FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(första avdelningen i utökad sammansättning)
den 4 mars 1999 *

I mål T-87/96,

Assicurazioni Generali SpA och Unicredito SpA, bolag bildade enligt italiensk rätt, Trieste respektive Treviso (Italien), företrädda av advokaterna Aurelio Pappalardo, Trapani, och Claudio Tesauro, Neapel, delgivningsadress: advokatbyrån Alain Lorang, 51, rue Albert 1er, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Richard Lyal och Fabiola Mascardi, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

med stöd av

* Rättegångsspråk: italienska.

Republiken Italien, företrädd av Umberto Leanza, chef för avdelningen för diplomatiska tvister vid utrikesministeriet, i egenskap av ombud, biträdd av Ivo M. Braguglia, avvocato dello Stato, delgivningsadress: Italiens ambassad, 5, rue Marie Adélaïde, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut i ärende nr IV/M.711 — Generali/Unicredito, av den 25 mars 1996, angående ett förfarande för tillämpning av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (rättad version, EGT L 257, 1990, s. 14; svensk specialutgåva 1994, annex, s. 16),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(första avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden B. Vesterdorf samt domarna C.W. Bellamy, R.M. Moura Ramos, J. Pirrung och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 14 juli 1998,

följande

Dom

Bakgrund och förfarande

1 I beslut av den 25 mars 1996 konstaterade kommissionen, med stöd av artikel 6.1 a i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (rättad version, EGT L 257, 1990, s. 13, svensk specialutgåva 1994, annex, s. 16, nedan kallad förordning nr 4064/89), att bildandet av det gemensamma företaget Casse e Generali Vita SpA (nedan kallat CG Vita eller det gemensamma företaget), i enlighet med de avtal som Assicurazioni Generali SpA (nedan kallat Generali) och Unicredito SpA (nedan kallat Unicredito) hade anmält till kommissionen den 9 februari 1996, inte utgjorde en koncentration i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 4064/89 — i dess lydelse när beslutet fattades, det vill säga innan den ändrades genom rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 om ändring av förordning nr 4064/89 (EGT L 180, s. 1, nedan kallad förordning nr 1310/97) — och således inte omfattades av denna förordnings tillämpningsområde (ärende nr IV/M.711 — Generali/Unicredito, nedan kallat det ifrågasatta beslutet). De ovannämnda avtalen utgjordes av en skriftlig viljeförklaring av den 10 januari 1996, kompletterad med en skrivelse av den 9 februari 1996 och bolagsavtal som hade undertecknats samma dag.

2 Följaktligen behandlade kommissionen, på de anmälande parternas begäran, ovannämnda anmälan som en ansökan (om icke-ingripandebesked) enligt artikel 2 eller som en anmälan enligt artikel 4 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8, nedan kallad förordning nr 17), i enlighet med artikel 5 i kommissionens förordning (EG) nr 3384/94 av den 21 december 1994 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av

företagskoncentrationer (EGT L 377, s. 1, svensk specialutgåva, område 8, volym 3, s. 16, nedan kallad förordning nr 3384/94). I skrivelse av den 1 april 1996 underrättade kommissionen parterna om att ärendet hade avskrivits på grund av att artikel 85 i fördraget inte var tillämplig, eftersom de anmälda avtalen inte märkbart kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

3 När de ovannämnda avtalen om att Unicredito och Generali gemensamt skulle kontrollera bolaget CG Vita anmäldes till kommissionen benämndes bolaget Quercia Vita SpA och kontrollerades enbart av Unicredito. Enligt uppgifterna i den ovannämnda viljeförklaringen och i anmälningsformuläret för transaktionen i fråga, i enlighet med förordning nr 4064/89 (nedan kallat CO-formuläret), var bolaget inte verksamt och hade ännu inte fått något tillstånd att bedriva verksamhet från Istituto per la Vigilanza sulle Imprese di Assicurazione Private e di Interesse Collettivo (tillsynsmyndighet för privata försäkringsbolag och bolag av allmänt intresse, nedan kallad ISVAP). Enligt italiensk rätt, lagdekret nr 174 av den 17 mars 1995, krävs det nämligen, av hänsyn till konsumentskyddet, ett sådant tillstånd för att få bedriva verksamhet i försäkringsbranschen.

4 Företaget CG Vita skulle bedriva versamhet i försäkringsbranschen, inom områdena "livförsäkring", "kapitalförsäkring" och "pensionsförsäkring", vilket inom det sistnämnda området skulle ske i de former av verksamhet som enligt italiensk lagstiftning uteslutande är förbehållna försäkringsbolag (punkt 1.1.1 i viljeförklaringen). Närmare bestämt skulle föremålet för bolagets verksamhet, enligt artikel 4 i bolagsordningen, vara att i Italien och utomlands teckna försäkringar och återförsäkringar inom de områden som anges i punkterna A och B i den tabell som är en bilaga till lagdekret nr 174 av den 17 mars 1995, och att äga andelar i bolag med samma föremål. Av CG Vitas första femårsplan, som upprättades enligt de ovannämnda italienska reglerna inför ISVAP:s prövning (nedan kallad verksamhetsplanen), framgår att det gemensamma företaget huvudsakligen, åtminstone inledningsvis, skulle ägna sig åt individuella försäkringar, med mycket enkla produkter.

5 Enligt artiklarna 6 och 7 i bolagsordningen skulle CG Vita ha ett kapital på 2 miljarder LIT, vilket kunde höjas till 20 miljarder eller, enligt CO-formuläret och viljeförklaringen, till en högre nivå beroende på affärsplanen. Enligt redogörelsen för den italienska regeringens synpunkter i det ifrågasatta beslutet

var Generalis ekonomiska åtagande inledningsvis begränsat till 300 miljoner LIT. Det gemensamma företagets personal, som i utgångsläget skulle bestå av femton personer — däribland en direktör, en försäljningschef och en tekniskt och administrativt ansvarig — skulle enligt organisationsplanen i verksamhetsplanen fortlöpande utökas till 23 personer under det femte verksamhetsåret. Enligt artikel 5 i bolagsordningen bildas det gemensamma företaget för en period som sträcker sig fram till den 31 december 2050, men denna period kan komma att förlängas.

6 Enligt viljeförklaringen och CO-formuläret är bolaget Generali ett försäkringsbolag som bedriver försäkrings- och återförsäkringsverksamhet inom samtliga områden för skade- och livförsäkring. Bolaget kontrollerar Generalikoncernen, vilken enligt det ifrågasatta beslutet är den främsta försäkringskoncernen i Italien.

7 Unicredito är ett finansbolag som bland annat har till föremål att förvärva och förvalta andelar i bolag inom bank-, finans- och försäkringssektorn. Bolaget leder bankkoncernen Unicredito, vilken består av bolagen Cassa di Risparmio di Verona Vicenza Belluno e Ancona (nedan kallat Cariverona) och Cassa di Risparmio della Marca Trivigiana (nedan kallat Cassamarca) samt bolag som dessa kontrollerar.

8 I den ovannämnda viljeförklaringen av den 10 januari 1996 klargjorde Generali och Unicredito till att börja med att de hade för avsikt att ingå avtal om delägande och samarbete inom bank-, finans- och försäkringssektorn samt inom bankliknande verksamhet, i syfte att ömsesidigt integrera sina verksamheter. De framhöll i huvudsak att detta var en logisk åtgärd mot bakgrund av utvecklingen under den senaste tiden inom bank- och försäkringssektorn, som gick i riktning mot en intersektoriell integrationsprocess i syfte att allmänt bredda utbudet av bank, finans- och försäkringstjänster samt av bankliknande tjänster, och betonade ekonomi, effektivitet och samverkan, genom att bättre och i större utsträckning utnyttja de respektive aktörernas distributionsnät.

9 Mot denna bakgrund, och i syfte att "senare befästa sitt samarbete", uppgav de att de avsåg att utveckla sitt "delägande" och sitt "samarbete" genom att bilda det gemensamma företaget CG Vita och genom att planera "operativa verksamheter" (punkt 1 i viljeförklaringen).

10 Ovannämnda anmälan avsåg endast bildandet av företaget CG Vita. Denna transaktion skulle, i enlighet med viljeförklaringen (punkt 1.1.1), genomföras på så sätt att Generali förvärvade 50 procent av kapitalet i CG Vita, vilket dittills helt hade varit i Unicreditos ägo. I de ovannämnda bolagsavtalen angavs att hälften av styrelsemedlemmarna skulle utses av Cariverona och Cassamarca och hälften av Generali. Enligt artikel 14 i CG Vitas bolagsordning skulle den extraordinarie bolagsstämman i kommersiella frågor vara beslutsför med en absolut majoritet av ägarna.

11 I viljeförklaringen angavs att Eurovitas försäkringsportfölj, med försäkringsbrev som Variverona och Cassamarca hade förmedlat och som bolaget Eurovita hade tecknat, enligt ett avtal mellan de tre bolagen skulle överlåtas från Eurovita till CG Vita (punkt 1.1.2).

12 Vidare angavs det i viljeförklaringen (punkt 1.1.1) att CG Vita skulle sälja sina produkter via det nätverk av bankkontor som Unicredito kontrollerade. Avtal skulle även kunna ingås med andra nätverk, vilka inte behövde bestå av banker. Enligt uppgifter i versamhetsplanen, vilka bekräftades av moderbolagen i deras svar av den 29 februari respektive den 12 mars 1996 på kommissionens begäran om upplysningar, skulle Unicreditos nätverk av banker distribuera CG Vitas produkter på grundval av agenturavtal och inte distributionsavtal.

13 Enligt viljeförklaringen skulle bankerna i Unicreditokoncernen överlåta allt livförsäkringsskydd, inklusive det som avsåg deras anställda, till CG Vita (punkt 1.1.1). Det gemensamma företagets kapital skulle placeras i Unicredito-

koncernens banker, vilka även skulle förvalta de värdepapper som avsåg den tekniska reservfonden (punkt 1.1.3).

14 Vad beträffar ovannämnda "operativa verksamheter", skulle Generali i huvudsak åta sig att efter hand övergå till att företrädesvis utnyttja Unicreditokoncernens banktjänster och finansiella tjänster, vilka skulle erbjudas bolaget till bästa tänkbara marknadsvillkor. Bolaget Unicredito skulle åta sig att instruera de banker som bolaget kontrollerade att teckna alla nya försäkringar, inom skadeförsäkringsområdet, hos Generali till bästa tänkbara marknadsvillkor. Dessutom skulle Unicreditokoncernens banker och Generali undersöka om det var möjligt att vidta gemensamma åtgärder för att inom skadeförsäkringsområdet utveckla och sälja försäkringsprodukter som även var avsedda för kunderna i de banker som Unicredito kontrollerade, utan att utesluta ett gemensamt bildande av ett nytt bolag inom denna specifika sektor (punkt 1.2 i viljeförklaringen).

15 Unicredito och Generali skulle inrätta en arbetsgrupp som skulle utveckla dessa gemensamma åtgärder och utforma nya, såsom bland annat installationer av automatiska betalningsapparater på Generalis kontor, samarbete vad avser kreditkort och automatiserad och datoriserad penninghantering i allmänhet, delaktighet i de banktjänster som Unicreditokoncernens banker och Generali erbjuder till företag, samt möjligheten att upprätta en kontakt mellan Unicreditos bankkontor och Generalis kontor (punkt 3 i viljeförklaringen).

16 Vad beträffar utbildning skulle Generali enligt viljeförklaringen delta i ett nära samarbete för att skapa ett utbildningsprogram för den personal i Unicredito som ansvarade för marknadsföringen och försäljningen av försäkringsprodukterna. Enligt CG Vitas verksamhetsprogram hade i detta syfte avtal ingåtts mellan detta företag och dess moderbolag om samordnade kurser som skulle ledas av lärare ("esperti docenti") vid Scuola di Formazione Professionale delle Assicurazioni Generali (Generalis försäkringsskola). Enligt verksamhetsplanen skulle kostnaden för denna utbildning uppgå till 500 miljoner LIT under det första

verksamhetsåret och till 243 miljoner under det femte verksamhetsåret, och skulle bäras av det berörda företaget.

17 Viljeförklaringen innehöll även exklusiva avtal, vilka enligt Generalis och Unicreditos svar på en formell begäran om upplysningar från kommissionen enbart avsåg bildandet av företaget CG Vita genom Generalis förvärv av 50 procent av företagets kapital och distributionen av detta företags produkter genom Unicreditos nätverk av banker. I viljeförklaringen förband sig Generali uttryckligen att inte utan Unicreditos samtycke ingå några liknande avtal om samarbete med och/eller delägande i andra banker i de italienska regioner i vilka denna koncern hade tillräckligt många banker.

18 Unicredito gjorde ett liknande åtagande i förhållande till Generali. Bolaget förband sig närmare bestämt att inte utan Generalis samtycke direkt eller indirekt förvärva andelar i andra försäkringsbolag såsom en stadigvarande och funktionell investering. Detta åtagande omfattade inte eventuella andelar i banker som i form av bolag och/eller holdingbolag i sin tur direkt eller indirekt äger andelar i försäkringsbolag.

19 Vad närmare bestämt gäller distributionen av CG Vitas produkter framgick det av den ovannämnda kompletterande skrivelsen av den 9 februari 1996 att Unicreditos åtagande om exklusiv distribution skulle vara begränsat till en femårsperiod.

20 Slutligen angavs det i verksamhetsplanen att de bolag som bildade det gemensamma företaget inom vissa områden skulle bistå detta till självkostnadspris. Enligt denna plan skulle företaget återbetala 800 miljoner LIT till moderbolagen under det första räkenskapsåret. Detta belopp skulle därefter årligen ökas med 5 procent. CG Vita skulle i så stor utsträckning som möjligt dra fördel av moderbolagens datasystem. I tekniskt och administrativt hänseende (utfärdande av försäkringsbrev, bokföring, betalning, beräkning av reservfonder i

balansräkningen med mera) skulle livförsäkringarna behandlas på samma sätt som Generalis försäkringar. Så länge som portföljvolymen inte räckte till för att täcka kostnaderna för en intern revisionsavdelning, skulle därför den interna kontrollen utföras av Generalis interna revisionstjänst (Ufficio di Internal Auditing). Vad beträffar den medicinska och yrkesmässiga bedömningen av de aktuella riskerna skulle CG Vita "åtminstone under den första verksamhetsperioden" kunna utnyttja Generalis medicinska bedömningstjänst. Slutligen skulle Generali även bistå CG Vita med en aktuarie för aktuarieberäkningarna. I verksamhetsplanen betonades emellertid "en önskan om att bolaget på sikt, i takt med att antalet ärenden ökar, skall få en självständig förvaltning".

21 Efter det att de ovan beskrivna avtalen hade anmälts förlöpte förfarandet enligt följande: Den 23 februari 1996 skickade kommissionen, med stöd av artikel 11 i förordning nr 4064/89, en första formell begäran om upplysningar till parterna. Kommissionen framhöll att den, för att kunna kvalificera CG Vita som ett självständigt fungerande gemensamt företag, behövde a) "erhålla närmare upplysningar och kompletterande förklaringar angående företagets självständiga fungerande och funktion, i synnerhet vad avser dess medel, och en uppgift om tidsplanen för när verksamheten faktiskt kommer att vara i drift", b) få del av affärsplanen, c) erhålla kompletterande upplysningar om Eurovita och d) erhålla exakta uppgifter om vilka avtal som skulle överlåtas till CG Vita. Moderbolagen skickade verksamhetsplanen till kommissionen och besvarade denna begäran om upplysningar genom skrivelse av den 29 februari 1996, där de bland annat uppgav att Unicreditos kontor skulle distribuera CG Vitas produkter i egenskap av agenter.

22 Den 4 mars 1996 skickade Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (behörig italiensk konkurrensmyndighet) en skrivelse till kommissionen i vilken den begärde att ärendet med stöd av artikel 9 i förordning nr 4064/89 skulle hänskjutas till myndigheten. Generali och Unicredito underrättades om denna skrivelse av kommissionen, vilken den 6 mars 1996 hade skickat dem en andra formell begäran om upplysningar för att i huvudsak få närmare uppgifter om deras ställning på marknaden, en beskrivning av Generalis distributionsnät för livförsäkringsprodukterna och uppgifter om eventuella gällande avtal mellan Generali och andra banker. Generali och Unicredito besvarade denna begäran i

skrivelse av den 12 mars 1996 och, efter ett informellt möte med tjänstemän i arbetsgruppen "Kontroll av företagsfusioner" vid kommissionens generaldirektorat för konkurrens (GD IV) (nedan kallad arbetsgruppen) den 13 mars 1996, lämnade de i en skrivelse till kommissionen av den 15 mars 1996 närmare uppgifter om bland annat den underordnade betydelsen av avtalet om exklusiv distribution av det gemensamma företagets produkter.

23 Den 25 mars 1996 fattade kommissionen det ifrågasatta beslutet, i vilket den konstaterade att den anmälda transaktionen inte utgör en koncentration i den mening som avses i artikel 3.2 i förordning nr 4064/89, eftersom CG Vita inte är "självständigt fungerande och i flera avseenden grundas på samarbete, vilket leder till slutsatsen att transaktionen i sin helhet är en form av samarbete" (punkterna 21 och 22).

24 Vad till att börja med gäller frågan om företaget är självständigt fungerande förklarar kommissionen i det ifrågasatta beslutet att "den information och bevisning som den har tillgång till inte gör det möjligt för den att med tillräcklig sannolikhet sluta sig till att det gemensamma företaget faktiskt och i tillräcklig grad skall fungera självständigt" (punkt 13). Denna slutsats följer av två förhållanden. För det första skall, "trots att parterna har förklarat sig vara villiga att efter hand låta företaget få en självständig förvaltning... nästan alla tjänster i samband med produktionen och förvaltningen av försäkringarna (utfärdande, bokföring, betalning, beräkning av reservfonder i balansräkningen, riskbedömningar, hjälp med aktuarieberäkning med mera) utföras av Generalis organisationsstruktur, åtminstone fram till den tidpunkt (som naturligtvis är omöjlig att närmare precisera) då försäkringsportföljen har utvecklats så att det gemensamma företaget kan bära kostnaderna för att självständigt bedriva verksamheten i fråga" (punkt 16). För det andra konstateras det, till skillnad från ärendet Zurigo/Banco di Napoli (IV/M.543), att "den omständigheten att CG Vitas försäkringsprodukter inte uppvisar några sådana kännetecken att de med hänsyn till sin art och sitt innehåll klart kan särskiljas från dem som Generali redan har utformat och säljer genom banksystemet, förefaller försvaga de argument som anförts till stöd för att det gemensamma företaget skulle vara självständigt" (punkt 17).

25 Vidare bedömer kommissionen, "med avseende på hela transaktionen, den ekonomiska betydelsen av samarbetet mellan de företag som bildat det gemensamma företaget i fråga om det privilegierade tillträde till marknaden som försäkringsprodukterna inom livförsäkringsområdet har genom bankerna" (punkt 18). Kommissionen konstaterar för det första att den planerade transaktionen ingår i ett mera omfattande samarbete mellan Generali och Unicredito inom bank-, finans-och försäkringssektorn samt inom bankliknande verksamhet, vilket skisseras i viljeförklaringen och i vilket transaktionen i fråga endast utgör en etapp. Dessutom förefaller de ömsesidiga exklusiva avtalen, som framgår av viljeförklaringen och som enligt kommissionen omfattar samtliga sektorer inom vilka samarbete skall ske, styrka att parterna är intresserade av att etablera ett vidsträckt samarbete inom finans- och försäkringssektorn (punkt 19). För det andra konstaterar kommissionen i huvudsak att transaktionen utgör en del "av en marknadssituation — distribution av livförsäkringsprodukter i Italien" — som redan kännetecknas av dels att det förekommer ett mycket stort antal exklusiva avtal som binder nätverk av ensamagenturer till olika försäkringsbolag, dels att bankernas förmedlingsverksamhet i fråga om distribution av livförsäkringsprodukter ökar snabbt. I detta sammanhang utgör bankerna i allt högre grad ett privilegierat distributionssystem, som i vissa fall till och med är nödvändigt för att få tillträde till livförsäkringsmarknaden, på grund av de svårigheter och kostnader som är förenade med skapandet av tillräckligt vidsträckta och varierade distributionsnät (punkt 20).

26 I ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 5 juni 1996 har Generali och Unicredito yrkat att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras.

27 I ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 februari 1997 ansökte Republiken Italien om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Ordföranden på tredje avdelningen i utökad sammansättning biföll denna ansökan genom beslut av den 21 april 1997.

28 Efter det att en ny ledamot hade trätt i tjänst vid förstainstansrätten, tilldelades första avdelningen i utökad sammansättning målet den 4 mars 1998 och en ny referent utsågs.

29 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet utan att vidta föregående åtgärder för bevisupptagning. På förstainstansrättens begäran, såsom en processledande åtgärd enligt artikel 64 i rättegångsreglerna, ingav parterna vissa handlingar före den muntliga förhandlingen. Denna förhandling ägde rum den 14 juli 1998.

Parternas yrkanden

30 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, samt

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

31 Svaranden och intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan,

— i andra hand ogilla talan, samt

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

Parternas argumentation

32 Kommissionen anser att talan skall avvisas, eftersom det ifrågasatta beslutet inte ger upphov till några omedelbara rättsverkningar som kan påverka sökandenas intressen. Det ifrågasatta beslutet är endast en förberedande rättsakt som anger vilket förfarande och vilka materiella bestämmelser som skall tillämpas vid granskningen av transaktionen i fråga. Det innehåller enbart ett konstaterande av att en sådan transaktion inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 4064/89 och ett tillkännagivande om att anmälan, i enlighet med anmälarnas begäran, skall anses som en ansökan om icke-ingripandebesked enligt artikel 2 i förordning nr 17 eller som en anmälan enligt artikel 4 i denna förordning. Det är först i kommissionens senare beslut om transaktionens förenlighet med artikel 85 i fördraget som denna institution slutgiltigt kommer att ta ställning till om transaktionen kan genomföras på det sätt som anmälarna har föreslagit eller på annat sätt.

33 I detta hänseende har svaranden gjort skillnad mellan två slags beslut som fattas med stöd av artikel 6.1 a i förordning nr 4064/89. När kommissionen såsom i detta fall fattar ett beslut i vilket det konstateras att den anmälda transaktionen inte utgör någon koncentration bibehåller den sin behörighet. Rättsenligheten av detta förberedande beslut kan prövas i samband med en talan mot kommissionens slutliga beslut, efter förfarandet för tillämpning av artikel 85 i fördraget, utan att de anmälande företagen förlorar sitt rättsskydd enligt gemenskapsrätten. Det är nämligen endast om kommissionen anser att artikel 85.1 i fördraget inte är tillämplig och det således inte finns anledning att fatta ett beslut om undantag med stöd av artikel 85.3 i fördraget som de nationella myndigheterna på nytt blir behöriga att granska transaktionen.

34 När kommissionen däremot ensam är behörig att granska koncentrationer av gemenskapsdimension medför ett beslut som denna institution fattar med stöd av artikel 6.1 a i förordning nr 4064/89, i vilket det konstateras att en transaktion utgör en koncentration men inte är av gemenskapsdimension, automatiskt att denna institution inte är behörig och att nationella konkurrensregler är tillämpliga. Ett sådant beslut kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173 fjärde stycket i fördraget, vilket förstainstansrätten fastslog i dom av den 24 mars 1994 i mål T-3/93, Air France mot kommissionen (REG 1994, s. II-121; svensk specialutgåva, volym 15).

35 Republiken Italien har anslutit sig till kommissionens argumentation. Det ifrågasatta beslutet utgör inte den slutgiltiga rättsakten i det förfarande som inleddes genom en anmälan enligt artikel 4 i förordning nr 4064/89. Detta förfarande består nämligen av två stadier. Det första stadiet är nödvändigt och innefattar en kontroll av om den anmälda transaktionen utgör en koncentration och därför omfattas av förordningens tillämpningsområde. Det andra stadiet inleds enbart om det första stadiet har avslutats med ett negativt beslut. Detta stadium innefattar en bedömning av transaktionen i förhållande till artikel 85 i fördraget och avslutas med ett slutligt beslut.

36 Sökandena anser däremot att det ifrågasatta beslutet är en slutgiltig rättsakt som enligt fast rättspraxis (domen i det ovannämnda målet Air France mot kommissionen) kan bli föremål för talan om ogiltigförklaring.

Förstainstansrättens bedömning

37 Enligt fast rättspraxis kan talan föras mot ett beslut om det väsentligt förändrar de berörda företagens rättsliga ställning genom att det medför bindande rättsverkningar (se domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639, samt förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, REG 1990, s. II-367, och domen i det ovannämnda målet Air France mot kommissionen, punkterna 43 och 50).

38 Kvalificeringen av en ekonomisk transaktion i ett formellt beslut, som kommissionen har fattat efter ett särskilt förfarande — vilket i detta fall har införts genom förordning nr 4064/89 — och som innebär att institutionen har valt ett kontrollförfarande, är inte endast en förberedande åtgärd, så att en talan om ogiltigförklaring av det beslut genom vilket förfarandet avslutas kan ge ett tillräckligt skydd för sökandens rättigheter, när beslutet eller en talan mot detta inte gör det möjligt att undanröja de oåterkalleliga följder som kvalificeringen får för sökandenas rättsliga ställning (se jämförelsevis bland annat domstolens domar av den 30 juni 1992 i mål C-312/90, Spanien mot kommissionen, REG 1992, s. I-4117, punkterna 19—24, och i mål C-47/91, Italien mot kommissionen, REG 1992, s. I-4145, punkterna 26—30, svensk specialutgåva, volym 12, där domstolen fastslog att ett beslut i vilket ett stöd kvalificeras som nytt stöd är en rättsakt mot vilken talan kan föras, såvida den medför tillämpning av ett särskilt kontrollförfarande enligt vilket utbetalningen av stödet uppskjuts med stöd av artikel 93.3 i fördraget så länge som stödet inte anses vara förenligt med fördraget).

39 I detta fall avslutar det ifrågasatta beslutet, såsom uttryckligen anges i artikel 6.1 a i förordning nr 4064/89, det förfarande för tillämpning av förordningen som inleddes genom anmälan av avtalen om bildandet av företaget CG Vita med att fastslå att denna transaktion inte utgör en koncentration, eftersom den har karaktären av ett samarbete.

40 Enligt artikel 22.1 och 22.2, i dess lydelse när det ifrågasatta beslutet fattades, är förordning nr 4064/89 endast tillämplig på sådana koncentrationer som definieras i artikel 3 och som således inte omfattas av förordning nr 17.

41 Det ifrågasatta beslutet, i vilket det konstateras att bildandet av CG Vita inte utgör en koncentration och således inte omfattas av förordning nr 4064/89, medför således särskilt att transaktionen omfattas av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan i artikel 85 i fördraget och att det fristående och särskilda förfarandet i förordning nr 17 är tillämpligt på den.

42 I beslutet fastställs kriterierna för bedömningen av transaktionens rättsenlighet samt det förfarande och de eventuella påföljder som är tillämpliga på transaktionen. Det förändrar sökandenas rättsliga ställning genom att det berövar dem möjligheten att undersöka transaktionens rättsenlighet endast i strukturellt hänseende, enligt det förenklade förfarande som har införts genom förordning nr 4064/89, i syfte att få ett slutligt beslut om transaktionens förenlighet med gemenskapsrätten.

43 Under dessa omständigheter utgör det ifrågasatta beslutet, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, inte endast en förberedande åtgärd gentemot vilken sökandena kan tillförsäkra sig ett tillräckligt rättsligt skydd genom att väcka talan mot beslutet om tillämpning av artikel 85 i fördraget. Det är ett slutligt beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173 i fördraget för att säkerställa ett rättsligt skydd för de rättigheter som sökandena har enligt förordning nr 4064/89.

44 Av samtliga dessa skäl skall kommissionens invändning om rättegångshinder förkastas.

Prövning i sak

45 Sökandenas argument kan delas upp i tre grunder, det vill säga huruvida företaget CG Vita utgör en koncentration, åsidosättande av sökandenas rätt att yttra sig under det administrativa förfarandet och avsaknaden av eller bristfällig motivering av det ifrågasatta beslutet.

Den första grunden: Oriktig bedömning av transaktionen i fråga

Parternas argumentation

46 Sökandena anser att CG Vita utgör en koncentration. Det gemensamma företaget skall vara självständigt fungerande och varken ha till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos de företag som har bildat det. Det uppfyller således de två villkoren i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 4064/89, i dess lydelse när det ifrågasatta beslutet fattades, innan den ändrades genom förordning nr 1310/97, vilka kommissionen förtydligade i sitt tillkännagivande från år 1994 om skillnaden mellan koncentrativa och kooperativa gemensamma företag, som då var gällande (EGT C 385, s. 1, nedan kallat tillkännagivandet).

— Villkoret att företaget skall vara självständigt fungerande

47 Vad till att börja med beträffar villkoret om att företaget skall vara självständigt fungerande, har sökandena inledningsvis framhållit att detta begrepp skall bedömas med beaktande av den relevanta marknadens särdrag, vilken i detta fall är marknaden för livförsäkringar, och med beaktande av hur mindre företag på denna marknad — såsom CG Vita — normalt fungerar.

48 I detta fall har CG Vita för det första tillräckliga tillgångar, i form av finansiella medel, personal och tillgångar, för att varaktigt kunna bedriva verksamhet inom livförsäkringssektorn. Detta bekräftas av att ISVAP den 17 december 1996 gav företaget tillstånd att bedriva verksamhet i försäkringsbranschen, bland annat efter det att företaget genom ett styrelsebeslut av den 2 september 1996 hade ökat sitt kapital från 2 till 15 miljarder LIT. Enligt organisationsplanen skall det

gemensamma företaget till att börja med ha 15 anställda. Denna personalstyrka skall utökas till 23 personer under de fem första åren.

49 För det andra fyller CG Vita samma funktioner som andra företag normalt fyller på livförsäkringsmarknaden och kan självständigt definiera sin handelspolitik. Den tekniska och administrativa hjälp som moderbolagen ger CG Vita förhindrar inte att företaget fungerar självständigt. De tjänster som Generali förser företaget med till självkostnadspris är sådana tjänster som försäkringsbolag av jämförbar storlek vanligtvis utnyttjar externa bolag för. I synnerhet är det vanligt att livförsäkringsbolag utnyttjar återförsäkrarens medicinska bedömningstjänst även för avtal som inte kan överlåtas. CG Vita skall anförtro Generali återförsäkring av risker som överstiger en fast gräns på 100 miljoner LIT vad avser överskjutande belopp enligt avtal om överskott på riskpremier, vilket överensstämmer med normalt handelsbruk. Dessutom påverkar utnyttjandet av Generalis medicinska bedömningstjänst inte alls CG Vitas möjlighet att självständigt fatta beslut om riskacceptans. För övrigt beräknas i verksamhetsplanen (s. 17) initialkostnaden för hjälpen med aktuarieberäkningarna, riskurvalet, bolagets interna kontroll och datasystem till 800 miljoner LIT. Enligt planen skall kostnaden öka med 5 procent per år och uppgå till 942 miljoner LIT under det femte verksamhetsåret. Slutligen är denna hjälp endast tillfällig. Enligt verksamhetsplanen skall den endast tillhandahållas under de tre första verksamhetsåren.

50 Sökandena har därför kritiserat kommissionen för att inte tillräckligt ha undersökt omfattningen och varaktigheten av moderbolagens stöd. De har anfört i ansökan att CG Vita efter det första verksamhetshalvåret skall anställa en oberoende aktuarie som under det första året skall få hjälp av en rådgivare från Generali. Hjälpen från detta moderbolag med den interna kontrollen skall upphöra "när bokslutet för det första och andra verksamhetsåret har upprättats". Vad beträffar datasystemet har det i verksamhetsplanen upptagits en kostnad för CG Vitas inköp av ett oberoende förvaltningsdatasystem för livförsäkringsbolag, när detta system, som hade inköpts av Generalikoncernens bolag och höll på att anpassas till dessa, skulle vara tillgängligt under år 1997.

51 Det ifrågasatta beslutet innehåller vidare inte någon förklaring till Unicreditos hjälp med distributionen. Vid marknadsföringen av sina egna produkter skall CG Vita använda sig av detta moderbolags försäljningsnät, varvid Unicredito skall uppträda som agent för det gemensamma företaget. Enligt fast praxis anses ett gemensamt företag vara självständigt fungerande även om det utnyttjar ett sådant distributionsnät (se bland annat kommissionens beslut av den 15 juni 1995, ärende nr IV/M.586 — Generali/Comit/Flemings, och av den 22 februari 1995, ärende nr IV/M.543 — Zurigo/Banco di Napoli). Dessutom innehåller den kompletterande skrivelsen av den 9 februari 1996 till viljeförklaringen en uttrycklig begränsning av Unicreditos exklusiva åtagande till fem år.

52 För det tredje är det i alla händelser omöjligt att skapa nya produkter på livförsäkringsmarknaden. För den försäkrade är de produkter som har förenklats, endast för att underlätta för säljaren och som säljs via ett nätverk av banker, i grunden desamma för den försäkrade som de som säljs via traditionella distributionsnät. Inom livförsäkringssektorn är nya produkter — som det distribuerande moderbolaget åtar sig exklusiv distribution av, eftersom detta är nödvändigt för tillträdet till marknaden — således produkter som för första gången släpps ut på marknaden av ett nytt företag.

53 Det är på detta sätt som kommissionens ståndpunkt i sina tidigare beslut skall tolkas. I synnerhet i beslutet i det ovannämnda ärendet Zurigo/Banco di Napoli var det tveksamt om det gemensamma företagets produkt var "ny" i förhållande till dem som erbjöds av försäkringsmoderbolaget, eftersom det enda som var "nytt" var formen för försäkringspremiens betalning. På samma sätt hänvisade kommissionen, i beslutet i ärende nr IV/M.707 — Toro Assicurazioni/Banca di Roma, till den omständigheten att "det gemensamma företaget skall sälja produkter under sitt eget varumärke", utan att bekymra sig om huruvida det fanns några skillnader i fråga om art och innehåll mellan dessa produkter och Toros produkter (punkt 8 i beslutet).

54 I alla händelser skall i detta fall CG Vita sälja sina produkter under sitt eget varumärke. Efter en normal och begränsad inkörningsperiod skall dessa vara "personliga", så att de kan inriktas på vissa bestämda kundkretsar.

55 Vidare har sökandena bestridit kommissionens påstående om att CG Vita skall sälja produkter som redan distribueras av Generali. Med undantag av tillfälliga efterlevandeförsäkringar med fast kapital och årspremie — som är den produkt som säljer bäst — är CG Vitas produkter utformade efter bolaget Eurovitas försäkringar och planeras och genomförs helt och hållet oberoende av Generalis tekniska strukturer. Dessutom har CG Vita självständigt skapat en ny produkt — tillfällig efterlevandeförsäkring med restbeloppet av årspremien — som inte säljs individuellt av något annat bolag i Generalikoncernen.

56 Av vad som har anförts ovan framgår att kommissionens tillämpning i detta fall av villkoret avseende självständigt fungerande har varit onyanserad. Den har helt utan skäl särbehandlat en situation som i grund och botten inte skiljer sig från dem som den har bedömt i tidigare beslut. Kommissionen har därvid åsidosatt principerna om rättssäkerhet och icke-diskriminering och har gjort sig skyldig till maktmissbruk.

57 Sökandena har i detta hänseende grundat sig på flera beslut i vilka kommissionen har erkänt att gemensamma företag var självständigt fungerande trots att de hade mycket starkare ekonomiska band till sina moderbolag än CG Vita (kommissionens beslut 93/247/EEG av den 12 november 1992 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende nr IV/M.222 — Mannesmann/Hoesch) (EGT L 114, 1993, s. 34), av den 5 februari 1996, ärende nr IV/M.686 — Nokia/Autoliv, av den 22 november 1992, ärende nr IV/M.266 — Rhône Poulenc Chimie/SITA, av den 22 december 1993, ärende nr IV/M.394 — Mannesmann/Rewe/Deutsche Bank, och av den 27 november 1995, ärende nr IV/M.648 — Mc Dermott/ETPM).

58 Kommissionen, med stöd av Republiken Italien, anser däremot att CG Vita inte är självständigt fungerande på grund av den stora och ekonomiskt viktiga hjälp som Generali och Unicredito skall fortsätta att ge företaget och den osäkra tidsbegränsningen av denna hjälp.

59 När det gäller ett gemensamt företag som ännu inte är verksamt, såsom CG Vita, skall det, vid bedömningen av företagets förmåga att självständigt bedriva verksamhet på sin egen marknad, kontrolleras om företaget kan släppa ut produkter på marknaden som inte redan säljs av ett av moderbolagen eller som, efter bildandet av det gemensamma företaget, inte längre finns kvar i moderbolagets produktsortiment. En produkt är således inte ny enbart för att det varumärke under vilket ett av moderbolagen säljer den ändras.

— Villkoret att det inte får förekomma samordning av konkurrensbeteendet

60 Sökandena har bestridit att bildandet av företaget CG Vita skulle vara ett medel för samarbete mellan Generali och Unicredito. De har till att börja med gjort gällande att de andra formerna av samarbete som omnämns i viljeförklaringen inte har något samband med CG Vitas verksamhet. De avser ömsesidigt privilegierade förhållanden inom Generalis och Unicreditos huvudsakliga verksamhetsområden. För övrigt är de rent hypotetiska.

61 Eftersom endast ett av de två moderbolagen skall vara verksamt på CG Vitas marknad är en samordning av konkurrensbeteendet hos moderbolagen utesluten. Generali och Unicredito bedriver nämligen verksamhet på helt skilda marknader och efter bildandet av CG Vita är Unicredito inte längre delägare i bolag som är verksamma på livförsäkringsmarknaden.

62 Sökandena har särskilt bestridit den italienska regeringens uppfattning att "banker och försäkringsbolag inom flera områden tillhandahåller produkter och tjänster som i stor utsträckning är utbytbara". CG Vita skall i alla händelser inte vara verksamt inom något av de områden (corporate banking och kapitalförvaltning) där det förekommer konkurrens mellan banker och försäkringsbolag.

63 Kommissionen har framhållit att det ifrågasatta beslutet inte alls är grundat på att transaktionen i fråga ingår i ett mer omfattande samarbete mellan moderbolagen. De mer omfattande planerna på framtida samarbete i viljeförklaringen bedömdes endast som marginella omständigheter i förhållande till huvudargumentationen om huruvida CG Vita är ett självständigt fungerande företag. Kommissionen beaktade enbart dessa planer på grund av att det inte fanns tillräckligt med uppgifter om huruvida CG Vita är ett självständigt fungerande företag. Enligt kommissionen kunde en genomgång av samtliga förhållanden mellan moderbolagen, såsom de framgår av viljeförklaringen, tillsammans med andra uppgifter ge en bättre bild av om företaget skulle vara självständigt fungerande. Särskilt förhåller det sig så att i ju högre grad det gemensamma företaget enbart är avsett att vara ett medel för moderbolagens samarbete på vertikalt förenade marknader, desto större anledning finns det att betvivla att företaget är självständigt.

64 Enligt den italienska regeringen framgår det av viljeförklaringen att det gemensamma förtaget i detta fall är ett medel för att samordna moderbolagens konkurrensbeteende. Till följd av den senaste tidens marknadsutveckling blir bankerna direkta konkurrenter till försäkringsbolagen och tillhandahåller flera finansiella produkter och tjänster som i stort sett är utbytbara med försäkringsprodukter. Vidare utgör bankerna ett privilegierat distributionsnät för dessa produkter. I förevarande fall får samordningen mellan de företag som bildat det gemensamma företaget således en särskild strategisk betydelse för att undanröja potentiell konkurrens på dessa angränsande marknader och att ge produkterna en privilegierad avsättning.

Förstainstansrättens bedömning

65 I artikel 3 i förordning nr 4064/89 definieras vilka koncentrationer som förordningen omfattar. Kvalificeringen av gemensamma företag regleras i artikel 3.2, som hade följande lydelse i den version som var i kraft före den 1 mars 1998 och som är tillämplig i detta fall:

"2. En transaktion, inklusive bildandet av ett gemensamt företag, som har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga utgör inte en koncentration enligt punkt 1 b.

Bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner och som inte medför en samordning av konkurrensbeteendet mellan parterna inbördes eller mellan dessa och det gemensamma företaget utgör en koncentration enligt punkt 1 b."

66 Ovannämnda bestämmelser i artikel 3 skall tolkas mot bakgrund av tjugotredje övervägandet i förordning nr 4064/89, som har följande lydelse:

"23. Begreppet koncentration bör definieras på så sätt att det endast omfattar transaktioner som medför en varaktig förändring i de berörda företagens struktur. Det är följaktligen nödvändigt att från förordningens tillämpningsområde utesluta sådana transaktioner som har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga, eftersom sådana transaktioner skall bedömas på grundval av de tillämpliga bestämmelserna i förordningar om tillämpning av fördragets artikel 85 eller 86. Denna distinktion bör uttryckligen göras i fråga om bildandet av gemensamma företag."

67 Det framgår av artikel 3 att bildandet av ett gemensamt företag endast omfattas av förordning nr 4064/89 om detta företag är självständigt fungerande och om bildandet inte har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos de berörda företagen. Om ett av dessa villkor inte är uppfyllt, skall det gemensamma företaget kvalificeras som ett kooperativt gemensamt företag och jämställas med en överenskommelse.

68 I förordning nr 4064/89 klargörs emellertid inte på grundval av vilka kriterier det skall avgöras om de två villkoren kan anses vara uppfyllda.

69 Vid tolkningen av villkoren skall hänsyn först och främst tas till deras syfte, vilket är att avgränsa tillämpningsområdet för förordning nr 4064/89 respektive förordning nr 17, vilka enligt artikel 22.1 och 22.2 i förordning nr 4064/89 inte kan tillämpas samtidigt. Inom ramen för den äldre versionen av förordning nr 4064/89, som är tillämplig i detta fall, leder detta till en bedömning av den ekonomiska betydelsen av samarbetsaspekterna i förhållande till de strukturella aspekterna.

70 I detta fall skall förstainstansrätten, med hänsyn till parternas argumentation och handlingarna i målet, kontrollera huruvida företaget CG Vita skall vara självständigt fungerande mot bakgrund av de omständigheter under vilka det har bildats. Frågan skall prövas på grundval av de omständigheter som kommissionen hade tillgång till när beslutet fattades.

71 I det ifrågasatta beslutet bedömer kommissionen att CG Vita inte skall vara självständigt fungerande, bland annat på grund av omfattningen och den särskilda ekonomiska betydelsen av den hjälp som moderbolagen stadigvarande kommer att ge företaget i fråga om produktion, förvaltning och distribution av försäkringsbreven (punkterna 15 och 16 i det ifrågasatta beslutet).

72 Det kan härvid konstateras att vissa av sökandenas argument beträffande bedömningarna i det ifrågasatta beslutet grundar sig på uppgifter som inte återfinns i viljeförklaringen eller i verksamhetsplanen och som inte hade lämnats till kommissionen vid dess undersökning av transaktionen i fråga. Detta är i synnerhet fallet med argumenten avseende tidsbegränsningen av moderbolagens hjälp med aktuarieberäkningar och intern kontroll (se ovan punkt 50). Sådana omständigheter kan inte beaktas vid bedömningen av det ifrågasatta beslutets lagenlighet, utan denna prövning skall ske på grundval av de uppgifter som kommissionen hade tillgång till när den fattade beslutet.

73 Vid bedömningen av vilken betydelse moderbolagens stöd har för huruvida CG Vita skall anses vara självständigt fungerande, skall hänsyn för övrigt tas till den relevanta marknadens särdrag och det skall undersökas i vilken utsträckning CG Vita fungerar på samma sätt som andra företag på samma marknad.

74 I detta fall definieras den relevanta marknaden i det ifrågasatta beslutet som livförsäkringsmarknaden, inte sedd statiskt men i ett dynamiskt perspektiv, det vill säga som en livförsäkringsmarknad där man i stor utsträckning använder sig av banker för att distribuera försäkringarna. Denna utveckling på den relevanta marknaden bekräftas för övrigt av att andelen livförsäkringspremier som placeras genom banksektorn mellan åren 1991 och 1995 steg från 4 procent till 20 procent av intäkterna från livförsäkringspremier i landet (punkt 20 i det ifrågasatta beslutet).

75 Mot bakgrund av att den relevanta marknaden har detta särdrag har sökandena gjort gällande att ett existerande företag, som ännu inte är verksamt och som i likhet med CG Vita använder sig av en bankkoncern för att distribuera sina produkter, inte kan anses sakna självständighet endast på grund av att bankkoncernen är bunden av en exklusivitetsklausul under en begränsad tid, i detta fall fem år. För övrigt är det praxis i den berörda branschen att livförsäkringsbolag som storleksmässigt är jämförbara med CG Vita vänder sig till externa

bolag, bland annat i fråga om distribution och hjälp med aktuarieberäkningar, intern kontroll, medicinsk bedömning och datasystem.

76 Även om sökandenas uppfattning skulle kunna godtas, vad avser användningen av varje enskild tjänst som nämns ovan, är detta inte fallet när det gemensamma företaget är beroende av att moderbolagen tillhandahåller dessa tjänster även efter en första startperiod, under vilken denna hjälp kan anses vara berättigad för att det gemensamma företaget skall kunna etablera sig på marknaden.

77 I detta fall konstaterar förstainstansrätten att det gemensamma företaget har gjorts funktionsdugligt genom att de företag som bildat det tillhandahåller nästan alla tjänster som avser produktion, förvaltning och försäljning av försäkringsbrev. I synnerhet skulle CG Vita enligt verksamhetsplanen åtminstone under de första fem åren inte självständigt kunna administrera produktionen och förvaltningen av försäkringsbreven. Generali skulle delta i bokföringen, utfärdandet av försäkringsbreven, utbetalningarna, beräkningen av reservfonder i balansräkningen, den administrativa förvaltningen av portföljen och slutligen i det gemensamma företagets interna kontroll. Unicredito skulle förse CG Vita med nödvändiga strukturer och datasystem för att sälja försäkringsprodukterna, i syfte att säkra betalningsflödet. Även om viljeförklaringen innebär att det gemensamma företaget teoretiskt har en möjlighet att använda andra distributionskanaler, hänför sig verksamhetsplanen enbart till Unicreditokoncernens nätverk av agenturer.

78 Enligt de handlingar som kommissionen hade tillgång till när det ifrågasatta beslutet fattades, vilka har ingivits i målet, var moderbolagens medverkan inte tidsbegränsad. Det var endast den exklusivitetsklausul som Unicredito ålades med avseende på distributionen av CG Vitas produkter som var begränsad till fem år. Sökandena har först vid förstainstansrätten (i repliken) angivit att moderbolagens medverkan i CG Vitas produktion och förvaltning skulle vara begränsad till de tre första verksamhetsåren.

79 Kommissionen kunde därför med rätta konstatera i det ifrågasatta beslutet att de uppgifter som den hade tillgång till inte gjorde det möjligt att med tillräcklig sannolikhet sluta sig till att det gemensamma företaget faktiskt var ett självständigt fungerande företag.

80 Under dessa omständigheter kan anmärkningen att kommissionen skulle ha särbehandlat sökandena inte godtas. Förevarande fall skiljer sig nämligen från de tidigare kommissionsbeslut som sökandena har åberopat, i synnerhet vad avser omfattningen av den hjälp som CG Vita skulle få av sina moderbolag under samtliga stadier av verksamheten och hjälpens varaktighet, som inte var begränsad till en normal startperiod när det ifrågasatta beslutet fattades.

81 Vidare kunde kommissionen med rätta konstatera att, då det inte kunde fastställas att CG Vita i tillräcklig grad var självständigt fungerande, omständigheterna vid bildandet av detta gemensamma företag bekräftade att någon sådan självständighet inte förelåg.

82 Det är i detta avseende tillräckligt att konstatera att det klart framgår av viljeförklaringen att bildandet av CG Vita utgör en del av ett mera omfattande samarbete mellan de två moderbolagen, även om, såsom sökandena har påpekat, den samarbetsplan som omnämns i detta dokument inte är preciserad och detaljerad. Denna samarbetsplan omnämns nämligen uttryckligen i viljeförklaringen (se ovan punkterna 9 och 14—18). Den innefattar bland annat de två moderbolagens åtagande att företrädesvis använda varandras tjänster, Unicreditos åtagande att inte förvärva andelar i andra försäkringsbolag och Generalis åtagande att inte ingå liknande avtal om samarbete med och/eller delägande i andra banker. Närmare bestämt ger planen uttryck för parternas vilja att "ömsesidigt integrera sina verksamheter inom ramen för och med hjälp av sina respektive kompetensområden", dock utan att planlägga en integration genom en koncentration av de två moderbolagen.

83 Av vad som har anförts ovan följer att CG Vita inte skulle vara ett självständigt fungerande företag och därför inte kan anses utgöra en koncentration. Följaktligen är det inte nödvändigt att pröva de aspekter av samarbetet mellan de berörda företagen som avses i artikel 3.2 första stycket i förordning nr 4064/89, i dess lydelse innan den ändrades genom förordning nr 1310/97.

84 Talan kan således inte vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: Huruvida kommissionen har åsidosatt sökandenas rätt att yttra sig

Parternas argumentation

85 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte informerade dem om att den ansåg det ytterst tveksamt att CG Vita skulle vara självständigt fungerande, efter att ha erhållit deras svar på den första begäran om upplysningar. Genom att inte begära ytterligare förklaringar, till exempel i samband med den andra begäran om upplysningar av den 6 mars 1996 eller vid det informella mötet den 13 mars 1996, gav svaranden de berörda företagen anledning att tro att deras svar hade varit uttömmande. Företagen har på grund av detta inte kunnat framföra sin uppfattning om omfattningen och varaktigheten av deras hjälp till CG Vita och i förekommande fall ändra sina avtal.

86 Kommissionen anser att den i tillräcklig utsträckning informerade sökandena om att den ansåg det tveksamt huruvida transaktionen i fråga var en koncentration i sin första formella begäran om upplysningar av den 23 februari 1996. Sökandena hade därför kunnat försvara sin ståndpunkt genom att ge kommissionen alla relevanta uppgifter i svaret på denna första begäran om upplysningar eller vid

mötet den 13 mars 1996, då tjänstemän i arbetsgruppen "koncentration" informerade dem om att Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato också hade tillkännagivit att den var tveksam till om det gemensamma företaget utgjorde en koncentration.

Förstainstansrättens bedömning

87 I artikel 18 i förordning nr 4064/89 anges uttryckligen att de berörda företagen — däribland de anmälande företagen — har rätt att yttra sig innan vissa angivna beslut fattas. I artikeln nämns inte beslut i vilka det med stöd av artikel 6.1 a konstateras att den anmälda transaktionen inte omfattas av förordning nr 4064/89, såsom i detta fall.

88 Rätten till försvar utgör dock en grundläggande gemenskapsrättslig princip (se domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, och förstainstansrättens dom av den 19 juni 1997 i mål T-260/94, Air Inter mot kommissionen, REG 1997, s. II-997, punkt 59) som skall iakttas innan det fattas ett beslut som går de berörda företagen emot. I enlighet med denna princip föreskrivs det för övrigt i artikel 11 i förordning nr 4064/89 att kommissionen i en begäran om upplysningar skall ange syftet med sin begäran. Vidare anges det i åttonde övervägandet i förordning nr 3384/94 att kommissionen, efter en anmälan om en koncentration, skall "hålla nära kontakt med dessa parter i den utsträckning som är nödvändig för att med dem diskutera praktiska eller rättsliga problem som den upptäcker vid en första undersökning av fallet och om det är möjligt att avskaffa sådana problem genom en ömsesidig överenskommelse".

89 I detta fall underströk kommissionen tydligt i sin första begäran om upplysningar att den behövde utförligare uppgifter om huruvida CG Vita skulle fungera självständigt för att kunna kvalificera det som ett självständigt fungerande gemensamt företag (se ovan punkt 21).

90 Kommissionen har därför under det administrativa förfarandet i tillräcklig utsträckning uppmärksammat sökandena på svårigheterna med denna kvalificering. Det är härvid inte nödvändigt att undersöka om kommissionen — såsom den själv har uppgivit och i strid med sökandenas påståenden — upprepade dessa tvivel om huruvida CG Vita skulle vara självständigt vid det informella mötet den 13 mars 1996.

91 Vidare föreskrivs det i förordning nr 3384/94 (artikel 3 och tredje övervägandet) att de anmälande parterna är skyldiga att fullständigt och korrekt redovisa för kommissionen de fakta och de omständigheter som är relevanta för kommissionens beslut om den anmälda koncentrationen.

92 Mot bakgrund av denna skyldighet kan kraven på iakttagande av rätten till försvar inte innebära att kommissionen, vid ett ofullständigt svar på en begäran om upplysningar, är skyldig att upprepa sin begäran.

93 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden: Huruvida kommissionen har underlåtit att motivera sitt beslut eller endast bristfälligt motiverat detta

Parternas argumentation

94 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte motiverade det ifrågasatta beslutet när den inskränkte sig till att förklara att "den information och bevisning som den har tillgång till inte gör det möjligt för den att med tillräcklig sannolikhet sluta sig till att det gemensamma företaget faktiskt och i tillräcklig grad skall

fungera självständigt" (punkt 13). Denna avsaknad av motivering skulle bero på kommissionens bristfälliga undersökning.

95 Enligt kommissionen är motiveringen av det ifrågasatta beslutet förenlig med artikel 190 i fördraget. I detta fall var det de uppgifter som sökandena lämnade under det administrativa förfarandet som inte gjorde det möjligt för den att med tillräcklig sannolikhet fastställa att det gemensamma företaget skulle vara självständigt fungerande.

96 Republiken Italien anser att kommissionen i det ifrågasatta beslutet gjorde en slutgiltig och tillräckligt motiverad bedömning av transaktionen i fråga på grundval av de för övrigt tillräckliga uppgifter som den hade inhämtat.

Förstainstansrättens bedömning

97 Eftersom det i detta fall rör sig om en förhandskontroll av en transaktion som per definition ännu inte hade genomförts, kunde kommissionen endast undersöka om företaget CG Vita skulle vara självständigt fungerande på grundval av de uppgifter som den fick från sökandena. Prövningen av om det ifrågasatta beslutet är tillräckligt motiverat skall ske med beaktande av den information och de handlingar som kommissionen hade tillgång till när beslutet fattades.

98 Det framgår klart av punkt 17 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen, vid bedömningen av om CG Vita skulle vara självständigt fungerande, baserade sig på en genomgång av omfattningen och varaktigheten av den hjälp som moderbolagen skulle ge det gemensamma företaget, på grundval av de uppgifter och handlingar som sökandena hade ingivit i ärendet (se ovan punkt 24). Det var på grundval av denna genomgång, som beskrivs i det ifrågasatta beslutet, som kommissionen bedömde att det inte var möjligt för den att med tillräcklig

sannolikhet sluta sig till att det gemensamma företaget i tillräcklig grad skulle vara självständigt fungerande. Det ifrågasatta beslutet skall därför anses vara tillräckligt motiverat.

99 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

Rättegångskostnader

100 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden har yrkat att sökandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, skall svarandens yrkande bifallas. Intervenienten skall bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(första avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Sökandena skall ersätta rättegångskostnaderna.

3) Intervenienten skall bära sin rättegångskostnad.

Vesterdorf Bellamy Moura Ramos

Pirrung Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 4 mars 1999.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitiesekreterare Ordförande