Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н J. MAZÁK
представено на 27 март 2012 година[1]

Съединени дела C-553/10 P и C-554/10 P

Европейска комисия (C-553/10 P)
Lagardère SCA (C-554/10 P)
срещу

Éditions Odile Jacob SAS

„Обжалване — Конкуренция — Концентрации — Френскоезични издания — Отмяна на решението, с което Wendel Investissement се одобрява за приобретател на прехвърляните активи — Значение на липсата на независимост у довереника — Изопачаване на фактите — Неизпълнение на задължението за мотивиране“

1. Настоящите жалби са подадени от Комисията (дело C-553/10 P) и Lagardère SCA (дело C-554/10 P) срещу Решение на Общият съд по дело Éditions Odile Jacob/Комисия[2]. Комисията и Lagardère искат от Съда да отмени обжалваното съдебно решение, доколкото то отменя Решение (2004) D/203365 на Комисията от 30 юли 2004 г., с което Wendel Investissement SA (наричано по-нататък „Wendel“) се одобрява за приобретател на активите (наричано по-нататък „решението за одобрение“), прехвърлени в съответствие с Решение 2004/422/ЕО на Комисията от 7 януари 2004 година (наричано по-нататък „решение за разрешаване под условие“) за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за Европейското икономическо пространство[3].

2. Оказва се, че това е първият случай на отмяна на решение на Комисията, с което се одобрява приобретател на активи, прехвърлени в съответствие с ангажименти в производство по сливане. Общият съд отменя решението за одобрение поради възможната липса на независимост у довереника. Първо ще отбележа, че прилагането на ангажименти с цел одобряване на сливания е характерна особеност в практиката на Комисията по вземане на решения, и второ — че контролиращите довереници изпълняват основна роля като гаранти за успешното изпълнение на тези ангажименти[4].

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Решение от 13 септември 2010 г. по дело T-452/04, Сборник, стр. II-4713 (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“).

3 — (преписка COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP) (ОВ L 125, 2004 г., стр. 54).

4 — Вж. напр. Hoehn, T. Merger remedies control — The role of the monitoring trustee in remedy cases. — Concurrences No 2, 2007. Doctrines/Concentrations françaises: Suivi des engagements, p. 37 et 38 (вж. също обаче p. 29—36), както и De Valois Turk, M. The EC's revised Remedies Notice — the Trustee's Perspective. ECLR 2009, 30(7), p. 332—339. Вж. също Idot, L. Concentration et contrôle des engagements, Commentaires, Europe. — Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur, 11/2010, p. 25 et 26.

I – Обстоятелства в основата на спора

3. Относително сложната фактическа обстановка в основата на настоящите жалби е подробно изложена в точки 1—47 от обжалваното съдебно решение. Тук ще изложа само минимален брой релевантни факти, като за повече подробности извън тях препращам към споменатата част от обжалваното съдебно решение, която не е нужно да бъде подробно възпроизвеждана.

4. С решението за разрешаване под условие от 7 януари 2004 г. Комисията одобрява концентрацията, което позволява на Lagardère SCA (наричано по-нататък „Lagardère“) да поеме контрол над някои активи на Vivendi Universal Publishing SA (наричано по-нататък „VUP“)[5], което става Editis, при условие да се спазят определени ангажименти. Концентрацията, за която е изпратено уведомление, обединява дейностите на двете най-големи дружества, съществуващи на пазара на френскоезични издания, Hachette и VUP. Те са и единствените две дружества, които са в състояние да осигуряват самостоятелно своето развитие на този пазар, тъй като освен издателска дейност, осъществяват цялостна пазарната реализация (обращение и дистрибуция), като подържат и популярни поредици джобни издания. Поради това Комисията установява проблеми, свързани със създаването или укрепването на господстващо положение на 12 пазара. Във връзка с тях уведомяващо лице, Lagardère, предлага коригиращи действия: то поема обещание с някои изключения да прехвърли всичките активи, притежавани от Editis (наричани по-нататък „прехвърляните активи“).

5. Приложение II към решението за разрешаване под условие от 7 януари 2004 г. уточнява условията за прехвърляне на част от активите на Editis. По-специално параграф 10 от ангажиментите на Lagardère съдържа условията, които трябва да се изпълнят от независимия(ите) приобретател(и), избран(и) от уведомяващото лице. От своя страна, параграф 14 гласи, че изборът на приобретателя или приобретателите подлежи на одобрение от Комисията. В рамките на организираното от Lagardère прехвърляне жалбоподателят в първоинстанционното производство, издателска къща Éditions Odile Jacob SAS (наричано по-нататък „Odile Jacob“), заявява интерес да придобие прехвърляните от Editis активи. В крайна сметка обаче Lagardère моли Комисията да одобри Wendel като приобретател на тези активи.

6. На 5 февруари 2004 г. Комисията: i) одобрява като управител на отделените активи A.K. и одобрява проекта, с който се определя характеристиката на задачите му, представен на 30 януари 2004 г.; и ii) одобрява като довереник одиторското бюро S., представлявано от неговия директор B., и одобрява проекта, с който се определят възложените му задачи, представен на 30 януари 2004 г. (наричано по-нататък „решението относно довереника“). На 9 февруари 2004 г. Lagardère определя бюро S. за довереник. На 5 юли 2004 г. бюро S. представя на Комисията синтезирания си доклад, с който заключава, че кандидатурата на Wendel съответства на критериите за одобрение, определени в параграф 10 от ангажиментите на Lagardère. На 30 юли 2004 г. с решението за одобрение Комисията одобрява Wendel за приобретател на активите, прехвърляни в съответствие с параграф 14 от ангажиментите, приложени към решението за разрешаване под условие от 7 януари 2004 г.

5 — По-специално Vivendi Universal SA (наричано по-нататък „VU“) решава да се разпореди с активите във връзка с издателска дейност (наричани по-нататък „целеви активи“), които неговото дъщерно дружество VUP държи в Европа. Lagardère заявява, че е заинтересовано от придобиването на въпросните активи. Тъй като обаче VU се стреми към бързо прехвърляне и бързо плащане, става ясно, че това негово желание не може да се изпълни предвид необходимостта от получаване на предварително одобрение относно прехвърлянето от компетентните органи по конкуренция. В резултат на това Lagardère отправя искане до Natexis Banques Populaires SA (наричано по-нататък „NBP“) да го замести посредством създадено за целта дъщерно дружество, което да придобие целевите активи от VUP, да ги държи временно и да ги прехвърли на Lagardère, след като последното получи одобрение за това придобиване. На следващо място Investima 10 SAS (наричано по-нататък „Investima 10“), което е дъщерно дружество на Ecrinvest 4 SA (наричано по-нататък „Ecrinvest 4“) и в което последното притежава 100 % от капитала, като Ecrinvest 4 на свой ред е дъщерно дружество на Segex Sarl (наричано по-нататък „Segex“) и последното притежава 100 % от капитала му, а NBP упражнява пълен контрол върху Segex Sarl, подписва в полза на VUP обещание за придобиване на целевите активи. Същия ден Segex и Ecrinvest 4 сключват договор за прехвърляне с Lagardère, който дава възможност на последното чрез Ecrinvest 4 да придобие целия дружествен капитал на Investima 10.

II – Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

7. Odile Jacob подава жалба до Общият съд за отмяна на решението за одобрение и посочва четири правни основания, в рамките на които твърди, че Комисията i) не е изпълнила задължението си за контрол при подбора на кандидатите за придобиване на прехвърляните активи; ii) е одобрила Wendel въз основа на доклад, изготвен от довереник, който не е бил независим спрямо Editis, Lagardère и Wendel; iii) не е изпълнила задължението си за мотивиране; и iv) е допуснала явна грешка в преценката на съответствието на кандидатурата на Wendel с условията за одобрение на приобретателя на прехвърляните активи, определени в параграф 10, буква б) от ангажиментите на Lagardère.

8. В отговор на четвъртото правно основание Общият съд отбелязва, че на 20 декември 2002 г. B., директор на одиторското бюро S., е определен като трето независимо лице[6] за член на управителен съвет на Investima 10, притежател на целевите активи. По-нататък Общият съд отбелязва, че на 9 февруари 2004 г. Lagardère определя същото бюро S. за довереник, на когото е възложено по силата на параграф 21, буква ж) от ангажиментите в приложение II към решението от 7 януари 2004 г. „да следи за задоволителното изпълнение“ от Lagardère на ангажиментите му за прехвърлянето на активите и на което Lagardère изплаща възнаграждение в това качество. Така бюро S. е определено за довереник по смисъла на параграф 15 от ангажиментите на Lagardère и неговият директор, B., изпълнява свързаните с тази задача задължения, макар същото лице да е член на управителния съвет на Investima 10, станало впоследствие Editis. Освен това B. изпълнява едновременно функцията на член на управителния съвет на Editis и на довереник от 9 февруари 2004 г. — датата на определяне на бюро S. за довереник, до 25 март 2004 г. — датата на преобразуването на Editis в опростено акционерно дружество (société par actions simplifiée или „SAS“).

9. В този контекст Общият съд приема[7], че може да възникне съмнение относно неутралността при изпълнение на задълженията на B. като довереник. В резултат от това Общият съд постановява, че фактът, че B. упражнява функциите на член на управителния съвет, вече не му позволява да упражнява при пълна независимост възложените му задачи на независим довереник. Общият съд отбелязва, че докладът за оценка на кандидатурата на Wendel за изкупуване на прехвърляните активи — който е бил изпратен на Комисията — е бил изготвен от довереник, който не отговаря на условието за независимост спрямо Editis. Освен това от точка 6 от решението за одобрение следвало, че то се основава по-специално на доклада на довереника, който според Общия съд е упражнил решаващо влияние върху посоченото решение. Общият съд стига до извода, че липсата на независимост на довереника представлява нарушение, което може да опорочи законосъобразността на решението за одобрение. По тази причина това решение следвало да се отмени, без да е необходимо да се разглеждат другите правни основания, които Odile Jacob излага в подкрепа на исканията си за отмяна.

III – Жалбите

10. По дело C-553/10 P Комисията сочи три правни основания в подкрепа на жалбата си. Lagardère подкрепя жалбата на Комисията и поддържа изложените в нея доводи. По дело C-554/10 P Lagardère сочи две правни основания в подкрепа на жалбата си. Както по другото дело, по същество Комисията подкрепя жалбата на Lagardère, като твърди, че изложените в нея доводи до голяма степен са сходни с доводите ѝ по предходното дело.

6 — Член 2, параграф 2, първа алинея от договора, сключен между Ecrinvest 4 и бюро S. на 19 декември 2002 г., уточнява, че в качеството си на довереник на дружеството B. действа в интерес на Investima 10 и на целевите активи, и по-специално се стреми да запази тяхната жизнеспособност, икономическа стойност и конкурентоспособност.

7 — Вж. по-долу точки 21—24, в които цитирам някои пасажи от обжалваното съдебно решение.

Според мен освен първото основание за обжалване по дело C-554/10 P относно наличието на незаконосъобразност — което ще разгледам отделно в част А от настоящото заключение — двете жалби и изложените в тях основания са толкова сходни и до такава степен се допълват взаимно, че следва да се разгледат заедно (в част Б).

А – *По дело C-554/10 P (първо основание за обжалване, свързано с наличието на незаконосъобразност)*

11. По дело C-554/10 P с първото основание за обжалване Lagardère твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че незаконосъобразността на решението относно довереника е основание за отмяна на решението за одобрение. Lagardère твърди, че има разлика между основанието, свързано с независимостта на довереника, и основанието, отнасящо се до валидността на решението за одобрение. То счита, че тъй като Odile Jacob не обжалва в срок решението относно довереника, впоследствие то няма право да оспорва това решение, след като последното е станало окончателно.

12. Според Lagardère Общият съд допуска грешка при прилагане на правото, тъй като за отмяната на решението за одобрение приема, че определянето на довереника е незаконосъобразно, след като може да се предположи, че неговият представител е подчинен на Editis, както и че това нарушение може да опорочи законосъобразността на решението за одобрение. Според Lagardère от постоянната съдебна практика [8] следва, че в производство по жалба за отмяна на решение жалбоподателят не може чрез възражение за незаконосъобразност да оспори предходен акт от същия характер, чиято отмяна е могъл да поиска пряко. Това би дало възможност непряко да се оспорват по-ранни решения, които не са обжалвани в установения от член 263 ДФЕС срок, с което би се стигнало до заобикаляне на установените крайни срокове. Всъщност мотивите на Общия съд се свеждат до несъгласие с определянето на довереника — което представлява самостоятелно решение — въз основа на твърдяно нарушение във връзка с решението за одобрение. Общият съд не отрича пряко съображенията в основата на решението за одобрение, а съображенията при определянето на довереника, предхождащо решението за одобрение.

13. Решението относно довереника е съобщено на страните на 15 февруари 2005 г., като от посочената дата то поражда неблагоприятни последици за Odile Jacob и представлява обжалваем акт по смисъла на член 263 ДФЕС. В този смисъл то е трябвало да се обжалва в установения срок с жалба, различна от тази срещу решението за одобрение. Поради това Общият съд неправилно отменя окончателното решение за одобрение на основание незаконосъобразното определяне на довереника.

14. Wendel поддържа изцяло доводите на Lagardère, за разлика от Комисията.

15. В съдебното заседание в отговор на изричен въпрос от страна на Съда Комисията признава, че в писменото си становище при встъпване решава да не подкрепи изрично настоящото основание за обжалване на Lagardère. Комисията счита, че едно от предварителните условия за прилагането на съдебната практика, посочена от Lagardère, е жалбоподателят в първоинстанционното производство, а именно Odile Jacob, да е имал правен интерес от оспорване на решението относно довереника, който да обосновава допустимостта на жалбата му срещу това решение. Комисията изпитва съмнения дали Odile Jacob действително е имало подобен правен интерес от обжалване, поради което решава да предостави този въпрос на преценката на Съда.

8 — По-специално Решение на Съда от 29 юни 1995 г. по дело Испания/Комисия, C-135/93, Recueil, стр. I-1651, Решение на Съда от 16 февруари 1984 г. по дело Boël и Fabrique de fer de Maubeuge/Комисия; 76/83, Recueil, стр. 859 и Решение на Съда от 19 октомври 1983 г. по дело Usinor/Комисия, 265/82, Recueil, стр. 3105.

16. Според мен е достатъчно да се отбележи, че решението относно довереника *не* следва да се счита за отделно решение, а за част от поредица актове, довели до приемането на решението за одобрение, с което Wendel се одобрява за приобретател на прехвърляните активи. Всъщност от съдебната практика[9] следва, че в рамките на комплексни производства, в които се включват няколко отделни акта, от засегнатите лица не може да се изисква да подават толкова на брой жалби, колкото са неблагоприятните за тях актове. Освен това жалбата срещу акт, който е част от поредица, образуваща едно цяло, следва, доколкото е необходимо, да се счита за насочена и срещу останалите актове. В този смисъл жалбата, подадена срещу отделен акт, който е част от поредица актове, образуващи едно цяло, трябва, доколкото е необходимо, да се счита за подадена и срещу останалите актове от тази поредица.

17. Във всички случаи решението относно довереника е съобщено на Odile Jacob по негово искане едва на 17 февруари 2005 г., а то подава жалба за отмяна на решението за одобрение на Wendel като приобретател на 8 ноември 2004 г. Още в тази жалба Odile Jacob оспорва условията за приемането на довереника и последиците от този акт с оглед валидността на решението за одобрение, с което Wendel се одобрява за приобретател. Поради това би било безсмислено и ненужно да се подава допълнителна жалба, след като в съответствие със съдебната практика[10] при всички положения Odile Jacob е имало право да се позовава на нередовността на предходен акт (решението относно довереника) в рамките на жалба срещу по-късния акт (решението за одобрение), който го засяга пряко и е неблагоприятен за него.

18. В резултат от това първото основание за обжалване на Lagardère по дело C-554/10 P следва да се отхвърли.

Б – *По дело C-553/10 P и дело C-554/10 P (второ основание за обжалване, свързано с обосновката за отмяна на решението за одобрение)*

1. По дело C-553/10 P (първо основание за обжалване, свързано с липсата на преценка относно последиците от евентуалната липса на независимост на довереника по отношение на Editis, що се отнася до задълженията му към Wendel) и по дело C-554/10 P (второ основание за обжалване, първа и четвърта част)

19. Комисията — с първото си основание за обжалване, и Lagardère — с второто си основание за обжалване (първа и четвърта част), по същество твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е разгледал последиците от евентуалната липса на независимост на довереника *по отношение на Editis* във връзка със задълженията му *към Wendel*.

20. Най-напред ще се спра на относимите точки от обжалваното съдебно решение. Общият съд постановява, че „[к]ато се има предвид, че [B.] е член на управителния съвет на Investima 10, станало междувременно Editis, към датата на определяне на ръководеното от него бюро S. за довереник и като се има предвид, че впоследствие е изпълнявал функциите на член на управителния съвет едновременно със задълженията на довереник, възложени му от бюро S., B. се намира в отношение на зависимост спрямо Editis, което може да събуди съмнение относно неутралността, която трябва да проявява при изпълнение на тези задължения“ (точка 94 от обжалваното съдебно решение).

9 — Вж. по-специално Решение на Съда от 2 март 1967 г. по съединени дела Simet и Feram/Висш орган, 25/65 и 26/65, Recueil, стр. 39 и Решение на Съда от 31 март 1965 г. по съединени дела Ley/Комисия, 12/64 и 29/64, Recueil, стр. 143.

10 — Решение на Съда от 7 април 1965 г. по дело Alfieri/Парламент, 35/64, Recueil, стр. 337, и Решение на Съда от 14 юли 1965 г. по съединени дела Alvino и др./Комисия, 18/64 и 19/64, Recueil, стр. 971.

21. Общият съд прави извода, че „фактът, че от 20 декември 2002 г. до 25 март 2004 г. B. упражнява функциите на член на управителния орган на Investima 10, станало впоследствие Editis, в интерес на което се е ангажирал да действа в това качество в съответствие с „принципите за управление с грижата на добър стопанин“, вече не му позволява да упражнява при пълна независимост възложените му задачи на независим довереник, уреден в параграф 15 от ангажиментите на Lagardère“ (точки 104—106 от обжалваното съдебно решение).

22. Поради това Общият съд приема, че „докладът за оценка на кандидатурата на Wendel за изкупуване на прехвърляните активи, с оглед на който е прието [решението за одобрение], е бил изготвен от довереник, който не отговаря на условието за независимост спрямо Editis, изисквано от параграф 15 от ангажиментите на Lagardère, определени в приложение II към решението от 7 януари 2004 г.“ (точка 107 от обжалваното съдебно решение).

23. Общият съд добавя, че „[щ]о се отнася до отражението на доклада върху съдържанието на [решението за одобрение], следва да се припомни, че както е видно от точка 5 от това решение, от бюро S. в качеството му на довереник е поискано да представи на Комисията доклад за оценка на кандидатурата на Wendel за приобретател на прехвърляните активи с оглед на критериите за одобрение, определени в параграф 10 от ангажиментите на Lagardère, приложени към решението от 7 януари 2004 г.“ (точка 108 от обжалваното съдебно решение).

24. Първо, считам, че в производството по обжалване Съдът не следва да обсъжда анализа на Общия съд относно липсата на независимост на довереника по настоящото дело.

25. На следващо място, Odile Jacob твърди, че Общият съд не следва да търпи критика заради позоваването си на френското право, и по-специално на Търговския кодекс, в рамките на проверката дали упражняваната от довереника функция на член на управителния съвет на Editis е съвместима с критерия за независимост по отношение на това дружество, тъй като се прилагат само lex societatis и принципът за определяне на приложимото спрямо дружеството право в съответствие с основните положения на международното частно право, сред които по-конкретно установените в Регламент „Рим I“[11]. Така или иначе, според мен настоящата жалба ясно поставя въпроса дали положението на довереника, и по-специално изискването за неговата независимост, се уреждат от националното или от европейското право. Според мен е правилно да се приеме, че това са европейски понятия, доколкото изискването за независимост на довереника — въведено с параграф 15 от ангажиментите съгласно приложение II към Решението от 7 януари 2004 г. — следва да се тълкува и преценява по един и същ начин в целия Европейски съюз.

26. Поради това се присъединявам към позицията на Wendel и Комисията, съгласно която, за да се произнесе във връзка с изискването за независимост, Общият съд е следвало да се основе на критериите, въведени с Известието от 2001 г. относно допълнителните условия[12] и Насоките от 2003 г. на Комисията за най-добрите практики: текстове образци за ангажиментите за продажба на предприятие и за пълномощни на управителя[13]. Всъщност Насоките за най-добрите практики относно ангажиментите за продажба в случаите на сливане (вж. точка 40) или самите текстове образци, тоест текстът образец за ангажиментите за продажба и текстът образец за пълномощни на управителя (вж. съответно точки 17 и 20), не изискват независимост на

11 — Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (ОВ L 177, 2008 г., стр. 6).

12 — Известие за поставяне на допълнителни условия съгласно Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета и Регламент (ЕО) № 447/98 на Комисията (ОВ C 68, 2001 г., стр. 3, точка 56; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 3; наричано по-нататък „Известието от 2001 г. относно допълнителните условия“). Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (поправка в ОВ L 257, 1990 г., стр. 13), изменен с Регламент (ЕО) № 1310/97 на Съвета от 30 юни 1997 г. (ОВ L 180, 1997 г., стр. 1).

13 — Публикувани на уебсайта на Комисията: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/note.pdf, точка 17. Вж. също общия уебсайт: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/divestiture.html.

довереника по отношение на целевото предприятие, тоест Editis. Накрая, в публикувания от Комисията текст образец за пълномощни на управителя изрично се приема, че довереникът може да е член на ръководството на целевото предприятие, когато това е необходимо с оглед изпълнението на задачите му. От Насоките за най-добрите практики също ясно се вижда, че контролиращият довереник и довереникът, натоварен с продажбите, могат да са едно и също лице (вж. точка 35), като в действителност подобно разрешение често има смисъл най-малкото заради познанията, с които вече разполага контролиращият довереник.

27. На следващо място, трябва да се напомни, че според Комисията доводът в първоинстанционното производство относно липсата на независимост е неоснователен, тъй като Odile Jacob не доказва, че евентуалното нарушение е станало причина довереникът да изготви доклад, който не е бил обективен, и в този смисъл е могъл да подведе Комисията да постанови решението за одобрение.

28. В точка 80 от обжалваното съдебно решение Общият съд отбелязва посочения по-горе довод, но въпреки това изобщо не го обсъжда и не разглежда този въпрос.

29. В точка 107 Общият съд единствено прави извода, че довереникът „не отговаря на условието за независимост спрямо Editis“. В тази връзка той не анализира по какъв начин липсата на независимост може да се отрази на преценката на довереника относно качествата на Wendel като приобретател на активите на Editis — която е предмет на решението за одобрение — и дали в резултат от това е подготвил доклад, който е преднамерен и може да подведе Комисията.

30. Поради това се присъединявам към Комисията, според която — извън неизпълнението на задължението си за мотивиране — Общият съд не се съобразява и със съдебната практика, съгласно която липсата на независимост на лице, натоварено с преценката на определен кандидат [14], е без правно значение, освен ако бъде установено, че в своята преценка лицето е взело предвид друг интерес освен надлежното изпълнение на своите задължения [15].

31. Следователно Общият съд не преценява дали обстоятелството, че довереникът не е бил достатъчно независим по отношение на Editis, е могло да се отрази върху обективността на съдържанието на доклада на довереника и върху оценката на Wendel като приобретател. От това следва, че Общият съд отменя въпросното решение на неприложимо основание.

32. Всъщност считам, че дори да се установи недостатъчна независимост на довереника, Общият съд все пак е трябвало да прецени in concreto по какъв начин липсата на независимост може да засегне възможността на довереника да оцени кандидатурата на Wendel с оглед на посочените в параграф 10 от ангажиментите на Lagardère критерии за одобрение.

14 — Не виждам причина, поради която в случая следва да се провежда разграничение между физическите и юридическите лица.

15 — Вж. по-специално Решение на Общия съд от 11 септември 2002 г. по дело Willeme/Комисия, T-89/01, Recueil, стр. I-A-153 и II-803, точка 72 и Решение на Общия съд от 3 февруари 2005 г. по дело Mancini/Комисия, T-137/03, Recueil, стр. I-A-7 и II-27, точка 36.

33. Odile Jacob привежда доводи, основаващи се най-вече на определението за одитори и счетоводители [16] и на Препоръка на Комисията от 16 май 2002 година — Независимост на задължителните одитори в ЕС: основни принципи [17].

34. Според мен обаче тези доводи не подкрепят тезата му. Достатъчно е да се отбележи, че тези съображения не оправдават недостатъците в подхода, възприет в обжалваното съдебно решение. Те не променят факта, че Общият съд все пак е бил длъжен да анализира in concreto последиците от липсата на независимост по отношение на задачите на довереника.

35. За сметка на това по мое мнение съдебната практика относно задълженията на длъжностните лица на Европейския съюз съгласно правилника за техния статут е относима и осветляваща в много по-голяма степен: наличието на професионални отношения между длъжностно лице и трето лице само по себе си не поставя под въпрос независимостта на това длъжностно лице дори когато последното следва да се произнесе по случай, свързан със споменатото трето лице, по-специално при оценяването му. Самото съществуване на чисто абстрактен риск от конфликт на интереси, засягащ длъжностното лице, не е достатъчно за установяване на нарушение на задълженията съгласно Правилника, при положение че няма „никакво фактическо обстоятелство, обосноваващо извода, че с конкретни действия оценяващият е нарушил задълженията си за безпристрастност и почтеност“ [18].

36. Както отбелязва Lagardère, подобна преценка — за да се установи in concreto дали липсата на независимост е в състояние да засегне възможността на довереника да оцени кандидатурата на Wendel — е необходима и с оглед на съдебната практика, съгласно която решението подлежи на отмяна само ако се докаже, че в отсъствието на твърдените нарушения то би било различно. С други думи, дори ако бе установено, че довереникът не е бил определен в пълно съответствие с изискванията, Общият съд е бил длъжен да докаже, че без тази нередовност решението за одобрение би имало друго съдържание [19]. Например в Решение по дело HFB и др./Комисия [20] Общият съд постановява, че ако в нарушение на разпоредбите относно професионалната тайна длъжностни лица на Комисията допуснат изтичане на поверителна информация, използвана в хода на административно производство, образувано по повод на нарушение на правилата на ЕС в областта на конкуренцията, това в никакъв случай не би засегнало законосъобразността на решението, тъй като *не е доказано, че всъщност решението не би било прието или би имало различно съдържание* в отсъствието на оспорваните изявления. Това правило позволява ясно да се гарантира принципът на пропорционалност. Както отбелязват Wendel и Комисията,

16 — Осма директива на Съвета от 10 април 1984 година приета на основание член 54, параграф 3, буква ж) от Договора относно одобряването на лицата, натоварени с извършването на задължителни проверки на счетоводни документи (ОВ L 126, 1984 г., стр. 20; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17 том 1, стр. 75), отменена с Директива 2006/43/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 май 2006 година относно задължителния одит на годишните счетоводни отчети и консолидираните счетоводни отчети, за изменение на Директиви 78/660/ЕИО [… на Съвета …] (ОВ L 157, 2006 г., стр. 87). Odile Jacob твърди, че съгласно Осма директива критериите за независимост на тези лица се определят от държавите членки.

17 — (ОВ L 191, 2002 г. стр. 22). Odile Jacob твърди, че в законодателството на различните държави членки съществуват различия и независимостта следва да се преценява „според действията и впечатленията“. Освен това то сочи, че наличието на финансови, стопански, трудови или други взаимоотношения между лицата, извършващи задължителни одити, и техните клиенти може да компрометира независимостта на задължителния одитор и че по същество приемането на длъжност в ръководния орган на субекта трябва да е забранено.

18 — Решение на Общия съд от 12 юли 2005 г. по дело De Bry/Комисия, T-157/04, Recueil, стр. I-A-199 и II-901, точки 36—38.

19 — Вж. в този смисъл Решение на Съда от 10 юли 1980 г. по дело Distillers Company/Комисия, 30/78, Recueil, стр. 2229, точка 26, Решение на Съда от 29 октомври 1980 г. по съединени дела van Landewyck и др./Комисия, 209/78-215/78 и 218/78, Recueil, стр. 3125, точка 47, Решение на Съда от 21 март 1990 г. по дело Белгия/Комисия, известно като „Tubemeuse“, 142/87, Recueil, стр. I-959, точка 48, Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия, C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821, точка 31, Определение на Съда от 24 септември 2007 г. по дело Torres/СХВП и Bodegas Muga, C-405/06 P, точка 29, Решение на Съда от 25 януари 2007 г. по дело Dalmine/Комисия, C-407/04 P, Сборник, стр. I-829, точка 70 и Решение на Съда от 1 октомври 2009 г. по дело Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Съвет, C-141/08 P, Сборник, стр. I-9147, точка 81.

20 — Решение на Общия съд от 20 март 2002 г. по дело T-9/99, Recueil, стр. II-1487, точка 370 и цитираната съдебна практика.

посочената по-горе преценка (в курсив) е необходима, тъй като дава възможност за справедлив баланс между необходимостта да се гарантира спазването на материалноправните и процесуалноправни норми, от една страна, и защитата на правната сигурност и на оправданите правни очаквания, от друга.

37. Например в областта от правото, свързана с държавните помощи, в Решение по дело Германия/Комисия [21], след като установява нарушение на правото на защита на Германия (адресат на решение на Комисията, с което се установява несъвместимост с общия пазар на определена помощ), Съдът стига до извода, че правното основание, свързано с правото на защита, е неприложимо с оглед отмяната на въпросното решение, тъй като в хода на производството пред Съда германското правителство не привежда нито едно правно или фактическо обстоятелство, което е можело да доведе до различно решение на Комисията, ако е било оповестено на германското правителство. В Решение по дело Schneider Electric/Комисия [22], след като установява нарушение на правото на защита, Общият съд провежда задълбочена преценка относно реалното значение на това нарушение във връзка с решението и в резултат от това стига до извода, че решението трябва да бъде отменено. Както отбелязва Комисията, едва след като Общият съд е стигнал до извода, че въпросното решение е можело да има различно съдържание — по-конкретно поради това че жалбоподателят би могъл да предложи варианти за продажба, които да доведат до решение за одобрение, — Общият съд приема, че решението следва да бъде отменено поради нарушение на правото на защита. Накрая, съществува съдебна практика, [23] съгласно която в рамките на жалба за отмяна позоваването на явна грешка в преценката е ирелевантно и следователно не е достатъчно основание за отмяна на въпросното решение, ако с оглед на конкретните обстоятелства по случая тази грешка няма решаващо за резултата значение.

38. По дела, свързани със сливания, според Решение по дело Honeywell/Комисия [24], „щом като разпоредителната част на решение на Комисията почива на няколко основни положения на аргументация, всяко от които само по себе си може да обоснове разпоредителната част, по принцип този акт следва да се отмени само ако всяко от тези основни положения е опорочено от незаконосъобразност. В такъв случай грешка или друга незаконосъобразност, която засяга само едно от основните положения в аргументацията, не е достатъчна, за да обоснове отмяната на разглежданото решение, тъй като не би могла да има решаващо значение за постановената от Комисията разпоредителна част. Когато основно положение в аргументацията, достатъчно да обоснове разпоредителната част на мярка, не се поставя под съмнение от жалбоподателя в искането му за отмяна, следва да се приеме, че това основно положение в аргументацията, както и основаващата се върху него мярка, са законосъобразни и установени по отношение на този жалбоподател […] Това правило се прилага по-специално в контекста на решенията в областта на контрола върху концентрациите“. Накрая, в Решение по дело Falck и Acciaierie de Bolzano/Комисия [25] Съдът отбелязва, че „грешките при прилагане на правото, допуснати в това отношение в оспореното решение и в обжалваното съдебно решение, не биха могли да се отразят върху тяхната валидност. Дори в отсъствието на такива грешки при прилагане на правото разпоредителната част на оспореното решение, доколкото се отнася до съвместимостта на въпросната помощ с общия пазар, би била идентична и във всички случаи [Общият съд] би бил задължен да потвърди оспореното решение в тази му част. Следователно основанието за обжалване, изведено от грешка при прилагане на правото относно избора на приложим кодекс, трябва да се отхвърли“.

21 — Решение на Съда от 5 октомври 2000 г. по дело C-288/96, Recueil, стр. I-8237, точка 101 и сл.

22 — Решение на Общия съд от 22 октомври 2002 г. по дело T-310/01, Recueil, стр. II-4071, точки 457—460.

23 — Решение на Общия съд от 12 септември 2007 г. по дело Ufex и др./Комисия, T-60/05, Сборник, стр. II-3397, точка 77; вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 14 май 2002 г. по дело Graphischer Maschinenbau/Комисия, T-126/99, Recueil, стр. II-2427, точки 48 и 49.

24 — Решение на Общия съд от 14 декември 2005 г. по дело T-209/01, Recueil, стр. II-5527, точки 48—50; вж. също Решение на Общия съд от 14 декември 2005 г. по дело General Electric/Комисия, T-210/01, Recueil, стр. II-5575, точки 42—45, 48 и 734.

25 — Решение на Съда от 24 септември 2002 г. по съединени дела C-74/00 P и C-75/00 P, Recueil, стр. I-7869, точка 122.

39. Следва да се посочат разликите между цитираното по-горе и обжалваното съдебно решение. Както отбелязва Wendel, Общият съд просто не извършва необходимата преценка. Той не доказва, че връзката между Editis и представителя на довереника е можела да повлияе на съдържанието на доклада за оценка на кандидатурата на Wendel. Задача на довереника е да потвърди, че като оператор Wendel е жизнеспособен, способен е да поддържа или да развива ефективна конкуренция и има икономически стимул за целта. Поради това на пръв поглед се установява, че липсата на независимост у довереника не би могла да се отрази на задачата му да прецени кандидата за придобиване на прехвърляните активи. Освен това е очевидно, че анализът на Общия съд относно липсата на независимост на довереника не засяга въпроса дали Wendel притежава качествата да бъде подходящ приобретател.

40. Комисията също отбелязва, че задачата на довереника е била да оцени обективно дали избраният от Lagardère приобретател на активите на Editis, а именно Wendel, има капацитет да увеличи същите и да осигури възможност за успешното им конкуриране с Lagardère. Очевидно за целта довереникът трябва да се увери, че приобретателят на активите на Editis е в състояние да опази неговите интереси. Поради това дори връзката с Editis да е била причина в рамките на поставените му задачи довереникът да е отчитал интересите на Editis в разрез с изискванията — обстоятелство, което Общият съд не установява, — задачата му все пак се състои именно в съобразяване на споменатите интереси, за да направи преценка дали приобретателят би ги закрилял в бъдеще. От това следва, че изпълнението на задачите му в настоящия случай не е било засегнато, тъй като в контекста на задължението за изготвяне на доклад относно качествата на приобретателя една от задачите му е именно отчитането на интересите на Editis. Разбира се, би могло да се стигне до друг извод, например ако бе установена липса на независимост по отношение на приобретателя на активите, тоест Wendel.

41. В точка 106 от обжалваното съдебно решение Общият съд изглежда мълчаливо отхвърля тези доводи, като намеква, че евентуално пристрастие към Editis би породило недопустими последици с оглед неутралитета на довереника спрямо Lagardère.

42. Считам (както и Комисията), че по този начин Общият съд извършва анализ in abstracto дали довереникът отговаря на изискването за независимост. Благоприятният за Wendel доклад не може да се поставя под съмнение, поради това че довереникът е бил особено неблагосклонен към Lagardère, след като Lagardère е избрало Wendel за приобретател и докладът на довереника е бил благоприятен за това предприятие. Освен това Общият съд така и не разглежда какво е било отражението върху положителния по отношение на Wendel доклад, съгласно който последното отговаря на условието във връзка с капацитета за увеличаване на активите на Editis. С други думи, той не изследва дали липсата на независимост на довереника по отношение на Editis означава, че анализът на възможността на Wendel да се конкурира с Lagardère, направен в доклада, не е бил обективен и надежден.

43. От това следва, че в обжалваното съдебно решение не се проследява влияние in concreto на евентуалното съмнение относно независимостта на довереника върху оценката на кандидатурата на Wendel, направена от довереника.

44. В допълнение, както отбелязва Lagardère, следва да се има предвид, че съгласно съдебната практика[26], когато някои от съображенията за приемането на определено решение са незаконосъобразни, същото подлежи на отмяна само в отсъствието на други правни съображения, които да обосновават съществуването му. Следователно единствено обстоятелството, че докладът на довереника е имал решаващо влияние върху решението за одобрение, при всички положения не е достатъчно само по себе си за отмяна на въпросното решение.

26 — Вж. по-специално Решение на Съда от 21 октомври 2004 г. по дело KWS Saat/СХВП, C-447/02 P, Recueil, стр. I-10107, точки 46—51 и Решение на Съда от 30 септември 2003 г. по дело Biret International/Съвет, C-93/02 P, Recueil, стр. I-10497, точка 60.

45. Освен това обжалваното съдебно решение е недостатъчно мотивирано, доколкото изобщо не изяснява значението на евентуалните съмнения относно независимостта на довереника за преценката на Wendel с оглед на критериите за одобрение, установени с ангажиментите на Lagardère.

46. Накрая, според мен друг важен аспект при сливанията е, че окончателното решение за одобряване на приобретателя на прехвърляните активи се взема от Комисията, която не се основава само на доклада на довереника, а събира информация служебно. Това е направено и в настоящия случай. Довереникът, чиято задача в настоящия случай е била да направи оценка на приобретателя и да се произнесе дали по негово мнение той отговаря на условията съгласно ангажиментите, не заема мястото на Комисията, която взема окончателно решение относно одобряването на приобретателя. Това решение по никакъв начин не се „делегира“ от Комисията на довереника [27].

47. Следва да се отбележи, че в отговора си самото Odile Jacob изглежда приема, че Общият съд не е направил преценка дали съдържанието на решението за одобрение би било различно. Odile Jacob обаче твърди по същество, че всички посочени по-горе доводи са неприложими, тъй като установената от Общия съд незаконосъобразност се отнася до нарушение на „съществен договорен ангажимент, който става задължителен по силата на решението на Комисията“, като поради това нарушението автоматично опорочава цялостния процес на вземането на решение относно прехвърлянето по силата на ангажиментите. По негово мнение не се налага да се установят последиците от липсата на обективност на довереника във връзка с изготвянето на въпросния доклад, в резултат от която Комисията е подведена да вземе решението за одобрение, тъй като тя представлява съществено процесуално нарушение, водещо само по себе си до недействителност на решението. В подкрепа на доводите си Odile Jacob се позовава по аналогия на практиката на Общия съд във връзка с конкурсните комисии по конкурси за длъжностни лица и на Решение по дело Decoster [28].

48. Тези доводи обаче не могат да се приемат по настоящото дело. Всъщност, за да възникне въпросът за съществено процесуално нарушение, следва да е налице много тежко нарушение на основни принципи на правото на ЕС [29]. Източник на изискването за независимост на довереника обаче е само ангажиментът на частноправен субект във връзка с конкретно решение на Комисията. Единствен източник дори на задължението довереникът да изготви съществуващия доклад, е договорът между Lagardère и довереника. Поради това Комисията твърди основателно, че настоящият въпрос не се отнася до основен принцип на правото, произтичащ от норма с по-висок ранг в йерархията на правните норми. Действително изискването за независимост по отношение на Editis не произтича от обща, адресирана до неограничен кръг лица императивна правна норма, закрепена в защита на обществения интерес.

49. На следващо място, във връзка с позоваването от страна на Odile Jacob на съдебната практика относно конкурсните комисии по конкурсите за длъжностни лица е достатъчно да се отбележи, че тя не намира приложение по настоящото дело, тъй като становището на довереника е с чисто консултативен характер, за разлика от конкурсната комисия, която взема самото решение. Доводите на Odile Jacob във връзка с Решение по дело Decoster [30] не поставят

27 — Вж. напр. Известието от 2001 г. относно допълнителните условия, цитирано в бележка под линия 12, точки 58 и 59.

28 — Решение на Съда от 27 октомври 1993 г. по дело C-69/91, Recueil, стр. I-5335, точки 13, 16 и 22. Обстоятелството, че органът, натоварен с оформянето на спецификациите, с проверките и с предоставянето на типово одобрение, не отговаря на изискването за независимост по отношение на операторите, които евентуално ще се ползват от тези спецификации — изискване, въведено с норма на правото на ЕС (в случая с директива), само по себе си е достатъчно този орган да не отговаря на изискванията във връзка с изготвянето на такива спецификации, без да се налага да се доказва конкретно за всеки отделен случай наличието на евентуален „интерес“ или „пристрастие“.

29 — Вж. в този смисъл заключение от 25 ноември 1999 г. на генерален адвокат Fennelly по съединени дела Комисия/Solvay, C-287/95 P и C-288/95 P, Recueil, стр. I-2391.

30 — Посочено в бележка под линия 28.

под съмнение извода в настоящото заключение. Не на последно място причината за това е, че ролята на довереника в процеса на вземане на решение основно се различава от тази на органа, натоварен с изготвянето на технически спецификации, с контрола на прилагането им и с предоставянето на типови одобрения, който трябва да е независим от публични или частни предприятия, предлагащи стоки и/или услуги в сектора на далекосъобщенията. Всъщност по делото Decoster условието за независимост произтича от Договора и от директива на Комисията, докато — както вече бе отбелязано в точка 48 по-горе — в настоящия случай изискването е поставено в резултат от ангажимент, поет от частноправен субект във връзка с конкретно решение на Комисията. Единствен източник дори на задължението довереникът да изготви съществуващия доклад, е договорът между Lagardère и довереника.

50. На последно място, но не и по значение, следва да се добави, че Общият съд тълкува неправилно понятието на правото на ЕС за независимост на довереника. Общият съд е следвало да прецени евентуалната липса на независимост на довереника поради връзката му с Editis в конкретния случай въз основа на представени от страните конкретни доказателства. Съгласен съм с Lagardère, че задълженията на B., изглежда, по никакъв начин не компрометират задачите на довереника, натоварен да изпълнява функциите си обективно и прозрачно. Напротив, както изпълняваните от B. задачи в качеството му — като независимо трето лице — на член на ръководството на предприятието, собственик на прехвърляните активи, от една страна, така и задълженията, изпълнявани от довереника, от друга, имат за предмет независимостта на Editis и поради това взаимно се допълват, като далеч не съставляват конфликт на интереси. Разногласията, посочени от Общия съд (в точка 99 от обжалваното съдебно решение), възникнали между довереника и Lagardère — когато довереникът твърдо отстоява интересите на активите, — доказват независимата работа на довереника и изпълнение на цялостната му задача да осигури надлежно изпълнение на ангажиментите на Lagardère.

51. За мен е изненадващо, че изискването за независимост — въведено от Комисията и считано от нея за изпълнено в настоящия случай въз основа на тълкуване in concreto [31] — впоследствие на основание разпоредбите на френския търговски кодекс се приема от Общия съд за неизпълнено in abstracto. Всъщност, въпреки че Известието на Комисията от 2008 г. относно средствата за защита не намира приложение ratione temporis, все пак съдържащите се в него разяснения потвърждават правилността на предходната практика на Комисията — приложена и в настоящия случай, — съгласно която независимостта на довереника се преценява за случая с оглед на конкретната информация, предоставена от страните.

52. От всички изложени по-горе съображения следва, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, доколкото автоматично и абстрактно стига до извода, че липсата на независимост на довереника „може да опорочи“ законосъобразността на решението за одобрение (вж. точка 118 от обжалваното съдебно решение). В резултат от това обжалваното съдебно решение следва да се отмени.

31 — Действително в точка 125 от новото известие на Комисията относно приемливите средства за защита съгласно Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета и Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията (от 2008 г.) (ОВ C 267, 2008 г., стр. 1), се уточнява, че „[п]о-специално Комисията не приема за управители лица или институции, които същевременно са одитори на страните или техни инвестиционни съветници при продажбата. Въпреки това не възниква конфликт на интереси от връзките на управителя със страните, ако тези връзки не накърняват обективността и независимостта на управителя при изпълнение на задачите му. Отговорност на страните е да предоставят на Комисията адекватната информация, за да може тя да потвърди, че управителят отговаря на изискванията“.

2. По дело C-553/10 P (второ основание за обжалване) и по дело C-554/10 P (второ основание за обжалване, трета част), свързани с грешка при прилагане на правото, противоречиви мотиви и изопачаване на фактите, доколкото Общият съд стига до извода, че докладът на довереника е упражнил решаващо влияние върху решението за одобрение

53. С второто си основание за обжалване Комисия твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и е изопачил фактите, като е приел, че докладът на довереника — който съгласно точка 107 от обжалваното съдебно решение не отговаря на условието за независимост — е упражнил решаващо влияние върху решението за одобрение. С второто си правно основание (трета част) Lagardère също твърди, че Общият съд е изопачил фактите и е опорочил обжалваното съдебно решение поради явна липса на мотиви, приемайки, че докладът на довереника е упражнил решаващо влияние върху решението за одобрение.

54. Противно на посоченото от Odile Jacob, с тези две основания за обжалване не се цели преразглеждане на фактите, установени от Общия съд. Всъщност Комисията основателно твърди, че при анализа относно наличието на решаващо влияние Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като не е приел, че решението за одобрение реално се взема от Комисия, която разполага с цялата преписка, а не само с доклада на довереника, както и че Комисията запазва правомощието си да вземе това решение. Lagardère също счита основателно, че Общият съд е изопачил фактите и не се е мотивирал в това отношение. Следователно и двете основания очевидно са допустими.

55. В началото бих искал да напомня, че видно от изложеното по-горе във връзка с първото основание за обжалване на Комисията, макар да е задължена да вземе под внимание доклада на довереника, тя не е правно обвързана със становището му и все пак е задължена да извърши необходимите проверки, за да се увери, че приобретателят действително отговаря на критериите за одобрение. Насоките за най-добрите практики (цитирани в бележка под линия 13, вж. точка 28) потвърждават, че докладът на контролиращия довереник не е нищо повече от „един от елементите, въз основа на които [Комисията] прави преценка“ [неофициален превод].

56. Считам, че Общият съд си противоречи, тъй като в точка 109 отбелязва, че решението за одобрение се основава само „по-специално“, а не „изключително“ на доклада на довереника, въпреки че стига до извода, че същият този доклад е упражнил решаващо влияние върху окончателното решение на Комисията. В този смисъл Общият съд не отчита разделението на задълженията между Комисията и довереника в рамките на съответната процедура. Отново, противно на твърденията на Odile Jacob, само Комисията взема решение за одобряването на кандидата за приобретател. Оценката, съдържаща се в доклада на довереника, очевидно се взема под внимание в окончателното ѝ решение, но Комисията изобщо не е правно обвързана от становището му и може да замести оценката на довереника със своята собствена оценка без никакви правни последици.

57. Държа да подчертая, че Комисията продължава да бъде задължена да извършва необходимите проверки и да събира служебно информация чрез собствените си служби и чрез искания за сведения. В настоящия случай например няколко такива искания са били изпратени на Lagardère и Wendel. Ясно е, че Комисията *не* се позовава единствено на доклада на довереника. Ще отбележа, че всъщност тя *не може* надлежно да се позовава на този доклад.

Това правило се прилага например в Решение по дело Microsoft/Комисия [32] във връзка със средствата за защита и ролята на контролиращия довереник по антитръстово дело, в което Общият съд правилно приема, че Комисията „не може да делегира на трето лице правомощията по разследване и изпълнение, предоставени ѝ от Регламент № 17“ [33].

58. В настоящия случай Комисията доказва пред Общия съд, че е извършила много задълбочена по съществото си проверка, което се вижда и от преписката ѝ, простираща се на няколко хиляди страници. Във връзка с това не съм съгласен и с довода на Odile Jacob, че самата Комисия трябва да представи доказателствата, които счита за относими, за да установи, че не се основава единствено на доклада на довереника, но не е направила това в производството пред Общия съд. Достатъчно е да се отбележи, че самият Общ съд не предприема действия за събиране на доказателства, за да се запознае с проверката на Комисията. Без да събере доказателства, Общият съд няма основание да прави извод дали докладът на довереника е упражнил решаващо влияние или не.

59. Според мен не следва въз основа на някои сходства в текста на доклада на довереника и на окончателното решение на Комисията да се прави заключението, че въпросният доклад е упражнил „решаващо влияние“ върху решението, както допуска точка 110 от обжалваното съдебно решение. Не следва определена поредица от примери да се счита за доказателство, особено за влияние, което се схваща като „решаващо“. Както отбелязва Комисията в това отношение, фактът, че самият израз, че довереникът „подчертава“ някои обстоятелства по същия начин като Комисията (точка 112 от обжалваното съдебно решение), или че в двата документа по един и същ начин „се отбелязва“ определено обстоятелство (точка 113 от обжалваното съдебно решение), показва единствено, че докладът на довереника просто се основава на обективни факти и проверими обстоятелства и като цяло не съдържа субективни оценки. При всички положения от документите на разположение на Съда е видно, че посочените в точки 112, 113, 114 и 116 от обжалваното съдебно решение въпроси се разглеждат и в отговора на Wendel на искането за сведения от Комисията от 11 юни 2004 [34] г., до който както довереникът, така и Комисията са имали равен достъп. Накрая, във връзка с точка 115 от обжалваното съдебно решение, достатъчно е да се отбележи, че вместо да „[се основава] в голяма степен на [доклада на довереника]“ (вж. точка 111 от обжалваното съдебно решение), се оказва, че решението за одобрение единствено отчита критерия, въведен с параграф 10, буква в) от ангажиментите на Lagardère.

60. Освен това считам, че Общият съд изопачава фактите и опорочава решението си поради явната липса на мотиви. Комисията всъщност е имала на разположение други източници на информация, различни от доклада на довереника, например искането за одобрение на Lagardère, приложения към него проект за прехвърляне, писмения отговор на Lagardère и Wendel на няколкото искания за сведения, отправени от Комисията, доклада на Secafi Alpha от 2 юли 2004 г., подготвен за представителите на Editis, предоставената от Wendel информация по време на среща с Комисията, както и обмяна на становища относно кандидатурата на Wendel с организациите, представляващи персонала на Editis, и с трети заинтересовани лица. Както бе отбелязано по-горе, Общият съд само посочва известни сходства между решението за одобрение и доклада на довереника, без реално да сравнява доказателствата в действително използваната от Комисията преписка, на които тя основава своето решение за одобрение, със съдържанието на въпросното решение. В решението за одобрение Комисията основно преценява кандидатурата на Wendel с оглед на критериите, въведени с решението за

32 — Решение на Общия съд от 17 септември 2007 г. по дело T-201/04, Сборник, стр. II-3601, точка 1264.

33 — Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] [понастоящем членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3).

34 — Който представлява приложение B3 към отговора на Комисията пред Общия съд.

разрешаване под условие. Тъй като текстът на това решение за разрешаване под условие е сходен с текста на решението за одобрение и на доклада на довереника и тъй като решението за разрешаване под условие предшества доклада на довереника, чисто формалната преценка на Общия съд, основаваща се на сходството в текста, е причина за неговия неправилен извод.

61. Поради това считам, че Общият съд придава прекалено голямо значение на доклада на довереника, което не е обосновано от фактите по настоящото дело, и като цяло разглежда неправилно ролята на довереника в процедурата по одобрение. Общият съд действа по този начин, въпреки че одобряването на приобретателя е от компетентността единствено на Комисията и дори въпреки липсата на задължение съгласно относимите разпоредби на правото на ЕС за определяне на довереник в рамките на процедура с ангажименти[35]. Всъщност има случаи, в които Комисията взема решение дори в отсъствието на действия или на доклад от страна на довереник.

62. Решението за одобрение на Комисията, както всяко друго решение на административен или съдебен орган, съдържа част, свързана с фактическите основания, и друга част, свързана с правните основания. В настоящия случай следва да се проведе разграничение между тези две части.

63. При всички положения докладът на довереника е само част от фактическите основания, което е видно по-специално от факта, че довереникът не посочва правните съображения в основата на своето становище и на изводите си, както и от това, че във всички случаи Комисията е задължена да събира самостоятелно доказателства за вземането на окончателно решение — до голяма степен както е в настоящия случай. Поради това независимостта на довереника може да се преценява само с оглед на приноса му към установяването на фактическите основания в решението на Комисията. Ако довереникът представи правилни и обективно проверими фактически заключения, преписката е редовна. В противен случай, например поради изопачаване или неправилно тълкуване на фактическите констатации, евентуално би липсвала независимост (всъщност подобно на назначаването на експерт, който представя заключение по делото). Това не променя факта, че частта от решението на Комисията, свързана с правните съображения, попада в нейната изключителна компетентност, и довереникът няма влияние върху нея. Оттук следва, че Комисията може или да изрази съгласие с фактическите констатации в доклада на довереника, или да ги замени и допълни със собствените си констатации. Окончателната правна оценка обаче винаги се прави от Комисията: съгласно правото на ЕС единствено Комисията е оправомощена да направи такава преценка в съответния случай (видно от точка 46 по-горе, Комисията не делегира тези правомощия на трети лица, а съгласно точка 57 по-горе съдебната практика потвърждава, че дори да има желание за това, Комисията няма право да действа в този смисъл). В противен случай би било възможно да се образува производство и срещу довереника, което естествено е немислимо.

64. От изложеното следва, че мотивите в обжалваното съдебно решение съдържат грешки при прилагане на правото, противоречия и изопачаване на фактите, доколкото Общият съд установява, че докладът на довереника е упражнил решаващо влияние върху решението за одобрение. В резултат от това обжалваното съдебно решение следва да бъде отменено.

35 — Подобно задължение не съществува съгласно Регламент № 4064/89, Регламент (ЕО) № 447/98 на Комисията от 1 март 1998 година относно уведомленията, сроковете и изслушванията, предвидени в Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета (ОВ L 61, 1998 г., стр. 1), или в Известието на Комисията от 2001 г. относно допълнителните условия (посочено в бележка под линия 12). Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията от 21 април 2004 година за прилагане на Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета за контрола върху концентрациите между предприятията (ОВ L 133, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 2, стр. 3), изменен с Регламент (ЕО) № 1033/2008 на Комисията (ОВ L 279, 2008 г., стр. 3), понастоящем уточнява, че предлаганите от предприятията задължения „могат“ да включват назначаването на управители на техни разноски.

3. По дело C-553/10 P (трето основание за обжалване) и по дело C-554/10 P (второ основание за обжалване, втора част)

65. С третото си правно основание, което се разделя на две части, Комисията сочи, от една страна, погрешно тълкуване на правото във връзка с относимостта на правното основание, изтъкнато от жалбоподателя в първоинстанционното производство относно валидността на решението за одобрение, а от друга страна, нарушение на задължението за мотивиране в това отношение. С второто си основание за обжалване (във втората му част) Lagardère твърди, че в мотивите си Общият съд не проследява как връзките между представителя на довереника и Editis са могли да се отразят на съдържанието на доклада, представен от довереника на Комисията.

66. Както е видно от анализа ми в настоящото заключение, считам, че Общият съд допуска явна грешка при прилагане на правото като отменя решението за одобрение единствено на основание констатацията за липса на независимост на довереника, без да прецени дали резултатът от решението на Комисията — одобряването на Wendel като приобретател — би бил по-различен, ако не бе установена липса на независимост у довереника.

67. По същество Odile Jacob отговаря, че липсата на независимост на довереника не е просто нередност, която е без последици с оглед на законосъобразността на решението. Считам, че този довод е неправилен и че Общият съд не спазва установената практика на Съда [36], съгласно която наличието на нередност, освен в случаи на съществени процесуални нарушения [37], не води до пълната или частична отмяна на решение, освен ако се установи, че в отсъствието на тази нередност решението би имало различно съдържание.

68. По-специално в посоченото решение Съдът постановява, че „[п]о силата на член 231 [понастоящем член 264 ДФЕС], първа алинея ЕО и на член 224 [понастоящем член 254 ДФЕС], шеста алинея ЕО, ако жалбата е основателна, [Общият] съд обявява атакувания акт за недействителен […] В това отношение, от една страна, следва да се констатира, че самото обстоятелство, че приема за основателно правно основание, на което жалбоподателят се позовава в подкрепа на своята жалба за отмяна, не допуска [Общият] съд автоматично да отмени обжалвания акт в неговата цялост. Всъщност цялостната отмяна не може да се приеме, когато явно личи, че посоченото правно основание, което се отнася единствено до специфичен аспект на обжалвания акт, може да е основа само за частична отмяна“ (точки 103 и 104).

69. Достатъчно е да се отбележи, че Общият съд почти автоматично и лаконично стига до извода, че нередността може да опорочи законосъобразността на решението за одобрение. При това Общият съд всъщност не преценява, първо, дали решението на Комисията се основава на съображения, които нямат отношение към констатациите в доклада на довереника, и второ, дали от представените на Комисията доказателства, съдържащи се в нейната преписка, във всички случаи не следва, че Wendel отговаря на условията за получаване на одобрение от Комисията.

70. Действително съгласно параграф 14 от ангажиментите в приложение II към Решението от 7 януари 2004 г. Комисията трябва да одобри приобретателя, ако той отговаря на условията, упоменати в параграф 10 от тези ангажименти. Следователно тази преценка е обективна и целта на Комисията не е да избере най-добър приобретател, а само да потвърди, че приобретателят, предлаган от уведомяващото лице, отговаря на съответните условия. Считам за показателно в това отношение, че след постановяването на обжалваното съдебно решение Комисията започва отново процедурата и след като отново подготвя случая за решение с ново

36 — Вж. в този смисъл Решение на Съда от 11 декември 2008 г. по дело Комисия/Département du Loiret, C-295/07 P, Сборник, стр. I-9363.

37 — Както посочих в точка 48 по-горе и противно на твърденията на Odile Jacob, това със сигурност не се отнася за настоящия случай.

разглеждане inter partes и с нов напълно независим от Editis довереник, тя пак одобрява като приобретател на активите Wendel, а не Odile Jacob. В този смисъл дори в отсъствието на нередността заключението остава непроменено: Wendel отговаря и е отговаряло на условията за одобрение.

71. Пример за правилен подход може да се намери в предходно решение на Общия съд. В областта на контрола на сливанията, по-специално във връзка със служителя по изслушването, по едно дело Общият съд отбелязва, че жалбоподателят не е могъл да посочи конкретна разпоредба от въпросното решение, която да е била нарушена от служителя по изслушванията, нито разпоредба, на основание на която — ако е знаел, че трябва да приложи това решение — *е имало вероятност да възприеме позиция, различна от тази, която всъщност е възприел* [38]. Освен това би могло да се твърди, че нарушаването на правото на защита по определено дело (например когато Комисията не представи документи) само по себе си не би могло да се санкционира, и най-напред е необходимо да се разгледат съответните документи. На следващо място, следва да се отбележи, че съществува съдебна практика, от която ясно произтича, че жалбоподателят няма правен интерес от отмяната на решение, когато това би довело единствено до приемането на ново, по същество идентично решение [39]. Накрая, Общият съд постановява също, че грешката при прилагане на правото, допусната от комисия при оценяване на кандидатурата на жалбоподателя, сама по себе си не може да постави под въпрос законосъобразността на нейните решения, като подчертава, че „жалбоподателят не би могъл да има правен интерес от отмяната на решение, за което поначало е сигурен, че би могло само да бъде потвърдено“ [40].

72. По настоящото дело Общият съд не установява какво отражение е имала предполагаемата липса на независимост на довереника върху правната оценка, проведена от Комисията на качествата на Wendel във връзка с придобиването на прехвърляните активи.

73. Съгласен съм с Комисията, че в обжалваното съдебно решение няма никакво основание да се приеме, че решението за одобрение би имало по-различно съдържание в отсъствието на установената в съдебното решение нередност. Всъщност Общият съд не открива никаква грешка или неточност в направената от довереника оценка на приобретателя, в точка 109 приема, че оценката само „по-специално“ се основава на доклада на довереника, и не установява предполагаемата липса на независимост да е имала някакво отражение върху този доклад.

74. Във връзка с втората част от това основание за обжалване, свързано с неизпълнение на задължението за мотивиране, Odile Jacob твърди, че не се налага да се разглежда дали Общият съд е трябвало да изследва въпроса дали решението за одобрение би имало различно съдържание, ако довереникът е бил независим, както и че поради това Общият съд е изложил достатъчно мотиви в своето решение.

75. Считам, че този довод не може да се приеме. Всъщност, независимо от ясната и изобилна съдебна практика, цитирана в редица точки по-горе — и независимо от правните основания, посочени в тази връзка пред Общия съд от Комисията (точки 49—55 от писмената защита и точка 35 от репликата), Wendel (точка 24 от писменото му становище при встъпване) и Lagardère

38 — Решение по дело General Electric/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 24, точка 722.

39 — Вж. в този смисъл Решение на Съда от 6 юли 1983 г. по дело Geist/Комисия, 117/81, Recueil, стр. 2191, точка 7, Решение на Общия съд от 18 декември 1992 г. по дело Díaz García/Парламент, T-43/90, Recueil, стр. II-2619, точка 54, Решение на Общия съд от 20 септември 2000 г. по дело Orthmann/Комисия, T-261/97, Recueil FP, стр. I-A-181 и II-829, точки 33 и 35 и Решение на Общия съд от 3 декември 2003 г. по дело Audi/СХВП („TDI“), T-16/02, Recueil, стр. II-5167, точки 97 и 98.

40 — Вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 13 март 2002 г. по съединени дела Martínez Alarcón/Комисия, T-357/00, T-361/00, T-363/00 и T-364/00, Recueil FP, стр. I-A-37 и II-161, точки 91—93.

(точка 19 от писменото му становище при встъпване), както и от устните състезания, — Общият съд не си прави труда да изясни правното основание и съображения за констатацията, че наличието на връзка между представителя на довереника и Editis „може да опорочи законосъобразността“ на решението за одобрение (точка 118 от обжалваното съдебно решение).

76. Накрая, следва да се отбележи, че Общият съд допуска и друга грешка, като не преценява всички правни основания, посочени от Комисията в първоинстанционното производство [41] в отговор на правните основания на жалбоподателя. По-специално това се отнася за правните основания, свързани с факта, че от всички доказателства на разположение на Комисията, а не само от доклада на довереника следвало, че Wendel е отговаряло на условията, предвидени с решението за разрешаване под условие.

77. От изложеното по-горе следва, че Общият съд не е изпълнил и задължението си за мотивиране. В резултат от това обжалваното съдебно решение следва да се отмени.

IV – Последиците от отмяната на обжалваното съдебно решение

78. Съгласно член 61, първа алинея, второ изречение от Статута на Съда на Европейския съюз при отмяна на решението на Общия съд Съдът може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това. Според мен в конкретния случай Съдът може да постанови окончателно решение по делото. Това разрешение се обосновава допълнително с продължителността на съдебното производство по това дело. С оглед на всички изложени съображения следва Съдът да отхвърли всички правни основания, посочени пред Общият съд от Odile Jacob срещу решението за одобрение, и да отхвърли неговата жалбата в първоинстанционното производство.

V – По съдебните разноски

79. Съгласно член 122, първа алинея от Процедурния правилник, когато жалбата е основателна и окончателното решение по правния спор се взема от Съда, той се произнася по съдебните разноски. Съгласно член 69, параграф 2 във връзка с член 118 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като Комисия и Lagardère са направили искане Odile Jacob да бъде осъдено да заплати съдебните разноски във връзка с производството по обжалване пред Съда и тези в производството пред Общия съд, а Odile Jacob е загубило и в двете съдебни производства, последното трябва да бъде осъдено да заплати съдебните разноски, направени в двете производства.

VI – Заключение

80. По гореизложените съображения предлагам на Съда:

— да отмени Решение на Общия съд (шести състав) от 13 септември 2010 г. по дело Éditions Jacob/Комисия (T-452/04) в частта му, в която се отменя Решение (2004) D/203365 на Комисията от 30 юли 2004 г., с което Wendel Investissement се одобрява за приобретател на активите, прехвърлени в съответствие с Решение 2004/422/ЕО на Комисията от 7 януари 2004 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за Европейското икономическо пространство (Преписка COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP),

41 — Вж. Решение на Съда от 25 октомври 2007 г. по дело Komninou и др./Комисия, C-167/06 P, точка 22.

— да отхвърли жалбата на Éditions Odile Jacob пред Общия съд на Европейския съюз,

— да осъди Éditions Odile Jacob да понесе направените от него съдебни разноски, както и съдебните разноски, направени от Комисията и Lagardère и в двете производства,

— да осъди Wendel Investissement да понесе направените от него съдебни разноски.