ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

11 januari 1996 *

In zaak C-480/93 P,

Zunis Holding SA, vennootschap naar Luxemburgs recht, gevestigd te Luxemburg,

Finan Srl, vennootschap naar Italiaans recht, gevestigd te Bergamo (Italië),

Massinvest SA, vennootschap naar Zwitsers recht, gevestigd te Mendrisio (Zwitserland),

vertegenwoordigd door N. Forwood, QC, van de balie van Engeland en Wales, en S. Crossick, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger, Hoss en Prussen, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

requiranten,

betreffende hogere voorziening tegen het op 28 oktober 1993 door het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Tweede kamer) in zaak T-83/92 tussen Zunis Holding e. a. en de Commissie gewezen arrest (Jurispr. 1993, blz. II-1169) en strekkende tot vernietiging van dat arrest,

* Procestaal: Engels.

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Marenco, juridisch adviseur en R. Lyal, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: D. A. O. Edward, kamerpresident, J.-P. Puissochet (rapporteur), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann en P. Jann, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz
griffier: L. Hewlett, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 6 juli 1995,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 september 1995,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 28 december 1993, hebben Zunis Holding SA, Finan Srl en Massinvest SA (hierna: „requiranten") krachtens

artikel 49 van 's Hofs Statuut-EEG hogere voorziening ingesteld tegen het op 28 oktober 1993 in de zaak Zunis Holding e. a./Commissie gewezen arrest (T-83/92, Jurispr. 1993, blz. II-1169, hierna: het „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht van eerste aanleg hun beroep tot nietigverklaring van de beschikking die zou zijn vervat in de door de Commissie aan requiranten gestuurde brief van 31 juli 1992, waarin zij weigerde de procedure in zaak nr. IV/M.159 — Mediobanca/Generali (PB 1991, C 334, blz. 23) te heropenen, heeft verworpen.

2 Uit het bestreden arrest (r. o. 1-6) blijkt, dat Mediobanca-Banca di Credito Finanziario SpA (hierna: „Mediobanca") op 27 november 1991 krachtens verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (gerectificeerde versie bekendgemaakt in PB 1990, L 257, blz. 14, hierna: „verordening nr. 4064/89") bij de Commissie een concentratie heeft aangemeld waarbij Mediobanca haar aandeel in het kapitaal van Assicurazioni Generali SpA (hierna: „Generali") van 5,98 bracht op 12,84 %.

3 Bij beschikking van 19 december 1991 krachtens artikel 6, lid 1, sub a, van verordening nr. 4064/89 besliste de Commissie, dat de aangemelde concentratie niet binnen het toepassingsgebied van deze verordening viel, omdat zij Mediobanca niet in staat stelde afzonderlijk of gezamenlijk met anderen een „beslissende invloed" op Generali uit te oefenen.

4 Op 19 maart 1992 publiceerde de Italiaanse krant *Il Sole 24 Ore* een artikel waarin de volledige tekst van een op 26 juni 1985 te Parijs ondertekende en tot dan geheim gebleven overeenkomst tussen Generali, Mediobanca, haar grootste aandeelhoudster, en Lazard Frères de Paris (hierna: „Lazard"), waarvan de dochtermaatschappij Euralux SA Generali's de tweede aandeelhoudster was, met een aandeel in het kapitaal van 4,77 %. In deze overeenkomst werd onder meer bepaald dat een

stuurgroep zou worden opgericht, bestaande uit vertegenwoordigers van Generali en van haar twee grootste aandeelhoudsters, die de problemen van Generali van gemeenschappelijk belang zou onderzoeken en zou interveniëren bij de benoeming van bepaalde leden van de bestuurs- en directieorganen van Generali.

5 Requiranten, die naar eigen zeggen „eind maart-begin april 1992" van dat artikel kennis hadden gekregen, namen op 6 mei 1992 eerst informeel contact op met de diensten van de Commissie, voordat zij bij brief van 26 juni 1992 een formeel verzoek om heropening van de procedure hebben ingediend. In hun verzoek betoogden zij in wezen, dat de beschikking van 19 december 1991 berustte op een onjuiste beoordeling van de invloed en de zeggenschap die Mediobanca — afzonderlijk of gezamenlijk met Lazard — vóór de verhoging van haar participatie uitoefende, wat enkel het gevolg kon zijn van aan de Commissie verstrekte, onvolledige of onjuiste inlichtingen van de inhoud van de overeenkomst tussen Mediobanca, Lazard en Generali.

6 De Commissie wees dit verzoek af bij door de directeur-generaal Concurrentie ondertekende brief van 31 juli 1992, in het bijzonder omdat de beschikking van 19 december 1991 niet op „onjuiste inlichtingen" was gebaseerd, zoals werd verklaard, aangezien „de Commissie op de hoogte was van de overeenkomst van Parijs van 1985 en bij de vaststelling van haar beschikking daarmee rekening [had] gehouden".

7 Requiranten stelden op 30 september 1992 bij het Gerecht beroep in, strekkende tot nietigverklaring van de beschikking die in de brief van 31 juli 1992 zou zijn vervat. De in het verzoekschrift aangevoerde middelen worden geanalyseerd in de rechtsoverwegingen 19 tot en met 21 van het bestreden arrest.

8 De Commissie heeft tegen dit beroep een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Zij betoogde onder meer (zie r. o. 14-18 van het bestreden arrest) dat, aan-

gezien de brief van 31 juli 1992 geen handeling vormde die requiranten rechtstreeks en individueel raakte, zij niet tegen de oorspronkelijke beschikking van 19 december 1991 hadden kunnen opkomen of om heropening van de aan die beschikking voorafgaande procedure hadden kunnen verzoeken.

9 In het bestreden arrest heeft het Gerecht de door de Commissie opgeworpen exceptie aanvaard en het beroep niet-ontvankelijk verklaard.

10 Requiranten verzoeken het Hof, het bestreden arrest te vernietigen, de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid af te wijzen en de zaak voor afdoening naar het Gerecht te verwijzen.

11 Om te beginnen moet worden uitgemaakt, of de brief van 31 juli 1992 een voor beroep vatbare handeling is. Deze vraag heeft de Commissie zowel voor het Gerecht als voor het Hof aan de orde gesteld.

12 In dit verband zij opgemerkt dat de publicatie van het artikel in *Il Sole 24 Ore*, naar aanleiding waarvan requiranten hun stappen bij de Commissie hebben ondernomen, in de omstandigheden van de zaak geen nieuw feit vormde. Immers, uit de bekendgemaakte tekst van de beschikking van 19 december 1991 en, meer nog, uit de vertrouwelijke versie van de beschikking die tijdens de procedure voor het Gerecht ter kennis van requiranten is gebracht, blijkt duidelijk dat de Commissie op de hoogte was van de in de Italiaanse krant vermelde overeenkomst, toen zij op 19 december 1991 haar beschikking gaf. In hun hogere voorziening bestrijden requiranten overigens niet echt meer, dat de Commissie bij de vaststelling van haar beschikking op de hoogte was van de overeenkomst. In feite komen zij op tegen de wijze waarop de Commissie deze overeenkomst heeft beoordeeld.

13 Ten opzichte van haar beschikking van 19 december 1991 was het antwoord van de Commissie van 31 juli 1992 onder deze omstandigheden, zoals zij zelf betoogt, een zuiver bevestigende beschikking. Zij heeft er zich namelijk toe beperkt requiranten mee te delen, dat de overeenkomst haar bekend was en zij het bijgevolg niet noodzakelijk achtte, op haar beschikking terug te komen.

14 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is een beschikking die slechts de bevestiging is van een vroegere beschikking, niet voor beroep vatbaar (zie onder meer arresten van 25 oktober 1977, zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875, r. o. 4, en 15 december 1988, gevoegde zaken 166/86 en 220/86, Irish Cement, Jurispr. 1988, blz. 6473, r. o. 16).

15 Het door requiranten bij het Gerecht ingestelde beroep was dan ook niet-ontvankelijk en kon slechts worden verworpen. Het dictum van het bestreden arrest is bijgevolg gegrond, hoewel op een andere rechtsgrond dan het Gerecht heeft aangevoerd (zie beschikking van 3 december 1992, Moat, C-32/92 P, Jurispr. 1992, blz. I-6379, r. o. 11).

16 Mitsdien moet de hogere voorziening worden afgewezen, zonder dat de door requiranten aangevoerde middelen behoeven te worden onderzocht.

Kosten

17 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen. Aangezien requiranten in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Wijst de hogere voorziening af.

2) Verwijst requiranten in de kosten.

Edward Puissochet Moitinho de Almeida

Gulmann Jann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 januari 1996.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

D. A. O. Edward