CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 12 de septiembre de 1995 *

A. Introducción

1. El presente asunto brinda por primera vez al Tribunal de Justicia la posibilidad de tomar postura en un recurso de casación sobre cuestiones relativas al Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas [1] (en lo sucesivo, «Reglamento sobre las operaciones de concentración»).

2. Estos son los antecedentes de hecho en que se basa el asunto. El 27 de noviembre de 1991, Mediobanca-Banca di Credito Finanziario SpA (en lo sucesivo, «Mediobanca») notificó a la Comisión, con arreglo a las disposiciones del Reglamento sobre las operaciones de concentración, que había elevado su participación en el capital de Assicurazioni Generali SpA (en lo sucesivo, «Generali») del 5,98 % al 12,84 %. Mediobanca es uno de los grandes bancos italianos de inversión mientras que Generali es una de las sociedades de seguros más importantes de Italia. Mediobanca era ya accionista principal de Generali antes de aumentar su participación en dicha sociedad.

3. El 19 de diciembre de 1991, la Comisión declaró, en una Decisión adoptada con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre las operaciones de concentración, que la operación notificada no estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento. La Comisión motivó esta declaración indicando que Mediobanca no podía ejercer, sola o conjuntamente con otros, una «influencia decisiva» sobre las actividades de Generali. [2] A este respecto, la Comisión se refirió a un acuerdo que Mediobanca le había notificado. En la versión no confidencial de la Decisión, se describe este acuerdo como un contrato entre Mediobanca y una empresa denominada Euralux, segundo accionista de Generali con una participación del 4,77 %, contrato en el que se indicaba que ni Mediobanca ni Euralux estaban autorizadas a vender su participación a terceros. Según la Comisión, el acuerdo no incluía cláusulas en las que se previera un uso conjunto de los derechos de

* Lengua original: alemán.

1 — DO L 395, p. 1; versión revisada publicada en el DO 1990, L 257, p. 13.

2 — Según el apartado 1 de su artículo 1, el Reglamento sobre las operaciones de concentración se aplicará a todas las «operaciones de concentración de dimensión comunitaria». Según el apartado 1 del artículo 3 del mismo Reglamento, existe una operación de concentración cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionen, o cuando una o más personas que ya controlen al menos una empresa, o una o más empresas adquieran el «control sobre la totalidad o parte de una o de varias empresas». Se entiende por «control», con arreglo al apartado 3 del artículo 3, la posibilidad de ejercer «una influencia decisiva» sobre las actividades de una empresa.

voto ni ningún mecanismo que garantizara el resultado final de las propuestas relativas a la composición de los órganos de Generali.

4. El 19 de marzo de 1992, un periódico italiano publicó el texto íntegro del acuerdo que había permanecido secreto hasta entonces. Se trataba de un acuerdo celebrado entre Mediobanca, una empresa denominada Lazard Frères de París (en lo sucesivo, «Lazard», sociedad matriz de Euralux) y Generali, que había sido firmado el 26 de junio de 1985. Según las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 28 de octubre de 1993, [3] contra las que se dirige el presente recurso de casación, dicho acuerdo preveía, en especial, la creación de un «comité de dirección», compuesto por representantes de Generali y de sus dos principales accionistas, con el fin de examinar los problemas de Generali que fueran de interés común y de participar en el nombramiento de determinados miembros de los órganos de administración y dirección de la sociedad. [4]

5. Zunis Holding SA, Finan Srl y Massinvest SA (en lo sucesivo, «demandantes»), todas accionistas de Generali, afirman que tuvieron conocimiento de la citada publicación a finales de marzo o principios de abril de 1992. El 6 de mayo de 1992, mantuvieron un contacto informal con la Comisión. Las demandantes solicitaron formalmente la reapertura del procedimiento mediante escrito de 26 de junio de 1992. En su solicitud alegaban que, en su Decisión de 19 de diciembre de 1991, la Comisión había efectuado una apreciación manifiestamente errónea de los hechos en lo relativo a la capacidad de Mediobanca para controlar a Generali, tanto sola como conjuntamente con Lazard/Euralux. Según las demandantes, esta interpretación errónea sólo podía ser consecuencia de una información incompleta o inexacta de la Comisión sobre los términos y, en especial, las consecuencias del acuerdo celebrado entre Mediobanca, Lazard y Generali.

6. Mediante escrito de 31 de julio de 1992, el Director General de la Dirección General de la Comisión competente en materia de competencia denegó la solicitud de las demandantes. En el escrito mencionado, alegaba, entre otras cosas, que la Decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 1991 no se basaba en una información incorrecta, pues la Comisión conocía el acuerdo de 1985 y lo tuvo en cuenta a la hora de adoptar su Decisión.

7. Tras denegarse su solicitud, las demandantes interpusieron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, basado en el artículo 173 del Tratado CE, con objeto de que se anulara la Decisión contenida en el escrito de la Comisión de 31 de julio de 1992. La Comisión, por su parte, alegó la inadmisibilidad del recurso y solicitó al Tribunal de Primera Instancia que se pronunciara, en primer lugar, sobre esta cuestión. La Comisión invocó tres motivos en apoyo de su

3 — Zunis Holding y otros/Comisión (T-83/92, Rec. p. II-1169).
4 — Véase la nota 3, apartado 3.

excepción de inadmisibilidad. [5] Según la Comisión, por una parte, el escrito de 31 de julio de 1992 no constituía una Decisión a los efectos del artículo 173 del Tratado. Por el contrario, en dicho escrito la Comisión se limitaba a informar a los destinatarios de éste sobre la situación fáctica y jurídica. Se trataba simplemente de una toma de postura provisional sobre la solicitud presentada por las empresas afectadas. La Comisión alegaba por otra parte que el escrito de 31 de julio de 1992 no afectaba directa e individualmente a las demandantes y que, por consiguiente, éstas no cumplían los requisitos del párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE. [6] En tercer lugar, la Comisión alegó, con carácter subsidiario, que el escrito de 31 de julio de 1992 no podía impugnarse mediante un recurso basado en el artículo 173, por tratarse a lo sumo de una decisión meramente confirmatoria de la Decisión adoptada el 19 de diciembre de 1991.

8. En su sentencia de 28 de octubre de 1993, el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad del recurso. Los argumentos del Tribunal de Primera Instancia sobre este punto figuran en los apartados 29 a 40 de la sentencia.

9. El Tribunal de Primera Instancia expuso, en primer lugar, que no basta con que un escrito haya sido enviado por una Institución comunitaria a su destinatario, en respuesta a una solicitud formulada por este último, para que dicho escrito pueda calificarse de Decisión a efectos del artículo 173 del Tratado (apartado 30). Además, cuando un acto de la Comisión reviste carácter negativo, debe apreciarse en función de la naturaleza de la solicitud a la que responde. En particular, la negativa de una Institución comunitaria a revocar o modificar un acto únicamente puede constituir en sí misma un acto cuya legalidad puede controlarse, conforme al artículo 173 del Tratado, cuando el propio acto que la Institución comunitaria se niega a revocar o modificar podría haberse impugnado con arreglo a dicha disposición (apartado 31). En el presente caso, las demandantes pretendían que la Comisión revocara su Decisión de 19 de diciembre de 1991 y adoptara una nueva Decisión en el procedimiento en el que se había adoptado la Decisión inicial. En el procedimiento *antes citado,* las demandantes sólo tenían la condición de terceros, con respecto a las empresas que participaron en la operación de concentración. En tales circunstancias, las demandantes únicamente podían pretender la revocación de la Decisión inicial de 19 de diciembre de 1991 en la medida en que dicha Decisión las afecte directa e individualmente (apartados 32 a 43).

Procede destacar, en primer lugar, que el mero hecho de que un acto pueda ejercer una influencia en las relaciones entre los diferentes accionistas de una sociedad no basta para considerar que dicho acto afecta directa e individualmente a cada uno de los accionistas (apartado 34). En cuanto al presente asunto, se debe indicar que la comprobación de que una Decisión de la Comisión por la que se declara que una operación determinada no

5 — Véanse los apartados 14 a 18 de la sentencia Zunis Holding y otros/Comisión, *loc. cit.* (nota 3).

6 — Tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, el 1 de noviembre de 1993, el párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE se convirtió en el párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado CE sin que haya habido modificación alguna en el contenido de esta disposición. Por simplificar, citaré en lo sucesivo la disposición ahora aplicable.

está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre las operaciones de concentración, no puede modificar, por sí misma, el contenido o alcance de los derechos de los accionistas de la empresa de que se trata, ya se trate de sus derechos patrimoniales o de la capacidad que éstos les confieren para participar en la gestión de la sociedad (apartado 35).

Debe tenerse en cuenta, en segundo lugar, que la Decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 1991 afecta a las demandantes en su condición de accionistas y, por consiguiente, del mismo modo que a cualquiera de los aproximadamente 140.000 accionistas de esta sociedad. Dado que cada una de las demandantes posee una participación en el capital social inferior al 0,5 % y que éstas no han acreditado que, como consecuencia de la Decisión, se encuentren en una situación diferente de la de cualquier otro accionista, habría que declarar que la Decisión de 19 de diciembre de 1991 no afecta individualmente a las demandantes (apartado 36).

Por último, las demandantes se equivocan, según el Tribunal de Primera Instancia, al alegar que, de conformidad con una jurisprudencia consolidada tanto en materia de competencia y ayudas de Estado como de dumping y subvenciones, si hubieran solicitado intervenir en el procedimiento principal, habrían podido recurrir para proteger sus intereses legítimos (apartado 37). Aun admitiendo que dicha jurisprudencia sea aplicable en el marco de litigios sobre operaciones de concentración, las solicitudes de reapertura del procedimiento deberían presentarse en un plazo razonable (apartado 38). Ahora bien, según el Tribunal de Primera Instancia, en el presente caso no se hizo así, puesto que el contacto informal mantenido no puede calificarse de solicitud de reapertura del procedimiento y que, dado que las propias demandantes declararon haber tenido conocimiento del hecho supuestamente nuevo a finales de marzo o principios de abril, la solicitud de 26 de junio de 1992 debe considerarse tardía, por no haberse presentado en un plazo razonable (apartado 39).

10. Las demandantes interpusieron un recurso de casación contra esta sentencia en el que solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia impugnada, desestime la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión, remita el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que resuelva sobre el fondo del asunto y condene a la Comisión al pago de las costas del recurso de casación y las de la excepción propuesta ante el Tribunal de Primera Instancia. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene a las demandantes al pago de las costas del procedimiento.

B. Análisis

Introducción

11. Antes de abordar los problemas que plantea el presente asunto, considero conveniente examinar en primer lugar si la Comisión podría haber admitido, en todo caso, la solicitud de reapertura del procedimiento

presentada por las demandantes y de revocación de su Decisión de 19 de diciembre de 1991. Procede, a este respecto, examinar brevemente el procedimiento previsto en el Reglamento sobre las operaciones de concentración.

12. Cuando recibe una notificación realizada en virtud del Reglamento sobre las operaciones de concentración, la Comisión tiene, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 6 del citado Reglamento, tres posibilidades fundamentales. [7] Si llega a la conclusión de que la operación de concentración que se le notifica no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre las operaciones de concentración, lo declarará, según lo que establece la letra a) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento. Si, por el contrario, comprobara que la operación de concentración que se le notifica, pese a entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre las operaciones de concentración, no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, decidirá, según la letra b) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento, «no oponerse a la misma y la declarará compatible con el mercado común». Por último, para aquellos casos en que la concentración que se notifica plantea serias dudas a los efectos antes indicados, decidirá, con arreglo a lo previsto en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento, incoar el procedimiento. En tales supuestos, el procedimiento concluirá, según el apartado 1 del artículo 8, mediante decisión, con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 a 5 del artículo antes citado. La Comisión puede declarar la operación de concentración compatible con el mercado común (apartado 2 del artículo 8 del Reglamento) o incompatible con el mercado común (apartado 3 del artículo 8).

13. Según lo dispuesto en la letra a) del apartado 5 del artículo 8, la Comisión puede revocar las decisiones adoptadas «en virtud del apartado 2» cuando dichas decisiones se basen en informaciones inexactas de las que sea responsable alguna de las empresas interesadas o cuando hayan sido obtenidas fraudulentamente. [8] Puesto que, en lo que se refiere a las decisiones contempladas en el apartado 2 del artículo 8, se trata de los casos previstos en la *letra c)* del apartado 1 del artículo 6, es decir de casos en los que la Comisión alberga serias dudas en cuanto a la compatibilidad con el mercado común de una operación de concentración que entra en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre las operaciones de concentración, si se interpretara literalmente el apartado 5 del artículo 8, no cabría la revocación cuando se trata de una decisión adoptada de conformidad con la *letra b)* del apartado 1 del artículo 6, o (como en el presente caso) de una decisión adoptada con arreglo a la *letra a)* del apartado 1 del artículo 6.

14. No obstante, la Comisión ha indicado que comparte la tesis de las demandantes de que la revocación es posible también en dichos supuestos. Procede aprobar esta postura. No puede interpretarse la disposición del apartado 5 del artículo 8 del Reglamento en el sentido de que regula de manera exhaustiva la facultad de la Comisión de revocar sus decisiones en el marco del procedimiento de control de las operaciones de concentración. No veo por qué, en el caso de

7 — No es necesario estudiar de forma más detallada la posibilidad de remitir un caso a las autoridades competentes de un Estado miembro (artículo 9 del Reglamento) o las consecuencias del transcurso de los plazos previstos en el Reglamento sobre las operaciones de concentración (apartado 6 del artículo 10 del Reglamento).

8 — También cabe la revocación cuando las empresas interesadas incumplan alguna carga que conlleve la decisión [letra b) del apartado 5 del artículo 8]. Por su contenido, el apartado 5 del artículo 8 es aplicable, por consiguiente, tanto a supuestos de revocación como a casos de retirada. En lo sucesivo, para simplificar las cosas, adoptaré en estas conclusiones la terminología utilizada por el Reglamento y hablaré de «revocación».

un engaño fraudulento, la Comisión debería poder revocar una decisión adoptada con arreglo al apartado 2 del artículo 8 y no en el caso de decisiones adoptadas de conformidad con las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 6. No obstante, la Comisión insistió acertadamente sobre el hecho de que en estos casos sólo cabría una revocación, por analogía con el apartado 5 del artículo 8 del Reglamento sobre las operaciones de concentración, en las condiciones establecidas en esta disposición y que procede tener en cuenta en cada caso la necesidad de proteger la confianza legítima.

15. Es evidente que la propia Comisión puede tomar la iniciativa cuando tiene conocimiento de hechos que justifican la revocación de una decisión adoptada en virtud del Reglamento sobre las operaciones de concentración. Esta afirmación resulta implícitamente del apartado 5 del artículo 8 del Reglamento antes citado. En determinadas condiciones, habría que conceder también a terceros el derecho de solicitar a la Comisión la reapertura de un procedimiento cuando aparecen hechos nuevos de esta naturaleza y de someter una negativa de la Comisión al control de los tribunales. La cuestión de los requisitos que deben cumplirse en tal caso constituye el objeto del presente procedimiento.

16. Abordaré ahora los motivos invocados por las demandantes contra la sentencia impugnada. Estos motivos versan, por una parte, sobre los argumentos del Tribunal de Primera Instancia relativos a la legitimación con arreglo al artículo 173 y, por otra, sobre las consideraciones del Tribunal de Primera Instancia según las cuales las demandantes no presentaron a la Comisión su solicitud de reapertura del procedimiento en un plazo razonable.

Sobre la presentación tardía de la solicitud de reapertura del procedimiento

17. Como he expuesto anteriormente, el Tribunal de Primera Instancia sostiene en la sentencia discutida que las demandantes no presentaron su solicitud de reapertura del procedimiento en un plazo razonable. La redacción del pasaje correspondiente de la sentencia incita a pensar que el Tribunal de Primera Instancia ha considerado este retraso como un motivo (nuevo), en virtud del cual procedía declarar la inadmisión del recurso interpuesto por las demandantes. Sin embargo, no se dice de forma explícita. Además, no se desprende claramente en qué medida, para el Tribunal de Primera Instancia, un posible retraso en la presentación de la solicitud debe determinar la inadmisión del recurso. Las consideraciones expuestas en los apartados 38 y 39, a que aquí se hace referencia, guardan relación con las recogidas en los apartados que preceden, en los que el Tribunal de Primera Instancia abordó la cuestión de si las demandantes poseían la legitimación necesaria con arreglo al párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado. El apartado 40 de la sentencia empieza declarando que, *por consiguiente* («accordingly»), el Tribunal de Primera Instancia considera que la Decisión de 19 de diciembre de 1991 no afecta directa e individualmente a las demandantes. Lo anterior podría indicar que los argumentos referidos por el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 38 y 39 también versaban sobre la legitimación. No obstante, esta interpretación carecería de sentido pues no se entiende cómo de un eventual

«retraso» en la presentación de la solicitud de reapertura del procedimiento podía deducirse que la Decisión inicial no afectaba directa e individualmente a las demandantes.

18. El verdadero sentido del pasaje que debe tenerse en cuenta en el presente caso, resulta, a mi juicio, del final del apartado 40. En éste el Tribunal de Primera Instancia expone, después de declarar que las demandantes carecían de legitimación, que no es necesario pronunciarse sobre si, en otras circunstancias, la invocación de un hecho nuevo hubiera podido permitir a las demandantes soslayar el sistema de plazos de recurso previsto por el Tratado. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia parece pensar que la inadmisibilidad del recuso podría deducirse de que, en caso contrario, podría soslayarse el plazo de dos meses previsto en el artículo 173 del Tratado para la interposición del recurso.

19. Hay algo de verdad en esta consideración —si es que la he entendido bien. Una vez transcurrido el plazo para impugnar una decisión, una parte no puede soslayar dicho plazo obligando a la Comisión a reconsiderar su decisión e interponiendo en el plazo de dos meses un recurso contra la decisión en que la Comisión deniega dicha solicitud. Si esta conducta fuera admisible, la disposición del artículo 173 relativa al plazo de recurso carecería de sentido. Sin embargo, puede evitarse este resultado si se considera la decisión denegatoria de la Comisión —si es que se trata de una decisión a efectos del artículo 173— [9] como un acto cuyo contenido decisorio se limita a confirmar la decisión inicial. Esta interpretación es plausible y se impone cuando la solicitud de reapertura no se basa en hechos nuevos que permitirían revocar la decisión discutida. Me permito señalar a este respecto, en esta fase de la argumentación, que, a mi juicio, en el presente asunto nos encontramos ante una situación de este tipo ya que las demandantes no se han basado *en hechos nuevos* de los que pudiera resultar que la Comisión partió de presupuestos erróneos cuando adoptó su Decisión de 19 de diciembre de 1991. Por el contrario, las demandantes alegaron en sustancia que la Comisión había interpretado equivocadamente el acuerdo celebrado en 1985. [10]

20. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia no ha examinado en su sentencia si las demandantes habían alegado, ante la Comisión, hechos nuevos que habrían podido conducir a la reapertura del procedimiento. Queda, pues, de manifiesto que el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisión del recurso debido exclusivamente al «retraso» antes mencionado, sin tener en cuenta si se cumplía o no tal requisito. Sin embargo, esta forma de proceder no es correcta. En principio, parece evidente que lo decisivo en el presente contexto no es saber si la solicitud de reapertura del procedimiento se presentó antes de que expirara el plazo para impugnar la Decisión inicial. Si, una vez que la Comisión ha adoptado una decisión, aparecen hechos nuevos que permiten impugnar la citada decisión, el momento en que éstos son descubiertos no puede ser relevante. La

9 — Sobre esta cuestión, véase el punto 50 de estas conclusiones.
10 — Véase, a este respecto, el punto 51 de estas conclusiones.

cuestión de si un hecho de esta naturaleza es conocido inmediatamente después de que la Comisión haya adoptado la decisión discutida o meses más tarde dependerá, en numerosos casos, del azar. Si se presenta a la Comisión una solicitud de reapertura del procedimiento basándose en la aparición de un hecho nuevo y ésta la deniega por considerar que las circunstancias expuestas por las partes no lo justifican, esta decisión posee un contenido propio y puede, por tanto, ser impugnada —siempre que se cumplan los demás requisitos. No hay razón para temer que se soslayen los plazos de recurso previstos por el artículo 173 ya que la Decisión de la Comisión versa sobre un hecho nuevo que no pudo tenerse en cuenta cuando se adoptó la Decisión inicial y que la impugnación de dicha Decisión sólo puede basarse en la presunción de que la Comisión no apreció el hecho nuevo en su justo valor.

21. Estimo, por otra parte, que la concepción del Tribunal de Primera Instancia reflejada en el pasaje controvertido adolece de un error basado en la amalgama de dos conceptos diferentes. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia parece querer comparar el período de casi tres meses, transcurrido entre la fecha en que las demandantes tuvieron conocimiento de los presuntos hechos nuevos y la presentación de una solicitud formal de reapertura del procedimiento, con el plazo de dos meses establecido por el artículo 173. Según el Tribunal de Primera Instancia, las solicitudes de reapertura del procedimiento deberían, pues, presentarse ante la Comisión en un plazo de dos meses a contar desde el momento en que se descubre el hecho nuevo. No comparto este punto de vista. Como han expuesto acertadamente las demandantes, el Tribunal de Primera Instancia confunde aquí los plazos de recurso con la cuestión, pertinente en lo tocante a la protección de la confianza legítima, y las consecuencias del retraso en la adopción de las medidas necesarias. El párrafo quinto del artículo 173 se aplica a la interposición de un *recurso*. No comprendo por qué *este* plazo debe ser también aplicable cuando se trata de la presentación de una solicitud de reapertura de un procedimiento ante la Comisión. A lo sumo, sería concebible una aplicación analógica de este plazo en el caso citado en último lugar si existieran motivos jurídicos imperativos que la exigieran.

22. No logro discernir tales motivos. El hecho de que el Tribunal de Primera Instancia haga hincapié sobre la seguridad jurídica y sobre la brevedad de los plazos que caracterizan el sistema general del Reglamento sobre las operaciones de concentración, [11] reflexión que la Comisión ha hecho suya en su toma de postura, no me convence en el presente contexto. Respecto al primer punto, procede señalar que es posible una revocación en virtud del apartado 5 del artículo 8 del Reglamento sobre las operaciones de concentración cuando la decisión se basa en informaciones inexactas de las que «sea responsable» alguna de las empresas interesadas o cuando dicha decisión haya sido «obtenida fraudulentamente». En tal caso, sólo las empresas a las que nada puede reprocharse en este sentido son dignas de protección. Considero dudoso que su protección exija la aplicación de un plazo de dos meses sin distinción, a partir del momento en que se

11 — Véase la nota 3, apartado 38.

conocen los hechos nuevos. El segundo punto que destaca el Tribunal de Primera Instancia tampoco es, a mi juicio, convincente. Es exacto que el Reglamento sobre las operaciones de concentración se caracteriza por establecer plazos especialmente estrictos. No obstante, éstos varían entre uno y cuatro meses, según los casos. [12] Pero, que yo sepa, dicho Reglamento no contempla un plazo de dos meses equivalente al previsto en el apartado 5 del artículo 173 del Tratado. No obstante, estimo digna de una mención especial la idea de que, según lo previsto en el apartado 6 del artículo 8 del Reglamento sobre las operaciones de concentración, el plazo máximo de cuatro meses no está previsto para los casos «contemplados en el apartado 5» —es decir, precisamente los casos de revocación de una decisión. No cabe duda de que esta disposición sólo se aplica directamente a la decisión adoptada después de una revocación, y por la que se declara que la concentración es incompatible con el mercado común. [13] Sin embargo, revela claramente que, en caso de revocación de una decisión, la Comisión dispone de un período de tiempo más prolongado de lo que es habitual. Por lo tanto, no comprendo por qué los terceros que descubren hechos nuevos que justifican la revocación de la decisión y basándose en los cuales pretenden obtener la reapertura del procedimiento sólo podrían hacerlo dentro de un plazo estricto de dos meses.

23. No obstante, lo anterior no significa que los interesados puedan esperar todo el tiempo que deseen, tras descubrir la existencia de hechos nuevos, para dirigirse a la Comisión a fin de que acuerde la reapertura del procedimiento. Comparto la tesis del Tribunal de Primera Instancia de que hay que dirigirse a la Comisión dentro de un *plazo razonable*. Si tal no fuera el caso, la Comisión puede, a mi juicio, ya sólo por este motivo, negarse a examinar la solicitud. Un recurso interpuesto posteriormente contra esta decisión denegatoria de la Comisión sería infundado. No obstante, el fundamento de esta decisión no es la aplicación analógica de un plazo, sino el principio general del Derecho según el cual es ilegal ejercitar derechos cuando el ejercicio de éstos es abusivo. Estimo que los requisitos necesarios para que concurra el citado abuso se cumplen cuando la persona que ha descubierto un hecho nuevo que puede dar lugar a la reapertura del procedimiento no actúa dentro de un plazo razonable. Cuanto más tiempo tarden los interesados en dirigirse a la Comisión en ese caso, mayor importancia adquieren las exigencias de seguridad jurídica. Hasta que el legislador no legisle en este ámbito, debe responderse a la cuestión de si los interesados han actuado dentro de un plazo razonable, no en función de un plazo *abstracto y establecido de forma global*, sino en atención al conjunto *de las circunstancias del caso.*

24. Si se adopta este punto de vista, no debería criticarse a las demandantes a este respecto. Si sólo hubieran descubierto el hecho supuestamente nuevo a finales de marzo o principios de abril de 1992, habrían transcurrido seis semanas como máximo antes de que se dirigieran a la Comisión, el 6 de mayo de 1992. Este plazo no resulta excesivo en absoluto si se tiene en cuenta que las demandantes necesitaron de hecho un poco de tiempo para verificar las informaciones aparecidas en la prensa y recabar asesoramiento jurídico. Tampoco comparto la

12 — Véanse los apartados 1 y 3 del artículo 10 del Reglamento sobre las operaciones de concentración. Véanse asimismo los plazos específicos previstos en el artículo 9.

13 — Véase el apartado 6 en relación con el apartado 3 del artículo 8.

opinión del Tribunal de Primera Instancia de que las demandantes deberían haber solicitado formalmente la reapertura del procedimiento con carácter inmediato. Por el contrario, en un supuesto como éste, parece prudente mantener, en primer lugar, un contacto informal con la Comisión para permitirle, en su caso, actuar de forma independiente. Dado que las demandantes podían suponer que la propia Comisión necesitaría, a su vez, un poco de tiempo para comprobar los hechos denunciados, no considero inusual ni escandaloso que las demandantes no hayan plasmado su postura informal de 6 de mayo de 1992 en una solicitud formal de reapertura del procedimiento hasta el 26 de junio de 1992. Aunque tuviéramos en cuenta, como el Tribunal de Primera Instancia, el período transcurrido entre el momento en que se conoció el hecho supuestamente nuevo y la solicitud formal de reapertura del procedimiento, sería difícil defender, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, que dicho plazo era excesivamente largo.

25. Estimo conveniente citar, a este respecto, algunas de las sentencias dictadas por el Tribunal de Primera Instancia el 29 de junio de 1995 en los asuntos relativos a las empresas Solvay e ICI. [14] Los asuntos de referencia versaban, entre otras cosas, sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, según el cual en el curso del proceso no pueden invocarse motivos nuevos «a menos que se funden en razones de hecho y de derecho que hayan aparecido durante el procedimiento».

La empresa Solvay había alegado un motivo nuevo en un escrito de ampliación de la demanda recibido en el Tribunal de Primera Instancia el 10 de abril de 1992. El citado escrito de ampliación se fundaba en un hecho nuevo que no había aparecido hasta el 10 de diciembre de 1991 en el curso de una vista celebrada ante el Tribunal de Primera Instancia por un asunto distinto. Este hecho nuevo versaba sobre si la Comisión había adoptado conforme a Derecho la decisión discutida en ese asunto. El Tribunal de Primera Instancia llamaba la atención sobre el hecho de que el apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento no preveía «ni plazos ni requisitos de forma específicos» para invocar un motivo nuevo. Dado que la empresa Solvay no había participado en el procedimiento cuya vista se celebró en diciembre de 1991, el Tribunal de Primera Instancia consideró que no se podía partir de la idea de que ésta conoció el hecho nuevo antes de su publicación en la prensa, a finales de febrero o principios de marzo de 1992. El Tribunal de Primera Instancia estima que el plazo transcurrido entre la aparición de las reseñas de prensa discutidas y la presentación del escrito de ampliación de la demanda, de fecha 10 de abril de 1992, es un plazo razonable, «en la medida en que era objetivamente necesario para [permitir a la demandante] un examen pormenorizado». [15]

La sentencia relativa a la sociedad ICI que versaba sobre el mismo hecho nuevo es aún más interesante. ICI invocaba este hecho en un escrito presentado ante el Tribunal de

14 — Solvay/Comisión (T-31/91, Rec. p. II-1821); Solvay/Comisión (T-32/91, Rec. p. II-1825), e ICI/Comisión (T-37/91, Rec. p. II-1901).

15 — Sentencias Solvay/Comisión, T-31/91, apartados 34 y 35, y Solvay/Comisión, T-32/91, apartados 40 y 41, antes citadas.

Primera Instancia el 2 de abril de 1992. A diferencia de Solvay, ICI había participado en la vista celebrada el 10 de diciembre de 1991, antes mencionada. No sin indicar que el citado asunto giraba en torno a una «cuestión jurídica muy controvertida», el Tribunal de Primera Instancia estimó que ICI podía cuando menos esperar a que el Tribunal hubiera pronunciado su sentencia de 27 de febrero de 1992 en el citado asunto. Según el Tribunal de Primera Instancia, el plazo transcurrido entre el pronunciamiento de la sentencia y la presentación del escrito de 2 de abril de 1992 «era razonable por ser objetivamente necesario» para un examen pormenorizado de las cuestiones planteadas. [16]

Aun cuando el objeto de estas decisiones fuera una problemática diferente de la que se plantea en el presente asunto, las mismas ponen de manifiesto que, al apreciar si una acción ha sido ejercitada en un plazo razonable, las circunstancias del caso son decisivas.

26. Así pues, considero que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error al deducir la inadmisibilidad del recurso del supuesto retraso en la presentación de la solicitud de reapertura del procedimiento ante la Comisión. Esta es la razón por la que considero innecesario examinar el otro motivo invocado por las demandantes, esto es, que el Tribunal de Primera Instancia cometió también un error de carácter procesal al no discutir siquiera esta cuestión con las partes —que de todas formas no la habían suscitado. No obstante, de los datos disponibles se deduce que este motivo debería estimarse en cuanto al fondo ya que la sentencia controvertida no revela si las partes tomaron postura sobre la cuestión de si un eventual «retraso» podría determinar la inadmisibilidad del recurso.

27. Sin embargo, este error de Derecho sólo puede conducir a la anulación de la sentencia discutida si resultaran inexactas las consideraciones en que el Tribunal de Primera Instancia basa la inadmisibilidad del recurso, relativas a la falta de legitimación de las demandantes a efectos del artículo 173. Pues bien, tal no es el caso como voy a demostrar. No hay necesidad, pues, de volver sobre la afirmación de la Comisión de que considera que los razonamientos del Tribunal de Primera Instancia sobre el supuesto «retraso» sólo constituían una consideración subsidiaria.

Sobre la falta de legitimación

28. Las demandantes critican las consideraciones del Tribunal de Primera Instancia sobre la legitimación en tres aspectos. Alegan, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia comprendió mal la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de denegación de solicitudes. Con posterioridad, afirmó equivocadamente que sólo podría declararse la admisibilidad del presente recurso si las demandantes hubieran podido impugnar también la Decisión inicial de 19 de diciembre de 1991. Habría sido más

16 — Sentencia ICI/Comisión, antes citada, apartados 84 y 85.

exacto plantearse entonces la cuestión de si el acto controvertido —el escrito de 31 de julio de 1992— podía impugnarse con arreglo a lo previsto en el artículo 173. En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia hizo una apreciación errónea del interés directo e individual de las demandantes. Estas alegan que la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Eridania/Comisión [17] no es pertinente y que, además, está superada. Consideran que la Decisión afecta directamente a las demandantes. Respecto a la cuestión de si las afecta individualmente, alegan que el Tribunal de Primera Instancia estableció, sin base jurídica alguna, un umbral arbitrario en lo relativo a la participación que debe ostentar un demandante para poder interponer un recurso. Además, las demandantes disponían de participaciones significativas en las acciones de Generali. En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia cometió un error al no tener en cuenta que las demandantes habrían tenido derecho a participar en el procedimiento tras su reapertura y a interponer un recurso contra una decisión adoptada en el curso de dicho procedimiento. A este respecto, las demandantes se remiten especialmente al apartado 4 del artículo 18 del Reglamento sobre las operaciones de concentración, según el cual las personas físicas o jurídicas «que justifiquen un interés suficiente» deben ser oídas por la Comisión si así lo solicitan. Las demandantes estiman cumplir este requisito por ser accionistas importantes de Generali y, además, por haber comunicado el hecho nuevo de que se trata a la Comisión.

29. Esta argumentación no me convence. En primer lugar, en lo que se refiere a si el Tribunal de Primera Instancia ha interpretado erróneamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de denegación de solicitudes, debe concederse a las demandantes que todos los casos citados por el Tribunal se referían a asuntos en los que la disposición que debía modificarse era un reglamento, de manera que el acto modificador sólo podía adoptarse en forma de reglamento. [18] Por consiguiente, estas sentencias no son directamente aplicables a la cuestión que debe responderse en el presente asunto. Pero, como observa acertadamente la Comisión, el punto de vista del Tribunal de Primera Instancia no deja de ser exacto. En efecto, si sólo se tuviera en cuenta el acto por el cual la Comisión deniega una solicitud de revocación o de modificación de una decisión, sería fácil eludir el requisito de la legitimación exigido por el párrafo cuarto del artículo 173. Según la tesis expuesta por las demandantes, cualquier persona no afectada por la operación discutida pero que hubiera leído las reseñas aparecidas en la prensa tendría derecho, por ejemplo, a solicitar a la Comisión la reapertura del procedimiento y a impugnar después la Decisión denegatoria de la Comisión y, por lo tanto, indirectamente la Decisión inicial. Esta hipótesis no puede ser correcta.

30. Como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia Buckl y otros/Comisión, que ha sido citada por el Tribunal de Primera Instancia, cuando una decisión de la

17 — Sentencia de 10 de diciembre de 1969, Eridania/Comisión (asuntos acumulados 10/68 y 18/68, Rec. p. 459).

18 — Véanse las sentencias de 8 de marzo de 1972, Nordgetreide/Comisión (42/91, Rec. p. 105), apartado 5; de 26 de abril de 1988, Asteris/Comisión (asuntos acumulados 97/86, 193/86, 99/86 y 215/86, Rec. p. 2181), apartado 17, y de 17 de mayo de 1990, Sonito y otros/Comisión (C-87/89, Rec. p. I-1981), apartado 8.

Comisión reviste carácter negativo, debe ser analizada «en función de la naturaleza de la solicitud a la que responde». [19] En las conclusiones que presentó en el asunto que se acaba de citar, el Abogado General Sr. Gulmann interpretó la jurisprudencia anterior, en el pasaje al que el Tribunal de Primera Instancia se remite en su sentencia, en el sentido de que, en un caso como ese, cabe interponer un recurso con arreglo al artículo 173, «cuando *el acto que el Consejo o la Comisión se niega a adoptar podría ser impugnado con arreglo a esta disposición*». [20] Si se sigue este razonamiento, cabría plantearse en el presente asunto si las demandantes habrían podido impugnar el acto por ellas solicitado —es decir, la revocación de la Decisión inicial— pero no si las mismas habrían podido impugnar la Decisión de 19 de diciembre de 1991. Sólo en una primera aproximación parece entrar lo anterior en contradicción con la concepción que defiende el Tribunal de Primera Instancia. La Comisión ha señalado ya acertadamente que parece lógico que una persona sólo pueda ser destinataria de un acto jurídico que modifica o anula una acto jurídico anterior si ya era destinataria del acto inicial (o si, lo que indiscutiblemente no ocurre en el presente caso, el acto modificativo amplía el primero de tal manera que engloba también a esta persona). Por consiguiente, si la Decisión de 19 de diciembre de 1991 no afectaba directa e individualmente a las demandantes, tampoco las afecta una Decisión que revoca o modifica esta Decisión o por la cual —como es el caso— se deniega la revocación.

Como ha explicado la Comisión, esto no significa naturalmente que no pueda acoger una solicitud de esta naturaleza si la estimara fundada. Significa tan sólo que las demandantes carecen en ese supuesto de la legitimación necesaria, según lo dispuesto en el artículo 173, para impugnar una decisión denegatoria de la Comisión.

31. Abordaré ahora la cuestión de si la Decisión afectaba directa e individualmente a las demandantes, como exige el párrafo cuarto del artículo 173. Como se ha dicho anteriormente, a este respecto el Tribunal de Primera Instancia se ha remitido al asunto Eridania/Comisión. Este versaba sobre tres Decisiones de la Comisión por las que había concedido ayudas a determinadas empresas azucareras de Italia. Las demandantes eran competidoras de las empresas beneficiarias de la ayuda en Italia. El Tribunal de Justicia declaró que «la mera circunstancia de que un acto pueda influir en las relaciones de competencia existentes en el mercado de que se trate» no basta para que «cualquier operador económico, que se encuentre en una relación de competencia cualquiera con el destinatario del acto, pueda considerarse directa e individualmente afectado por este último». Por el contrario, un recurso con arreglo al artículo 173 sólo podría interponerse en tales supuestos, si existieran «circunstancias específicas». [21] Dado que, según el Tribunal de Justicia, las demandantes no habían conseguido demostrar la existencia de tales circunstancias específicas, se declaró la inadmisibilidad del recurso. [22]

19 — Sentencia de 24 de noviembre de 1992, Buckl y otros/Comisión (asuntos acumulados C-15/91 y C-108/91, Rec. p. I-6061), apartado 22.

20 — Rec. pp. I-6074 y ss., especialmente p. I-6079 (el subrayado es mío).

21 — Véase la nota 17, apartados 7 y 8.

22 — Véase la nota 17, apartado 14.

32. Por consiguiente, el asunto mencionado no giraba en torno a la cuestión de si una medida de la Comisión destinada a una empresa determinada afectaba directa e individualmente a sus accionistas. Por lo tanto, aunque sólo sea por este motivo, no cabe preguntarse en qué medida esta sentencia puede ser de importancia para el asunto presente. Sin embargo, resulta innecesario abordar la cuestión de si esta jurisprudencia está superada por la jurisprudencia ulterior del Tribunal de Justicia, como alegan las demandantes. La Comisión alega acertadamente, que en todo caso la idea que el Tribunal de Primera Instancia expresa en el pasaje objeto de litigio es perfectamente exacta. No obstante, el mero hecho de que una disposición pueda ejercer una influencia en las relaciones entre los accionistas de una empresa (o en las relaciones entre esta empresa y sus accionistas) no significa que la citada medida afecte directa e individualmente a cualquier accionista de esta empresa. A este respecto, la cuestión de si se invoca —como el Tribunal de Primera Instancia— la Decisión de 19 de diciembre de 1991 o (como afirman las demandantes) la decisión que la Comisión adoptaría en el supuesto de que se acordara la reapertura del procedimiento, carece de importancia.

33. Respecto a la cuestión de si la Decisión afecta *directamente* a las demandantes, el Tribunal de Primera Instancia expuso —como he dicho antes— que la Decisión de 19 de diciembre de 1991 no puede modificar, por sí misma, el contenido o alcance de los derechos de los accionistas de la empresa de que se trata. [23] Sin duda, es exacto que la Decisión de la Comisión según la cual la adquisición por Mediobanca de participaciones suplementarias en la sociedad Generali no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre las operaciones de concentración, no ha modificado, por sí sola, el contenido de los derechos que ostentan los demandantes por su participación en Generali. Las demandantes pueden, por ejemplo, seguir haciendo uso de los derechos de voto que les confiere su participación y percibiendo los dividendos que les corresponden. Aunque fuera exacta la afirmación de las demandantes según la cual Mediobanca se hizo (sola o con otros) con el control de Generali a través de la operación controvertida, el *alcance* de sus derechos se habría modificado considerablemente. Como han alegado con acierto las demandantes, existe una gran diferencia entre la situación de un accionista de una empresa independiente y la de un accionista de una empresa controlada por otras. Como esta diferencia es inherente a la situación, no es necesario, en contra de la opinión mantenida por el Tribunal de Primera Instancia, que las demandantes aporten pruebas suplementarias. El Tribunal de Primera Instancia no estudió si las alegaciones de las demandantes eran fundadas, aun cuando debería haberlo hecho al examinar la procedencia del recurso. En el marco del examen de la admisibilidad del recurso de que se trata, procede, pues, a mi juicio, partir de la exactitud de dichas alegaciones. A la luz de lo que acabo de exponer, cabría pues responder afirmativamente a la cuestión de si la Decisión afecta *directamente* a las demandantes.

34. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia declaró acertadamente que la Decisión no afectaba *individualmente* a las demandantes. Según las observaciones del Tribunal de

23 — Véase la nota 3, apartado 35; véase el punto 9 de estas conclusiones.

Primera Instancia, los accionistas de Generali eran unos 140.000, y ninguna de las demandantes poseía más del 0,5 % del capital de Generali. [24] Las partes en litigio en el presente asunto se han expresado prolijamente sobre la cuestión de la importancia de las participaciones reales de las demandantes en Generali y la importancia que tenían dichas participaciones frente a las participaciones de otros accionistas. No me detendré más en estas consideraciones ya que son irrelevantes para la decisión que debe dictarse en el presente asunto. Consta que las demandantes eran accionistas minoritarias de Generali y que, por consiguiente, se hallaban en principio en la misma situación que los demás accionistas minoritarios de la citada sociedad. Las demandantes no han logrado demostrar en qué medida la Decisión de la Comisión «les concierne debido a ciertas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que las caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, las individualiza de una manera análoga a la del destinatario» de una decisión. [25]

35. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia no ha fijado ningún umbral arbitrario en lo relativo a la participación que debe poseer un accionista para poder considerar que la decisión le afecta individualmente. Ha indicado, por el contrario, que las demandantes no habían alegado circunstancias que permitieran afirmar que su situación difería de la de los otros accionistas minoritarios de Generali. Las alegaciones de las demandantes de que siempre mostraron un interés especial por las actividades de los órganos de administración de Generali, son insuficientes a este respecto. La Comisión expuso además —sin que las demandantes se hayan manifestado en contra— que las actas de las asambleas generales anuales de Generali correspondientes a los años 1991 y 1992 no indicaban que ningún representante de las demandantes hubiera tomado la palabra. Es indudable que este hecho no apoya las alegaciones de las demandantes. Por el contrario, a mi juicio, no hay que conceder ninguna importancia al hecho señalado por la Comisión de que las demandantes no se manifestaron en el procedimiento que dio lugar a la Decisión de 19 de diciembre de 1991. Las cuestiones que se plantean las demandantes resultan del acuerdo celebrado en 1985 entre Mediobanca, Lazard y Generali. Dado que, según mis datos, las demandantes no tuvieron conocimiento de la existencia de dicho acuerdo hasta 1992, no tenían ningún motivo para participar en el procedimiento antes discutido. Por otra parte, las demandantes tampoco pueden invocar en este contexto que fueron ellas quienes comunicaron a la Comisión el hecho (supuestamente) nuevo. Si esto bastara para acreditar que la Decisión afecta individualmente a las partes, habría que considerar que la Decisión afecta individualmente a la persona no afectada antes mencionada, que se entera por casualidad de esta circunstancia y acto seguido se la comunica a la Comisión. Tal afirmación es inexacta.

36. Puesto que, en contra de lo que opinan las demandantes, su legitimación tampoco puede deducirse del hecho de que puedan ser partes en el procedimiento, como demostraré más tarde, [26] las demandantes no cumplen el

24 — Véase la nota 3, apartado 36.

25 — Sentencia de 15 de julio de 1963, Plaumann (25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223).

26 — Puntos 41 y ss.

criterio del párrafo cuarto del artículo 173, consistente en que el acto las afecte individualmente, de manera que procedía declarar la inadmisibilidad del recurso y la decisión del Tribunal de Primera Instancia era, por consiguiente, correcta. Así pues, puede considerarse zanjada aquí la controversia de la legitimación de las demandantes. Dado que el presente asunto es seguramente el primero de este tipo, deseo añadir a estas reflexiones algunas consideraciones de principio. En efecto, albergo ciertas dudas sobre si los accionistas de una empresa que pasa (eventualmente) a ser controlada por otra empresa ostentan en términos generales un derecho de recurso contra las decisiones adoptadas en virtud del Reglamento sobre las operaciones de concentración en las que la Comisión autoriza una operación de concentración o declara que el Reglamento no es aplicable a la citada operación.

37. El Reglamento sobre las operaciones de concentración no contiene ninguna disposición especial relativa a la posibilidad de impugnar las decisiones adoptadas en virtud de dicho Reglamento. No obstante, parte implícitamente de la idea de que todas estas decisiones están sometidas al control del Tribunal de Justicia. [27] El apartado 5 del artículo 10 del citado Reglamento parece deducir las consecuencias de carácter procesal. El citado apartado reza como sigue: «Cuando el Tribunal de Justicia dicte una sentencia que anule total o parcialmente una Decisión de la Comisión adoptada en virtud del presente Reglamento, los plazos fijados en el presente Reglamento se aplicarán de nuevo a partir de la fecha en que se haya dictado la sentencia.»

38. Sin embargo, al analizar la legitimación de las demandantes a efectos del párrafo cuarto del artículo 173, se debe tener en cuenta el objetivo del Reglamento sobre las operaciones de concentración. Tal como resulta de sus considerandos, este Reglamento tiene por objeto la protección de la competencia y se integra en el «régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común», [28] asignado a la Comunidad por la letra g) del artículo 3 del Tratado CE. La objeción formulada por las demandantes según la cual el hecho de que el Reglamento controvertido se basara también en el artículo 235 del Tratado CE revelaba que el citado Reglamento tenía otros objetivos, no me convence. Como ha expuesto acertadamente el representante de la Comisión durante la vista, este Reglamento se basaba también en el artículo 235 por la única razón de que se pretendía crear un instrumento jurídico nuevo que al mismo tiempo debía ser el único Reglamento aplicable a las citadas operaciones de concentración. [29] Los criterios de evaluación de las operaciones de concentración contenidos en el artículo 2 del Reglamento demuestran también que el objetivo del Reglamento sobre las operaciones de concentración es la protección de la competencia.

Como ha expresado la Comisión acertadamente, el Reglamento sobre las operaciones de concentración no le confiere, en cambio, la misión de proteger los intereses de los

27 — Véase, en especial, el apartado 1 del artículo 21 del Reglamento sobre las operaciones de concentración.

28 — Véanse, en particular, los siete primeros considerandos del citado Reglamento.

29 — Los considerandos séptimo y octavo del Reglamento antes citado confirman estas alegaciones.

accionistas minoritarios. No alcanzo a entender cómo un socio de una empresa que participa en un procedimiento de control de las fusiones podría tener *legitimación en materia de competencia* en el caso de una decisión de la Comisión adoptada en virtud del Reglamento sobre las operaciones de concentración. El presente asunto lo atestigua expresamente. Los derechos que las demandantes consideran afectados por la transacción objeto de litigio son los derechos que ostentan como accionistas de Generali. Las demandantes parecen temer, especialmente, que el control que atribuyen a Mediobanca determine una disminución considerable o la desaparición total de sus posibilidades de influir en la dirección de Generali. La solución de los litigios provocados por la delimitación de los derechos de los accionistas entre sí y de sus derechos en relación con las empresas en las que tienen participaciones pertenece a la esfera del Derecho de sociedades. [30] El Reglamento sobre las operaciones de concentración no ha sido creado a tal fin. Por consiguiente, me inclino por que habría que denegar de forma general a los accionistas de una empresa la legitimación para interponer recursos contra decisiones de la Comisión en el ámbito del control de las operaciones de concentración. [31]

39. Respecto a esta cuestión estimo de interés hacer una comparación con el Derecho americano. Con arreglo a lo previsto en el artículo 4 de la Clayton Act, [32] los Gobiernos de los Estados federales así como otros demandantes que han sufrido un perjuicio por violación de las normas sobre competencia («by reason of anything forbidden in the antitrust laws») tienen derecho al pago de una cantidad equivalente al triplo del importe de los daños. [33] Según el artículo 16 de la Clayton Act, [34] las partes pueden solicitar a los tribunales que tomen medidas («injunctive relief») cuando existe tal riesgo. A este respecto, los demandantes que sean particulares deben acreditar su legitimación en todos los casos. Esto implica, según la jurisprudencia, en particular, que el demandante haya sufrido un perjuicio con arreglo a la normativa antitrust («antitrust injury») (o que corra el riesgo de sufrir dicho perjuicio). En la sentencia que dictó en el asunto Brunswick, [35] el Supreme Court definió estos perjuicios como «perjuicios del tipo de los que las leyes antitrust pretenden evitar y que determinan la ilegalidad de los actos de los demandados». [36] El citado asunto versaba sobre un recurso de indemnización interpuesto por diferentes «bowling» con arreglo al artículo 4 de la Clayton Act, por el hecho de que un «bowling» había sido absorbido por un competidor. Los demandantes alegaron que de no haber sido absorbido, el bowling habría sido declarado en quiebra y que entonces habrían podido hacerse al menos con una parte de la clientela del citado establecimiento. El Supreme Court estimó que el «perjuicio» sufrido por los demandantes no era un perjuicio del tipo de los que

30 — Véase, en este sentido, Brown Adrian: «Judicial Review of Commission Decisions under the Merger Regulation: The First Cases», *ECLR* 1994, p. 296, p. 305.

31 — Por tratarse de una posible excepción destinada a proteger los derechos procesales de las partes, véase el punto 47 de las presentes conclusiones.

32 — 15 USC, apartado 15. El texto de la Clayton Act figura en Chesterfield Oppenheim S., Weston, Glen E. y McCarthy J. Thomas: *Federal Antitrust Laws*, cuarta edición, St. Paul, 1981, pp. 1119 y ss.

33 — Véase también, a este respecto, Hawk, Barry E: «Public and Private Enforcement of Merger Law in the United States», en: *Le contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations* (Actas del seminario organizado por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas los días 22 y 23 de noviembre de 1993), Luxemburgo, 1994, pp. 79 y ss.

34 — 15 USC, apartado 26.

35 — Brunswick Corp./Pueblo Bowl O-Mat, Inc. 429 US 1977, p. 477.

36 — Véase la nota 35, p. 489. Véase asimismo la sentencia Associated General Contractors of California, Inc./California State Council of Carpenters, 459 US 1983, pp. 519 y ss., especialmente p. 540.

las normas sobre competencia pretenden evitar. [37] En la sentencia dictada en el asunto Cargill, [38] el Supreme Court extendió esta jurisprudencia a los recursos interpuestos en virtud del artículo 16 de la Clayton Act. [39]

Los tribunales americanos se han enfrentado en diversas ocasiones a recursos de accionistas de una empresa por infracción de las leyes aplicables en materia de competencia en perjuicio de dicha empresa. El Circuit Court of Appeal, Third Circuit, desestimó la posibilidad de entablar este tipo de recursos en 1910, en el asunto Loeb. [40] Esta decisión fue citada y aprobada por el Supreme Court en la sentencia dictada en el asunto Associated General Contractors. [41] Un tribunal de apelación declaró en una sentencia reciente que los accionistas de una empresa afectada carecen de legitimación:

«Los perjuicios meramente derivados, alegados por empleados, directivos, accionistas y acreedores de una sociedad que ha sufrido perjuicios no constituyen un 'antitrust injury' suficiente para conferirles legitimación en materia de competencia.» [42]

40. En Derecho americano, es indudable que se declararía la inadmisibilidad de un recurso interpuesto por las demandantes basado en una eventual toma de control de Generali por Mediobanca. Con arreglo al Derecho comunitario, la solución que se dé al presente litigio no debería ser diferente. Los accionistas de una empresa que ha participado en un procedimiento de control de las operaciones de concentración no están legitimados a efectos del párrafo cuarto del artículo 173 respecto de las decisiones adoptadas por la Comisión en virtud del Reglamento sobre las operaciones de concentración. A mi juicio, éstas no los afectan individualmente. No obstante, podría pensarse, en atención a la decisión citada en último lugar, que sería posible responder negativamente a la cuestión de si las demandantes resultan directamente afectadas al basarse en el argumento de que los derechos que ostentan son meros derechos derivados.

41. Procede examinar en último lugar la alegación de las demandantes según la cual están legitimadas dado que pueden participar en el procedimiento tras haber obtenido su reapertura. Invocan principalmente a este respecto el apartado 4 del artículo 18

37 — Véase la nota 35, pp. 488 y ss.

38 — Cargill, Inc./Monfort of Colorado, Inc. 479 US 1986, p. 104.

39 — Véase la nota 3, pp. 109 y ss., especialmente p. 113.

40 — Loeb/Eastman Kodak Co., 183 F [Federal Reporter], pp. 704 y ss., especialmente p. 709.

41 — Véase la nota 36, p. 533.

42 — Así la Court of Appeals, Seventh Circuit, *Southwest Suburban Board of Realtors, Inc./Beverly Area Planning Association*, 830 F 2d 1374, p. 1378.

del Reglamento sobre las operaciones de concentración, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Si la Comisión o las autoridades competentes de los Estados miembros lo juzgaran necesario podrán oír también a otras personas físicas o jurídicas. Si otras personas físicas o jurídicas que justifiquen un interés suficiente y, en particular, los miembros de los órganos de administración o de dirección de las empresas afectadas o los representantes reconocidos de los trabajadores de dichas empresas, solicitaran ser oídos, deberá accederse a su solicitud.»

42. Según las demandantes, la Comisión debería haberlas oído en virtud del Reglamento antes citado si hubiera acordado la reapertura del procedimiento. Esta participación en el procedimiento les habría dado derecho a impugnar la Decisión adoptada al término del citado procedimiento. Este es otro motivo por el que habría que considerarlas legitimadas en el presente asunto.

43. A primera vista, esta alegación da la impresión, si se me permite la comparación, de que las demandantes pretenden, como Münchhausen, salir por sus propios medios de una situación intrincada. La alegación de la Comisión de que las demandantes no fueron parte en el procedimiento que condujo a la adopción de la Decisión de 10 de diciembre de 1991 y que, por consiguiente, no podían interponer un recurso en el asunto presente, parece convincente. Pero como he dicho anteriormente, no existía ningún motivo para que las demandantes participaran en el procedimiento antes citado puesto que, en la fecha de referencia, todavía no conocían el hecho nuevo de que se trata en el presente asunto. Por lo tanto, el hecho de que no participaran en el citado procedimiento es irrelevante en el caso de autos.

44. Es indiscutible que la segunda frase del apartado 4 del artículo 18 del Reglamento sobre las operaciones de concentración no hace una enumeración exhaustiva de las personas que la Comisión debe oír si lo solicitan. Esto se refleja ya en el texto de la disposición («en particular»). A partir de la concepción que ha defendido este Abogado General, y que se ha explicado con anterioridad, [43] subsisten, a mi juicio, dudas sobre si un accionista de una empresa que resulta afectada por una operación de concentración tiene «un interés suficiente» para ser oído por la Comisión en el marco de un procedimiento de concentración. Me adhiero a la opinión de la Comisión que responde negativamente a esta cuestión, al menos en el asunto presente, porque las demandantes no poseían participaciones significativas en las acciones de Generali. Las propias demandantes reconocen, por otra parte, que la Comisión no estaba obligada a oír a todos los accionistas de dicha empresa, sino que disponía de una facultad de apreciación al respecto. Procede también seguir a la Comisión cuando observa que la circunstancia de que sean las demandantes quienes comunicaron

43 — Véanse los puntos 36 y ss.

el hecho pretendidamente nuevo a la Comisión es irrelevante al examinar si poseen un interés suficiente, dado que cualquier persona podría haber advertido a la Comisión de este hecho. Por último, el Tribunal de Primera Instancia no ha respondido a esta cuestión ni se ha pronunciado implícitamente en favor de las demandantes —como éstas afirman.

45. Aun suponiendo que las demandantes hubieran debido ser oídas con arreglo al apartado 4 del artículo 18 del Reglamento sobre las operaciones de concentración, no debería concluirse de ello que haya que considerarlas legitimadas para interponer un recurso en el presente asunto. El simple hecho de que una persona haya sido oída en un procedimiento administrativo no la legitima para interponer un recurso contra la citada decisión. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, en lo tocante al interés que ostentan los terceros para ejercitar acciones en materia de competencia, dumping, subvenciones y de ayudas de Estado, que las personas a las que un Reglamento o el propio Tratado CE otorgue el derecho a participar en un procedimiento administrativo disponen de una vía de recurso «destinada a proteger sus intereses legítimos». [44] No obstante, como se ha dicho anteriormente, en todos los asuntos de referencia se trataba de «evitar que otras empresas obtengan o mantengan ventajas no justificadas con arreglo a las normas de competencia, lo que supondría una desventaja para las empresas demandantes». [45] Si el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia insisten de forma especial en las citadas sentencias sobre el hecho de que la vía de recurso está destinada a proteger intereses «legítimos», ello significa que «circunstancias meramente externas, como, en especial, la intervención en el procedimiento, no bastan para poder equiparar al demandante a un destinatario: a ello debe añadirse también que el demandante esté comprendido, con carácter de persona protegida, dentro del ámbito de aplicación de la norma sobre la competencia». [46] Pues bien, este requisito no se cumple en el presente caso. Como he explicado antes, el objetivo del Reglamento sobre las operaciones de concentración no es la protección de los intereses de los accionistas de una empresa que resulta afectada por una operación de concentración.

46. Durante la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, el representante de las demandantes expuso que la situación de estas últimas era comparable a la de los representantes de los trabajadores mencionados en el apartado 4 del artículo 18. Es probable que este comentario se haya inspirado en las dos sentencias dictadas por el Tribunal de Primera Instancia el 27 de abril de 1995 que versaban sobre recursos interpuestos por representantes de los trabajadores. [47] Los recursos fueron desestimados en ambos asuntos. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia opinaba que los demandantes resultaban individualmente afectados, porque los representantes de los trabajadores son mencionados expresamente en el apartado 4 del

44 — Sentencias de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión (26/76, Rec. p. 1875), apartado 13; de 4 de octubre de 1983, Fediol/Comisión (191/82, Rec. p. 2913), apartados 28 y ss.; de 28 de enero de 1986, Colz Ofaz y otros (169/84, Rec. p. 391), apartado 23. Más recientemente, véanse las sentencias de 18 de mayo de 1994, BEUC y NCC/Comisión (T-37/92, Rec. p. II-285), apartado 36, y de 24 de enero de 1995, BEMIM/Comisión (T-114/92, Rec. p. II-147), apartado 26.

45 — Véanse mis conclusiones de 17 de septiembre de 1992 en el asunto en el que recayó la sentencia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión (C-313/90, Rec. pp. 1125 y ss., especialmente p. I-1164).

46 — Véase la nota 45, p. I-1165.

47 — Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources y otros/Comisión (T-96/92, Rec. p. II-1213) y Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel y otros/Comisión (T-12/93, Rec. p. II-1247).

artículo 18. [48] No es preciso decidir si hay que seguir al Tribunal de Primera Instancia en este punto. Procede observar, en todo caso, que el apartado 4 del artículo 18 del Reglamento no menciona expresamente a los accionistas y que no veo ninguna razón que permita considerar que la Decisión afecta individualmente a las demandantes.

47. En las dos sentencias anteriormente citadas, el Tribunal de Primera Instancia consideró que los representantes de los trabajadores debían tener como mínimo el derecho de solicitar a los tribunales que comprobaran si la Comisión había respetado su derecho a ser oídos. [49] En el presente asunto, esta observación no viene al caso, aunque sólo sea porque la Comisión ha tenido conocimiento de los argumentos de las demandantes y los desestimó mediante escrito de 31 de julio de 1992. Por consiguiente, no puede admitirse la existencia de violación del derecho a ser oído.

48. Por lo tanto, las demandantes no poseen la legitimación necesaria. Procede, pues, desestimar el recurso de casación.

Sobre las otras dos alegaciones de la Comisión relativas a la inadmisibilidad del recurso.

49. En aras de la exhaustividad, quisiera, para terminar, volver brevemente sobre las otras dos alegaciones en que la Comisión basa su excepción de inadmisibilidad del recurso. La Comisión ha mantenido las citadas alegaciones que había expuesto ya en el procedimiento seguido ante el Tribunal de Primera Instancia para el caso de que el Tribunal de Justicia anulara la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

50. A diferencia de la Comisión, no creo que el escrito de 31 de julio de 1992 fuera meramente informativo. Por el contrario, en el citado escrito la Comisión exponía que no tenía intención de estimar la solicitud de las demandantes. A mi juicio, este escrito constituye una decisión a efectos del Tratado.

51. La Comisión precisa no obstante, que la Decisión mencionada carece de contenido propio y que se limita a confirmar la Decisión de 19 de diciembre de 1991. Las partes no discuten que la Comisión conocía el acuerdo de 1985 cuando adoptó la Decisión citada en último lugar. Por lo tanto, la solicitud de reapertura del procedimiento presentada por las demandantes no se basaba en un hecho nuevo —para la Comisión— sino en que la Comisión había hecho una interpretación errónea de dicho acuerdo. El escrito de 31 de julio de 1992 refleja que la Comisión

48 — Sentencias Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources y otros/Comisión, apartados 31 y 32, y Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel y otros/Comisión, apartados 41 y 42, antes citadas.

49 — Sentencias Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources y otros/Comisión, apartado 46, y Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel y otros/Comisión, apartado 59, antes citadas.

tenía conocimiento del acuerdo discutido, que ya lo había examinado antes de adoptar la Decisión de 19 de diciembre de 1991 y que no veía ninguna necesidad de apartarse de las conclusiones deducidas de este examen. No obstante, es jurisprudencia reiterada que «un acto meramente confirmatorio de otro acto anterior no puede conferir a los interesados la posibilidad de solicitar la reapertura de los debates sobre la legalidad del acto confirmado». [50] Ya sólo por este motivo se debe declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por las demandantes.

52. Por consiguiente, procede desestimar el recurso de casación. La decisión sobre las costas resulta de los artículos 122, 118 y 69 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

C. Conclusión

53. Propongo, por tanto, al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a las demandantes.

50 — Sentencia de 22 de marzo de 1961, Snupat/Alta Autoridad de la CECA (asuntos acumulados 42/59 y 49/59, Rec. pp. 99 y ss., especialmente p. 146) [la versión alemana emplea equivocadamente la expresión «bestätigenden» Akt (acto confirmatorio)]; véase a este respecto, en último lugar, la sentencia de 14 de julio de 1995, Groupement des cartes bancaires «CB»/Comisión (T-275/94, Rec. p. II-2169), apartado 27.