

Causa T-290/94

Kaysersberg SA contro Commissione delle Comunità europee

«Concorrenza — Regolamento n. 4064/89 — Decisione che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune — Impegni — Prodotti per l'igiene femminile — Ricorso di annullamento — Ricevibilità — Violazione delle forme sostanziali — Consultazione dei terzi — Posizione dominante»

Sentenza del Tribunale (Seconda Sezione ampliata) 27 novembre 1997 II - 2144

Massime della sentenza

1. *Procedura — Intervento — Eccezione di irricevibilità non sollevata dal convenuto — Irricevibilità*
(Statuto CE della Corte di giustizia, art. 37, quarto comma; regolamento di procedura del Tribunale, art. 116, n. 3)
2. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame della Commissione — Comitato consultivo in materia di concentrazioni — Termine di convocazione*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 19, n. 5)

3. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame della Commissione — Obblighi della Commissione nei confronti dei terzi qualificati — Imprese terze, concorrenti dei partecipanti alla concentrazione — Diritto di essere sentiti — Portata*
[Regolamento (CEE) del Consiglio n. 4064/89, art. 18; regolamento (CEE) della Commissione n. 2367/90, art. 15]
4. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame della Commissione — Obblighi della Commissione nei confronti dei terzi qualificati — Insussistenza di obblighi specifici quanto alla durata del termine stabilito per la presentazione di osservazioni*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 18, n. 4; regolamento della Commissione n. 2367/90, art. 15, n. 2)
5. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame della Commissione — Obblighi della Commissione nei confronti dei terzi qualificati — Obbligo di comunicare, per parere previo, lo stato definitivo degli impegni assunti dalle imprese interessate — Insussistenza*
[Regolamento del Consiglio n. 4064/89, artt. 6, n. 1, lett. c), 8, n. 2, e 18, n. 4]
6. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame della Commissione — Successive modifiche al progetto notificato — Obbligo di richiedere una nuova notifica — Insussistenza*
[Regolamento del Consiglio n. 4064/89, artt. 6, n. 1, lett. c), e 8, n. 2; regolamento della Commissione n. 2367/90, sezione I]
7. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame della Commissione — Successive modifiche al progetto comunicato — Insussistenza di un termine prefissato — Modifiche che si pretendono tardive — Obbligo della Commissione di sospendere il termine per l'adozione della decisione — Insussistenza*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 10; regolamento della Commissione n. 2367/90, art. 9)
8. *Atti delle istituzioni — Motivazione — Obbligo — Portata — Decisione ai sensi delle norme in materia di concentrazioni di imprese*
(Trattato CE, art. 190)
9. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Concentrazioni che non creano né rafforzano una posizione dominante — Presa in considerazione della posizione sul mercato delle imprese interessate e del loro accesso agli sbocchi*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 2)
10. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame della Commissione — Presa di posizione sulla scelta dell'operatore terzo designato per l'acquisto di un'attività che dev'essere separata da uno dei partecipanti alla concentrazione per essere ceduta contemporaneamente all'autorizzazione — Incompetenza della Commissione — Imposizione di obblighi circa le qualità del cessionario dell'attività — Uso delle competenze spettanti alla Commissione ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89 — Portata del sindacato giurisdizionale*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 8, n. 2)

1. A norma dell'art. 37, quarto comma, dello Statuto CE della Corte, che si applica al procedimento dinanzi al Tribunale ai sensi dell'art. 46, primo comma, di detto Statuto, le conclusioni dell'istanza di intervento possono avere come oggetto soltanto l'adesione alle conclusioni di una delle parti. Inoltre, ai sensi dell'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura del Tribunale, l'interveniente accetta il procedimento nello stato in cui questo si trova al momento del suo intervento. Egli non è quindi legittimato a sollevare un'eccezione di irricevibilità non formulata nelle memorie del convenuto.

Ciò non può verificarsi allorché il comitato consultivo ha in realtà disposto di un termine sufficiente per consentirgli di prendere conoscenza degli elementi salienti della pratica ed ha potuto emettere il suo parere con piena cognizione di causa, vale a dire senza essere indotto in errore su un punto essenziale da inesattezze o da omissioni. Infatti, in tal caso l'inosservanza del termine di convocazione non può avere alcuna incidenza sull'esito del procedimento di consultazione e, eventualmente, sul contenuto della decisione finale.

2. Nell'ambito del controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese istituito dal regolamento n. 4064/89, l'inosservanza del termine di convocazione del comitato consultivo in materia di concentrazioni, anche in mancanza di circostanze eccezionali comportanti un rischio di danno grave ai sensi dell'art. 19, n. 5, del regolamento suddetto, non può inficiare di per sé la legittimità della decisione finale della Commissione. Infatti, il termine di quattordici giorni previsto da tale disposizione costituisce una norma procedurale puramente interna, al pari del termine di convocazione del comitato consultivo in materia d'intese e di posizioni dominanti, stabilito dall'art. 10, n. 5, del regolamento n. 17. Orbene, l'inosservanza di siffatta norma può rendere illegittima la decisione finale della Commissione solo se ha carattere sufficientemente sostanziale ed ha inciso negativamente sulla situazione di diritto e di fatto della parte che deduce un vizio di procedura.

3. Emerge chiaramente dall'art. 18 del regolamento n. 4064/89, relativo all'«audizione degli interessati e dei terzi» nell'ambito del controllo delle concentrazioni, che la posizione procedurale dei terzi non può venire equiparata a quella delle persone, imprese e associazioni di imprese interessate. Infatti, un terzo rispetto al procedimento non può fruire di garanzie identiche a quelle concesse alle persone interessate, in particolare dei diritti loro conferiti dall'art. 18, nn. 1 e 3, il quale dispone in particolare che tali persone devono essere messe in grado, prima che venga adottata una decisione ai sensi dell'art. 8, n. 2, secondo comma, del detto regolamento «di manifestare in ogni fase della procedura sino alla consultazione del comitato consultivo il proprio punto di vista relativamente alle obiezioni a loro carico» e che «la Commissione fonda le proprie decisioni soltanto sulle obiezioni in merito alle quali gli interessati hanno potuto fare osservazioni».

Tuttavia, anche se i diritti procedurali dei terzi non sono altrettanto ampi dei diritti conferiti alle persone interessate per garantire il loro diritto al contraddittorio, ciò non toglie che i terzi qualificati, se dimostrano un interesse sufficiente, dispongono, ai sensi dell'art. 18, n. 4, del regolamento n. 4064/89, del diritto di essere sentiti se ne hanno fatto domanda. A questo scopo l'art. 15, del regolamento n. 2367/90 precisa le modalità per l'esercizio di detto diritto.

Risulta dal complesso di tali disposizioni che le imprese terze, concorrenti dei partecipanti alla concentrazione, dispongono del diritto di essere sentite dalla Commissione, a loro domanda, onde presentare il loro punto di vista sugli effetti nocivi del progetto di concentrazione notificato per quel che le riguarda; tale diritto deve però essere conciliato con il rispetto dei diritti della difesa nonché con lo scopo principale del regolamento, che è quello di garantire l'efficacia del controllo e la certezza del diritto alle imprese soggette alla sua applicazione.

4. Nell'ambito del controllo delle concentrazioni, e tenuto conto del fatto che l'art. 15, n. 2, del regolamento della Commissione n. 2367/90 non contempla obblighi specifici quanto alla durata del termine che la Commissione deve fissare affinché i terzi qualificati esponano il loro punto di vista, il solo fatto che un terzo abbia disposto di un termine di due soli giorni lavorativi per presentare le sue

osservazioni sulle modifiche proposte, nel corso del procedimento, al progetto di concentrazione da un'impresa partecipante all'operazione, non giova a dimostrare che il diritto di essere sentiti conferito dall'art. 18, n. 4, del regolamento n. 4064/89 sia stato posto in non cale dalla Commissione. Questa interpretazione è a maggior ragione doverosa in quanto, se l'interesse legittimo dei terzi qualificati a essere sentiti può esigere che essi dispongano di un termine sufficiente allo scopo, tale necessità deve però venir conciliata con l'esigenza di celerità che caratterizza l'economia generale del regolamento n. 4064/89 e che impone alla Commissione di rispettare termini rigorosi per l'adozione della decisione finale, giacché altrimenti l'operazione si presume compatibile con il mercato comune.

5. Nell'ambito del controllo delle concentrazioni, l'interesse legittimo dei terzi qualificati a presentare il loro punto di vista circa gli effetti nocivi della concentrazione sulla concorrenza è pienamente salvaguardato allorché essi sono posti in grado, grazie al complesso di informazioni loro trasmesse dalla Commissione durante il procedimento instaurato ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89, e, in particolare, alle offerte di impegno presentate dalle imprese interessate, di presentare il loro punto di vista sulle modifiche che si intendono apportare al progetto di concentrazione per dissipare i gravi dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato comune. In questo modo, infatti, è sufficientemente garantito che le considerazioni esposte dalle imprese terze concorrenti potranno eventualmente essere

prese in considerazione dalla Commissione per valutare la regolarità dell'operazione di concentrazione sotto il profilo del diritto comunitario e per stabilire, in particolare, se gli impegni proposti dalle imprese interessate le appaiono sufficienti a questo scopo.

La Commissione non può, per di più, essere tenuta, ai sensi dell'art. 18, n. 4, del regolamento n. 4064/89, a comunicare ai terzi qualificati, per parere previo, lo stato definitivo degli impegni assunti dalle imprese interessate in base alle obiezioni sollevate dalla Commissione, specie a seguito delle osservazioni presentate da terzi sulle proposte di impegni formulate dalle imprese medesime. Infatti, l'art. 18, n. 1, fornisce solo alle persone interessate l'occasione di presentare il loro punto di vista in qualsiasi fase procedurale, fino alla consultazione del comitato consultivo, circa le obiezioni nei loro confronti, in particolare allorché la Commissione prevede di corredare la sua decisione di condizioni o di oneri per garantire il rispetto degli impegni assunti dalle imprese interessate, conformemente all'art. 8, n. 2, secondo comma, del medesimo regolamento. Ne consegue che solo le imprese coinvolte e le altre persone interessate, che in linea di massima sono i soli destinatari della condizione imposta, devono essere messe in grado di far valere utilmente il loro punto di vista sulle obiezioni mosse agli impegni proposti al fine di consentire loro, se del caso, di appor-

tarvi le modifiche necessarie e di garantire il rispetto del loro diritto al contraddittorio.

6. Nell'ambito del regolamento n. 4064/89 l'instaurazione del procedimento a norma dell'art. 6, n. 1, lett. c), costituisce, tra l'altro, l'occasione per le imprese interessate di modificare il progetto iniziale di concentrazione al fine di dissipare i gravi dubbi della Commissione circa la compatibilità dell'operazione col mercato comune. La possibilità, così conferita alle imprese interessate, di apportare modifiche al progetto notificato è espressamente prevista dall'art. 8, n. 2, del regolamento.

Ne consegue che l'art. 6 del regolamento n. 4064/89, ai sensi del quale la Commissione «procede all'esame della notificazione» per determinare in particolare se l'operazione notificata suscita gravi perplessità quanto alla sua compatibilità col mercato comune, non può essere interpretato nel senso che obbliga la Commissione a respingere le modifiche apportate dalle imprese interessate al progetto di concentrazione notificato e a chiedere una nuova notifica, nonostante dette modifiche siano sostanziali. Infatti, il criterio del carattere assertivamente sostanziale delle modifiche apportate ad una notifica è, di per sé, privo di pertinenza poiché detta eventualità è espressamente contemplata dalle disposizioni della sezione I del regolamento n. 2367/90.

7. Nell'ambito del controllo delle concentrazioni né il regolamento n. 4064/89 né il regolamento di attuazione n. 2367/90 subordinano la facoltà delle imprese interessate di proporre impegni per modificare il progetto di concentrazione notificato, alla condizione che sia rispettato un termine prefissato. Non esistendo alcuna disposizione specifica in questo senso, la Commissione non può rifiutarsi di procedere all'esame degli impegni proposti praticamente alla scadenza del termine di quattro mesi stabilito dal regolamento n. 4064/89 per l'adozione della decisione se detti impegni corrispondono ad una condizione essenziale posta dalla Commissione durante il procedimento, per autorizzare l'operazione di concentrazione prevista, se il comitato consultivo ha potuto emettere il proprio parere con piena cognizione di causa sul progetto di concentrazione modificato e se i terzi qualificati sono stati posti in grado di far valere il loro punto di vista sugli impegni proposti. Ciò facendo la Commissione non eccede quanto era idoneo e necessario per raggiungere lo scopo perseguito, che, nel sistema del regolamento n. 4064/89, è quello di garantire l'efficacia del controllo e la certezza del diritto nei confronti delle imprese interessate e, a tal fine, di rispettare termini rigorosi.

Inoltre, dall'art. 10 del regolamento n. 4064/89 e dall'art. 9 del regolamento della Commissione n. 2367/90 emerge che la sospensione del termine per l'adozione della decisione può venire disposta solo se la Commissione ritiene di non essere in

possesso di tutte le informazioni necessarie per adottare la sua decisione. Pertanto, quando la Commissione, nell'ambito del potere discrezionale che le viene conferito a tale scopo, ritiene di disporre di tutti gli elementi d'informazione per adottare una decisione, essa non può, senza contravvenire all'art. 10, n. 4, del regolamento n. 4064/89, sospendere il termine di quattro mesi che le è prescritto per il solo fatto che le proposte di impegno sarebbero state presentate con un ritardo asseritamente eccessivo, ma deve invece adottare la sua decisione non appena considera dissipate le gravi perplessità nei confronti dell'operazione.

8. Benché, a norma dell'art. 190 del Trattato, la Commissione debba motivare le proprie decisioni menzionando gli elementi di fatto e di diritto dai quali dipende la giustificazione giuridica del provvedimento e le considerazioni che l'hanno indotta ad adottarlo, essa non è tenuta però a discutere tutti i punti di fatto e di diritto sollevati da ciascun interessato durante il procedimento amministrativo. Inoltre la questione se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti prescritti dall'art. 190 del Trattato dev'essere esaminata alla luce non solo del tenore, ma anche del contesto di tale articolo, nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia.

9. Emerge dall'art. 2, n. 2, del regolamento n. 4064/89 che la Commissione deve dichiarare compatibile con il mercato comune un'operazione di concentrazione se questa non crea né rafforza una posizione dominante e se la concorrenza sul mercato non è ostacolata in misura notevole dalla creazione o dal rafforzamento di una posizione dominante. In mancanza di creazione o di rafforzamento di una posizione dominante, l'operazione va quindi autorizzata senza che sia necessario esaminare gli effetti dell'operazione sulla concorrenza effettiva.

Nella sua valutazione, la Commissione, ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento, deve tener conto in particolare della posizione sul mercato delle imprese interessate e del loro accesso agli sbocchi. A questo proposito, le quote di mercato dei prodotti che un'impresa partecipante a un'operazione di concentrazione fabbrica su commissione, per conto di distributori che rivendono detti prodotti con i propri marchi, non possono, in linea di massima, venir imputate in tutto o in parte alla quota di mercato che quest'impresa detiene per quanto riguarda i prodotti analoghi che essa vende con il proprio marchio. Se i distributori vendono detti prodotti con i loro marchi, allo scopo di fare concorrenza ai prodotti venduti con marchi dei fabbricanti, la quota di mercato che essi detengono grazie a queste vendite va quindi, di regola, attribuita loro per valutare la concorrenza alla quale

sono soggetti i fabbricanti di marche di prestigio o secondarie.

10. Nell'ambito del regolamento n. 4064/89 la Commissione non è competente a pronunciarsi sulla scelta, assertivamente pregiudizievole per la conservazione di una concorrenza efficace, dell'operatore terzo designato per acquistare l'attività di una delle imprese partecipanti alla concentrazione che, dovendo essere separata da questa impresa e venir ceduta contemporaneamente all'autorizzazione, non era contemplata nel progetto di concentrazione presentato alla Commissione. Infatti, in tal caso non sussiste un'operazione di concentrazione che possa sfociare nella costituzione di una posizione dominante, o nel suo rafforzamento, sui mercati ove si svolge tale attività.

Per le stesse ragioni la Commissione non può imporre obblighi per quel che riguarda le qualità del cessionario di detta attività, ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89. A questo proposito, non spetta al giudice comunitario, nell'ambito di ricorsi d'annullamento, surrogare la propria valutazione a quella della Commissione e statuire sul se quest'ultima dovesse correggere la propria decisione di condizioni o di oneri ai sensi di detto articolo, specie ove si consideri che tale disposizione riguarda l'esame di merito della compatibilità della concentrazione progettata con il mercato comune.