Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н J. MAZÁK
представено на 6 март 2012 година [1]

Дело C-551/10 P

Éditions Odile Jacob SAS
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Конкуренция — Концентрации — Френскоезични издания — Регламент № 4064 (ЕИО) — Нарушение на Член 3 — Злоупотреба с власт — Липса на мотиви — Принципи на правната сигурност, на оправданите правни очаквания и на равенството — Преценка за наличие на господстващо положение — Уместен характер на поетите ангажименти“

I – Въведение

1. Със своята жалба Éditions Odile Jacob SAS (наричано по-нататък „жалбоподателят“) иска да се отмени Решение на Общия съд от 13 септември 2010 г. по дело T-279/04 Éditions Jacob/Комисия (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което тази юрисдикция отхвърля искането му за отмяна на Решение на Комисията от 7 януари 2004 г. за обявяване на една концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за ЕИП (дело № COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP [2]) (наричано по-нататък „спорното решение“).

II – Обстоятелства, предхождащи спора

2. Обстоятелствата в основата на настоящото производство по обжалване са изложени подробно в точки 1—59 от обжалваното съдебно решение. В това отношение само ще посоча няколко съществени факта, за да обясня накратко предисторията на тази жалба. На 25 септември 2002 г. Vivendi Universal SA (наричано по-нататък „VU“) взема решение да прехвърли активите си във връзка с издателската си дейност (наричани по-нататък „целевите активи“), които неговото дъщерно дружество, Vivendi Universal Publishing SA (наричано по-нататък „VUP“), притежава в Европа. Lagardère SCA (наричано по-нататък „Lagardère“) заявява, че е заинтересовано от придобиването на тези активи. Въпреки стремежа на VU към бърза продажба и към бързо получаване на заплащането, става ясно, че това желание не може да бъде постигнато предвид необходимостта да бъде получено предварително разрешение от компетентните органи за защита на конкуренцията за прехвърлянето. Затова Lagardère отправя искане към Natexis Banques Populaires SA (наричано по-нататък „NBP“) да действа вместо него и чрез създадено за тази цел дъщерно дружество да придобие целевите активи от VUP, за да ги държи временно и да ги препродаде на Lagardère веднага щом последното получи разрешение за такова придобиване.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — ОВ 2004 L 125, стр. 54, нотифицирано под номер C(2003) 5277.

3. На 3 декември 2002 г. Investima 10 SAS (наричано по-нататък „Investima 10“), което е 100 % притежание на Ecrinvest 4 SA (наричано по-нататък „Ecrinvest 4“), което от своя страна е притежание 100 % на Segex Sarl (наричано по-нататък „Segex“), контролирано 100 % от NBP, подписва в полза на VUP обещание за придобиване на целевите активи. На същия ден Segex и Ecrinvest 4 сключват договор за прехвърляне (наричан по-нататък „договорът за прехвърляне“) с Lagardère, който да позволи на последното чрез Ecrinvest 4 да придобие целия акционерен капитал в Investima 10. Договорът за прехвърляне предвижда, че датата на прехвърлянето на Lagardère на акциите на Ecrinvest 4 трябва да бъде след получаването на разрешение от Lagardère от страна на съответните органи за защита на конкуренцията за придобиването на Ecrinvest 4. На 3 декември 2002 г. в съответствие с договора за продажба Lagardère заплаща на Segex, inter alia, цената на акциите. Lagardère се задължава да обезщети Segex, Ecrinvest 4 и Investima 10 за всяка вреда, произтичаща от действието на договора за продажба. На 10 декември 2002 г. е изготвен проект за нотификация до Комисията за покупката на целевите активи от Lagardère. На 20 декември 2002 г. VUP изпълнява задълженията си по обещанието за придобиване към Investima 10 и същия ден последното сключва с VUP договор за придобиване на целевите активи.

4. На 14 април 2003 г. съгласно член 4, параграф 1 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 година относно контрола върху концентрациите между предприятия Lagardère нотифицира Комисията за своя план да придобие целевите активи [3]. На 5 юни 2003 г. Комисията решава, че нотифицираната концентрация поражда сериозни съмнения относно съвместимостта ѝ с общия пазар и на основание член 6, параграф 1, буква в) от Регламент (ЕО) № 4064/89 предприема втори етап на проверка по отношение на нотифицираната концентрация.

5. На 14 октомври 2003 г. Investima 10 се преобразува в Editis SA („Editis“).

6. На 7 януари 2004 г. Комисията приема спорното решение за разрешаване на концентрация под условие за поемане на ангажименти. Съобразно тези ангажименти от Lagardère се изисква да продаде активи, представляващи приблизително 60 % до 70 % от световния му оборот и 70 % до 80 % от оборота на VUP на френскоезичните пазари, засегнати от концентрацията. Комисията счита, че предложените от Lagardère ангажименти биха премахнали почти всички хоризонтални припокривания между дейностите на страните по концентрацията на всички относими френскоезични пазари, на които сделката създава или укрепва господстващо положение. Комисията счита, че прехвърлянето на един-единствен купувач би имало за последица предложените ангажименти да елиминират по-голямата част от вертикалните и конгломератните последици, разглеждани в спорното решение, които са резултат от общия размер на създадената вследствие на сливането структура в търговията с френскоезични книги и които допринасят за създаване или за засилване на господстващо положение на съответните пазари. В спорното решение се прави изводът, че в светлината на ангажиментите, предложени от Lagardère, концентрацията няма да доведе до създаване или укрепване на господстващо положение на създадената вследствие на сливането структура на общия пазар. По този начин Комисията решава, при условие че се изпълнят предложените от Lagardère ангажименти в съответствие с член 2, параграф 2 и член 8 параграф 2 от Регламент № 4064/89, че придобиването в съответствие с член 3, параграф 1, буква б) от посочения регламент на едноличен контрол от Lagardère върху активите, свързани с издателска дейност на VUP в Европа и Латинска Америка с изключение на Бразилия, е съвместимо с общия пазар и със Споразумението за Европейското икономическо пространство („Споразумение за ЕИП“).

3 — ОВ L 395, 1989 г., стр. 1.

7. На 28 май 2004 г. Lagardère и Wendel Investissements SA (наричано по-нататък „Wendel“) сключват проект на споразумение, съгласно което Wendel ще придобие активите, които Lagardère се е задължило да продаде в съответствие с ангажиментите. С писмо от 4 юни 2004 г. Lagardère отправя искане до Комисията за одобряване на закупуването на съответните активи от Wendel.

8. С жалба, подадена на 8 юли 2004 г. срещу Комисията пред Първоинстанционния съд (понастоящем Общия съд) и регистрирана като дело T-279/04, жалбоподателят иска отмяна на спорното решение. В обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля жалбата за отмяна на спорното решение в нейната цялост.

III – По жалбата

9. В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква четири основания.

A– *Първото основание: нарушение на член 3 от Регламент № 4064/89*

1. Производство пред Общия съд

10. С първото основание жалбоподателят поддържа пред Общия съд, че спорното решение е опорочено от грешка в класифицирането на придобиването на целевите активи от NBP като придобиване на активи с цел тяхната препродажба, попадащо в обхвата на член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89, вместо това придобиване да бъде класифицирано като концентрация, по силата на която Lagardère придобива едноличен контрол върху целевите активи с посредничеството на NBP или Lagardère и NBP придобиват съвместен контрол върху тези активи. Освен това в първоинстанционното производство жалбоподателят твърди, че придобиването от Investima 10 на целевите активи не отговаря на нито едно от кумулативните условия, установени в член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89 и следователно сделката за косвено представителство позволява на Lagardère да упражнява решаващо влияние върху тези активи от декември 2002 г. до продажбата им на Wendel на 30 септември 2004 г.

11. Общият съд счита, че дори и придобиването на целевите активи от Investima 10 да не отговаря на всички условия по член 3, параграф 5, буква а) от Регламент (ЕО) № 4064/89, това не означава непременно, че придобиването трябва да се класифицира в съответствие с член 3, параграф 1, буква б) от регламента като придобиване на едноличен контрол върху тези активи от Lagardère или на съвместен контрол от Lagardère и NBP[4]. Общият съд по-нататък установява, че това споразумение за косвено представителство не е позволило на Lagardère да упражнява решаващо влияние над целевите активи от декември 2002 г. или на Lagardère и NBP — да упражняват решаващо влияние върху тези активи от тази дата в съответствие с член 3, параграф 3 от Регламент № 4064/89[5]. Така също за пълнота Общият съд допълва, че дори и споразумението за косвено представителство да е позволявало от декември 2002 г., както се твърди от жалбоподателя, на Lagardère да упражнява самостоятелно или съвместно с NBP контрол над целевите активи в съответствие с член 3, параграф 1, буква б) от Регламент № 4064/89 и по този начин сделката да е била осъществена преди нотификацията, това обстоятелство не би могло да засегне правомерността на спорното решение[6].

4 — Вж. точка 117 от обжалваното съдебно решение.

5 — Вж. точки 144 и 153 от обжалваното съдебно решение. Общият съд не е направил преценка на това дали условията на член 3, параграф 5, буква а) са били изпълнени.

6 — Вж. точки 154 и 164 от обжалваното съдебно решение.

2. Доводи на страните

12. Първото основание се състои от две основни части.

13. На първо място, според жалбоподателя, като е разгледал изолирано споразумението за косвено представителство, без да вземе под внимание цялата правна конструкция, довела до придобиването от Lagardère на контрола върху целевите активи, Общият съд не е отчел целта на контрола върху концентрациите и на конкурентното право като цяло, която е, както се потвърждава от решението по дело Cementbouw Handel & Industrie/Комисия[7], да се установи икономическата реалност на свързаните операции. Нещо повече, не зачитайки целта на контрола върху концентрациите и на собствената си съдебна практика по сложни операции, Общият съд установява ново изключение, което е по-широко, отколкото предвидените по силата на член 3, параграф 5 от Регламент № 4064/89. Като разрешава подобни уговорки за държане на временно прехвърлени целеви активи, независимо от естеството на дружеството посредник, натоварено с държането на активите, чието отчуждаване предстои, и по такъв начин улеснява сделки, които обикновено са предмет на нотификация до Комисията, за да се избегне контролът, Общият съд подкопава и ефективността на член 3, параграф 5, буква а) от този регламент чрез премахване на изискването, отнасящо се до кредитните или финансови институции и всъщност изискването относно временния характер на операцията, посочена в тази разпоредба.

14. На второ място, жалбоподателят счита, че Общият съд е допуснал съществуването на договор на „отговорно пазене“ на предприятие, който се изплъзва от контрола върху сливанията. Чрез неправилното прилагане на член 3, параграф 3 от Регламент № 4064/89 Общият съд допуснал грешка в от правна страна, доколкото е ограничил своя анализ до договорните елементи и по този начин изцяло е пропуснал да прецени въпроса за контрола de facto в съответствие с практиката на самата Комисия, потвърдена и от решението на Общия съд по дело Aer Lingus Group срещу Комисията[8]. В допълнение, според жалбоподателя Общият съд неправилно е отхвърлил в точка 134 от обжалваното съдебно решение изтъкнатите от жалбоподателя доводи относно възможността за упражняване на решаващо влияние, свързани с финансирането и с поемането на рискове, като е посочил, че такова финансиране е „присъщо на косвеното представителство“. Общият съд неправилно отхвърлил в точка 137 от обжалваното съдебно решение и претенциите на жалбоподателя по отношение на дълга на Segex/Ecrinvest 4 към Lagardère.

15. Комисията и Lagardère считат, че настоящото основание за обжалване е несъстоятелно, тъй като предмет на спорното решение не е да се установи съществуването или липсата на контрол de facto от декември 2002 г., а да се прецени съвместимостта с общия пазар на операцията, за която е изпратена нотификация на 14 април 2003 г., във връзка с придобиването от Lagardère на контрол върху VUP. Ето защо класификацията на сделката и последиците от тази класификация са неотносими и те не засягат валидността на спорното решение, с което операцията е разрешена при определени условия. Lagardère посочва, че Комисията може да забрани концентрацията единствено когато тя създава или укрепва господстващо положение, възпрепятстващо значително конкуренцията в общия пазар. Пропускът да се изпрати нотификация или осъществяването без разрешение на една концентрация може да бъдат санкционирани единствено с налагането на глоба съгласно член 14 от Регламент № 4064/89.

7 — Решение от 23 февруари 2006 г. по дело T-282/02, Recueil, стр. II-319. Вж. по-конкретно точки 104—109 от това съдебно решение.

8 — Решение от 6 юли 2010 г. по дело T-411/07, Сборник, стр. II-3691, точка 61.

16. Комисията намира за неправилни твърденията на жалбоподателя, основаващи се на Решение по дело Cementbouw Handel & Industrie/Комисия[9], че Регламент № 4064/89 изисква от нея тя да преценява по еднакъв начин взаимозависими сделки, съставляващи една концентрация. Предвид извода на Комисията, че осъществената с поемането на ангажименти концентрация не възпрепятства конкуренцията, обстоятелството, че преценката на една операция за придобиване на контрол не е включила фазата на косвеното представителство, не оказва влияние върху общата цел на контрола върху концентрациите. Нещо повече, констатацията на Общия съд, че косвеното представителство във връзка с активите на VUP, което не е позволявало на Lagardère от декември 2002 г. да упражнява самостоятелно или съвместно с NBP решаващо влияние върху активите, не може да бъде оспорено на етапа на обжалването, щом като не е налице изопачаване на фактите, за каквото не се излагат твърдения. В светлината на Решение по дело Aer Lingus Group/Комисия[10] и като се има предвид, че Комисията е разрешила при определени условия трайното придобиване на едноличен контрол от Lagardère над целевите активи на VUP, такова разрешение би било в съответствие и с анализа, съгласно който косвеното представителство от NBP на VUP/Editis като „първа стъпка“ в тази единствена концентрация, при която едва в края на операцията (с продажбата на NBP на Lagardère по силата на поетите ангажименти) се стига до траен контрол от страна на Lagardère. Комисията счита, че претенцията на жалбоподателя по отношение на квалификацията на споразумението за косвено представителство и на въвеждането на ново изключение за временно придобиване на активи е несъстоятелна, понеже тя не е решаваща за правомерния характер на спорното решение, и че дори то да се приеме за първи етап към концентрация, този етап сам по себе си не съставлява концентрация. Комисията също така счита, че обжалваното съдебно решение не изключва възможността за контрол de facto. В този контекст обаче тежестта на доказване на грешка от страна на Комисията лежи върху жалбоподателя. Не е достатъчно да се твърди, че Lagardère е упражнявало контрол от декември 2002 г. С още по-голяма сила това се отнася за случая, в който договорните клаузи са приети с цел да се изключи контролът.

17. Lagardère поддържа, че настоящото основание във всички случаи е отчасти недопустимо и отчасти неоснователно. Lagardère счита, че твърдението на жалбоподателя, съгласно което косвеното представителство било само първият етап на една концентрация, довел в крайна сметка до придобиването на контрол от страна на Lagardère, е нов довод, повдигнат в етапа на обжалване, в противоречие с изложеното от жалбоподателя пред Общия съд становище, и следователно той е недопустим. Lagardère намира за неоснователно оплакването на жалбоподателя, че Общият съд не е преценил възможността за упражняване на контрол de facto от страна на Lagardère над Editis от момента на постигането на споразумение за косвено представителство, видно от анализа на въпроса от този съд в точка 119 и сл. от обжалваното съдебно решение.

3. Съображения

18. Що се отнася до твърдението, че настоящото основание е неотносимо, считам, че концентрация, за която е извършена нотификация, макар и в нарушение на едноседмичния срок, предвиден в член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89, и която е осъществена в нарушение на задължението за спиране, съдържащо се в член 7, параграф 1 от същия регламент, която не създава или укрепва господстващо положение, в резултат на което конкуренцията в общия пазар би била сериозно възпрепятствана, в съответствие с член 8, параграф 2 от Регламент 4064/89 следва да бъде обявена от Комисията за съвместима с общия

9 — Посочено в бележка под линия 7.

10 — Посочено по-горе (бележка под линия 8), точка 61.

пазар[11]. Липсата на нотификация до Комисията за концентрация с общностно измерение в съответствие с член 4 от Регламент № 4064/89[12] или привеждането в действие на неразрешената концентрация могат обаче да бъдат санкционирани с налагането на глоба от Комисията в съответствие с член 14, параграф 1, буква а) и член 14, параграф 2, буква б) от Регламент № 4064/89[13].

19. По мое мнение е важно да се подчертае, че такъв един подход се основава на предпоставката, че всички фактически, правни и икономически въпроси, които биха могли да повлияят на естеството на концентрацията и съответно на оценката на Комисията за нейното въздействие върху конкуренцията в общия пазар съгласно Регламент № 4064/89[14], впоследствие са нотифицирани на Комисията и операцията е била надлежно преценена от тази институция въз основа на цялата относима информация. Считам, че някои грешки или пропуски в нотификацията относно естеството на сделките биха могли обаче да се отразят на правилната преценка на самата концентрация в съответствие с Регламент № 4064/89[15].

20. В това отношение и в контекста на настоящото производство считам, че пропускът от страна на Комисията в решението ѝ за одобряване на концентрацията или от страна на Общия съд — в неговото решение по жалбата срещу това решение — да съобрази и правилно да прецени цялата относима информация и обстоятелства във връзка с прилагането на член 3 от Регламент № 4064/89, би могъл потенциално да доведе до отмяна на посоченото решение или на съдебното решение.

21. Считам обаче, че дори и доводите на жалбоподателя в рамките на настоящото основание да са действително правилни, те не могат да доведат до отмяна на обжалваното съдебно решение. Твърдяната грешка в квалификацията на сделката като косвено представителство, за която самият жалбоподател изразява съгласие, че е неразделна част от концентрацията, нотифицирана на 14 април 2003 г.[16], всъщност само се отнася до това дали в резултат на тази сделка Lagardère е получило контрол върху целевите активи от декември 2002 г. или в по-късен момент. Следователно позоваването на тази грешка няма друго практическо влияние върху характера на нотифицираната концентрация или нейния ефект върху конкуренцията на общия пазар. По мое мнение Решение на Общия съд по дело Cementbouw Handel & Industrie/Комисия е в подкрепа на този подход[17]. Както е посочено от този съд, целта на преценката на обстоятелството дали определен брой операции по своето същество са единни, е, inter alia, да позволи на Комисията да осъществява ефективен контрол върху концентрациите, които са в състояние значително да възпрепятстват конкуренцията в общия пазар[18]. Ето защо жалбоподателят няма основание да твърди в настоящото производство по обжалване, че Общият съд не е преценил правилно споразумението за косвено представителство от гледна точка на член 3 от Регламент № 4064/89.

11 — Вж. също член 2, параграф 2 от Регламент № 4064/89. И обратно, в съответствие с член 8, параграф 4 от Регламент № 4064/89 Комисията може да изиска предприемането на всяко действие, което може да бъде уместно за възстановяване на конкуренцията, доколкото концентрацията, която е осъществена, създава или укрепва господстващо положение, в резултат на която конкуренцията би била сериозно възпрепятствана. Вж. също член 2, параграф 3 от Регламент № 4064/89. Такова действие може да продължи до прекратяването на осъществената концентрация. Вж. делото Aer Lingus Group срещу Комисията, цитирано в бележка под линия 8, точки 58—61.

12 — Следователно не повече от една седмица след сключване на споразумението или от публикуването на обявата за обществения търг или за придобиването на контролния пакет.

13 — Съгласно член 7, параграф 4 от Регламент № 4064/89 при определени обстоятелства е възможно Комисията да се поиска дерогация по отношение на задължението да се спре една концентрация в съответствие с член 7, параграф 1 от този регламент.

14 — От решаващо значение в този смисъл е доколко е налице концентрация с общностно измерение, която създава или укрепва господстващо положение, в резултат на което ефективната конкуренция в общия пазар би била сериозно възпрепятствана. Вж. член 1, параграфи 2 и 3 от Регламент № 4064/89.

15 — Вж. по аналогия Решение по дело Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, цитирано в бележка под линия 8, точки 108 и 109. На Комисията трябва да бъде предоставена възможност за провеждане на ефективен контрол върху концентрацията.

16 — Вж. напр. точки 23, 24, 27 и сл. в жалбата.

17 — Посочено в бележка под линия 7.

18 — Вж. параграф 108.

22. За пълнота обаче ще разгледам доводите на жалбоподателя във връзка с първото основание.

23. По мое мнение твърдението на Lagardère, че първата част от настоящото основание за обжалване е недопустимо, следва да бъде отхвърлено. Доколкото жалбоподателят в своето писмено становище пред Общия съд не е изложил доводите си, използвайки формулировката от Решение по дело Cementbouw Handel & Industrie/Комисия [19] и от Известие на Комисията за консолидирана юрисдикция по силата на Регламент № 139/2004 на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятията [20], това едва ли е изненадващо, тъй като посоченото съдебно решение и известие са публикувани след датата, на която е подадена жалбата за отмяна на спорното решение пред Общия съд. Същевременно обаче естеството на споразумението за косвено представителство в по-широкия контекст на операцията, за която Комисията е била нотифицирана, и необходимостта да се даде преценка на косвеното представителство в този контекст, са въпроси, повдигнати от жалбоподателя в писмените му изявления пред Общия съд.

24. Що се отнася до основателността на първата част на настоящото основание за обжалване, считам, че Общият съд не е пропуснал да прецени икономическата реалност на концентрацията, разгледана от Комисията в спорното решение, както и различните сделки, които формират основата на тази концентрация. Всъщност, освен по-задълбочения анализ в точки 119—153 от обжалваното съдебно решение на самото споразумение за косвено представителство Общият съд описва и много подробно в точки 10—36 от съдебното решение етапите на сделката, които предшестват нотификацията за концентрацията от 14 април 2003 г. Освен това в настоящата жалба жалбоподателят изразява изрично съгласие с представянето на тези факти от Общия съд.

25. Нещо повече, видно от обжалваното съдебно решение, в отговор на конкретни, повдигнати пред него от жалбоподателя доводи в първото основание за отмяна, Общият съд обсъжда сделката за косвеното представителство от гледна точка на член 3, параграф 3 от Регламент № 4064/89. Жалбоподателят твърди, че придобиването на целевите активи от NBP не е в съответствие с член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89 [21] и че посредством сделката за косвеното представителство Lagardère е било в състояние да упражнява решаващо влияние върху тези активи от декември 2002 г. до тяхната продажба на Wendel през септември 2004 г. [22] По този начин Общият съд, отговаряйки пряко на изложените пред него доводи от жалбоподателя, подробно е проучил дали Lagardère е придобило самостоятелно или съвместно контрол върху целевите активи от декември 2002 г. След като установява, че Lagardère не е придобило контрол върху целевите активи от декември 2002 г. от гледна точка на член 3, параграф 3 от Регламент № 4064/89, Общият съд не пристъпва към подробно разглеждане на прилагането на член 3, параграф 5, буква а) от този регламент [23]. По този начин изглежда, че прегледът на прилагането на член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89, от гледна точка на който се смята, че контролът не е налице, се преценява от Общия съд за излишен в светлината на установената липса на контрол от гледна точка на член 3, параграф 3 от Регламент № 4064/89. Считам, че възприемайки такъв подход, Общият съд не е лишил от ефективност (effet utile) член 3, параграф 5, буква а) от посочения регламент [24], нито е въвел в действителност ново изключение по отношение на придобиването на контрол.

19 — Посочено в бележка под линия 7.

20 — ОВ C 95, 2008 г., стр. 1 („юрисдикционно известие на Комисията“).

21 — Вж. точки 94—102 от обжалваното съдебно решение.

22 — Вж. точка 103 от обжалваното съдебно решение.

23 — Вж. все пак в този смисъл точки 138 и 142 от обжалваното съдебно решение, в които Общият съд приема, че определени аспекти от споразумението за косвено представителство са отговаряли на условията, съдържащи се в член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89.

24 — Също така ще отбележа, че член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89 се отнася по-скоро до придобиване на ценни книжа, отколкото до придобиването на активи. Поради това считам, че по отношение на сделката за косвеното представителство във всички случаи не биха били приложими условията на тази разпоредба.

26. Нещо повече, считам, че Комисията правилно отбелязва в писмените си изявления, че преценката, дадена от Общия съд на косвеното представителство, е в съответствие с Решение по дело Cementbouw Handel & Industrie/Комисия[25] и с юрисдикционното известие на Комисията[26], като това косвено представителство може да се счита за първи, но сам по себе си недостатъчен етап[27] от една поредица от свързани сделки, довели в крайна сметка до придобиването на контрол от Lagardère върху целевите активи и по този начин до концентрацията съгласно Регламент № 4064/89.

27. Поради това считам, че първата част на настоящото основание за обжалване трябва да бъде отхвърлена като неоснователна.

28. Що се отнася до втората част от настоящото основание, жалбоподателят твърди, че Общият съд неправилно е приложил критериите за преценка на контрола по член 3, параграф 3 от Регламент № 4064/89 и без да обсъди наличието на контрол de facto, е обсъдил единствено формални елементи от споразумението. Жалбоподателят твърди, че е поддържал пред Общия съд, че правото на Lagardère да упражнява решаващо влияние върху целевите активи, произтича от три фактически елемента, а именно: заема, отпуснат на NBP на стойност пълната цена на придобиването (1,116 млрд. евро), гаранцията за плащане на наемите и отпускането на суми за покриване на нуждите на VUP от парични наличности (118 милиона евро). В допълнение жалбоподателят посочва пред Общия съд, че решаващото влияние на Lagardère и Segex произтича от три кумулативни механизъма: правото на вето на Segex съгласно приложение 7 към споразумението върху всяка промяна в целевите активи, икономическата зависимост на Investima 10 от Lagardère, предвид отпуснатия заем от 1,2 млрд. евро, и цялостното прехвърляне на Lagardère на рисковете, свързани с дейността, и контрола върху помещенията.

29. Намирам за неоснователно твърдението на жалбоподателя, че Общият съд само е разгледал договорни клаузи и не е успял да прецени въпроса за контрола de facto, упражняван от Lagardère върху целевите активи. Противно на твърденията на жалбоподателя, от обжалваното съдебно решение е ясно, че Общият съд е разгледал всички повдигнати и представени в тази връзка от жалбоподателя правни основания относно контрола de facto и преценката на доказателствата. В точки 133 и 134 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда на първо място дали обстоятелството, че Lagardère е финансирало сделката по косвеното представителство и в това отношение е поело всички рискове, е довело до възможността то да упражнява решаващо влияние върху целевите активи. На второ място, в точки 136 и 138—142 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда естеството на правото на вето, предоставено на Segex/Ecrinvest 4 в съответствие с приложение 7 от споразумението за прехвърляне по отношение на всяко решение, което може да повлияе на целевите активи[28]. Трето, въпросът дали дългът на Segex/Ecrinvest 4 към Lagardère е могъл да лиши Segex от реалната власт да упражнява правата, свързани с целевите активи, и е накарал Segex да действа от името на Lagardère, е разгледан в точка 137 от обжалваното съдебно решение. На четвърто място, въпросът за независимостта на членовете на управителния съвет, който отговаря за

25 — Посочено по-горе в бележка под линия 7. „Концентрация по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламент № 4064/89 може да се счете за възникнала дори и в случай на няколко формално отличаващи се правни транзакции, доколкото тези транзакции са взаимно свързани по такъв начин, че никоя от тях не би могла да бъде извършена без останалите, и доколкото резултатът се изразява в прехвърлянето на един или повече стопански субекти на пряк или косвен икономически контрол върху дейностите на един или повече стопански субекти“.

26 — Посочено в бележка под линия 20. Вж. по-конкретно част 1.5. „Взаимносвързани транзакции“. Това известие няма задължителен характер за Съда, нито пък е приложимо ratione temporis и следователно то не е и задължително за Комисията.

27 — Вж. по аналогия Решение по дело Aer Lingus Group/Комисия, посочено в бележка под линия 8, точка 65. В този случай придобиването на миноритарен дял не води до придобиването на контрол. Допълнително придобиване на дялове би могло все пак да доведе до подобен резултат. В този случай придобиването на миноритарен дял не води до придобиването на контрол. Допълнително придобиване на акции би могло обаче да доведе до подобен резултат.

28 — Общият съд счита, че правото на вето отговаря на изискванията на член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89 и че член 4, параграф 2 от договора за продажба, отнасящ се до правомощията на управителните органи на дружествата Ecrinvest 4 и Investima 10, изключва каквато и да е намеса от Lagardère, освен налагащата се поради самото естество на споразумението за косвено представителство.

управлението на Investima 10, е разгледан в точка 143 от обжалваното съдебно решение [29]. Видно от обжалваното съдебно решение, Общият съд разглежда посочените по-горе въпроси за контрола de facto и значителен брой договорни клаузи от договора за продажба и установява, че тези разпоредби са били достатъчни, за да се изключи възможността за контрол de facto върху целевите активи от страна на Lagardère [30].

30. По мое мнение при липсата на каквото и да е доказване на това, че Общият съд е допуснал грешка в преценката на доказателствата за контрола de facto и на договорните условия в договора за прехвърляне, считам, че трябва да бъде отхвърлен като неоснователен доводът на жалбоподателя за контрола de facto.

31. Освен това жалбоподателят твърди, че изложеното от Общия съд в точка 133 от обжалваното съдебно решение е противоречиво. Общият съд констатира, че финансирането на косвеното представителство и поемането на всички рискове от Lagardère не дава на последното възможност за упражняване на решаващо влияние върху целевите активи, доколкото финансирането и поемането на рискове произтичат или са присъщи на самото косвено представителство. Същото оплакване жалбоподателят прави във връзка с разглеждането от Общия съд на неговия довод, свързан с дълга на Segex/Ecrinvest 4 към Lagardère, който е отхвърлен в точка 137 от обжалваното съдебно решение.

32. По мое мнение горният довод следва да се тълкува като довод, изведен от липсата на достатъчни мотиви на Общия съд, а това е правен въпрос, който трябва да бъде разгледан от Съда в рамките на производството по обжалване [31]. Намирам за необходимо да се изследва адекватността на изложените от Общия съд мотиви по въпросите за финансирането и поемането на риска в контекста на предходната констатация на този съд, изведена значително подробно в обжалваното съдебно решение по отношение на обстоятелството, че съгласно споразумението за косвено представителство възможността за упражняване на решаващо влияние върху целевите активи от страна на Lagardère е изключено по силата на изричните клаузи на договора за прехвърляне [32].

33. Общият съд добавя в точка 134 от обжалваното съдебно решение, че финансирането на косвеното представителство е резултат от самата договореност, тъй като NBP е щяло да приеме косвеното представителство единствено ако Lagardère би дало съгласие да поеме всички рискове и да не увреди NBP по никакъв начин. Вследствие на това Общият съд установява в точка 135 от обжалваното съдебно решение, че финансирането на операцията не е достатъчно само по себе си, за да докаже липса на права на Segex над целевите активи. В точка 136 от обжалваното съдебно решение Общият съд също така отбеляза, че Segex/Ecrinvest 4 има право на вето върху всички решения, които биха засегнали целевите активи, което е по-широко от това, предвидено в член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89. По същите причини Общият съд отхвърля в точка 137 от обжалваното съдебно решение твърдението на жалбоподателя, че в резултат на значителния дълг на Segex/Ecrinvest 4 към Lagardère Segex било лишено от каквито и да било реални права над целевите активи и фактически действало като представител на Lagardère по отношение на активите. По мое мнение мотивите на Общия съд по въпросите на финансирането и натрупания дълг са ясни, разбираеми и достатъчни в светлината на преценката на този съд на договорните клаузи.

34. Поради това намирам първото основание за несъстоятелно и във всички случаи неоснователно.

29 — Общият съд постановява, че жалбоподателят не е представил каквито и да е фактически доказателства, които да оборят неговите изводи относно независимостта на Investima 10 съобразно договорните условия.

30 — Вж. точки 120—144 от обжалваното съдебно решение.

31 — Вж. съдебно решение от 11 януари 2007 г. по дело C-404/04 P Technische Glaswerke Ilmenau срещу Комисията, точка 90.

32 — Точки 120—144 от обжалваното съдебно решение.

Б– *Второто основание: грешка в прилагане на правото, доколкото Общият съд не успява да изведе правните последици от допуснатите от Комисията процедурни нарушения*

1. Доводи на страните

35. С второто си основание жалбоподателят твърди, че е налице грешка при прилагането на правото, доколкото Общият съд не е извел правните последици от процедурните нарушения, допуснати от Комисията. Като не е упражнил контрол върху тези нарушения на Регламент № 4064/89, свързани по-специално с нарушението на задължението за спиране на концентрацията, с липсата на нотификация, обосноваваща компетентността на Комисията, и с измамата посредством привидната подмяна на приобретателя, Общият съд е потвърдил измама, която може да се приравни на злоупотреба с власт от страна на Комисията.

36. Според жалбоподателя Общият съд е допуснал грешка в своя извод, съгласно който, ако концентрацията е била въведена от декември 2002 г., а именно преди да е била направена нотификация за нея, единствената налична санкция би била налагането на глоба по реда на член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89, а не отмяна на спорното решение. Общият съд неправилно е приел, че липсата на нотификация за концентрацията в рамките на крайните сроковете, предвидени от член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89, е само предмет на глоба, но не засяга валидността на оспореното решение. Според жалбоподателя, доколкото нарушенията на член 7, параграф 1 и на член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89 от страна на стопанските субекти водят до налагането на глоби, то тези санкции не може по дефиниция да се прилагат за самата Комисия. Комисията е злоупотребила с власт, като е позволила Lagardère неправилно да се позове на член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89 и да избегне нотифицирането за концентрацията от декември 2002 г. Пропускът да се разгледа сделката в рамките на определения срок, предоставя конкурентно предимство на Lagardère в сравнение с други потенциални купувачи, като му позволява да заплати незабавно на VUP покупната цена.

37. В своя отговор жалбоподателят подчертава, че настоящото основание за обжалване не е принципно насочено към санкциите, които Комисията може да наложи на даден стопански субект за неспазване на някои задължения, а към санкциите, които трябва да бъдат наложени за нарушения от страна на Комисията, и следователно към съдбата на едно решение, прието при незачитане на правилата, предвидени с регламент на Общността.

38. Комисията счита, че настоящото основание за обжалване е неотносимо и неоснователно. Lagardère счита, че настоящото основание за обжалване е недопустимо, тъй като жалбоподателят само се позовава на фактически елементи, които са били изследвани и от Общия съд, без да претендира, че е налице изопачаване на фактите.

2. Съображения

39. В светлината на моите констатации по първото основание за обжалване намирам за правилни констатациите на Общият съд в точки 116—164 от обжалваното съдебно решението за това, че сделката за косвено представителство не представлява концентрация от декември 2002 г., доколкото Lagardère не е било в състояние в резултат на косвеното представителство да упражнява решаващо влияние, самостоятелно или съвместно с NBP, над целевите активи. От това следва, че задължението да се спре концентрация съгласно член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89, не е нарушено от VUP и Lagardère в резултат на сделката за косвеното

представителство [33]. В този смисъл, при липсата на каквото и да е процесуално нарушение по отношение на задължението да се спре концентрацията, твърдението, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е пропуснал да изведе правните последици от такова процесуално нарушение, според мен следва да бъде отхвърлено.

40. По въпроса за забавата при нотифицирането за концентрацията от страна на Lagardère [34] е безспорно, че за концентрацията е била изпратена нотификация със закъснение, в нарушение на едноседмичния срок, предвиден в член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89 [35]. Въпреки това считам, че това процедурно нарушение, дори да е допуснато от самата Комисия, както се твърди от жалбоподателя, не може да повлияе по никакъв начин върху преценката за разглежданата концентрация [36], особено при липсата на нарушение на задължението да се преустанови временно концентрацията [37]. Поради обстоятелството, че резултатът от спорното решение не би бил различен, в случай че за концентрацията би била изпратена своевременно нотификация, според мен е напълно непропорционално само на тази основа да бъде отменено решението на Комисията относно концентрацията [38]. Следователно Общият съд правилно е приел в точки 201 и 202 от обжалваното съдебно решение, че освен ако една концентрация не създава или укрепва господстващо положение, в резултат на което ефективната конкуренция би била сериозно възпрепятствана, Комисията не би могла да приеме, че концентрацията е несъвместима с общия пазар съгласно член 8, параграф 3 от Регламент № 4064/89 само на основание че за концентрацията не е била изпратена своевременно нотификация.

41. Бих желал също да отбележа, че съгласно точка 10 и сл. от обжалваното съдебно решение VUP и Lagardère са започнали преговори от края на септември 2002 г. относно придобиването от страна на последното на целевите активи. Освен това Комисията е била наясно и е одобрила съществените условия за придобиването на целевите активи от NBP на или след 8 октомври 2002 г. [39] и на 10 декември 2002 г. Комисията е получила проект на нотификация за закупуването на целевите активи от Lagardère [40], а действителното нотифициране е осъществено на 14 април 2003 г. — около четири месеца по-късно. Следователно от представената пред Съда преписка е видно, че Комисията е имала неофициални предварителни контакти по предвижданата концентрация, преди да получи нотификация от нотифициращите страни. По

33 — Освен това е ясно от клаузите на договора за продажба, че прехвърлянето на Lagardère на дяловете в Ecrinvest 4 е могло да бъде извършено единствено след получаването на разрешение от органите по конкуренцията. Вж. точки 24 и 25 от обжалваното съдебно решение.

34 — Задължението за уведомяване за разглежданата концентрация е било на Lagardère съгласно член 4, параграф 2 от Регламент № 4064/89.

35 — Вж. точка 200 от обжалваното съдебно решение.

36 — И доколкото създава или укрепва господстващо положение.

37 — Съгласно съображение 17 от преамбюла на Регламент № 4064/89 изискването за предварително уведомяване и действително временно преустановяване на концентрациите се налага, за да бъде осигурен ефективен контрол на търговските предприятия от Комисията. По този начин и двете задължения преследват преимуществено една и съща цел съгласно Регламент № 4064/89. В допълнение, задължението за временно преустановяване на една концентрация съобразно член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89 цели избягването на необходимостта от разпръскването с обратна сила на неконкурентоспособни концентрации в съответствие с член 8, параграф 4 от посочения регламент. В допълнение, считам, както се поддържа и от Комисията, че задължението за уведомяване за концентрацията в рамките на една седмица от сключването на споразумението по силата на член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89 има за цел да гарантира и това, че концентрациите, които могат да бъдат във вреда на конкуренцията в общия пазар, няма да бъдат предприемани преди разглеждането им от Комисията. Задълженията за уведомление и временно преустановяване на концентрациите с общностно измерение съгласно Регламент № 4064/89 по този начин целят да предопределят своевременно някои структурни промени в предприятия, които биха могли да навредят на конкуренцията в общия пазар.

38 — Вж. по аналогия Решение от 11 ноември 1987 г. по дело Франция/Комисия (295/85, Recueil, стр. 4393, точка 13).

39 — Вж. точка 15 от обжалваното съдебно решение.

40 — Вж. точка 35 от обжалваното съдебно решение.

мое мнение тези контакти, при които Комисията и нотифициращите страни обсъждат бъдеща концентрация и Комисията изяснява предварителното си становище относно някои правни и други въпроси или показва възможната си позиция по тази концентрация, не представляват злоупотреба с власт от страна на Комисията [41].

42. Напротив, такива контакти съответстват на принципа за добро администриране, тъй като насърчават „духа на сътрудничество и по-добро разбирателство между ГД „Конкуренция“ и правната и делова общност“ [42] в полза на контрола върху концентрациите. Следователно такива предварителни уведомявания не са насочени към конкретен купувач и не са в негова полза пред друг [43].

43. Като се има предвид ясно неформалният, незадължителен и предварителен характер на контактите, предшестващи нотификацията, между Комисията и нотифициращите страни, те не са насочени към замяна на процеса на нотифициране, а по-скоро към неговото укрепване . Освен това такива неформални контакти, очевидно не са от естество да освободят страните, подлежащи на изискването за нотифициране, уредено в член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89, като това юридическо задължение е изцяло възложено на тях.

44. Ето защо съм на мнение, че това основание следва да се отхвърли като необосновано.

B– *Третото основание: грешка при прилагане на правото по отношение на пропуска на Общия съд да изведе правните последици от нарушение на съществени процедурни изисквания в резултат на липсата на мотиви, нарушение на принципите на равенство, на правната сигурност и на оправданите правни очаквания*

1. Доводи на страните

45. С третото си основание жалбоподателят твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагането на правото, като е пропуснал да санкционира с недействителност съществени процедурни нарушения, опорочаващи спорното решение. Настоящото основание се отнася по-специално до липсата на мотиви за квалификацията, дадена от Комисията на сделката като косвено представителство и до приложимостта на член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89 към част от тази операция. Жалбоподателят счита, че Общият съд е потвърдил (имплицитното, тъй като не е подкрепено с мотиви) становище на Комисията, че сделката за косвеното представителство не съставлява концентрация, която да подлежи на нотификация по силата на Регламент № 4064/89. Доколкото това становище има правни последици, по-специално за потенциални купувачи като жалбоподателя, в точка 6 от спорното решение се прави само едно най-общо позоваване на въпроса. Противно на положението по делото Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala [44], липсата на мотиви в настоящото производство е свързана с компетентността на Комисията и по този начин се отнася до въпроси, които не са ирелевантни или второстепенни по същество. Комисията е следвало да определи датата, на която е трябвало да бъде направена нотификация за операцията, за да гарантира спазването на задължението за нотифициране, да спре операцията и ако е необходимо, да наложи санкции при нарушаване на тези задължения.

41 — Според тази съдебна практика „даден акт е опорочен поради злоупотреба с власт само ако въз основа на обективни, относими и непротиворечиви доказателства изглежда, че е бил приет с единствената или поне определяща цел да постигне различни от изложените в него цели или да се избегне процедура, специално предвидена от Договора, за да се противодейства в конкретните обстоятелства“. Вж. в този смисъл Решение от 23 октомври 2005 г. по дело Комисия/Съвет (C-440/05, Сборник, стр. I-9097, точка 64 и цитираната съдебна практика).

42 — ГД „Конкуренция“ — Най-добри практики при осъществяването на процедурите по контрол на сливанията в ЕС.

43 — Извън обхвата на ангажиментите, наложени съгласно член 8, параграф 2 от Регламент № 4064/89, не съществува каквото и да е правомощие на Комисията по отношение на одобряването на купувачи.

44 — Решение от 10 юли 2008 г. (C-413/06 P, Recueil, стр. I-4951, точка 167).

46. Констатацията на Общия съд в точки 231—233 от обжалваното съдебно решение, че Комисията няма компетентност по отношение на сделката за косвеното представителство, доколкото тя не е била нотифицирана, тъй като тази договореност не съставлявала концентрация, по същество е противоречива и не може да оправдае пълното отсъствие на мотиви за причините, поради които тази операция не съставлява концентрация или не представлява част от нотифицираната концентрация. С потвърждаването на липсата на мотивиране от страна на Комисията по отношение на прилагането на изключение съобразно Регламент № 4064/89, Общият съд в точка 233 от обжалваното съдебно решение е допуснал нарушаване на принципите на равнопоставеност и правна сигурност. Предоставената възможност на Lagardère да се позове на това изключение, го е поставила в по-благоприятно положение относно продажбата на VUP и по този начин е нарушен принципът на равнопоставеност. Освен това позицията на Комисията е в противоречие със собствената ѝ практика и насоки, от които Комисията не може да се отклони, без мотивиране, за да не наруши принципа на правна сигурност и защита на оправданите правни очаквания.

47. Комисията стига до извода, че настоящото основание е неотносимо. Комисията и Lagardère считат, че настоящото основание е необосновано.

2. Анализ

48. Ясно е от установената съдебна практика, че Комисията не нарушава задължението си за мотивиране, когато при упражняването на правомощието си за контрол върху концентрациите не включва в решението си точни мотиви, що се отнася до преценката на определен брой обстоятелства от концентрацията, които ѝ изглеждат явно ирелевантни, лишени от значение или очевидно второстепенни за преценката на тази концентрация. Такова изискване би било трудно да се съобрази с нуждата за бързина и с кратките срокове, които Комисията е задължена да спазва при упражняване на правомощието си за контрол върху концентрациите и които са част от конкретните обстоятелства на производството за контрол върху тези концентрации [45].

49. Оттук следва, че когато Комисията обявява една концентрация за съвместима с общия пазар на основание член 8, параграф 2 от Регламент № 4064/89, изискването за мотивиране е изпълнено, ако това решение ясно излага причините, поради които Комисията смята, че въпросната концентрация, евентуално след извършена промяна в нея от страна на засегнатите предприятия, не създава, нито засилва господстващо положение, в резултат на което съществено би се възпрепятствала ефективната конкуренция в рамките на общия пазар или на значителна част от него [46].

50. В това отношение, макар и да е вярно, че при мотивирането на решенията, приети по силата на Регламент № 4064/89, Комисията не е длъжна да взема становище по цялата представена информация и по изложените доводи, включително и по явно второстепенните за нейната преценка, това не променя обстоятелството, че тя трябва да изложи фактите и правните съображения със съществено значение за делото. В допълнение обосноваването трябва да е логично и да не разкрива каквито и да е вътрешни противоречия [47].

51. Формулираните от жалбоподателите оплаквания в рамките на третото основание следва да се разгледат с оглед на тези принципи.

45 — Решение по дело Bertelsmann and Sony Corporation of America/Impala, посочено в бележка под линия 44, точка 167.

46 — Решение по дело Bertelsmann and Sony Corporation of America/Impala, посочено в бележка под линия 44, точка 168.

47 — Bertelsmann and Sony Corporation of America/Impala, посочено в бележка под линия 44, точка 169.

52. В обжалваното съдебно решение Общият съд приема в точки 231—233, че доколкото сделката за косвеното представителство сама по себе си не съставлява концентрация, не е имало задължение за нотифициране за тази договореност по реда на член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89[48]. Съответно, след като сделката за косвеното представителство не е разглежданата в спорното решение концентрация, Общият съд е приел, че Комисията не е била задължена в обжалваното съдебно решение да мотивира квалифицирането на тази сделка като косвено представителство по силата на член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89[49].

53. От изложеното по-горе е ясно, че според Общия съд доколкото сделката за косвеното представителство не съставлява сама по себе си концентрация, квалифицирането ѝ е въпрос от второстепенно значение в контекста на нотифицираната концентрация и затова Комисията не е била задължена да изложи мотиви в спорното решение относно квалифицирането на тази сделка като косвено представителство съгласно член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89. Намирам този подход за правилен. Нещо повече, противно на твърденията на жалбоподателя, считам, че мотивите не са по същество противоречиви. По-скоро мотивите са в съответствие с буквата и духа на Регламент № 4064/89, доколкото Комисията е компетентна единствено да прави преценка на сделките, за които съгласно Регламент № 4064/89 се изисква нейното нотифициране и следователно в случаите, в които се преценява, че те представляват концентрация с общностно измерение.

54. В допълнение, доколкото в настоящия случай въпросът дали сделката за косвеното представителство попада в приложното поле на член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89, не би могъл да повлияе на оценката на характера на нотифицираната концентрация, нито пък на оценката за нейното въздействие върху конкуренцията в съответствие с този регламент[50] и следователно е по-специално без значение за въпроса, доколко нотифицираната концентрация създава или укрепва господстващо положение, което вероятно би имало значително въздействие върху конкуренцията на Общия пазар, считам, че Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като се има предвид, че в спорното решение Комисията е представила адекватни мотиви в тази насока.

55. Колкото до твърдението на жалбоподателя, че обжалваното съдебно решение има противоречиви мотиви, тъй като Общият съд основава в точка 142 от обжалваното съдебно решение своите доводи на условията по член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89, докато едновременно с това отхвърля прилагането на тази разпоредба, считам, че едно твърдение от Общия съд, че сделката ще бъде съобразена с някои от условията, съдържащи се в член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89, не е пречка да се установи, че контрол върху целевите активи не е придобит по смисъла на член 3, параграф 3 от този регламент. По мое мнение мотивите на Общия съд не са противоречиви, доколкото спазването на някои от съдържащите се в член 3, параграф 5, буква а) от Регламент № 4064/89 условия напълно съответства на и наистина може да подкрепи констатацията, че контролът не е бил придобит по смисъла на член 3, параграф 3 от Регламент № 4064/89.

56. В светлината на гореизложеното считам, че оплакванията на жалбоподателя за нарушаване на принципите на равенство, на правната сигурност и на оправданите правни очаквания следва да бъдат отхвърлени, тъй като те са очевидно свързани с установяването на липсата на мотиви.

48 — Както вече посочих в моя отговор на първото основание, считам, че Общият съд е прав в извода си, че сделката за косвеното представителство сама по себе си не представлява концентрация и затова тя не подлежи на нотификация по реда на Регламент № 4064/89.

49 — В точки 5—8 на оспореното решение Комисията описва обявената концентрация като придобиване от Lagardère на издателските активи на VUP в Европа и Латинска Америка (с изключение на Бразилия) на пълен контрол по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) на Регламент № 4064/89.

50 — Вж. по-горе, точка 21.

57. Ето защо съм на мнение, че третото основание за обжалване следва да се отхвърли като необосновано.

Г– *Четвърто основание: грешка в преценката за укрепване на господстващо положение и на уместния характер на поетите ангажименти*

1. Доводи на страните

58. С четвъртото си и последно основание, което се състои от две части, жалбоподателят твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и е направил явни грешки в преценката, като, на първо място, е нарушил релевантните правни критерии за преценката на създаването или укрепването на господстващо положение и на второ място — на уместния характер на ангажиментите в светлината на критериите за възстановяване и развитие на ефективна конкуренция и на направените изявления от Комисията по отношение на портфейла и конгломератните последици.

59. На първо място, жалбоподателят твърди като безспорно, че въпросът за господстващото положение на едно предприятие зависи от степента на упражнявания върху него конкурентен натиск[51]. В точка 286 от обжалваното съдебно решение Общият съд допуснал грешка в своя извод по отношение на довода на жалбоподателя, че разделянето на Editis било неотносимо, тъй като не засягало въпроса за създаване или укрепване на господстващо положение. Грешката е особено очевидна, като се има предвид, че Комисията е установила в спорното решение, че конкурентното равновесие в различните относими пазари се основава на един доминиращ дуопол. При такива обстоятелства съперничеството между двама еднакви по размер и сила състезатели представлява двигател на конкуренцията. Следователно Общият съд не би могъл по принцип да изключи въпроса, че отслабването на един от двамата състезатели вследствие на неговото разделяне би могло също да доведе до създаване на господстващо положение. Освен това, като посочва в точки 293 и 294 от обжалваното съдебно решение, че самоличността на купувача оказва значително влияние върху ефективността на продажбата на договорените от Lagardère активи, Общият съд признава, че предложеното от Lagardère средство за защита не е отстранило ab initio съмнението в ефективността на това средство, както се изисква в Известие на Комисията за поставяне на допълнителни условия съгласно Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета и Регламент (ЕО) № 447/98 на Комисията[52].

60. На второ място, жалбоподателят твърди, че в съответствие със съображение 13 от преамбюла на Регламент № 4064/89 степента на ефективна конкуренция в общия пазар трябва не само да се поддържа, но е необходимо, с оглед на използването в това съображение на думата „развиване“, и да се повиши вследствие на концентрацията. В точка 342 от обжалваното съдебно решение Общият съд е допуснал грешка, като е приел за достатъчно нивото на конкуренция да се „поддържа или развива“.

61. Общият съд явно допуснал грешка в преценката си, доколкото, в противоречие с направените от него изводи в точки 342 и 343 от обжалваното съдебно решение, нищо не гарантирало, че даден оператор, притежаващ икономически стимули[53] за развиване или поддържане на ефективна конкуренция, е действителен или потенциален конкурент. Жалбоподателят счита, че разликата между обжалваното съдебно решение и Решение по дело

51 — Вж. по-специално Решение от 14 февруари 1978 г. по дело United Brands и United Brands Continentaal/Комисия (27/76, Recueil, стр. 207, точка 65) и Решение от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия (85/76, Recueil, стр. 461, точка 38).

52 — ОВ C 68, 2001 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 3 (наричано по-нататък „Известието на Комисията за допълнителните условия“). Вж. и точка 7 от посоченото известие.

53 — Понякога наричан финансов купувач.

Petrolessence и SG2R/Комисия [54] е поразителна, като в последния случай Комисията отказала да одобри потенциален купувач на активите, тъй като той не бил активен в съответния сектор. В настоящото производство не само текстът на съдържащите се в спорното решение ангажименти не изисква купувачът на целевите активи да бъде действителен или потенциален конкурент, но и Общият съд възприел минималистично тълкуване относно способността на купувача за поддържане на конкуренцията, като приел в точка 345 от обжалваното съдебно решение, че той може да бъде субект без никакъв опит във въпросния пазар.

62. Съгласно Решение по дело Petrolessence и SG2R/Комисия [55] преценката на способността на един купувач да гарантира ефективно и трайно конкуренцията налагала отхвърляне на кандидатите без опит на съответните пазари. Освен това, противно на изложеното в точка 345 от обжалваното съдебно решение, нищо в ангажиментите не изисквало от купувача да запази действащите управители на целевите активи. Купувач, който вече присъства в отрасъла, представлява много по-голям интерес от финансов купувач, като се има пред вид, че първият по дефиниция разполага с опитен екип, който може да поддържа и да развива конкурентоспособността на продаваната дейност. Освен това жалбоподателят счита, че в точка 347 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно е отхвърлил неговите доводи, отнасящи се до един предварително определен купувач. Според жалбоподателя разделянето на Editis е довело в центъра за дистрибуция на последното дружество до загуба на обем, съответстващ на четирите запазени от Lagardère издателства. Следователно самоличността на купувача е била от съществено значение за ефективността на ангажиментите, за да се гарантират неговите възможности за снабдяване на центъра за дистрибуция с еквивалентни количества. Вследствие на това жалбоподателят счита, че при липсата на първоначално определен купувач ангажиментите са били неефективни и че с приемането на финансов купувач Editis е било структурно отслабено.

63. Според жалбоподателя в обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че спорното решение правилно анализира последиците, свързани с портфейла и с конгломератните ефекти, но не е проверил дали предложените от Lagardère ангажименти са издържани от правна страна. По този начин Общият съд утвърдил един разпокъсан подход, който само преценява припокриването на пазарите, без да вземе предвид по един по-общ начин последиците от операцията на всички относими пазари, както е постъпил Съдът в Решение по дело Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala [56].

64. Комисията и Lagardère намират настоящото основание за обжалване за неоснователно.

2. Съображения

65. Настоящото основание е свързано с прегледа от Общия съд на ангажиментите, приети от Комисията в спорното решение.

66. Що се отнася до първата част на настоящото основание [57], според мен Общият съд правилно приема в точка 284 от обжалваното съдебно решение, че една концентрация може да бъде обявена за несъвместима с общия пазар в съответствие с член 8, параграф 3 от Регламент № 4064/89, когато тя създава или засилва господстващо положение, в резултат на което ефективната конкуренция в общия пазар би била значително възпрепятствана [58]. Ако съгласно

54 — Решение от 3 април 2003 г. (T-342/00 Recueil, стр. II-1161).

55 — Посочено в бележка под линия 54.

56 — Посочено по-горе (бележка под линия 44), точка 125.

57 — Жалбоподателят твърди пред Общия съд, че Комисията не е анализирала последиците от разделянето на VUP на две неравностойни структури, като се има предвид, че покупката на активите, предмет на сделката, е била съпътствана от задължението за препродажба на 60 % от тези активи. Вж. точка 276 от обжалваното съдебно решение.

58 — Вж. член 2, параграф 3 от Регламент № 4064/89.

член 8, параграф 2 от Регламент № 4064/89 Комисията приеме предложените от страна на засегнатите предприятия ангажименти, те ще съставляват основата на приетото съгласно този член решение[59]. Считам, че когато на Комисията се предлагат ангажименти, общата преценка на това дали концентрацията създава или засилва господстващо положение, не може да бъде отделена от анализа на тези ангажименти[60]. Затова, когато ангажиментите са приети от Комисията, те представляват неразделна част от концентрацията и следователно от общата и окончателната преценка на Комисията за тази концентрация. Освен това въпросът за господстващото положение, а следователно и за предложените ангажименти трябва винаги да се преценява от гледна точка на определените относими пазари. По мое мнение обратният извод би лишил преценката на концентрациите от необходимата строгост. И така, въпросът доколко едно предприятие има господстващо положение съобразно член 102 ДФЕС или Регламент № 4064/89, безспорно зависи от степента на упражнявания върху него конкурентен натиск, но преценката за това трябва винаги да се извършва в рамките на определените относими пазари.

67. Поради това считам за правилен извода на Общия съд, че Комисията не може да обяви дадена концентрация за несъвместима единствено на основание че тя променя първоначалната позиция на съответните страни на относимите пазари[61]. В допълнение, при един внимателен прочит на точка 285 във връзка с точка 286 от обжалваното съдебно решение и противно на твърдяното от жалбоподателя, е видно, че според Общия съд прехвърлянето на целеви активи, представляващи 60 % от общия оборот на VUP, и задържането на останалата част от Lagardère е без значение за преценката на евентуалното създаване или укрепване на господстващо положение, в резултат на което ефективната конкуренция на общия пазар би била значително възпрепятствана. Общият съд само посочва, че разделянето на Editis не е достатъчен критерий, който сам по себе си да позволи установяването на необходимия антиконкурентен ефект. В точка 288 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно добавя, че общият оборот на две предприятия не може да даде релевантните индикации, доколкото преценката за господстващо положение трябва да бъде направена в контекста на определени пазари. Следователно, противно на твърденията на жалбоподателя, Общият съд не изключва по принцип въпроса, че отслабването на един от двамата конкуренти в резултат на разделянето му би могло да доведе до създаване на господстващо положение. Бих искал да добавя също, както посочва Lagardère в писмените си изявления, че в точка 290 от обжалваното съдебно решение според Общия съд не е доказано, че Editis е разделено, тъй като съгласно ангажиментите се е изисквало прехвърлянето на почти всички целеви активи.

68. Що се отнася до критиката на жалбоподателя срещу изложеното от Общия съд в точки 293 и 294 от обжалваното съдебно решение, по мое мнение използването на думите „във всички случаи“[62] в началото на точка 293 от обжалваното съдебно решение, съвместно с действителното съдържание на точки 293 и 294, където Общият съд заявява, че не е бил запознат в рамките на висящото пред него дело с необходимите доказателства, за да оцени in concreto последиците от разделянето на Editis върху конкуренцията, показва, че то е било включено единствено за пълнота.

59 — Член 18, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 447/98 на Комисията от 1 март 1998 година относно нотификациите, сроковете и разглежданията, предвидени в Регламент (ЕИО) № 98/1 на Съвета относно контрола върху обединенията на предприятия (ОВ L 61, 1998 г., стр. 1).

60 — Вж. точка 6 от Известието на Комисията за поставяне на допълнителни условия (посочено по-горе в бележка под линия 52). „Комисията е задължена да докаже, че концентрацията създава или укрепва пазарни структури, отговорни за сериозното възпрепятстване на ефективната конкуренция в общия пазар. Отговорност на страните е да покажат, че предложените средства за защита, веднъж след като са били въведени, отстраняват създаването и укрепването на такава господстващо положение, идентифицирано от Комисията. За тази цел от страните се изисква да докажат пред Комисията, която изпълнява задълженията си, предписани от Регламента за сливанията, че предложените средства за защита трайно възстановяват условията за ефективна конкуренция в общия пазар“.

61 — Вж. точка 285 от обжалваното съдебно решение.

62 — „En tout état de cause“ на френски.

69. Всъщност според Общия съд жалбоподателят не може да упреква Комисията в това, че тя не е оценила последиците от разпадането на Editis върху неговата способност да упражнява конкурентен натиск, подобен на този, съществувал преди концентрацията, тъй като това зависи от способността на купувача на продаваните активи да поддържа или развива ефективна конкуренция в съответствие с ангажиментите. Съдът посочва, че не е обсъдил този въпрос, тъй като в рамките на производството не е била представена необходимата информация, за да се прецени какви ресурси биха били необходими, за да се конкурира то ефективно с Lagardère. Отбелязвам, че в рамките на настоящото производство жалбоподателят не оспорва твърдението на Общия съд, че самият той не е представил достатъчно доказателства.

70. Според установената съдебна практика оплаквания, насочени срещу мотиви, изложени единствено по съображения за изчерпателност в решения на Общия съд, следва да бъдат отхвърлени веднага, тъй като такива мотиви не могат да бъдат основание за отмяна на съдебното решение [63].

71. За изчерпателност бих добавил, че обстоятелството, че в точка 294 от обжалваното съдебно решение Общият съд посочва, че самоличността на купувача би повлияла съществено върху ефективността на продажбата на прехвърляните активи, не означава, че според този съд предложеното от Lagardère средство за защита не отстранява ab initio всяко съмнение в ефективността на това средство за защита, както се изисква от точка 7 от Известието на Комисията за поставяне на допълнителни условия [64]. Докато точка 7 от посоченото известие изисква страните по една концентрация от самото начало да премахнат всички неясноти по отношение на всички фактори, които биха могли да доведат до отхвърляне на предложеното от тях пред Комисията средство, поетите ангажименти по мое мнение не трябва непременно да бъдат прилагани преди получаването на разрешението за концентрацията. В действителност, видно от точка 5 от посоченото известие, доколкото тези ангажименти „могат да бъдат предложени и приложени преди получаването на такова разрешение“, „обикновено страните представят задължения […] с цел концентрацията да бъде [обявена] за съвместима с общия пазар в определен срок след [получаване на разрешението]“.

72. Съгласно точка 19 от същото известие, която се отнася до прехвърлянето, условие за разрешаване на сделката от страна на Комисията е жизнеспособно предприятие да бъде прехвърлено на подходящ купувач в рамките на определен срок. Поради това, в случай на прехвърляне, подходящият купувач и следователно неговата самоличност винаги са от значение. По мое мнение обаче е достатъчно в такива случаи на прехвърляне решението за одобряване на концентрацията да е обвързано с ангажименти, които определят, inter alia, надлежни критерии за избор на подходящ купувач на съответните активи в рамките на разумен срок. Въпреки това първоначално определен купувач [65] се изисква от Комисията, когато се продава само част [66] от предприятие [67]. Предвид това че в разглеждания случай в точка 290 от обжалваното съдебно решение Общият съд счита, че след като Lagardère е приело да прехвърли почти всички целеви активи и по този начин 80 % от френскоезичните активи, е очевидно, че тези активи представляват сами по себе си жизнеспособно предприятие [68]. Ето защо смятам, че изискването за първоначално определен купувач за тези активи би било непропорционално.

63 — Вж. Решение по дело C-82/01 P Aéroports de Paris/Комисия Recueil, стр. I-9297, точка 41 и Решение по дело C-431/07 P Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия, стр. I-2665, точка 148 и цитираната съдебна практика.

64 — Посочено в бележка под линия 52.

65 — По този начин един купувач който, inter alia, е бил одобрен от Комисията преди приключването на обявената операция.

66 — Продажбата на една такава част може да бъде жизнеспособна от гледна точка на конкуренцията единствено с оглед на самоличността на конкретно определен купувач, отколкото на абстрактно определен такъв.

67 — Вж. точка 20 от Известието на Комисията за приемливите средства за защита (посочено в бележка под линия 52). Налице са случаи, при които жизнеспособността на предлагания за продажба пакет зависи (от гледна точка на активите, които са част от дейността) до голяма степен от идентичността на купувача. При такива обстоятелства Комисията няма да даде разрешение за сливане, докато страните не поемат задължение да не осъществяват операцията по сливането, преди да са сключили обвързващ договор с купувача за продажбата на предприятието (известен като „първоначално определен купувач“), одобрен от Комисията.

68 — Вж. точка 291 от обжалваното съдебно решение.

73. Следователно първата част от четвъртото основание трябва да бъде отхвърлена като неоснователна.

74. По отношение на твърдението, че Общият съд не е успял да вземе предвид необходимостта от поддържане и развиване на ефективна конкуренция, искам да потвърдя, че за целите на член 8, параграф 2 от Регламент № 4064/89 е достатъчно нотифицираната концентрация с измененията от ангажиментите, предложени от засегнатите предприятия, да не създава или укрепва господстващо положение. Комисията и Lagardère правилно са посочили в своите писмени становища, че предложените по този начин на Комисията ангажименти от страна на предприятията съгласно член 8, параграф 2 от Регламент № 4064/89 не би следвало да подобрят първоначалното конкурентно положение преди концентрацията. Да се приеме обратното, по мое мнение би било нарушение на принципа на пропорционалност [69]. Освен това, както Комисията правилно посочва в писмените си изявления, процедурата за контрол на концентрациите, и по-специално за преценка на ангажиментите, предложени от предприятията, не може да се превърне в инструменти от Комисията за „инженеринг на пазари или икономическото планиране“.

75. Бих желал също да отбележа, че „нуждата да се поддържа и развива ефективна конкуренция“, е не само посочена в съображение 13 от преамбюла на Регламент № 4064/89, както е споменато от жалбоподателя, но и в член 2, параграф 1, буква а) от Регламент № 4064/89. По мое мнение използването на тези термини в член 2, параграф 1, буква а) от Регламент № 4064/89 подчертава необходимостта Комисията да анализира пазарите по динамичен и ориентиран към бъдещето начин. Това е особено показателно от позоваването в същата разпоредба на потенциалната конкуренция. Тези разпоредби обаче не могат да бъдат използвани извън контекста и по начин, който очевидно би изопачил както техния дух, така и ясния език на останалите разпоредби на Регламент № 4064/89, като член 8, параграф 2 и член 8, параграф 3.

76. Жалбоподателят твърди, че Общият съд явно е допуснал грешка в своята преценка за способността на финансовия купувач да представлява действителен или потенциален конкурент [70]. Всъщност жалбоподателят счита, че в светлината на делото Petrolessence и SG2R/Комисия [71] кандидатите, които нямат опит на съответния пазар, трябва да бъдат отхвърлени.

77. Считам, че Общият съд не е допуснал грешка в констатацията, че финансовият купувач би бил потенциален конкурент, ако той разполага с реален капацитет да поддържа или да запазва ефективната конкуренция на въпросния пазар въпреки липсата си на опит на този пазар. Общият съд правилно допълва, че финансовият купувач би могъл да разчита на опита си, придобит на други пазари [72], или че действително един финансов купувач би могъл във всеки случай, ако желае, да запази съществуващото и следователно опитно управление на прехвърляното предприятие [73].

78. Според мен всяка концентрация и жизнеспособността на приложимите към нея евентуални ангажименти трябва да бъдат оценявани поотделно по своето същество. Фактът, че конкретен купувач на определени прехвърляни активи не е бил приемлив по дело Petrolessence и SG2R/Комисия, не може по никакъв начин да предопределя резултата от настоящата

69 — В Решение по дело Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (посочено по-горе в бележка под линия 7) Общият съд според мен правилно приема, че „с цел да бъдат приети от Комисията с оглед приемането на решение по силата на член 8, параграф 2 от Регламент № 4064/89, „ангажиментите на страните не само трябва да бъдат пропорционални на проблема с конкуренцията, идентифициран от Комисията в нейното решение, но трябва да го премахнат“ (вж. точка 307).

70 — Вж. точка 49 от Известието относно сътрудничеството, посочено в бележка под линия 52.

71 — Вж. точка 65, цитирана в бележка под линия 54.

72 — Вж. точка 344 от обжалваното съдебно решение.

73 — Вж. точка 345 от обжалваното съдебно решение.

концентрация. Освен това мога само да подчертая огромните фактически разлики между настоящото производство и дело Pertrolessence и SG2R/Комисия, и по-специално факта, че в последния случай купувачът е желаел да придобие много малък процент от подлежащите на прехвърляне активи.

79. Що се отнася до твърденията на жалбоподателя, свързани с приетото от Общия съд в точка 347 от обжалваното съдебно решение по въпроса за предварително определения купувач, препращам към доводите ми в точка 72 по-горе по отношение на прилагането, inter alia, на точки 19 и 20 от Известието на Комисията за допълнителните условия[74]. Освен това смятам, че доводът на жалбоподателя във връзка със структурното отслабване на Editis, което в точка 290 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема за недоказано, съставлява оспорване на преценката, направена от Общия съд на фактите и затова този довод следва да бъде отхвърлен като недопустим, след като не се твърди каквото и да е изопачаване на фактите.

80. По въпроса за портфейла и за конгломератните последици също така считам, че жалбоподателят оспорва всъщност преценката, направена от Общия съд на фактите, и затова неговият довод трябва да бъде отхвърлен като недопустим при липсата на каквото и да е твърдение за изопачаване на фактите. Във всеки случай считам, че Общият съд не е приел разпокъсан подход по спора, основаващ се напълно на пазарните припокривания[75]. Общият съд приема в точка 314 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не е допуснала явна грешка, като е преценила, че няма да възникнат конгломератни последици от установената концентрация предвид ограничения размер на запазените активи и на тези, които са щели да бъдат добавени към конгломератните ресурси на Lagardère. В точка 315 от обжалваното съдебно решение Общият съд обсъжда констатациите на Комисията, направени в точка 996 и сл. от спорното решение относно вертикалните и конгломератните последици от концентрацията, и потвърждава общата констатация на Комисията в точка 996, че продажбата на 60—70 % от оборота на VUP на френскоезичните пазари би елиминирало, наред с другото, повечето вертикални и конгломератни последици, произтичащи от общия размер на слятото предприятие в търговията с книги на френски език. В точка 316 от обжалваното съдебно решение Общият съд установява, че премахването на почти всички хоризонтални припокривания между Lagardère и дейността на Editis на засегнатите френскоезични пазари би довело като резултат едновременно до премахването на последиците, произтичащи от мащаба, и до натрупването на търговски марки от страна на предприятието в резултат от разрешената концентрация.

81. Следователно втората част от четвъртото основание според мен трябва да се отхвърли като неоснователна.

IV – По съдебните разноски

82. По смисъла на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от този правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията и Lagardère са направили искане за осъждането на жалбоподателите и последните са загубили делото, те трябва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски.

74 — Посочено в бележка под линия 52.

75 — Вж., inter alia, точка 310 от обжалваното съдебно решение по въпроса за припокриването на пазарите.

V – Заключение

83. По гореизложените причини предлагам на Съда да постанови следното решение:

„1) Да отхвърли жалбата.

2) Да разпореди Odile Jacob SAS да заплати направените от него съдебни разноски, както и направените от Комисията и от Lagardère SCA.“.