CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 12 de Setembro de 1995 *

A — Introdução

1. O presente processo dá pela primeira vez oportunidade ao Tribunal de Justiça — no quadro da apreciação de um recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância — de se pronunciar sobre questões relativas ao Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas [1] (a seguir «regulamento sobre as concentrações»).

2. O presente processo tem origem nos seguintes factos. Em 27 de Novembro de 1991, a Comissão recebeu uma notificação nos termos do regulamento sobre as concentrações, da qual resultava que a Mediobanca — Banca di Credito Finanziario SpA (a seguir «Mediobanca») tinha aumentado a sua participação no capital da Assicurazioni Generali SpA (a seguir «Generali») de 5,98% para 12,84%. A Mediobanca é um dos maiores bancos de investimento italianos e a Generali uma das maiores empresas de seguros italianas. Antes de aumentar a sua participação no capital da Generali, a Mediobanca já era o seu maior accionista.

3. Em 19 de Dezembro de 1991, a Comissão declarou, numa decisão tomada com base no artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do regulamento sobre as concentrações, que a operação que lhe fora notificada não estava abrangida pelo regulamento, já referido. A Comissão fundamentou a sua decisão afirmando que a Mediobanca não ficaria em condições, na sequência da operação notificada, de exercer, isolada ou em conjunto com outros, uma «influência determinante» sobre as actividades da Generali [2]. A este propósito, a Comissão chamou a atenção para um acordo que lhe tinha sido comunicado pela Mediobanca. Na versão não confidencial da decisão, tal acordo é descrito como um contrato entre a Mediobanca e uma empresa denominada Euralux, segundo maior accionista da Generali, com uma participação de 4,77%, nos termos do qual nem a Mediobanca nem a Euralux estavam autorizadas a vender as respectivas acções a terceiros. Segundo as indicações da Comissão, o acordo não continha regras quanto ao exercício conjunto dos direitos de voto nem

* Língua original: alemão.

1 — JO L 395, p. 1; versão revista publicada no JO 1990, L 257, p. 13.

2 — Nos termos do seu artigo 1.°, n.° 1, o regulamento sobre as concentrações é aplicável às «operações de concentração de dimensão comunitária». Segundo o artigo 3.°, n.° 1, do regulamento, tal operação realiza-se quando duas ou mais empresas anteriormente independentes se fundem ou quando uma ou mais pessoas que já detêm o controlo de pelo menos uma empresa, ou uma ou mais empresas, adquirem «o controlo do conjunto ou de partes de uma ou de várias outras empresas». Entende-se por controlo, na acepção do n.° 3 do artigo 3.°, a possibilidade de exercer «uma influência determinante» sobre a actividade de uma empresa.

previa nenhum mecanismo que garantisse o resultado final das propostas sobre a composição dos órgãos da Generali.

4. Em 19 de Março de 1992, um jornal italiano publicou o texto integral deste acordo, até então secreto. Trata-se, no que respeita a esse texto, de um acordo entre a Mediobanca, uma empresa denominada Lazard Frères de Paris (sociedade-mãe da Euralux), e a Generali, assinado em 26 de Junho de 1985. Segundo o entendimento do Tribunal de Primeira Instância no acórdão de 28 de Outubro de 1993 [3], contra o qual este recurso é dirigido, esse acordo previa nomeadamente a criação de um comité de direcção composto por representantes da Generali e por dois dos seus principais accionistas, com o objectivo de examinar os problemas da Generali com interesse para todos e de intervir na designação de um certo número de membros dos órgãos de administração e de direcção da sociedade [4].

5. A Zunis Holding SA, a Finan Srl e a Massinvest SA (a seguir «recorrentes»), que possuem todas uma participação na Generali, afirmam ter tomado conhecimento deste artigo em finais de Março ou inícios de Abril de 1992. Em 6 de Maio de 1992, contactaram, em termos informais, os serviços da Comissão. Por carta de 26 de Junho de 1992, apresentaram um pedido formal de reabertura do processo. Alegavam que a Comissão, na decisão de 19 de Dezembro de 1991, tinha feito uma apreciação gravemente errada dos factos quanto à capacidade da Mediobanca em controlar a Generali isolada ou em conjunto com a Lazard/Euralux. No entender das recorrentes, esta apreciação errada só podia ser o resultado de uma informação incompleta ou inexacta da Comissão sobre o conteúdo do acordo entre a Mediobanca, a Lazard e a Generali e, sobretudo, sobre os seus efeitos.

6. Por carta de 31 de Julho de 1992, o director-geral da concorrência da Comissão indeferiu o pedido das recorrentes. Entre outras razões, alegava que a decisão da Comissão de 19 de Dezembro de 1991 de modo nenhum se baseara em informações incorrectas. De facto, a Comissão tivera conhecimento do acordo celebrado em 1985 e tomara-o em consideração ao adoptar a sua decisão.

7. As recorrentes interpuseram então, com base no artigo 173.° do Tratado CE, recurso para o Tribunal de Primeira Instância, no qual requeriam a anulação da decisão da Comissão supostamente contida na carta de 31 de Julho de 1992. A Comissão considerou que o recurso era inadmissível e solicitou ao Tribunal de Primeira Instância que começasse por se pronunciar sobre esta questão. A Comissão invocou três fundamentos em apoio da questão prévia de inadmissibilida-

3 — Zunis Holding e o./Comissão (T-83/92, Colect., p. II-1169).

4 — *Loc. cit.* (nota 3), n.° 3.

de [5]. Em primeiro lugar, considerava que a carta de 31 de Julho de 1992 não era uma decisão na acepção do artigo 173.° do Tratado. Pelo contrário, nessa carta a Comissão limitava-se a informar os seus destinatários da situação em termos legais e factuais. Além disso, tratava-se apenas de uma primeira posição provisória sobre o pedido apresentado pelas empresas interessadas. Em segundo lugar, a Comissão afirmava que a carta de 31 de Julho de 1992 não dizia directa e individualmente respeito às recorrentes e que, consequentemente, estas últimas não preenchiam as condições previstas no artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE [6]. Finalmente, em terceiro lugar, a Comissão argumentava, a título subsidiário, que a carta de 31 de Julho de 1992 não podia ser impugnada através de um recurso nos termos do artigo 173.°, uma vez que constituía, quando muito, uma decisão meramente confirmativa da decisão adoptada em 19 de Dezembro de 1991.

8. No seu acórdão de 28 de Outubro de 1993, o Tribunal de Primeira Instância julgou o recurso inadmissível. A fundamentação da decisão consta dos n.os 29 a 40 do acórdão.

9. Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância afirmou que não basta que uma carta tenha sido enviada pela instituição comunitária ao seu destinatário, em resposta a um pedido formulado por este, para que possa ser qualificada como decisão na acepção do artigo 173.° do Tratado (n.° 30). Além disso, quando um acto da Comissão reveste carácter negativo, há que apreciá-lo em função da natureza do pedido ao qual constitui resposta. Concretamente, o facto de uma instituição comunitária se recusar a proceder à revogação ou à alteração de um acto só constitui um acto cuja legalidade pode ser fiscalizada, nos termos do artigo 173.° do Tratado, quando o próprio acto que a instituição comunitária recusa revogar ou alterar também seja recorrível nos termos da mesma disposição (n.° 31). No presente processo, as recorrentes tinham requerido que a Comissão revogasse a sua decisão de 19 de Dezembro de 1991 e que adoptasse nova decisão no processo em que a decisão inicial tinha sido tomada. No que respeita a *esse* processo, as recorrentes eram terceiros relativamente às empresas que participaram directamente na transacção. Assim, só poderiam pedir a revogação da decisão de 19 de Dezembro de 1991 se esta lhes dissesse directa e individualmente respeito (n.os 32 a 34).

Em primeiro lugar, há que declarar que a mera circunstância de um acto ser susceptível de influenciar as relações entre os diferentes accionistas de uma sociedade não basta para que qualquer desses accionistas se possa considerar directa e individualmente afectado por tal acto (n.° 34). No que respeita ao presente processo, cabe notar que uma decisão da Comissão que declara que uma dada

5 — V. n.os 14 a 18 do acórdão Zunis Holding e o./Comissão, já referido (nota 3).

6 — Após a entrada em vigor do Tratado da União Europeia, em 1 de Novembro de 1993, o segundo parágrafo do artigo 173.° do Tratado CEE passou a ser o quarto parágrafo do artigo 173.° do Tratado CE, não tendo o conteúdo da disposição sido alterado. Para simplificar, passaremos a citar a disposição actualmente aplicável.

transacção não é abrangida pela previsão do regulamento sobre as concentrações não é susceptível de alterar, por si só, a consistência ou o alcance dos direitos dos accionistas que procederam à notificação, quer se trate dos seus direitos patrimoniais ou da capacidade que estes lhes conferem para participar na gestão da sociedade (n.° 35).

Em segundo lugar, importa ter em conta que a decisão da Comissão de 19 de Dezembro de 1991 afectou as recorrentes na sua qualidade de accionistas, do mesmo modo que qualquer outro accionista desta sociedade, que conta cerca de 140 000. Tendo em conta que cada uma das recorrentes detém uma participação no capital da sociedade inferior a 0,5% e que as recorrentes não provaram que, com a decisão, ficariam numa situação diferente da de qualquer outro accionista, havia que declarar que a decisão de 19 de Dezembro de 1991 não dizia individualmente respeito às recorrentes (n.° 36).

Finalmente, o Tribunal de Primeira Instância considerou que as recorrentes alegaram injustificadamente que, segundo jurisprudência assente quer em matéria de concorrência e de auxílios de Estado quer de *dumping* e de subvenções, dispunham de uma via de recurso para proteger os seus legítimos interesses se tivessem pedido para intervir no processo principal (n.° 37). Mesmo admitindo que esta jurisprudência seja transponível para o contencioso das operações de concentração, os pedidos de reabertura do processo deveriam ser apresentados dentro de um prazo razoável (n.° 38). No entanto, isso não aconteceu neste caso, uma vez que o contacto informal de 6 de Maio de 1992 não pode ser qualificado como pedido de reabertura do processo e que o pedido de 26 de Junho de 1992 é extemporâneo, dado que as recorrentes que declararam ter tido conhecimento do pretenso facto novo em finais de Março/inícios de Abril de 1992 não o apresentaram dentro de um prazo razoável (n.° 39).

10. As recorrentes recorreram deste acórdão. Concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne anular o acórdão impugnado, rejeitar a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão e remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, bem como condenar a Comissão nas despesas do presente recurso e do processo no Tribunal de Primeira Instância no que respeita à questão prévia de inadmissibilidade. A Comissão conclui requerendo que o Tribunal de Justiça negue provimento ao recurso e que condene as recorrentes nas despesas da instância.

B — Parecer

Comentário prévio

11. Antes de me debruçar sobre os problemas a resolver no presente processo, parece-me aconselhável começar por examinar a questão de saber se a Comissão poderia, em qualquer circunstância, ter deferido o

pedido das recorrentes de reabrir o processo e de revogar a sua decisão de 19 de Dezembro de 1991. Para tanto, é necessário analisar sucintamente o processo previsto no regulamento sobre as concentrações.

12. Se a Comissão receber uma notificação nos termos do regulamento sobre as concentrações, dispõe, nos termos do artigo 6.°, n.° 1, deste regulamento, essencialmente, de três possibilidades [7]. Se a Comissão chegar à conclusão de que a operação de concentração notificada não é abrangida pelo regulamento sobre as concentrações fará constar esse facto por via de decisão, em conformidade com o artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do referido regulamento. Se, pelo contrário, a Comissão verificar que a operação de concentração notificada, apesar de abrangida pelo regulamento sobre as concentrações, não suscita sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, decidirá, em aplicação do artigo 6.°, n.° 1, alínea b), «não se opor a essa operação de concentração e declará-la compatível com o mercado comum». Finalmente, no caso de a operação de concentraão notificada suscitar sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum decidirá, em aplicação do artigo 6.°, n.° 1, alínea c), dar início ao processo. Nesses casos, em conformidade com o artigo 8.°, n.° 1, do regulamento, o processo é encerrado através de uma decisão nos termos dos n.^{os} 2 a 5 do mesmo artigo. A Comissão pode, nomeadamente, declarar a operação de concentração compatível com o mercado comum (artigo 8.°, n.° 2, do regulamento) ou incompatível com o mercado comum (artigo 8.°, n.° 3).

13. Nos termos do artigo 8.°, n.° 5, alínea a), a Comissão pode revogar a decisão por ela tomada «ao abrigo do n.° 2» quando as referidas decisões se tiverem fundado em informações inexactas, sendo por estas responsável uma das empresas envolvidas, ou quando tiverem sido obtidas fraudulentamente [8]. Uma vez que se trata, no que respeita às decisões previstas no artigo 8.°, n.° 2, dos casos previstos no artigo 6.°, n.° 1, *alínea c)*, isto é, de situações em que a Comissão tem sérias dúvidas quanto à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração abrangida pelo regulamento sobre as concentrações, uma interpretação literal do artigo 8.°, n.° 5, excluiria a possibilidade de revogação no caso de uma decisão nos termos do artigo 6.°, n.° 1, *alínea b)*, ou (como acontece neste caso) de uma decisão nos termos do artigo 6.°, n.° 1, *alínea a)*.

14. No entanto, a Comissão indicou que partilha o ponto de vista das recorrentes segundo o qual a revogação é possível em tais casos. Este entendimento é correcto. O disposto no artigo 8.°, n.° 5, do regulamento sobre as concentrações não deve ser considerado uma regra definitiva no que respeita à possibilidade de revogação de uma decisão da Comissão no âmbito dos processos de controlo das operações de concentração. Não se descortinam razões para que, por exemplo, em caso de fraude deliberada, a

7 — Não é necessário considerar a possibilidade de remessa de um caso às autoridades competentes de um Estado-Membro (artigo 9.° do regulamento) ou as consequências do decurso dos prazos previstos no regulamento sobre as concentrações (artigo 10.°, n.° 6, do regulamento).

8 — A revogação é igualmente possível quando as empresas envolvidas não respeitarem uma das obrigações previstas na decisão [artigo 8.°, n.° 5, alínea b)]. Pelo seu conteúdo, o artigo 8.°, n.° 5, abrange, assim, tanto os casos de revogação como de rescisão. Nas presentes conclusões, para simplificar, utilizarei a terminologia usada no regulamento e falarei de «revogação».

Comissão possa revogar uma decisão adoptada com base no artigo 8.°, n.° 2, mas não uma decisão nos termos do artigo 6.°, n.° 1, alíneas a) e b). No entanto, a Comissão sublinhou, com razão, que uma revogação só é possível nestes últimos casos, por analogia com o artigo 8.°, n.° 5, do regulamento sobre as concentrações, nas condições nele previstas e que, em cada situação, há que ter em conta as necessidades de protecção da confiança legítima.

15. É evidente que a Comissão pode actuar por sua própria iniciativa quando tem conhecimento de factos que justificam a revogação de uma decisão que tomou com base no regulamento sobre as concentrações. Isto resulta implicitamente do artigo 8.°, n.° 5, do regulamento, já referido. No entanto, sob certas condições, há que conceder igualmente a terceiros o direito de solicitar à Comissão a reabertura de um processo quando se revelam factos novos do mesmo tipo e de requerer a fiscalização judicial de uma decisão de recusa da Comissão. A questão das condições a preencher neste caso é objecto do presente processo.

16. Abordarei seguidamente os fundamentos invocados pelas recorrentes contra o acórdão impugnado. Estes fundamentos dizem respeito, por um lado, às conclusões do Tribunal de Primeira Instância no que respeita à legitimidade nos termos do artigo 173.° e, por outro, as considerações daquele Tribunal segundo as quais as recorrentes não apresentaram em devido tempo o seu pedido de reabertura do processo à Comissão.

Quanto à questão da apresentação tardia do pedido de reabertura do processo

17. Como já referi, o Tribunal de Primeira Instância sustenta no acórdão impugnado que as recorrentes não apresentaram o pedido de reabertura do processo dentro de um prazo razoável. Do teor da correspondente passagem do acórdão resulta que o Tribunal de Primeira Instância considerou este atraso um (outro) motivo para considerar o recurso interposto pela recorrentes inadmissível. No entanto, isto não é expressamente declarado. Além disso, não é claro em que medida o Tribunal de Primeira Instância considera que um eventual atraso na apresentação do pedido deve ter por consequência a inadmissibilidade do recurso. As considerações desenvolvidas nos n.^{os} 38 e 39, relevantes neste contexto, estão relacionadas com as afirmações feitas nos pontos precedentes, em que o Tribunal de Primeira Instância se debruçou sobre a questão de saber se as recorrentes tinham a necessária legitimidade nos termos do quarto parágrafo do artigo 173.° do Tratado. O n.° 40 do acórdão inicia-se com a declaração de que, *por conseguinte* («accordingly»), aquele Tribunal considera que as recorrentes não são directa e individualmente afectadas pela decisão de 19 de Dezembro de 1991. Isto poderia significar que mesmo as considerações do Tribunal de Primeira Instância nos n.^{os} 38 e 39 tinham igualmente por objecto a legitimidade. No entanto, semelhante interpretação teria pouco sentido, uma vez que não se percebe

como é que um eventual «atraso» na apresentação do pedido de reabertura do processo poderia levar a concluir que as recorrentes não eram directa e individualmente afectadas pela decisão inicial.

18. O verdadeiro sentido da passagem em questão resulta, em meu entender, do final do n.° 40, no qual o Tribunal de Primeira Instância afirma, depois de declarar que as recorrentes não têm legitimidade, não ser necessário pronunciar-se sobre a questão de saber se, em circunstâncias diferentes, a invocação de um facto novo teria permitido às recorrentes contornar o sistema dos prazos de recurso previstos no Tratado. Assim, aquele Tribunal parece considerar que a inadmissibilidade do recurso poderia resultar do facto de, caso contrário, o prazo de dois meses previsto no artigo 173.° do Tratado para a interposição do recurso poder ser contornado.

19. Há algo de verdadeiro nesta consideração — se a percebemos correctamente. Se o prazo para recorrer de uma decisão é ultrapassado, uma parte não o poderá contornar apresentando à Comissão um pedido para que reconsidere a sua decisão e interpondo recurso, no prazo de dois meses, contra a decisão da Comissão que indefere tal pedido. Efectivamente, se tal actuação fosse admissível, a regra do artigo 173.° relativa ao prazo de interposição dos recursos ficaria desprovida de sentido. Este resultado pode ser evitado se a decisão de indeferimento da Comissão — admitindo que constitui uma decisão na acepção do artigo 173.° [9] — for considerada um acto cujo conteúdo decisional se limita a confirmar a decisão original. Semelhante interpretação é possível e impõe-se quando o pedido de reabertura não se baseia em factos novos que poderiam conduzir à rescisão da decisão em causa. A este propósito, seja-me permitido sublinhar desde já que no presente processo, em meu entender, estamos perante uma situação deste tipo, uma vez que as recorrentes não se basearam em *factos novos* dos quais poderia eventualmente resultar que a Comissão partiu de hipóteses erradas quando adoptou a decisão de 19 de Dezembro de 1991. Pelo contrário, as recorrentes alegaram, no essencial, que a Comissão interpretara de maneira errada o acordo de 1985 em causa [10].

20. No entanto, no seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância não verificou se as recorrentes se basearam, em relação à Comissão, em factos novos que poderia eventualmente ter suscitado a reabertura do processo. Assim, parece que o Tribunal de Primeira Instância, independentemente de saber se esta condição estava ou não preenchida, julgou o recurso inadmissível apenas com base no «atraso» acima referido. No entanto, esta actuação não é correcta. Parece à primeira vista evidente que o que importa neste contexto não é saber se o pedido de reabertura do processo foi apresentado antes de decorrido o prazo para impugnar a decisão inicial. Se, após adoptar uma decisão, se descobrirem factos novos que a Comissão até então ignorava e que sejam susceptíveis de pôr em causa a decisão adoptada, o momento da sua descoberta não tem qualquer relevância. A questão de saber se tal facto é conhecido imediatamente após a adopção de uma decisão ou apenas alguns meses mais tarde

9 — Quanto a esta questão, v. ponto 50, *infra*.

10 — V. a este propósito o ponto 51, *infra*.

dependerá, em qualquer caso, frequentemente, do acaso. Se a Comissão receber um pedido de reabertura do processo com base num facto novo e o indeferir, com o fundamento de que as circunstâncias apresentadas pelas partes não a justificam, esta decisão tem conteúdo próprio, podendo — desde que as demais condições do pedido estejam preenchidas — ser impugnada. Não há que recear que os prazos previstos no artigo 173.° para a interposição do recurso sejam contornados, uma vez que a decisão da Comissão diz respeito a um facto novo que não podia ter sido tomado em consideração quando a decisão inicial foi adoptada e que a impugnação desta decisão apenas se pode basear na presunção de que a Comissão não apreciou devidamente o facto novo.

21. Por outro lado, o entendimento do Tribunal de Primeira Instância, que resulta da passagem em questão, parece-nos padecer de um erro resultante provavelmente da confusão entre dois conceitos distintos. Efectivamente, aquele Tribunal parece comparar o prazo de dois meses estabelecido pelo artigo 173.° com o período de perto de três meses que decorreu entre a data em que as recorrentes tiveram conhecimento dos factos novos alegados e a apresentação de um pedido formal de reabertura. No entender do Tribunal de Primeira Instância, os pedidos de reabertura do processo deveriam, consequentemente, ser apresentados à Comissão no prazo de dois meses após a descoberta do facto novo. Este ponto de vista não nos parece correcto. O Tribunal confunde — como observaram com razão as recorrentes — os prazos previstos para a interposição do recurso com a questão de saber quais as consequências de um atraso no início das iniciativas de defesa dos seus direitos, pertinente no que respeita à protecção da confiança legítima. O prazo previsto no artigo 173.°, quinto parágrafo, aplica-se à interposição dos *recursos*. Não vejo razão para que *este* prazo seja igualmente aplicável quando se trata de apresentar um pedido de reabertura de um processo à Comissão. Uma aplicação por analogia deste prazo ao último caso citado seria de encarar, quando muito, se existissem razões juridicamente vinculativas que obrigassem a fazê-lo.

22. Não consigo descortinar tais fundamentos. O facto de o Tribunal de Primeira Instância chamar a atenção para o imperativo de segurança jurídica bem como para a brevidade dos prazos que caracterizam o regulamento sobre as concentrações [11], observação que a Comissão também fez nas suas observações, não me convence neste contexto. Quanto ao primeiro ponto, há que indicar que uma revogação em aplicação do artigo 8.°, n.° 5, do regulamento sobre as concentrações é possível se a decisão assentar em indicações inexactas de que uma das empresas «(seja) responsável» ou se a decisão «tiver sido obtida fraudulentamente». Em tal caso, só aqueles a que não possa ser feita qualquer censura são dignos de protecção. Parece-me duvidoso que a sua protecção necessite a aplicação de um prazo de dois meses sem

11 — *Loc. cit.* (nota 3), n.° 38.

distinção, a partir do momento em que os factos novos são conhecidos. O segundo ponto para que o Tribunal de Primeira Instância chama a atenção tão-pouco nos convence. É certo que o regulamento sobre as concentrações se caracteriza por prazos particularmente estritos. No entanto, estes variam, consoante os casos, entre um e quatro meses [12]. Mas, segundo é do meu conhecimento, não se prevê no regulamento um prazo de dois meses correspondente ao previsto no artigo 173.°, n.° 5, do Tratado. O mais importante é, em meu entender, a ideia de que, em aplicação do artigo 8.°, n.° 6, do regulamento sobre as concentrações, o prazo máximo de quatro meses não é aplicável nos «casos previstos no n.° 5» — ou seja, precisamente nos casos de revogação de uma decisão. É certo que esta disposição só se aplica directamente à adopção da decisão subsequente à revogação e que declara a concentração incompatível com o mercado comum [13]. No entanto, mostra claramente que a Comissão dispõe, em caso de revogação de uma decisão, de um período de tempo mais importante do que habitualmente. Consequentemente, não se vê por que razão terceiros que tenham conhecimento de factos novos que justificam a revogação da decisão e com base nos quais pretendem obter a reabertura do processo o devem fazer dentro de um prazo de dois meses improrrogável.

23. Isto não significa, porém, que os interessados podem aguardar o tempo que quiserem após descobrirem os factos novos antes de se dirigirem à Comissão com vista a obter a reabertura do processo. Estamos de acordo com a opinião do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual o pedido deve ser apresentado à Comissão dentro de um *prazo razoável.* Se assim não acontecer, a Comissão pode, em meu entender, recusar-se, com este simples fundamento, a apreciar o pedido. Um recurso subsequente desta decisão de recusa da Comissão não seria procedente. No entanto, não é uma aplicação analógica de um prazo que fornece a base desta decisão, mas o princípio geral de direito segundo o qual é ilegal exercer direitos quando esse exercício é abusivo. As condições de tal abuso estão, em minha opinião, preenchidas quando a pessoa que descobriu um facto novo susceptível de provocar a reabertura do processo não se manifesta dentro de um prazo razoável. Efectivamente, os interesses da segurança jurídica são tanto mais importantes quanto, em tal caso, os interessados aguardam antes de se dirigirem à Comissão. Enquanto o legislador não regulamentar este domínio, há que responder à questão de saber se os interessados actuaram dentro de um prazo razoável, não em função de um prazo *abstracto e fixado de modo global,* mas tendo em conta o conjunto *das circunstâncias do caso concreto.*

24. Se se adoptar este ponto de vista, não há razão para criticar as recorrentes. Se tomaram conhecimento do novo facto alegado apenas em finais de Março ou início de Abril de 1992, decorreu, quando muito, um prazo de seis semanas antes da data em que se dirigiram à Comissão, em 6 de Maio de 1992. Este prazo não é, de modo nenhum, excessivo, se se tomar em conta que as recorrentes, segundo tudo indica, tiveram necessidade

12 — V. artigo 10.°, n.os 1 e 3, do regulamento sobre as concentrações. V. igualmente os prazos especiais do artigo 9.°.

13 — V. o disposto no n.° 6 do artigo 8.° conjugado com o n.° 3.

de um certo tempo para verificar as informações publicadas na imprensa e obter conselhos no plano jurídico. Também não partilho da opinião do Tribunal de Primeira Instância segundo o qual as recorrentes deveriam ter imediatamente apresentado um pedido formal de reabertura do processo. Pelo contrário, em tal caso, a atitude mais ajustada seria começar por entrar informalmente em contacto com a Comissão para lhe dar, eventualmente, a possibilidade de ela própria actuar de maneira independente. Dado que as recorrentes podiam calcular que também a Comissão teria necessidade de um certo tempo para verificar os factos que lhe haviam sido comunicados, não me parece inabitual nem escandaloso que as recorrentes só tenham dado seguimento à sua tomada de posição informal de 6 de Maio de 1992 através de um pedido formal de reabertura do processo em 26 de Junho de 1992. Mesmo que se tomasse em consideração, como o Tribunal de Primeira Instância, o período que decorreu entre a tomada de conhecimento do facto novo alegado e o pedido formal de reabertura do processo dificilmente se poderia afirmar, tendo em conta as considerações acima expendidas, que tal prazo foi injustificadamente longo.

25. A este propósito, parece-me importante mencionar alguns dos acórdãos que o Tribunal de Primeira Instância proferiu em 29 de Junho de 1995 nos processos relativos às empresas Solvay e ICI [14]. Tratava-se, nos citados processos, entre outras coisas, da interpretação do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, segundo o qual é proibido deduzir fundamentos novos no decurso da instância, «a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo».

A empresa Solvay tinha apresentado um fundamento novo numa petição complementar que deu entrada no Tribunal de Primeira Instância em 10 de Abril de 1992. Esta petição baseava-se num facto novo que só fora conhecido em 10 de Dezembro de 1991 numa audiência no Tribunal de Primeira Instância relativa a outro processo. Esse facto novo tinha a ver com a questão de saber se a Comissão teria adoptado regularmente a decisão impugnada em tal processo. Aquele Tribunal chamava a atenção para o facto de que o artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo não estabelecia um prazo nem previa uma modalidade específica para a apresentação do novo fundamento. Dado que a empresa Solvay não tinha participado no processo cuja audiência teve lugar em Dezembro de 1991, não se podia, segundo o Tribunal de Primeira Instância, partir do pressuposto de que tinha conhecimento do facto novo antes de a imprensa dele ter falado em finais de Fevereiro/início de Março de 1992. O período de tempo que decorreu entre a publicação das notícias na imprensa e a apresentação da petição complementar, em 10 de Abril de 1992, foi, segundo aquele Tribunal, razoável, «na medida em que era objectivamente necessário para (permitir à recorrente) um reexame atento» [15].

O acórdão relativo à sociedade ICI, no qual estava em causa o mesmo facto novo, é ainda mais interessante. A sociedade ICI tinha invocado este facto num articulado

14 — Solvay/Comissão (T-31/91), Solvay/Comissão (T-32/91) e Imperial Chemical Industries/Comissão (T-37/91), Colect., pp. II-1821, 1825 e 1901, respectivamente.

15 — Acórdãos Solvay/Comissão (T-31/91, n.os 34 e 35) e Solvay/Comissão (T-32/91, n.os 40 e 41).

(suplemento à réplica) apresentado ao Tribunal de Primeira Instância em 2 de Abril de 1992. Ao contrário da Solvay, a ICI tinha participado na audiência de 10 de Dezembro de 1991, já referida. Indicando que se tratava, naquele processo, de «uma questão jurídica muito controvertida», aquele Tribunal considerou que a ICI podia, ao menos, esperar que o Tribunal de Primeira Instância pronunciasse o seu acórdão de 27 de Fevereiro de 1992 naquele processo. O prazo decorrido entre a prolação do referido acórdão e a apresentação do suplemento à réplica de 2 de Abril de 1992 foi, segundo o Tribunal de Primeira Instância, «razoável, na medida em que era objectivamente necessário» para um exame atento das questões suscitadas [16].

Mesmo tendo estas decisões por objecto uma problemática diferente da que está em causa no presente processo, elas mostram portanto que, na apreciação da questão de saber se um acto foi praticado dentro de um prazo razoável, são decisivas as circunstâncias do caso concreto.

26. Assim, em meu entender, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro quando deduziu do alegado atraso no que respeita à apresentação do pedido de reabertura do processo à Comissão que o recurso era inadmissível. É por esta razão que já não se me afigura necessário apreciar o outro fundamento apresentado pelas recorrentes, ou seja, de que o Tribunal de Primeira Instância cometeu igualmente um erro processual pelo facto de não ter suficientemente discutido esta questão com as partes — as quais nem sequer a suscitaram. Este fundamento deveria, porém — pelo que me é dado entender das informações disponíveis —, ser procedente, uma vez que não se pode deduzir do acórdão impugnado que as partes tenham tomado posição quanto à questão de saber se um eventual «atraso» poderia ter tido como consequência a inadmissibilidade do recurso.

27. Este erro de direito só pode, no entanto, conduzir à anulação do acórdão impugnado se as considerações em que o Tribunal de Primeira Instância baseou a inadmissibilidade do recurso em razão da ilegitimidade dos recorrentes na acepção do artigo 173.° se revelassem inexactas. Ora, tal não é o caso, como adiante demonstrarei. Consequentemente, não considero que seja necessário deter-me novamente sobre a afirmação da Comissão que entende que as considerações do Tribunal de Primeira Instância sobre a questão do alegado «atraso» mais não seriam, em qualquer caso, do que uma consideração subsidiária.

Quanto à questão da ilegitimidade

28. As recorrentes criticam as considerações do Tribunal de Primeira Instância relativas à questão da legitimidade sob três perspectivas. Em primeiro lugar, aquele Tribunal terá compreendido mal a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de indeferimento dos pedidos. Em seguida, terá incorrectamente considerado que o presente recurso só seria admissível se as recorrentes tivessem igualmente tido legitimidade para impugnar a

16 — Acórdão Imperial Chemical Industries/Comissão (T-37/91, n.os 84 e 85).

decisão inicial de 19 de Dezembro de 1991. Teria então sido mais correcto colocar a questão de saber se o acto em causa — a carta de 31 de Julho de 1992 — podia ser impugnado em aplicação do artigo 173.° Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância terá cometido um erro no que respeita à apreciação do interesse directo e individual das recorrentes. Alegam que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Eridania e o./Comissão [17] não é pertinente e que, além disso, já está ultrapassado. Segundo afirmam, são directa e individualmente afectadas. No que respeita à questão de saber se são individualmente afectadas, alegam que o Tribunal de Primeira Instância estabeleceu, sem qualquer fundamento jurídico, um limite arbitrário quanto à participação de que um recorrente deve dispor para poder interpor um recurso. As recorrentes afirmam ter igualmente disposto de participações importantes nas acções da Generali. Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância não terá tomado em consideração, erradamente, o facto de as recorrentes terem tido o direito de participar no processo após a sua reabertura e de interpor um recurso de uma decisão adoptada no âmbito do referido processo. As recorrentes remetem, a este propósito, designadamente para o artigo 18.°, n.° 4, do regulamento sobre as concentrações, segundo o qual as pessoas singulares ou colectivas «que comprovem ter um interesse suficiente» devem, desde que o solicitem, ser ouvidas pela Comissão. As recorrentes consideram que preenchiam este requisito, uma vez que são accionistas importantes da Generali e que, além disso, tinham comunicado o facto novo relevante à Comissão.

29. Estas considerações não me convencem. Em primeiro lugar, no que respeita à questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância interpretou erradamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de indeferimento dos pedidos, há que dar razão às recorrentes quando afirmam que todos os casos citados pelo Tribunal de Primeira Instância diziam respeito a processos em que a disposição cuja alteração era pedida era um regulamento, de modo que o acto de alteração só podia assumir a forma de regulamento [18]. Assim, estes acórdãos não são directamente pertinentes no que respeita à questão a que há que responder no presente processo. Como no entanto a Comissão afirma, com razão, o ponto de vista do Tribunal de Primeira Instância é exacto. Efectivamente, se apenas se tomasse em consideração o acto através do qual a Comissão indefere um pedido de revogação ou de alteração de uma decisão, seria fácil iludir o requisito relativo à legitimidade estabelecido no artigo 173.°, quarto parágrafo. Segundo o ponto de vista apresentado pelas recorrentes, qualquer pessoa não envolvida na operação em causa mas que acompanhasse a descrição da situação nos jornais poderia, por exemplo, solicitar à Comissão a reabertura do processo e, em seguida, impugnar a decisão de indeferimento da Comissão e, desse modo, indirectamente a decisão inicial. Esta hipótese não pode ser correcta.

30. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Buckl e o./Comissão, que foi citado pelo Tribunal de Primeira Instância, uma decisão da Comissão, quando seja negativa,

17 — Acórdão de 10 de Dezembro de 1969, Eridania e o./Comissão (10/68 e 16/68, Colect. 1969-1970, p. 171).

18 — V. acórdãos de 8 de Março de 1972, Nordgetreide/Comissão (42/71, Colect., p. 55, n.° 5), de 26 de Abril de 1988, Asteris e o./Comissão (97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Colect., p. 2181, n.° 17), e de 17 de Maio de 1990, Sonito e o./Comissão (C-87/89, Colect., p. I-1981, n.° 8).

deve ser apreciada «em função da natureza do pedido de que é resposta» [19]. Nas conclusões que apresentou no referido processo, o advogado-geral C. Gulmann interpretou a jurisprudência anterior, no excerto para o qual o Tribunal de Primeira Instância remete no seu acórdão, no sentido de que, em tal processo, pode ser interposto recurso em aplicação do artigo 173.°, «desde *que o acto que o Conselho ou a Comissão se recusam a praticar* possa ser impugnado nos termos dessa disposição» [20]. Seguindo este raciocínio, impor-se-ia, no presente processo, colocar a questão de saber se as recorrentes terão tido a possibilidade de impugnar o acto por elas requerido — ou seja, a revogação da decisão inicial — e não se terão podido impugnar a decisão de 19 de Dezembro de 1991. Só à primeira vista há uma contradição com a concepção defendida pelo Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, a Comissão chamou correctamente a atenção para o facto de ser lógico que uma pessoa só pode ser afectada por um acto jurídico que anula ou modifica um acto jurídico anterior se já fosse afectada pelo acto inicial (ou se — o que aqui incontestavelmente não acontece — o acto modificativo alargasse de tal modo o âmbito do primeiro que englobasse igualmente essa pessoa). Consequentemente, se as recorrentes não eram directa e individualmente afectadas pela decisão de 19 de Dezembro de 1991, também não o são pela decisão que revoga ou altera esta decisão ou que — como acontece neste caso — rejeita a revogação.

Como afirmou a Comissão, isso não significa naturalmente que não pudesse deferir tal pedido se o julgasse procedente. Significa apenas que as recorrentes não têm, em tal caso, a legitimidade necessária, nos termos do artigo 173.°, para impugnar uma decisão de indeferimento da Comissão.

31. Debruçar-me-ei de seguida sobre a questão de saber se as recorrentes eram directa e individualmente afectadas, como se prevê no artigo 173.°, quarto parágrafo. Como já afirmei, o Tribunal de Primeira Instância remeteu, a este propósito, para o acórdão do Tribunal de Justiça no processo Eridania e o./Comissão. Estavam em causa nesse processo três decisões da Comissão que concediam auxílios a certas refinarias de açúcar em Itália. As recorrentes eram concorrentes das empresas beneficiárias dos auxílios em Itália. O Tribunal de Justiça decidiu que «o simples facto de um acto ser susceptível de exercer uma influência sobre as relações de concorrência existentes no mercado em causa» não basta para se poder considerar que «diz directa e individualmente respeito a qualquer operador económico que se encontre numa relação de concorrência com o destinatário daquele». Um recurso em aplicação do artigo 173.° só pode, pelo contrário, ser interposto, em tais casos, «se existirem circunstâncias específicas» [21]. Dado que, segundo o Tribunal de Justiça, as recorrentes não tinham feito prova de tais circunstâncias específicas, o recurso foi julgado inadmissível [22].

19 — Acórdão de 24 de Novembro de 1992, Buckl e o./Comissão (C-15/91 e C-108/91, Colect., p. I-6061, n.° 22).

20 — Colect., p. I-6074, e nomeadamente p. I-6079 (sublinhado meu).

21 — *Loc. cit.* (nota 17), n.os 7 e 8.

22 — *Loc. cit.* (nota 17), n.° 14.

32. No citado processo, não se discutia portanto a questão de saber se uma medida da Comissão aplicável a uma dada empresa dizia directa e individualmente respeito aos seus accionistas. Consequentemente, podemos interrogar-nos, quanto mais não seja por esta razão, em que medida o referido acórdão pode ter importância para o presente processo. No entanto, não é necessário analisar a questão de saber se esta jurisprudência está ultrapassada, tendo em conta a posterior jurisprudência do Tribunal de Justiça, como afirmam as recorrentes. Como a Comissão alegou, com razão, a ideia que o Tribunal de Primeira Instância exprime no excerto em questão é perfeitamente exacta. A simples circunstância de uma disposição ser susceptível de influenciar as relações entre os accionistas de uma empresa (ou a relação entre essa empresa e os seus accionistas) não significa que qualquer accionista da empresa seja directa e individualmente afectado pela referida medida. A este propósito, a questão de saber se se invoca — como o Tribunal de Primeira Instância — a decisão de 19 de Dezembro de 1991 ou (como sustentam as recorrentes) a decisão que a Comissão tomaria caso eventualmente reabrisse o processo não tem qualquer relevância.

33. No que respeita à questão de saber se as recorrentes eram *directamente* afectadas, o Tribunal de Primeira Instância afirmou — como já mencionei — que a decisão da Comissão de 19 de Dezembro de 1991 não é, em si mesma, susceptível de alterar a natureza ou a extensão dos direitos dos accionistas da empresa em causa [23]. É sem dúvida exacto que a decisão da Comissão, nos termos da qual a aquisição pela Mediobanca de participações suplementares na Generali não é abrangida pelo regulamento sobre as concentrações, não alterou, por si só, a *natureza* dos direitos que resultam para as recorrentes da sua participação na Generali. As recorrentes podem, por exemplo, continuar a utilizar os direitos de voto inerentes à sua participação e a beneficiar dos dividendos que lhes são distribuídos. Se fosse exacta a afirmação das recorrentes de que a Mediobanca adquiriu, graças à transacção em causa, isoladamente ou em conjunto com outros, o controlo da Generali, a *extensão* desses direitos ter-se-ia consideravelmente alterado. Como afirmaram as recorrentes com razão, há uma diferença importante entre a situação de um accionista de uma empresa independente e a de um accionista de uma empresa que é controlada por outros. Como esta diferença é inerente à situação, não seria necessário, contrariamente à opinião defendida pelo Tribunal de Primeira Instância, que as recorrentes apresentassem provas adicionais. Aquele Tribunal não analisou a questão de saber se as alegações das recorrentes eram procedentes, o que, em qualquer hipótese, deveria ter feito no âmbito da apreciação da procedência do próprio recurso. Ao analisar a admissibilidade do presente recurso, impõe-se portanto, em meu entender, partir do pressuposto de que tais alegações são exactas. À luz do que anteriormente afirmei, haveria eventualmente assim que responder afirmativamente à questão de saber se as recorrentes são *directamente* afectadas.

34. O Tribunal de Primeira Instância declarou, porém, com razão, que as recorrentes não eram *individualmente* afectadas. Segundo as conclusões a que aquele Tribunal

23 — *Loc. cit.* (nota 3), n.° 35; v. ponto 9, *supra*.

chegou, os accionistas da Generali eram cerca de 140 000 e nenhuma das recorrentes dispunha de mais de 0,5% do capital da Generali [24]. As partes no presente processo pronunciaram-se detalhadamente sobre a questão de saber qual a verdadeira dimensão das participações das recorrentes na Generali e qual a importância destas participações relativamente às dos demais accionistas. Não entrarei numa apreciação mais detalhada destas afirmações, uma vez que não revestem qualquer importância para a decisão do presente processo. Está provado que as recorrentes eram accionistas minoritários da Generali e se encontravam por isso, em princípio, na mesma posição que os restantes accionistas minoritários desta sociedade. As recorrentes não provaram em que medida a decisão da Comissão «as afecta devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que (as) caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e assim as individualiza de maneira análoga à do destinatário» de uma decisão [25].

35. A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância não fixou um limite arbitrário relativamente à participação de que um accionista deve dispor para poder ser considerado individualmente afectado. Pelo contrário, indicou que as recorrentes não tinham invocado circunstâncias que pudessem levar a concluir que a sua situação era diferente da dos demais accionistas minoritários da Generali. As alegações das recorrentes, segundo as quais sempre mostraram um interesse muito especial pelas actividades dos órgãos dirigentes da Generali, não são, neste contexto, suficientes. A Comissão afirmou além disso — não tendo as recorrentes desmentido — que as actas das assembleias gerais anuais da Generali relativas aos anos de 1991 e 1992 não indicavam que representantes das recorrentes tivessem usado da palavra. Esta circunstância não será decerto susceptível de sustentar as alegações das recorrentes. Em contrapartida, em meu entender, não há que atribuir qualquer importância ao facto sublinhado pela Comissão de que as recorrentes não tomaram posição ao longo do processo que conduziu à decisão de 19 de Dezembro de 1991. As questões suscitadas pelas recorrentes resultavam do acordo celebrado em 1985 entre a Mediobanca, a Lazard e a Generali. Dado que as recorrentes, segundo as suas próprias indicações, só tiveram conhecimento desse acordo em 1992, não tinham qualquer justificação para participar no referido processo. Por outro lado, as recorrentes também não podem, neste contexto, invocar a circunstância de terem sido elas próprias a dar conhecimento à Comissão do facto (pretensamente) novo. Se isso bastasse para provar que as partes são individualmente afectadas, a pessoa não interveniente que já evocámos, que casualmente toma conhecimento desta circunstância e que em seguida informa a Comissão, devia ser considerada individualmente afectada. Esta afirmação não pode ser exacta.

36. Dado que, contrariamente à opinião das recorrentes, a sua legitimidade tão-pouco pode resultar do facto de poderem eventualmente ser partes no processo, como adiante demonstrarei [26], as recorrentes não preen-

24 — *Loc. cit.* (nota 3), n.º 36.

25 — Acórdão de 15 de Julho de 1963, Plaumann (25/62, Colect. 1962-1964, p. 279).

26 — Pontos 41 e segs.

chiam o critério do artigo 173.°, quarto parágrafo, que consiste em serem individualmente afectadas, de modo que o seu recurso era inadmissível e que a decisão em causa do Tribunal de Primeira Instância era, consequentemente, correcta. A discussão sobre a questão de saber se as recorrentes tinham legitimidade poderia, consequentemente, ser aqui dada por encerrada. Dado que o presente processo é, seguramente, o primeiro deste tipo, acrescento a estas reflexões algumas considerações de princípio. Efectivamente, tenho algumas dúvidas quanto à questão de saber se os accionistas de uma empresa de que outra empresa adquire (eventualmente) o controlo dispõem, de maneira geral, de um direito de impugnação das decisões tomadas com base no regulamento sobre as concentrações em que a Comissão autoriza uma concentração ou declara que o regulamento não é aplicável a essa concentração.

37. O regulamento sobre as concentrações não contém nenhuma disposição especial quanto à possibilidade de impugnar as decisões tomadas com base neste regulamento. No entanto, parte implicitamente da ideia de que todas estas decisões estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Justiça [27]. O artigo 10.°, n.° 5, do referido regulamento tira as respectivas consequências no plano processual. Esta disposição tem a seguinte redacção: «Quando o Tribunal de Justiça profira um acórdão que anule no todo ou em parte uma decisão da Comissão tomada ao abrigo do presente regulamento, os prazos fixados no presente regulamento começarão de novo a correr a contar da data em que o acórdão foi proferido.»

38. Ao apreciar a legitimidade das recorrentes na acepção do artigo 173.°, quarto parágrafo, importa no entanto ter em conta o objectivo do regulamento sobre as concentrações. Como resulta dos seus considerandos, este regulamento tem por finalidade a protecção da concorrência e integra-se no «regime que (garante) que a concorrência não seja falseada no mercado comum» [28], previsto pelo artigo 3.°, alínea g), do Tratado CE. A objecção formulada pelas recorrentes, isto é, que o facto de o regulamento em causa se ter igualmente baseado no artigo 235.° do Tratado CE mostra que o regulamento tinha igualmente outros objectivos, não me convence. Como afirmou com razão o representante da Comissão na audiência, este regulamento apenas se baseou igualmente no artigo 235.° porque estava em causa a criação de um instrumento jurídico novo que devia, ao mesmo tempo, ser o único regulamento aplicável a tais concentrações [29]. Os critérios de apreciação das concentrações que figuram no artigo 2.° do regulamento provam igualmente que o regulamento sobre as concentrações tem por objectivo a protecção da concorrência.

Como afirmou acertadamente a Comissão, o regulamento sobre as concentrações não lhe confere, em contrapartida, a missão de proteger os interesses dos accionistas minoritários.

27 — V., nomeadamente, o artigo 21.°, n.° 1, do regulamento sobre as concentrações.

28 — V., nomeadamente, os sete primeiros considerandos do citado regulamento.

29 — Os sétimo e oitavo considerandos do citado regulamento confirmam estas alegações.

Não vejo de que modo é que um sócio de uma empresa, a qual participa num processo de controlo das fusões, poderia ter um *interesse relevante em matéria de concorrência* numa decisão da Comissão tomada com base no regulamento sobre as concentrações. O presente processo é disso uma prova acabada. Os direitos que os recorrentes consideram afectados pela transacção em questão são direitos que elas detêm na sua qualidade de accionistas da Generali. As recorrentes parecem designadamente recear que o controlo que pensam ter sido adquirido pela Mediobanca tenha por consequência que as suas possibilidades de influenciar a orientação da Generali sejam consideravelmente diminuídas ou inclusivamente deixem de existir. A resolução dos litígios que resultam da delimitação dos direitos dos accionistas entre si, bem como dos seus direitos em relação às empresas em que dispõem de participações é, no entanto, matéria de direito das sociedades [30]. O regulamento sobre as concentrações não foi adoptado com esta finalidade. Consequentemente, inclino-me no sentido de que, em geral, há que negar aos accionistas de uma empresa a legitimidade para impugnarem as decisões da Comissão no domínio do controlo das operações de concentração [31].

39. Parece-me interessante, quanto a esta questão, proceder a uma comparação com o direito americano. Os governos dos estados federais e outras pessoas que tenham sofrido um prejuízo em consequência de uma violação das leis em matéria de concorrência («by reason of anything forbidden in the antitrust laws») têm direito, em aplicação do artigo 4.° do Clayton Act [32], ao pagamento de uma importância igual a três vezes o montante do prejuízo [33]. Nos termos do artigo 16.° do Clayton Act [34], as partes podem pedir que os tribunais tomem medidas («injunctive relief») quando tal risco ameaça produzir-se. Os particulares prejudicados devem, a este propósito, fazer prova, em todas as situações, da sua legitimidade activa. Isso supõe, segundo a jurisprudência, designadamente que tenham sofrido um prejuízo em virtude da legislação *antitrust* («antitrust injury») (ou que corram o risco de sofrer tal prejuízo). No acórdão que proferiu no processo Brunswick [35], a Supreme Court definiu esses prejuízos como «prejuízos do tipo dos que as leis *antitrust* se destinam a impedir e cuja consequência é tornar ilegais os actos dos causadores dos prejuízos» [36]. Tratava-se, naquele processo, de uma acção de indemnização interposta por diversos centros de *bowling* em aplicação do artigo 4.° do Clayton Act, pelo facto de outro centro ter sido absorvido por um concorrente. Os recorrentes alegavam que o centro de *bowling* que fora absorvido teria, se isso não tivesse acontecido, sido declarado em situação de falência e que, nesse momento, os centros recorrentes poderiam ter recuperado uma parte, pelo menos, da clientela de tal estabelecimento. A Supreme Court conside-

30 — Neste sentido, v. Brown Adrian: «Judicial Review of Commission Decisions under the Merger Regulation: The First Cases» *ECLR* 1994, pp. 296, 305.

31 — Na medida em que se trata de uma derrogação eventual com vista a proteger os direitos processuais das partes, v. ponto 47, *infra*.

32 — 15 USC, § 15. O texto do Clayton Act figura em Chesterfield Oppenheim S., Weston, Glen E. e McCarthy J. Thomas: *Federal Antitrust Laws*, 4.ª edição, St. Paul, 1981, pp. 1119 e segs.

33 — V. igualmente a este propósito Hawk, Berry E.: «Public and Private Enforcement of Merger Law in the United States», in: *Le contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations* (Actas do seminário organizado pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias em 22 e 23 de Novembro de 1993), Luxemburgo, 1994, pp. 79 e segs.

34 — 15 USC, § 26.

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

36 — *Loc. cit.* (nota 35), p. 489. V. igualmente o acórdão Associated General Contractors of California, Inc/California State Council of Carpenters, 459 US 1983, p. 519, nomeadamente p. 540.

rou que o «prejuízo» sofrido pelas recorrentes não era do tipo dos que as disposições em matéria de concorrência visam impedir [37]. No seu acórdão no processo Cargill [38], a Supreme Court tornou esta jurisprudência extensiva às acções intentadas em aplicação do artigo 16.° do Clayton Act [39].

Os tribunais americanos já por diversas vezes tiveram ocasião de se pronunciar sobre acções intentadas por accionistas de empresas com base na violação das leis aplicáveis em matéria de concorrência em detrimento dessas empresas. Em 1910, a Circuit Court of Appeal, Third Circuit, negou provimento a uma acção desse tipo no processo Loeb [40]. Esta decisão foi citada e mereceu a aprovação da Supreme Court no acórdão que proferiu no processo Associated General Contractors [41]. Um tribunal de recurso, num recente acórdão, concluiu que os accionistas de uma empresa afectada não têm legitimidade:

«Prejuízos meramente derivados, sofridos por empregados, quadros, accionistas ou credores de uma sociedade que tenha sofrido um prejuízo não constituem 'antitrust injury' suficiente para lhes conferir legitimidade em matéria de concorrência» [42].

40. Uma acção das recorrentes fundada num eventual controlo que a Mediobanca tenha adquirido sobre a Generali seria consequentemente, com toda a probabilidade, inadmissível nos termos do direito americano. No presente processo, que deve ser apreciado à luz do direito comunitário, a decisão não deveria ser diferente. Os accionistas de uma empresa envolvida num processo de controlo das concentrações não têm legitimidade na acepção do artigo 173.°, quarto parágrafo, relativamente às decisões tomadas pela Comissão com base no regulamento sobre as concentrações. Em meu entender, em tal situação os accionistas não são individualmente afectados. Poder-se-ia, no entanto, pensar, tendo em conta a última decisão citada, que seria igualmente possível responder pela negativa à questão de saber se as recorrentes são directamente afectadas baseando-se no argumento de que os direitos que detêm são unicamente direitos derivados.

41. Finalmente, importa examinar o argumento das recorrentes segundo o qual a sua legitimidade resultaria do facto de que poderiam participar no processo após terem obtido a sua reabertura. Invocam, a este propósito, principalmente o artigo 18.°, n.° 4, do

37 — *Loc. cit.* (nota 35), pp. 488 e segs.

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

39 — *Loc. cit.* (nota 38), pp. 109 e segs. (nomeadamente p. 113).

40 — Loeb/Eastman Kodak Co., 183 F (Federal Reporter), p. 704, nomeadamente p. 709.

41 — *Loc. cit.* (nota 36), p. 533.

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

regulamento sobre as concentrações, que dispõe o seguinte:

«A Comissão ou as autoridades competentes dos Estados-Membros podem também ouvir outras pessoas singulares ou colectivas, na medida em que o considerem necessário. Caso quaisquer pessoas singulares ou colectivas que comprovem ter um interesse suficiente, e nomeadamente os membros dos órgãos de administração ou de direcção das empresas visadas ou os representantes devidamente reconhecidos dos trabalhadores dessas empresas, solicitem ser ouvidos, será dado deferimento ao respectivo pedido.»

42. No entender das recorrentes, a Comissão, com base no citado regulamento, deveria tê-los ouvido se tivesse decidido reabrir o processo. Esta participação no processo ter-lhes-ia dado o direito de contestar a decisão tomada no final deste. Por conseguinte, deveria igualmente considerar-se que têm legitimidade para agir no presente processo.

43. Em primeiro lugar, esta argumentação faz-me pensar, se me é permitida tal comparação, que as recorrentes procuram, como o barão de Münchhausen, sair do pântano agarrando-se aos seus próprios cabelos. O argumento da Comissão, segundo o qual as recorrentes não foram partes no processo que conduziu à decisão de 10 de Dezembro de 1991 e, consequentemente, não poderiam interpor recurso no presente processo, parece, à primeira vista, bastante sedutora. Mas, como já afirmei, não havia qualquer motivo para as recorrentes participarem no citado processo, uma vez que ainda não tinham conhecimento, na data em questão, do facto novo em causa no presente processo. O facto de não terem participado neste processo não reveste, consequentemente, qualquer importância para o presente processo.

44. É indiscutível que o artigo 18.°, n.° 4, segunda frase, do regulamento sobre as concentrações não comporta uma enumeração exaustiva das pessoas que a Comissão deve ouvir sobre o seu pedido. Isso é desde logo patente na sua redacção («nomeadamente»). Todavia, com base na concepção que defendi e já apresentei [43], tenho dúvidas quanto à questão de saber se um accionista de uma empresa envolvida numa concentração terá «um interesse suficiente» em ser ouvido pela Comissão no âmbito de um processo de concentração. Estou tentado a seguir o ponto de vista da Comissão que, pelo menos no que respeita ao presente processo, responde negativamente a esta questão, uma vez que as recorrentes não dispunham de uma participação significativa em acções da Generali. As próprias recorrentes admitem, de resto, que a Comissão não era obrigada a ouvir o conjunto dos accionistas de tal sociedade, mas dispunha nesta matéria de uma certa margem de apreciação. Creio que se deve igualmente seguir a Comissão quando afirma que a circunstância de terem sido as recorrentes a comunicar-lhe o pretenso facto novo não tem qualquer relevância para a análise da questão de saber se têm um interesse suficiente, uma vez que qualquer pessoa poderia ter chamado a atenção da Comissão para este

43 — V. pontos 36 e segs., *supra*.

facto. Finalmente, o Tribunal de Primeira Instância não respondeu a esta questão e não decidiu implicitamente a favor da recorrentes — como estas defendem.

45. Mesmo admitindo que as recorrentes deveriam ter sido ouvidas com base no artigo 18.°, n.° 4, do regulamento sobre as concentrações, não se deve concluir desta circunstância que, no presente processo, há que considerar terem elas legitimidade para interpor recurso. O simples facto de uma pessoa ter sido ouvida no decurso de um procedimento administrativo não lhe confere legitimidade para interpor recurso contra a decisão adoptada no termo desse procedimento. Resulta da jurisprudência assente do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, no que respeita ao interesse em agir de terceiros tanto em matéria de concorrência, de *dumping* ou de subvenções, como em matéria de auxílios, que as pessoas a que um regulamento ou o próprio Tratado CE conferem o direito de participar num procedimento administrativo dispõem de uma via de recurso «destinada a proteger os seus interesses legítimos» [44]. Em todos estes processos, porém, tratava-se — como já afirmei — «(de) evitar que outras empresas (recebessem, conseguissem ou reservassem) para si vantagens injustificadas, nos termos do direito da concorrência, com as correspondentes desvantagens para as recorrentes» [45]. Se o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância sublinham particularmente, nos acórdãos citados, o facto de a via de recurso se destinar a proteger interesses «legítimos», isso significa que «circunstâncias puramente externas, tal como, em especial, a participação no processo, não são ainda suficientes para que o recorrente possa ser equiparado a um destinatário: é antes necessário, além disso, que ele, enquanto pessoa a proteger, caiba no âmbito de aplicação da regra de concorrência em causa» [46]. Ora, esta condição não está preenchida no presente caso. Como já afirmei, o regulamento sobre as concentrações não tem por objectivo a protecção dos interesses dos accionistas de uma empresa envolvida numa concentração.

46. No decurso da audiência no Tribunal de Justiça, o representante das recorrentes afirmou que a situação destas últimas era comparável à dos representantes dos trabalhadores mencionados no artigo 18.°, n.° 4. Esta observação foi provavelmente inspirada pelos dois acórdãos que o Tribunal de Primeira Instância proferiu em 27 de Abril de 1995 que tinham por objecto recursos interpostos por representantes dos trabalhadores [47]. A ambos os recursos foi negado provimento. No entanto, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a questão dizia individualmente respeito aos recorrentes, uma vez que os representantes dos trabalhadores eram expressamente mencionados no artigo 18.°,

44 — Acórdãos de 25 de Outubro de 1977, Metro/Comissão (26/76, Colect., p. 659, n.° 13); de 4 de Outubro de 1983, Fediol/Comissão (191/82, Recueil, p. 2913, n.^{os} 28 e segs.); de 28 de Janeiro de 1986, Colz Ofaz e o. (169/84, Colect., p. 391, n.° 23). No período mais recente, v. acórdãos de 18 de Maio de 1994, BEUC e NCC/Comissão (T-37/92, Colect., p. II-285, n.° 36), e de 24 de Janeiro de 1995, BEMIM/Comissão (T-114/92, Colect., p. II-147, n.° 26).

45 — V. as conclusões que apresentei em 17 de Setembro de 1992 no processo CIRFS e o./Comissão (acórdão de 24 de Março de 1993, C-313/90, Colect., p. I-1125, p. I-1148, sobretudo p. I-1164).

46 — *Loc. cit.* (nota 45), p. I-1165.

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

n.° 4 [48]. Não há que decidir aqui se se deve seguir o julgamento do Tribunal de Primeira Instância sobre esta questão. No entanto, deve reconhecer-se que os accionistas não são expressamente mencionados no artigo 18.°, n.° 4, do regulamento, e não vejo razões para considerar que as recorrentes são individualmente afectadas.

47. Nos dois acórdãos anteriormente citados, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que os representantes dos trabalhadores deviam pelo menos ter o direito de fazer verificar pelos tribunais se a Comissão respeitou o seu direito de serem ouvidos [49]. No presente processo, esta verificação é, no entanto, desprovida de sentido, quanto mais não seja porque a Comissão tomou conhecimento dos argumentos das recorrentes e os rejeitou por carta de 31 de Julho de 1992. Assim, não se pode considerar, em nenhum caso, que houve uma violação do direito de ser ouvido.

48. Por conseguinte, as recorrentes não têm a necessária legitimidade. Assim, há que negar provimento ao recurso.

48 — Acórdãos Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources e o./Comissão, n.os 31 e 32, e Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel e o./Comissão, n.os 41 e 42.

49 — Acórdãos Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources e o./Comissão, n.° 46, e Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel e o./Comissão, n.° 59.

Quanto aos dois outros argumentos da Comissão relativos à inadmissibilidade do recurso

49. Para não deixar nenhuma questão por analisar, permita-se-me, em conclusão, que analise sucintamente os dois outros argumentos sobre os quais a Comissão baseia a sua conclusão de que o recurso é inadmissível. A Comissão manteve os argumentos que já suscitara no processo perante o Tribunal de Primeira Instância no caso de o Tribunal de Justiça decidir anular o acórdão impugnado daquele Tribunal.

50. Diversamente da Comissão, não penso que a carta de 31 de Julho de 1992 seja unicamente uma carta de informação. Pelo contrário, a Comissão afirmou nessa carta que não tencionava satisfazer o pedido das recorrentes. Em meu entender, estamos perante uma decisão na acepção do Tratado CE.

51. No entanto, a Comissão tem razão ao chamar a atenção para o facto de a citada decisão não ter conteúdo próprio, limitando-se a confirmar a decisão de 19 de Dezembro de 1991. É ponto assente entre as partes que a Comissão conhecia o acordo de 1985 quando tomou a última decisão citada. O pedido das recorrentes para que o processo fosse reaberto não se baseava, consequentemente, num facto novo — para a Comissão — mas na alegação de que a Comissão fizera uma interpretação errada desse acordo. A carta de 31 de Julho de 1992 revela que a Comissão conhecia o acordo em

questão, que já o analisara antes de tomar a decisão de 19 de Dezembro de 1991 e que não via necessidade de se afastar das conclusões dessa análise. No entanto, resulta de jurisprudência assente que «um acto que se limita a confirmar um acto anterior não confere aos interessados a faculdade de reabrirem os debates sobre a legalidade do acto confirmado» [50]. Assim, e apenas com este fundamento, o recurso seria inadmissível.

52. Por conseguinte, há que negar provimento ao recurso. A decisão sobre as despesas resulta dos artigos 122.°, 118.° e 69.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

C — Conclusão

53. Em conclusão, proponho que seja negado provimento ao recurso e que as recorrentes sejam condenadas nas despesas.

50 — Acórdão de 22 de Março de 1961, Snupat/Alta Autoridade da CECA, Colect. 1954-1961, p. 597 [a versão alemã fala erradamente de «bestätigenden» Akt (acto confirmativo)]; v. a este propósito, em último lugar, o acórdão de 14 de Julho de 1995, Groupement des cartes bancaires «CB»/Comissão (T-275/94, Colect., p. II-2169, n.° 27).