποφάσεως την οποία παρέβη ο σύμβουλος ακροάσεων ούτε διάταξη βάσει της οποίας ο σύμβουλος αυτός *θα μπορούσε να υιοθετήσει διαφορετική στάση από αυτήν που όντως υιοθέτησε* εάν γνώριζε ότι έπρεπε να εφαρμόσει την ως άνω απόφαση[38]. Περαιτέρω, μπορεί να υποστηριχθεί ότι η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας σε μια συγκεκριμένη περίπτωση (παραδείγματος χάριν, στην περίπτωση που η Επιτροπή παραλείπει να προσκομίσει έγγραφα) δεν θα μπορούσε να επισύρει κυρώσεις από μόνη της και θα ήταν αναγκαίο να λάβει χώρα πρώτα συγκεκριμένη εξέταση των εγγράφων αυτών. Εν συνεχεία, τονίζω ότι υπάρχει νομολογία που προβλέπει σαφώς ότι ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον για την ακύρωση αποφάσεως που

36 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2008, C-295/07 P, Επιτροπή κατά Département du Loiret (Συλλογή 2008, σ. I-9363).

37 — Όπως καταδείχθηκε ανωτέρω στο σημείο 48, και αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Odile Jacob, εν προκειμένω ασφαλώς δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση.

38 — General Electric κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24 (σκέψη 722).

μπορεί να οδηγήσει μόνο στην έκδοση άλλης, κατ' ουσίαν πανομοιότυπης, αποφάσεως [39]. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο έχει επίσης κρίνει ότι η πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε η επιτροπή κρίσεως στο πλαίσιο της αξιολογήσεως της υποψηφιότητας του προσφεύγοντος δεν ήταν τέτοια ώστε να θέτει αφεαυτής υπό αμφισβήτηση τη νομιμότητα των αποφάσεών της, τονίζοντας ότι «ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον για την ακύρωση αποφάσεως για την οποία είναι βέβαιο ότι απλώς θα επιβεβαιωνόταν εκ νέου» [40].

72. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Γενικό Δικαστήριο δεν κατέδειξε το πώς η υποτιθέμενη έλλειψη ανεξαρτησίας του εντολοδόχου θα μπορούσε να έχει οποιαδήποτε συνέπεια για τη νομική εκτίμηση από την Επιτροπή των προσόντων της Wendel για την απόκτηση των μεταπωλούμενων στοιχείων του ενεργητικού.

73. Συμφωνώ με την άποψη της Επιτροπής ότι από κανένα σημείο της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν συνάγεται ότι η απόφαση περί εγκρίσεως θα μπορούσε να έχει διαφορετικό περιεχόμενο αν δεν υπήρχε η διαπιστωθείσα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο δεν διαπίστωσε σφάλμα ή ανακρίβεια στην αξιολόγηση του αγοραστή στην οποία προέβη ο εντολοδόχος, δέχθηκε στη σκέψη 109 ότι η ως άνω αξιολόγηση βασιζόταν μόνο «μεταξύ άλλων» στην έκθεση του εντολοδόχου και δεν διαπίστωσε κάποια επίπτωση που θα μπορούσε να έχει για την εν λόγω έκθεση η υποτιθέμενη έλλειψη ανεξαρτησίας.

74. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως, που αφορά παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, η Odile Jacob υποστηρίζει ότι δεν είναι αναγκαίο να εκτιμηθεί αν το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να είχε εξετάσει το ζήτημα αν το περιεχόμενο της αποφάσεως περί εγκρίσεως θα ήταν διαφορετικό εφόσον ο εντολοδόχος ήταν ανεξάρτητος και ότι, ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή του.

75. Θεωρώ ότι το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να ευδοκιμήσει. Ειδικότερα, παρά τη σαφέστατη και πλούσια νομολογία που παρατίθεται ανωτέρω σε διάφορα σημεία –και παρά τους συναφείς ισχυρισμούς που προέβαλαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου η Επιτροπή (σημεία 49 έως 55 του υπομνήματος αντικρούσεως και σημείο 35 του υπομνήματος ανταπαντήσεως), η Wendel (σημείο 24 του υπομνήματός της παρεμβάσεως) και η Lagardère (σημείο 19 του υπομνήματός της παρεμβάσεως), καθώς και τα όσα προφορικώς εξέθεσαν– το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να αποσαφηνίσει τη νομική βάση και το σκεπτικό της διαπιστώσεώς του ότι η ύπαρξη συνδέσμου μεταξύ του εκπροσώπου του εντολοδόχου και της Editis ήταν «ικανή να επηρεάσει τη νομιμότητα» της αποφάσεως περί εγκρίσεως (σκέψη 118 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

76. Τέλος, τονίζω ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε ένα ακόμη σφάλμα παραλείποντας να εκτιμήσει όλους τους ισχυρισμούς που προέβαλε πρωτοδίκως η Επιτροπή [41] σε απάντηση όλων των λόγων ακυρώσεως της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, πρόκειται για τους ισχυρισμούς ότι από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων που βρίσκονταν στη διάθεση της Επιτροπής –και όχι μόνο από την έκθεση του εντολοδόχου– προέκυπτε ότι η Wendel πληρούσε τις προϋποθέσεις που προβλέπονταν στην απόφαση για την υπό όρους χορήγηση αδείας.

77. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβη και την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπείχε. Ως εκ τούτου, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί.

39 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 6ης Ιουλίου 1983, 117/81, Geist κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 2191, σκέψη 7), αποφάσεις του τότε Πρωτοδικείου της 18ης Δεκεμβρίου 1992, T-43/90, Díaz García κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή 1992, σ. II-2619, σκέψη 54), της 20ής Σεπτεμβρίου 2000, T-261/97, Orthmann κατά Επιτροπής (Συλλογή Υπ.Υπ. 2000, σ. I-A-181 και II-829, σκέψεις 33 και 35), και της 3ης Δεκεμβρίου 2003, T-16/02, Audi κατά ΓΕΕΑ (TDI) (Συλλογή 2003, σ. II-5167, σκέψεις 97 και 98).

40 — Βλ., επ' αυτού, απόφαση της 13ης Μαρτίου 2002, T-357/00, T-361/00, T-363/00 και T-364/00, Martínez Alarcón κατά Επιτροπής (Συλλογή Υπ.Υπ. 2002, σ. I-A-37 και II-161, σκέψεις 91 έως 93).

41 — Βλ. απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2007, C-167/06, Ε. Κομνηνού κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 22).

IV – Οι συνέπειες της αναιρέσεως της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

78. Κατά το άρθρο 61, πρώτο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το Δικαστήριο μπορεί, σε περίπτωση αναιρέσεως της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου, να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς, εφόσον είναι ώριμη προς εκδίκαση. Κατά την άποψή μου, εν προκειμένω ενδείκνυται το Δικαστήριο να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς. Επιπλέον, τούτο δικαιολογείται δεδομένης της μεγάλης διάρκειας της δίκης στην υπό κρίση υπόθεση. Υπό το φως όλων των ανωτέρω εκτιμήσεων, το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει όλους τους λόγους ακυρώσεως που προβλήθηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου από την Odile Jacob κατά της αποφάσεως περί εγκρίσεως και έτσι να απορρίψει την προσφυγή της Odile Jacob.

V – Επί των δικαστικών εξόδων

79. Κατά το άρθρο 122, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, όταν η αίτηση αναιρέσεως γίνεται δεκτή και το Δικαστήριο κρίνει το ίδιο οριστικά τη διαφορά, αποφαίνεται και επί των δικαστικών εξόδων. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 118 του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Εφόσον η Επιτροπή και η Lagardère ζήτησαν να καταδικαστεί η Odile Jacob στα δικαστικά έξοδα τόσο της αναιρετικής όσο και της πρωτοβάθμιας δίκης, η δε Odile Jacob ηττήθηκε και στους δύο βαθμούς, η τελευταία πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας.

VI – Πρόταση

80. Για τους ανωτέρω λόγους, προτείνω στο Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (έκτο τμήμα) της 13ης Σεπτεμβρίου 2010 στην υπόθεση T-452/04, Éditions Jacob κατά Επιτροπής, κατά το μέτρο που με αυτήν ακυρώθηκε η απόφαση D(2004) 203365 της Επιτροπής, της 30ής Ιουλίου 2004, περί εγκρίσεως της αποκτήσεως από τη Wendel Investissement των στοιχείων του ενεργητικού που μεταπωλήθηκαν βάσει της αποφάσεως 2004/422/ΕΚ της Επιτροπής, της 7ης Ιανουαρίου 2004, με την οποία πράξη συγκεντρώσεως κηρύσσεται συμβατή με την κοινή αγορά και τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (Υπόθεση COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP)·

— να απορρίψει την προσφυγή που άσκησε η Éditions Odile Jacob ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης·

— να καταδικάσει την Éditions Odile Jacob να φέρει τα δικαστικά έξοδά της, καθώς και τα έξοδα της Επιτροπής και της Lagardère και στους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας·

— να καταδικάσει τη Wendel Investissement να φέρει τα δικαστικά έξοδά της.