Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JÁNA MAZÁKA
przedstawiona w dniu 27 marca 2012 r.[1]

Sprawy połączone C-553/10 P i C-554/10 P

Komisja Europejska (C-553/10 P)
Lagardère SCA (C-554/10 P)
przeciwko

Éditions Odile Jacob SAS

Odwołanie — Konkurencja — Koncentracje — Wydawnictwo francuskojęzyczne — Stwierdzenie nieważności decyzji zatwierdzającej Wendel Investissement jako nabywcę odsprzedawanych aktywów — Znaczenie braku niezależności pełnomocnika — Błędna interpretacja stanu faktycznego — Naruszenie obowiązku uzasadnienia

1. Niniejsze odwołania zostały wniesione przez Komisję (w sprawie C-553/10 P) i przez Lagardère SCA (w sprawie C-554/10 P) przeciwko wyrokowi Sądu wydanemu w sprawie Éditions Jacob przeciwko Komisji[2]. Komisja i Lagardère zwracają się do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd stwierdził w nim nieważność decyzji Komisji D (2004) 203365 z dnia 30 lipca 2004 r. (zwanej dalej „decyzją zatwierdzającą") dotyczącej zatwierdzenia Wendel Investissement (zwanej dalej „Wendel") jako nabywcy aktywów zbywanych zgodnie z decyzją Komisji 2004/422/WE z dnia 7 stycznia 2004 r. uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem porozumienia w sprawie EOG (zwaną dalej „decyzją o warunkowym zatwierdzeniu koncentracji")[3].

2. Działając jako sąd pierwszej instancji, Sąd stwierdził nieważność wydanej przez Komisję decyzji zatwierdzającej nabywcę aktywów zbywanych zgodnie ze zobowiązaniami przyjętymi w ramach postępowania w sprawie kontroli koncentracji. Sąd stwierdził nieważność tej decyzji ze względu na ewentualny brak niezależności pełnomocnika. Chciałbym wskazać, po pierwsze, że dla praktyki decyzyjnej Komisji od dawna charakterystyczne dla zatwierdzania połączeń jest wykorzystywanie zobowiązań i, po drugie, że pełnomocnicy ds. nadzoru odgrywają zasadniczą rolę w realizacji zadania polegającego na zapewnieniu efektywnego wprowadzania zobowiązań w życie[4].

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Wyrok z dnia 13 września 2010 r. w sprawie T-452/04, Zb.Orz. s. II-4713 (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem").

3 — (Sprawa COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP, Dz.U. 2004, L 125, s. 54).

4 — Zobacz przykładowo: T. Hoehn, 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 (ale też s. 29–36); M. De Valois Turk, The EC's revised Remedies Notice – the Trustee's Perspective, ECLR, 2009, 30(7), s. 332–339. Zobacz również L. Idot, Concentration et contrôle des engagements, *Commentaires, Europe – Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur* – Novembre 2010, s. 25–26.

I – Okoliczności faktyczne leżące u podstaw postępowania

3. Dość skomplikowany stan faktyczny leżący u podstaw niniejszych odwołań został przedstawiony szczegółowo w pkt 1–47 zaskarżonego wyroku. Ograniczę się tutaj do minimum faktów, które należy przedstawić, odsyłając po bliższe szczegóły do tego właśnie fragmentu zaskarżonego wyroku, którego nie ma tutaj potrzeby przytaczać.

4. Wydaną w dniu 7 stycznia 2004 r. decyzją Komisja warunkowo zatwierdziła koncentrację, co umożliwiło Lagardère SCA (zwanej dalej „Lagardère") przejęcie kontroli nad pewnymi aktywami Vivendi Universal Publishing SA (zwanej dalej „VUP")[5] przekształconymi w Editis pod warunkiem spełnienia pewnych zobowiązań. Zgłoszona koncentracja polegała na połączeniu działalności dwóch największych przedsiębiorstw na francuskim rynku wydawniczym, Hachette i VUP. Te dwie spółki były jedynymi na tym rynku przedsiębiorstwami zdolnymi zapewnić sobie samodzielną ścieżkę rozwoju ze względu na to, że poza działalnością wydawniczą prowadziły one także całościową działalność polegającą na wprowadzaniu wydawnictw na rynek (obieg i dystrybucja), a także oferowały swoje własne kolekcje książek kieszonkowych. Z tych właśnie względów Komisja stwierdziła problemy związane ze stwarzaniem lub umacnianiem pozycji dominującej na 12 rynkach. Strona zgłaszająca koncentrację, czyli Lagardère, zaproponowała środki zapobiegawcze: podjęła się sprzedać niemal wszystkie aktywa Editis (zwane dalej „odsprzedawanymi aktywami"), z wyjątkiem tylko niektórych z nich.

5. Załącznik II do wydanej w dniu 7 stycznia 2004 r. decyzji o warunkowym zatwierdzeniu wymienia warunki sprzedaży części z należących do Editis aktywów. W szczególności pkt 10 zaproponowanych przez Lagardère zobowiązań zawiera warunki, które muszą zostać spełnione przez niezależnego nabywcę lub nabywców wskazanych przez stronę zgłaszającą koncentrację. Natomiast w pkt 14 tych zobowiązań jest mowa o tym, że wybór nabywców podlega zatwierdzeniu przez Komisję. W trakcie zorganizowanej przez Lagardère operacji sprzedaży skarżąca w pierwszej instancji – wydawnictwo prowadzone przez spółkę Éditions Odile Jacob SAS (zwane dalej „Odile Jacob") – zadeklarowała swoje zainteresowanie przejęciem sprzedawanych przez Editis aktywów. W końcu jednak Lagardère zwróciła się do Komisji o zatwierdzenie Wendel jako nabywcy tych aktywów.

6. W dniu 5 lutego 2004 r. Komisja: i) zatwierdziła A.K. jako osobę zarządzającą wyodrębnionymi składnikami aktywów i zatwierdziła przedłożony w dniu 30 stycznia 2004 r. projekt dokumentu określającego zakres jego obowiązków oraz ii) zaakceptowała wyznaczenie w charakterze pełnomocnika kancelarii audytowej S., reprezentowanej przez jej prezesa, pana B., oraz zatwierdziła przedstawiony w dniu 30 stycznia 2004 r. projekt decyzji dotyczącej pełnomocnika (zwanej dalej „decyzją dotyczącą pełnomocnika"). W dniu 9 lutego 2004 r. Lagardère mianowała kancelarię S. swym pełnomocnikiem. W dniu 5 lipca 2004 r. kancelaria S. przedstawiła Komisji skrótowe sprawozdanie, w którym uznała, że kandydatura spółki Wendel spełnia służące zatwierdzeniu kryteria określone w pkt 10 zobowiązań Lagardère. W drodze wydanej w dniu 30 lipca 2004 r. decyzji Komisja zaakceptowała spółkę Wendel jako nabywcę odsprzedawanych aktywów, zgodnie z pkt 14 zobowiązań załączonych do wydanej w dniu 7 stycznia 2004 r. decyzji o warunkowym zatwierdzeniu.

5 — Była to w szczególności Vivendi Universal SA (zwana dalej „VU"), która podjęła decyzję o przeniesieniu własności aktywów wydawniczych (zwanych dalej „rozpatrywanymi aktywami") posiadanych w Europie za pośrednictwem jej spółki zależnej VUP. Lagardère zadeklarowała swoje zainteresowanie nabyciem tych aktywów. Choć jednak VU dążyła do szybkiej sprzedaży i szybkiej płatności, stało się jasne, że zamiar ten nie mógł zostać zrealizowany z uwagi na konieczność uzyskania wcześniejszej zgody na sprzedaż, wydanej przez właściwe organy ochrony konkurencji. Lagardère poprosiła więc Natexis Banques Populaires SA (zwaną dalej „NBP") o działanie zamiast niej i, za pomocą spółki zależnej utworzonej w tym celu, o przejęcie omawianych aktywów od VUP, o tymczasowe ich posiadanie oraz ich sprzedaż na rzecz Lagardère, kiedy uzyska ona zgodę na takie przejęcie. Następnie Investima 10 SAS (zwana dalej „Investima 10"), należąca w 100% do Ecrinvest 4 SA (zwanej dalej „Ecrinvest 4"), należącej z kolei w 100% do Segex Sarl (zwanej dalej „Segex"), kontrolowanej w 100% przez NBP, udzieliła VUP formalnej promesy nabycia omawianych aktywów. W tym samym dniu Segex i Ecrinvest 4 zawarły z Lagardère umowę sprzedaży pozwalającą tej ostatniej nabyć za pośrednictwem Ecrinvest 4 cały kapitał zakładowy w Investima 10.

II – Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

7. Odile Jacob wniosła do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności decyzji zatwierdzającej, opierając ją na czterech zarzutach, zgodnie z którymi Komisja: i) uchybiła ciążącemu na niej obowiązkowi przeprowadzenia kontroli selekcji kandydatów do nabycia odsprzedawanych aktywów; ii) zatwierdziła jako nabywcę spółkę Wendel na podstawie sprawozdania sporządzonego przez pełnomocnika, który nie był niezależny od Editis, od Lagardère i od Wendel; iii) nie wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku uzasadnienia; iv) popełniła oczywisty błąd w ocenie zgodności kandydatury Wendel z kryteriami służącymi zatwierdzeniu nabywcy odsprzedawanych aktywów, określonymi w pkt 10 lit. b) zobowiązań Lagardère.

8. W odpowiedzi na czwarty z tych zarzutów Sąd wskazał, że w dniu 20 grudnia 2002 r. pan B., prezes kancelarii audytowej S., został mianowany członkiem zarządu Investima 10, właściciela rozpatrywanych aktywów, jako niezależna osoba trzecia[6]. Sąd wskazał, że w dniu 9 lutego 2004 r. Lagardère wyznaczyła kancelarię S. jako pełnomocnika umocowanego, na podstawie pkt 21 lit. g) zobowiązań określonych w załączniku II decyzji z dnia 7 stycznia 2004 r., „w celu nadzorowania prawidłowego wykonania [przez Lagardère]" transakcji zbycia odsprzedawanych aktywów i otrzymującego z tego tytułu wynagrodzenie od Lagardère. Kancelaria S. została więc mianowana pełnomocnikiem zgodnie z pkt 15 zobowiązań Lagardère, a jej prezes, pan B., wykonywał związane z tym zadaniem obowiązki, mimo że był jednocześnie członkiem zarządu Investima 10, przekształconej następnie w Editis. Ponadto w okresie od dnia 9 lutego 2004 r., kiedy to wyznaczono kancelarię S., do dnia 25 marca 2004 r., kiedy to Editis została przekształcona w uproszczoną spółkę akcyjną (société par actions simplifiée, SAS), pan B. jednocześnie pełnił obowiązki członka zarządu Editis i pełnomocnika.

9. W tych okolicznościach Sąd uznał[7], że można mieć wątpliwości co do neutralności pana B. w związku z wywiązywaniem się przezeń z obowiązków pełnomocnika. Sąd następnie uznał, że pełnienie przez pana B. obowiązków członka zarządu pozbawiało go możliwości wywiązywania się w sposób niezależny z zadań spoczywających na nim jako na niezależnym pełnomocniku. Sąd podkreślił, że wysłane do Komisji sprawozdanie, w którym dokonano oceny kandydatury Wendel jako nabywcy odsprzedawanych aktywów, zostało więc sporządzone przez pełnomocnika, który nie był niezależny od Editis. Z pkt 6 decyzji zatwierdzającej wynikało nadto, że została ona sporządzona w szczególności na podstawie sprawozdania pełnomocnika, które zdaniem Sądu miało decydujący wpływ na treść tej decyzji. Sąd wyciągnął wniosek, że brak niezależności pełnomocnika stanowi naruszenie prawa mogące stanowić podstawę stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej. Dlatego uznał on, że należy stwierdzić tę nieważność bez konieczności badania innych podniesionych przez Odile Jacob na poparcie swej skargi zarzutów.

III – Odwołania

10. W sprawie C-553/10 P Komisja podnosi na poparcie swego odwołania trzy zarzuty. Lagardère popiera odwołanie Komisji i podniesione w nim zarzuty. W sprawie C-554/10 P Lagardère podnosi dwa zarzuty na poparcie swego odwołania. Komisja co do zasady popiera zarzuty odwołania Lagardère, twierdząc, że podniesione w nich zarzuty są bardzo podobne do tych podniesionych przez nią w jej odwołaniu. Poza zarzutem pierwszym odwołania w sprawie C-554/10 P, dotyczącym niezgodności z prawem – który rozpatrzę osobno w części A tej opinii – te dwa odwołania i podniesione w ich ramach zarzuty są moim zdaniem tak podobne i nawzajem się uzupełniające, że należy rozpatrzyć je łącznie (w części B).

6 — W pierwszym akapicie podpisanej w dniu 19 grudnia 2002 r. przez Ecrinvest 4 i kancelarię S. umowy jest mowa o tym, że działając w charakterze pełnomocnika tej spółki, pan B. ma obowiązek działania w interesie Investima 10 i rozpatrywanych aktywów, a w szczególności na rzecz zachowania ich rentowności, wartości ekonomicznej i konkurencyjności.

7 — Zobacz pkt 21–23 poniżej, w których przytaczam pewne fragmenty zaskarżonego wyroku.

A – *Sprawa C-554/10 P (zarzut pierwszy odwołania, dotyczący niezgodności z prawem)*

11. W sprawie C-554/10 P w ramach zarzutu pierwszego Lagardère twierdzi, że Sąd naruszył prawo, opierając się na niezgodności z prawem decyzji dotyczącej pełnomocnika w celu uzasadnienia stwierdzenia przezeń nieważności decyzji zatwierdzającej. Zdaniem Lagardère należy rozróżnić zarzut dotyczący niezależności pełnomocnika od zarzutu dotyczącego ważności decyzji zatwierdzającej. Jej zdaniem brak wniesienia przez Odile Jacob w odpowiednim czasie skargi na decyzję dotyczącą pełnomocnika skutkuje tym, że spółka ta nie może podważać tej decyzji, która stała się ostateczna.

12. Zdaniem Lagardère Sąd naruszył prawo, opierając się, w celu uzasadnienia stwierdzenia przezeń nieważności decyzji zatwierdzającej, na tym, że mianowanie pełnomocnika było niezgodne z prawem, ponieważ przedstawiciela Lagardère należy uznać za zależnego od Editis, a ten brak zgodności z prawem może z kolei stanowić podstawę stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej. Zdaniem Lagardère z utrwalonego orzecznictwa [8] wynika, że skarżący nie może, w ramach skargi o stwierdzenie nieważności skierowanej przeciwko decyzji, powołać się w drodze zarzutu na niezgodność z prawem wcześniejszego aktu tego samego rodzaju co akt, w stosunku do którego mógł on bezpośrednio zażądać stwierdzenia nieważności. Zezwolenie mu na to pośrednio umożliwiłoby zakwestionowanie wcześniejszych decyzji, które nie zostały zaskarżone w określonym w art. 263 TFUE okresie na wniesienie skargi, co pozwoliłoby na obejście tego terminu. Przeprowadzone przez Sąd rozumowanie sprowadza się zdaniem Lagardère do zakwestionowania mianowania pełnomocnika – które to mianowanie jest decyzją uznaniową – w drodze zarzutu nieważności skierowanego przeciwko decyzji zatwierdzającej. Sąd nie zakwestionował bowiem bezpośrednio podstaw wydania tej decyzji, lecz podstawy poprzedzającego wydanie tej decyzji mianowania pełnomocnika.

13. Decyzja dotycząca pełnomocnika została podana do wiadomości stron w dniu 15 lutego 2005 r., począwszy od której to daty naruszyła ona interesy Odile Jacob i stała się aktem zaskarżalnym w rozumieniu art. 263 TFUE. Dlatego zdaniem Lagardère należało ją zaskarżyć w odpowiednim terminie skargą odrębną od skargi skierowanej przeciwko decyzji zatwierdzającej. Sąd nie mógł więc przyjąć za podstawę stwierdzenia nieważności tej drugiej decyzji niezgodności owego mianowania pełnomocnika z prawem.

14. W odróżnieniu od Komisji Wendel w pełni popiera podniesiony przez Lagardère argument.

15. Na rozprawie, w odpowiedzi na zadane przez Trybunał pytanie, Komisja przyznała, że w swych uwagach interwenienta zdecydowała się na niepopieranie w sposób formalny podniesionego przez Lagardère zarzutu odwołania. Zdaniem Komisji wstępnym warunkiem zastosowania powołanego przez Lagardère orzecznictwa jest posiadanie przez skarżącą w pierwszej instancji, czyli Odile Jacob, prawnego interesu we wszczęciu postępowania przeciwko decyzji dotyczącej pełnomocnika i, w konsekwencji, uprawnienie tej skarżącej do wniesienia dopuszczalnej skargi przeciwko tej decyzji. Komisja przyznała, że brak jest pewności co do tego, czy Odile Jacob rzeczywiście ma taki prawny interes we wszczęciu postępowania, zdecydowała się więc pozostawić tę kwestię do rozstrzygnięcia przez Trybunał.

16. W mojej opinii wystarczy stwierdzić, że decyzji dotyczącej pełnomocnika *nie* można postrzegać jako odrębnej decyzji, lecz należy ją uznać za jeden z szeregu aktów, które doprowadziły do wydania decyzji zatwierdzającej Wendel jako nabywcę odsprzedawanych aktywów. Z orzecznictwa [9] wynika, że w przypadku złożonych postępowań, składających się szeregu niezależnych aktów, nie można wymagać od podmiotów, których postępowania te dotyczą, aby wnosiły one skargę przeciwko każdemu

8 — Wyroki: z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie C-135/93 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-1651; z dnia 16 lutego 1984 r. w sprawie 76/83 Boël i Fabrique de fer de Maubeuge przeciwko Komisji, Rec. s. 859; z dnia 19 października 1983 r. w sprawie 265/82 Usinor przeciwko Komisji, Rec. s. 3105.

9 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 2 marca 1967 r. w sprawach połączonych 25/65 i 26/65 Simet i Feram przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. s. 33, pkt 39; z dnia 31 marca 1965 r. w sprawach połączonych 12/64 i 29/64 Ley przeciwko Komisji, Rec. s. 143, pkt 14.

niekorzystnemu dla nich aktowi. Ponadto wniosek dotyczący bezpośrednio jednego ze środków składających się na jedną całość należy postrzegać również w odpowiednim przypadku jako dotyczący pośrednio pozostałych środków. W tym względzie skargę wniesioną formalnie przeciwko jednemu z szeregu aktów składających się na większą całość należy w odpowiednim przypadku uznać również za wniesioną przeciwko pozostałym z tych aktów.

17. W każdym razie decyzja dotycząca pełnomocnika została podana do wiadomości Odile Jacob dopiero na jej wniosek, w dniu 17 lutego 2005 r., już po wniesieniu przez nią skargi o stwierdzenie nieważności decyzji zatwierdzającej Wendel jako nabywcę w dniu 8 listopada 2004 r. W tej skardze Odile Jacob zakwestionowała warunki mianowania pełnomocnika oraz ich skutki dla ważności decyzji zatwierdzającej Wendel jako nabywcę. Bezprzedmiotowe i niepotrzebne byłoby zatem wnoszenie dodatkowej skargi, zważywszy że, zgodnie z orzecznictwem [10], Odile Jacob była w każdym razie uprawniona do podnoszenia nieprawidłowości dotyczącej wcześniejszego aktu (decyzji dotyczącej pełnomocnika) w drodze skargi skierowanej bezpośrednio przeciwko późniejszemu aktowi (decyzji zatwierdzającej), którego bezpośrednie i niekorzystne skutki mogła ona odczuć.

18. Dlatego moim zdaniem należy oddalić pierwszy z podniesionych przez Lagardère w sprawie C-554/10 P zarzutów postępowania.

B – *Sprawy C-553/10 P i C-554/10 P (zarzut drugi odwołania, dotyczący uzasadnienia stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej)*

1. Sprawy C-553/10 P (zarzut pierwszy odwołania, dotyczący braku oceny konsekwencji ewentualnego braku niezależności pełnomocnika wobec Editis ze względu na pełnienie przezeń obowiązków w związku z Wendel) i C-554/10 P (części pierwsza i czwarta zarzutu drugiego odwołania)

19. Komisja w zarzucie pierwszym odwołania, a Lagardère w częściach pierwszej i czwartej zarzutu drugiego odwołania co do zasady podnoszą, że Sąd naruszył prawo, nie przeprowadzając analizy konsekwencji ewentualnego braku niezależności pełnomocnika *wobec Editis* ze względu na pełnienie przezeń obowiązków *w związku z Wendel*.

20. Przyjrzyjmy się najpierw odpowiednim fragmentom zaskarżonego wyroku. Sąd stwierdził w nim, że „[p]ozostając członkiem zarządu Investimy 10 – przekształconej w międzyczasie w Editis – w dniu ustanowienia pełnomocnikiem kancelarii S., której był prezesem, i łącząc potem pełnienie funkcji członka zarządu z wykonywaniem zadań pełnomocnika, które zostały mu powierzone przez kancelarię S., pan B. pozostawał w stosunku zależności od Editis, mogącym budzić wątpliwości co do neutralności, którą winien wykazywać przy wykonywaniu tych zadań” (pkt 94 zaskarżonego wyroku).

21. Sąd uznał, że „pełnienie przez pana B., w okresie od dnia 20 grudnia 2002 r. do dnia 25 marca 2004 r., funkcji członka organu zarządzającego spółką Investima 10, przekształconą potem w Editis, w której to interesie zobowiązany był działać w ramach pełnionej w spółce funkcji, zgodnie z zasadami starannego zarządzania, nie pozwalało mu na w pełni niezależne wykonywanie zadań niezależnego pełnomocnika, zgodnie z wymogami określonymi w pkt 15 zobowiązań Lagardère” (pkt 104–106 zaskarżonego wyroku).

10 — Wyroki: z dnia 7 kwietnia 1965 r. w sprawie 35/64 Alfieri przeciwko Parlamentowi, Rec. s. 337; z dnia 14 lipca 1965 r. w sprawach połączonych 18/64 i 19/64 Alvino i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 971.

22. Sąd przyjął więc, że „sprawozdanie z oceny kandydatury Wendel do nabycia odsprzedawanych aktywów, w świetle którego wydano decyzję z dnia 30 lipca 2004 r., zostało opracowane przez pełnomocnika, który nie spełniał wymogu niezależności względem Editis, sformułowanego w pkt 15 zobowiązań Lagardère, przywołanych w załączniku II do decyzji z dnia 7 stycznia 2004 r." (pkt 107 zaskarżonego wyroku).

23. Sąd dodał, że „[c]o się tyczy kwestii wpływu sprawozdania na treść decyzji z dnia 30 lipca 2004 r., należy przypomnieć, że – jak wynika z pkt 5 tej decyzji – do kancelarii S., występującej w charakterze pełnomocnika, zwrócono się o przedstawienie Komisji sprawozdania zawierającego ocenę kandydatury Wendel, jako nabywcy odsprzedawanych aktywów, w świetle służących zatwierdzeniu kryteriów określonych w pkt 10 zobowiązań Lagardère załączonych do decyzji z dnia 7 stycznia 2004 r." (pkt 108 zaskarżonego wyroku).

24. Przede wszystkim uważam, że rozpatrywanie na etapie odwołania dokonanej w niniejszej sprawie przez Sąd analizy niezależności pełnomocnika nie należy do właściwości Trybunału Sprawiedliwości.

25. Następnie Odile Jacob podnosi, że nie można zarzucać Sądowi, iż ten powołał się na prawo francuskie, a konkretnie na francuski kodeks handlowy, w celu sprawdzenia, czy pełnienie przez pełnomocnika funkcji członka zarządu Editis było zgodne z kryterium niezależności wobec tej spółki, ponieważ działanie Sądu stanowi jedynie zastosowanie odpowiedniego prawa spółek oraz zasady określającej prawo mające zastosowanie do danej spółki zgodnie z zasadami rządzącymi prywatnym prawem międzynarodowym, w tym m.in. rozporządzeniem Rzym I[11]. W każdym razie jestem zdania, że w ramach niniejszego odwołania powstaje pytanie, czy pełnomocnik oraz, w szczególności, warunek jego niezależności są pojęciami prawa krajowego, czy też europejskiego. Moim zdaniem prawidłowa jest odpowiedź druga, a to dlatego, że warunek niezależności pełnomocnika – określony w pkt 15 zobowiązań Lagardère załączonych do decyzji z dnia 7 stycznia 2004 r. – należy interpretować i oceniać jednolicie w całej Unii Europejskiej.

26. Zgadzam się więc z Wendel i Komisją, że wydając rozstrzygnięcie w przedmiocie warunku niezależności, Sąd powinien był raczej oprzeć się na kryteriach ustanowionych w wydanym w 2001 r. komunikacie Komisji w sprawie środków zaradczych[12] oraz na wydanych w 2003 r. przez Komisję „Best Practice Guidelines: Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate" (wytycznych dotyczących najlepszych wzorców tekstów zobowiązań do zbycia udziałów i pełnomocnictw)[13]. Niezależność pełnomocnika wobec danego przedsiębiorstwa, w tym przypadku Editis, nie jest wymagana ani przez te wytyczne (zob. pkt 40), ani przez same wzorce tekstów – czyli przez wzorzec tekstu zobowiązania do zbycia udziałów i wzorzec tekstu pełnomocnictwa (zob., odpowiednio, pkt 17 i 20). Wreszcie, opublikowany przez Komisję wzorzec tekstu pełnomocnictwa wyraźnie uwzględnia okoliczność, że pełnomocnik może być członkiem zarządu danego przedsiębiorstwa, jeśli jest to konieczne do zerealizowania przezeń jego zadania. Również z wytycznych wyraźnie wynika, że możliwe jest łączenie funkcji pełnomocnika ds. nadzoru i pełnomocnika ds. zbywania (zob. pkt 35), i rzeczywiście, często jest to dobre rozwiązanie, w szczególności ze względu na posiadaną przez pełnomocnika ds. nadzoru wiedzę.

11 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. L 177, s. 6).

12 — Obwieszczenie Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 447/98 (Dz.U. 2001, C 68, s. 3, pkt 56; zwane dalej „komunikatem w sprawie środków zaradczych z 2001 r."). Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 395, s. 1), w wersji sprostowanej (Dz.U. 1990, L 257, s. 13) i zmienionej przez rozporządzenie Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz.U. L 180, s. 1).

13 — Opublikowane na stronie Komisji: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/note.pdf, pkt 17. Zobacz także odpowiednią ogólną stronę Komisji: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/divestiture.html.

27. Następnie należy przypomnieć, że Komisja w pierwszej instancji podniosła, iż argument dotyczący braku niezależności był bezzasadny, ponieważ Odile Jacob nie dowiodła, że ta ewentualna nieprawidłowość doprowadziła do sporządzenia przez pełnomocnika sprawozdania, które nie było obiektywne i dlatego wprowadziło Komisję – wydającą decyzję zatwierdzającą – w błąd.

28. W pkt 80 zaskarżonego wyroku Sąd przyjął do wiadomości ww. argument, ale nie ustosunkował się do niego ani nie przeanalizował tej kwestii.

29. W pkt 107 zaskarżonego wyroku Sąd wyciągnął jedynie wniosek, że pełnomocnik „nie spełniał wymogu niezależności względem Editis". W ramach postępowania nie przeanalizował on, w jaki sposób ów brak niezależności miał wywierać wpływ na dokonaną przez pełnomocnika ocenę Wendel jako nabywcy udziałów Editis – co było przedmiotem decyzji zatwierdzającej – i, co za tym idzie, doprowadził do sporządzenia sprawozdania, które było tendencyjne i miało wprowadzić Komisję w błąd.

30. Zgadzam się zatem z Komisją, że – poza uchybieniem ciążącemu na nim obowiązkowi uzasadnienia – Sąd nie uwzględnił orzecznictwa, zgodnie z którym brak niezależności osoby, której powierzono dokonanie oceny kandydata [14], ma znaczenie prawne jedynie wówczas, gdy zostanie dowiedzione, że przy dokonywaniu takiej oceny osoba ta kierowała się względami innymi niż troska o prawidłowe wykonanie powierzonych jej zadań [15].

31. Z tego względu Sąd nie dokonał oceny tego, czy okoliczność, iż pełnomocnik był wystarczająco niezależny od Editis, mogła mieć konsekwencje dla obiektywności treści sporządzonego przezeń sprawozdania oraz oceny Wendel jako nabywcy. Wynika z tego, że Sąd uwzględnił podniesiony w celu stwierdzenia nieważności spornej decyzji zarzut, który był bezskuteczny.

32. Jestem bowiem zdania, że nawet jeśli dowiedziono, iż pełnomocnik nie był w wystarczającym stopniu niezależny, Sąd nadal ma za zadanie dokonanie in concreto oceny tego, w jaki sposób ten brak niezależności miał wywierać wpływ na dokonaną przez pełnomocnika ocenę Wendel jako potencjalnego nabywcy w kontekście służących jego zatwierdzeniu kryteriów, o których mowa w pkt 10 zobowiązań Lagardère.

33. Odile Jacob podnosi argumenty oparte co do zasady na definicjach audytorów i księgowych [16] oraz na przyjętym przez Komisję w dniu 16 maja 2002 r. „Statutory Auditors' Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles" (zaleceniu w sprawie niezależności biegłych rewidentów w UE: zbiór podstawowych zasad) [17].

34. Jestem jednak zdania, że argumenty te są nieadekwatne do celu, w jakim zostały podniesione. Wystarczy stwierdzić, że za pomocą tego rodzaju argumentacji nie jest możliwe zakwestionowanie przyjętego w zaskarżonym wyroku wadliwego stanowiska. Nie zmienia to jednak faktu, że Sąd miał obowiązek przeprowadzenia in concreto analizy braku niezależności pełnomocnika w pełnieniu przezeń jego zadań.

14 — Nie widzę powodów, dla których należałoby tu wprowadzać rozróżnienie między osobą fizyczną a osobą prawną.

15 — Zobacz w szczególności wyroki Sądu: z dnia 11 września 2002 r. w sprawie T-89/01 Willeme przeciwko Komisji, RecFP s. I-A-153, II-803, pkt 72; z dnia 3 lutego 2005 r. w sprawie T-137/03 Mancini przeciwko Komisji, Zb.Orz.SP s. I-A-7, II-27, pkt 36.

16 — Ósma dyrektywa Rady z dnia 10 kwietnia 1984 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) Traktatu w sprawie zatwierdzania osób odpowiedzialnych za dokonywanie ustawowych kontroli dokumentów rachunkowych (Dz.U. L 126, s. 20), uchylona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniającą dyrektywy Rady 78/660/EWG […] (Dz.U. L 157, s. 87). Odile Jacob twierdzi, że ósma dyrektywa dała państwom członkowskim swobodę w określaniu kryteriów niezależności tych osób.

17 — (Dz.U. L 191, s. 22). Zdaniem Odile Jacob zalecenia te wskazują na istniejące w prawodawstwie poszczególnych państw członkowskich różnice oraz na fakt, że oceny tej niezależności należy dokonywać „zarówno pod względem formy, jak i treści". Ponadto wynika z nich, że istnienie pomiędzy audytorem a jego klientem jakichkolwiek stosunków – czy to finansowych, czy związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, lub też z zatrudnieniem – może mieć wpływ na niezależność tego audytora i że co do zasady zakazane powinno być przyjmowanie przez audytorów stanowisk w organach zarządzających podmiotów gospodarczych.

35. Moim zdaniem natomiast znacznie bardziej właściwe i użyteczne jest odesłanie do orzecznictwa dotyczącego wynikających z regulaminu pracowniczego obowiązków urzędników Unii Europejskiej: istnienie relacji zawodowej między urzędnikiem a osobą trzecią nie daje samo w sobie podstaw do kwestionowania niezależności tego urzędnika nawet w przypadku, gdy musi on zająć stanowisko w sprawie, której stroną jest ta osoba trzecia – w konkretnym przypadku w sprawie jej oceny. Samo istnienie czysto hipotetycznego zagrożenia konfliktem interesów nie wystarcza, by dowieść naruszenia wynikających z regulaminu pracowniczego obowiązków, ponieważ „brak jest konkretnych okoliczności faktycznych pozwalających na wyciągnięcie wniosku, iż oceniający przez swe szczególne działania naruszył ciążące na nim obowiązki bezstronności i nieskazitelności” [18].

36. Jak wskazała Lagardère, konieczność przeprowadzenia takiej oceny – mającej na celu ustalenie in concreto, czy brak niezależności wywierał wpływ na zdolność dokonania przez pełnomocnika oceny Wendel jako potencjalnego nabywcy – wynika także z orzecznictwa, zgodnie z którym nieważność decyzji można stwierdzić jedynie wtedy, gdy zostanie wykazane, że gdyby nie doszło do zarzucanych nieprawidłowości, treść decyzji byłaby odmienna. Innymi słowy, nawet jeśli zostało ustalone, iż pełnomocnik został mianowany w nieprawidłowy sposób, do Sądu należało wykazanie, że gdyby nie doszło do tej nieprawidłowości, decyzja zatwierdzająca miałaby inną treść [19]. Przykładowo, w wyroku w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji [20] Sąd stwierdził, że nawet przy założeniu, iż urzędnicy Komisji byliby odpowiedzialni za dopuszczenie, z naruszeniem przepisów dotyczących tajemnicy zawodowej, do przedostania się do prasy informacji wykorzystywanej w trakcie postępowania administracyjnego w przedmiocie naruszenia reguł konkurencji UE, okoliczność ta pozostawałaby w każdym razie bez wpływu na zgodność decyzji z prawem, *skoro nie wykazano, iż decyzja ta nie zostałaby wydana lub miałaby inną treść*, jeżeli nie złożono by spornych oświadczeń. Nie ma wątpliwości, że zasada ta umożliwia przestrzeganie zasady proporcjonalności. Jak wskazały Wendel i Komisja, powyższa (oznaczona kursywą) ocena jest konieczna do odpowiedniego wyważenia pomiędzy z jednej strony poszanowaniem zasad prawa materialnego i procesowego a z drugiej strony poszanowaniem zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań.

37. Przykładowo, w dziedzinie pomocy państwa w wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Komisji [21] Trybunał, stwierdziwszy najpierw, że doszło do naruszenia prawa do obrony Republiki Federalnej Niemiec (do której Komisja skierowała decyzję uznającą pomoc za niezgodną ze wspólnym rynkiem), wyciągnął następnie wniosek, że zarzut dotyczący prawa do obrony był nieskuteczny do osiągnięcia celu polegającego na stwierdzeniu nieważności spornej decyzji, dlatego że rząd niemiecki w trakcie toczącego się przed Trybunałem postępowania nie był w stanie wskazać jakiejkolwiek okoliczności faktycznej lub prawnej, która gdyby została podana do wiadomości rządu niemieckiego, spowodowałaby wydanie przez Komisję odmiennej decyzji. W wyroku w sprawie Schneider Electric przeciwko Komisji [22] Sąd, stwierdziwszy najpierw, że doszło do naruszenia prawa do obrony, przeprowadził dogłębną ocenę rzeczywistego wpływu tego naruszenia na rozpatrywaną przezeń decyzję i dopiero potem wyciągnął ostatecznie wniosek, iż należy stwierdzić jej nieważność. Jak wskazała Komisja, Sąd dopiero po tym, jak uznał, że treść rozpatrywanej przezeń decyzji mogłaby być inna – w szczególności ze względu na to, iż skarżąca mogłaby przedstawić propozycje zbycia, które mogłyby doprowadzić do wydania decyzji zatwierdzającej – wyciągnął wniosek, że owo naruszenie prawa do obrony powinno pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności zaskarżonej przed nim decyzji.

18 — Wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawie T-157/04 De Bry przeciwko Komisji, Zb.Orz.SP s. I-A-199, II-901, pkt 36–38.

19 — Zobacz analogicznie wyroki Trybunału: z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawie 30/78 Distillers Company przeciwko Komisji, Rec. s. 2229, pkt 26; z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych od 209/78 do 215/78 i 218/78 van Landewyck i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3125, pkt 47; z dnia 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-959, pkt 48; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. s. I-10821, pkt 31; postanowienie Trybunału z dnia 24 września 2007 r. w sprawie C-405/06 P Torres przeciwko OHIM i Bodegas Muga, pkt 29; wyroki Trybunału: z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P Dalmine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-829, pkt 70; z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-141/08 P Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-9147, pkt 81.

20 — Wyrok Sądu z dnia z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99, Rec. II-1487, pkt 370 i przytoczone tam orzecznictwo.

21 — Wyrok Trybunału z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-288/96, Rec. s. I-8237, pkt 101 i nast.

22 — Wyrok Sądu z dnia 22 października 2002 r. w sprawie T-310/01, Rec. s. I-4071, pkt 457–460.

Istnieje wreszcie orzecznictwo [23], zgodnie z którym powołanie się w ramach skargi o stwierdzenie nieważności na oczywisty błąd w ocenie jest bezskuteczne i byłoby zatem niewystarczające, aby uzasadnić stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, jeśli w szczególnych okolicznościach danej sprawy błąd ten nie mógł mieć decydującego wpływu na wynik postępowania.

38. W przypadku spraw dotyczących połączeń przedsiębiorstw, zgodnie z wyrokiem w sprawie Honeywell przeciwko Komisji [24], „w sytuacji, gdy osnowa decyzji Komisji opiera się na wielu podstawach rozumowania, z których każda wystarczyłaby do jej uzasadnienia, stwierdzić nieważność tego aktu należy w istocie tylko wtedy, gdy każda z tych podstaw jest dotknięta bezprawnością. W tym przypadku błąd lub inna wada, które dotyczyłyby tylko jednej z podstaw, nie mogą wystarczać do uzasadnienia stwierdzenia nieważności spornej decyzji, ponieważ taki błąd nie mógł mieć decydującego wpływu na sentencję decyzji Komisji. W tym przypadku błąd lub inna bezprawność, które dotyczyłyby tylko jednej z podstaw rozumowania, nie wystarczyłyby do uzasadnienia stwierdzenia nieważności spornej decyzji, ponieważ nie mogłyby mieć decydującego wpływu na rozstrzygnięcie przyjęte przez instytucję. W tym zakresie należy również przypomnieć, że w przypadku gdy podstawa rozumowania wystarczająca dla uzasadnienia osnowy aktu nie była podważana przez jedną ze skarżących w jej skardze o stwierdzenie nieważności, należy uznać tę podstawę, jak i w związku z tym akt, który się na niej opiera, za zgodne z prawem i ważne w odniesieniu do tej skarżącej […]. Zasada ta znajduje zastosowanie szczególnie w kontekście decyzji w sprawach kontroli koncentracji”. Wreszcie, w wyroku w sprawach połączonych Falck i Acciaierie de Bolzano przeciwko Komisji [25] Trybunał zauważył, że „błędy popełnione w tym względzie w spornej decyzji i w zaskarżonym wyroku nie mogą mieć wpływu na ich prawidłowość. Nawet bowiem w braku takich naruszeń prawa sentencja spornej decyzji byłaby, jeśli chodzi o zgodność rozpatrywanej pomocy ze wspólnym rynkiem, identyczna, a [Sąd] powinien był w każdym razie potwierdzić ją w tym zakresie. Zarzut oparty na naruszeniu prawa przy wyborze mającego zastosowanie kodeksu pomocy jest zatem pozbawiony znaczenia dla sprawy”.

39. Zaskarżony wyrok różni się od powyższych rozstrzygnięć. Jak wskazała Wendel, Sąd po prostu nie dokonał koniecznej oceny. Nie zostało wykazane, że istniejący między Editis a przedstawicielem pełnomocnika związek mógł mieć wpływ na treść sprawozdania zawierającego ocenę Wendel jako potencjalnego nabywcy. Zadanie pełnomocnika polegało na sprawdzeniu, że Wendel jest podmiotem gospodarczym zdolnym do utrzymania się na rynku i do skutecznego konkurowania na nim oraz że ma on gospodarczy interes w tego rodzaju zachowaniu. Z tego względu na pierwszy rzut oka widoczne było, że brak niezależności pełnomocnika nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na powierzone mu zadanie związane z dokonaniem oceny potencjalnego nabywcy odsprzedawanych aktywów. Ponadto nie ma wątpliwości, że dokonana przez Sąd analiza braku niezależności pełnomocnika nie dotyczyła zagadnienia, czy Wendel posiada cechy odpowiedniego w tym przypadku nabywcy.

40. Podobnie Komisja wskazała, że powierzone pełnomocnikowi zadanie polegało na dokonaniu obiektywnej oceny istnienia po stronie nabywcy aktywów Editis – czyli wybranej przez Lagardère spółki Wendel – możliwości rozwijania tych aktywów i zapewnienia, że będą one mogły skutecznie konkurować z Lagardère. Oczywiście, aby dokonać takiej oceny, pełnomocnik musiał postrzegać nabywcę aktywów Editis jako podmiot zdolny do ochrony jej interesów. Z tego względu, nawet jeśli związek łączący tego pełnomocnika z Editis powodowałby zbytnie, w kontekście powierzonego mu zadania, uwzględnienie interesów Editis – co nie zostało ustalone przez Sąd – nie ma wątpliwości, że jego zadanie polegało właśnie na uwzględnieniu tych interesów w celu dokonania oceny, czy przyszły nabywca będzie je chronił. Wynika z tego, że w niniejszym przypadku pełnomocnik mógł pełnić swą

23 — Wyroki Sądu: z dnia z dnia 12 września 2007 r. w sprawie T-60/05 UFEX i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3397, pkt 77; z dnia z dnia 14 maja 2002 r. w sprawie T-126/99 Graphischer Maschinenbau przeciwko Komisji, Rec. s. II-2427, pkt 48, 49.

24 — Wyrok Sądu z dnia z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-209/01, Zb.Orz. s. I-3331, pkt 48–50. Zobacz również wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-210/01 General Electric przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5575, pkt 42–45, 48, 734.

25 — Wyrok z dnia 24 września 2002 r. w sprawach połączonych C-74/00 P i C-75/00 P, Rec. s. I-7869, pkt 122.

misję w sposób niezależny, skoro w kontekście powierzonego mu zadania, polegającego na sporządzeniu sprawozdania o możliwościach nabywcy, uwzględnienie interesów Editis było właśnie częścią tej misji. W przypadku dowiedzenia braku niezależności wobec nabywcy udziałów, czyli przedsiębiorstwa Wendel, wniosek ten byłby oczywiście odmienny.

41. W pkt 106 zaskarżonego wyroku Sąd w sposób domyślny oddalił ten argument, sugerując, że ewentualna zależność od Editis miałaby konsekwencje niemożliwe do przyjęcia ze względu na neutralność pełnomocnika wobec Lagardère.

42. Moim (i Komisji) zdaniem w ten sposób Sąd przeanalizował in abstracto kwestię spełniania przez pełnomocnika warunku niezależności. Sprawozdania korzystnego dla Wendel nie można zakwestionować na tej podstawie, że pełnomocnik nie sprzyjał w wystarczającym stopniu Lagardère, skoro to Lagardère wybrała Wendel na nabywcę, a sporządzone przez pełnomocnika sprawozdanie było korzystne dla tego przedsiębiorstwa. Ponadto Sąd w żaden sposób nie zbadał, jaki wpływ mogło to mieć na sporządzone w przedmiocie Wendel pozytywne sprawozdanie, w którym stwierdzono, że przedsiębiorstwo to spełnia warunki uznania go za zdolne do rozwijania aktywów Editis. Innymi słowy, Sąd nie zbadał, czy brak niezależności pełnomocnika wobec Editis skutkował tym, że zawarta w sprawozdaniu analiza konkurencyjności Wendel wobec Lagardère była subiektywna czy też niewiarygodna.

43. W zaskarżonym wyroku nie wykazano zatem, że istnienie takiej potencjalnej wątpliwości do co niezależności pełnomocnika mogłoby mieć in concreto jakikolwiek wpływ na dokonaną przezeń ocenę Wendel jako potencjalnego nabywcy.

44. Następnie, jak wskazała Lagardère, należy pamiętać, że zgodnie z orzecznictwem [26] decyzja, której podstawy są częściowo niezgodne z prawem, może zostać uznana za nieważną tylko w przypadku, gdy brak jest innych odpowiednich pod względem prawnym podstaw, wystarczających dla uzasadnienia tej decyzji. Z tego względu sama tylko okoliczność, że sporządzone przez pełnomocnika sprawozdanie miało decydujący wpływ na decyzję zatwierdzającą, nie może być w żadnym razie wystarczająca do stwierdzenia nieważności spornej decyzji.

45. Ponadto zaskarżony wyrok jest niedostatecznie uzasadniony, ponieważ nie wyjaśniono w nim, w jaki sposób istnienie potencjalnej wątpliwości do co niezależności pełnomocnika mogłoby mieć jakikolwiek wpływ na ocenę Wendel w świetle ustanowionych w zobowiązaniach Lagardère kryteriów służących zatwierdzaniu nabywcy.

46. Jestem wreszcie zdania, że inna ważna kwestia dotyczy tego, iż w kontekście spraw dotyczących połączenia przedsiębiorstw ostateczna decyzja o zatwierdzeniu nabywcy odsprzedawanych aktywów zawsze jest uzasadniana przez Komisję, która opiera się nie tylko na sprawozdaniu pełnomocnika, lecz również na informacjach zebranych przez Komisję z własnej inicjatywy. Taka sytuacja miała właśnie miejsce w niniejszym przypadku. Pełnomocnik, którego zadanie w niniejszej sprawie polegało na dokonaniu oceny nabywcy i stwierdzeniu, czy jego zdaniem nabywca ten spełnia określone w zobowiązaniach kryteria, w żaden sposób nie zastępuje Komisji, do której należy ostatnie słowo, jeśli chodzi o zatwierdzenie nabywcy. Przyjęcie tej decyzji nie zostało w żaden sposób przez Komisję „delegowane” na pełnomocnika [27].

47. Odile Jacob w swej odpowiedzi na odwołanie zdaje się przyznawać, że Sąd nie przeprowadził oceny, czy decyzja zatwierdzająca mogłaby być inna. Odile Jacob twierdzi jednak przede wszystkim, iż powyższe argumenty są bezskuteczne, dlatego że stwierdzona przez Sąd bezprawność dotyczy „naruszenia istotnych zobowiązań umownych, które stały się wiążące wskutek wydania decyzji

26 — Zobacz w szczególności wyroki Trybunału: z dnia 21 października 2004 r. w sprawie C-447/02 P KWS Saat przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-10107, pkt 46–51; z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-93/02 P Biret International przeciwko Radzie, Rec. s. I-10497, pkt 60.

27 — Zobacz na przykład ww. w przypisie 12 komunikat w sprawie środków zaradczych z 2001 r., pkt 58, 59.

Komisji", i że bezprawność ta automatycznie unieważnia cały proces decyzyjny dotyczący nakazanej w zobowiązaniach sprzedaży. Zdaniem Odile Jacob nie ma potrzeby wykazywania, jakie były konsekwencje braku obiektywności pełnomocnika dla przygotowywanego przezeń sprawozdania, wskutek czego wydająca decyzję zatwierdzającą Komisja została wprowadzona w błąd, ponieważ naruszenie to dotyczy istotnych wymogów proceduralnych, co per se skutkuje nieważnością decyzji. Na poparcie swego argumentu Odile Jacob powołuje się na analogię do orzecznictwa Sądu dotyczącego komisji konkursowych w konkursach na urzędników oraz na wyrok wydany w sprawie Decoster [28].

48. Argumenty te nie mogą jednak zostać przyjęte w niniejszym przypadku. Aby bowiem doszło do naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, konieczne jest bardzo poważne naruszenie podstawowych zasad prawa UE [29]. Źródłem wymogu niezależności pełnomocnika jest zaś jedynie podjęte przez prywatny podmiot zobowiązanie ujęte w decyzji Komisji. Nawet w przypadku sprawozdania pełnomocnika jedyną podstawą jego sporządzenia jest zawarta między Lagardère a pełnomocnikiem umowa. Komisja słusznie zatem twierdzi, że niniejsza kwestia nie dotyczy żadnej podstawowej zasady prawnej wywodzonej z normy wyższej w hierarchii aktów prawnych. Wymóg niezależności wobec Editis nie wynika z normy o charakterze ogólnym, pozbawionej indywidualnego adresata i bezwzględnie wiążącej, która chroniłaby interes publiczny.

49. Następnie, jeśli chodzi o powołanie się przez Odile Jacob na orzecznictwo dotyczące komisji konkursowych w konkursach na urzędników, wystarczy stwierdzić, że w niniejszym przypadku orzecznictwo to nie ma zastosowania, ponieważ sporządzona przez pełnomocnika opinia ma czysto doradczy charakter, natomiast komisja konkursowa wydaje decyzję sama. Jeśli chodzi o wyrok w sprawie Decoster [30], za pomocą tego argumentu Odile Jacob nie może zakwestionować zawartego w niniejszej opinii wniosku, w szczególności dlatego, że rola odgrywana przez pełnomocnika w procesie decyzyjnym różni się zasadniczo od roli, jaką odgrywa podmiot, któremu powierzono zadanie sporządzania specyfikacji, dokonywania kontroli wniosków oraz ich zatwierdzania i który musi być niezależny od publicznych i prywatnych przedsiębiorstw oferujących towary i usługi w sektorze telekomunikacyjnym. W sprawie Decoster warunek niezależności wynikał bowiem z traktatu i z dyrektywy Komisji, podczas gdy – jak już wskazano w pkt 48 powyżej – w niniejszym przypadku wynika on z podjętego przez prywatny podmiot zobowiązania ujętego w decyzji Komisji. Nawet w przypadku sprawozdania pełnomocnika jedyną podstawą jego sporządzenia jest umowa zawarta między Lagardère a pełnomocnikiem.

50. Należy nareszcie dodać, że Sąd dokonał błędnej wykładni określonego przez prawo UE pojęcia niezależności pełnomocnika. Sąd powinien był dokonać oceny ewentualnego braku niezależności pełnomocnika ze względu na jego związki z Editis w danym indywidualnym przypadku na podstawie dostarczonego przez strony materiału dowodowego. Zgadzam się z Lagardère, że w niniejszym przypadku sprawowanie przez pana B. mandatu w żaden sposób nie może zagrozić wykonywaniu zadania przez pełnomocnika, który ma wykonywać powierzone mu funkcje w sposób obiektywny i przejrzysty. Przeciwnie, nie prowadząc bynajmniej do powstania konfliktu interesów, z jednej strony sprawowany przez pana B. mandat niezależnego członka zarządu przedsiębiorstwa będącego właścicielem zbywanych udziałów oraz z drugiej strony wykonywane przez pełnomocnika zadanie uzupełniały się nawzajem, przyczyniając się do niezależności Editis. Zaistniałe między pełnomocnikiem

28 — Wyrok z dnia 27 października 1993 r. w sprawie C-69/91, Rec. s. I-5335, pkt 13, 16, 22. Sama okoliczność, że podmiot, któremu powierzono zadanie sporządzania specyfikacji, dokonywania kontroli wniosków oraz ich zatwierdzania, nie spełniał ustanowionego w prawie UE (konkretnie w dyrektywie) wymogu niezależności od podmiotów, których mogły dotyczyć te specyfikacje, wystarcza, by uznać, że podmiot ten nie ma kwalifikacji do sporządzania takich specyfikacji, bez konieczności wykazywania in concreto lub w każdym poszczególnym przypadku potencjalnego „interesu" lub „stronniczości".

29 — Zobacz w tym względzie opinię rzecznika generalnego N. Fennelly'ego wydaną w sprawach połączonych C-287/95 P i C-288/95 P Komisja przeciwko Solvay, Rec. s. I-2391.

30 — Wyżej wymieniony w przypisie 28.

a Lagardère i powołane przez Sąd w pkt 99 zaskarżonego wyroku nieporozumienia, w ramach których pełnomocnik zdecydowanie bronił interesów aktywów, świadczą o niezależności, z jakiej korzystał on w swej pracy, oraz o tym, że wywiązał się on z powierzonego mu ogólnego zadania zapewnienia wywiązania się przez Lagardère w sposób satysfakcjonujący z przyjętych przez nią zobowiązań.

51. Moim zdaniem zaskakujące jest to, że ustanowiony przez Komisję warunek niezależności, który instytucja ta uznała za spełniony w niniejszym przypadku [31] na podstawie dokonanej in concreto interpretacji, został następnie uznany przez Sąd za niespełniony in abstracto w oparciu o przepisy francuskiego kodeksu handlowego. Nawet jeśli bowiem wydany przez Komisję komunikat w sprawie środków zaradczych z 2008 r. nie znajduje zastosowania ratione temporis, to jednak zawarte w nim wyjaśnienia potwierdzają prawidłowość wcześniejszej praktyki Komisji – zastosowanej również w niniejszym przypadku – zmierzającej do tego, aby niezależność pełnomocnika była oceniana na potrzeby danego indywidualnego przypadku na podstawie dostarczonych przez strony konkretnych informacji.

52. Z powyższych rozważań wynika, że Sąd naruszył prawo, wyciągając automatyczny i oderwany od okoliczności faktycznych sprawy wniosek, iż brak niezależności pełnomocnika „może stanowić podstawę stwierdzenia nieważności decyzji [zatwierdzającej]" (pkt 118 zaskarżonego wyroku). Należy zatem uchylić zaskarżony wyrok.

2. Sprawa C-553/10 P (zarzut drugi odwołania) i sprawa C-554/10 P (część trzecia zarzutu drugiego odwołania), dotyczące naruszenia prawa, wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia oraz przeinaczenia faktów w zakresie, w jakim Sąd doszedł do wniosku, iż sporządzone przez pełnomocnika sprawozdanie wywarło decydujący wpływ na decyzję zatwierdzającą

53. W zarzucie drugim odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo i w niewłaściwy sposób zinterpretował okoliczności faktyczne sprawy, uznając, iż sprawozdanie sporządzone przez pełnomocnika – który zgodnie z pkt 107 zaskarżonego wyroku nie spełniał wymogu niezależności – wywarło decydujący wpływ na decyzję zatwierdzającą. Podobnie w części trzeciej zarzutu drugiego odwołania Lagardère twierdzi, że Sąd w niewłaściwy sposób zinterpretował okoliczności faktyczne i wydał w oczywisty sposób nieuzasadniony wyrok, uznając, iż sprawozdanie sporządzone przez pełnomocnika wywarło decydujący wpływ na decyzję zatwierdzającą.

54. W przeciwieństwie do tego, co zdaje się twierdzić Odile Jacob, podnosząc te zarzuty, wnoszące odwołanie nie chcą, aby ponownie rozpatrzono okoliczności faktyczne, których ocena została już dokonana przez Sąd. Komisja słusznie bowiem podnosi, że dokonując analizy decydującego wpływu, Sąd naruszył prawo, nie biorąc pod uwagę, iż w istocie decyzja zatwierdzająca jest wydawana przez Komisję, która posiada wszystkie akta sprawy, a nie tylko sporządzone przez pełnomocnika sprawozdanie, i że instytucja ta jest kompetentna do wydawania decyzji. Lagardère słusznie podnosi również, że Sąd niewłaściwe zinterpretował okoliczności faktyczne sprawy i z tego względu niewłaściwe uzasadnił swój wyrok. Oba te zarzuty odwołania są zatem w sposób oczywisty dopuszczalne.

31 — W pkt 125 nowego (wydanego w 2008 r.) zawiadomienia w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 (Dz.U. 2008, C 267, s. 1) Komisja wyjaśnia, że „nie zatwierdzi [ona] jako zarządców osób ani instytucji będących w szczególności jednocześnie audytorami stron lub ich doradcami inwestycyjnymi w procedurze zbycia. Jeżeli jednak stosunki między zarządcą a stronami nie naruszają jego obiektywizmu i niezależności w wypełnianiu obowiązków, wówczas nie powodują one konfliktu interesu. Strony mają obowiązek dostarczyć Komisji odpowiednie informacje umożliwiające sprawdzenie, czy zarządca spełnia stawiane mu wymagania".

55. Chciałbym najpierw przypomnieć, że jak można było to zauważyć w związku z zarzutem pierwszym odwołania Komisji, choć instytucja ta ma obowiązek uwzględnienia sporządzonego przez pełnomocnika sprawozdania, to jednak nie jest ona związana jego opinią i ma obowiązek przeprowadzenia dochodzenia koniecznego, aby upewnić się, że nabywca rzeczywiście spełnia służące jego zatwierdzeniu kryteria. „The Best Practice Guidelines" (o których mowa w przypisie 13, zob. ich pkt 28) potwierdzają, że sprawozdanie sporządzone przez pełnomocnika ds. nadzoru stanowi jedynie jeden z elementów „dokonywanej przez [Komisję] oceny".

56. Moim zdaniem Sąd zaprzeczył sam sobie, wskazując w pkt 109 zaskarżonego wyroku, że decyzja zatwierdzająca została oparta „w szczególności", a nie „wyłącznie" na podstawie sprawozdania pełnomocnika, oraz wyciągając jednocześnie wniosek, że to samo sprawozdanie wywarło decydujący wpływ na końcową decyzję Komisji. Z tego względu Sąd nie wziął pod uwagę sposobu, w jaki w ramach rozpatrywanego postępowania odpowiedzialność została podzielona między Komisję i pełnomocnika. Wbrew temu, co usiłuje podnieść Odile Jacob, to wyłącznie do Komisji należy podjęcie decyzji o zatwierdzeniu potencjalnego nabywcy. Zawarta w sporządzonym przez pełnomocnika sprawozdaniu ocena jest oczywiście brana pod uwagę w decyzji końcowej, ale opinia pełnomocnika w żaden sposób nie wiąże prawnie Komisji, która może zastąpić ocenę pełnomocnika swoją własną opinią bez żadnych prawnych konsekwencji.

57. Należy bowiem mocno podkreślić fakt, że Komisja pozostaje zobowiązana do przeprowadzenia koniecznego badania i zebrania ze swej własnej inicjatywy informacji, korzystając ze swych własnych służb i kierując żądania udzielenia informacji. Przykładowo, w niniejszym przypadku wysłała ona szereg tego rodzaju żądań do Lagardère i Wendel. Nie ma wątpliwości, że Komisja oparła się *nie tylko* na sporządzonym przez pełnomocnika sprawozdaniu. Należy podkreślić, że w rzeczywistości *nie mogła* ona skutecznie oprzeć się jedynie na tym sprawozdaniu. Zasada ta została również przykładowo zastosowana w sprawie Microsoft przeciwko Komisji [32], dotyczącej środków zaradczych i roli odgrywanej przez pełnomocnika ds. nadzoru, w której to sprawie Sąd słusznie uznał, że Komisja „nie może delegować stronie trzeciej uprawnień dochodzeniowych i wykonawczych, jakie przyznaje jej rozporządzenie nr 17" [33].

58. W niniejszej sprawie Komisja wykazała przed Sądem, że przeprowadziła dogłębne dochodzenie, którego akta liczą kilka tysięcy stron. W związku z tym również nie zgadzam się z podniesionym przez Odile Jacob argumentem, zgodnie z którym to do Komisji należy przedstawienie dowodów uznanych przez nią za odpowiednie do wykazania, że nie oparła się ona tylko na sporządzonym przez pełnomocnika sprawozdaniu i że nie wywiązała się ona z tego obowiązku w toczącym się przed Sądem postępowaniu. Wystarczy zauważyć, że sam Sąd postanowił nie zarządzać przeprowadzania środka dowodowego mającego na celu zaznajomienie się z przeprowadzonym przez Komisję dochodzeniem. Nie zapoznając się z tym środkiem dowodowym, Sąd nie mógł skutecznie ustalić, czy sporządzone przez pełnomocnika sprawozdanie rzeczywiście wywarło decydujący wpływ.

59. Moim zdaniem bowiem z pewnych podobieństw między brzmieniem sporządzonego przez pełnomocnika sprawozdania a brzemieniem końcowej decyzji Komisji nie można wyciągać wniosku, że sprawozdanie to wywarło „decydujący wpływ" na tę decyzję, co sugeruje Sąd w pkt 110 zaskarżonego wyroku. Szeregu przykładów nie można uznać za dowód, a już zwłaszcza za dowód wpływu „decydującego". Jak wskazała w tym względzie Komisja, fakt, że pełnomocnik „podkreślił" pewne elementy w taki sam sposób jak ta instytucja (pkt 112 zaskarżonego wyroku) lub że w obydwu tych dokumentach „wskazano w identyczny sposób" pewną okoliczność (pkt 113 zaskarżonego wyroku), świadczy jedynie o tym, że sporządzając swe sprawozdanie, pełnomocnik ujął w nim obiektywne okoliczności i weryfikowalne informacje oraz że co do zasady nie wyrażał w nim swych subiektywnych ocen. W każdym razie z przedstawionych Trybunałowi dokumentów wynika, że o kwestiach

32 — Wyrok z dnia 17 września 2007 r. w sprawie T-201/04, Zb.Orz. s. II-3601, pkt 1264.

33 — Rozporządzenie Rady EWG nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r.: pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 traktatu EWG [obecnie art. 101 TFUE i 102 TFUE] (Dz.U. 13, s. 204).

przedstawionych w pkt 112, 113, 114 i 116 zaskarżonego wyroku była również mowa w odpowiedzi udzielonej przez Wendel na żądanie udzielenia informacji z dnia 11 czerwca 2004 r.[34], do której to odpowiedzi dostęp mieli zarówno Komisja, jak i pełnomocnik. Wreszcie, w zakresie dotyczącym pkt 115 zaskarżonego wyroku wystarczy stwierdzić, że zamiast „czerpać w znacznej mierze inspirację z treści sporządzonego przez pełnomocnika sprawozdania" (zob. pkt 111 zaskarżonego wyroku), zaskarżona decyzja raczej przyjmuje kryteria ustanowione w pkt 10 c) zobowiązań Lagardère.

60. Jestem ponadto zdania, że Sąd przeinaczył okoliczności faktyczne i nie uzasadnił odpowiednio wydanego wyroku. Komisja dysponowała bowiem źródłami informacji innymi niż sporządzone przez pełnomocnika sprawozdanie, w szczególności takimi jak przedstawiony przez Lagardère wniosek o zatwierdzenie, załączony do niego projekt umowy kupna-sprzedaży, udzielone przez Lagardère i Wendel odpowiedzi na skierowane przez Komisję liczne żądania udzielenia informacji, sporządzone przez Secafi Alpha dla przedstawicieli Editis sprawozdanie datowane na dzień 2 lipca 2004 r., informacje udzielone przez Wendel podczas spotkania z Komisją, a także mająca za przedmiot kandydaturę Wendel wymiana zdań, do której doszło między organizacjami reprezentującymi pracowników Editis a innymi zainteresowanymi stronami. Jak wskazałem powyżej, Sąd ogranicza się do wskazania pewnego podobieństwa między decyzją zatwierdzającą a sporządzonym przez pełnomocnika sprawozdaniem, nie porównując bynajmniej treści tej decyzji z wykorzystanym przez Komisję przy jej wydawaniu materiałem dowodowym znajdującym się w aktach sprawy. W decyzji zatwierdzającej Komisja przede wszystkim oceniła Wendel jako potencjalnego nabywcę na podstawie kryteriów określonych w decyzji o warunkowym zatwierdzeniu koncentracji. Ponieważ w owej decyzji o warunkowym zatwierdzeniu koncentracji użyte zostały sformułowania podobne do tych wykorzystanych przez pełnomocnika w jego sprawozdaniu i ponieważ decyzja o warunkowym zatwierdzeniu koncentracji została wydana przed sporządzeniem tego sprawozdania, mająca czysto formalny charakter ocena Sądu oparta na podobieństwie użytych sformułowań doprowadziła do wyciągnięcia nieprawidłowego wniosku.

61. Dlatego jestem zdania, że Sąd przywiązał zbytnią wagę do sporządzonego przez pełnomocnika sprawozdania, co nie było uzasadnione okolicznościami niniejszej sprawy, i ogólnie rzecz biorąc, błędnie ocenił rolę odgrywaną przez pełnomocnika w procedurze zatwierdzającej. Uczynił tak, mimo że zatwierdzenie nabywcy jest wyłącznym zadaniem Komisji i że w rzeczywistości mające zastosowanie przepisy prawa UE nie przewidują w ramach procedury przyjmowania zobowiązań obowiązkowego powoływania pełnomocnika[35]. Bywały bowiem przypadki, w których Komisja wydała decyzję bez sprawozdania pełnomocnika czy też innej postaci jego działania.

62. Wydana przez Komisję decyzja zatwierdzająca, podobnie jak każda inna decyzja organu administracyjnego lub sądowniczego, składa się z części dotyczącej podstaw faktycznych i z części dotyczącej podstaw prawnych. W niniejszym przypadku należy wyraźnie oddzielić od siebie te dwie części.

63. Sporządzone przez pełnomocnika sprawozdanie może stanowić jedynie część składającą się z podstaw faktycznych, o czym świadczą m.in. okoliczność, że pełnomocnik nie podaje prawnego rozumowania, które doprowadziło go do wydania takich, a nie innych opinii i wniosków, oraz okoliczność, że Komisja jest w każdym razie zobowiązana do zebrania własnego materiału dowodowego na poparcie decyzji końcowej – tak właśnie, jak stało się to w niniejszym przypadku. Z tego względu niezależność pełnomocnika może być oceniana tylko w kontekście jego wkładu

34 — Załącznik B.3 do odpowiedzi udzielonej Sądowi przez Komisję.

35 — Obowiązku takiego nie przewidywało rozporządzenie nr 4064/89, rozporządzenie Komisji (WE) nr 447/98 z dnia 1 marca 1998 r. w sprawie zgłoszeń, terminów i przesłuchań przewidzianych w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 61, s. 1) ani ww. w przypisie 12 wydany przez Komisję komunikat w sprawie środków zaradczych z 2001 r. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 133, s. 1), zmienione rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1033/2008 (Dz.U. L 279, s. 3), przewiduje obecnie, że przyjęte przez przedsiębiorstwa zobowiązania „mogą" obejmować mianowanie na ich własny koszt pełnomocnika.

w podstawy faktyczne wydanej przez Komisję decyzji. Jeśli wyciągnięte przezeń wnioski dotyczące okoliczności faktycznych są prawidłowe i obiektywnie weryfikowalne, nie ma mowy o nieprawidłowości. Jeśli zaś tak nie jest, na przykład z powodu dokonanego przezeń przeinaczenia lub niewłaściwej interpretacji ustaleń faktycznych, wtedy możemy mieć do czynienia z sytuacją braku niezależności (tak jak w przypadku biegłego powołanego w danym przypadku na świadka). Nie ma jednak wątpliwości, że sporządzenie przez Komisję tej części decyzji, która dotyczy jej podstaw prawnych, należy do wyłącznych prerogatyw tej instytucji i że pełnomocnik nie ma na nią żadnego wpływu. Wynika z tego, że Komisja może albo zgodzić się z ustaleniami faktycznymi ze sporządzonego przez pełnomocnika sprawozdania, albo zastąpić je lub uzupełnić swymi własnymi ustaleniami. Dokonanie ostatecznej oceny prawnej należy jednak zawsze do Komisji, posiadającej, zgodnie z prawem UE, wyłączną kompetencję w tym zakresie (jak można było przeczytać w pkt 46 powyżej, Komisja nie deleguje takich uprawnień osobom trzecim i, jak wynika z pkt 57 powyżej, orzecznictwo potwierdza, że instytucja ta nie może tego uczynić, nawet jeśliby chciała). W przeciwnym razie możliwe byłoby wszczęcie postępowania również przeciwko pełnomocnikowi, co jest oczywiście poza jakąkolwiek dyskusją.

64. Z powyższego wynika, że przeprowadzone w zaskarżonym wyroku rozumowanie prowadzi do naruszenia prawa, jest wewnętrznie sprzeczne i zawiera błędną interpretację okoliczności faktycznych w zakresie, w jakim Sąd uznał, iż sporządzone przez pełnomocnika sprawozdanie wywarło decydujący wpływ na decyzję zatwierdzającą. Dlatego zaskarżony wyrok należy uchylić.

3. Sprawa C-553/10 P (zarzut trzeci odwołania) i sprawa C-554/10 P (część druga zarzutu drugiego odwołania)

65. W ramach zarzutu trzeciego, który składa się z dwóch części, Komisja twierdzi, po pierwsze, że Sąd dokonał błędnej wykładni prawa w odniesieniu do kwestii skuteczności podniesionego przez skarżącą w pierwszej instancji zarzutu pierwszego, dotyczącego ważności decyzji zatwierdzającej, a po drugie, że naruszył w tym względzie obowiązek uzasadnienia. Lagardère w części drugiej zarzutu drugiego swego odwołania twierdzi, że Sąd nie uzasadnił, w jaki sposób związki istniejące między przedstawicielem pełnomocnika a Editis mogły wpłynąć na treść sprawozdania przedstawionego Komisji przez pełnomocnika.

66. Jak wynika z dokonanej w tej opinii analizy, moim zdaniem Sąd w oczywisty sposób naruszył prawo, stwierdzając nieważność decyzji zatwierdzającej tylko na podstawie stwierdzenia braku niezależności pełnomocnika, nie dokonawszy oceny, czy treść wydanej przez Komisję decyzji – zatwierdzenie Wendel jako nabywcy – byłaby inna, gdyby pełnomocnik cieszył się niezależnością.

67. Odile Jacob odpiera przede wszystkim, że brak niezależności pełnomocnika nie jest zwykłą nieprawidłowością, która nie może mieć skutków dla ważności decyzji. Moim zdaniem argument ten jest nieprecyzyjny, a Sąd pominął utrwalone orzecznictwo Trybunału [36], zgodnie z którym nieprawidłowość, z wyjątkiem przypadków naruszenia istotnych wymogów proceduralnych [37], może spowodować stwierdzenie nieważności decyzji w części lub w całości tylko w przypadku, gdy – jeśli nie doszłoby do tej nieprawidłowości – decyzja ta mogłaby mieć inną treść.

68. W ww. wyroku Trybunał rozstrzygnął w szczególności, że „zgodnie z art. 231 akapit pierwszy WE [obecnie art. 264 TFUE] i art. 224 akapit szósty WE [obecnie art. 254 TFUE], jeżeli skarga jest zasadna, Sąd orzeka o nieważności danego aktu. […] W tym względzie należy, po pierwsze, stwierdzić, że sam fakt, iż Sąd uznaje za zasadny zarzut podniesiony przez stronę skarżącą na poparcie jej skargi

36 — Wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-295/07 P Komisja przeciwko Département du Loiret, Zb.Orz. s. I-9363.

37 — Jak wynika z pkt 48 powyżej i wbrew temu, co podnosi Odile Jacob, sytuacja ta nie ma z pewnością miejsca w niniejszej sprawie.

o stwierdzenie nieważności, nie pozwala mu na automatyczne stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu w całości. Stwierdzenie całkowitej nieważności nie może bowiem nastąpić, gdy z całą oczywistością dany zarzut, który odnosi się wyłącznie do specyficznego aspektu zakwestionowanego aktu, może uzasadniać jedynie stwierdzenie częściowej nieważności" (pkt 103 i 104).

69. Wystarczy stwierdzić, że Sąd wyciągnął raczej automatyczny i lakoniczny wniosek, iż nieprawidłowość ta stanowiła podstawę stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej. Sąd wyciągnął ten wniosek, nie badając, po pierwsze, czy Komisja oparła swą decyzję na podstawach innych niż te związane z ustaleniami poczynionymi w sprawozdaniu pełnomocnika i, po drugie, czy z przedstawionego Komisji materiału dowodowego, który został włączony do akt sprawy, nie wynikało w każdym razie, że Wendel spełniała wymogi konieczne, aby uzyskać zatwierdzenie przez Komisję.

70. Zgodnie bowiem z pkt 14 zobowiązań określonych w załączniku II do decyzji z dnia 7 stycznia 2004 r. Komisja musi zatwierdzić nabywcę, jeśli spełnia on wymogi, o których mowa w pkt 10 tych zobowiązań. Z tego względu ocena ta ma charakter obiektywny, a celem Komisji nie jest dokonanie wyboru najlepszego nabywcy, lecz jedynie sprawdzenie, czy nabywca proponowany przez zgłaszające strony spełnia odpowiednie warunki. Moim zdaniem przemawia za tym fakt, że po wydaniu zaskarżonego wyroku Komisja ponownie wszczęła postępowanie i – po ponownym przejściu wszystkich etapów prowadzących do wydania decyzji, włącznie z nowym przesłuchaniem uczestników tego postępowania i nowego, całkiem niezależnego od Editis pełnomocnika – ponownie zatwierdziła jako nabywcę aktywów Wendel, a nie Odile Jacob. Zatem nawet w braku podnoszonej nieprawidłowości wniosek pozostaje taki sam: Wendel spełnia i spełniała warunki konieczne do zatwierdzenia jej jako nabywcy.

71. Przykład właściwego podejścia można odnaleźć we wcześniejszym rozstrzygnięciu Sądu. W dziedzinie kontroli koncentracji, a dokładnie – w odniesieniu do funkcjonariusza ds. przesłuchań – Sąd podkreślił w jednej ze spraw, że skarżąca nie była w stanie wskazać ani konkretnego przepisu decyzji, który funkcjonariusz ds. przesłuchań rzekomo naruszył, ani żadnego innego przepisu, na podstawie którego *mógłby przyjąć odmienne stanowisko od tego, które faktycznie przyjął*, jeśli wiedziałby, że należało stosować tę decyzję[38]. Następnie można twierdzić, że naruszenie prawa do obrony w danym przypadku (na przykład wtedy, gdy Komisja nie jest w stanie przedstawić danych dokumentów) nie może podlegać karze jako takie i że należy najpierw przeprowadzić ocenę tych dokumentów w kontekście danego przypadku. Następnie należy podkreślić, że istnieje orzecznictwo, zgodnie z którym skarżący nie ma uzasadnionego interesu w stwierdzeniu nieważności decyzji, które to stwierdzenie może skutkować jedynie wydaniem innej decyzji, identycznej pod względem treści[39]. Wreszcie, Sąd rozstrzygnął również, że naruszenie prawa popełnione przez komisję konkursową w ramach oceny danej kandydatury nie może samo w sobie stanowić podstawy podważenia zgodności z prawem wydawanych przez tę komisję decyzji, i podkreślił, że „skarżący nie ma uzasadnionego interesu w stwierdzeniu nieważności decyzji, co do której treści nie ma wątpliwości i może co najwyżej zostać ponownie potwierdzona"[40].

72. W niniejszym przypadku Sąd nie wykazał, jakie konsekwencje miał mieć rzekomy brak niezależności pełnomocnika dla dokonanej przez Komisję oceny Wendel jako potencjalnego nabywcy odsprzedawanych aktywów.

38 — Wyżej wymieniony w przypisie 24 wyrok w sprawie General Electric przeciwko Komisji, pkt 722.

39 — Wyroki: z dnia 6 lipca 1983 r. w sprawie 117/81 Geist przeciwko Komisji, Rec. s. 2191, pkt 7; z dnia 18 grudnia 1992 r. w sprawie T-43/90 Díaz García przeciwko Parlamentowi, Rec. s. II-2619, pkt 54; z dnia 20 września 2000 r. w sprawie T-261/97 Orthmann przeciwko Komisji, RecFP I-A-181, II-829, pkt 33, 35; z dnia 3 grudnia 2003 r. w sprawie T-16/02 Audi przeciwko OHIM (TDI), Rec. s. II-5167, pkt 97, 98.

40 — Wyrok z dnia 13 marca 2002 r. w sprawach połączonych T-357/00, T-361/00, T-363/00 i T-364/00 Martínez Alarcón przeciwko Komisji, RecFP s. I-A-37, II-161, pkt 91–93.

73. Zgadzam się z Komisją, że w zaskarżonym wyroku nie ma niczego, co uzasadniałoby wyciągnięcie wniosku, iż decyzja zatwierdzająca miałaby inną treść, gdyby nie doszło do stwierdzonej w wyroku nieprawidłowości. Sąd nie doszukał się bowiem w dokonanej przez pełnomocnika ocenie nabywcy żadnego błędu czy nieścisłości; w pkt 109 zaskarżonego wyroku przyznał on, że ocena ta została oparta tylko „w szczególności" na podstawie sprawozdania pełnomocnika, i nie określił skutków, jakie ten rzekomy brak niezależności mógłby mieć dla tego sprawozdania.

74. W związku z częścią drugą niniejszego zarzutu odwołania, dotyczącą naruszenia obowiązku uzasadnienia, Odile Jacob twierdzi, że nie ma potrzeby ustalania, czy Sąd powinien był zbadać kwestię tego, czy treść decyzji zatwierdzającej byłaby inna, gdyby pełnomocnik nie był zależny, i że w związku z tym Sąd wystarczająco uzasadnił swój wyrok.

75. Uważam, że argument ten nie powinien zostać uwzględniony. Pomimo bowiem istnienia jednoznacznego i obfitego orzecznictwa, przywoływanego wielokrotnie powyżej – i pomimo zarzutów podnoszonych w tym względzie przed Sądem przez Komisję (pkt 49–55 odpowiedzi na skargę i pkt 35 dupliki), przez Wendel (pkt 24 uwag interwenienta) i przez Lagardère (pkt 19 uwag interwenienta), a także pomimo argumentów podnoszonych na rozprawie – Sąd nie zadał sobie trudu, aby objaśnić podstawy prawne i przyczyny uznania przezeń, że istnienie związku między przedstawicielem pełnomocnika i Editis „stanowił[o] podstawę stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej" (pkt 118 zaskarżonego wyroku).

76. Należy wreszcie wskazać, że Sąd dopuścił się również innego błędu, polegającego na tym, iż nie rozpatrzył on wszystkich zarzutów podniesionych przez Komisję w pierwszej instancji [41] w odpowiedzi na wszystkie zarzuty skarżącej. Dotyczy to w szczególności zarzutu związanego z faktem, że z dostępnego Komisji materiału dowodowego – a nie tylko ze sporządzonego przez pełnomocnika sprawozdania – wynikało, iż Wendel spełniła warunki określone w decyzji o warunkowym zatwierdzeniu koncentracji.

77. Z powyższego wynika, że Sąd naruszył także obowiązek uzasadnienia. Należy zatem uchylić zaskarżony wyrok.

IV – W przedmiocie skutków uchylenia zaskarżonego wyroku

78. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy zdanie drugie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przypadku uchylenia orzeczenia Sądu Trybunał może, jeśli stan postępowania na to pozwala, wydać orzeczenie ostateczne w sprawie. W mojej ocenie w niniejszym przypadku Trybunał może wydać orzeczenie ostateczne. Jest to ponadto uzasadnione z uwagi na długość postępowania w niniejszej sprawie. W świetle wszystkich powyższych rozważań właściwe będzie oddalenie przez Trybunał wszystkich argumentów, jakie Odile Jacob podniosła przeciwko decyzji zatwierdzającej przed Sądem, i oddalenie jej skargi w pierwszej instancji.

V – W przedmiocie kosztów

79. Zgodnie z art. 122 akapit pierwszy regulaminu, jeżeli odwołanie jest bezzasadne albo jeżeli jest zasadne i Trybunał orzeka wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 69 § 2 tego regulaminu w związku z jego art. 118 kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja i Lagardère wniosły o obciążenie Odile Jacob zarówno kosztami postępowania w pierwszej instancji, jak i kosztami postępowania odwoławczego, a Odile Jacob przegrała sprawę w obu instancjach, należy obciążyć ją kosztami postępowania w obydwu instancjach.

41 — Wyrok z dnia 25 października 2007 r. w sprawie C-167/06 P Komninou i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s I-141, pkt 22.

VI – Wnioski

80. W świetle powyższych uwag proponuję Trybunałowi wydanie następującego rozstrzygnięcia:

— uchylenie wyroku Sądu (szósta izba) z dnia 13 września 2010 r. w sprawie T-452/04 Éditions Jacob przeciwko Komisji w zakresie, w jakim stwierdza on nieważność decyzji Komisji D (2004) 203365 z dnia 30 lipca 2004 r. dotyczącej zatwierdzenia Wendel Investissement jako nabywcy aktywów zbywanych zgodnie z decyzją Komisji 2004/422/WE z dnia 7 stycznia 2004 r. uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i z porozumieniem w sprawie Europejskiego Obszaru Gospodarczego (sprawa COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP);

— oddalenie skargi wniesionej przez Éditions Odile Jacob do Sądu Unii Europejskiej;

— nakazanie Éditions Odile pokrycia własnych kosztów oraz kosztów poniesionych przez Komisję i Lagardère w obu instancjach;

— nakazanie Wendel Investissement pokrycia własnych kosztów.