JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JÁN MAZÁK
27 päivänä maaliskuuta 2012 [1]

Yhdistetyt asiat C-553/10 P ja C-554/10 P

Euroopan komissio (C-553/10 P) ja
Lagardère SCA (C-554/10 P)
vastaan

Éditions Odile Jacob SAS

Muutoksenhaku — Kilpailu — Yrityskeskittymät — Ranskankielinen kustannusala — Wendel Investissementin hyväksymisestä luovutettujen omaisuuserien ostajaksi tehdyn päätöksen kumoaminen — Toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttumisen merkitys — Tosiseikkojen virheellinen tulkinta — Perusteluvelvollisuuden laiminlyönti

1. Komissio (asia C-553/10 P) ja Lagardère SCA (asia C-554/10 P) ovat tehneet käsiteltävät valitukset unionin yleisen tuomioistuimen asiassa Éditions Odile Jacob vastaan komissio antamasta tuomiosta. [2] Komissio ja Lagardère vaativat unionin tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä kumottiin Wendel Investissement SA:n (jäljempänä Wendel) hyväksymisestä keskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 7.1.2004 tehdyn komission päätöksen 2004/422/EY (jäljempänä ehdollinen lupapäätös) mukaisesti luovutettujen omaisuuserien ostajaksi 30.7.2004 tehty komission päätös (2004)D/203365 (jäljempänä hyväksymispäätös). [3]

2. Kyseessä on ilmeisestikin ensimmäinen tapaus, jossa kumottiin komission päätös yrityskeskittymää koskevassa menettelyssä tehtyjen sitoumusten mukaisesti luovutettujen omaisuuserien ostajan hyväksymisestä. Unionin yleinen tuomioistuin kumosi hyväksymispäätöksen toimitsijamiehen riippumattomuuden mahdollisen puuttumisen vuoksi. Huomautan ensinnäkin, että sitoumusten käyttäminen yrityskeskittymien hyväksymisessä on ollut komission päätöskäytännön keskeinen tunnusmerkki, ja toiseksi, että valvonnasta vastaavilla toimitsijamiehillä on ratkaiseva asema sitoumusten menestyksellisen täytäntöönpanon takaamisessa. [4]

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Asia T-452/04, Éditions Odile Jacob v. komissio, tuomio 13.9.2010 (Kok., s. II-4713; jäljempänä valituksenalainen tuomio).

3 — (Asia N:o COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (EUVL L 125, s. 54).

4 — Ks. esim. Hoehn, T., "Merger remedies control – The role of the monitoring trustee in remedy cases, Concurrences No 2 – 2007", *Doctrines, Concentrations françaises: Suivi des engagements*, s. 37–38 (mutta myös s. 29–36) ja De Valois Turk, M., "The EC's revised Remedies Notice – the Trustee's Perspective", ECLR 2009, 30(7), s. 332–339. Ks. myös Idot, L., "Concentration et contrôle des engagements", *Commentaires, Europe – Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur – Novembre 2010*, s. 25–26.

I Asian tausta

3. Käsiteltävien valitusten taustalla olevat verraten monimutkaiset tosiseikat on esitetty yksityiskohtaisesti valituksenalaisen tuomion 1–47 kohdassa. Esitän tässä pääpiirteittäin joitakin olennaisia tosiseikkoja, mutta muiden yksityiskohtien osalta tässä ratkaisuehdotuksessa ainoastaan viitataan edellä mainittuihin valituksenalaisen tuomion kohtiin, joita ei ole tarpeen toistaa yksityiskohtaisesti.

4. Komissio hyväksyi 7.1.2004 tekemällään ehdollisella lupapäätöksellä yrityskeskittymän, jolla Lagardère SCA (jäljempänä Lagardère) sai määräysvallan Vivendi Universal Publishing SA:n (jäljempänä VUP),[5] josta sittemmin tuli Editis, tiettyihin omaisuuseriin, jos Lagardère noudattaa useita sitoumuksia. Ilmoitetussa yrityskeskittymässä yhdistyivät ranskankielisten kustannusalan markkinoiden kahden suurimman yrityksen, Hachetten ja VUP:n, toiminnot. Ne olivat myös ainoat yritykset, jotka pystyivät näillä markkinoilla turvaamaan itsenäisesti kehityksensä sikäli, että niiden toiminta käsitti kustantamista lukuun ottamatta koko liiketoiminnan (levitys ja jakelu) ja suosittuja taskukirjasarjoja. Komissio katsoi tästä syystä yrityskeskittymään liittyvän ongelmia, jotka koskevat määräävän markkina-aseman syntymistä tai vahvistumista 12 markkina-alueella. Yrityskeskittymästä ilmoittanut Lagardère esitti tämän seurauksena komissiolle korjaustoimenpiteitä: se sitoutui luovuttamaan kaikki Editisin omaisuuserät (jäljempänä luovutetut omaisuuserät) tiettyjä omaisuuseriä lukuun ottamatta.

5. Ehdollisen lupapäätöksen, joka on tehty 7.1.2004, liitteessä II täsmennetään edellytykset Editisin omaisuuserien kyseisen osan luovuttamiselle. Lagardèren sitoumusten 10 kohtaan sisältyvät erityisesti edellytykset, jotka ilmoituksen tekijän valitseman riippumattoman luovutuksensaajan tai -saajien on täytettävä. Sitoumusten 14 kohdassa puolestaan täsmennetään, että luovutuksensaajan tai -saajien valinta edellyttää komission hyväksyntää. Lagardèren järjestämän luovutuksen yhteydessä ensimmäisessä oikeusasteessa kantajana ollut Éditions Odile Jacob SAS -niminen kustantamo (jäljempänä Odile Jacob) ilmaisi kiinnostuksensa Editisin omaisuuserien ostamiseen. Lagardère kuitenkin pyysi komissiota hyväksymään lopulta Wendelin näiden omaisuuserien ostajaksi.

6. Komissio toimi 5.2.2004 seuraavasti: i) se hyväksyi A. K:n Hold Separate Manageriksi ja hyväksyi 30.1.2004 toimitetun esityksen tämän tehtävänkuvasta; ja ii) se hyväksyi toimitsijamieheksi tilintarkastustoimisto S:n, jota edustaa sen johtaja B., ja hyväksyi 30.1.2004 tehdyn esityksen tämän tehtävänkuvasta (jäljempänä toimitsijamiestä koskeva päätös). Lagardère nimitti 9.2.2004 toimisto S:n toimitsijamieheksi. Toimisto S. esitti 5.7.2004 komissiolle yhteenvetonsa, jonka mukaan Wendelin ostajaehdokkuus oli Lagardèren sitoumusten 10 kohdassa määriteltyjen hyväksymiskriteerien mukainen. Komissio hyväksyi 30.7.2004 tekemällään hyväksymispäätöksellä Wendelin luovutettujen omaisuuserien ostajaksi 7.1.2004 tehtyyn ehdolliseen lupapäätökseen liitettyjen sitoumusten 14 kohdan mukaisesti.

5 — Tarkasti ottaen Vivendi Universal SA (jäljempänä VU) päätti myydä tytäryhtiönsä VUP:n Euroopassa olevan kustannustoiminta-alan (jäljempänä kyseessä olevat omaisuuserät). Lagardère ilmoitti olevansa kiinnostunut ostamaan kyseessä olevat omaisuuserät. VU halusi myydä omaisuuserät ja saada niistä maksun nopeasti, mutta kävi ilmi, ettei tämä toive toteutuisi, koska myynti edellytti toimivaltaisten kilpailuviranomaisten ennakkolupaa. Lagardère pyysi näin ollen Natexis Banques Populaires SA:ta (jäljempänä NBP) tulemaan tilalleen tätä tarkoitusta varten perustetun tytäryhtiön välityksellä siten, että tämä hankkisi kyseessä olevat VUP:n omaisuuserät, pitäisi niitä väliaikaisesti hallussaan ja myisi ne edelleen Lagardèrelle, kun lupa kyseessä olevien omaisuuserien ostohankkeelle olisi saatu. Seuraavaksi Investima 10 SAS (jäljempänä Investima 10), joka on Ecrinvest 4 SA:n (jäljempänä Ecrinvest 4) kokonaan omistama tytäryhtiö – Ecrinvest 4 on itse NBP:n yksinomaisessa määräysvallassa olevan Segex Sarl:n (jäljempänä Segex) kokonaan omistama tytäryhtiö –, allekirjoitti VUP:tä koskevan esisopimuksen kyseessä olevien omaisuuserien hankkimisesta. Samana päivänä Segex ja Ecrinvest 4 tekivät Lagardèren kanssa luovutussopimuksen, jonka mukaan Lagardère saattoi Ecrinvest 4:n välityksellä hankkia Investima 10:n kaikki osakkeet.

II Oikeudenkäyntimenettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

7. Odile Jacob nosti unionin yleisessä tuomioistuimessa kumoamiskanteen hyväksymispäätöksestä ja esitti sen tueksi neljä kanneperustetta, joiden mukaan komissio ensinnäkin laiminlöi velvollisuuttaan valvoa edelleen luovutettavien omaisuuserien ostajaehdokkaiden valintaa, toiseksi hyväksyi Wendelin sellaisen kertomuksen perusteella, jonka oli laatinut toimitsijamies, joka ei ollut Editisista, Lagardèresta ja Wendelistä riippumaton, kolmanneksi laiminlöi perusteluvelvollisuuttaan ja neljänneksi teki ilmeisen virheen sen arvioinnissa, oliko Wendelin ehdokkuus niiden edellytysten mukainen, jotka koskivat edelleen luovutettavien omaisuuserien ostajan hyväksymistä ja jotka määriteltiin Lagardèren sitoumusten 10 kohdan b alakohdassa.

8. Neljännestä kanneperusteesta unionin yleinen tuomioistuin totesi, että B., joka on tilintarkastustoimisto S:n johtaja, nimettiin 20.12.2002 Investima 10:n, jonka omistuksessa kyseessä olevat omaisuuserät olivat, riippumattomaksi ulkopuoliseksi hallituksen jäseneksi.[6] Unionin yleinen tuomioistuin myös huomautti, että Lagardère nimesi 9.2.2004 saman toimisto S:n toimitsijamieheksi, jonka tehtävänä oli 7.1.2004 tehdyn päätöksen liitteessä II toistettujen sitoumusten 21 kohdan g alakohdan perusteella ”valvoa yleisesti sitä, että [Lagardère] panee – – tyydyttävällä tavalla täytäntöön” sitoumukset, jotka koskevat edelleen luovutettavien omaisuuserien luovutusta, ja joka sai tässä ominaisuudessa korvauksen Lagardèrelta. Toimisto S. nimettiin näin ollen Lagardèren sitoumusten 15 kohdassa tarkoitetuksi toimitsijamieheksi, ja sen johtaja B. suoritti tähän toimeksiantoon liittyvät tehtävät, vaikka sama henkilö oli Investima 10:n, josta sittemmin tuli Editis, hallituksen jäsen. Lisäksi B. toimi samanaikaisesti Editisin hallituksen jäsenenä ja toimitsijamiehenä toimisto S:n nimittämispäivästä 9.2.2004 lähtien 25.3.2004 saakka, jolloin Editis muutettiin SAS-muotoiseksi yhtiöksi (société par actions simplifiée).

9. Tässä yhteydessä unionin yleinen tuomioistuin totesi,[7] että kyseinen seikka oli omiaan aiheuttamaan epäilyn siitä, oliko B. sillä tavalla puolueeton kuin hänen oli näitä tehtäviä hoitaessaan oltava. Unionin yleinen tuomioistuin katsoikin, että kun B. toimi hallituksen jäsenenä, hän ei voinut enää hoitaa täysin riippumattomasti riippumattoman toimitsijamiehen tehtäviä. Se myös huomautti, että kertomus, jossa arvioitiin Wendeliä edelleen luovutettavien omaisuuserien ostajaehdokkaana ja joka toimitettiin komissiolle, oli sellaisen toimitsijamiehen laatima, joka ei täyttänyt riippumattomuutta Editisiin nähden koskevaa edellytystä. Lisäksi hyväksymispäätöksen 6 kohdasta ilmeni, että päätös perustui muun muassa toimitsijamiehen kertomukseen, joka unionin yleisen tuomioistuimen mukaan vaikutti ratkaisevasti kyseiseen päätökseen. Unionin yleinen tuomioistuin päätteli tästä, että toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttuminen muodosti lainvastaisuuden, joka on luonteeltaan sellainen, että sen vuoksi hyväksymispäätös ei ole laillinen. Hyväksymispäätös oli näin ollen kumottava, eikä Odile Jacobin kumoamisvaatimuksensa tueksi esittämiä muita perusteita ollut tarpeen tutkia.

III Valitukset

10. Asiassa C-553/10 P komissio esittää valituksensa tueksi kolme valitusperustetta. Lagardère tukee komission valitusta ja siinä esitettyjä perusteluja. Asiassa C-554/10 P Lagardère esittää valituksensa tueksi kaksi valitusperustetta. Myös komissio tukee pääosin Lagardèren valitusta ja väittää, että siinä esitetyt perustelut ovat hyvin samankaltaisia kuin ne, jotka se itse on esittänyt ensiksi mainitussa asiassa. Lukuun ottamatta ensimmäistä asiassa C-554/10 P esitettyä valitusperustetta, joka koskee lainvastaisuusväitettä ja jota tarkastelen erikseen tämän ratkaisuehdotuksen A osassa, nämä kaksi valitusta ja niiden perusteet ovat nähdäkseni niin samankaltaisia ja toisiaan täydentäviä, että niitä on syytä tutkia yhdessä (B osassa).

6 — Ecrinvest 4:n ja toimisto S:n 19.12.2002 tekemän sopimuksen 2 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa täsmennetään, että yrityksen toimitsijamiehenä B. toimii Investima 10:n ja kyseessä olevien omaisuuserien edun mukaisesti ja erityisesti siten, että niiden elinkelpoisuus, taloudellinen arvo ja kilpailukyky säilytetään.

7 — Ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 21–24 kohta, joissa lainaan muutamia näistä valituksenalaisen tuomion kohdista.

A *Asian C-554/10 P ensimmäinen valitusperuste, joka koskee lainvastaisuusväitettä*

11. Ensimmäisellä asiassa C-554/10 P esittämällään valitusperusteella Lagardère moittii unionin yleistä tuomioistuinta oikeudellisesta virheestä, koska tämä tukeutui toimitsijamiestä koskevan päätöksen lainvastaisuuteen hyväksymispäätöksen kumoamiseksi. Lagardère väittää, että toimitsijamiehen riippumattomuutta koskevan kanneperusteen ja hyväksymispäätöksen pätevyyttä koskevan kanneperusteen välillä on ero. Se katsoo, että koska Odile Jacob ei nostanut ajoissa kannetta toimitsijamiestä koskevasta päätöksestä, se ei näin ollen voinut myöhemmin riitauttaa toimitsijamiestä koskevaa päätöstä sen jälkeen, kun siitä tuli lainvoimainen.

12. Lagardèren mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, että toimitsijamiehen nimeäminen oli lainvastainen, koska sen edustajan katsottiin olevan riippuvainen Editisista, ja että tämä lainvastaisuus on luonteeltaan sellainen, että sen vuoksi hyväksymispäätös ei ole laillinen, minkä vuoksi hyväksymispäätös on kumottava. Lagardère väittää, että vakiintuneen oikeuskäytännön [8] mukaan kantaja ei voi päätöksestä nostetun kumoamiskanteen yhteydessä vedota lainvastaisuusväitteen kautta sellaisen aiemmin toteutetun samankaltaisen toisen lainvastaisuuteen, jonka kumoamista se olisi voinut vaatia suoraan. Jos sallittaisiin tämä mahdollisuus, voitaisiin samalla epäsuorasti riitauttaa aikaisemmin tehdyt päätökset, joita ei ole riitautettu SEUT 263 artiklan mukaisessa määräajassa, ja näin ollen kiertää asianmukaiset määräajat. Unionin yleisen tuomioistuimen perusteluissa itse asiassa kyseenalaistetaan toimitsijamiehen nimeäminen – joka on erillinen päätös – hyväksymispäätöstä koskevan lainvastaisuusväitteen kautta. Unionin yleinen tuomioistuin ei moittinut suoraan hyväksymispäätökseen johtaneita perusteita vaan perusteita, jotka johtivat hyväksymispäätöstä edeltäneeseen toimitsijamiehen nimeämiseen.

13. Toimitsijamiestä koskeva päätös annettiin tiedoksi osapuolille 15.2.2005, mistä lähtien päätös oli Odile Jacobille vastainen ja muodosti SEUT 263 artiklassa tarkoitetun toimen, josta voidaan nostaa kanne. Päätös olisi näin ollen pitänyt riitauttaa asianmukaisessa määräajassa hyväksymispäätöksestä nostetusta kanteesta erillisellä kanteella. Unionin yleinen tuomioistuin ei siten Lagardèren mukaan voinut perustellusti vedota toimitsijamiehen nimeämisen lainvastaisuuteen lopullisen hyväksymispäätöksen kumoamiseksi.

14. Wendel yhtyy täysin Lagardèren väitteisiin, toisin kuin komissio.

15. Unionin tuomioistuimen tiedustellessa asiaa nimenomaisesti istunnossa komissio myönsi, että se päätti väliintulokirjelmässään olla muodollisesti tukematta nyt tarkasteltavaa Lagardèren valitusperustetta. Komission mukaan oikeuskäytännön, johon Lagardère vetoaa, yhtenä soveltamisedellytyksenä on, että ensimmäisessä oikeusasteessa kantajana olleella Odile Jacobilla on voinut olla oikeussuojan tarve toimitsijamiestä koskevan päätöksen osalta ja että sillä on siten ollut oikeus nostaa kyseisestä päätöksestä kanne, joka voidaan ottaa tutkittavaksi. Komissio myönsi olevansa epävarma siitä, että Odile Jacobilla todellakin oli tällainen oikeussuojan tarve, joten se oli päättänyt jättää asian unionin tuomioistuimen harkintaan.

16. On nähdäkseni riittävää todeta, että toimitsijamiestä koskevaa päätöstä *ei* tulisi pitää erillisenä päätöksenä vaan osana useita toimia, joiden seurauksena tehtiin hyväksymispäätös, jossa Wendel hyväksyttiin luovutettujen omaisuuserien ostajaksi. Oikeuskäytännön [9] mukaan moniosaisissa menettelyissä, jotka koostuvat useista itsenäisistä toimista, henkilöiden, joita toimet koskevat, ei voida edellyttää nostavan niille vastaisia toimia vastaavan määrän kanteita. Lisäksi kanteen, joka on nostettu

8 — Erityisesti asia C-135/93, Espanja v. komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok., s. I-1651); asia 76/83, Boël ja Fabrique de fer de Maubeuge v. komissio, tuomio 16.2.1984 (Kok., s. 859) ja asia 265/82, Usinor v. komissio, tuomio 19.10.1983 (Kok., s. 3105).

9 — Ks. mm. yhdistetyt asiat 25/65 ja 26/65, Simet ja Feram v. korkea viranomainen, tuomio 2.3.1967 (Kok., s. 33, 39 kohta) ja yhdistetyt asiat 12/64 ja 29/64, Ley v. komissio, tuomio 31.3.1965 (Kok., s. 143, 14 kohta).

nimenomaisesti toimesta, joka on yksi useista yhden kokonaisuuden muodostavista toimista, on katsottava koskevan myös muita toimia siltä osin kuin se on tarpeen. Kanteen, joka on nostettu muodollisesti useiden toimien muodostamaan kokonaisuuteen kuuluvasta toimesta, on katsottavan koskevan myös muita toimia, siinä määrin kuin se on tarpeen.

17. Toimitsijamiestä koskeva päätös annettiin joka tapauksessa Odile Jacobille tämän pyynnöstä tiedoksi vasta 17.2.2005, kun se oli jo nostanut 8.11.2004 kumoamiskanteen hyväksymispäätöksestä, jolla Wendel hyväksyttiin ostajaksi. Odile Jacob riitautti jo kanteessaan edellytykset toimitsijamiehen hyväksymiselle ja hyväksymisen seuraukset sen hyväksymispäätöksen pätevyydelle, jolla Wendel hyväksyttiin ostajaksi. Näin ollen olisi ollut turhaa ja tarpeetonta nostaa sen lisäksi erillinen kanne, kun oikeuskäytännön [10] mukaan Odile Jacobilla oli joka tapauksessa oikeus vedota aikaisemman toimen (toimitsijamiestä koskevan päätöksen) lainvastaisuuteen kanteessa, jonka se nosti sitä suoraan koskevasta ja sille vastaisesta myöhemmästä toimesta (hyväksymispäätöksestä).

18. Lagardèren ensimmäinen valitusperuste asiassa C-554/10 P on näin ollen hylättävä.

B *Asia C-553/10 P ja asian C-554/10 P toinen valitusperuste, joka koskee hyväksymispäätöksen kumoamisen oikeuttamista*

1. Asian C-553/10 P ensimmäinen valitusperuste, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei tutkinut sen seurauksia toimitsijamiehen Wendeliin liittyvään tehtävään, että tämä ei mahdollisesti ollut riippumaton Editisiin nähden, ja asian C-554/10 P toisen valitusperusteen ensimmäinen ja neljäs osa

19. Komissio väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan ja Lagardère väittää toisessa valitusperusteessaan (ensimmäinen ja neljäs osa) lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, koska se ei tutkinut sen seurauksia toimitsijamiehen *Wendeliin liittyvään* tehtävään, että tämä ei mahdollisesti ollut riippumaton *Editisiin nähden*.

20. Tarkastelkaamme aluksi asiaa koskevia valituksenalaisen tuomion kohtia. Unionin yleinen tuomioistuin totesi, että ”koska B. oli Investima 10:n, josta on tämän jälkeen tullut Editis, hallituksen jäsen päivänä, jona toimisto S., jonka johtaja hän oli, nimettiin toimitsijamieheksi, ja koska hän toimi samanaikaisesti hallituksen jäsenenä ja hoiti toimitsijamiehen tehtäviään, jotka toimisto S. oli hänelle antanut, hän oli sellaisessa riippuvuussuhteessa Editisiin, joka oli omiaan aiheuttamaan epäilyn siitä, oliko hän sillä tavalla puolueeton kuin hänen oli näitä tehtäviä hoitaessaan oltava” (valituksenalaisen tuomion 94 kohta).

21. Se katsoi edellä esitetyn perusteella, että ”kun B. toimi 20.12.2002–25.3.2004 Investima 10:n, josta on tullut Editis, hallituksen jäsenenä tämän yhtiön edun mukaisesti niin, että hän toimi toimeksiantonsa mukaisesti ’huolellisen hoidon periaatteita’ noudattaen, hän ei voinut enää hoitaa täysin riippumattomasti Lagardèren sitoumusten 15 kohdassa tarkoitetun riippumattoman toimitsijamiehen tehtäviä” (valituksenalaisen tuomion 104–106 kohta).

22. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin totesi, että ”kertomus, jossa arvioitiin Wendeliä edelleen luovutettavien omaisuuserien ostajaehdokkaana ja johon [hyväksymispäätös] perustui, oli sellaisen toimitsijamiehen laatima, joka ei täyttänyt riippumattomuutta Editisiin nähden koskevaa edellytystä, jota Lagardèren sitoumusten, jotka määritellään 7.1.2004 tehdyn päätöksen liitteessä II, 15 kohdassa vaaditaan” (valituksenalaisen tuomion 107 kohta).

10 — Asia 35/64, Alfieri v. parlamentti, tuomio 7.4.1965 (Kok., s. 261, s. 337) ja yhdistetyt asiat 18/64 ja 19/64, Alvino ym. v. komissio, tuomio 14.7.1965 (Kok., s. 789 (s. 797)).

23. Se lisäsi, että ”kertomuksen vaikutuksesta [hyväksymispäätöksen] sisältöön on muistutettava, kuten kyseisen päätöksen 5 kohdasta ilmenee, että toimisto S:ää pyydettiin tämän toimitsijamiehen ominaisuudessa esittämään komissiolle kertomus, jossa arvioitiin Wendeliä edelleen luovutettavien omaisuuserien ostajaehdokkaana niiden hyväksymiskriteerien valossa, jotka oli vahvistettu Lagardèren sitoumusten, jotka on liitetty 7.1.2004 tehtyyn päätökseen, 10 kohdassa” (valituksenalaisen tuomion 108 kohta).

24. Katson ensinnäkin, ettei unionin tuomioistuimen asiana muutoksenhakumenettelyssä ole tarkastella unionin yleisen tuomioistuimen analyysia toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttumisesta käsiteltävässä asiassa.

25. Odile Jacob väittää, ettei unionin yleistä tuomioistuinta pitäisi moittia siitä, että se on viitannut Ranskan lainsäädäntöön ja erityisesti sen kauppalakiin varmistaakseen, oliko toimitsijamiehen toiminta Editisin hallituksen jäsenenä yhteensopivaa riippumattomuutta kyseiseen yritykseen nähden koskevan edellytyksen kanssa, koska siinä ainoastaan sovelletaan yhtiölainsäädännön ratkaisevaa liittymäkohtaa (lex societatis) ja yhtiöön sovellettavan lain määrittämisen periaatetta kansainvälisen yksityisoikeuden, muun muassa niin kutsutun Rooma I -asetuksen,[11] periaatteiden mukaisesti. Olipa asia miten hyvänsä, käsiteltävässä valituksessa herää nähdäkseni kysymys, onko toimitsijamies ja erityisesti tämän riippumattomuutta koskeva edellytys kansallisen vai unionin oikeuden käsite. Oikea vastaus tähän kysymykseen on mielestäni selvästikin se, että kyseessä on unionin oikeuden käsite, sillä toimitsijamiehen riippumattomuutta koskevaa edellytystä – sellaisena kuin se on vahvistettu 7.1.2004 tehdyn päätöksen liitteessä II määriteltyjen sitoumusten 15 kohdassa – on tulkittava ja arvioitava yhdenmukaisesti kaikkialla Euroopan unionissa.

26. Olen näin ollen yhtä mieltä Wendelin ja komission kanssa siitä, että lausuessaan riippumattomuutta koskevasta edellytyksestä unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt ottaa lähtökohdaksi edellytykset, jotka on vahvistettu vuonna 2001 annetussa komission tiedonannossa korjaustoimenpiteistä[12] ja vuonna 2003 julkaistussa komission asiakirjassa ”Best Practice Guidelines: Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate”[13] (Parhaita käytäntöjä koskevat suuntaviivat: mallitekstejä luovutusta koskevia sitoumuksia ja toimitsijamiehen toimeksiantoa varten; jäljempänä parhaita käytäntöjä koskevat suuntaviivat). Toimitsijamiehen riippumattomuutta kohteena olevaan yritykseen, nimittäin Editisiin, nähden ei edellytetä parhaita käytäntöjä koskevissa suuntaviivoissa (ks. 40 kohta) tai itse malliteksteissä – the Standard Model for Divestiture Commitments ja the Standard Model for Trustee Mandates (ks. kummankin 17 ja 20 kohta). Komission julkaisemassa asiakirjassa ”the Standard Model for Trustee Mandates” (vakiomalli toimitsijamiehen toimeksiantoja varten) myönnetään nimenomaisesti, että toimitsijamies voi olla kohteena olevan yrityksen hallituksen jäsen, jos hänen tehtävänsä hoito sitä edellyttää. Parhaita käytäntöjä koskevissa suuntaviivoissa myös päätellään selvästi, että valvonnasta vastaava toimitsijamies ja luovutuksesta vastaava toimitsijamies voivat olla sama henkilö (ks. 35 kohta), mikä voikin olla usein järkevää, kun otetaan etenkin huomioon valvonnasta vastaavalla toimitsijamiehellä jo oleva tietämys.

27. Lisäksi on syytä muistuttaa, että ensimmäisessä oikeusasteessa komissio esitti riippumattomuuden puuttumista koskevan väitteen olevan perusteeton, koska Odile Jacob ei osoittanut, että tämä mahdollinen sääntöjenvastaisuus sai toimitsijamiehen laatimaan kertomuksen, joka ei ollut objektiivinen ja joka oli siten omiaan johtamaan komissiota harhaan sen tehdessä hyväksymispäätöksensä.

11 — Sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) (EUVL L 177, s. 6).

12 — Tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 ja komission asetuksen (EY) N:o 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä (EYVL 2001, C 68, s. 3, 56 kohta; jäljempänä vuoden 2001 tiedonanto korjaustoimenpiteistä). Yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89 (oikaistu EYVL:ssä 1990, L 257, s. 13), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1310/97 (EYVL L 180, s. 1).

13 — Julkaistu komission internetsivuilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/note.pdf, 17 kohta. Ks. myös asiaa yleisesti käsittelevä internetsivusto osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/divestiture.html.

28. Valituksenalaisen tuomion 80 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin pani merkille edellä mainitun komission väitteen muttei lausunut siitä eikä tarkastellut lainkaan asianomaista kysymystä.

29. Unionin yleinen tuomioistuin pelkästään esitti valituksenalaisen tuomion 107 kohdassa päätelmänsä, jonka mukaan toimitsijamies ”ei täyttänyt riippumattomuutta Editisiin nähden koskevaa edellytystä”. Se ei tähän lopputulokseen päätyessään analysoinut, miten riippumattomuuden puuttuminen oli omiaan vaikuttamaan toimitsijamiehen arvioon Wendelin ominaisuuksista Editisin omaisuuserien ostajana – mikä oli hyväksymispäätöksen kohteena – ja näin ollen sen kertomuksen laatimiseen, joka oli puolueellinen ja omiaan johtamaan komissiota harhaan.

30. Yhdyn näin ollen komission näkemykseen siitä, että – perusteluvelvollisuutensa laiminlyömisen ohella – unionin yleinen tuomioistuin toimi vastoin oikeuskäytäntöä, jonka mukaan sillä, ettei henkilö,[14] jonka tehtävänä on arvioida ehdokasta, ole riippumaton, on oikeudellista merkitystä ainoastaan siinä tapauksessa, että kyseisen henkilön osoitetaan ottaneen arvioinnissaan huomioon muun intressin kuin tehtävänsä hyvän harjoittamisen.[15]

31. Unionin yleinen tuomioistuin ei näin ollen arvioinut, oliko se seikka, ettei toimitsijamies ollut riittävän riippumaton Editisista, omiaan vaikuttamaan toimitsijamiehen laatiman kertomuksen sisällön objektiivisuuteen ja arvioon Wendelistä ostajana. Tästä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi kanneperusteen, joka oli tehoton, ja kumosi sen perusteella kyseessä olevan päätöksen.

32. Vaikka olisikin näytetty toteen, ettei toimitsijamies ollut riittävän riippumaton, unionin yleisen tuomioistuimen olisi nähdäkseni silti pitänyt arvioida konkreettisesti, millä tavalla riippumattomuuden puuttuminen oli omiaan vaikuttamaan toimitsijamiehen kykyyn arvioida Wendelin ehdokkuutta Lagardèren sitoumusten 10 kohdassa mainittujen hyväksymiskriteerien mukaisesti.

33. Odile Jacob esittää perusteluja, jotka perustuvat lähinnä tilintarkastajien määritelmään[16] ja 16.5.2002 annettuun komission suositukseen tilintarkastajan riippumattomuuden perusperiaatteista Euroopan unionissa.[17]

34. Katson kuitenkin, etteivät nämä perustelut edistä Odile Jacobin asiaa. On riittävää todeta, etteivät sen esittämät perustelut ole sellaisia, että niillä voitaisiin oikeuttaa valituksenalaisessa tuomiossa omaksuttu virheellinen lähestymistapa. Ne eivät muuta sitä tosiasiaa, että unionin yleisen tuomioistuimen olisi silti pitänyt analysoida konkreettisesti toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttumisen seurauksia.

35. Pidän paljon merkityksellisempänä ja valaisevampana Euroopan unionin virkamiesten henkilöstösääntöihin perustuvia velvollisuuksia koskevaa oikeuskäytäntöä: Virkamiehen ja kolmannen osapuolen välinen ammatillinen suhde sinänsä ei kyseenalaista virkamiehen riippumattomuutta, vaikka viimeksi mainittu joutuisi ottamaan kantaa sellaiseen asiaan, johon kyseinen kolmas osapuoli liittyy, ja erityisesti sen arviointiin. Virkamiehen eturistiriitaa koskevan puhtaasti teoreettisen riskin pelkkä

14 — En näe mitään syytä, miksi tässä yhteydessä pitäisi tehdä ero luonnollisen henkilön ja oikeushenkilön välillä.

15 — Ks. mm. asia T-89/01, Willeme v. komissio, tuomio 11.9.2002 (Kok. H. 2002, s. I-A-153 ja II-803, 72 kohta) ja asia T-137/03, Mancini v. komissio, tuomio 3.2.2005 (Kok. H. 2005, s. I-A-7 ja II-27, 36 kohta).

16 — Perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla lakisääteisten tilintarkastusten suorittamisesta vastuussa olevien henkilöiden hyväksymisestä 10.4.1984 annettu kahdeksas neuvoston direktiivi 84/253/ETY (EYVL L 126, s. 20), joka on kumottu tilinpäätösten ja konsolidoitujen tilinpäätösten lakisääteisestä tilintarkastuksesta, direktiivien 78/660/ETY ja 83/349/ETY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 84/253/ETY kumoamisesta 17.5.2006 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2006/43/EY (EUVL L 157, s. 87). Odile Jacobin mukaan kahdeksannessa direktiivissä jätettiin jäsenvaltioiden määritettäviksi kyseisten henkilöiden riippumattomuutta koskevat edellytykset.

17 — EYVL L 191, s. 22. Odile Jacobin mukaan suosituksessa todetaan, että eri jäsenvaltioiden lainsäädännöissä on eroja ja että tilintarkastajan on oltava ”sekä – – mieleltään riippumaton että näytettävä riippumattomalta”. Lisäksi suosituksesta ilmenee, että tilintarkastajan ja asiakkaan välinen taloudellinen, liike-, työ- tai muu suhde voi vaarantaa tilintarkastajan riippumattomuuden ja että yksikön johtoelimen jäsenen tehtävien ottaminen on kiellettävä.

olemassaolo ei riitä osoittamaan henkilöstösääntöihin perustuvien velvollisuuksien noudattamatta jättämistä, jos ei ole ”sellaista konkreettista tosiseikkaa, joka tukee päätelmää siitä, että arvioija jätti tietyillä toimillaan noudattamatta hänelle kuuluvia puolueettomuutta ja lahjomattomuutta koskevia velvollisuuksia”. [18]

36. Kuten Lagardère huomautti, tällainen arviointi – jotta voidaan konkreettisesti todeta, oliko riippumattomuuden puuttuminen omiaan vaikuttamaan toimitsijamiehen kykyyn arvioida Wendelin ehdokkuutta – oli tarpeellinen myös sen oikeuskäytännön takia, jonka mukaan päätös voidaan kumota vain, jos on osoitettu, että päätös olisi voinut olla toisenlainen, ellei väitettyä sääntöjenvastaisuutta olisi ollut. Toisin sanoen, vaikka olisi osoitettu, että toimitsijamies nimettiin epäasianmukaisesti, unionin yleisen tuomioistuimen velvollisuutena oli osoittaa, että hyväksymispäätös olisi ollut sisällöltään toisenlainen, ellei tätä sääntöjenvastaisuutta olisi ollut. [19] Esimerkiksi asiassa HFB ym. vastaan komissio [20] ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että vaikka komissio olisikin vastuussa salassapitovelvollisuutta koskevien määräysten vastaisesta sellaisten luottamuksellisten tietojen vuodosta, joita on käsitelty unionin kilpailusääntöjen rikkomisen vuoksi aloitetun hallinnollisen menettelyn aikana, tällä seikalla ei kuitenkaan olisi vaikutusta päätöksen lainmukaisuuteen; kantaja *ei nimittäin näyttänyt toteen, ettei päätöstä olisi tehty tai että se olisi ollut sisällöltään toisenlainen*, mikäli riidanalaisia tapahtumia ei olisi ollut. On selvää, että tämä sääntö mahdollistaa oikeasuhteisuuden periaatteen turvaamisen. Kuten Wendel ja komissio ovat huomauttaneet, edellä (kursivoituna) esitetty arviointi on välttämätön, koska se mahdollistaa oikeudenmukaisen tasapainon löytämisen yhtäältä aineellisten sääntöjen ja menettelysääntöjen noudattamisen varmistamisen ja toisaalta oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan välillä.

37. Esimerkiksi valtiontukilainsäädännön alalla asiassa Saksa vastaan komissio antamassaan tuomiossa [21] yhteisöjen tuomioistuin ensin totesi, että Saksan (jolle osoitetun komission päätöksen mukaan tuki ei soveltunut yhteismarkkinoille) puolustautumisoikeuksia oli loukattu, ja katsoi tämän jälkeen, ettei puolustautumisoikeuksia koskeva väite voinut johtaa kyseisen päätöksen kumoamiseen, koska Saksan hallitus ei ollut kyennyt esittämään yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olleen oikeudenkäynnin aikana tosiseikkoja tai oikeudellisia seikkoja, jotka olisivat saaneet komission tekemään toisenlaisen päätöksen, jos nämä seikat olisi paljastettu Saksan hallitukselle. Asiassa Schneider Electric vastaan komissio antamassaan tuomiossa [22] ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi puolustautumisoikeuksia loukatun, arvioi perusteellisesti loukkauksen tosiasiallista vaikutusta päätökseen ja katsoi lopuksi, että päätös oli kumottava. Kuten komissio on huomauttanut, vasta todettuaan, että kyseinen päätös olisi voinut olla sisällöltään toisenlainen – erityisesti koska kantaja olisi voinut esittää ehdotuksia luopumisista, jotka olisivat voineet johtaa hyväksymispäätöksen tekemiseen –, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että päätös on kumottava puolustautumisoikeuksien loukkaamisen vuoksi. Lisäksi on oikeuskäytäntöä, [23] jonka mukaan kumoamiskanteessa esitetty ilmeiseen arviointivirheeseen perustuva väite on tehoton eikä sillä voida riittävästi perustella kyseisen päätöksen kumoamista, jos virheellä ei käsiteltävänä olevan asian erityisissä olosuhteissa ole voinut olla lopputuloksen kannalta ratkaisevaa vaikutusta.

18 — Asia T-157/04, De Bry v. komissio, tuomio 12.7.2005 (Kok. H. 2005, s. I-A-199 ja II-901, 36–38 kohta).

19 — Ks. vastaavasti asia 30/78, Distillers Company v. komissio, tuomio 10.7.1980 (Kok., s. 2229, 26 kohta); yhdistetyt asiat 209/78-215/78 ja 218/78, van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980 (Kok., s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 47 kohta); asia C-142/87, Belgia v. komissio, tuomio 21.3.1990 (Kok., s. I-959, Kok. Ep. X, s. 387, 48 kohta, ns. Tubemeuse-tapaus); asia C-194/99 P, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 2.10.2003 (Kok., s. I-10821, 31 kohta); asia C-405/06 P, Torres v. SMHV ja Bodegas Muga, määräys 24.9.2007 (Kok., s. I-115, 29 kohta); asia C-407/04 P, Dalmine v. komissio, tuomio 25.1.2007 (Kok., s. I-829, 70 kohta) ja asia C-141/08 P, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. neuvosto, tuomio 1.10.2009 (Kok., s. I-9147, 81 kohta).

20 — Asia T-9/99, tuomio 20.3.2002 (Kok., s. II-1487, 370 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 — Asia C-288/96, tuomio 5.10.2000 (Kok., s. I-8237, 101 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

22 — Asia T-310/01, tuomio 22.10.2002 (Kok., s. II-4071, 457–460 kohta).

23 — Asia T-60/05, UFEX ym. v. komissio, tuomio 12.9.2007 (Kok., s. II-3397, 77 kohta); ks. vastaavasti asia T-126/99, Graphischer Maschinenbau v. komissio, tuomio 14.5.2002 (Kok., s. II-2427, 48 ja 49 kohta).

38. Asiassa Honeywell vastaan komissio annetun tuomion [24] mukaan yrityskeskittymiä koskevissa asioissa ”silloin kun komission päätöksen päätösosassa nojaudutaan useisiin perusteluryhmiin, joista jokainen jo sinällään riittäisi perustelemaan kyseisen päätösosan, päätös on lähtökohtaisesti kumottava ainoastaan, jos jokainen näistä perusteluryhmistä on lainvastainen. Tässä tilanteessa virheellä tai muulla lainvastaisuudella, joka vaikuttaa ainoastaan yhteen perusteluryhmään, ei voida riittävästi perustella riidanalaisen päätöksen kumoamista, koska sillä ei ole voinut olla toimielimen hyväksymän päätösosan kannalta ratkaisevaa vaikutusta – –. – – siltä osin kuin kantaja ei ole kyseenalaistanut kumoamiskanteessaan sellaista perusteluryhmää, joka riittää päätöksen päätösosan perusteeksi, tätä perusteluryhmää, ja näin ollen toimea, joka on annettu sen perusteella, on pidettävä laillisena ja kantajaan nähden lopullisena – –. Tätä sääntöä sovelletaan etenkin keskittymien valvonnan alalla tehtyjen päätösten yhteydessä.” Yhdistetyissä asioissa Falck ja Acciaierie de Bolzano vastaan komissio antamassaan tuomiossa [25] yhteisöjen tuomioistuin myös totesi, ”ettei riidanalaisessa päätöksessä ja valituksenalaisessa tuomiossa tältä osin tehdyillä oikeudellisilla virheillä voi olla vaikutusta kyseisen päätöksen ja tuomion lainmukaisuuteen. Vaikkei tällaisia oikeudellisia virheitä olisi tehty, riidanalaisen päätöksen päätösosa olisi kyseisten tukien yhteismarkkinoille soveltuvuuden osalta ollut kuitenkin samanlainen, ja [unionin yleisen] tuomioistuimen olisi joka tapauksessa pitänyt vahvistaa kyseinen päätös tältä kohdin. Sovellettavan terästukisäännöstön valinnassa tapahtunutta oikeudellista virhettä koskeva valitusperuste on näin ollen tehoton.”

39. Edellä esitettyä oikeuskäytäntöä on verrattava valituksenalaiseen tuomioon. Kuten Wendel on huomauttanut, unionin yleinen tuomioistuin yksinkertaisesti jätti vaadittavan arvioinnin tekemättä. Se ei ole osoittanut, että Editisin ja toimitsijamiehen edustajan välinen yhteys on voinut vaikuttaa sen kertomuksen sisältöön, jossa arvioidaan Wendelin ehdokkuutta. Toimitsijamiehen tehtävänä oli tarkistaa, että Wendel on elinkelpoinen ja kykenevä ylläpitämään tai kehittämään toimivaa kilpailua ja että sillä on taloudellinen kannustin tähän. Näin ollen ensi näkemältä vaikuttaa siltä, ettei toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttumisella ole voinut olla vaikutusta hänen tehtäväänsä, joka liittyy luovutettujen omaisuuserien ostajaehdokkaan arvioimiseen. Unionin yleisen tuomioistuimen analyysi toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttumisesta ei myöskään selvästi koskenut kysymystä siitä, oliko Wendelillä sopivalta ostajalta vaadittavat ominaisuudet.

40. Myös komissio on todennut, että toimitsijamiehen tehtävänä oli arvioida objektiivisesti Editisin omaisuuserien ostajan eli Wendelin, jonka Lagardère oli valinnut, valmiuksia hoitaa omaisuuseriä ja varmistaa toimiva kilpailu Lagardèren kanssa. On selvää, että hoitaakseen tehtäväänsä toimitsijamiehen oli huolehdittava siitä, että Editisin omaisuuserien ostaja oli kykenevä turvaamaan Editisin intressit. Vaikka yhteys Editisiin olisikin saanut toimitsijamiehen ottamaan Editisin intressit kohtuuttomasti huomioon tehtävänsä yhteydessä – mitä unionin yleinen tuomioistuin ei todennut –, hänen tehtävänään oli nimenomaisesti ottaa kyseiset intressit huomioon voidakseen arvioida, suojelisiko ostaja niitä tulevaisuudessa. Tästä seuraa, ettei toimitsijamiehen tehtävien hoito vaarantunut käsiteltävässä asiassa, koska laatiessaan kertomusta ostajan ominaisuuksista yksi toimitsijamiehen tehtävistä oli nimenomaisesti ottaa Editisin intressit huomioon. Tämä päätelmä saattaisi tietysti olla toisenlainen, jos riippumattomuuden puuttuminen olisi osoitettu esimerkiksi omaisuuserien ostajaan eli Wendeliin nähden.

41. Valituksenalaisen tuomion 106 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin näyttää epäsuorasti hylänneen tämän väitteen antamalla ymmärtää, että mahdollisella puolueellisuudella Editisiin nähden olisi ollut sellaisia seurauksia toimitsijamiehen puolueettomuudelle Lagardèreen nähden, joita ei voida hyväksyä.

24 — Asia T-209/01, tuomio 14.12.2005 (Kok., s. II-5527, 48–50 kohta). Ks. myös asia T-210/01, General Electric v. komissio, tuomio 14.12.2005 (Kok., s. II-5575, 42–45, 48 ja 734 kohta).

25 — Yhdistetyt asiat C-74/00 P ja C-75/00 P, tuomio 24.9.2002 (Kok., s. I-7869, 122 kohta).

42. Katson (komission tapaan), että näin todetessaan unionin yleinen tuomioistuin analysoi abstraktisti sitä, täyttikö toimitsijamies riippumattomuutta koskevan edellytyksen. Kertomusta, jossa Wendeliä suositettiin ostajaksi, ei voida kyseenalaistaa sillä perusteella, että toimitsijamies laati Lagardèren kannalta epäedullisen kertomuksen, kun otetaan huomioon, että Lagardère valitsi Wendelin ostajaksi ja että toimitsijamiehen kertomuksessa kannatettiin Wendelin hyväksymistä ostajaksi. Unionin yleinen tuomioistuin ei myöskään tutkinut lainkaan sitä, miten riippumattomuuskysymys olisi voinut vaikuttaa Wendelistä laadittuun myönteiseen kertomukseen, jonka mukaan Wendel täytti edellytykset, jotta sen voidaan katsoa kykenevän hoitamaan Editisin omaisuuseriä. Se ei toisin sanoen tutkinut, merkitsikö toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttuminen Editisiin nähden sitä, ettei kertomukseen sisältyvä analyysi Wendelin kyvystä kilpailla Lagardèren kanssa ollut objektiivinen tai luotettava.

43. Näin ollen on selvää, ettei valituksenalaisessa tuomiossa osoiteta, että tällaisella toimitsijamiehen riippumattomuuteen kohdistuvalla mahdollisella epäilyllä olisi voinut olla konkreettista vaikutusta toimitsijamiehen arvioon Wendelin ehdokkuudesta.

44. Kuten Lagardère on huomauttanut, on lisäksi syytä muistaa, että oikeuskäytännön[26] mukaan päätös, jonka tietyt perusteet ovat lainvastaisia, voidaan kumota ainoastaan, jos se ei ole oikeudellisesti riittävällä tavalla perusteltu muilla perusteilla. Näin ollen se, että toimitsijamiehen kertomus vaikutti ratkaisevasti hyväksymispäätökseen, ei joka tapauksessa ollut sinänsä riittävä peruste päätöksen kumoamiselle.

45. Valituksenalaisen tuomion perustelut ovat lisäksi puutteelliset, koska siinä ei selitetä, miten toimitsijamiehen riippumattomuuteen kohdistuva mahdollinen epäily vaikuttaisi vähääkään Wendelin arvioimiseen Lagardèren sitoumuksissa määriteltyjen hyväksymiskriteerien mukaisesti.

46. Tärkeä näkökohta on mielestäni myös se, että yrityskeskittymän yhteydessä lopullisen päätöksen luovutettujen omaisuuserien ostajan hyväksymisestä tekee aina komissio, joka ei tee päätöstään ainoastaan toimitsijamiehen kertomuksen perusteella vaan kerää oma-aloitteisesti tietoa. Näin tapahtui nyt tarkasteltavassa tapauksessa. Toimitsijamies, jonka tehtävänä nyt tarkasteltavassa tapauksessa oli esittää arviointi ostajasta ja mainita, täyttikö tämä hänen mukaansa sitoumuksissa vahvistetut edellytykset, ei korvaa komissiota, jolla on viimeinen sana ostajan hyväksymisessä. Komissio ei ole mitenkään ”delegoinut” tätä päätöstä toimitsijamiehelle.[27]

47. On syytä huomauttaa, että Odile Jacob näyttää itsekin myöntävän vastineessaan, ettei unionin yleinen tuomioistuin arvioinut, olisiko hyväksymispäätös ollut sisällöltään toisenlainen. Odile Jacob kuitenkin väittää lähinnä, että kaikki edellä esitetyt väitteet ovat tehottomia, koska unionin yleisen tuomioistuimen toteama lainvastaisuus koskee ”komission päätöksessä pakolliseksi määritetyn keskeisen sopimusvelvoitteen” rikkomista, mikä tekee sitoumuksissa edellytettyä luovutusta koskevasta koko päätöksentekomenettelystä automaattisesti virheellisen. Sen mukaan ei ole tarpeen osoittaa, miten toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttumisella oli seurauksia kyseisen kertomuksen laatimiselle siten, että komissiota johdettiin harhaan sen tehdessä hyväksymispäätöksensä, koska rikkominen muodostaa olennaisten menettelymääräysten rikkomisen, mikä johtaa jo sinänsä päätöksen pätemättömyyteen. Väitteensä tueksi Odile Jacob viittaa analogisesti unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, joka koskee virkamieskilpailuissa käytettäviä valintalautakuntia, ja asiassa Decoster annettuun tuomioon.[28]

26 — Ks. mm. asia C-447/02 P, KWS Saat v. SMHV, tuomio 21.10.2004 (Kok., s. I-10107, 46–51 kohta) ja asia C-93/02 P, Biret International v. neuvosto, tuomio 30.9.2003 (Kok., s. I-10497, 60 kohta).

27 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 12 mainittu vuoden 2001 tiedonanto korjaustoimenpiteistä, 58 ja 59 kohta.

28 — Asia C-69/91, tuomio 27.10.1993 (Kok., s. I-5335, Kok. Ep. XIV, s. I-417, 13, 16 ja 22 kohta). Pelkästään se, ettei yksikkö, jonka vastuulla on teknisten eritelmien laatiminen, niiden soveltamisen valvonta sekä tyyppihyväksyntä, täytä riippumattomuutta koskevaa edellytystä suhteessa toimijoihin, jotka todennäköisesti hyötyvät kyseisistä eritelmistä – unionin oikeussäännössä (tässä tapauksessa direktiivissä) asetettu edellytys –, oli riittävä peruste katsoa, ettei kyseinen yksikkö ollut sopiva laatimaan tällaisia eritelmiä, eikä tässä yhteydessä tarvinnut osoittaa konkreettisesti tai tapauskohtaisesti mahdollista ”intressiä” tai ”puolueellisuutta”.

48. Edellä esitettyjä väitteitä ei kuitenkaan voida hyväksyä. Jotta kyse olisi olennaisten menettelymääräysten rikkomisesta, käsiteltävänä pitäisi olla unionin oikeuden perusperiaatteiden erittäin vakava loukkaus.[29] Toimitsijamiehen riippumattomuutta koskeva edellytys perustuu kuitenkin pelkästään sitoumukseen, jonka yksityinen osapuoli on antanut asianomaisessa komission päätöksessä. Kun tarkastellaan toimitsijamiehen laatimaa kertomusta, velvollisuus laatia tällainen kertomus perustuu ainoastaan Lagardèren ja toimitsijamiehen väliseen sopimukseen. Komissio on näin ollen oikeassa todetessaan, ettei käsiteltävä asia koske oikeussääntöjen hierarkiassa ylemmänasteiseen oikeussääntöön perustuvaa perustavanlaatuista oikeusperiaatetta. Edellytys riippumattomuudesta Editisiin nähden ei ole seurausta luonteeltaan pakottavasta yleisestä normista, joka ei koske ketään erikseen ja jolla suojellaan yleistä etua.

49. Siitä, että Odile Jacob vetoaa virkamieskilpailuissa käytettäviä valintalautakuntia koskevaan oikeuskäytäntöön, tarvitsee vain todeta, ettei kyseistä oikeuskäytäntöä voida soveltaa käsiteltävässä asiassa, koska toimitsijamiehen lausunto on luonteeltaan pelkästään neuvoa-antava – toisin kuin valintalautakunnan, joka tosiasiassa tekee päätöksen itse. Odile Jacobin asiassa Decoster annetun tuomion[30] perusteella esittämä väite ei ole omiaan kyseenalaistamaan tässä ratkaisuehdotuksessa esitettyä päätelmää. Näin on etenkin siksi, että toimitsijamiehen rooli päätöksentekomenettelyssä on perusolemukseltaan erilainen kuin yksikön, jonka vastuulla on teknisten eritelmien laatiminen, niiden soveltamisen valvonta sekä tyyppihyväksyntä ja jonka on oltava riippumaton telealalla tavaroita ja/tai palveluja tarjoavista julkisista ja yksityisistä yrityksistä. Asiassa Decoster annetussa tuomiossa riippumattomuutta koskeva edellytys johtui perustamissopimuksesta ja komission direktiivistä, kun taas – kuten edellä 48 kohdassa on jo todettu – käsiteltävässä asiassa kyseinen edellytys perustuu pelkästään sitoumukseen, jonka yksityinen osapuoli on antanut asianomaisessa komission päätöksessä. Kun tarkastellaan toimitsijamiehen laatimaa kertomusta, jopa velvollisuus laatia tällainen kertomus perustuu ainoastaan Lagardèren ja toimitsijamiehen väliseen sopimukseen.

50. Viimeisenä vaan ei vähäisimpänä on myös lisättävä, että unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi virheellisesti unionin oikeuteen sisältyvää toimitsijamiehen riippumattomuuden käsitettä. Sen olisi pitänyt arvioida toimitsijamiehen riippumattomuuden mahdollista puuttumista tämän ja Editisin välisen yhteyden vuoksi tapauskohtaisesti osapuolten esittämien konkreettisten seikkojen perusteella. Yhdyn Lagardèren näkemykseen, jonka mukaan käsiteltävässä asiassa vaikuttaa siltä, ettei B:n toimeksianto haitannut mitenkään toimitsijamiehen tehtävää, jota tämän oli hoidettava objektiivisesti ja avoimesti. Yhtäältä toimeksianto, jota B. hoiti sen yrityksen, jonka omistuksessa luovutetut omaisuuserät olivat, hallituksen jäsenenä – riippumattomana kolmantena –, ja toisaalta toimitsijamiehen tehtävä päinvastoin koskivat molemmat Editisin riippumattomuutta ja siten täydensivät toisiaan eivätkä suinkaan johtaneet eturistiriitatilanteeseen. Unionin yleisen tuomioistuimen (valituksenalaisen tuomion 99 kohdassa) mainitsemat toimitsijamiehen ja Lagardèren väliset erimielisyydet – toimitsijamiehen puolustaessa tiukasti omaisuuseriin liittyviä intressejä – ovat osoitus toimitsijamiehen työn riippumattomuudesta ja siitä, että hän täytti yleisen tehtävänsä valvoa, että Lagardère panee sitoumuksensa täytäntöön tyydyttävällä tavalla.

51. Mielestäni on yllättävää, että unionin yleinen tuomioistuin katsoo abstraktisti Ranskan kauppalain säännösten perusteella, ettei komission vahvistama riippumattomuutta koskeva edellytys täyty, kun komissio katsoi tulkinnan perusteella konkreettisesti, että kyseinen edellytys täyttyy käsiteltävässä asiassa.[31] Vaikka komission vuonna 2008 antamaa tiedonantoa korjaustoimenpiteistä ei voidakaan

29 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Fennellyn 6.12.1999 esittämä ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-287/95 P ja C-288/95 P, komissio v. Solvay, tuomio 6.4.2000 (Kok., s. I-2391).

30 — Mainittu edellä alaviitteessä 28.

31 — Neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 ja komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä (vuonna 2008 annetun) uuden komission tiedonannon (EUVL 2008, C 267, s. 1) 125 kohdassa selvennetään, että ”komissio ei hyväksy sellaisten henkilöiden tai yhteisöjen nimittämistä toimitsijamiehiksi, jotka toimivat samalla osapuolten tilintarkastajina tai sijoitusneuvojina luovutuksen yhteydessä. Toimitsijamiehen ja osapuolten väliset suhteet eivät kuitenkaan aiheuta eturistiriitoja, jos kyseiset suhteet eivät estä toimitsijamiestä hoitamasta tehtäviään puolueettomasti ja riippumattomasti. Osapuolten vastuulla on toimittaa komissiolle riittävästi tietoja, jotta tämä voi varmistaa, että toimitsijamies täyttää nämä vaatimukset.”

soveltaa ajallisesti, siihen sisältyvä selvennys vahvistaa oikeaksi komission aiemman käytännön – sellaisena kuin sitä on sovellettu myös käsiteltävässä asiassa –, jonka mukaan toimitsijamiehen riippumattomuutta on arvioitava tapauskohtaisesti osapuolten toimittamien konkreettisten tietojen perusteella.

52. Edellä esitetystä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, koska se katsoi automaattisesti ja abstraktisti, että toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttuminen oli ”luonteeltaan sellainen, että sen vuoksi [hyväksymispäätös] ei ole laillinen” (katso valituksenalaisen tuomion 118 kohta). Valituksenalainen tuomio on näin ollen kumottava.

2. Asian C-553/10 P toinen valitusperuste ja asian C-554/10 P toisen valitusperusteen kolmas osa, joiden mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, esitti ristiriitaiset perustelut ja vääristi tosiseikkoja, koska se katsoi, että toimitsijamiehen kertomus oli vaikuttanut ratkaisevasti hyväksymispäätökseen

53. Toisella valitusperusteellaan komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että tämä teki oikeudellisen virheen ja vääristi tosiseikkoja katsoessaan, että toimitsijamiehen – joka valituksenalaisen tuomion 107 kohdan mukaan ei täyttänyt riippumattomuutta koskevaa edellytystä – kertomus oli vaikuttanut ratkaisevasti hyväksymispäätökseen. Lagardère väittää samoin toisella valitusperusteellaan (kolmas osa), että unionin yleinen tuomioistuin vääristi tosiseikkoja ja perusteli valituksenalaisen tuomion ilmeisen puutteellisesti, kun se katsoi, että toimitsijamiehen kertomus oli vaikuttanut ratkaisevasti hyväksymispäätökseen.

54. Toisin kuin Odile Jacob näyttää väittävän, näillä kahdella valitusperusteella ei pyritä arvioimaan uudelleen unionin yleisen tuomioistuimen tekemää tosiseikkojen arviointia. Komissio toteaakin perustellusti, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen analysoidessaan ratkaisevaa vaikutusta, koska se ei ottanut huomioon, että hyväksymispäätöksen tekevällä komissiolla on käytössään pelkän toimitsijamiehen kertomuksen sijaan koko asiakirja-aineisto ja että toimivalta tehdä päätös kuuluu edelleen komissiolle. Myös Lagardère on oikeassa siinä, että unionin yleinen tuomioistuin vääristi tosiseikkoja ja esitti puutteelliset perustelut tältä osin. Näin ollen molempien perusteiden tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästikin täyttyvät.

55. Aluksi on syytä muistuttaa, että – kuten edellä komission ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä näimme – vaikka komission on otettava toimitsijamiehen kertomus huomioon, toimitsijamiehen mielipide ei sido komissiota oikeudellisesti ja sen on silti tehtävä tarvittavat tutkimukset varmistuakseen siitä, että ostaja todellakin täyttää hyväksymiskriteerit. Parhaita käytäntöjä koskevissa suuntaviivoissa (mainittu edellä alaviitteessä 13, 28 kohta) vahvistetaan, että valvonnasta vastaavan toimitsijamiehen kertomus on pelkästään ”yksi osatekijä [komission] arvioinnissa”.

56. Unionin yleinen tuomioistuin esitti nähdäkseni ristiriitaisia arvioita, koska valituksenalaisen tuomion 109 kohdassa se huomautti, että hyväksymispäätös perustuu ainoastaan ”muun muassa” eikä ”yksinomaan” toimitsijamiehen kertomukseen, mutta katsoi saman kertomuksen vaikuttaneen ratkaisevasti komission lopulliseen päätökseen. Unionin yleinen tuomioistuin jätti näin ollen huomiotta komission ja toimitsijamiehen välisen tehtävänjaon kyseisessä menettelyssä. Toisin kuin Odile Jacob pyrkii väittämään, yksin komission tehtävä on päättää ostajaehdokkaan hyväksymisestä. Toimitsijamiehen kertomukseen sisältyvä arviointi otetaan tietysti huomioon lopullisessa päätöksessä, mutta toimitsijamiehen mielipide ei sido komissiota oikeudellisesti ja komissio voi korvata toimitsijamiehen arvioinnin omallaan ilman oikeudellisia seurauksia.

57. En voi korostaa tarpeeksi sitä, että komission on tehtävä tarvittavat tutkimukset ja kerättävä oma-aloitteisesti tietoa käyttämällä tähän tarkoitukseen omia yksiköitään ja tietojensaantipyyntöjä. Käsiteltävässä asiassa esimerkiksi lähetettiin useita tietojensaantipyyntöjä Lagardèrelle ja Wendelille. On selvää, että komissio *ei* tukeutunut yksinomaan toimitsijamiehen kertomukseen. Itse asiassa se ei

mielestäni *voinut* perustellusti tukeutua ainoastaan kyseiseen kertomukseen. Tätä sääntöä sovellettiin esimerkiksi asiassa Microsoft vastaan komissio,[32] joka koski korjaavia toimenpiteitä ja valvonnasta vastaavan toimitsijamiehen roolia kartellilainsäädäntöön liittyvässä asiassa, jossa unionin yleinen tuomioistuin aivan oikein totesi, ettei komissio ”voi delegoida kolmansille asetuksessa N:o 17 sille annettuja tutkinta- ja täytäntöönpanovaltuuksia”.[33]

58. Käsiteltävässä asiassa komissio osoitti unionin yleisen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä tehneensä tutkimuksen, joka oli luonteeltaan erittäin perusteellinen, ja sen asiakirja-aineisto käsittääkin useita tuhansia sivuja. Tässä yhteydessä en voi myöskään yhtyä Odile Jacobin väitteeseen, jonka mukaan komissio on itse velvollinen esittämään merkityksellisinä pitämänsä todisteet sen osoittamiseksi, ettei se tehnyt päätöstään yksinomaan toimitsijamiehen kertomuksen perusteella, ja jonka mukaan komissio ei tehnyt näin unionin yleisen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä. Tästä on riittävää todeta, että unionin yleinen tuomioistuin päätti itse olla määräämättä selvittämistoimea komission tutkimukseen tutustumista varten. Ilman tällaista selvittämistoimea unionin yleinen tuomioistuin ei voinut perustellusti päätellä, oliko toimitsijamiehen kertomuksella ratkaiseva vaikutus vai ei.

59. Toimitsijamiehen kertomuksen sanamuodon ja komission lopullisen päätöksen sanamuodon tietyistä yhtäläisyyksistä ei nähdäkseni pidä päätellä, että kertomus ”vaikutti ratkaisevasti” päätökseen, kuten valituksenalaisen tuomion 110 kohdassa esitetään. Tällaisia esimerkkejä ei voida pitää todisteena – etenkään vaikutuksesta, jonka on määrä olla ”ratkaiseva”. Kuten komissio on tästä huomauttanut, se, että toimitsijamies ”korosti” tiettyjä tekijöitä samalla tavalla kuin komissio (valituksenalaisen tuomion 112 kohta) tai että näissä kahdessa asiakirjassa ”todetaan” identtisin sanamuodoin tietty asia (valituksenalaisen tuomion 113 kohta), on pelkästään osoitus siitä, että toimitsijamiehen kertomuksessa otettiin esille objektiivisia tosiseikkoja ja toteen näytettävissä olevia tekijöitä ja ettei siihen pohjimmiltaan sisältynyt subjektiivisia arvioita. Unionin tuomioistuimelle esitetyistä asiakirjoista joka tapauksessa ilmenee, että valituksenalaisen tuomion 112, 113, 114 ja 116 kohdassa mainittuja seikkoja selvitetään myös tietojensaantipyyntöön 11.6.2004 annetussa Wendelin vastauksessa,[34] johon sekä toimitsijamiehellä että komissiolla oli yhtäläinen mahdollisuus tutustua. Valituksenalaisen tuomion 115 kohdasta riittää, kun todetaan, että hyväksymispäätöksessä on ilmeisesti pelkästään sovellettu Lagardèren sitoumusten 10 kohdan c alakohdassa vahvistettua kriteeriä eikä toimitsijamiehen ”kertomus [innoittanut] huomattavasti tätä päätöstä” (valituksenalaisen tuomion 111 kohta).

60. Katson lisäksi, että unionin yleinen tuomioistuin vääristi tosiseikkoja ja perusteli tuomionsa ilmeisen puutteellisesti. Komissiolla oli käytettävissään muita, toimitsijamiehen kertomuksesta erillisiä tiedonlähteitä, kuten Lagardèren esittämä hyväksymistä koskeva pyyntö, siihen liitetty luovutussopimusluonnos, Lagardèren ja Wendelin komission useisiin tietojensaantipyyntöihin antamat kirjalliset vastaukset, Secafi Alphan 2.7.2004 Editisin edustajille tiedoksi laatima kertomus, Wendelin komission kanssa pitämän kokouksen aikana toimittamat tiedot sekä Editisin henkilöstöä ja tiettyjä muita kolmansia, joita asia koskee, edustavien elinten kanssa Wendelin ehdokkuudesta käyty näkemystenvaihto. Kuten edellä on todettu, unionin yleinen tuomioistuin pelkästään viittaa hyväksymispäätöksen ja toimitsijamiehen kertomuksen tiettyyn yhtäläisyyteen vertaamatta konkreettisesti siihen asiakirja-aineistoon sisältyviä todisteita, jota komissio tosiasiassa käytti hyväksymispäätöksensä perustana, kyseisen päätöksen sisältöön. Hyväksymispäätöksessä komissio lähinnä arvioi Wendelin ehdokkuutta ehdollisessa lupapäätöksessä vahvistettujen kriteerien mukaisesti. Koska ehdollisessa lupapäätöksessä käytettiin samankaltaisia käsitteitä kuin hyväksymispäätöksessä ja toimitsijamiehen kertomuksessa ja koska ehdollinen lupapäätös edelsi toimitsijamiehen kertomusta, unionin yleinen tuomioistuin päätyi puhtaasti muodollisen, käytettyjen käsitteiden yhtäläisyyteen perustuvan arvioinnin perusteella virheelliseen päätelmään.

32 — Asia T-201/04, tuomio 17.9.2007 (Kok., s. II-3601, 1264 kohta).

33 — 6.2.1962 annettu neuvoston asetus N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan [nykyisin SEUT 101 ja SEUT 102 artikla] ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204).

34 — Komission unionin yleisen tuomioistuimen oikeudenkäyntimenettelyssä esittämän vastineen liite B3.

61. Katson näin ollen, että unionin yleinen tuomioistuin antoi toimitsijamiehen kertomukselle liian suuren painoarvon, joka ei ollut perusteltu käsiteltävän asian tosiseikkojen perusteella, ja arvioi yleisesti ottaen virheellisesti toimitsijamiehen roolia hyväksymismenettelyssä. Unionin yleinen tuomioistuin teki näin siitä huolimatta, että ostajan hyväksyminen kuuluu komission yksinomaiseen toimivaltaan ja ettei toimitsijamiehen nimeäminen edes ole pakollista sitoumuksia koskevassa menettelyssä asiaa koskevien unionin säännösten nojalla.[35] On tapauksia, joissa komissio tekee päätöksen ilman toimitsijamiehen minkäänlaista myötävaikutusta tai kertomusta.

62. Komission hyväksymispäätökseen, kuten mihin tahansa hallintoelimen tai lainkäyttöelimen päätökseen, sisältyy päätöksen perustana olevia tosiseikkoja käsittelevä osa ja toinen, päätöksen perustana olevia oikeudellisia seikkoja käsittelevä osa. Käsiteltävässä asiassa on tarpeen erottaa toisistaan nämä kaksi osaa.

63. Toimitsijamiehen kertomus on aina ainoastaan osa päätöksen perustana olevia tosiseikkoja, mikä ilmenee selvästi muun muassa siitä, ettei toimitsijamies esitä mielipiteensä taustalla olevia oikeudellisia perusteluja ja päätelmiä, ja siitä, että komissio on joka tapauksessa velvollinen keräämään omia todisteitaan voidakseen tehdä lopullisen päätöksen – mikä vastaa hyvin pitkälti käsiteltävän asian tosiseikkoja. Toimitsijamiehen riippumattomuutta voidaan näin ollen arvioida ainoastaan sen perusteella, miten tämä on myötävaikuttanut komission päätöksen perustana olevia tosiseikkoja koskevaan osaan. Jos toimitsijamies esittää oikeita ja objektiivisesti todennettavissa olevia tosiseikkoihin perustuvia päätelmiä, silloin asia on kunnossa. Ellei, esimerkiksi koska hän vääristää tai tulkitsee virheellisesti tosiseikkoja koskevia toteamuksia, silloin kyseessä saattaa olla riippumattomuuden puuttumista koskeva tapaus (näin on myös silloin, kun nimetään asiantuntija esittämään todisteita jostakin asiasta). Se komission päätöksen osa, joka koskee päätöksen perustana olevia oikeudellisia seikkoja, on yksinomaan komission etuoikeus, eikä toimitsijamies voi vaikuttaa siihen. Tästä seuraa, että komissio voi joko yhtyä toimitsijamiehen kertomuksessa tosiseikoista esitettyihin toteamuksiin tai korvata ne tai täydentää niitä omilla toteamuksillaan. Lopullinen oikeudellinen arviointi kuuluu kuitenkin aina komissiolle: unionin lainsäädännön nojalla yksinomaan komissiolla on toimivalta tehdä tämä arviointi (kuten edellä 46 kohdassa todettiin, komissio ei delegoi tällaisia valtuuksia kolmansille, ja kuten edellä 57 kohdasta ilmenee, oikeuskäytännössä vahvistetaan, ettei komissio voisi edes halutessaan tehdä näin). Muutoin olisi mahdollista nostaa kanne myös toimitsijamiestä vastaan, mikä ei tietenkään tule kyseeseen.

64. Edellä esitetystä seuraa, että valituksenalaisen tuomion perusteluihin sisältyy oikeudellisia virheitä, että ne ovat ristiriitaiset ja että niissä vääristellään tosiseikkoja, koska unionin yleinen tuomioistuin totesi toimitsijamiehen kertomuksen vaikuttaneen ratkaisevasti hyväksymispäätökseen. Valituksenalainen tuomio on näin ollen kumottava.

3. Asian C-553/10 P kolmas valitusperuste ja asian C-554/10 P toisen valitusperusteen toinen osa

65. Kolmannella valitusperusteellaan, johon kuuluu kaksi osaa, komissio vetoaa yhtäältä virheelliseen oikeudelliseen tulkintaan kantajan ensimmäisen kanneperusteen, joka koski riidanalaisen päätöksen pätevyyttä, tehokkuudesta ja toisaalta perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiin tähän liittyen. Lagardère väittää toisen valitusperusteensa toisessa osassa, ettei unionin yleinen tuomioistuin osoittanut perusteluissaan, millä tavoin toimitsijamiehen edustajan ja Editisin välinen yhteys saattoi vääristää toimitsijamiehen komissiolle toimittaman kertomuksen sisältöä.

35 — Tällaista velvoitetta ei sisältynyt asetukseen N:o 4064/89, yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista 1.3.1998 annettuun komission asetukseen (EY) N:o 447/98 (EYVL L 61, s. 1) tai edellä alaviitteessä 12 mainittuun vuoden 2001 tiedonantoon korjaustoimenpiteistä. Yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 täytäntöönpanosta 7.4.2004 annetussa komission asetuksessa (EY) N:o 802/2004 (EUVL L 133, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna komission asetuksella (EY) N:o 1033/2008 (EUVL L 279, s. 3), täsmennetään nykyisin, että sitoumuksiin, joita yritykset esittävät, ”voi” sisältyä toimitsijamiehen nimittäminen yritysten omalla kustannuksella.

66. Kuten tässä ratkaisuehdotuksessa esittämästäni analyysista ilmenee, unionin yleinen tuomioistuin teki nähdäkseni ilmeisen oikeudellisen virheen, kun se kumosi hyväksymispäätöksen pelkästään toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttumista koskevan toteamuksen perusteella arvioimatta sitä, olisiko komission päätöksen lopputulos – Wendelin hyväksyminen ostajaksi – voinut olla toisenlainen, jos toimitsijamieheltä ei olisi puuttunut riippumattomuus.

67. Odile Jacob väittää tästä lähinnä, ettei toimitsijamiehen riippumattomuuden puuttuminen ole pelkkä sellainen sääntöjenvastaisuus, jolla ei voi olla seurauksia päätöksen laillisuudelle. Tämä väite on mielestäni virheellinen, ja unionin yleinen tuomioistuin rikkoi unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä,[36] jonka mukaan, lukuun ottamatta olennaisten menettelymääräysten rikkomista koskevia tapauksia,[37] sääntöjenvastaisuus ei johda päätöksen kumoamiseen kokonaan tai osittain, ellei ole osoitettu, että päätös olisi voinut olla sisällöltään toisenlainen, jos tätä sääntöjenvastaisuutta ei olisi ollut.

68. Asiassa komissio vastaan Département du Loiret antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin erityisesti katsoi, että ”EY 231 artiklan [nykyisin SEUT 264 artikla] ensimmäisen kohdan ja EY 224 artiklan [nykyisin SEUT 254 artikla] kuudennen kohdan nojalla [unionin yleinen] tuomioistuin kumoaa riitautetun toimen, jos kanne on aiheellinen. – – Tältä osin on yhtäältä todettava, että [unionin yleinen] tuomioistuin ei voi pelkästään sen seikan perusteella, että se pitää perusteltuna kantajan kanteensa tueksi esittämää kanneperustetta, automaattisesti kumota riitautettua toimea kokonaisuudessaan. Kumoaminen kokonaisuudessaan ei ole mahdollista silloin, kun on ilmeisen selvää, että kyseinen kanneperuste, joka koskee vain erityistä osaa riitautetusta toimesta, voi johtaa vain osittaiseen kumoamiseen” (tuomion 103 ja 104 kohta).

69. On riittävää todeta, että unionin yleinen tuomioistuin totesi kaiken kaikkiaan automaattisesti ja lyhytsanaisesti, että lainvastaisuus on luonteeltaan sellainen, että sen vuoksi hyväksymispäätös ei ole laillinen. Unionin yleinen tuomioistuin esitti tämän päätelmän arvioimatta tosiasiallisesti yhtäältä sitä, perustuiko komission päätös muihin kuin toimitsijamiehen kertomukseen sisältyviä toteamuksia koskeviin perusteisiin, ja toisaalta sitä, eikö komissiolle esitetyistä todisteista, jotka muodostivat osan sen asiakirja-aineistosta, seurannut, että Wendel joka tapauksessa täytti edellytykset komission hyväksynnän saamiselle.

70. Sitoumusten, jotka sisältyvät 7.1.2004 tehdyn päätöksen liitteeseen II, 14 kohdan mukaan komission oli hyväksyttävä ostaja, jos tämä täyttää sitoumusten 10 kohdassa mainitut edellytykset. Kyseessä on siten objektiivinen arviointi, eikä komission tarkoituksena ole valita parasta ostajaa vaan pelkästään tarkistaa, että ilmoituksen tekijän ehdottama ostaja täyttää asiaa koskevat edellytykset. Pidän tältä osin valaisevana sitä, että valituksenalaisen tuomion antamisen jälkeen komissio aloitti menettelyn uudelleen ja – kun se oli valmistellut asiaa uudelleen asianosaisten kesken ja uuden, Editisista täysin riippumattoman toimitsijamiehen avustuksella – hyväksyi omaisuuserien ostajaksi jälleen Wendelin eikä Odile Jacobia. Näin ollen lopputulos on täysin sama ilman lainvastaisuuttakin: Wendel täyttää, ja täytti, hyväksymisedellytykset.

71. Esimerkki oikeasta lähestymistavasta löytyy unionin yleisen tuomioistuimen aiemmasta ratkaisusta. Yrityskeskittymien valvonnan ja erityisesti kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan yhteydessä unionin yleinen tuomioistuin huomautti, ettei kantaja ole kyennyt yksilöimään kyseisen päätöksen erityistä määräystä, jota kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja olisi rikkonut, eikä määräystä, jonka perusteella *hän olisi saattanut omaksua erilaisen näkemyksen kuin sen, jonka hän todellisuudessa on omaksunut*, mikäli olisi tiennyt, että hänen olisi pitänyt soveltaa kyseistä päätöstä.[38] Lisäksi voidaan katsoa, että puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta (esimerkiksi jos komissio ei toimita asiakirjoja) ei todennäköisesti määrättäisi seuraamuksia sinänsä ja että olisi tarpeen ensin

36 — Ks. vastaavasti asia C-295/07 P, komissio v. Département du Loiret, tuomio 11.12.2008 (Kok., s. I-9363).

37 — Kuten edellä 48 kohdasta ilmenee, ja toisin kuin Odile Jacob väittää, käsiteltävässä asiassa ei ole kyse tästä.

38 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia General Electric v. komissio, tuomion 722 kohta.

tutkia konkreettisesti kyseisiä asiakirjoja. On myös syytä huomauttaa, että on oikeuskäytäntöä, jossa todetaan selvästi, ettei kantajalla ole oikeudellisesti suojattua intressiä sellaisen päätöksen kumoamiseen, jonka kumoaminen voi ainoastaan merkitä uuden, kumotun päätöksen kanssa sisällöltään samanlaisen päätöksen tekemistä.[39] Unionin yleinen tuomioistuin on samoin katsonut, ettei valintalautakunnan kantajan ehdokkuutta arvioidessaan tekemä oikeudellinen virhe ollut sellainen, että se olisi voinut kyseenalaistaa sen päätösten laillisuuden sinänsä, ja huomauttanut, että ”kantajalla ei ole oikeudellisesti suojattua intressiä sellaisen päätöksen kumoamiseen, josta tiedetään jo varmasti, että se voidaan ainoastaan vahvistaa uudelleen”.[40]

72. Käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin ei osoittanut, miten toimitsijamiehen oletetulla riippumattomuuden puuttumisella oli seurauksia komission oikeudelliselle arvioinnille, joka koski Wendelin soveltuvuutta luovutettujen omaisuuserien ostamiseen.

73. Olen yhtä mieltä komission kanssa siitä, ettei valituksenalaiseen tuomioon sisälly mitään sellaista seikkaa, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että hyväksymispäätös olisi voinut olla sisällöltään toisenlainen, ellei tuomiossa todettua lainvastaisuutta olisi ollut. Unionin yleinen tuomioistuin ei löytänyt ostajaa koskevasta toimitsijamiehen arvioinnista virhettä tai epätarkkuutta, myönsi valituksenalaisen tuomion 109 kohdassa, että ostajaehdokkaan arviointi perustui ainoastaan ”muun muassa” toimitsijamiehen kertomukseen, eikä havainnut mitään vaikutusta, joka oletetulla riippumattomuuden puuttumisella olisi voinut olla kertomukseen.

74. Valitusperusteen toisesta, perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä koskevasta osasta Odile Jacob väittää, ettei ole tarpeen arvioida, olisiko unionin yleisen tuomioistuimen pitänyt tutkia sitä, olisiko hyväksymispäätös ollut sisällöltään toisenlainen, jos toimitsijamies olisi ollut riippumaton, ja että unionin yleinen tuomioistuin esitti näin ollen tuomiossaan riittävät perustelut.

75. Tätä väitettä ei voida nähdäkseni hyväksyä. Huolimatta edellä useissa kohdissa mainitusta erittäin selkeästä ja runsaasta oikeuskäytännöstä – ja huolimatta perusteista, joita komissio (vastineen 49–55 kohta ja vastauksen 35 kohta), Wendel (väliintulokirjelmän 24 kohta) ja Lagardère (väliintulokirjelmän 19 kohta) esittivät tältä osin unionin yleisen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä, ja asiaa koskevasta suullisesta huomautuksesta – unionin yleinen tuomioistuin ei nähnyt vaivaa selittääkseen oikeudellista perustaa ja syitä toteamukselleen, jonka mukaan toimitsijamiehen edustajan ja Editisin välinen yhteys oli ”luonteeltaan sellainen, että sen vuoksi [hyväksymispäätös] ei ole laillinen” (valituksenalaisen tuomion 118 kohta).

76. Lisäksi on syytä huomauttaa, että unionin yleinen tuomioistuin teki myös virheen, kun se ei arvioinut kaikkia perusteita, jotka komissio esitti ensimmäisessä oikeusasteessa[41] vastauksena kaikkiin kantajan esittämiin kanneperusteisiin. Tämä koskee erityisesti perusteita, jotka liittyvät siihen, että Wendel täytti ehdollisessa lupapäätöksessä asetetut edellytykset kaikkien komission käytettävissä olleiden todisteiden – eikä pelkästään toimitsijamiehen kertomuksen – perusteella.

77. Edellä esitetystä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin on myös laiminlyönyt perusteluvelvollisuuttaan. Valituksenalainen tuomio on näin ollen kumottava.

39 — Ks. vastaavasti asia 117/81, Geist v. komissio, tuomio 6.7.1983 (Kok., s. 2191, 7 kohta); asia T-43/90, Díaz García v. parlamentti, tuomio 18.12.1992 (Kok., s. II-2619, 54 kohta); asia T-261/97, Orthmann v. komissio, tuomio 20.9.2000 (Kok. H. 2000, s. I-A-181 ja II-829, 33 ja 35 kohta) ja asia T-16/02, Audi v. SMHV (TDI), tuomio 3.12.2003 (Kok., s. II-5167, 97 ja 98 kohta).

40 — Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-357/00, T-361/00, T-363/00 ja T-364/00, Martínez Alarcón v. komissio, tuomio 13.3.2002 (Kok. H. 2002, s. I-A-37 ja II-161, 91–93 kohta).

41 — Ks. asia C-167/06 P, Komninou ym. v. komissio, tuomio 25.10.2007 (Kok., s. I-141, 22 kohta).

IV Valituksenalaisen tuomion kumoamisen seuraukset

78. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisen kohdan toisen virkkeen mukaan unionin tuomioistuin voi kumotessaan unionin yleisen tuomioistuimen tuomion ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen. Kyseessä on mielestäni tilanne, jossa unionin tuomioistuin voi ratkaista asian lopullisesti. Tämä on lisäksi perusteltua, kun otetaan huomioon oikeudenkäyntimenettelyn kesto. Kaiken edellä esitetyn perusteella unionin tuomioistuimen olisi hylättävä kaikki kanneperusteet, jotka Odile Jacob on esittänyt hyväksymispäätöksestä unionin yleisessä tuomioistuimessa, ja hylättävä Odile Jacobin ensimmäisessä oikeusasteessa nostama kanne.

V Oikeudenkäyntikulut

79. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 122 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään, että jos valitus on perusteltu ja unionin tuomioistuin ratkaisee itse riidan lopullisesti, se päättää oikeudenkäyntikuluista. Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan, luettuna yhdessä 118 artiklan kanssa, nojalla asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio ja Lagardère ovat vaatineet, että Odile Jacob on velvoitettava korvaamaan sekä muutoksenhakumenettelyn kulut että ensimmäisen oikeusasteen oikeudenkäyntikulut ja koska Odile Jacobin vaatimukset hylättiin molemmissa oikeusasteissa, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut molemmissa oikeusasteissa.

VI Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

— Unionin yleisen tuomioistuimen (kuudes jaosto) asiassa T-452/04, Éditions Odile Jacob vastaan komissio, 13.9.2010 antama tuomio kumotaan siltä osin kuin siinä kumottiin Wendel Investissementin hyväksymisestä keskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 7.1.2004 tehdyn komission päätöksen 2004/422/EY (Asia N:o COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) mukaisesti luovutettujen omaisuuserien ostajaksi 30.7.2004 tehty komission päätös (2004)D/203365

— Éditions Odile Jacobin Euroopan unionin yleisessä tuomioistuimessa nostama kanne hylätään

— Éditions Odile Jacob velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan komission ja Lagardèren oikeudenkäyntikulut molemmissa oikeusasteissa

— Wendel Investissement velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.