ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Primeira Secção Alargada)
4 de Março de 1999 *

No processo T-87/96,

Assicurazioni Generali SpA e **Unicredito SpA**, sociedades de direito italiano, estabelecidas, respectivamente, em Trieste e em Treviso (Itália), representadas por Aurelio Pappalardo, advogado no foro de Trapani, e Cláudio Tesauro, advogado no foro de Nápoles, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Alain Lorang, 51, rue Albert 1er,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Richard Lyal e Fabiola Mascardi, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada pela

* Língua do processo: italiano.

República Italiana, representada por Umberto Leanza, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por Ivo M. Braguglia, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Itália, 5, rue Marie-Adélaïde,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da decisão da Comissão no processo n.° IV/M.711 — Generali/Unicredito, de 25 de Março de 1996, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (versão rectificada, JO 1990, L 257, p. 14),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Primeira Secção Alargada),

composto por: B. Vesterdorf, presidente, C. W. Bellamy, R. M. Moura Ramos, J. Pirrung e P. Mengozzi, juízes,

secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 14 de Julho de 1998,

profere o presente

Acórdão

Factos e tramitação do processo

1 Por decisão de 25 de Março de 1996, a Comissão reconheceu, em aplicação do artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (versão rectificada, JO 1990, L 257, p. 14, a seguir «Regulamento n.° 4064/89»), que a criação de uma empresa comum denominada Casse e Generali Vita SpA (a seguir «CG Vita» ou «empresa comum»), em execução dos acordos que lhe tinham sido notificados em 9 de Fevereiro de 1996 pela Assicurazioni Generali SpA (a seguir «Generali») e a Unicredito SpA (a seguir «Unicredito»), não constituía uma concentração na acepção do artigo 3.° do Regulamento n.° 4064/89 — tal como estava redigido na altura da adopção dessa decisão, antes de ser alterado pelo Regulamento (CE) n.° 1310/97 do Conselho, de 30 de Junho de 1997, que altera o Regulamento n.° 4064/89 (JO L 180, p. 1, a seguir «Regulamento n.° 1310/97») — e não cabia, por isso, no âmbito de aplicação desse regulamento (processo n.° IV/M.711 — Generali/ /Unicredito, a seguir «decisão impugnada»). Os acordos supramencionados apresentavam-se sob a forma de uma carta de intenções de 10 de Janeiro de 1996 completada por uma carta de 9 de Fevereiro de 1996 e de acordos parassociais assinados nessa mesma data.

2 Em consequência, a Comissão, a pedido das partes notificantes, tratou a notificação supra-referida como um pedido (de certificado negativo) na acepção do artigo 2.° ou uma notificação na acepção do artigo 4.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22; a seguir «Regulamento n.° 17»), em conformidade com o disposto no artigo 5.° do Regulamento (CE) n.° 3384/94 da Comissão, de 21 de Dezembro de 1994, relativo às notificações, prazos e audições previstos no Regulamento (CEE) n.° 4064/89, que estava em vigor na altura dos factos (JO L 377, p. 1, a seguir

«Regulamento n.º 3384/94»). Por carta de 1 de Abril de 1996, informou as partes do arquivamento do processo, em virtude de o artigo 85.º do Tratado não ser aplicável na medida em que os acordos notificados não eram susceptíveis de afectar de maneira sensível o comércio entre os Estados-Membros.

3 Na altura da notificação à Comissão dos acordos supramencionados, que prevêem o controlo conjunto da sociedade CG Vita pela Unicredito e pela Generali, essa sociedade era denominada Quercia Vita SpA e exclusivamente controlada pela Unicredito. Segundo as indicações contidas na carta de intenções supramencionada bem como no formulário relativo à notificação da operação em causa, em conformidade com o Regulamento n.º 4064/89 (a seguir «formulário CO»), a sociedade não estava em actividade e não dispunha ainda da autorização do Istituto per la Vigilanza sulle Imprese di Assicurazione Private e di Interesse Collettivo (a seguir «ISVAP») (instituto de fiscalização das empresas seguradoras privadas de interesse colectivo) requerida pelo Decreto-Lei italiano n.º 174, de 17 de Março de 1995, que subordina o exercício de uma actividade no sector dos seguros a tal autorização, com a finalidade de protecção dos consumidores.

4 A empresa CG Vita é destinada a exercer a sua actividade no sector dos seguros, nos ramos «vida», «capitalização» e «fundos de reforma», nos limites, para este último ramo, das actividades que a regulamentação italiana reserva exclusivamente às companhias de seguros (ponto 1.1.1 da carta de intenções). Mais precisamente, nos termos do artigo 4.º dos seus estatutos, tem por objecto o exercício da actividade de seguros e de resseguros nos ramos previstos nos pontos A e B do quadro anexo ao Decreto Legislativo n.º 174, de 17 de Março de 1995, em Itália e no estrangeiro, e a participação em sociedades com o mesmo objecto. O primeiro programa quinquenal de actividade da CG Vita, estabelecido em aplicação da regulamentação italiana supra-referida com vista ao seu exame pelo ISVAP, prevê que a empresa comum operará essencialmente, pelo menos de início, no sector dos seguros individuais, com produtos muito simples (a seguir «programa de actividade»).

5 Nos termos dos artigos 6.º e 7.º dos seus estatutos, a CG Vita dispõe de um capital social de 2 000 milhões de LIT, que poderá ser elevado a 20 000 milhões ou, segundo o formulário CO e a carta de intenções supramencionados, a um nível superior em função do plano industrial. Nos termos das observações do

Governo italiano mencionadas na decisão impugnada, o compromisso financeiro inicial da Generali limitava-se, então, a 300 milhões de LIT. Os efectivos da empresa comum, compostos de início por quinze pessoas — entre as quais um director responsável, um responsável comercial (dirigente) e um responsável técnico-administrativo —, será regularmente aumentado para atingir 23 pessoas ao longo do quinto exercício, segundo o organigrama contido no programa de actividade. Segundo o artigo 5.° dos seus estatutos, a empresa comum é constituída por um período que deve terminar em 31 de Dezembro de 2050, mas cuja duração poderá ser prorrogada.

6 Segundo a carta de intenções e o formulário CO, a sociedade Generali é uma companhia de seguros que exerce uma actividade de seguros e de resseguros em todos os ramos «danos» e no ramo «vida». Controla o grupo Generali que, segundo a decisão impugnada, é o primeiro grupo de seguros em Itália.

7 A Unicredito é uma sociedade financeira que tem por objecto, nomeadamente, a tomada de participações e a gestão destas em sociedades do sector da banca, da finança e dos seguros. Encontra-se à cabeça do grupo bancário Unicredito, composto pelas sociedades Cassa di Risparmio di Verona Vicenza Belluno e Ancona (a seguir «Cariverona») e Cassa di Risparmio della Marca Trivigiana (a seguir «Cassamarca»), bem como pelas sociedades controladas por estas.

8 Na carta de intenções de 10 de Janeiro de 1996, supra-referida, a Generali e a Unicredito dão conta liminarmente da sua intenção de concluir acordos de natureza participativa e de cooperação nos sectores da banca, da finança, dos seguros e das actividades parabancárias, com vista a realizar uma integração mútua das suas actividades. Sublinham, em substância, que essa iniciativa se inscreve na lógica das evoluções mais recentes no sector da banca e dos seguros, as quais tendem a favorecer o processo de integração intersectorial na perspectiva de um alargamento da oferta de produtos bancários, financeiros, de seguros e parabancários em geral, através de uma melhor e mais extensa utilização das respectivas redes de distribuição dos operadores, e a acentuar a economia, a eficácia e as sinergias.

9 Neste quadro, e com a finalidade de «consolidar posteriormente as suas relações de cooperação», esclarecem que pretendem desenvolver as suas relações de «participação/colaboração», por um lado, criando a empresa comum CG Vita e, por outro, prevendo «actividades operacionais» (n.º 1 da carta de intenções).

10 Só a criação da empresa CG Vita foi objecto da notificação supra-referida. Essa operação realizou-se, em conformidade com a carta de intenções (ponto 1.1.1), por meio da aquisição pela Generali de 50% do capital da CG Vita, até então inteiramente detido pela Unicredito. Os acordos parassociais supramencionados especificam que o conselho de administração se compõe paritariamente de membros nomeados, metade pela Cariverona e pela Cassamarca e metade pela Generali. Segundo o artigo 14.º dos estatutos da CG Vita, a assembleia geral extraordinária delibera, em matéria comercial, por maioria absoluta do capital social.

11 A carta de intenções indica que a carteira de apólices de seguros da Eurovita investidas pela Cariverona e pela Cassamarca e detida pela sociedade Eurovita será, por força de um acordo entre essas três sociedades, transferida da Eurovita para a CG Vita (ponto 1.1.2).

12 Por outro lado, a carta de intenções (ponto 1.1.1) prevê que a CG Vita comercializará os seus produtos através da rede de agências dos bancos controlados pela Unicredito. Poderão igualmente ser celebrados acordos com outras redes, bancárias ou não. Segundo as indicações contidas no programa de actividade e confirmadas pelas sociedades-mãe nas suas respostas de 29 de Fevereiro e de 12 de Março de 1996 a pedidos de informação da Comissão, a rede bancária da Unicredito assegurará a distribuição dos produtos da CG Vita no quadro de contratos de agência e não de contratos de distribuição.

13 A carta de intenções especifica também que os bancos do grupo Unicredito confiarão à CG Vita todas as coberturas relativas ao seguro de vida, incluindo as que dizem respeito aos seus empregados (ponto 1.1.1). Por outro lado, os fundos dessa empresa comum serão depositados nos bancos do grupo Unicredito, os

quais gerirão igualmente os valores mobiliários investidos tendo em conta as reservas técnicas (ponto 1.1.3).

14 Quanto às «actividades operacionais» supra-referidas, a Generali compromete-se, em substância, a recorrer progressivamente, de maneira privilegiada, aos serviços bancários e financeiros do grupo Unicredito, que lhe serão fornecidos nas melhores condições do mercado. Quanto à sociedade Unicredito, compromete-se a dirigir instruções aos bancos que controla a fim de que subscrevam todas as novas apólices de seguro, no ramo «danos», na Generali, nas melhores condições do mercado. Além disso, os bancos do grupo Unicredito e Generali estudarão a possibilidade de adoptar iniciativas comuns com vista a definir e a colocar produtos de seguro no ramo «danos», igualmente destinados à clientela dos bancos controlados pela Unicredito, sem excluir a constituição em comum de uma nova companhia neste sector específico (ponto 1.2 da carta de intenções).

15 A Unicredito e a Generali acordam em instituir uma comissão de estudo encarregada de desenvolver estas iniciativas comuns e de arrancar com novas iniciativas tais como, nomeadamente, a instalação, nas agências da Generali, de instrumentos de pagamento automatizados; o estabelecimento de uma cooperação no domínio dos cartões de crédito e da moeda em geral; no segmento dos serviços bancários às empresas, a colocação em comum dos serviços oferecidos pelos bancos do grupo Unicredito e pela Generali; o exame da oportunidade de conseguir uma contiguidade entre as agências bancárias da Unicredito e os serviços ou as agências da Generali (ponto 3 da carta de intenções).

16 No que toca à formação profissional, a carta de intenções indica que a Generali colaborará estreitamente na colocação em funcionamento de estruturas de formação do pessoal da Unicredito encarregado da promoção e da venda dos produtos de seguro. Segundo o programa de actividade da CG Vita, acordos entre essa empresa e as suas sociedades-mãe prevêem para esse efeito a instituição de cursos coordenados por professores («esperti docenti») da Escola de Formação Profissional dos Seguros Generali (Scuola di Formazione Professionale delle Assicurazioni Generali). Os custos dessa formação, a cargo da empresa em causa,

escalonar-se-á de 500 milhões de LIT durante o primeiro exercício a 243 milhões de LIT ao longo do quinto exercício, segundo os dados constantes no programa de actividade.

17 A carta de intenções contém igualmente acordos de exclusividade, que se aplicam unicamente, segundo a resposta da Generali e da Unicredito a um pedido formal de informações da Comissão, à constituição da empresa CG Vita pela aquisição de 50% do seu capital pela Generali e à distribuição dos produtos dessa empresa pela rede bancária da Unicredito. A Generali renuncia expressamente, na carta de intenções, a concluir, sem o acordo da Unicredito, acordos de cooperação e/ou de participação de conteúdo similar com outros bancos nas regiões italianas em que os bancos deste grupo estejam presentes em número suficientemente importante.

18 A Unicredito assume um compromisso similar para com a Generali. Mais precisamente, renuncia a adquirir directa ou indirectamente, sem o acordo da Generali, participações em outras companhias de seguros a título de investimento permanente e funcional. São excluídas deste compromisso eventuais tomadas de participação em sociedades e/ou *holdings* bancárias que disponham, por seu turno, de participações directas ou indirectas em companhias de seguros.

19 No que toca mais especialmente à distribuição dos produtos da CG Vita, especifica-se na carta complementar de 9 de Fevereiro de 1996, supramencionada, que a duração da exclusividade imposta à Unicredito para essa distribuição é limitada a um período de cinco anos.

20 Finalmente, o programa de actividade prevê que as sociedades fundadoras prestem a sua assistência, a preço de custo, à empresa comum em certo número de domínios. Segundo essas previsões, o montante do reembolso às sociedades-mãe elevar-se-á a 800 milhões de LIT para o primeiro exercício e aumentará anualmente 5%. A CG Vita beneficiará na medida mais ampla possível dos serviços informáticos das sociedades-mãe. Os processos de carácter técnico e administrativo relativos às apólices de seguro de vida (emissão das apólices,

contabilidade, liquidação, cálculo das reservas de balanço, etc.) serão os da Generali. Em consequência, pelo menos enquanto o volume da carteira não permitir absorver os custos de um serviço de revisão interno, a actividade de fiscalização interna será exercida pelo serviço de auditoria interna da Generali (Ufficio di Internal Auditing). Além disso, para a avaliação médica e profissional dos riscos propostos, a CG Vita poderá, «pelo menos durante o primeiro período de exercício da sua actividade», recorrer ao serviço de selecção médica da Generali. Finalmente, a assistência técnico-actuarial ser-lhe-á igualmente fornecida pela Generali, que porá à sua disposição um actuário. O programa de actividade sublinha, no entanto, «a vontade de tornar a gestão da sociedade autónoma, com o decorrer do tempo, [o que] se realizará progressivamente, em paralelo com o crescimento do volume de negócios».

21 Na sequência da notificação dos acordos que acabam de ser descritos, o processo desenrolou-se da forma seguinte: em 23 de Fevereiro de 1996, a Comissão transmitiu às partes, em aplicação do artigo 11.° do Regulamento n.° 4064/89, um primeiro pedido formal de informações. Sublinhava a necessidade, para poder qualificar a CG Vita de empresa comum de pleno exercício, a) «de obter de maneira geral precisões e explicações suplementares relativas ao carácter autónomo e de pleno exercício [desta] empresa, nomeadamente no que toca [aos seus] recursos, e uma indicação do 'timing' previsto para o exercício efectivo da sua actividade»; b) de tomar conhecimento do seu projecto industrial; c) de dispor de informações suplementares respeitantes à Eurovita e d) de especificar a carteira de contratos que será transmitida à CG Vita. As sociedades-mãe comunicaram o programa de actividade à Comissão e responderam a este pedido de informações por carta de 29 de Fevereiro de 1996, especificando nomeadamente que a distribuição dos produtos da CG Vita seria assegurada pelas agências da Unicredito que actuam na qualidade de agentes.

22 Em 4 de Março de 1996, a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (autoridade italiana competente em matéria de concorrência) dirigiu à Comissão uma comunicação pedindo a remessa do processo a título do artigo 9.° do Regulamento n.° 4064/89. A Generali e a Unicredito foram informadas dessa comunicação pela Comissão que lhes dirigiu, em 6 de Março de 1996, um segundo pedido formal de informações destinado essencialmente a precisar a sua posição no mercado, a descrever a rede de distribuição da Generali para os produtos do seguro de vida e a indicar os eventuais acordos em vigor entre a

Generali e outras empresas bancárias. Responderam a esse pedido por carta de 12 de Março de 1996 e, após uma reunião informal com os funcionários da *task-force* «controlo das operações de concentração entre empresas» da Direcção-Geral Concorrência (DG IV) da Comissão (a seguir «*task-force* 'concentração'») em 13 de Março de 1996, aduziram, numa carta à Comissão de 15 de Março seguinte, especificações relativas nomeadamente ao carácter acessório do acordo de distribuição exclusiva dos produtos da empresa comum.

23 Em 25 de Março de 1996, a Comissão adoptou a decisão impugnada declarando que a operação notificada não constitui uma concentração na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, em virtude de a CG Vita não possuir «uma autonomia funcional efectiva e apresentar uma série de elementos de cooperação que conduzem à conclusão de que, no seu conjunto, a operação tem carácter de cooperação» (pontos 21 e 22).

24 No que toca, antes de mais, à autonomia funcional, a Comissão declara na decisão impugnada que «os elementos de informação e de prova de que dispõe não lhe permitem concluir, com grau de probabilidade suficiente, pela existência de uma autonomia funcional efectiva e suficiente da empresa comum» (ponto 13). Essa afirmação baseia-se em duas constatações. Em primeiro lugar, «a despeito da vontade declarada das partes de tornar a gestão da empresa progressivamente autónoma... a quase totalidade dos serviços associados à actividade de produção e de gestão das apólices de seguros (processos de emissão, de contabilidade, de liquidação, de cálculo das reservas de balanço, da avaliação dos riscos, de assistência em matéria de técnica actuarial, etc.) [será] assegurada pelas estruturas organizativas da Generali, pelo menos até ao momento (evidentemente impossível de precisar) em que o desenvolvimento da carteira de seguros [for] tal que permita à empresa comum absorver os custos ligados ao exercício independente das actividades e dos serviços em questão» (ponto 16). Em segundo lugar, diferentemente, em particular, do que aconteceu no processo Zurigo/Banco di Napoli (IV/M.543), «o facto de os produtos de seguro da CG Vita não [apresentarem] características tais que possam ser distinguidos de maneira inequívoca, quanto à sua natureza e ao seu conteúdo, daqueles que foram já desenvolvidos e comercializados pela Generali por intermédio do sistema bancário [parece] enfraquecer ainda mais os argumentos tendentes a apoiar o carácter autónomo... da empresa comum» (ponto 17).

25 A Comissão avalia, em seguida, «no que toca ao conjunto da operação, a importância económica dos elementos de cooperação entre as empresas fundadoras no que respeita ao acesso privilegiado ao mercado de produtos de seguro do ramo 'vida' pelo canal bancário» (ponto 18). Salienta, em primeiro lugar, que a operação contemplada se inscreve num projecto mais vasto de cooperação entre a Generali e a Unicredito no sector da banca, da finança, dos seguros e das actividades parabancárias, esboçado na carta de intenções e de que a operação em causa constitui apenas uma das etapas. Além disso, a existência dos interesses das partes na realização de amplas formas de cooperação, nos sectores da finança e dos seguros, parece ainda reforçada pelos acordos de exclusividade recíproca — previstos na carta de intenções — que cobrem, segundo a Comissão, o conjunto dos sectores que são objecto da cooperação (ponto 19). Em segundo lugar, a Comissão reconhece, em substância, que a operação se inscreve «num contexto de mercado, relativo à distribuição de produtos de seguro de vida em Itália», já caracterizado, por um lado, por uma larga difusão de acordos de exclusividade que vinculam, na qualidade de mandatários únicos, redes de agências às diversas companhias de seguros e, por outro, pelo crescimento rápido da actividade de intermediário exercida pelos bancos no que toca à distribuição dos produtos de seguro de vida. Neste contexto, o canal bancário representará cada vez mais um sistema de distribuição privilegiado, ou mesmo, em certos casos, essencial, para aceder ao mercado do seguro de vida, em razão das dificuldades e dos custos ligados à criação de redes de distribuição suficientemente espalhadas e variadas (ponto 20).

26 Por petição registada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 5 de Junho de 1996, a Generali e a Unicredito pediram a anulação da decisão impugnada.

27 Por requerimento registado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 28 de Fevereiro de 1997, a República Italiana pediu para intervir em apoio dos pedidos da Comissão. O presidente da Terceira Secção Alargada admitiu essa intervenção por despacho de 21 de Abril de 1997.

28 Na sequência da entrada em funções de um novo membro do Tribunal de Primeira Instância, o processo foi reatribuído, em 4 de Março de 1998, à Primeira Secção Alargada e foi nomeado um novo juiz-relator.

29 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal decidiu abrir a fase oral do processo sem proceder a medidas de instrução prévias. As partes apresentaram alguns documentos, antes da data da audiência, a pedido do Tribunal, no quadro das medidas de organização do processo previstas pelo artigo 64.° do seu Regulamento de Processo. A audiência teve lugar em 14 de Julho de 1998.

Pedidos das partes

30 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar a recorrida nas despesas do processo.

31 A recorrida e a interveniente concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso inadmissível;

— a título subsidiário, negar-lhe provimento;

— condenar as recorrentes nas despesas.

Quanto à admissibilidade

Argumentação das partes

32 A Comissão contesta por excepção a admissibilidade do recurso, em virtude de a decisão impugnada não produzir efeitos jurídicos imediatos susceptíveis de afectar os interesses das recorrentes. A decisão impugnada apresentaria o carácter de um simples acto intermédio, na medida em que determina unicamente o procedimento a seguir e as disposições materiais aplicáveis quando do exame da operação em causa. Com efeito, limita-se a reconhecer que tal operação não cabe no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 4064/89 e a indicar que a notificação será considerada, em conformidade com o pedido das partes notificantes, como um pedido de certificado negativo na acepção do artigo 2.° do Regulamento n.° 17 ou uma notificação na acepção do artigo 4.° desse regulamento. Só a decisão posterior da Comissão sobre a compatibilidade da operação em causa com o artigo 85.° do Tratado adoptará a posição definitiva dessa instituição, no que toca à questão de saber se essa operação pode ser realizada segundo as modalidades propostas pelas partes notificantes ou segundo modalidades diferentes.

33 Sob esse aspecto, a instituição recorrida estabelece uma distinção entre dois tipos de decisões tomadas a título do artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4064/89. Adoptando, como no caso vertente, uma decisão que reconhece que a operação notificada não constitui uma concentração, a Comissão conserva a sua competência. A regularidade dessa decisão intermédia poderá ser examinada no quadro de um recurso interposto contra a decisão final da Comissão, no termo do processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado, sem privar as empresas notificantes do benefício da protecção do direito comunitário. Com efeito, só se a Comissão entender que o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não se aplica e que não há, portanto, que adoptar uma decisão de isenção a título do artigo 85.°, n.° 3, do mesmo Tratado é que as autoridades nacionais voltariam a ser competentes para examinar a operação.

34 Ao invés, quando a Comissão é exclusivamente competente para examinar as concentrações de dimensão comunitária, uma decisão dessa instituição, a título do artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4064/89, que reconhece que uma operação constitui uma concentração mas não apresenta dimensão comunitária, implicará automaticamente a incompetência dessa instituição e determinará a aplicabilidade das regras nacionais da concorrência. Tal decisão será susceptível de constituir objecto de um recurso de anulação nos termos do artigo 173.°, quarto parágrafo, do Tratado, como o entendeu o Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão de 24 de Março de 1994, Air France/Comissão (T-3/93, Colect., p. II-121).

35 A República Italiana adere à argumentação da Comissão. A decisão impugnada não constitui o acto final do processo iniciado pela notificação referida no artigo 4.° do Regulamento n.° 4064/89. Com efeito, esse processo compreende duas fases. A primeira, necessária, destina-se a verificar se a operação notificada constitui uma concentração e cabe, portanto, no âmbito de aplicação desse regulamento. A segunda, unicamente encetada na sequência de uma decisão negativa no termo da primeira fase, terá em vista apreciar essa operação à luz do artigo 85.° do Tratado e conduzirá a uma decisão final.

36 As recorrentes entendem, por seu lado, que a decisão impugnada constitui um acto jurídico definitivo, susceptível de ser objecto de um recurso de anulação, em conformidade com jurisprudência bem assente (acórdão Air France/Comissão, já referido).

Apreciação do Tribunal

37 Segundo jurisprudência constante, uma decisão apresenta a natureza de um acto impugnável desde que modifique de forma caracterizada a situação jurídica das empresas em causa produzindo efeitos jurídicos definitivos (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, bem como os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão, T-64/89, Colect., p. II-367, e Air France/Comissão, já referido, n.ºs 43 e 50).

38 A qualificação de uma operação económica numa decisão formal da Comissão, adoptada no termo de um processo especial — instituído, neste caso, pelo Regulamento n.º 4064/89 — e implicando a escolha por esta instituição de um processo de controlo, não constitui uma simples medida preparatória em relação à qual os direitos dos recorrentes possam ser protegidos de maneira adequada por um recurso de anulação da decisão que põe termo ao processo, quando essa decisão ou o recurso facultado contra a mesma não permitam extinguir as consequências irreversíveis dessa qualificação sobre a situação jurídica dos recorrentes (v., nomeadamente, em sentido semelhante, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1992, Espanha/Comissão, C-312/90, Colect., p. I-4117, n.os 19 a 24, e Itália /Comissão, C-47/91, Colect., p. I-4145, n.os 26 a 30, em que o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que uma decisão que qualifique um auxílio como novo constitui um acto impugnável, na medida em que implica a aplicação de um processo de controlo especial, caracterizado pela suspensão do pagamento do auxílio, por força do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado, enquanto aquele não for declarado compatível com o Tratado).

39 No presente caso concreto, como prevê expressamente o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 4064/89, a decisão impugnada põe termo a um processo de aplicação desse regulamento, encetado pela notificação dos acordos que prevêem a criação da empresa CG Vita, reconhecendo que essa operação não constitui uma concentração pela razão de que apresenta um carácter de cooperação.

40 Ora, nos termos do seu artigo 22.º, n.os 1 e 2, tal como estava redigido à data da adopção da decisão impugnada, o Regulamento n.º 4064/89 é o único aplicável às operações de concentração definidas no artigo 3.º, que são, por essa razão, subtraídas à aplicação do Regulamento n.º 17.

41 A decisão impugnada, que reconhece que a criação da CG Vita não constitui uma concentração e é, por essa razão, excluída do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 4064/89, tem portanto como efeito, nomeadamente, submeter essa operação à proibição dos acordos, decisões ou práticas concertadas enunciada pelo artigo 85.º do Tratado e ao processo autónomo e distinto instituído pelo Regulamento n.º 17.

42 A decisão impugnada determina os critérios de apreciação da regularidade da operação em causa, bem como o processo e as sanções eventuais que lhe são aplicáveis. Modifica, por esta forma, a situação jurídica das recorrentes privando-as da possibilidade de fazer examinar a regularidade da operação em causa unicamente sob o ângulo estrutural, no quadro do processo acelerado instituído pelo Regulamento n.º 4064/89, a fim de obter uma decisão definitiva de compatibilidade com o direito comunitário.

43 Nestas condições, contrariamente às alegações da Comissão, a decisão impugnada não constitui uma simples medida preparatória contra a irregularidade da qual poderá ser assegurada às recorrentes uma protecção jurisdicional adequada no quadro de um recurso interposto da decisão relativa à aplicação do artigo 85.º do Tratado. Constitui uma decisão definitiva susceptível de ser objecto de recurso de anulação, a título do artigo 173.º do Tratado, com vista a assegurar a protecção jurisdicional dos direitos que decorrem, para as recorrentes, do Regulamento n.º 4064/89.

44 Por todas estas razões, a excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito

45 Os argumentos das recorrentes podem ser agrupados em três fundamentos, baseados, respectivamente, na natureza pretensamente concentradora da empresa CG Vita, na violação do seu direito a serem ouvidas durante o procedimento administrativo e na falta ou insuficiência de fundamentação da decisão impugnada.

Quanto ao primeiro fundamento, que consiste em erro de apreciação da operação em causa

Argumentação das partes

46 As recorrentes sustentam que a CG Vita apresenta um carácter de concentração. Esta empresa comum dispõe de uma autonomia funcional e não tem nem por objectivo nem por efeito coordenar o comportamento concorrencial das empresas fundadoras. Preenche assim as duas condições enunciadas pelo artigo 3.°, n.° 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.° 4064/89, tal como estava redigido na altura da adopção da decisão impugnada, antes de ser modificado pelo Regulamento n.° 1310/97, e explicitadas pela Comissão na sua comunicação de 1994 relativa à distinção entre empresas comuns com carácter de concentração e empresas comuns com carácter de cooperação estabelecida naquele regulamento, aplicável na altura (JO C 385, p. 1, a seguir «comunicação»).

— Quanto à condição relativa à autonomia funcional

47 No que toca, antes de mais, à condição relativa à autonomia funcional, as recorrentes sublinham previamente que essa noção deve ser apreciada tendo em conta que as características do mercado em causa, que é, neste caso, o dos seguros de vida, e as modalidades segundo as quais as empresas de dimensão reduzida — como a CG Vita — presentes no mercado funcionam normalmente.

48 No caso em apreço, a CG Vita dispõe, em primeiro lugar, de recursos suficientes, em termos de financiamento, de pessoal e de activos, para exercer a sua actividade no sector dos seguros de vida de forma durável. Isto é comprovado pela autorização de exercer a sua actividade no sector dos seguros que o ISVAP lhe concedeu em 17 de Dezembro de 1996, na sequência, nomeadamente, de um aumento do seu capital social de 2 000 milhões de LIT para 15 000 milhões de LIT, em aplicação de uma decisão do seu conselho de administração de 2 de Setembro de 1996. Quanto ao organigrama dessa empresa comum, comporta

inicialmente quinze pessoas. Esses efectivos serão elevados para 23 pessoas no decurso dos cinco primeiros anos.

49 Em segundo lugar, a CG Vita desempenha as funções normalmente exercidas pelas outras empresas presentes no mercado dos seguros de vida e está em condições de definir de maneira independente a sua própria política comercial. Com efeito, a assistência técnica e de gestão fornecida pelas sociedades-mãe à CG Vita não a priva da sua autonomia funcional. As prestações que a Generali lhe fornece a preço de custo fazem parte dos serviços para os quais as companhias de seguros de dimensão comparável habitualmente recorrem a sociedades externas. Em particular, é usual que as companhias de seguros de vida recorram à selecção médica da resseguradora mesmo para os contratos não sujeitos a cessão. Ora, a CG Vita confia à Generali, nomeadamente, o resseguro, até ao limite do excedente, dos riscos superiores a um limiar fixado em 100 milhões de LIT, no quadro de uma convenção de excedente com prémio de risco, correspondendo a uma prática corrente. Além disso, a utilização do serviço de selecção médica da Generali não afecta em nada a autonomia de decisão da CG Vita em matéria de aceitação dos riscos. Por outro lado, o programa de actividade (p. 17) calculou o custo inicial da totalidade da assistência em matéria actuarial, de selecção de riscos, de fiscalização interna da sociedade e de processos informáticos em 800 milhões de LIT. Segundo essas previsões, estes custos aumentarão 5% por ano para atingir 942 milhões de LIT no decurso do quinto ano de actividade. Finalmente, esta assistência apresenta um carácter puramente provisório. Não ultrapassa os três primeiros anos de actividade, segundo o programa de actividade.

50 Sob este aspecto, as recorrentes censuram a Comissão por não ter efectuado um inquérito suficiente sobre o alcance e a duração do apoio das empresas-mãe. Indicam, na petição, que a CG Vita contratará, antes do fim do primeiro semestre de actividade, um actuário independente, que será assistido no decurso do primeiro ano por um consultor da Generali. A assistência desta sociedade-mãe em matéria de fiscalização interna termina «no encerramento do balanço do primeiro/segundo ano de actividade». Quanto aos processos informáticos, o programa de actividade prevê os custos relativos à aquisição pela CG Vita de um sistema informático independente de gestão destinado às companhias de seguros de vida quando esse sistema, comprado pelas sociedades do grupo Generali e em vias de personalização, estiver disponível no decurso do ano de 1997.

51 No que toca à assistência na distribuição, prestada pela Unicredito, a decisão impugnada não contém qualquer explicação. Ora, a CG Vita utiliza, para comercializar os seus produtos, a rede de vendas dessa sociedade-mãe, actuando na qualidade de agente da empresa comum. Segundo uma prática bem estabelecida, a utilização de um tal sistema de distribuição não prejudica a autonomia funcional de uma empresa comum (v., nomeadamente, as decisões da Comissão de 15 de Junho de 1995, processo n.° IV/M.586 — Generali/Comit/Flemings, e de 22 de Fevereiro de 1995, processo n.° IV/M.543 — Zurigo/Banco di Napoli). Além disso, a carta de 9 de Fevereiro de 1996 que completa a carta de intenções limitou expressamente a cinco anos a duração do compromisso de exclusividade assumido pela Unicredito.

52 Em terceiro lugar, é de qualquer forma impossível criar produtos inovadores no mercado dos seguros de vida. Nesse domínio, os produtos simplificados, com a única finalidade de facilitar a tarefa do vendedor, comercializados pelo intermediário da rede bancária, são fundamentalmente idênticos, para o segurado, aos vendidos pelas redes de distribuição tradicionais. No sector dos seguros de vida, os produtos novos — em relação aos quais o compromisso de exclusividade assumido pela sociedade-mãe encarregada da sua distribuição se justifica porque se afigura indispensável para ter acesso ao mercado — são assim os que são lançados no mercado pela primeira vez por uma nova empresa.

53 É assim, aliás, que deve ser interpretada a posição adoptada pela Comissão nas suas decisões anteriores. Em particular, na decisão Zurigo/Banco di Napoli, supra-referida, a «novidade» do produto da empresa comum em relação aos oferecidos pela companhia de seguros mãe é contestável, na medida em que, segundo as recorrentes, essa «novidade» se limita à forma de pagamento do prémio de seguro. No mesmo sentido, a Comissão referiu-se, na decisão Toro Assicurazioni/Banca di Roma, processo n.° IV/M.707, ao facto de «a empresa comum comercializar produtos sob a sua própria marca», sem se preocupar com a diferença de natureza e de conteúdo entre os seus produtos e os da Toro (ponto 8 da decisão).

54 De qualquer forma, no caso em apreço, a CG Vita comercializa os seus produtos sob o seu próprio rótulo. Após um período normal e limitado de rodagem, estes são «personalizados» com vista a orientá-los para certas categorias determinadas de clientela.

55 Além disso, as recorrentes refutam a afirmação da Comissão segundo a qual a CG Vita comercializa os produtos já distribuídos pela Generali. Com a única excepção dos seguros temporários em caso de morte, de capital e prémio anual constantes — que representam o produto melhor vendido — os produtos da CG Vita têm como modelo as apólices de seguros da companhia Eurovita e foram projectados e realizados de forma totalmente independente das estruturas técnicas da Generali. Além disso, um novo produto — o seguro temporário, em caso de morte, do saldo devido a título de prémio anual — foi criado de forma autónoma pela CG Vita e não é vendido sob forma individual por qualquer outra sociedade do grupo Generali.

56 Resulta do conjunto das considerações que precedem que a Comissão procedeu, no caso em apreço, a uma aplicação rígida da condição relativa à autonomia funcional. Tratou diferentemente, sem qualquer justificação, uma situação fundamentalmente idêntica às que tinha examinado em decisões anteriores. Violou também os princípios da segurança jurídica e o da não discriminação e cometeu um abuso de poder.

57 As recorrentes baseiam-se, quanto a este ponto, numa série de decisões em que a Comissão admitiu a autonomia funcional de empresas comuns cujos laços económicos com as sociedades-mãe eram bem mais profundos que os da CG Vita [Decisão 93/247/CEE da Comissão, de 12 de Novembro de 1992, relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (processo n.° IV/M.222 — Mannesmann/Hoesch) (JO 1993, L 114, p. 34); decisões de 5 de Fevereiro de 1996, processo n.° IV/M.686 — Nokia/Autoliv; de 22 de Novembro de 1992, processo n.° IV/M.266 — Rhône Poulenc Chimie/ /SITA; de 22 de Dezembro de 1993, processo n.° IV/M.394 — Mannesmann/ /Rewe/Deutsche Bank, e de 27 de Novembro de 1995, processo n.° IV/M.648 — Mc Dermott/ETPM].

58 Por seu lado, a Comissão, apoiada pela República Italiana, entende que a CG Vita é privada de autonomia funcional, devido à amplitude e à importância económica da assistência que a Generali e a Unicredito continuarão a fornecer, bem como ao carácter inteiramente aleatório da limitação dessa assistência no tempo.

59 Além disso, no caso de uma empresa comum ainda não operacional, como a CG Vita, importa verificar, para apreciar a sua capacidade de operar de maneira independente no seu próprio mercado, se está em condições de lançar no mercado produtos que não são ainda comercializados por uma das sociedades-mãe ou que, após a criação da empresa comum, cessarão de figurar na carteira de produtos dessa sociedade. A esse propósito, a novidade de um produto não poderá residir numa simples mudança da marca sob a qual é comercializado por uma das sociedades-mãe.

— Quanto à condição relativa à ausência de coordenação dos comportamentos concorrenciais

60 As recorrentes contestam que a criação da empresa CG Vita constitua um instrumento de cooperação entre a Generali e a Unicredito. Alegam, em primeiro lugar, que as outras formas de cooperação contempladas na carta de intenções não apresentam qualquer ligação com a actividade da CG Vita. Referem-se a relações mútuas privilegiadas nos principais sectores de actividade da Generali e da Unicredito. Além disso, são puramente hipotéticas.

61 Acresce que, como apenas uma das duas empresas-mãe exercerá a sua actividade no mercado da CG Vita, qualquer hipótese de coordenação dos comportamentos concorrenciais dessas empresas-mãe é de excluir. Com efeito, a Generali e a Unicredito exercem a sua actividade em mercados totalmente distintos e, na sequência da criação da CG Vita, a Unicredito não conserva qualquer participação em sociedades activas nos mercados dos seguros de vida.

62 A este propósito, as recorrentes contestam, em particular, a tese do Governo italiano segundo a qual, «em relação a uma multiplicidade de segmentos, os bancos e os seguros fornecem produtos e serviços largamente substituíveis». De qualquer forma, a CG Vita não opera em qualquer dos sectores (*corporate banking* e gestão de poupanças) em que a concorrência entre bancos e seguros se desenvolve.

63 A Comissão sublinha que a decisão impugnada não é de forma nenhuma baseada no facto de a operação em causa se inscrever num contexto de cooperação mais vasto entre as sociedades-mãe. Com efeito, os projectos mais vastos de colaboração futura contemplados na carta de intenções foram apreciados apenas enquanto elementos marginais em relação à argumentação principal, relativa à autonomia funcional da CG Vita. A Comissão teve em conta esses projectos unicamente em razão da ausência de indicações suficientes sobre a autonomia funcional da CG Vita. Com efeito, segundo essa instituição, a análise do conjunto das relações entre as empresas-mãe expostas na carta de intenções podia fornecer, com outros elementos, melhores indicações para demonstrar, tal sendo o caso, a existência de uma autonomia funcional. Em particular, quanto mais a empresa comum seja susceptível de ser unicamente um instrumento de cooperação entre as sociedades-mãe que operam nos mercados ligados verticalmente, tanto mais haverá que duvidar da sua autonomia.

64 Segundo o Governo italiano, a carta de intenções deixa transparecer que a empresa comum representa no caso em apreço um meio de coordenação do comportamento concorrencial das sociedades-mãe. Segundo os desenvolvimentos mais recentes do mercado, por um lado, os bancos tornar-se-ão concorrentes directos das companhias de seguros, fornecendo uma multiplicidade de produtos e de serviços de conteúdo financeiro largamente substituíveis aos produtos de seguro. Por outro lado, representam uma rede de distribuição privilegiada desses produtos. Neste caso, a coordenação entre as empresas fundadoras reveste, portanto, uma importância estratégica particular em termos de eliminação da concorrência potencial nesses mercados contíguos e de ocupação de uma distribuição privilegiada desses produtos.

Apreciação do Tribunal

65 O artigo 3.° do Regulamento n.° 4064/89 define as operações de concentração previstas neste regulamento. A qualificação das empresas comuns rege-se pelo disposto no n.° 2 desse artigo, que enuncia, na sua versão em vigor antes de 1 de Março de 1998, aplicável ao caso vertente:

«2. Uma operação, incluindo a criação de uma empresa comum, que tenha por objecto ou efeito a coordenação do comportamento concorrencial de empresas que se mantêm independentes não constitui uma concentração, na acepção da alínea b) do n.° 1.

A criação de uma empresa comum que desempenhe de forma duradoura todas as funções de uma entidade económica autónoma e que não implique uma coordenação do comportamento concorrencial, quer entre as empresas fundadoras, quer entre estas e a empresa comum, constitui uma operação de concentração, na acepção da alínea b) do n.° 1.»

66 As referidas disposições do artigo 3.° devem ser interpretadas à luz do vigésimo terceiro considerando do Regulamento n.° 4064/89, assim redigido:

«(23) Considerando que o conceito de concentração deve ser definido de modo a só abranger as operações de que resulte uma alteração duradoura da estrutura das empresas em causa; que é necessário, por conseguinte, excluir do âmbito de aplicação do presente regulamento as operações que têm como objecto ou efeito a coordenação do comportamento concorrencial de empresas que se mantêm independentes, sendo que estas últimas devem ser examinadas à luz das normas adequadas dos regulamentos de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado; que importa, nomeadamente, efectuar essa distinção em caso de criação de empresas comuns.»

67 Resulta dos termos do artigo 3.° que uma operação de criação de uma empresa comum só é abrangida pelo Regulamento n.° 4064/89 se, por um lado, dispuser de uma autonomia funcional e, por outro, tal criação não tiver por objecto ou efeito a coordenação do comportamento concorrencial das empresas em causa. Se uma destas condições faltar, a empresa comum é qualificada de empresa com carácter de cooperação e equiparada a um acordo entre empresas, decisão de associação de empresas ou prática concertada.

68 Todavia, o Regulamento n.° 4064/89 não clarifica os critérios que permitem determinar em que medida estas duas condições podem ser consideradas satisfeitas.

69 Ao interpretar as referidas condições há que ter em conta antes de tudo a sua finalidade, que é delimitar os âmbitos de aplicação respectivos do Regulamento n.° 4064/89 e do Regulamento n.° 17, os quais se excluem mutuamente, em aplicação do artigo 22.°, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.° 4064/89. No quadro da antiga versão do Regulamento n.° 4064/89, aplicável no caso em apreço, tal conduz a avaliar a importância económica dos elementos de cooperação em relação aos aspectos estruturais.

70 No caso vertente, tendo em conta a argumentação das partes e os elementos dos autos, cabe ao Tribunal verificar se a empresa CG Vita dispõe ou não de uma autonomia funcional, no contexto em que se inscreve a sua criação. Essa questão deve ser examinada com base nos elementos de que dispunha a Comissão no momento da adopção da decisão.

71 A decisão impugnada conclui pela ausência de autonomia funcional da CG Vita, em virtude, nomeadamente, da amplitude e da importância económica particular da assistência que lhe será fornecida de forma duradoura pelas sociedades-mãe em matéria de produção, de gestão e de distribuição das apólices de seguro (pontos 15 e 16 da decisão impugnada).

72 A esse propósito, importa salientar que certos argumentos invocados pelas recorrentes contra apreciações emitidas na decisão impugnada se baseiam em dados que não constam da carta de intenções nem do programa de actividade e que não tinham sido fornecidos à Comissão na altura do seu exame da operação em causa. Tal é, em particular, o caso dos argumentos relativos à limitação no tempo da assistência das sociedades-mãe em matéria actuarial e em matéria de fiscalização interna (v., *supra*, n.° 50). Tais elementos não poderão ser tomados em consideração no quadro da apreciação da legalidade da decisão impugnada, que deve ser examinada na base dos elementos de que dispunha a Comissão no momento da sua adopção.

73 Por outro lado, para apreciar a incidência do apoio das sociedades-mãe sobre a autonomia funcional da CG Vita, devem ter-se em conta as características do mercado em causa e verificar em que medida a CG Vita exerce as funções que são normalmente exercidas pelas outras empresas presentes no mesmo mercado.

74 No caso em apreço, o mercado em causa foi definido, na decisão impugnada, como o dos seguros de vida, considerado não de forma estática mas na sua dimensão dinâmica, isto é, como um mercado dos seguros de vida recorrendo largamente ao canal bancário para a distribuição. Essa evolução do mercado em causa é aliás confirmada pelo facto de a parte dos prémios dos seguros de vida colocados por intermédio do sector bancário ter passado, no decurso do período compreendido entre 1991 e 1995, de 4% para 20% das receitas geradas pelos prémios dos seguros de vida a nível nacional (ponto 20 da decisão impugnada).

75 Tendo em conta essa característica do mercado em causa, as recorrentes alegam que uma empresa existente mas ainda não operacional que recorre, como a CG Vita, para a distribuição dos seus produtos, aos serviços de um grupo bancário não poderá ser considerada privada de autonomia funcional, pelo simples facto de uma cláusula de exclusividade ter sido imposta ao grupo bancário por um período limitado, no caso em apreço, a cinco anos. Por outro lado, é conforme à prática do sector em causa que as companhias de seguros de vida com dimensão comparável à da CG Vita se dirijam a sociedades externas, no que toca,

nomeadamente, à distribuição e à assistência em matéria actuarial, de fiscalização interna, de selecção médica e de processos informáticos.

76 Se bem que a tese das recorrentes possa ser admitida no que toca à utilização de cada um dos serviços supramencionados considerados isoladamente, tal não é o caso quando a empresa comum depende das sociedades-mãe para o fornecimento da totalidade dos seus serviços, para além de um período inicial de arranque no decurso do qual essa assistência pode ser considerada justificada a fim de permitir à empresa comum entrar no mercado.

77 Ora, no caso em apreço, o Tribunal constata que o carácter operacional da empresa comum foi assegurado por meio do fornecimento pelas empresas fundadoras da quase totalidade dos serviços que se reportam à actividade de produção, de gestão e de comercialização das apólices de seguro. Em particular, segundo o programa de actividade, a CG Vita não estará em condições, pelo menos durante os seus cinco primeiros anos de actividade, de gerir de maneira autónoma os serviços ligados à actividade de produção e de gestão das apólices de seguro. A Generali intervirá nos processos contabilísticos, nos processos de emissão de apólices de seguro, nos processos de liquidação, no cálculo da reserva de balanço, na gestão técnico-administrativa da carteira e, finalmente, na fiscalização interna da empresa comum. Quanto à Unicredito, porá à disposição da CG Vita as estruturas e os serviços informatizados necessários com vista à comercialização dos produtos de seguro, a fim de canalizar os movimentos de fundos. Ademais, mesmo que a carta de intenções preveja a possibilidade teórica de a empresa comum recorrer a outros canais de distribuição, o programa de actividade refere-se unicamente à rede de agências do grupo Unicredito.

78 Além disso, segundo os documentos — juntos aos autos — de que dispunha a Comissão na altura da adopção da decisão impugnada, as intervenções das sociedades-mãe não eram limitadas no tempo. Só a cláusula de exclusividade imposta à Unicredito para a distribuição dos produtos da CG Vita era limitada a um período de cinco anos. As recorrentes indicaram pela primeira vez perante o Tribunal de Primeira Instância (na fase da réplica) que essas intervenções das sociedades-mãe na actividade de produção e de gestão da CG Vita se limitariam aos três primeiros anos de actividade.

79 Por todas estas razões, a Comissão pôde reconhecer com razão que, na decisão impugnada, os elementos de que dispunha não lhe permitiam concluir com um grau de probabilidade suficiente pela existência de uma autonomia funcional efectiva da empresa comum.

80 Nestas condições, a acusação segundo a qual a Comissão teria tratado os recorrentes de maneira discriminatória não poderá ser acolhida. O presente caso distingue-se, com efeito, das decisões anteriores da Comissão invocadas pelas recorrentes, nomeadamente pela amplitude da assistência dispensada à CG Vita pelas sociedades-mãe em todas as fases da sua actividade e pela duração dessa assistência, que não era limitada a uma fase inicial normal de lançamento no momento da adopção da decisão impugnada.

81 Além disso, a Comissão pôde reconhecer com razão que, na ausência de elementos que permitissem demonstrar que a CG Vita beneficiava de uma autonomia funcional suficiente, o contexto da criação dessa empresa comum confirmava a ausência de autonomia desta.

82 A este propósito, basta salientar que a carta de intenções indica claramente que a criação da CG Vita se inscreve no contexto de uma cooperação mais ampla das duas sociedades-mãe, mesmo que, como observam as recorrentes, o projecto de colaboração contemplado nesse documento não seja preciso e detalhado. Com efeito, esse projecto de colaboração é expressamente mencionado na carta de intenções (v., *supra*, n.ºs 9 e 14 a 18). Esta contém, nomeadamente, o compromisso das duas sociedades-mãe de recorrer de maneira privilegiada aos seus serviços respectivos, o compromisso da Unicredito de se abster de adquirir participações em outras companhias de seguros e o da Generali de se abster de celebrar acordos similares de cooperação e/ou de participação com outros estabelecimentos bancários. Mais geralmente, dá conta da vontade das partes de «realizar uma integração recíproca [das suas] actividades no quadro e com o contributo [das suas] competências respectivas», sem todavia contemplar uma tal integração por meio da concentração das duas sociedades-mãe.

83 Resulta de tudo o que precede que, na ausência de autonomia funcional da CG Vita, esta não poderá ser considerada como apresentando um carácter de concentração. Por conseguinte, não é necessário proceder ao exame dos aspectos relativos à cooperação entre as empresas em causa, referidas no artigo 3.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento n.° 4064/89, tal como estava redigido antes da sua alteração pelo Regulamento n.° 1310/97.

84 O primeiro fundamento deve, por isso, ser rejeitado.

Quanto ao segundo fundamento, que consiste na alegada violação do direito das recorrentes a serem ouvidas

Argumentação das partes

85 As recorrentes acusam a Comissão de ter omitido comunicar-lhes as suas «dúvidas sérias» sobre a autonomia funcional da CG Vita, após ter recebido as suas respostas ao seu primeiro pedido de informações. Abstendo-se de pedir explicações suplementares, por exemplo, na ocasião do segundo pedido de informações de 6 de Março de 1996 ou do encontro informal de 13 de Março seguinte, a instituição recorrida terá suscitado nas empresas em causa a convicção de que elas tinham fornecido respostas exaustivas. Estas empresas, por essa razão, não tiveram possibilidade de expor a sua posição sobre a importância e duração da sua assistência à CG Vita e de alterar, se necessário, o seu acordo.

86 A Comissão entende ter suficientemente advertido as recorrentes das suas dúvidas sobre o carácter de concentração da operação em causa no seu primeiro pedido formal de informações, datado de 23 de Fevereiro de 1996. Nestas condições, as recorrentes poderiam ter defendido a sua posição, fornecendo-lhe todos os elementos úteis na sua resposta a esse primeiro pedido de informações, ou na

altura da reunião de 13 de Março de 1996, no decurso da qual os funcionários da *task-force* «concentração» as informaram de que a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato tinha igualmente formulado dúvidas sobre o carácter de concentração da empresa comum.

Apreciação do Tribunal

87 O Regulamento n.° 4064/89 consagra expressamente, no seu artigo 18.°, o direito das empresas interessadas — entre as quais figuram as empresas notificantes — a serem ouvidas antes da adopção de um certo número de decisões que especifica. Não menciona as decisões que reconhecem, em aplicação do artigo 6.°, n.° 1, alínea a), que a operação notificada não é abrangida pelo Regulamento n.° 4064/89, como no caso em apreço.

88 Todavia, o respeito dos direitos da defesa constitui um princípio fundamental do direito comunitário (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.° 7, bem como o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Junho de 1997, Air Inter/Comissão, T-260/94, Colect., p. II-997, n.° 59) e impõe-se, por isso, antes da adopção de qualquer decisão susceptível de causar prejuízo às empresas em causa. Em conformidade com este princípio, o artigo 11.° do Regulamento n.° 4064/89 lembra, aliás, que num pedido de informações a Comissão deve indicar, nomeadamente, a finalidade do seu pedido. Por outro lado, o Regulamento n.° 3384/94 indica, no seu oitavo considerando, que, após a notificação de uma operação de concentração, a Comissão «se manterá em contacto estreito com estas partes na medida do necessário para examinar com estas e, se possível, resolver por acordo mútuo, os problemas práticos ou jurídicos que possa ter detectado aquando do seu primeiro exame do caso».

89 No caso em apreço, a Comissão sublinhou claramente, no seu primeiro pedido de informações, a necessidade de obter mais amplas precisões relativas à autonomia funcional da CG Vita, a fim de poder qualificá-la de empresa comum de pleno exercício (v., *supra*, n.° 21).

90 Nestas condições, a Comissão chamou suficientemente a atenção das recorrentes, durante o procedimento administrativo, para as dificuldades suscitadas por esta qualificação. Não é necessário verificar a esse propósito se, como sugere a Comissão e contrariamente às alegações das recorrentes, reiterou as suas dúvidas quanto à autonomia da CG Vita quando da reunião informal de 13 de Março de 1996.

91 Ademais, o Regulamento n.º 3384/94 (artigo 3.º e terceiro considerando) previa que cabe às partes notificantes transmitir à Comissão de modo completo e exacto os factos e circunstâncias relevantes para a decisão a tomar sobre a concentração notificada.

92 À luz desta obrigação, as exigências ligadas ao respeito dos direitos da defesa não poderão impor à Comissão, em caso de resposta insuficiente a um pedido de informações, reiterar o seu pedido.

93 Daqui resulta que o segundo fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao terceiro fundamento, que consiste na alegada falta ou insuficiência de fundamentação

Argumentação das partes

94 As recorrentes acusam a Comissão de não ter fundamentado a decisão impugnada, limitando-se a declarar que «os elementos de informação e de prova de que dispõe não lhe permitem concluir, com grau de probabilidade suficiente, pela existência de uma autonomia funcional efectiva e suficiente da empresa

comum» (ponto 13). A insuficiência da instrução está na origem dessa falta de fundamentação.

95 Segundo a Comissão, a fundamentação da decisão impugnada é conforme ao disposto no artigo 190.° do Tratado. No caso concreto, foram os elementos fornecidos pelas recorrentes durante o procedimento administrativo que não lhe permitiram concluir com uma probabilidade suficiente que a empresa comum dispunha de uma autonomia funcional.

96 A República Italiana entende que a Comissão emitiu, na decisão impugnada, uma apreciação definitiva e suficientemente fundamentada sobre a operação em causa, baseando-se em informações, aliás suficientes, que tinha recolhido.

Apreciação do Tribunal

97 Tratando-se, no caso em apreço, do controlo preventivo de uma operação que, por definição, não tinha ainda sido realizada, a Comissão só podia verificar se a empresa CG Vita dispunha de uma autonomia funcional com base nos dados que lhe tinham sido fornecidos pelas recorrentes. É à luz das informações e dos documentos de que dispunha essa instituição na altura da adopção da decisão impugnada que há que verificar se esta está suficientemente fundamentada em termos de direito.

98 A este propósito, resulta claramente do ponto 17 da decisão impugnada que, para apreciar a autonomia funcional da CG Vita, a Comissão se baseou na análise da extensão e da duração da assistência fornecida a essa empresa comum pelas sociedades-mãe, segundo as indicações e os documentos, juntos aos autos, que lhe tinham sido fornecidos pelas recorrentes (v., *supra*, n.° 24). Foi na base dessa análise, exposta na decisão impugnada, que a Comissão entendeu que não era possível concluir com um grau de probabilidade adequado pela existência de uma

autonomia funcional suficiente da empresa comum. Tendo em conta o que precede, a decisão impugnada deve ser considerada suficientemente fundamentada em termos de direito.

99 Segue-se que o terceiro fundamento deve ser rejeitado.

Quanto às despesas

100 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo-o a recorrida requerido e tendo as recorrentes sido vencidas, há que condená-las nas despesas. A interveniente suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção Alargada)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) **As recorrentes são condenadas nas despesas do processo.**

3) **A interveniente suportará as suas próprias despesas.**

Vesterdorf Bellamy Moura Ramos

Pirrung Mengozzi

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 4 de Março de 1999.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf