SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Primera ampliada)
de 4 de marzo de 1999 *

En el asunto T-87/96,

Assicurazioni Generali SpA y Unicredito SpA, sociedades italianas con domicilio social respectivamente en Trieste y en Treviso (Italia), representadas por los Sres. Aurelio Pappalardo, Abogado de Trapani, y Claudio Tesauro, Abogado de Nápoles, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Alain Lorang, 51, rue Albert 1er,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Richard Lyal y la Sra. Fabiola Mascardi, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del mismo Servicio, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

apoyada por

* Lengua de procedimiento: italiano.

República Italiana, representada por el Profesor Umberto Leanza, Jefe del servizio del contezioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Ivo M. Braguglia, avvocato dello Stato, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Italia, 5, rue Marie-Adélaïde,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto una demanda por la que se solicita que se anule la Decisión de la Comisión en el asunto nº IV/M.711 — Generali/Unicredito, de 25 de marzo de 1996, relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (versión rectificada, DO 1990, L 257, p. 14),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera ampliada),

integrado por los Sres.: B. Vesterdorf, Presidente; C.W. Bellamy, R.M. Moura Ramos, J. Pirrung y P. Mengozzi, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de julio de 1998;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes de hecho y procedimiento

1 Mediante Decisión de 25 de marzo de 1996, la Comisión declaró, en aplicación de la letra a) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (versión rectificada, DO 1990, L 257, p. 13; en lo sucesivo, «Reglamento nº 4064/89»), que la creación de una empresa en participación denominada Casse e Generali Vita SpA (en lo sucesivo, «CG Vita» o «empresa en participación»), en ejecución de los acuerdos que le habían sido notificados el 9 de febrero de 1996 por Assicurazioni Generali SpA (en lo sucesivo, «Generali») y Unicredito SpA (en lo sucesivo, «Unicredito»), no constituía concentración conforme al artículo 3 del Reglamento nº 4064/89 —en su redacción vigente al adoptarse la mencionada Decisión, con anterioridad a su modificación por el Reglamento (CE) nº 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997, por el que se modifica el Reglamento nº 4064/89 (DO L 180, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento nº 1310/97»)— y no entraba, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento (asunto nº IV/M.711 — Generali/Unicredito; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). Los mencionados acuerdos revestían la forma de una carta de intenciones de 10 de enero de 1996, completada con una carta de 9 de febrero de 1996, y de varios acuerdos «extra-estatutarios» firmados en esa misma fecha.

2 En consecuencia, a petición de las partes notificantes, la Comisión examinó la mencionada notificación como una solicitud (de declaración negativa) en virtud del artículo 2 o una notificación conforme al artículo 4 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»), con arreglo al artículo 5 del Reglamento (CE) nº 3384/94 de la Comisión, de 21 de diciembre de 1994, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento nº 4064/89,

en su versión en vigor en el momento de los hechos (DO L 377, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento nº 3384/94»). Mediante escrito de 1 de abril de 1996, comunicó a las partes el archivo del asunto, alegando que el artículo 85 del Tratado no resultaba aplicable puesto que los acuerdos notificados no podían afectar de forma sensible el comercio entre los Estados miembros.

3 Cuando se le notificaron a la Comisión los mencionados acuerdos, que contemplaban el control conjunto de la sociedad CG Vita por Unicredito y Generali, dicha sociedad se denominaba Quercia Vita SpA y se hallaba controlada exclusivamente por Unicredito. Conforme a las indicaciones recogidas tanto en la carta de intenciones antes mencionada, como en el formulario de notificación de la operación controvertida, en virtud del Reglamento nº 4064/89 (en lo sucesivo, «formulario CO»), la empresa no había comenzado a operar, ni había sido todavía autorizada por el Istituto per la Vigilanza sulle Imprese di Assicurazione Private e di Interesse Collettivo (en lo sucesivo, «ISVAP»; órgano de control de las aseguradoras privadas de interés general), como exige el Decreto Ley italiano nº 174, de 17 de marzo de 1995, que condiciona el ejercicio de cualquier actividad en el sector de los seguros a la obtención de dicha autorización, con el propósito de proteger a los consumidores.

4 La empresa CG Vita pretende operar en el sector de los seguros, en los ramos «vida», «capitalización» y «fondos de pensión», dentro de los límites, para este último ramo, de las actividades que la normativa italiana reserva de forma exclusiva a las compañías de seguros (apartado 1.1.1 de la carta de intenciones). De forma más precisa, conforme al artículo 4 de sus estatutos, su objeto es el desarrollo de actividades de seguro y reaseguro en los ramos mencionados en los apartados A y B del cuadro anexo al Decreto Legislativo nº 174, de 17 de marzo de 1995, en Italia y en el extranjero, así como la participación en sociedades que tengan el mismo objeto. El primer programa quinquenal de actividad de CG Vita, establecido, en aplicación de la normativa italiana antes mencionada, para su examen por la ISVAP, prevé que la empresa en participación opere esencialmente, al menos al principio, en el sector de los seguros individuales, con productos muy sencillos (en lo sucesivo, «programa de actividad»).

5 En virtud de los artículos 6 y 7 de sus estatutos, CG Vita dispone de un capital social de 2.000 millones de LIT, que podrá ampliarse hasta veinte mil millones o, según el formulario CO y la carta de intenciones antes mencionada, hasta un límite superior en función del plan de negocios. Conforme a las observaciones del

Gobierno italiano mencionadas en la Decisión impugnada, el compromiso financiero inicial de Generali se limitaba a 300 millones de LIT. El personal de la empresa en participación, compuesto en un principio por quince personas —entre ellas un director, un responsable comercial (directivo) y un responsable técnico-administrativo—, debía aumentar de forma regular hasta alcanzar 23 personas a lo largo del quinto ejercicio, según el organigrama incluido en el programa de actividad. De acuerdo con el artículo 5 de sus estatutos, la empresa en participación se constituía por un período de tiempo que concluía el 31 de diciembre de 2050, pero susceptible de ser prorrogado.

6 Conforme a la carta de intenciones y al formulario CO, la sociedad Generali es una compañía de seguros que desarrolla una actividad de aseguro y reaseguro en todos los ramos de «daños» y en el ramo «vida». Dicha compañía controla el grupo Generali que, según la Decisión impugnada, es el mayor grupo de seguros de Italia.

7 Unicredito es una sociedad financiera que tiene por objeto, principalmente, la toma y gestión de participaciones en sociedades del sector bancario, financiero y de seguros. Se halla al frente del grupo bancario Unicredito, compuesto por las sociedades Cassa di Risparmio di Verona Vicenza Belluno e Ancona (en lo sucesivo, «Cariverona») y Cassa di Risparmio della Marca Trivigiana (en lo sucesivo, «Cassamarca»), y por las sociedades controladas por ambas.

8 En la carta de intenciones de 10 de enero de 1996, antes mencionada, Generali y Unicredito manifiestan de forma preliminar su intención de concluir acuerdos de participación de naturaleza cooperativa en los sectores bancario, financiero, de seguros y en el de las actividades relacionadas con la banca, con el propósito de proceder a la integración mutua de sus actividades. Destacan, esencialmente, que dicha iniciativa se inscribe en la lógica de los últimos cambios experimentados por el sector bancario y de seguros, que tienden a favorecer los procesos de integración entre diferentes sectores ante la perspectiva de una ampliación de la oferta de productos bancarios, financieros, de seguros y de productos relacionados con la banca, en general, mediante un mejor y mayor uso de las respectivas redes de distribución de los operadores, y a dar mayor importancia al ahorro, la eficacia y las sinergias.

9 En estas circunstancias y con el propósito de «consolidar posteriormente sus relaciones de cooperación», precisan que tienen la intención de desarrollar sus relaciones de «participación/colaboración», por una parte, creando la empresa en participación CG Vita y, por otra, planeando «actividades operativas» (punto 1 de la carta de intenciones).

10 La notificación antes mencionada tan sólo contempla la creación de la empresa CG Vita. Dicha operación se llevó a cabo, conforme a la carta de intenciones (punto 1.1.1), mediante la adquisición por Generali del 50 % del capital de CG Vita, hasta ese momento totalmente en manos de Unicredito. Los acuerdos «extra-estatutarios» antes mencionados precisan que el Consejo de Administración se compone de forma paritaria de miembros nombrados por mitades por Cariverona y Cassamarca, por una parte, y Generali, por otra. Conforme al artículo 14 de los estatutos de CG Vita, la adopción por la Junta General extraordinaria de decisiones en materia comercial requiere la mayoría absoluta del capital social.

11 La carta de intenciones señala que la cartera de pólizas de seguros de Eurovita colocadas por Cariverona y Cassamarca y en manos de la sociedad Eurovita, será transferida de Eurovita a CG Vita, en virtud de un acuerdo entre las tres sociedades mencionadas (punto 1.1.2).

12 Por otra parte, la carta de intenciones (punto 1.1.1) prevé que CG Vita comercialice sus propios productos a través de la red de agencias bancarias controlada por Unicredito. Podrán igualmente concluirse acuerdos con otras redes, ya sean bancarias o no. De acuerdo con las indicaciones recogidas en el programa de actividad y confirmadas por las empresas matrices en sus respuestas de 29 de febrero y 12 de marzo de 1996 a las solicitudes de información de la Comisión, la red bancaria de Unicredito garantizará la distribución de los productos de CG Vita mediante contratos de agencia y no de distribución.

13 La carta de intenciones precisa también que los bancos del grupo Unicredito contratarán con CG Vita todos los riesgos relativos a seguros de vida, incluyendo los de sus empleados (punto 1.1.1). Además, los fondos de dicha empresa en participación se depositarán en los bancos del Grupo Unicredito, que gestionará

también los valores mobiliarios invertidos en relación con las reservas técnicas (punto 1.1.3).

14 Por lo que atañe a las «actividades operativas» antes mencionadas, Generali se compromete, en lo esencial, a recurrir progresivamente de forma preferente a los servicios bancarios financieros de grupo Unicredito, que le serán prestados en las mejores condiciones disponibles en el mercado. En cuanto a la sociedad Unicredito, se compromete a dar instrucciones a los bancos que controla a fin de que suscriban todas sus nuevas pólizas de seguros en el ramo de «daños» con Generali, en las mejores condiciones disponibles en el mercado. Adicionalmente, los bancos del grupo Unicredito y Generali estudiarán la posibilidad de adoptar iniciativas conjuntas dirigidas a definir y a colocar productos de seguros del ramo de «daños», destinados también a la clientela de los bancos controlados por Unicredito, sin excluir la constitución conjuntamente de una nueva compañía en este sector específico (punto 1.2 de la carta de intenciones).

15 Unicredito y Generali acuerdan establecer una comisión de estudio encargada de desarrollar las iniciativas conjuntas mencionadas y de preparar otras nuevas, como, por ejemplo, la instalación, en las agencias de Generali, de medios de pago automático; el establecimiento de una cooperación en el campo de las tarjetas de crédito y de la medios de pago electrónicos en general; la puesta en común de los servicios ofrecidos por los bancos del grupo Unicredito y por Generali en el sector de los servicios bancarios a empresas; el examen de la conveniencia de conseguir que las agencias bancarias de Unicredito y las oficinas o agencias de Generali sean contiguas (punto 3 de la carta de intenciones).

16 En lo tocante a la formación profesional, la carta de intenciones señala que Generali colaborará estrechamente en la creación de estructuras de formación para el personal de Unicredito encargado de la promoción y venta de los productos de seguros. Según el programa de actividad de CG Vita, diversos acuerdos entre dicha empresa y sus empresas matrices contemplan con este propósito la creación de cursos coordinados por profesores («esperti docenti») de la Escuela de Formación Profesional de Seguros Generali (Scuola di Formazione Professionale delle Assicurazioni Generali). El coste de dicha formación, a cargo

de la empresa afectada, pasará de 500 millones de LIT durante el primer ejercicio a 243 millones durante el quinto ejercicio, de acuerdo con las cifras que figuran en el programa de actividades.

17 La carta de intenciones contiene también acuerdos de exclusividad, que se aplican únicamente, según la respuesta de Generali y de Unicredito a una solicitud formal de información de la Comisión, a la constitución de la empresa CG Vita mediante la adquisición por Generali del 50 % de su capital y a la distribución de los productos de dicha empresa por la red bancaria de Unicredito. Generali renuncia expresamente, en la carta de intenciones, a concluir, sin la conformidad de Unicredito, acuerdos de cooperación y/o de participación de contenido similar con otros bancos en las regiones de Italia en las que los bancos de dicho grupo están presentes en un número suficientemente importante.

18 Unicredito asume un compromiso semejante con Generali. En concreto, renuncia a adquirir directa o indirectamente, sin el acuerdo de Generali, participaciones en otras compañías de seguros como inversión permanente y operativa. Se excluyen de este compromiso las tomas de participación eventuales en sociedades y/o holdings bancarios que dispongan, a su vez, de participaciones directas o indirectas en compañías de seguros.

19 En relación, en particular, con la distribución de los productos de CG Vita, se precisa en la carta complementaria de 9 de febrero de 1996, antes mencionada, que la duración de la exclusividad impuesta a Unicredito en relación con dicha distribución se halla limitada a un período de cinco años.

20 Finalmente, el programa de actividad prevé que las sociedades fundadoras ayuden a la empresa en participación en un cierto número de campos, a precio de coste. Conforme a las previsiones, la cantidad que habrá de reembolsar a las empresas matrices ascenderá a 800 millones de LIT durante el primer ejercicio y aumentará anualmente en un 5 %. CG Vita se beneficiará, tanto como sea posible, de los servicios informáticos de las empresas matrices. Los procesos de carácter técnico y administrativo relacionados con las pólizas de seguros de vida

(emisión de las pólizas, contabilidad, liquidación, cálculo de las reservas del balance, etc.) serán los utilizados por Generali. En consecuencia, al menos mientras el tamaño de la cartera no permita absorber los costes de un servicio de revisión interno, la actividad de control interno será realizada por el servicio de auditoría de Generali (Ufficio di Internal Auditing). Adicionalmente, para la evaluación médica y profesional de los riesgos propuestos, CG Vita podrá, «al menos durante el período inicial de ejercicio de su actividad», recurrir al servicio de selección médica de Generali. Por último, Generali le prestará también asistencia técnico-actuarial, poniendo a su disposición un actuario. El programa de actividad destaca, sin embargo, «la voluntad de dotar de autonomía a la gestión de la sociedad con el tiempo, [lo que] se hará progresivamente, de forma paralela al crecimiento del volumen de negocios».

21 Tras la notificación de los acuerdos que se acaban de describir, el procedimiento se desarrolló como sigue: el 23 de febrero de 1996 la Comisión comunicó a las partes, en aplicación del artículo 11 del Reglamento nº 4064/89, una primera solicitud formal de información. Destacaba la necesidad, para poder calificar CG Vita como una empresa en participación con plenas funciones, a) «de obtener de forma general precisiones y explicaciones complementarias relativas al carácter autónomo y con plenas funciones de [dicha] empresa, en particular en lo relativo a [sus] recursos, así como una indicación del calendario previsto para el ejercicio efectivo de su actividad»; b) de conocer su plan de negocios; c) de disponer de información complementaria sobre Eurovita, y d) de especificar la cartera de contratos que se trasmitirá a CG Vita. Las empresas matrices comunicaron el programa de actividades a la Comisión y respondieron a la mencionada solicitud de información mediante escrito de 29 de febrero de 1996, precisando, en particular, que la distribución de los productos de CG Vita sería efectuada por las agencias de Unicredito, operando en calidad de agentes.

22 El 4 de marzo de 1996 la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (autoridad italiana competente en materia de competencia) dirigió a la Comisión una comunicación solicitando la remisión del caso en virtud del artículo 9 del Reglamento nº 4064/89. Generali y Unicredito fueron informadas de dicha comunicación por la Comisión, que les hizo llegar, el 6 de marzo de 1996, una segunda solicitud formal de información, destinada esencialmente a precisar su posición en el mercado, a describir la red de distribución de Generali para los productos de seguro de vida y a identificar los acuerdos entre Generali y otras empresas bancarias que pudieran eventualmente estar en vigor. Las partes

respondieron a la solicitud mediante escrito de 12 de marzo de 1996 y, tras una reunión informal con funcionarios de la «Task-force» de «control de operaciones de concentración entre empresas» de la Dirección General de Competencia (DG IV) de la Comisión (en lo sucesivo, «Task-force "concentración"») el 13 de marzo de 1996, realizaron, mediante un escrito del 15 de marzo siguiente dirigido a la Comisión, ciertas precisiones relativas, principalmente, al carácter accesorio del acuerdo de distribución exclusiva de los productos de la empresa en participación.

23 El 25 de marzo de 1996 la Comisión adoptó la Decisión impugnada, constatando que la operación notificada no constituía una operación de concentración en el sentido del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 4064/89, por cuanto CG Vita no posee «una autonomía funcional efectiva y presenta una serie de elementos de coordinación que conducen a la conclusión de que, en su conjunto, la operación es de carácter cooperativo» (puntos 21 y 22).

24 Por lo que respecta, en primer lugar, a la autonomía funcional, la Comisión señala en la Decisión impugnada que «la información y pruebas de las que dispone no le permiten concluir, con un grado de probabilidad satisfactorio, que la empresa en participación esté dotada de autonomía funcional efectiva y suficiente» (punto 13). Esta afirmación reposa sobre dos constataciones. En primer lugar, «a pesar de la voluntad expresada por las partes de dotar progresivamente de autonomía a la gestión de la empresa [...] la casi totalidad de los servicios asociados a la actividad de producción y de gestión de las pólizas de seguros (procesos de emisión, contabilidad, liquidación, cálculo de las reservas del balance, evaluación de los riesgos, asistencia en materia de técnica-actuarial, etc.) [serán] prestados por las estructuras organizativas de Generali, al menos hasta el momento (evidentemente imposible de precisar) en el que el desarrollo de la cartera de seguros [sea] tal que permita a la empresa en participación absorber los costes vinculados al ejercicio independiente de las actividades y servicios contemplados» (punto 16). En segundo lugar, a diferencia del asunto Zurigo/Banco di Napoli (IV/M.543), «el hecho de que los productos de seguros de CG Vita no [presenten] características tales que permitan distinguirlos de forma inequívoca, en cuanto a su naturaleza y contenido, de los que ya son preparados y comercializados por Generali a través del sistema bancario debilita [aparentemente] aun más los argumentos que pretenden apoyar el carácter autónomo [...] de la empresa en participación» (punto 17).

25 La Comisión valora a continuación, «en la medida en que afecta al conjunto de la operación, la importancia económica de los elementos de cooperación entre las empresas fundadoras en lo relativo al acceso privilegiado al mercado de los productos de seguros del ramo vida mediante el canal bancario» (punto 18). Destaca, en primer lugar, que la operación contemplada se enmarca en un proyecto más amplio de cooperación entre Generali y Unicredito en el sector bancario, financiero, de seguros y de las actividades relacionadas con la banca, esbozado en la carta de intenciones y del que la operación controvertida tan sólo constituye una etapa. Por añadidura, la existencia de un interés de las partes en la realización de fórmulas amplias de cooperación, en los sectores financiero y de seguros, parece quedar aun más reforzado por los acuerdos de exclusividad recíproca —previstos en la carta de intenciones— que abarcan, según la Comisión, el conjunto de los sectores que son objeto de la cooperación (punto 19). En segundo lugar, la Comisión observa, en esencia, que la operación se inscribe «en el contexto de un mercado, relativo a la distribución de productos de seguros de vida en Italia», que ya se caracteriza, por una parte, por una amplísima proliferación de los acuerdos de exclusividad que vinculan, como mandatarios únicos, redes de agencias con diversas compañías de seguros y, por otra parte, por un rápido crecimiento de la actividad de intermediación ejercida por los bancos en relación con la distribución de productos de seguro de vida. En estas circunstancias, el canal bancario constituirá, cada vez más, un sistema de distribución privilegiado, incluso, en algunos casos, esencial, para acceder al mercado del seguro de vida, a causa de las dificultades y de los costes ligados a la creación de redes de distribución suficientemente extendidas y variadas (punto 20).

26 Mediante demanda registrada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de junio de 1996, Generali y Unicredito solicitaron la anulación de la Decisión impugnada.

27 Mediante demanda registrada en el Tribunal de Primera Instancia el 28 de febrero de 1997, la República de Italia solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión. El Presidente de la Sala Tercera ampliada admitió dicha demanda de intervención mediante auto de 21 de abril de 1997.

28 Tras asumir sus funciones un nuevo miembro del Tribunal de Primera Instancia, el asunto fue atribuido nuevamente, el 4 de marzo de 1998, correspondiendo a la Sala Primera ampliada y nombrándose un nuevo Juez Ponente.

29 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral del procedimiento, sin previo recibimiento a prueba. A petición del Tribunal de Primera Instancia, las partes aportaron diversos documentos, antes de la vista en el marco de las diligencias de ordenamiento del procedimiento previstas en el artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento. La vista se celebró el 14 de julio de 1998.

Pretensiones de las partes

30 Las partes demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la demandada.

31 La parte demandada y la parte coadyuvante solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso.

— Subsidiariamente, desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a las demandantes.

Sobre la admisibilidad

Alegaciones de las partes

32 La Comisión alega la inadmisibilidad del recurso, ya que la Decisión impugnada no produce efectos jurídicos inmediatos que puedan afectar los intereses de las partes demandantes. La Decisión impugnada tiene, en su opinión, el carácter de un acto intermedio, en la medida en que tan sólo determina el procedimiento a seguir y las disposiciones materiales aplicables al examinar la operación controvertida. En efecto, la Decisión se limita a constatar que dicha operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 4064/89 y a señalar que la notificación será examinada, conforme a lo pedido por las partes notificantes, como una solicitud de declaración negativa en virtud del artículo 2 del Reglamento nº 17 o como una notificación conforme al artículo 4 de dicho Reglamento. Únicamente la Decisión posterior de la Comisión sobre la compatibilidad de la operación contemplada con el artículo 85 del Tratado supone una toma de posición definitiva de la mencionada Institución sobre la cuestión de si dicha operación puede ser realizada en la forma propuesta por las partes notificantes o de otra forma diferente.

33 A propósito de este punto, la Institución demandada distingue dos tipos de Decisiones adoptadas en virtud de la letra a) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 4064/89. Al adoptar, como en el caso de autos, una Decisión por la que se declara que la operación notificada no constituye concentración, la Comisión conserva su competencia. La licitud de la mencionada Decisión intermedia podría ser examinada en el marco de una demanda presentada contra la Decisión final de la Comisión, al término del procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado, sin privar a las empresas notificantes del beneficio de la protección del Derecho comunitario. En efecto, las autoridades nacionales tan sólo volverían a ser competentes para examinar la operación si la Comisión estimara que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado no resulta aplicable y que no procede, por tanto, adoptar una Decisión de exención en virtud del apartado 3 del artículo 85 de dicho Tratado.

34 Por el contrario, aun cuando la Comisión tiene la competencia exclusiva para examinar las concentraciones de dimensión comunitaria, una Decisión de dicha Institución, conforme a la letra a) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 4064/89, declarando que una operación constituye una operación de concentración, pero no posee una dimensión comunitaria, implica automáticamente la incompetencia de dicha Institución y supone la aplicabilidad de las normas nacionales de competencia. Una Decisión de estas características puede ser objeto de un recurso de anulación, en virtud del párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado, tal y como indicó el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 24 de marzo de 1994, Air France/Comisión (T-3/93, Rec. p. II-121).

35 La República Italiana apoya los argumentos de la Comisión. La Decisión impugnada no constituye, a su juicio, el acto final del procedimiento iniciado por la notificación prevista en el artículo 4 del Reglamento nº 4064/89. En efecto, dicho procedimiento comprende dos fases. La primera, indispensable, pretende verificar si la operación notificada constituye concentración y entra, por tanto, en el ámbito de aplicación del Reglamento mencionado. La segunda, que sólo comienza tras una Decisión negativa al final de la primera fase, tiene por objeto valorar la operación contemplada en relación con el artículo 85 del Tratado y conduce a la Decisión final.

36 Las partes demandantes consideran, por su parte, que la Decisión impugnada constituye un acto jurídico definitivo, susceptible de ser objeto de un recurso de anulación, conforme a una jurisprudencia reiterada (sentencia Air France/Comisión, antes citada).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

37 Conforme a una jurisprudencia reiterada, una Decisión es un acto recurrible si modifica de manera caracterizada la situación jurídica de las empresas afectadas, produciendo efectos jurídicos definitivos (véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, así como las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, Automec/Comisión, T-64/89, Rec. p. II-367, y Air France/Comisión, antes citada, apartados 43 y 50).

38 La calificación de una operación económica en una Decisión adoptada formalmente por la Comisión, como resultado de un procedimiento particular —establecido, en el caso de autos, por el Reglamento nº 4064/89— y que supone la elección por dicha Institución de un procedimiento de control, no constituye un simple acto preparatorio frente al que es posible proteger de forma adecuada los derechos de las demandantes mediante un recurso de anulación de la Decisión que ponga fin al procedimiento, cuando dicha Decisión o el recurso interpuesto contra ella no permite borrar las consecuencias irreversibles de la mencionada calificación en la situación jurídica de las demandantes (véanse, en particular, en ese mismo sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1992, España/Comisión, C-312/90, Rec. p. I-4117, apartados 19 a 24, e Italia/Comisión, C-47/91, Rec. p. I-4145, apartados 26 a 30, en que el Tribunal de Justicia declaró que una Decisión que considera una ayuda nueva constituye un acto recurrible, en la medida en que implica la aplicación de un procedimiento de control particular, caracterizado por la suspensión del abono de la ayuda, en virtud del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, mientras no sea declarada compatible con el Tratado).

39 En el caso de autos, tal y como prevé la letra a) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 4064/89, la Decisión impugnada concluye el procedimiento de aplicación de dicho Reglamento, iniciado mediante la notificación de los acuerdos que contemplan la creación de la empresa CG Vita, al declarar que la mencionada operación no constituye una operación de concentración por ser de naturaleza cooperativa.

40 Ahora bien, según el tenor de los apartados 1 y 2 de su artículo 22, tal como se hallaban redactados en el momento de la adopción de la Decisión impugnada, el Reglamento nº 4064/89 es el único aplicable a las operaciones de concentración definidas en el artículo 3, que quedan, de esta manera, fuera del ámbito de aplicación del Reglamento nº 17.

41 La Decisión impugnada, que declara que la creación de CG Vita no constituye concentración y se halla, por este motivo, fuera del ámbito de aplicación del Reglamento nº 4064/89, produce, esencialmente, el efecto de someter dicha operación a la prohibición de las prácticas colusorias recogida en el artículo 85 del Tratado y al procedimiento autónomo y distinto establecido por el Reglamento nº 17.

42 La Decisión determina los criterios que deben utilizarse para determinar la regularidad de la operación contemplada, así como el procedimiento y las eventuales sanciones que se le pueden aplicar. Modifica así la situación jurídica de las demandantes, privándoles de la posibilidad de que se examine la regularidad de la operación controvertida únicamente desde un punto de vista estructural, en el marco del procedimiento acelerado establecido por el Reglamento nº 4064/89, a fin de obtener una Decisión definitiva de compatibilidad con el Derecho comunitario.

43 En las circunstancias descritas, en contra de lo alegado por la Comisión, la Decisión impugnada no constituye simplemente una medida preparatoria, frente a cuya irregularidad pueda garantizarse a las demandantes una protección jurisdiccional adecuada en el marco de un recurso presentado contra la Decisión de aplicación del artículo 85 del Tratado. Se trata de una Decisión definitiva que puede ser objeto de un recurso de anulación, en virtud del artículo 173 del Tratado, a fin de garantizar la protección jurisdiccional de los derechos de los demandantes que dimanan del Reglamento nº 4064/89.

44 Por todos estos motivos, procede rechazar la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión.

Sobre el fondo

45 Los argumentos de las partes demandantes pueden agruparse en tres motivos, basados, respectivamente, en la naturaleza supuestamente concentrativa de la empresa CG Vita, en la violación de su derecho a ser oídas durante el procedimiento administrativo y en la ausencia o en la insuficiencia de motivación de la Decisión impugnada.

Sobre el primer motivo, basado en un error en la valoración de la operación contemplada en el caso de autos

Alegaciones de las partes

46 Las partes demandantes alegan que CG Vita tiene una naturaleza concentrativa. Dicha empresa en participación goza de autonomía funcional y no tiene por objeto o efecto la coordinación de la política competitiva de las empresas matrices. Reúne, así, los dos requisitos contemplados en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 4064/89, en la versión en vigor al adoptarse la Decisión impugnada, antes de ser modificado por el Reglamento nº 1310/97, y precisados por la Comisión en su Comunicación de 1994 relativa a la distinción entre empresas en participación de carácter concentrativo y cooperativo con arreglo al mencionado Reglamento, aplicable en ese momento (DO C 385, p. 1; en lo sucesivo, «Comunicación»).

— Sobre el requisito relativo a la autonomía funcional

47 Por lo que respecta, en primer lugar, al requisito relativo a la autonomía funcional, las demandantes destacan, con carácter previo, que este concepto debe ser valorado tomando en cuenta las características del mercado afectado, que en este caso sería el de los seguros de vida, y la forma en que operan normalmente las empresas de tamaño reducido —como CG Vita— presentes en dicho mercado.

48 En el caso de autos, CG Vita dispone, en primer lugar, de suficientes recursos, en lo tocante a financiación, personal y activos, para desarrollar su actividad en el sector de los seguros de vida de forma permanente. Prueba de ello es la autorización para desarrollar su actividad en el sector de los seguros que la ISVAP le concedió el 17 de diciembre de 1996, concretamente, después de que hubo aumentado su capital social de 2.000 a 15.000 millones de LIT, en ejecución de una decisión de su Consejo de Administración de 2 de septiembre de 1996. En

cuanto al organigrama de la empresa en participación, estaba integrado inicialmente por 15 personas. Este número debía aumentar hasta 23 personas a lo largo de los cinco primeros años.

49 En segundo lugar, CG Vita desempeñaría las funciones que normalmente desarrollan las empresas presentes en el mercado de los seguros de vida e incluso sería capaz de definir de forma independiente su propia política comercial. En efecto, la asistencia técnica y en el campo de la gestión proporcionada a CG Vita por sus empresas matrices no le privaría de su autonomía funcional. Las prestaciones que Generali le proporcionaría a precio de coste se corresponden con los servicios que compañías de seguros de un tamaño similar subcontratan con frecuencia a terceros. En particular, es habitual que las compañías de seguros de vida recurran al reasegurador para la selección médica, incluso en los contratos que no son objeto de cesión. Pues bien, CG Vita recurriría a Generali, en particular, para el reaseguro, por el excedente, de los riesgos que sobrepasen un nivel, fijado en 100 millones de LIT, en el marco de un contrato de excedente con prima de riesgo, que constituye una práctica corriente. Además, el uso del servicio de selección médica de Generali no afecta en absoluto a la autonomía de CG Vita para decidir en materia de aceptación de riesgos. Por otra parte, en el programa de actividad (p. 17) se estimaba el coste inicial del conjunto de la asistencia en materia de actuarios, selección de riesgos, control interno de la sociedad y procedimientos informáticos en 800 millones de LIT. Según estas previsiones, dicho coste aumentaría un 5 % cada año hasta alcanzar 942 millones de LIT durante el quinto año de actividad. Finalmente, esta asistencia presentaba, a su juicio, un carácter meramente provisional. Conforme al programa de actividad, no sobrepasaría los tres primeros años de actividad.

50 En relación con este punto, los demandantes reprochan a la Comisión no haber investigado suficientemente el alcance y la duración del apoyo de las empresas matrices. Señalan, en el escrito de demanda, que CG Vita iba a contratar, antes del final del primer semestre de actividad, un actuario independiente, al que asistiría durante el primer año un consejero de Generali. La asistencia de la mencionada empresa matriz en materia de control interno concluiría «al cierre del balance del primer/segundo año de actividad». Por lo que respecta a los procesos informáticos, el programa de actividad contempla de adquisición por CG Vita de un sistema informático de gestión independiente destinado a las compañías de seguros de vida, cuando dicho sistema, que había sido adquirido por las sociedades del grupo Generali y que estaba siendo adaptado, estuviera disponible a lo largo de 1997.

51 En cuanto a la asistencia en la distribución, facilitada por Unicredito, la Decisión impugnada no contiene ninguna explicación. Ahora bien, CG Vita utilizaría, a fin de comercializar sus propios productos, la red de ventas de la mencionada empresa matriz, que actuaría en calidad de agente de la empresa en participación. De acuerdo con una práctica reiterada, la utilización de un sistema de distribución de este tipo no afecta a la autonomía funcional de una empresa en participación (véanse, en particular, las Decisiones de la Comisión de 15 de junio de 1995, asunto nº IV/M.586 —Generali/Comit/Flemings, y de 22 de febrero de 1995, asunto nº IV/M.543— Zurigo/Banco di Napoli). Además, el escrito de 9 de febrero de 1996, que completaba la carta de intenciones, limitaba expresamente a cinco años la duración del compromiso de exclusividad asumido por Unicredito.

52 En tercer lugar, es imposible, en opinión de las demandantes, crear productos innovadores en el mercado del seguro de vida. En este sentido, los productos simplificados, con el único propósito de facilitar la tarea del vendedor, comercializados a través de redes bancarias, son en lo esencial idénticos para el asegurado a los comercializados a través de las redes de distribución tradicionales. En el sector del seguro de vida, los productos nuevos —respecto de los cuales está justificado el compromiso de exclusividad asumido por la empresa matriz encargada de su distribución, porque resulta indispensable para acceder al mercado— son, por tanto, aquellos que son comercializados por primera vez por una nueva empresa.

53 Así, por otra parte, debe interpretarse, a juicio de las demandantes, la postura adoptada por la Comisión en sus decisiones anteriores. En particular, en la Decisión Zurigo/Banco di Napoli, antes mencionada, la «novedad» del producto de la empresa en participación, en comparación con los ofrecidos por la empresa matriz aseguradora, sería criticable, en la medida en la que, según las demandantes, dicha «novedad» se limitaba a la forma de pago de la prima del seguro. En el mismo sentido, la Comisión se refirió, en la Decisión Toro Assicurazioni/Banca di Roma, asunto nº IV/M.707, al hecho de que «la empresa en participación [fuese a] comercializar productos con su propia marca», sin preocuparse de las diferencias que pudieran existir en la naturaleza y el contenido de sus productos y los de Toro (punto 8 de la Decisión).

54 En cualquier caso, en el caso de autos, CG Vita iba a comercializar sus productos con su propia marca. Tras un período normal y limitado de rodaje, estos serían «personalizados» a fin de orientarlos hacia ciertas sectores determinados de la clientela.

55 A ello debe añadirse que las demandantes rechazan la afirmación de la Comisión según la cual CG Vita iba a comercializar los productos que Generali ya distribuye. Con la excepción de los seguros temporales de fallecimiento, con capital y prima anual constantes —que serían el producto más vendido—, los productos de CG Vita están inspirados en las pólizas de seguros de la compañía Eurovita y fueron diseñados y realizados con total independencia de las estructuras de Generali. A mayor abundamiento, un nuevo producto —el seguro temporal de fallecimiento del saldo debido en concepto de prima anual— fue creado de forma autónoma por CG Vita y no es comercializado individualmente por ninguna otra sociedad del grupo Generali.

56 Se deduce del conjunto de las consideraciones anteriores que la Comisión realizó, en el caso de autos, una aplicación rígida del requisito relativo a la autonomía funcional de la empresa en participación. Trató de forma diferente, sin ninguna justificación, una situación fundamentalmente idéntica a las examinadas en Decisiones anteriores. De esta manera, la Comisión infringió los principios de seguridad jurídica y no discriminación, al tiempo que cometió un abuso de poder.

57 Las demandantes se basan, en este punto, en una serie de Decisiones en las que la Comisión había admitido la autonomía funcional de empresas en participación cuyos vínculos económicos con sus empresas matrices eran mucho más fuertes que los de CG Vita [Decisión 93/247/CEE de la Comisión, de 12 de noviembre de 1992, por la que se declara la compatibilidad con el mercado común de una concentración (asunto nº IV/M.222 — Mannesmann/Hoesch; DO 1993, L 114, p. 34); Decisiones de 5 de febrero de 1996, asunto nº IV/M.686 — Nokia/Autoliv; de 22 de noviembre de 1992, asunto nº IV/M.266 — Rhône Poulenc Chimie/SITA; de 22 de diciembre de 1993, asunto nº IV/M.394 — Mannesmann/Rewe/Deutsche Bank, y de 27 de noviembre de 1995, asunto nº IV/M.648 — Mc Dermott/ETPM].

58 Por su parte, la Comisión, apoyada por la República de Italia, considera que CG Vita carece de autonomía funcional, como consecuencia de la amplitud y de la importancia económica de la asistencia que Generali y Unicredito continuarán prestándole, así como del carácter completamente aleatorio del momento en que se limitará dicha asistencia.

59 Adicionalmente, en el caso de una empresa en participación que todavía no es operativa, como es el caso de CG Vita, conviene comprobar, para apreciar su capacidad para operar de forma independiente en su propio mercado, que se halla en condiciones de poner en el mercado productos que no son comercializados aún por alguna de las empresas matrices o que, tras la creación de la empresa en participación, dejarán de figurar en la cartera de los productos de dicha sociedad. A este respecto, la novedad de un producto no puede residir en un simple cambio de la marca bajo la cual lo comercializa una de las empresas matrices.

— Sobre la condición relativa a la ausencia de coordinación de las políticas competitivas

60 Las demandantes niegan que la creación de la empresa CG Vita constituya un instrumento de cooperación entre Generali y Unicredito. Alegan, en primer lugar, que las otras formas de cooperación contempladas en la carta de intenciones no presentan ningún vínculo con la actividad de CG Vita. Se refieren, en su opinión, a relaciones mutuas privilegiadas en los principales sectores de la actividad de Generali y de Unicredito. Por otra parte, consideran que son puramente hipotéticas.

61 Además, puesto que sólo una de las empresas matrices desarrollaría su actividad en el mercado de CG Vita, debe descartarse cualquier hipótesis que contemple la coordinación de los comportamientos competitivos de las empresas matrices. Efectivamente, Generali y Unicredito desarrollan su actividad en mercados totalmente diferentes y, tras la creación de CG Vita, Unicredito no conservaría ninguna participación en sociedades activas en los mercados del seguro de vida.

62 Sobre este punto, las demandantes rechazan, en especial, la tesis del Gobierno italiano, según la cual «los bancos y aseguradoras ofrecen productos y servicios ampliamente sustituibles en numerosos segmentos». En cualquier caso, CG Vita no operaría en ninguno de los sectores (banca corporativa y gestión del ahorro) en los que la competencia entre bancos y seguros se está desarrollando.

63 La Comisión destaca que la Decisión impugnada no se basa en absoluto en el hecho de que la operación controvertida se inscriba en un contexto de cooperación más amplio entre las empresas matrices. En efecto, los proyectos más amplios de colaboración futura contemplados en la carta de intenciones tan sólo fueron considerados como elementos marginales respecto del argumento principal, relativo a la autonomía funcional de CG Vita. La Comisión tan sólo tomó en cuenta dichos proyectos a causa de la ausencia de indicaciones suficientes sobre la autonomía funcional de CG Vita. Efectivamente, según esta Institución, el análisis del conjunto de las relaciones entre las empresas matrices descritas en la carta de intenciones podía ofrecer, junto con otros elementos, mejores indicaciones para determinar, eventualmente, la existencia de una autonomía funcional. En particular, cuanto más susceptible sea la empresa en participación de ser tan sólo un instrumento de cooperación entre las empresas matrices que operan en mercados vinculados verticalmente, tanto más habrá que dudar de su autonomía.

64 En opinión del Gobierno italiano, la carta de intenciones revela que la empresa en participación constituye, en el caso de autos, un medio de coordinación del comportamiento competitivo de las empresas matrices. De acuerdo con la evolución más reciente del mercado, por una parte, los bancos se convierten en competidores directos de las compañías de seguros, ofreciendo diversos productos y servicios de contenido financiero ampliamente sustituibles con los productos de seguros. Por otra parte, los bancos constituyen una red de distribución privilegiada para dichos productos. En el caso de autos, la coordinación entre las empresas matrices tiene, por tanto, una importancia estratégica particular a la hora de eliminar la competencia potencial en los mercados vecinos y de ocupar un canal de salida privilegiado para los productos mencionados.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

65 El artículo 3 del Reglamento nº 4064/89 define las operaciones de concentración contempladas en dicho Reglamento. La calificación de las empresas en participación se halla regulada por el apartado 2 de dicho artículo, que señala, en su versión en vigor antes del 1 de marzo de 1998, aplicable en el caso de autos:

«2. Una operación, incluida la creación de una empresa común, que tenga por objeto o efecto la coordinación del comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes no constituirá concentración a efectos de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1.

La creación de una empresa común que desempeñe con carácter permanente las funciones de una entidad económica independiente y no implique coordinación del comportamiento competitivo de las empresas fundadoras entre sí ni entre éstas y la empresa común constituirá una operación de concentración según lo dispuesto en la letra b) del apartado 1.»

66 Las disposiciones antes mencionadas del artículo 3 deben ser interpretadas a la luz del vigésimo tercer considerando del Reglamento nº 4064/89, que indica:

«(23) «Considerando que hay que definir como concentración sólo las operaciones que impliquen una modificación permanente de la estructura de las empresas participantes; que procede, por tanto, excluir del ámbito de aplicación del presente Reglamento las operaciones que sólo tengan por objeto o efecto coordinar el comportamiento competitivo de empresas que sigan siendo independientes, las cuales deberán examinarse a la luz de las disposiciones pertinentes de los reglamentos de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado; que es preciso establecer esta distinción, en particular, en el caso de creación de empresas comunes»

67 Del tenor del artículo 3 se desprende que una operación de creación de una empresa en participación tan sólo está amparada por el Reglamento nº 4064/89 si, por una parte, la mencionada empresa en participación goza de autonomía funcional y, por otra parte, dicha empresa no tiene por objeto o efecto coordinar el comportamiento competitivo de las empresas afectadas. Si no concurre alguno de estos requisitos, la empresa en participación es considerada cooperativa y asimilada a una práctica colusoria.

68 No obstante, el Reglamento nº 4064/89 no precisa los criterios que permiten determinar en qué medida los dos requisitos mencionados pueden considerarse cumplidos.

69 Al interpretar dichos requisitos, debe tenerse en cuenta ante todo su finalidad, que es delimitar el ámbito respectivo de aplicación del Reglamento nº 4064/89 y del Reglamento nº 17, que se excluyen mutuamente, en aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 22 del Reglamento nº 4064/89. En el marco de la antigua versión del Reglamento nº 4064/89, aplicable en el caso de autos, ello supone evaluar la importancia económica de los elementos de cooperación en relación con los aspectos estructurales.

70 En este asunto, a la vista de los argumentos de las partes y de los elementos que figuran en los autos, el Tribunal de Primera Instancia debe comprobar si la empresa CG Vita goza o no de autonomía funcional, en el contexto en el que se produce su creación. Procede examinar esta cuestión sobre la base de los elementos de que disponía la Comisión en el momento de la adopción de la Decisión.

71 La Decisión impugnada declara que CG Vita no es una entidad económica autónoma, a causa, principalmente, de la amplitud y de la especial importancia económica de la asistencia que las empresas matrices le aportan de forma constante en materia de producción, gestión y distribución de pólizas de seguro (puntos 15 y 16 de la Decisión impugnada).

72 Al respecto, es preciso destacar que ciertos argumentos alegados por las demandantes contra las apreciaciones formuladas en la Decisión impugnada se basan en datos que no figuraban en la carta de intenciones, ni en el programa de actividades y que no fueron proporcionados a la Comisión, durante su examen de la operación controvertida. Tal es el caso, en particular, de los argumentos relativos a la limitación en el tiempo de la asistencia de las empresas matrices en materia actuarial y en materia de control interno (véase el apartado 50 *supra*). Dichos elementos no pueden tomarse en consideración en el marco de la apreciación de la legalidad de la Decisión impugnada, que debe ser examinada sobre la base de los elementos de que la Comisión disponía en el momento de su adopción.

73 Por otra parte, a fin de apreciar la incidencia del apoyo de las empresas matrices sobre la autonomía funcional de CG Vita, deben tenerse en cuenta las características del mercado afectado y verificar en qué medida CG Vita desempeña las funciones que desarrollan las demás empresas presentes en el mismo mercado.

74 En el caso de autos, el mercado afectado fue definido, en la Decisión impugnada, como el de los seguros de vida, considerado no de forma estática, sino en una dimensión dinámica, es decir, como un mercado de seguros de vida que recurre ampliamente al canal bancario para la distribución. Esta evolución del mercado afectado se ve confirmada, por otra parte, por el hecho de que el porcentaje de primas de seguros de vida colocadas a través del sector bancario haya pasado a lo largo del período comprendido entre 1991 y 1995, de un 4 a un 20 % de los ingresos generados por las primas de seguros de vida a nivel nacional (punto 20 de la Decisión impugnada).

75 Considerando esta característica del mercado afectado, las demandantes alegan que no puede considerarse que una empresa existente, pero aún no operativa, que recurra, como CG Vita, para la distribución de sus productos, a los servicios de un grupo bancario carezca de autonomía funcional simplemente porque se haya impuesto una cláusula de exclusividad a un grupo bancario durante un período limitado, en el caso de autos, cinco años. Por otra parte, resulta conforme con los usos del sector que las compañías de seguros de vida de dimensión comparable a la de CG Vita acudan a sociedades terceras, en lo relativo, en particular, a la

distribución y la asistencia en materia actuarial, de control interno, de selección médica y de procesos informáticos.

76 Aun cuando podría admitirse la tesis de las demandantes en lo relativo a la utilización de cada uno de los servicios antes mencionados considerados separadamente, ello no es posible cuando la empresa en participación depende de sus empresas matrices para el suministro del conjunto de dichos servicios, más allá de un período inicial de puesta en marcha durante el cual dicha asistencia puede considerarse justificada, a fin de permitir la entrada en el mercado de la empresa en participación.

77 Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia constata que se ha garantizado la capacidad operativa de la empresa en participación mediante el suministro por las empresas fundadoras de la práctica totalidad de los servicios relacionados con la actividad de producción, gestión y comercialización de las pólizas de seguro. En particular, según el programa de actividad, CG Vita no estará en condiciones, al menos durante sus primeros cinco años de actividad, de gestionar de manera autónoma los servicios vinculados a la actividad de producción y gestión de pólizas de seguro. Generali intervendrá en los procesos contables, en los de emisión de pólizas de seguro, en los de liquidación, en el cálculo de la reserva del balance, en la gestión técnico-administrativa de la cartera y, finalmente, en el control interno de la empresa en participación. En cuanto a Unicredito, pondrá a disposición de CG Vita las estructuras y los servicios informáticos necesarios para comercializar productos de seguro, con el objeto de canalizar los movimientos de fondos. Además, a pesar de que la carta de intenciones prevé la posibilidad teórica de que la empresa en participación recurra a otros canales de distribución, el programa de actividad se refiere únicamente a la red de agencias de Unicredito.

78 Adicionalmente, de acuerdo con los documentos —incorporados a los autos— de que disponía la Comisión cuando adoptó la Decisión impugnada, las intervenciones de las empresas matrices no se hallaban limitadas en el tiempo. Tan sólo la cláusula de exclusividad impuesta a Unicredito para la distribución de los productos de CG Vita se hallaba limitada a un período de cinco años. Las demandantes señalaron por primera vez ante el Tribunal de Primera Instancia (en el momento de la réplica) que las mencionadas intervenciones de las empresas matrices en la actividad de producción y de gestión de CG Vita se limitarían a los tres primeros años de actividad.

79 A la luz del conjunto de estos motivos, la Comisión pudo declarar fundadamente que, en la Decisión impugnada, los elementos de que disponía no le permitían apreciar con un grado de probabilidad suficiente que la empresa en participación gozara efectivamente de autonomía funcional.

80 En dichas circunstancias, no puede admitirse la imputación conforme a la cual la Comisión trató a las demandantes de forma discriminatoria. El caso de autos se distingue, en efecto, de las Decisiones anteriores de la Comisión, alegadas por la demandante, principalmente por la amplitud de la asistencia prestada a CG Vita por las empresas matrices en todas las fases de su actividad y por la duración de dicha asistencia, que, en el momento de adoptarse la Decisión impugnada, no se limitaba a una fase inicial normal de puesta en marcha.

81 Por añadidura, la Comisión señaló fundadamente que a falta de elementos que permitieran demostrar que CG Vita gozaba de autonomía funcional suficiente, el contexto en que se creó dicha empresa en participación confirmaba que carecía de ella.

82 A propósito de este punto, basta con destacar que la carta de intenciones indica claramente que la creación de CG Vita se sitúa en el contexto de una cooperación más amplia de sus dos empresas matrices, aun cuando, como señalan las demandantes, el proyecto de colaboración contemplado en dicho documento no es preciso ni detallado. En efecto, en la carta de intenciones se menciona expresamente el proyecto de colaboración (véanse los apartados 9 y 14 a 18 *supra)*. La carta recoge en particular el compromiso de las dos empresas matrices de recurrir de forma preferente a sus respectivos servicios, el compromiso de Unicredito de abstenerse de adquirir participaciones en otras compañías de seguros y el de Generali de abstenerse de concluir acuerdos semejantes de cooperación o de participación con otros establecimientos bancarios. De forma más general, se deja constancia de la voluntad de las partes de «llevar a cabo una integración recíproca [de sus] actividades en el marco y con la aportación [de sus] competencias respectivas», sin contemplar, sin embargo, dicha integración mediante la concentración de las dos empresas matrices.

83 De cuanto antecede se desprende que, por carecer CG Vita de autonomía funcional, no puede considerarse que dicha compañía posea una naturaleza concentrativa. En consecuencia, no es preciso proceder al examen de los aspectos relativos a la cooperación entre las empresas afectadas, a que se refiere el párrafo primero del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 4064/89, antes de su modificación por el Reglamento nº 1310/97.

84 Por consiguiente, debe desestimarse el primer motivo.

Sobre el segundo motivo, basado en una supuesta violación del derecho de las demandantes a ser oídas

Alegaciones de las partes

85 Las demandantes imputan a la Comisión el no haberles comunicado sus «serias dudas» sobre la autonomía funcional de CG Vita, tras recibir sus respuestas a la primera solicitud de información. Al abstenerse de solicitar aclaraciones complementarias, por ejemplo con ocasión de la segunda solicitud de información de 6 de marzo de 1996 o de la reunión informal del 13 de marzo siguiente, la Institución demandada suscitó en el seno de las empresas afectadas la convicción de que sus respuestas habían sido exhaustivas. Las mencionadas empresas no pudieron, por este motivo, hacer valer su opinión sobre la importancia y la duración de su asistencia a CG Vita y modificar, en su caso, el acuerdo.

86 La Comisión considera que advirtió suficientemente a las demandantes de sus dudas sobre la naturaleza concentrativa de la operación controvertida en su primera solicitud formal de información de 23 de febrero de 1996. En dichas circunstancias, las demandantes hubieran podido defender su posición proporcionándole todos los elementos útiles en su respuesta a la mencionada primera

solicitud de información o en la reunión de 13 de marzo de 1996, durante la cual los miembros de la «Task-force "concentración"» les comunicaron que la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato había expresado también sus dudas sobre la naturaleza concentrativa de la empresa en participación.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

87 El Reglamento nº 4064/89 establece expresamente en su artículo 18 el derecho de las empresas interesadas —entre las que figuran las empresas notificantes— a ser oídas antes de la adopción de una serie de Decisiones que especifica. En el mismo no se mencionan las Decisiones que declaran, en aplicación de la letra a) del apartado 1 del artículo 6, que la operación que se notifica no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 4064/89, como en el caso de autos.

88 No obstante, el respeto de los derechos de defensa constituye un principio fundamental del Derecho comunitario (véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 7, así como la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de junio de 1997, Air Inter/Comisión, T-260/94, Rec. p. II-997, apartado 59) y se impone, por tanto, antes de la adopción de cualquier Decisión que pueda perjudicar a las empresas afectadas. De acuerdo con dicho principio, el artículo 11 del Reglamento nº 4064/89 recuerda, además, que, en una solicitud de información la Comisión debe indicar, en particular, la finalidad de la misma. Por otra parte, el Reglamento nº 3384/94 señala, en su octavo considerando que, después de la notificación de una operación de concentración, la Comisión «permanecerá en contacto con dichas partes [...] en la medida necesaria para examinar con ellas y, si fuera posible, resolver en forma amistosa los problemas de hecho o de Derecho que hubiere detectado en su primer examen del asunto».

89 En el caso de autos, la Comisión destacó claramente en su primera solicitud de información la necesidad de obtener precisiones más amplias sobre la autonomía funcional de CG Vita, a fin de poder calificarla de empresa en participación con «plenas funciones» (véase el apartado 21 *supra*).

90 En dichas circunstancias, la Comisión llamó suficientemente la atención de las demandantes, durante el procedimiento administrativo, sobre las dificultades que suscitaba la mencionada calificación. No es preciso comprobar, a este respecto, si, como sugiere la Comisión y en contra de lo alegado por las demandantes, dicha Institución reiteró sus dudas sobre el carácter autónomo de CG Vita durante la reunión informal de 13 de marzo de 1996.

91 A mayor abundamiento, el Reglamento nº 3384/94 (artículo 3, tercer considerando) señalaba que corresponde a las partes notificantes poner en conocimiento de la Comisión de una manera correcta y completa los hechos y circunstancias de que depende la Decisión sobre la concentración notificada.

92 A la luz de esta obligación, las exigencias derivadas del respeto del derecho de defensa no pueden obligar a la Comisión a reiterar su solicitud en caso de recibir una respuesta insuficiente a una solicitud de información.

93 En consecuencia, el segundo motivo debe ser desestimado.

Sobre el tercer motivo basado en una pretendida ausencia o insuficiencia de motivación

Alegaciones de las partes

94 Las demandantes reprochan a la Comisión que no motivara la Decisión impugnada, al limitarse a declarar que «la información y pruebas de las que dispone no le permiten concluir, con un grado de probabilidad satisfactorio, que la empresa en participación esté dotada de autonomía funcional efectiva y

suficiente» (punto 13). La insuficiencia de la instrucción sería la causa, a su juicio, de la mencionada falta de motivación.

95 En opinión de la Comisión, la motivación de la Decisión impugnada es conforme con el artículo 190 del Tratado. En el caso de autos, son los elementos proporcionados por las demandantes durante el procedimiento administrativo los que no le permitieron determinar con un grado de probabilidad satisfactorio si la empresa en participación gozaba de autonomía funcional.

96 La República Italiana considera que la Comisión formuló, en la Decisión impugnada, una apreciación definitiva y suficientemente motivada sobre la operación controvertida, basándose en la información, por otra parte suficiente, que había recabado.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

97 Por tratarse, en el caso de autos, del control preventivo de una operación que, por definición, no se había realizado todavía, la Comisión sólo podía comprobar si la empresa CG Vita tendría autonomía funcional sobre la base de los datos proporcionados por las demandantes. Procede comprobar si la Decisión fue suficientemente motivada en relación con la información y documentos de que disponía dicha Institución en el momento de adoptar la Decisión impugnada.

98 A este respecto, se desprende claramente del punto 17 de la Decisión impugnada que, para apreciar si CG Vita gozaba de autonomía funcional, la Comisión se basó en el análisis de la amplitud y la duración de la asistencia proporcionada a dicha empresa en participación por las empresas matrices, conforme a las indicaciones y a los documentos, incorporados al expediente, que le fueron proporcionados por las demandantes (véase el apartado 24 *supra*). A partir de este análisis, recogido en la Decisión impugnada, la Comisión estimó que no

podía concluir con un grado adecuado de certidumbre que la empresa en participación estuviera dotada de suficiente autonomía funcional. En atención a cuanto antecede, la Decisión impugnada debe considerarse suficientemente motivada.

99 Procede desestimar el tercer motivo.

Costas

100 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de las demandantes y haberlo solicitado así la Comisión, procede condenarlas al pago de las costas. La parte coadyuvante cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera ampliada)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **Condenar en costas a las partes demandantes.**

3) **La parte coadyuvante cargará con sus propias costas.**

Vesterdorf Bellamy Moura Ramos

Pirrung Mengozzi

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 4 de marzo de 1999.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf