RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

4. marts 1999 *

I sag T-87/96,

Assicurazioni Generali SpA og Unicredito SpA, henholdsvis Trieste og Treviso (Italien) ved advokat Aurelio Pappalardo, Trapani, og advokat Claudio Tesauro, Napoli, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Alain Lorang, 51, rue Albert 1er,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Richard Lyal og Fabiola Mascardi, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

* Processprog: italiensk.

Den Italienske Republik ved afdelingschef Umberto Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat, Ivo M. Braguglia, og med valgt adresse i Luxembourg på Italiens Ambassade, 5, rue Marie-Adélaïde,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 25. marts 1996 i sag IV/M.711 — Generali/Unicredito om en procedure i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (berigtiget udgave i EFT 1990 L 257, s. 14),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS

(Første Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne C.W. Bellamy, R.M. Moura Ramos, J. Pirrung og P. Mengozzi,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 14. juli 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved beslutning af 25. marts 1996 fastslog Kommissionen i medfør af artikel 6, stk. 1, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (berigtiget udgave i EFT 1990 L 257, s. 14, herefter »forordning nr. 4064/89«), at oprettelse af et joint venture ved navn Casse e Generali Vita SpA (herefter »CG Vita« eller »joint venture-selskabet«) til gennemførelse af de aftaler, der var anmeldt til Kommissionen den 9. februar 1996 af Assicurazioni Generali SpA (herefter »Generali«) og Unicredito SpA (herefter »Unicredito«), ikke var en fusion som defineret i artikel 3 i forordning nr. 4064/89 — som bestemmelsen var affattet ved vedtagelsen af beslutningen, dvs. forud for ændringen ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30. juni 1997 om ændring af forordning nr. 4064/89 (EFT L 180, s. 1, herefter »forordning nr. 1310/97«) — og derfor ikke var omfattet af forordningens anvendelsesområde (sag IV/M.711 — Generali/Unicredito, herefter »den anfægtede beslutning« eller »beslutningen«). Aftalerne havde form af et såkaldt »lettera di intenti« (herefter »letter of intent«) af 10. januar 1996, hvortil der knyttede sig en skrivelse af 9. februar 1996 og aktionæroverenskomster af samme dato.

2 Efter anmodning fra parterne, der indgav anmeldelsen, behandlede Kommissionen derfor anmeldelsen som en begæring (om negativattest) efter artikel 2 eller en anmeldelse efter artikel 4 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«), i overensstemmelse med artikel 5 i Kommissionens forordning (EF) nr. 3384/94 af 21. december 1994 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til forordning nr. 4064/89, der var gældende på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder (EFT L 377, s. 1,

herefter »forordning nr. 3384/94«). I skrivelse af 1. april 1996 meddelte Kommissionen parterne, at sagen var blevet henlagt, idet traktatens artikel 85 ikke fandt anvendelse, for så vidt som de anmeldte aftaler ikke mærkbart kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

3 Da aftalerne om, at Unicredito og Generali i fællesskab skulle kontrollere selskabet CG Vita, blev anmeldt til Kommissionen, var selskabet, der da hed Quercia Vita SpA, udelukkende kontrolleret af Unicredito. Ifølge oplysningerne i nævnte letter of intent og i formularen til anmeldelsen af den pågældende transaktion i overensstemmelse med forordning nr. 4064/89 (herefter »anmeldelsesformularen«) drev selskabet ikke virksomhed og havde endnu ikke opnået den koncession fra Istituto per la Vigilanza sulle Imprese di Assicurazione Private e di Interesse Collettivo (det italienske forsikringstilsyn, herefter »ISVAP«) i henhold til den italienske decreto legge nr. 174 af 17. marts 1995, som af hensyn til forbrugerbeskyttelsen kræves for at drive virksomhed i forsikringssektoren.

4 CG Vita skulle drive virksomhed i forsikringssektoren inden for klasserne livsforsikring, kapitalforsikring og pensionsforsikring, for den sidste klasses vedkommende dog kun inden for de former for virksomhed, som italiensk lovgivning udelukkende forbeholder forsikringsselskaber (punkt 1.1.1 i letter of intent). Efter ordlyden af artikel 4 i selskabets vedtægter har det nærmere bestemt til formål at drive forsikrings- og genforsikringsvirksomhed inden for de klasser, der er nævnt i punkt A og B i oversigten i bilaget til decreto legislativo nr. 174 af 17. marts 1995, i Italien og i udlandet, og at deltage i selskaber med samme formål. Ifølge driftsplanen for de første fem år af CG Vita's virksomhed, der er udarbejdet efter den ovennævnte italienske lovgivning med henblik på ISVAP's gennemgang (herefter »driftsplanen«), skal joint venture-selskabet — i det mindste i begyndelsen — hovedsagelig beskæftige sig med meget enkle produkter inden for individuelle forsikringer.

5 I henhold til vedtægternes artikel 6 og 7 har CG Vita en selskabskapital på 2 mia. ITL, der kan udvides til 20 mia. eller ifølge anmeldelsesformularen og letter of intent til et højere beløb, afhængig af driftsplanen. Ifølge de udtalelser fra den italienske regering, der er nævnt i den anfægtede beslutning, var Generali's

oprindelige finansielle forpligtelse kun på 300 mio. ITL. Personalet i joint venture-selskabet, der til at begynde med skulle bestå af 15 ansatte — herunder en administrerende direktør, en salgschef (leder) og en ansvarlig for den teknisk-administrative side — skulle løbende forøges og ifølge organisationsplanen i driftsplanen nå op på 23 ansatte i løbet af det femte regnskabsår. Ifølge artikel 5 i vedtægterne oprettes joint venture-selskabet for en periode, som udløber den 31. december 2050, men som kan forlænges.

6 Ifølge letter of intent og anmeldelsesformularen er Generali et forsikringsselskab, der driver forsikrings- og genforsikringsvirksomhed inden for alle skades- og livsforsikringsklasser. Selskabet kontrollerer Generali-koncernen, som ifølge den anfægtede beslutning er den største forsikringskoncern i Italien.

7 Unicredito er et finansieringsselskab, der bl.a. har til formål at erhverve og administrere kapitalandele i selskaber i banksektoren, den finansielle sektor og forsikringssektoren. Det står i spidsen for bankkoncernen Unicredito, der består af selskaberne Cassa di Risparmio di Verona Vicenza Belluno e Ancona (herefter »Cariverona«) og Cassa di Risparmio della Marca Trivigiana (herefter »Cassamarca«), samt selskaber, der kontrolleres af disse.

8 I det nævnte letter of intent af 10. januar 1996 giver Generali og Unicredito indledningsvis udtryk for deres hensigt om at indgå aftaler om deltagelse i og samarbejde inden for banksektoren, den finansielle sektor og forsikringssektoren samt inden for beslægtet virksomhed til bankvirksomhed med henblik på at gennemføre en indbyrdes integration af deres aktiviteter. I det væsentlige understreger de, at dette er en konsekvens af den seneste udvikling i bank- og forsikringssektoren, der går i retning af at fremme integrationsprocessen mellem sektorerne med henblik på udvidelse af udbuddet generelt af bank-, finans- og forsikringsprodukter og bankbeslægtede produkter gennem en bedre og mere udstrakt udnyttelse af aktørernes distributionsnet med særlig vægt på økonomi, effektivitet og synergieeffekter.

9 På den baggrund og med henblik på »senere at konsolidere deres samarbejdsforhold« anfører de nærmere, at de har til hensigt at udvikle deres »kapitalandele og samarbejdsforhold« dels ved at oprette joint venture-selskabet CG Vita, dels ved at planlægge »operationelle aktiviteter« (punkt 1 i letter of intent).

10 Den ovenfor nævnte anmeldelse vedrører kun oprettelsen af virksomheden CG Vita. Denne transaktion skal i overensstemmelse med letter of intent (punkt 1.1.1) gennemføres ved, at Generali erhverver 50% af kapitalen i CG Vita, som indtil da fuldt ud ejes af Unicredito. De nævnte aktionæroverenskomster bestemmer nærmere, at bestyrelsen består af medlemmer, der for halvdelens vedkommende er udnævnt af Cariverona og Cassamarca, og for den anden halvdels vedkommende af Generali. Ifølge artikel 14 i vedtægterne for CG Vita træffer den ekstraordinære generalforsamling i forretningsforhold afgørelse med absolut flertal af selskabskapitalen.

11 I letter of intent anføres det, at Eurovita's forsikringsbestand — policer, der er formidlet af Cariverona og Cassamarca, og tegnet hos Eurovita — i henhold til aftale mellem disse tre selskaber skal overføres fra Eurovita til CG Vita (punkt 1.1.2).

12 I øvrigt bestemmes det i letter of intent, at CG Vita skal sælge sine egne produkter gennem filialnettet i de banker, der kontrolleres af Unicredito. Der kan ligeledes indgås aftaler med andre netværk, både banknetværk og andre. Ifølge oplysningerne i driftsplanen, der er blevet bekræftet af moderselskaberne i deres besvarelser den 29. februar og 12. marts 1996 af Kommissionens begæringer om oplysninger, skal Unicredito's netværk af banker forestå distributionen af CG Vita's produkter på grundlag af agenturaftaler og ikke distributionsaftaler.

13 Det bestemmes endvidere i letter of intent, at bankerne i Unicredito-koncernen skal overdrage CG Vita al dækning med hensyn til livsforsikring, herunder den, der vedrører deres ansatte (punkt 1.1.1). I øvrigt deponeres joint venture-selskabets midler i bankerne i Unicredito-koncernen, som også skal administrere

investeringer i værdipapirer og lignende, der indgår i de tekniske reserver (punkt 1.1.3).

14 Med hensyn til de nævnte »operationelle aktiviteter« påtager Generali sig hovedsagelig en forpligtelse til i stadigt større omfang fortrinsvis at benytte Unicredito-koncernens bankydelser og finansielle ydelser, der skal leveres til Generali på markedets bedste vilkår. Unicredito påtager sig at give instrukser til de banker, selskabet kontrollerer, om at tegne alle nye skadesforsikringer hos Generali på markedets bedste vilkår. Endvidere skal bankerne i Unicredito-koncernen og Generali undersøge muligheden af at tage fælles initiativer til at udvikle og sælge forsikringsprodukter inden for skadesforsikring, også over for kunderne i de banker, der er kontrolleret af Unicredito, idet det dog ikke er udelukket i fællesskab at oprette et nyt selskab inden for dette særlige område (punkt 1.2 i letter of intent).

15 Unicredito og Generali aftaler at oprette en arbejdsgruppe, der skal udvikle disse fælles initiativer og udforme nye, såsom bl.a. indførelse af automatiserede betalingsformer i Generali's agenturer, indledning af et samarbejde om kreditkort og elektronisk betaling generelt, samordning af de ydelser inden for området for bankydelser til virksomheder, der tilbydes af bankerne i Unicredito-koncernen og af Generali, samt undersøgelse af, om det vil være fordelagtigt at sammenlægge Unicredito's bankfilialer og Generali's kontorer eller agenturer (punkt 3 i letter of intent).

16 Med hensyn til erhvervsuddannelse anføres det i letter of intent, at Generali skal indgå i et nært samarbejde om at tilvejebringe uddannelsesstrukturer for det personale i Unicredito, hvis opgave er markedsføring og salg af forsikringsprodukter. Ifølge CG Vita's driftsplan er der i den forbindelse truffet aftale mellem denne virksomhed og dens moderselskaber om, at lærere (»esperti docenti«) fra Scuola di Formazione Professionale delle Assicurazioni Generali (Generali's forsikringsskole) skal afholde koordinerede kurser. Udgiften til uddannelse skal ifølge oplysningerne i driftsplanen udgøre fra 500 mio. ITL i

det første regnskabsår til 243 mio. ITL i det femte regnskabsår og bæres af den pågældende virksomhed.

17 Letter of intent indeholder tillige en række eksklusivaftaler, som ifølge Generali's og Unicredito's besvarelse af en formel begæring fra Kommissionen om oplysninger kun finder anvendelse på oprettelsen af virksomheden CG Vita ved Generali's erhvervelse af 50% af virksomhedens kapital og på distribution af virksomhedens produkter gennem Unicredito's banknetværk. Generali har i letter of intent udtrykkeligt givet afkald på uden Unicredito's samtykke at indgå aftaler om samarbejde og/eller erhvervelse af kapitalandele af et lignende indhold med andre banker i de områder af Italien, hvor der er et tilstrækkeligt stort antal banker fra denne koncern.

18 Unicredito påtager sig en lignende forpligtelse over for Generali. Unicredito giver nærmere bestemt afkald på direkte eller indirekte, uden Generali's samtykke, at erhverve kapitalandele i andre forsikringsselskaber som en anlægsinvestering og driftsbestemt investering. Forpligtelsen omfatter dog ikke eventuel erhvervelse af andele i bankselskaber eller bankholdingselskaber, der selv har direkte eller indirekte andele i forsikringsselskaber.

19 Hvad særligt angår distribution af produkterne i CG Vita, anføres det i den supplerende skrivelse af 9. februar 1996, at varigheden af eksklusivbestemmelsen for Unicredito vedrørende denne distribution er begrænset til en periode på fem år.

20 Endelig bestemmes det i driftsplanen, at de stiftende selskaber skal yde bistand til joint venture-selskabet på et antal områder til kostpris. Ifølge disse bestemmelser skal der for det første regnskabsår tilbagebetales et beløb på 800 mio. ITL til moderselskaberne, og beløbet skal årligt stige med 5%. CG Vita skal i videst muligt omfang kunne bruge moderselskabernes edb-systemer. Den tekniske og administrative forretningsgang med hensyn til livsforsikringer (udstedelse af policer, bogholderi, opgørelser, beregning af regnskabsreserver osv.) skal være

Generali's. I det mindste så længe bestanden ikke er så stor, at den kan bære udgifterne til en intern revisionsafdeling, skal den interne kontrol derfor udføres af Generali's interne revisionsafdeling (Ufficio di Internal Auditing). Med hensyn til den lægelige og faglige vurdering af risici kan CG Vita endvidere »i det mindste i den første periode af sin virksomhed« benytte Generali's lægetjeneste. Endelig skal Generali også yde teknisk aktuarmæssig bistand, idet selskabet skal stille en aktuar til rådighed for CG Vita. I driftsplanen fremhæves imidlertid »ønsket om, at selskabet på længere sigt skal have en selvstændig administration, hvilket skal gennemføres gradvis i takt med stigningen i forretningsomfanget«.

21 Efter anmeldelsen af de beskrevne aftaler forløb sagsbehandlingen på følgende måde: Den 23. februar 1996 tilsendte Kommissionen i medfør af artikel 11 i forordning nr. 4064/89 parterne den første formelle begæring om oplysninger. Kommissionen påpegede, at for at den kunne anse CG Vita for et selvstændigt fungerende joint venture, skulle den a) »generelt have nærmere oplysninger og supplerende forklaringer om, at der var tale om en uafhængig virksomhed, der faktisk skulle fungere selvstændigt, særligt om dens midler, og en angivelse af tidsplanen for, hvornår virksomheden skulle være i effektiv drift«, b) have kendskab til forretningsplanen, c) have supplerende oplysninger om Eurovita og d) have præcise oplysninger om den kontraktportefølje, der skal overdrages til CG Vita. Moderselskaberne meddelte Kommissionen driftsplanen og besvarede begæringen om oplysninger i skrivelse af 29. februar 1996, hvori de bl.a. anførte, at Unicredito's filialer som agenturer skulle forestå distributionen af CG Vita's produkter.

22 Den 4. marts 1996 tilsendte Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den italienske konkurrencemyndighed) Kommissionen en skrivelse, hvori den anmodede denne om at henvise sagen i medfør af artikel 9 i forordning nr. 4064/89. Generali og Unicredito blev informeret om skrivelsen gennem Kommissionen, som den 6. marts 1996 fremsatte den anden formelle begæring om oplysninger, hovedsagelig for at få nærmere oplysninger om deres stilling på markedet, at få beskrevet Generali's distributionsnet for livsforsikringsprodukter og at få oplyst eventuelle gældende aftaler mellem Generali og andre bankvirksomheder. De efterkom begæringen i skrivelse af 12. marts 1996, og efter et

uformelt møde den 13. marts 1996 med tjenestemænd i en »task force« for »Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser« (herefter »task force for fusionskontrol«) under Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD IV) fremkom de i en skrivelse til Kommissionen af 15. marts 1996 med en række nærmere oplysninger, bl.a. om, at eksklusivaftalen om distribution af joint venture-selskabets produkter var af accessorisk karakter.

23 Den 25. marts 1996 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvori den fastslog, at den anmeldte transaktion ikke var en fusion som defineret i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, idet CG Vita »faktisk ikke skal være selvstændigt fungerende og frembyder en række elementer af samarbejde, som må føre til den konklusion, at transaktionen samlet set er en form for samarbejde« (punkt 21 og 22).

24 Hvad for det første angår spørgsmålet, om selskabet skulle være selvstændigt fungerende, udtaler Kommissionen i den anfægtede beslutning, at »de oplysninger og beviser, Kommissionen har til sin rådighed, ikke giver grundlag for med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed at konkludere, at joint venture-selskabet faktisk og i tilstrækkeligt omfang skal fungere selvstændigt« (punkt 13). Denne udtalelse støttes på to forhold. For det første skal »trods parternes erklærede ønske om, at selskabet gradvis skal have en selvstændig administration [...], næsten alle funktioner i forbindelse med produktion og administration af forsikringspolicer (udstedelse, bogholderi, opgørelser, beregning af regnskabsreserver, risikovurdering, aktuarbistand osv.) varetages af Generali's organisationsstruktur, i det mindste indtil det tidspunkt (som det naturligvis er umuligt nærmere at angive), hvor udviklingen i forsikringsbestanden er sådan, at joint venture-selskabet kan bære udgifterne til selvstændigt at udføre de pågældende aktiviteter og funktioner« (punkt 16). For det andet synes — navnlig i modsætning til sagen Zurigo/Banco di Napoli (IV/M.543) — »argumenterne til støtte for, at joint venture-selskabet [...] skulle være selvstændigt, at svækkes yderligere af, at CG Vita's forsikringsprodukter ikke har sådanne særlige kendetegn, at de med hensyn til deres art og indhold klart adskiller sig fra de produkter, der allerede er udarbejdet og sælges af Generali gennem banksystemet« (punkt 17).

25 Kommissionen behandler dernæst »for hele transaktionens vedkommende den økonomiske betydning af samarbejdselementerne mellem de stiftende virksomheder, for så vidt angår fortrinsstillingen i forbindelse med adgangen til markedet for livsforsikringsprodukter gennem bankerne« (punkt 18). Den anfører for det første, at den påtænkte transaktion er et led i et mere omfattende samarbejdsprojekt mellem Generali og Unicredito for banksektoren, den finansielle sektor og forsikringssektoren samt for beslægtet virksomhed til bankvirksomhed, som er skitseret i letter of intent, og hvori den pågældende transaktion kun udgør én af etaperne. Oven i købet synes de gensidige eksklusivaftaler — der fremgår af letter of intent — som ifølge Kommissionen omfatter alle områder, hvor der skal etableres et samarbejde, at bestyrke, at parterne har en interesse i at skabe omfattende samarbejdsformer inden for den finansielle sektor og forsikringssektoren (punkt 19). For det andet konstaterer Kommissionen i det væsentlige, at transaktionen er et led »i en markedssammenhæng med hensyn til distribution af livsforsikringsprodukter i Italien« — som allerede er kendetegnet dels ved en særdeles stor udbredelse af eksklusivaftaler, der forbinder netværk af agenturer, som enerepræsentanter, med forskellige forsikringsselskaber, dels ved stærk vækst i bankernes formidlingsvirksomhed med hensyn til distribution af livsforsikringsprodukter. På den baggrund udgør bankerne i stadig større grad et privilegeret distributionssystem, som i visse tilfælde endog er af afgørende betydning for at få adgang til livsforsikringsmarkedet på grund af de vanskeligheder og omkostninger, der er forbundet med at oprette tilstrækkeligt udbredte og varierede distributionsnet (punkt 20).

26 Ved stævning registreret på Rettens Justitskontor den 5. juni 1996 har Generali og Unicredito anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

27 Ved begæring registreret på Rettens Justitskontor den 28. februar 1997 anmodede Den Italienske Republik om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Formanden for Tredje Udvidede Afdeling har imødekommet denne begæring ved kendelse af 21. april 1997.

28 Efter at et nyt medlem af Retten var tiltrådt, blev sagen den 4. marts 1998 henvist til Første Udvidede Afdeling, og der blev udpeget en ny refererende dommer.

29 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Efter anmodning fra Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i Rettens procesreglement har parterne fremlagt en række dokumenter inden retsmødet. Den mundtlige forhandling fandt sted den 14. juli 1998.

Parternes påstande

30 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31 Sagsøgte og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Subsidiært, sagsøgte frifindes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

32 Kommissionen har rejst en formalitetsindsigelse under anbringende af, at den anfægtede beslutning ikke umiddelbart har retsvirkninger, der kan berøre sagsøgernes interesser. Den anfægtede beslutning er kun en forberedende retsakt, for så vidt som den udelukkende bestemmer, hvilken fremgangsmåde der skal følges, og hvilke materielle bestemmelser der er gældende for undersøgelsen af den pågældende transaktion. Den indeholder alene en konstatering af, at en sådan transaktion ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 4064/89, og en tilkendegivelse af, at anmeldelsen i overensstemmelse med de anmeldende parters begæring vil blive anset for en begæring om en negativattest efter artikel 2 i forordning nr. 17 eller en anmeldelse efter forordningens artikel 4. Først i en senere afgørelse fra Kommissionen om, hvorvidt den pågældende transaktion er forenelig med traktatens artikel 85, vil Kommissionen tage endelig stilling til, om transaktionen kan gennemføres på de betingelser, de anmeldende parter har foreslået, eller på andre betingelser.

33 I den forbindelse skal der efter Kommissionens opfattelse sondres mellem to typer beslutninger, der træffes i henhold til artikel 6, stk. 1, litra a), i forordning nr. 4064/89. Når Kommissionen som i den foreliggende sag vedtager en beslutning, hvori det fastslås, at den anmeldte transaktion ikke udgør en fusion, har Kommissionen stadig kompetence. Lovligheden af en sådan foreløbig beslutning kan efterprøves under en sag anlagt til prøvelse af Kommissionens endelige beslutning som afslutning på en procedure i henhold til traktatens artikel 85, uden at de anmeldende virksomheder derved mister deres retsbeskyttelse i henhold til fællesskabsretten. Det er kun, hvis Kommissionen er af den opfattelse, at traktatens artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse, og der derfor ikke skal vedtages en fritagelsesbeslutning i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, at de nationale myndigheder på ny bliver kompetente til at tage stilling til transaktionen.

34 Når Kommissionen derimod har enekompetence til at undersøge fusioner af fællesskabsdimension, indebærer en beslutning fra Kommissionen i medfør af artikel 6, stk. 1, litra a), i forordning nr. 4064/89, hvori det fastslås, at en transaktion er en fusion, men ikke af fællesskabsdimension, automatisk, at Kommissionen ikke længere har kompetence, og dette medfører, at de nationale konkurrenceregler finder anvendelse. En sådan beslutning kan anfægtes under et annullationssøgsmål i medfør af traktatens artikel 173, stk. 4, hvilket Retten har fastslået i dom af 24. marts 1994 (sag T-3/93, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 121).

35 Den Italienske Republik har tilsluttet sig Kommissionens argumentation. Den anfægtede beslutning er ikke den endelige retsakt i forbindelse med den procedure, der indledes ved anmeldelsen i medfør af artikel 4 i forordning nr. 4064/89. Proceduren består af to faser. Under den første, nødvendige fase skal det undersøges, om den anmeldte transaktion er en fusion og således er omfattet af forordningens anvendelsesområde. Under den anden fase — der kun bliver indledt, hvis det efter den første fase er afgjort, at der ikke er tale om en fusion — skal transaktionen bedømmes på baggrund af traktatens artikel 85, hvorefter den endelige afgørelse træffes.

36 Sagsøgerne har anført, at den anfægtede beslutning er en endelig retsakt, der efter fast retspraksis kan prøves under et annullationssøgsmål (jf. dommen i Air France-sagen).

Rettens bemærkninger

37 Ifølge fast retspraksis er en beslutning en retsakt, der kan anfægtes, når den har retligt bindende virkninger og væsentligt ændrer de pågældende virksomheders retsstilling (jf. Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, og dommen i sagen Air France mod Kommissionen, jf. ovenfor, præmis 43 og 50).

38 Den retlige kvalifikation af en økonomisk transaktion i en formel beslutning, som Kommissionen har truffet efter en særlig procedure — i den foreliggende sag som indført ved forordning nr. 4064/89 — og som indebærer, at institutionen har valgt en kontrolprocedure, er ikke kun en forberedende foranstaltning, således at et søgsmål med påstand om annullation af den beslutning, hvorved proceduren afsluttes, kan give en tilstrækkelig beskyttelse af sagsøgerne rettigheder, når beslutningen eller sagen til prøvelse heraf ikke kan ophæve de uoprettelige konsekvenser af den retlige kvalifikation for sagsøgernes retsstilling (jf. tilsvarende bl.a. Domstolens domme af 30.6.1992, sag C-312/90, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4117, præmis 19-24, og sag C-47/91, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4145, præmis 26-30, hvori Domstolen udtalte, at en beslutning om retligt at anse en støtte for at være en ny støtte, er en retsakt, der kan anfægtes under et søgsmål, når den indebærer anvendelse af en særlig kontrolprocedure, hvorefter støtteudbetalingen suspenderes i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3, så længe støtten ikke er blevet erklæret forenelig med traktaten).

39 I den foreliggende sag afslutter den anfægtede beslutning som udtrykkeligt bestemt i artikel 6, stk. 1, litra a), i forordning nr. 4064/89 den procedure i henhold til forordningen, der blev indledt med anmeldelsen af aftalerne om at stifte virksomheden CV Vita, idet det i beslutningen fastslås, at transaktionen ikke er en fusion, da den har karakter af et samarbejde.

40 I henhold til artikel 22, stk. 1 og 2, som affattet på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, er det imidlertid kun forordning nr. 4064/89, der finder anvendelse på fusioner efter artikel 3, således at fusioner er unddraget anvendelsesområdet for forordning nr. 17.

41 Den anfægtede beslutning, hvori det fastslås, at stiftelsen af CG Vita ikke er en fusion og derfor ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 4064/89, har således navnlig den virkning, at forbuddet mod de i traktatens artikel 85 omhandlede aftaler og den selvstændige og særlige procedure i henhold til forordning nr. 17 finder anvendelse på transaktionen.

42 Beslutningen fastlægger kriterierne for bedømmelsen af lovligheden af den pågældende transaktion og den procedure og de mulige sanktioner, der finder anvendelse på transaktionen. Den ændrer således sagsøgernes retsstilling, idet den fratager dem muligheden for at få efterprøvet transaktionens lovlighed alene ud fra en struktursynsvinkel under den hurtigere procedure i henhold til forordning nr. 4064/89 med henblik på en endelig afgørelse af spørgsmålet om foreneligheden med fællesskabsretten.

43 Herefter findes den anfægtede beslutning i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, ikke at være en rent forberedende foranstaltning, således at der kunne ydes sagsøgerne tilstrækkelig retsbeskyttelse mod beslutningens ulovlighed ved et søgsmål til prøvelse af beslutningen om en anvendelse af traktatens artikel 85. Beslutningen er en endelig afgørelse, der kan anfægtes under et annullationssøgsmål i medfør af traktatens artikel 173 med henblik på at sikre en domstolsbeskyttelse af de rettigheder, der tilkommer sagsøgerne i medfør af forordning nr. 4064/89.

44 Af de anførte grunde kan Kommissionens formalitetsindsigelse ikke tages til følge.

Realiteten

45 Sagsøgernes argumenter kan henføres under tre anbringender, henholdsvis om, at virksomheden CG Vita har karakter af en fusion, at sagsøgernes ret til at blive hørt under den administrative procedure er blevet tilsidesat, og at den anfægtede beslutning ikke er begrundet, eller at den er utilstrækkeligt begrundet.

Det første anbringende: urigtig bedømmelse af den pågældende transaktion

Parternes argumenter

46 Sagsøgerne har gjort gældende, at CG Vita har karakter af en fusion. Joint venture-selskabet skal være selvstændigt fungerende og har hverken til formål eller til følge at samordne de stiftende virksomheders konkurrencemæssige adfærd. CG Vita opfylder således de to betingelser i artikel 3, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 4064/89, således som forordningen var affattet ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning, inden den blev ændret ved forordning nr. 1310/97, og uddybet i en kommissionsmeddelelse fra 1994 om sondringen mellem joint ventures oprettet i fusionsøjemed og joint ventures oprettet i samarbejdsøjemed efter forordningen, som den da var gældende (EFT C 385, s. 1, herefter »meddelelsen«).

— Betingelsen om, at virksomheden skal være selvstændigt fungerende

47 For det første med hensyn til betingelsen om, at virksomheden skal være selvstændigt fungerende, har sagsøgerne indledningsvis anført, at begrebet må fastlægges under hensyn til de særlige kendetegn ved det pågældende marked, som i den foreliggende sag er markedet for livsforsikringer, og til, hvordan mindre virksomheder på markedet — som CG Vita — normalt fungerer.

48 I det foreliggende tilfælde råder CG Vita for det første over tilstrækkelige ressourcer for så vidt angår finansielle midler, personale og aktiver til at kunne drive erhvervsvirksomhed i livsforsikringsbranchen på varigt grundlag. Dette bevidnes af den koncession til at udøve virksomhed i forsikringssektoren, som ISVAP har givet virksomheden den 17. december 1996, bl.a. efter en forøgelse af selskabskapitalen fra 2 til 15 mia. ITL i henhold til en beslutning truffet af bestyrelsen den 2. september 1996. Joint venture-selskabets organisationsplan

omfatter til at begynde med 15 personer. I løbet af de første fem år skulle personalet nå op på 23 personer.

49 For det andet varetager CG Vita funktioner, der normalt varetages af andre virksomheder, som opererer på livsforsikringsmarkedet, og er i stand til selvstændigt at definere sin egen forretningspolitik. Den tekniske og administrative bistand fra moderselskaberne til CG Vita forhindrer ikke selskabet i at være selvstændigt fungerende. De ydelser, Generali skal levere til kostpris, er ydelser af samme art, som forsikringsselskaber af tilsvarende størrelse sædvanligvis henvender sig til eksterne selskaber for at få. Særligt er det normal praksis, at livsforsikringsselskaber benytter sig af genforsikrerens lægetjeneste til kontrakter, som ikke kan overdrages. CG Vita skal imidlertid navnlig overlade det til Generali at genforsikre risici på over en grænse på 100 mio. ITL for så vidt angår det overskydende beløb i henhold til en aftale om forsikring mod en risikopræmie i overensstemmelse med almindelig praksis. Endvidere er benyttelsen af Generali's lægetjeneste ganske uden betydning for CG Vita's evne til at træffe selvstændige beslutninger om risikoaccept. I øvrigt er omkostningerne i startfasen i forbindelse med aktuarbistand, risikoudvælgelse, intern kontrol af selskabet og edb-systemer anslået til 800 mio. ITL i driftsplanen. Ifølge beregningerne skal disse omkostninger stige med 5% om året og nå op på 942 mio. ITL i løbet af det femte driftsår. Endelig er der tale om rent midlertidig bistand. Den skal ifølge driftsplanen kun ydes i de tre første driftsår.

50 I den forbindelse har sagsøgerne kritiseret Kommissionen for ikke at have foretaget en tilstrækkelig undersøgelse af omfanget og varigheden af moderselskabernes støtte. De har anført i stævningen, at CG Vita inden udløbet af det første driftshalvår skal ansætte en uafhængig aktuar, der det første år skal bistås af en konsulent fra Generali. Bistanden fra dette moderselskab til intern kontrol skal ophøre »ved regnskabsafslutningen efter det første/andet driftsår«. Med hensyn til edb-systemerne er der i driftsplanen optaget udgifter til CG Vita's indkøb af et uafhængigt ledelsesinformationssystem beregnet til livsforsikringsselskaber, når dette system, der var indkøbt af Generali-koncernen og var ved at blive tilpasset denne, kunne fås i løbet af 1997.

51 Med hensyn til Unicredito's bistand til distribution indeholder den anfægtede beslutning ingen forklaring. I markedsføringen af sine egne produkter skal CG Vita anvende dette moderselskabs salgsnet, hvorved moderselskabet optræder som agent for joint venture-selskabet. Ifølge fast praksis påvirker det ikke bedømmelsen af spørgsmålet, om et joint venture-selskab er selvstændigt fungerende, at det benytter et sådant distributionssystem (jf. bl.a. Kommissionens beslutning af 15.6.1995, sag IV/M.586 — Generali/Comit/Flemings, og af 22.2.1995, sag IV/M.543 — Zurigo/Banco di Napoli). Endvidere indeholder skrivelsen af 9. februar 1996 i tilknytning til letter of intent en udtrykkelig begrænsning af varigheden af Unicredito's eksklusivforpligtelse til fem år.

52 For det tredje vil det under alle omstændigheder være umuligt at skabe nye produkter på livsforsikringsmarkedet. For forsikringstageren er produkter, der er blevet forenklet alene for at gøre opgaven lettere for sælgeren, og som sælges gennem banknettet, i bund og grund de samme som dem, der sælges gennem de sædvanlige distributionsnet. Nye produkter er i livsforsikringsbranchen produkter, som markedsføres for første gang af en ny virksomhed, og det er nødvendigt for at komme ind på markedet, at moderselskabet, der skal forestå distributionen, påtager sig en eksklusivforpligtelse.

53 Det er i øvrigt sådan, man må fortolke den holdning, Kommissionen har indtaget i sine tidligere beslutninger. Særligt i beslutningen Zurigo/Banco di Napoli var det tvivlsomt, om joint venture-selskabets produkt var et »nyt« produkt i forhold til dem, moderforsikringsselskabet tilbød, eftersom »nyheden« ifølge sagsøgerne kun bestod i betalingsformen for forsikringspræmien. Tilsvarende henviste Kommissionen i beslutningen Toro Assicurazioni/Banca di Roma, sag IV/M.707, til, at »joint venture-selskabet skal sælge produkter under sit eget varemærke« uden at tage nærmere stilling til, om der var forskel med hensyn til arten og indholdet af dets produkter og Toro's (beslutningens punkt 8).

54 Under alle omstændigheder skal CG Vita i den foreliggende sag sælge sine produkter under sit eget mærke. Efter en normal og begrænset indkøringsperiode skal de »personaliseres« med henblik på at rette dem mod bestemte kundegrupper.

55 Endvidere imødegår sagsøgerne Kommissionens anbringende om, at CG Vita skal sælge produkter, der allerede distribueres af Generali. Kun med undtagelse af ophørende livsforsikringer med konstant kapital og årlig præmie — som er det produkt, der sælger bedst — er CG Vita's produkter udformet efter Eurovita's forsikringspolicer og er planlagt og gennemført helt uafhængigt af Generali's tekniske strukturer. Endvidere har CG Vita selvstændigt udarbejdet et nyt produkt — ophørende livsforsikring til dækning af en restgæld og med en fast årlig præmie — der ikke sælges individuelt af noget andet selskab i Generali-koncernen.

56 Det fremgår heraf, at Kommissionen i den foreliggende sag har foretaget en unuanceret anvendelse af betingelsen om funktionel uafhængighed. Den har uden gyldig grund behandlet en situation, der grundlæggende er den samme som dem, den har undersøgt i tidligere beslutninger, anderledes. Den har derved tilsidesat retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod forskelsbehandling og har gjort sig skyldig i magtfordrejning.

57 I den forbindelse har sagsøgerne henvist til en række beslutninger, hvori Kommissionen har anerkendt, at joint venture-selskaber var selvstændigt fungerende, selv om den økonomiske tilknytning til moderselskaberne var langt stærkere end CG Vita's (Kommissionens beslutning 93/247/EØF af 12.11.1992 om en fusions forenelighed med det fælles marked, sag IV/M.222 — Mannesmann/Hoesch (EFT 1993 L 114, s. 34), beslutning af 5.2.1996, sag IV/M.686 — Nokia/Autoliv, af 22.11.1992, sag IV/M.266 — Rhône Poulenc Chimie/SITA, af 22.12.1993, sag IV/M.394 — Mannesmann/Rewe/Deutsche Bank, og af 27.11.1995, sag IV/M.648 — Mc Dermott/ETPM).

58 Kommissionen, støttet af Den Italienske Republik, har gjort gældende, at CG Vita ikke skal være selvstændigt fungerende på grund af den store og økonomisk væsentlige bistand, Generali og Unicredito fortsat skal yde selskabet, og den fuldstændig usikre måde, hvorpå denne bistand tidsmæssigt er begrænset.

59 Når der er tale om et joint venture-selskab, der endnu ikke er i drift, såsom CG Vita, skal det med henblik på bedømmelsen af, om det kan operere uafhængigt på sit eget marked, endvidere undersøges, om det kan bringe produkter på markedet, som endnu ikke sælges af et af moderselskaberne, eller som, efter stiftelsen af joint venture-selskabet, ikke længere optræder i det pågældende moderselskabs produktprogram. Et produkt er ikke nyt, blot fordi det varemærke, det sælges under af et af moderselskaberne, ændres.

— Betingelsen om, at der ikke må være tale om en samordning af konkurrenceadfærd

60 Sagsøgerne har bestridt, at stiftelsen af CG Vita udgør et samarbejdsinstrument for Generali og Unicredito. De har for det første gjort gældende, at de andre former for samarbejde, som omhandles i letter of intent, ikke har nogen forbindelse med CG Vita's virksomhed. De vedrører gensidig indrømmelse af en fortrinsstilling inden for hovedområderne af Generali's og Unicredito's virksomhed. I øvrigt er samarbejdet rent hypotetisk.

61 Eftersom kun et af de to moderselskaber skal drive virksomhed på CG Vita's marked, er det udelukket, at der kunne være tale om samordning af konkurrenceadfærd hos moderselskaberne. Generali og Unicredito driver virksomhed på helt forskellige markeder, og efter stiftelsen af CG Vita har Unicredito ikke længere nogen andel i selskaber, der opererer på livsforsikringsmarkederne.

62 Sagsøgerne har særligt bestridt, at bankerne og forsikringsselskaberne, som anført af den italienske regering, »inden for en lang række områder tilbyder produkter og ydelser, der i vidt omfang er substituerbare«. Under alle omstændigheder skal CG Vita ikke drive virksomhed på nogen af de områder (corporate banking og formueforvaltning), hvor der er ved at opstå konkurrence mellem banker og forsikringsselskaber.

63 Kommissionen har anført, at den anfægtede beslutning på ingen måde er truffet på det grundlag, at den pågældende transaktion er et led i et langt mere omfattende samarbejde mellem moderselskaberne. De langt mere omfattende samarbejdsplaner, der i letter of intent er påtænkt for fremtiden, er kun blevet medtaget i bedømmelsen som perifere elementer i forhold til hovedargumentationen, som vedrører spørgsmålet, om CG Vita skal være selvstændigt fungerende. Kommissionen har kun taget hensyn til disse planer, fordi der ikke forelå tilstrækkelige oplysninger om, hvorvidt CG Vita skulle være selvstændigt fungerende. Ifølge Kommissionen kunne gennemgangen af det samlede forhold mellem moderselskaberne, som det fremgik af letter of intent, sammenholdt med andre oplysninger, give et bedre grundlag for at fastslå, om CG Vita skulle være selvstændigt fungerende. Særligt forholder det sig således, at i jo højere grad joint venture-selskabet muligvis kan være et rent samarbejdsinstrument for moderselskaberne, der opererer på vertikalt forbundne markeder, desto mere grund er der til at betvivle, at joint venture-selskabet skal være selvstændigt.

64 Ifølge den italienske regering fremgår det af letter of intent, at joint venture-selskabet i den foreliggende sag er et middel til samordning af moderselskabernes konkurrenceadfærd. Efter den seneste udvikling på markedet bliver bankerne for det første direkte konkurrenter til forsikringsselskaberne, idet de leverer et bredt udvalg af produkter og ydelser af finansielt indhold, der i vidt omfang kan substituere forsikringsprodukter. For det andet udgør de et velegnet distributionsnet for disse produkter. I den foreliggende sag har samordningen mellem de stiftende virksomheder således en særlig strategisk betydning med henblik på at eliminere den potentielle konkurrence på disse tilstødende markeder og med henblik på at få eneret på et afsætningsled for disse produkter.

Rettens bemærkninger

65 Artikel 3 i forordning nr. 4064/89 indeholder en definition af de fusioner, der er omfattet af forordningen. Kvalifikationen af joint venture-selskaber er reguleret i artikel 3, stk. 2, der har følgende ordlyd i den affattelse, der var gældende indtil den 1. marts 1998, og som finder anvendelse på den foreliggende sag:

»2. En transaktion, herunder oprettelse af joint venture-selskaber, der har til formål eller til følge at samordne fortsat uafhængige virksomheders konkurrencemæssige adfærd, udgør ikke en fusion efter stk. 1, litra b).

Oprettelse af joint venture-selskaber, som på et varigt grundlag varetager en selvstændig erhvervsvirksomheds samtlige funktioner, og hvis stiftelse ikke bevirker en samordning af hverken de stiftende virksomheders eller disse virksomheders og joint venture-selskabets indbyrdes konkurrencemæssige adfærd, udgør en fusion efter stk. 1, litra b).«

66 Disse bestemmelser i artikel 3 skal fortolkes i lyset af 23. betragtning til forordning nr. 4064/89, der har følgende ordlyd:

»(23) Begrebet fusion bør defineres på en sådan måde, at det kun omfatter foranstaltninger, som kan bevirke en varig ændring af de deltagende virksomheders struktur; det er derfor nødvendigt fra denne forordnings anvendelsesområde at udelukke foranstaltninger, som har til formål eller til følge at samordne fortsat uafhængige virksomheders konkurrencemæssige adfærd, idet sidstnævnte foranstaltninger må vurderes på grundlag af de relevante bestemmelser i gennemførelsesforordningerne til traktatens artikel 85 eller 86; denne sondring bør især foretages, når der oprettes joint venture-selskaber.«

67 Det følger af ordlyden af artikel 3, at oprettelsen af et joint venture kun er omfattet af forordning nr. 4064/89, hvis det pågældende joint venture er selvstændigt fungerende, og hvis oprettelsen ikke har til formål eller til følge at samordne de pågældende virksomheders konkurrencemæssige adfærd. Hvis en af disse betingelser ikke er opfyldt, anses joint venture-selskabet for at være et samarbejde og ligestilles med en aftale.

68 Forordning nr. 4064/89 præciserer imidlertid ikke, på grundlag af hvilke kriterier det kan afgøres, om de to betingelser kan anses for at være opfyldt.

69 Ved fortolkningen af betingelserne skal der først og fremmest tages hensyn til deres formål, som er at afgrænse forordning nr. 4064/89's anvendelsesområde over for anvendelsesområdet for forordning nr. 17, idet anvendelse af den ene forordning i medfør af artikel 22, stk. 1 og 2, i forordning nr. 4064/89 udelukker anvendelse af den anden. Inden for rammerne af den tidligere affattelse af forordning nr. 4064/89, der finder anvendelse i den foreliggende sag, fører dette til, at der skal foretages en vurdering af den økonomiske betydning af samarbejdselementerne sammenholdt med de strukturelle aspekter.

70 I den foreliggende sag skal Retten under hensyn til parternes argumenter og sagens oplysninger efterprøve, om virksomheden CG Vita skal være selvstændigt fungerende under de omstændigheder, hvorunder den er oprettet. Spørgsmålet skal undersøges på grundlag af de oplysninger, Kommissionen havde til rådighed, da beslutningen blev vedtaget.

71 I den anfægtede beslutning konkluderes det, at CG Vita ikke skal være selvstændigt fungerende, bl.a. på grund af omfanget og den særlige erhvervsmæssige betydning af den bistand, som på varigt grundlag skal ydes af moderselskaberne med hensyn til produktion, administration og distribution af forsikringspolicerne (punkt 15 og 16 i den anfægtede beslutning).

72 Det bemærkes, at visse af de argumenter, sagsøgerne har fremført mod vurderingerne i den anfægtede beslutning, bygger på oplysninger, som ikke fremgik af letter of intent eller af driftsplanen, og som ikke var meddelt Kommissionen under dens gennemgang af den pågældende transaktion. Dette er særligt tilfældet med hensyn til argumenterne om den tidsmæssige begrænsning af moderselskabernes aktuarbistand og bistand til intern kontrol (jf. ovenfor i præmis 50). Sådanne oplysninger kan ikke tages i betragtning i forbindelse med bedømmelsen af lovligheden af den anfægtede beslutning, som skal foretages på grundlag af de oplysninger, Kommissionen havde til rådighed, da beslutningen blev vedtaget.

73 For at bedømme, hvilken betydning moderselskabernes støtte har for spørgsmålet, om CG Vita skal anses for at skulle fungere selvstændigt, skal der i øvrigt tages hensyn til de særlige kendetegn ved det pågældende marked, og det skal undersøges, i hvilket omfang CG Vita skal varetage de funktioner, der normalt varetages af andre virksomheder, som opererer på det samme marked.

74 I den foreliggende sag er det pågældende marked i beslutningen blevet afgrænset som livsforsikringsmarkedet, ikke statisk betragtet, men ud fra en dynamisk synsvinkel, dvs. som det livsforsikringsmarked, der i vidt omfang anvender banker til distribution. Denne udvikling på det pågældende marked bekræftes i øvrigt af, at den del af præmierne for livsforsikringer, der er afsat gennem banksektoren, i perioden mellem 1991 og 1995 er steget fra 4% til 20% af indtægterne fra livsforsikringspræmier på nationalt niveau (beslutningens punkt 20).

75 På baggrund af dette kendetegn ved det pågældende marked har sagsøgerne gjort gældende, at en eksisterende virksomhed, som endnu ikke er i drift, der som CG Vita ønsker at benytte en bankkoncern til distribution af sine produkter, ikke kan anses for ikke at være selvstændigt fungerende, blot fordi bankkoncernen er bundet af en eksklusivbestemmelse i en begrænset periode, som i den foreliggende sag er på fem år. Det hævdes i øvrigt at være i overensstemmelse med praksis i den pågældende branche, at livsforsikringsselskaber af en lignende størrelse som GC

Vita benytter sig af eksterne selskaber, særligt med henblik på distribution, aktuarbistand og bistand til intern kontrol, lægelig vurdering og edb-systemer.

76 Selv om der kunne gives sagsøgerne medhold heri for så vidt angår brugen af hver af ovennævnte ydelser isoleret set, er det ikke tilfældet, når joint venture-selskabet er afhængigt af, at moderselskaberne leverer samtlige disse ydelser også ud over den første startperiode, hvor en sådan bistand kan anses for at være berettiget med henblik på at gøre det muligt for joint venture-selskabet at komme ind på markedet.

-- I den foreliggende sag må det imidlertid konstateres, at joint venture-selskabet skal gøres funktionsdygtigt ved, at de stiftende virksomheder leverer næsten alle ydelser, der har forbindelse med produktion, administration og salg af forsikringspolicer. Særligt vil CG Vita ifølge driftsplanen i det mindste de første fem driftsår ikke være i stand til selvstændigt at administrere forretningsgangene i forbindelse med produktionen og administrationen af forsikringspolicer. Generali skal medvirke i bogholderi, udstedelse af forsikringspolicer, opgørelser, beregning af regnskabsreserver, teknisk-administrativ behandling af forsikringsbestanden og endelig den interne kontrol i joint venture-selskabet. Unicredito skal stille de strukturer og edb-ydelser til rådighed for GC Vita, som er nødvendige for at sælge forsikringsprodukter, med henblik på at kanalisere pengestrømmene. Selv om letter of intent indeholder en teoretisk mulighed for, at joint venture-selskabet kan benytte andre distributionskanaler, omtaler driftsplanen udelukkende filialnettet under Unicredito-koncernen.

78 Ifølge de dokumenter, der er fremlagt i sagen, og som Kommissionen havde til sin rådighed ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning, var moderselskabernes medvirken endvidere ikke tidsmæssigt begrænset. Kun eksklusivklausulen, der var pålagt Unicredito med hensyn til distribution af CG Vita's produkter, var begrænset til en periode på fem år. Sagsøgerne har for første gang over for Retten (i replikken) oplyst, at moderselskabernes medvirken i produktionen og administrationen i CG Vita skulle være begrænset til de tre første driftsår.

79 Herefter findes Kommissionen med rette i den anfægtede beslutning at have kunnet fastslå, at de oplysninger, den havde til sin rådighed, ikke gav grundlag for med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed at konkludere, at joint venture-selskabet faktisk skulle være selvstændigt fungerende.

80 Anbringendet om, at Kommissionen har udsat sagsøgerne for forskelsbehandling, kan herefter ikke tages til følge. Den foreliggende sag adskiller sig fra Kommissionens tidligere beslutninger, som sagsøgerne har påberåbt sig, navnlig med hensyn til omfanget af den bistand, CG Vita skal modtage fra moderselskaberne på alle stadier af sin virksomhed, og med hensyn til bistandens varighed, som, da beslutningen blev vedtaget, ikke var begrænset til en normal startfase.

81 Endvidere kunne Kommissionen med rette konstatere, at da der ikke forelå oplysninger, der kunne godtgøre, at CG Vita i tilstrækkeligt omfang skulle være selvstændigt fungerende, bekræftede omstændighederne ved stiftelsen af dette joint venture-selskab selskabets manglende selvstændighed.

82 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at det i letter of intent klart anføres, at stiftelsen af CG Vita er et led i et mere omfattende samarbejde mellem de to moderselskaber, selv om det samarbejdsprojekt, der tages sigte på i dokumentet, som anført af sagsøgerne, ikke er præcist og detaljeret. Samarbejdsprojektet nævnes udtrykkeligt i letter of intent (jf. ovenfor i præmis 9 og 14-18). Der omtales bl.a. en forpligtelse for de to moderselskaber til fortrinsvis at benytte hinandens tjenester, en forpligtelse for Unicredito til at undlade at købe andele i andre forsikringsselskaber og en forpligtelse for Generali til at undlade at indgå lignende samarbejdsaftaler og/eller aftaler om kapitalandele med andre pengeinstitutter. Mere generelt nævnes parternes ønske om »at foretage en indbyrdes integration af deres virksomhed inden for rammerne af og med tilførsel af deres kompetenceområder«, uden dog at planlægge en sådan integration i form af en fusion af de to moderselskaber.

83 Da CG Vita ikke skal være selvstændigt fungerende, kan selskabet herefter ikke anses for at have karakter af en fusion. Det er derfor ikke nødvendigt at foretage en gennemgang af de aspekter af samarbejdet mellem de pågældende virksomheder, der er omhandlet i artikel 3, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 4064/89, som affattet inden ændringen ved forordning nr. 1310/97.

84 Det første anbringende må derfor forkastes.

Andet anbringende: tilsidesættelse af sagsøgernes ret til at blive hørt

Parternes argumenter

85 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har undladt at informere dem om, at den fandt det særdeles tvivlsomt, at CG Vita skulle være selvstændigt fungerende, efter at den havde modtaget deres besvarelse af den første begæring om oplysninger. Da Kommissionen undlod at anmode om yderligere forklaringer, f.eks. i forbindelse med den anden begæring om oplysninger af 6. marts 1996 eller under det uformelle møde den 13. marts 1996, bibragte den virksomhederne den overbevisning, at deres besvarelse var fyldestgørende. Virksomhederne fik derfor ikke lejlighed til at fremføre deres opfattelse af omfanget og varigheden af deres bistand til CG Vita og eventuelt ændre deres aftale.

86 Kommissionen har anført, at den i tilstrækkeligt omfang har oplyst sagsøgerne om sin tvivl om, hvorvidt den pågældende transaktion var en fusion, i sin første formelle begæring om oplysninger af 23. februar 1996. Sagsøgerne kunne således have varetaget deres interesser ved at fremlægge alle relevante oplysninger i deres besvarelse af den første begæring om oplysninger eller under mødet den 13. marts

1996, hvor tjenestemændene i Kommissionens task force for fusionskontrol meddelte dem, at Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ligeledes havde tilkendegivet, at det måtte anses for tvivlsomt, om joint venture-selskabet havde karakter af en fusion.

Rettens bemærkninger

87 Forordning nr. 4064/89 indrømmer i artikel 18 udtrykkeligt de berørte virksomheder — herunder anmeldende virksomheder — en ret til at blive hørt, inden der bliver truffet en række nærmere angivne beslutninger. Heri nævnes ikke beslutninger, hvori det i medfør af artikel 6, stk. 1, litra a), fastslås, at den anmeldte transaktion ikke er omfattet af forordning nr. 4064/89, som i den foreliggende sag.

88 Retten til kontradiktion er imidlertid et grundlæggende princip i fællesskabsretten (jf. Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 7, og Rettens dom af 19.6.1997, sag T-260/94, Air Inter mod Kommissionen, Sml. II, s. 997, præmis 59), og der skal derfor indrømmes ret til kontradiktion, inden der træffes en beslutning, der kan være bebyrdende for de pågældende virksomheder. I overensstemmelse med dette princip bestemmes det i øvrigt i artikel 11 i forordning nr. 4064/89, at Kommissionen i en begæring om oplysninger bl.a. skal angive formålet med begæringen. Endvidere anføres det i ottende betragtning til forordning nr. 3384/94, at Kommissionen efter anmeldelsen af en fusion skal »holde sig i snæver kontakt med disse parter i den udstrækning, det er nødvendigt for at drøfte eventuelle praktiske eller retlige problemer, som den bliver opmærksom på ved sin første gennemgang af sagen, og for om muligt at løse sådanne problemer i fælles forståelse«.

89 I den foreliggende sag har Kommissionen i sin første begæring om oplysninger klart understreget, at den skulle have mere omfattende oplysninger om, hvorvidt CG Vita skulle fungere selvstændigt, for at den kunne anse selskabet for at være et selvstændigt fungerende joint venture (jf. ovenfor i præmis 21).

90 Kommissionen findes derfor under den administrative procedure i tilstrækkeligt omfang at have henledt sagsøgernes opmærksomhed på vanskelighederne i forbindelse med denne kvalifikation. Det findes ikke nødvendigt at undersøge, om Kommissionen — som den selv har antydet, men i strid med, hvad sagsøgerne har gjort gældende — gentog sin tvivl om, hvorvidt CG Vita skulle være selvstændigt fungerende, under det uformelle møde den 13. marts 1996.

91 I henhold til forordning nr. 3384/94 (artikel 3 og tredje betragtning) havde de anmeldende parter endvidere pligt til at give Kommissionen korrekte og fuldstændige oplysninger om alle forhold og omstændigheder af betydning for Kommissionens beslutning om den anmeldte fusion.

92 På baggrund af denne forpligtelse kan de krav, der stilles til indrømmelse af ret til kontradiktion, ikke anses for at indebære en forpligtelse for Kommissionen til at gentage sin begæring, hvis der er givet en utilstrækkelig besvarelse af en begæring om oplysninger.

93 Det andet anbringende må derfor forkastes.

Det tredje anbringende: manglende eller utilstrækkelig begrundelse

Parternes argumenter

94 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke har begrundet den anfægtede beslutning, idet den blot har erklæret, at »de oplysninger og beviser, Kommissionen har til sin rådighed, ikke giver grundlag for med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed at konkludere, at joint venture-selskabet faktisk og i

tilstrækkeligt omfang skal fungere selvstændigt« (punkt 13). Når begrundelsen er mangelfuld, skyldes det, at Kommissionens undersøgelse har været utilstrækkelig.

95 Ifølge Kommissionen er begrundelsen i den anfægtede beslutning i overensstemmelse med traktatens artikel 190. I den foreliggende sag er det på grund af de oplysninger, sagsøgerne er fremkommet med under den administrative procedure, at Kommissionen ikke med tilstrækkelig sandsynlighed har kunnet fastslå, at joint venture-selskabet skulle være selvstændigt fungerende.

96 Den Italienske Republik har anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har foretaget en endelig og tilstrækkeligt begrundet vurdering af den pågældende transaktion på grundlag af de i øvrigt tilstrækkelige oplysninger, den havde indhentet.

Rettens bemærkninger

97 Da den foreliggende sag drejer sig om forhåndskontrol af en transaktion, som i sagens natur endnu ikke var blevet gennemført, kunne Kommissionen kun undersøge, om virksomheden CG Vita skulle være selvstændigt fungerende, på grundlag af de oplysninger, sagsøgerne havde givet den. Efterprøvelsen af, om den anfægtede beslutning indeholder en tilstrækkelig begrundelse, må derfor foretages under hensyn til de oplysninger og dokumenter, Kommissionen havde til rådighed ved beslutningens vedtagelse.

98 Det fremgår klart af punkt 17 i den anfægtede beslutning, at Kommissionens bedømmelse af, hvorvidt CG Vita skulle være selvstændigt fungerende, byggede på en gennemgang af omfanget og varigheden af den bistand, moderselskaberne skulle yde joint venture-selskabet, på grundlag af de oplysninger og dokumenter, der indgik i sagen, og som sagsøgerne var fremkommet med (jf. ovenfor i præmis 24). På grundlag af denne gennemgang, der er beskrevet i den anfægtede beslutning, fandt Kommissionen, at det ikke var muligt med en tilstrækkelig grad

af sandsynlighed at fastslå, at joint venture-selskabet i tilstrækkeligt omfang skulle fungere selvstændigt. Den anfægtede beslutning findes derfor at måtte anses for at være tilstrækkeligt begrundet.

99 Det tredje anbringende må derfor forkastes.

Sagens omkostninger

100 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgte har nedlagt påstand herom, og sagsøgerne har tabt sagen, skal de tilpligtes at betale sagens omkostninger. Intervenienten skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Udvidede Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgerne betaler sagens omkostninger.**

3) **Intervenienten bærer sine egne omkostninger.**

Vesterdorf Bellamy Moura Ramos

Pirrung Mengozzi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. marts 1999.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitssekretær Præsident