SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

22 marzo 2011 *

Nella causa T-419/03,

Altstoff Recycling Austria AG, già Altstoff Recycling Austria AG e ARGEV Verpackungsverwertungs-Gesellschaft mbH, con sede in Vienna (Austria), rappresentata dall'avv. H. Wollmann,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata inizialmente dal sig. W. Mölls, successivamente dal sig. Mölls e dalla sig.ra H. Gading, e infine dai sigg. Mölls e R. Sauer, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da

EVA Erfassen und Verwerten von Altstoffen GmbH, con sede in Vienna, rappresentata dagli avv.ti A. Reidlinger e I. Hartung,

e dalla

Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, con sede in Vienna, rappresentata dall'avv. K. Wessely,

intervenienti

avente ad oggetto la domanda di annullamento degli artt. 2 e 3 della decisione della Commissione 16 ottobre 2003, 2004/208/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE (Procedimenti COMP D3/35470 — ARA e COMP D3/35473 — ARGEV, ARO) (GU 2004, L 75, pag. 59),

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione),

composto dalle sig.re I. Pelikánová, presidente, K. Jürimäe e dal sig. S. Soldevila Fragoso (relatore), giudici,

cancelliere: sig.ra K. Andová

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 15 giugno 2010,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

1 La Altstoff Recycling Austria AG (in prosieguo: la «ARA») è una società per azioni a capitale privato costituita nel 1993 e il cui proprietario e azionista unico è la Altstoff Recycling Austria Verein (in prosieguo: il «gruppo ARA»). Il gruppo ARA è costituito da imprese operanti nel settore dell'imballaggio, del condizionamento e dell'imbottigliamento, nonché del commercio.

2 La ARA gestisce in Austria, su scala nazionale, un sistema di raccolta e di riciclaggio di imballaggi. All'epoca dei fatti, nell'ambito di tale sistema, concludeva con imprese di riciclaggio settoriale economicamente indipendenti (in prosieguo: le «BRG») contratti di smaltimento dei rifiuti che trasferiva loro l'organizzazione della raccolta, della cernita, del trasporto e del riciclaggio degli imballaggi. Ogni BRG era competente per determinate categorie di materiali di imballaggio. Le BRG concludevano a loro volta contratti di prestazione di servizi con partner regionali, cioè imprese o collettività territoriali che in concreto assicuravano la raccolta, la cernita, il trasporto, il riciclaggio degli imballaggi (in prosieguo: gli «accordi di partenariato»). La ARA e le BRG insieme considerate costituiscono il «sistema ARA».

3 Il sistema ARA comprendeva, al momento dei fatti, otto BRG, cioè la ARGEV Verpackungsverwertungs-Gesellschaft mbH (in prosieguo: la «ARGEV»), che era responsabile della raccolta, della cernita e del riciclaggio degli imballaggi metallici (metalli ferrosi, alluminio) e imballaggi leggeri (legno, ceramica, materie plastiche, materiali compositi, fibre tessili); la Österreichischer Kunststoff Kreislauf AG (in prosieguo: la «ÖKK»), che era responsabile del riciclaggio degli imballaggi in materia plastica e in fibre tessili; la Aluminium-Recycling GmbH (in prosieguo: la «Alurec»), che era responsabile per il riciclaggio degli imballaggi di alluminio raccolti dalla ARGEV; la Arbeitsgemeinschaft Verbundmaterialien GmbH, che era responsabile per il riciclaggio di imballaggi di materiali compositi, con eccezione dei cartoni per bibite in materiali poliaccoppiati; la Verein für Holzpackmittel (in prosieguo: la «VHP»), che era responsabile del riciclaggio degli imballaggi in legno e, anche in parte, della loro raccolta; la Ferropack Recycling GmbH (in prosieguo: la «Ferropack»), che era responsabile del riciclaggio degli imballaggi in materiali ferrosi raccolti dalla ARGEV; la Altpapier-Recycling-Organisationsgesellschaft mbH (in prosieguo: la «ARO»), che era responsabile della raccolta e del riciclaggio di imballaggi di carta, di cartone e di cartone ondulato, e, infine, l'Austria Glas Recycling GmbH (in prosieguo: la «AGR»), che era responsabile della raccolta e del riciclaggio di imballaggi in vetro. Il 14 settembre 2009, la ARA assorbiva la ARGEV nonché le altre BRG del sistema ARA, con eccezione dell'AGR.

4 La ARGEV gestiva, all'epoca dei fatti, tre sistemi di raccolta, uno per gli imballaggi leggeri provenienti dal settore domestico, uno per gli imballaggi metallici pure provenienti dal settore domestico, uno per gli imballaggi leggeri e metallici provenienti dal settore commerciale. I soci dell'ARGEV, all'epoca dei fatti, erano la ARA, con una partecipazione dell'11 %, e il gruppo ARGEV, il quale contava un centinaio di aderenti, comprendenti produttori e importatori, società del settore del commercio, società del settore dell'imballaggio e imprese di raccolta e di riciclaggio dei rifiuti.

5 La ARA propone i suoi servizi a tutte le imprese austriache e straniere che sono direttamente interessate dal Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen und bestimmten Warenresten und die Einrichtung von Sammel- und Verwertungssystemen (decreto del Ministro dell'Ambiente, della Gioventù e della Famiglia austriaco relativo alla prevenzione e al riciclaggio dei rifiuti di imballaggio e di taluni residui di prodotti e all'istituzione di un sistema di raccolta e di

riciclaggio) (BGBl., 648/1996), entrato in vigore il 1° dicembre 1996 (in prosieguo: il «decreto»). Il decreto si fonda sulla Abfallwirtschaftsgesetz (legge austriaca sulla gestione dei rifiuti) (BGBl., 434/1996), come modificata (BGBl., 102/2002) (in prosieguo: la «legge»), e traspone la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 dicembre 2004, 94/62/CE, relativa agli imballaggi e ai rifiuti di imballaggio (GU L 365, pag. 10). La ARA esercita, altresì, a titolo di mandatario, i diritti dei soci licenziatari nei confronti delle BRG.

6 Il 24 marzo 1994, la Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (Camera federale degli operai e degli impiegati; in prosieguo: la «BAA») presentava una denuncia nei confronti del sistema ARA presso l'autorità di vigilanza dell'associazione europea di libero scambio (in prosieguo: l'«Autorità EFTA»). Tale denuncia veniva in seguito trasmessa alla Commissione europea.

7 Il 30 giugno 1994, la ARA e la ARGEV notificavano taluni accordi all'Autorità EFTA al fine di ottenere un'attestazione negativa o, se del caso, una decisione di esenzione per categoria. Con lettera 21 marzo 1995, la competenza per l'esame degli accordi notificati veniva trasferita alla Commissione.

8 L'8 maggio 1996, la FRS Folien-Rücknahme-Service GmbH & Co. KG e la Raiffeisen Umweltgesellschaft mbH adivano la Commissione con una denuncia in merito al progetto di costituzione di un'impresa comune in vista dell'istituzione di un sistema di raccolta e di riciclaggio di imballaggi. Cionondimeno, i denuncianti non portavano avanti tale denuncia.

9 Con lettera del 28 agosto 2001, la ARA notificava nuovi accordi alla Commissione e, inoltre, sollecitava assieme alla ARGEV la riunione dei loro procedimenti di notifica al fine di ottenere un'attestazione negativa o, se del caso, una decisione di esenzione conformemente all'art. 81, n. 3, CE. Allo stesso tempo, la ARO chiedeva di essere riunita al procedimento come parte notificante. Tale procedimento riguardava tutti gli accordi sui quali riposa il sistema ARA, cioè:

— gli accordi di esonero e di licenza stipulati tra la ARA e le imprese soggette al decreto (senza listino tariffario);

— il contratto di smaltimento stipulato tra la ARA e la ARGEV a titolo di modello dei contratti di smaltimento stipulati tra la ARA e le altre BRG (Arbeitsgemeinschaft Verbundmaterialien GmbH, ARO, AGR, Alurec, VHP, Ferropack e ÖKK);

— i contratti di smaltimento o di cooperazione stipulati tra la ARGEV e la ÖKK e tra la ARGEV e la Alurec a titolo di modello di contratti stipulati tra la ARGEV e la ÖKK, la Alurec, la Ferropack e la VHP;

— i contratti stipulati tra la ARGEV e la ARO con i loro rispettivi partner regionali.

10 Con lettere del 19 febbraio 1996 e del 22 marzo 2002, la BAA presentava alla Commissione alcune osservazioni relative al sistema ARA, facendo riferimento alla denuncia da lei a tal proposito presentata il 24 marzo 1994 presso l'Autorità EFTA. Peraltro, con lettera 27 aprile 2000, la EVA Erfassen und Verwerten von Altstoffen GmbH (in

prosieguo: la «EVA») presentava una denuncia avverso le società del sistema ARA, che riprendeva e completava l'iniziale denuncia presentata l'8 maggio 1996 dalla FRS Folien-Rücknahme-Service e dalla Raiffeisen Umweltgesellschaft.

11 Il 24 luglio 2002, la Commissione adottava la decisione con la quale avviava il procedimento di cui alla presente causa.

12 La Commissione con comunicazione 19 ottobre 2002 (GU C 252, pag. 2), ha fornito ai terzi interessati l'occasione di far conoscere il loro punto di vista, conformemente all'art. 19, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, 13, pag. 204), e successive modifiche.

13 A seguito dei rilievi formulati dalla Commissione nella detta comunicazione, la ARA e la ARGEV hanno comunicato quattro impegni, tra cui si devono rilevare i seguenti:

— impegno n. 1: a partire dal 29 novembre 2000, la ARGEV e la ARO rinunciano all'applicazione della clausola di trattamento preferenziale concordata con le imprese di raccolta;

— impegno n. 3: la ARGEV non impedisce ai partner regionali di prestare servizi ai concorrenti del sistema ARA né di stipulare e di eseguire con questi contratti per l'utilizzo congiunto dei contenitori o di altre strutture adibite alla raccolta o alla cernita di imballaggi usati provenienti dal settore domestico; cionondimeno, tale impegno non osta all'esercizio da parte della ARGEV delle sue

prerogative contrattuali in materia di organizzazione del sistema di raccolta e riciclaggio nell'ottica dell'utilizzo congiunto e di adottare ogni misura necessaria per poter adempiere a tutti gli obblighi prescritti dalla legge e dalla decisione di autorizzazione;

— impegno n. 4: la ARGEV e la ARO risolveranno i loro contratti con i partner di smaltimento regionale al termine del terzo anno a meno che le parti contraenti non convengano a prorogare il contratto per un altro periodo massimo di due anni; dopo la scadenza di un periodo contrattuale di cinque anni al massimo, la ARGEV e la ARO aggiudicheranno nuovamente i contratti di servizi mediante una gara di appalto trasparente ed obiettiva (gare di qualsiasi tipo, richiesta di offerta, ecc.).

14 Il 16 ottobre 2003, la Commissione adottava la decisione 2004/208/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE (casi COMP D3/35470 — ARA e COMP D3/35473 — ARGEV, ARO) (GU 2004, L 75, pag. 59; in prosieguo: la «decisione impugnata»).

15 Nell'ambito dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, nella decisione impugnata sono stati identificati i diversi mercati rilevanti. Innanzitutto, il mercato sul quale operano i sistemi collettivi e i sistemi individuali di ritiro e di riciclaggio è identificato come il «mercato del sistema». I sistemi collettivi contemplano le imprese soggette agli obblighi imposti dal decreto al fine di esentarle dai detti obblighi, istituendo un servizio comune di ritiro e di riciclaggio. I sistemi individuali organizzano servizi specifici di ritiro e di riciclaggio per ciascuna delle imprese che non intendono aderire ai sistemi collettivi messi a disposizione. Alla luce degli obblighi imposti dal decreto, il mercato è limitato ai rifiuti di imballaggi.

16 Nella decisione impugnata viene precisato che, quando i servizi non sono funzionalmente intercambiabili, occorre effettuare una distinzione, in seno al mercato del sistema, tra il mercato del sistema di smaltimento degli imballaggi provenienti da nuclei domestici e quello del sistema di smaltimento degli imballaggi commerciali e industriali.

17 In seguito, nella misura in cui le BRG non assumono esse stesse l'onere di eliminare gli imballaggi usati, la decisione impugnata menziona l'esistenza di un secondo livello di mercati, i mercati per la raccolta e la cernita di imballaggi usati, sui quali le BRG agiscono in quanto richiedenti di servizi di raccolta e di cernita, e le imprese come pure le collettività locali, in quanto fornitrici dei detti servizi. Qualora i servizi di cui trattasi non siano funzionalmente intercambiabili, viene operata una distinzione in funzione del luogo di produzione dei rifiuti tra, da un lato, il mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi usati provenienti dai nuclei domestici e, dall'altro lato, degli imballaggi usati provenienti dal settore commerciale. Parimenti, nel settore degli imballaggi provenienti dal settore domestico, prendendo in considerazione le tipologie di taluni materiali, è possibile distinguere tre mercati, cioè quello della raccolta della carta usata, quello della raccolta del vetro usato e quello della raccolta e della cernita degli imballaggi leggeri.

18 Infine, nella decisione impugnata, viene effettuata una distinzione tra i mercati della raccolta e della cernita e i mercati dei servizi di riciclaggio dei materiali raccolti e delle materie prime secondarie, dal momento che l'organizzazione del riciclaggio dei materiali raccolti e l'offerta delle materie prime secondarie sono livelli differenti di un medesimo mercato di prodotti. Nella decisione impugnata, viene egualmente considerato che esistono tanti mercati di servizi di riciclaggio e di materie prime secondarie quante sono le tipologie di materiali. Inoltre, viene precisato che, per una stessa tipologia di materiale, non può essere stabilita alcuna distinzione tra gli imballaggi del settore domestico e gli imballaggi del settore commerciale.

19 Dal punto di vista geografico, per quanto riguarda il mercato dei sistemi e quelli della raccolta e della cernita, secondo la decisione impugnata il territorio preso in considerazione è il territorio dell'Austria. Per contro, per quanto riguarda i mercati dei servizi di riciclaggio e delle materie prime secondarie, il territorio preso in considerazione è lo Spazio economico europeo (SEE).

20 Una volta definiti i mercati rilevanti, la Commissione ha esaminato gli accordi di collaborazione e ha considerato che essi comportavano una sensibile restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE, da un lato, sui mercati della raccolta e della cernita di imballaggi usati provenienti dal settore domestico ad eccezione del contratto tra la ARO e gli enti territoriali e, dall'altro lato, sui mercati della raccolta e della cernita degli imballaggi del settore commerciale. Tale restrizione derivava dall'esistenza di una clausola di esclusiva territoriale a favore di ciascun partner regionale della ARGEV o della ARO. Infatti, tenuto conto della posizione dominante della ARGEV e della ARO sul mercato della domanda, nel corso della validità dei contratti, verrebbe rifiutato l'accesso a mercati importanti ad ogni altro prestatore di servizi di raccolta e di cernita di rifiuti di imballaggi usati del settore domestico e commerciale o allo stesso resterebbero precluse possibilità non irrilevanti di sbocchi.

21 Per quanto riguarda gli imballaggi usati del settore domestico, secondo la decisione impugnata, la restrizione identificata era rilevante ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. Siccome, al momento dei fatti, la ARGEV era il principale richiedente dei servizi di raccolta e di cernita, la rete dei contratti di servizi, che comprendevano una clausola di esclusiva, provocava nell'insieme del mercato geografico l'effetto cumulativo di chiudere il mercato alle imprese di raccolta e di cernita escluse. Sul versante dell'offerta, ragioni di pianificazione del territorio e di logistica necessaria per lo smaltimento dei rifiuti ostavano all'istituzione di una seconda infrastruttura di raccolta. Quindi, secondo la decisione impugnata, era realistico considerare che ogni sistema collettivo idoneo a entrare in concorrenza con il sistema ARA doveva lavorare con i partner regionali del sistema ARA, il che rendeva improbabile ogni possibilità di ingresso sul mercato per le imprese di raccolta e di cernita escluse. Di conseguenza, sarebbero rimasti chiusi per un periodo che poteva arrivare fino a cinque anni, durata massima dei contratti, sbocchi vitali.

22 Per quanto riguarda gli imballaggi usati del settore commerciale, nella decisione impugnata viene constatato che, all'epoca dei fatti, la ARGEV e la ARO non erano i richiedenti principali dei servizi di raccolta e di cernita. In questo settore, esistevano altri sistemi presenti sul mercato della domanda di servizi di eliminazione dei rifiuti e le imprese di smaltimento dei rifiuti potevano egualmente offrire i loro servizi ai grandi produttori di rifiuti. Cionondimeno, secondo la decisione impugnata, i sistemi concorrenti e i grandi produttori di rifiuti non erano comparabili, sul piano dell'importanza economica, al sistema ARA e, in questo contesto, la restrizione identificata privava le imprese escluse, per la durata della validità degli accordi, di sbocchi non irrilevanti, e produceva pertanto effetti sensibili sulla concorrenza.

23 Secondo la decisione impugnata, la clausola di esclusiva, figurante nei contratti di servizi era cionondimeno necessaria al funzionamento e all'allestimento delle infrastrutture di raccolta e di cernita, che richiedevano investimenti considerevoli da parte dei partner regionali e consentivano l'attuazione immediata delle disposizioni ambientali. Parimenti, il fatto di affidare l'insieme della raccolta a una sola impresa per area di raccolta per un periodo massimo di cinque anni permetteva alle parti, da un lato, di pianificare e organizzare a lungo termine le prestazioni da fornire e, dall'altro lato, di realizzare economie di scala e di gamma, il che comportava vantaggi in termini di efficienza. Pertanto, l'esclusiva a favore dei partner regionali contribuiva a migliorare la produzione e a promuovere il progresso tecnico o economico e apportava vantaggi agli utilizzatori, i quali ricevevano una congrua parte dell'utile che ne derivava ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE. Parimenti, una clausola di esclusiva di almeno tre anni si rivelava indispensabile per ragioni economiche al fine di garantire una prestazione duratura e affidabile dei servizi di raccolta e di cernita e per dare sicurezza agli investimenti che i partner regionali dovevano realizzare in attuazione agli accordi di raccolta e di cernita.

24 Secondo la decisione impugnata, la restrizione identificata non era idonea ad eliminare la concorrenza sui mercati rilevanti. Cionondimeno, per quanto riguarda servizi di raccolta e di cernita dei rifiuti domestici, la Commissione ha fornito le precisazioni qui di seguito esposte.

25 Per quanto riguarda, in primo luogo, la raccolta dei rifiuti del settore domestico, viene riconosciuto nella decisione impugnata che l'attribuzione, al massimo dopo cinque anni, di nuovi contratti di servizi mediante gara di appalto garantirà una situazione di libera concorrenza per l'aggiudicazione delle aree di raccolta. Tuttavia, viene constatato che, in pratica, non sarebbe possibile istituire una seconda infrastruttura di raccolta di rifiuti domestici in ragione di problemi di spazio, di problemi giuridici di tutela ambientale e paesaggistica ed in ragione delle abitudini dei consumatori in materia di raccolta dei rifiuti. Tenuto conto di tale specificità dell'offerta sul mercato rilevante, la Commissione ha ritenuto che i contenitori per imballaggi usati collocati in prossimità dei nuclei familiari costituivano un elemento per il quale era impossibile qualsiasi concorrenza.

26 Alla luce di quanto sopra, la Commissione ha considerato che un accesso totalmente libero alle infrastrutture di raccolta già allestite costituiva una condizione indispensabile per l'intensificazione della concorrenza non solo sul piano della domanda, nel settore dei servizi di raccolta dei rifiuti domestici, ma anche sul mercato verticale a monte dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio degli imballaggi usati depositati dai privati. Pertanto, secondo la decisione impugnata, può esistere una concorrenza sul piano della domanda nel settore dei servizi di raccolta solo se la ARGEV non impedisce ai partner regionali di concludere contratti nell'ottica di un utilizzo congiunto dei contenitori con concorrenti del sistema ARA.

27 Cionondimeno, nella decisione impugnata viene constatato che, nell'impegno n. 3, la ARGEV intendeva abbinare a tale utilizzo comune notevoli restrizioni. La Commissione ha pertanto ritenuto necessario imporre taluni oneri, al fine di garantire che le condizioni che consentono di concedere un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE fossero integrate. In primo luogo, la ARGEV non poteva impedire alle imprese di raccolta di concludere e di eseguire, con concorrenti della ARA e della ARGEV, contratti vertenti sull'utilizzo congiunto dei contenitori o di altre strutture per la raccolta e la cernita di imballaggi di vendita usati. In secondo luogo, al fine di evitare che la ARGEV si attribuisse l'intera quantità degli imballaggi raccolti rendendo impossibile alla concorrenza il rispetto delle quote prescritte, questa poteva pretendere giustificativi

dai partner regionali solo per i quantitativi di imballaggio corrispondenti alla quota detenuta dal sistema ARA nell'insieme degli imballaggi raccolti sotto licenza dai differenti sistemi di raccolta. Questo secondo onere riguardava l'insieme delle imprese che avevano stipulato un accordo di partenariato per la raccolta con la ARGEV e si applicava nella misura in cui un sistema concorrente chiedeva di fruire di un utilizzo congiunto nella zona di raccolta interessata e a partire dalla data alla quale era stata concessa l'autorizzazione al sistema in considerazione.

28 Per quanto riguarda, in secondo luogo, i servizi di cernita dei rifiuti domestici, nella decisione impugnata viene constatato che la separazione degli imballaggi in funzione dei materiali utilizzati richiedeva procedimenti tecnici complessi, nonché investimenti che potevano essere sfruttati solo in misura limitata per altre operazioni di cernita. I considerevoli investimenti necessari per allestire nuove infrastrutture costituirebbero per i concorrenti del sistema ARA un ostacolo non trascurabile al loro ingresso sul mercato.

29 Per quanto la ARGEV avesse dichiarato che le imprese di smaltimento dei rifiuti potevano liberamente mettere gli impianti di cernita a disposizione di sistemi concorrenti, la Commissione ha considerato che, nell'ambito dell'impegno n. 3, la predetta auspicava cionondimeno di imporre restrizioni considerevoli all'utilizzo congiunto. Tenuto conto dell'importanza del libero accesso agli impianti di cernita per l'esistenza di una concorrenza, la Commissione ha pertanto ritenuto necessario subordinare l'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE ad un onere in forza del quale la ARGEV non doveva impedire alle imprese di smaltimento dei rifiuti di concludere e di eseguire contratti aventi ad oggetto l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di cernita.

30 Nella decisione impugnata figurano, in particolare, le seguenti disposizioni:

«*Articolo 2*

Le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, […] CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, […] CE e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE, ai contratti individuali di raccolta e cernita di ARGEV e ARO con i rispettivi partner di smaltimento regionali, che prevedono un vincolo di esclusiva e per una durata massima fino al 31 dicembre 2006.

L'esenzione ha effetto dal 30 giugno 1994 al 31 dicembre 2006.

Articolo 3

L'esenzione di cui all'articolo 2 è subordinata alle seguenti condizioni:

a) ARGEV non impedisce alle imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti di concludere e realizzare con concorrenti del sistema ARA contratti per l'utilizzo congiunto di contenitori o altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi di vendita provenienti dai nuclei domestici;

b) ARGEV può richiedere alle imprese di smaltimento soltanto la certificazione delle quantità di imballaggi che corrispondono alla percentuale del sistema ARA sul totale delle quantità oggetto di licenza di sistemi nel settore domestico per quanto riguarda determinate tipologie di materiali. In tal caso, ARGEV può ridurre il corrispettivo di cui al punto 3.1.1 della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta della percentuale indicata nel capoverso 1 di questo paragrafo. Per i corrispettivi di cui ai punti 3.1.2 e 3.1.3 della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta, occorre riferirsi alle quantità dichiarate ad ARGEV. Questa condizione si riferisce a tutte le imprese di smaltimento con cui ARGEV ha stipulato una convenzione di partenariato».

Il procedimento e le conclusioni delle parti

31 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 22 dicembre 2003, la ARA e la ARGEV hanno proposto il presente ricorso.

32 Con atto separato registrato presso la cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, la ARA e la ARGEV hanno presentato una domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art. 3, lett. b), della decisione impugnata (causa T-419/03 R). Con lettera dell'11 marzo 2004, hanno ritirato tale domanda. Con ordinanza del presidente del Tribunale 26 marzo 2004, la causa T-419/03 R è stata cancellata dal ruolo del Tribunale con riserva delle relative spese.

33 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale, rispettivamente, il 19 febbraio e il 23 aprile 2004, la EVA e la BAA hanno chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno della Commissione. Con ordinanza 20 gennaio 2005, il presidente della Prima Sezione del Tribunale ha ammesso l'intervento della EVA e della BAA. Le intervenienti hanno depositato le loro memorie il 17 maggio 2005.

34 Il 16 settembre 2007, la causa è stata riattribuita alla Seconda Sezione del Tribunale a seguito del suo rinnovo parziale ed è stato designato un nuovo giudice relatore.

35 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione) l'8 luglio 2009 ha deciso di aprire la fase orale del procedimento. Il 12 agosto 2009, è stata notificata alle parti la relazione d'udienza, ed è stata fissata al 29 settembre 2009 la data dell'udienza.

36 Il 14 settembre 2009, la ARA (in prosieguo: la «ricorrente») ha informato il Tribunale di aver assorbito la ARGEV nonché le altre BRG del sistema ARA, ad eccezione della AGR.

37 Il 21 settembre 2009, il Tribunale è stato adito con una domanda di sospensione del procedimento presentato dalla ricorrente conformemente all'art. 77 del regolamento di procedura del Tribunale. Con ordinanza 22 settembre 2009, il Tribunale ha sospeso il procedimento per un periodo di sei mesi.

38 Il 23 marzo 2010 il procedimento è stato ripreso e il 15 giugno 2010 si è tenuta l'udienza.

39 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare gli artt. 2 e 3 della decisione impugnata;

— in subordine, annullare l'art. 3 della decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

40 La Commissione, la EVA e la BAA concludono che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

41 Nel corso dell'udienza, la Commissione ha dichiarato di rinunciare all'eccezione di irricevibilità del ricorso in quanto proposto dalla ARA: di ciò è stato preso atto nel verbale dell'udienza.

42 La ricorrente invoca sei motivi a sostegno del suo ricorso. Con il primo deduce la violazione dell'art. 81 CE e dell'art. 2 del regolamento n. 17. Con il secondo motivo deduce la conformità dei contratti di servizi alle condizioni del regolamento della Commissione 22 dicembre 1999, n. 2790/1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, [CE] a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (GU L 336, pag. 21). Con il terzo motivo deduce che gli artt. 2 e 3 della decisione impugnata non rispettano i presupposti della teoria dei «servizi indispensabili». Il quarto motivo deduce che gli oneri previsti nella decisione impugnata non sono realizzabili. Con

il quinto motivo viene dedotto il carattere sproporzionato degli oneri previsti nella decisione impugnata e con il sesto motivo vengono dedotte contraddizioni tra il dispositivo e la motivazione della decisione impugnata.

43 In limine, la Commissione considera che gli argomenti relativi alla mancanza di relazione tra la restrizione della concorrenza e l'onere imposto, al diritto della ricorrente di pianificare il suo sistema e alla mancanza di precisione nella decisione impugnata costituiscono nuovi motivi sollevati nella fase della replica i quali sono di conseguenza irricevibili. Parimenti, considera che l'argomento sollevato dalla ricorrente circa la distribuzione dei costi costituisce un motivo nuovo sollevato nel corso dell'udienza e, pertanto, irricevibile.

44 A questo proposito, il Tribunale ricorda che, secondo l'art. 48, n. 2, primo comma, del regolamento di procedura, è vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi non si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento. A questo riguardo, un motivo che costituisca un ampliamento di un motivo precedentemente dedotto, direttamente o implicitamente, e che sia strettamente connesso con questo, va considerato ricevibile (v. sentenze del Tribunale 10 aprile 2003, causa T-195/00, Travelex Global and Financial Services e Interpayment Services/Commissione, Racc. pag. II-1677, punti 33 e 34, e 24 maggio 2007, causa T-151/01, Duales System Deutschland/Commissione, Racc. pag. II-1607, punto 71).

45 Nella specie, si deve constatare che i motivi considerati come nuovi costituiscono un ampliamento degli argomenti sviluppati dalla ricorrente in risposta agli argomenti presentati dalla Commissione nel suo controricorso a titolo del quarto motivo, relativo alla realizzabilità degli oneri, del quinto motivo, relativo alla proporzionalità degli oneri, e del sesto motivo, relativo all'esistenza di contraddizione tra il dispositivo e la motivazione della decisione impugnata.

46 Pertanto, l'affermazione della Commissione di irricevibilità dei nuovi motivi va respinta.

Sul primo motivo, che deduce violazione dell'art. 81 CE e dell'art. 2 del regolamento n. 17

Argomenti delle parti

47 La ricorrente ritiene che gli accordi di partenariato non contengano disposizioni che consentono di concludere che esista implicitamente o esplicitamente un obbligo di esclusiva a suo carico. Considera che, per quanto si sia limitata decidendo di cooperare con un solo partner regionale per area di raccolta, nulla le impedisce di conferire ad altre imprese la raccolta o la cernita degli imballaggi in ciascuna area contrattuale. Pertanto, gli asseriti effetti restrittivi della concorrenza risulterebbero dall'esistenza di un contratto commutativo, con il quale un consumatore privato o professionale copre il proprio fabbisogno e non rientrerebbe pertanto nell'ambito di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE.

48 La ricorrente considera altresì che la sua decisione di limitarsi non avrebbe effetto di lasciar sussistere un solo partner per area di raccolta, il quale potrebbe svolgere le sue attività nell'ambito di un sistema collettivo alternativo. A sostegno di tale considerazione, sostiene che, in pratica, la scelta di partner potenziali sarebbe accresciuta dal fatto che, in occasione dello smaltimento degli imballaggi commerciali, il produttore di rifiuti può liberamente scegliere l'impresa di raccolta che provvederà a trasportare gli imballaggi verso i centri di presa in carico del sistema ARA. Ciò significherebbe che, nelle diverse regioni di raccolta, ad esclusione del partner regionale della ricorrente per la raccolta del settore domestico, sarebbero attive altre imprese di raccolta. La ricorrente aggiunge che, in occasione dell'eliminazione dei rifiuti del settore domestico, la AGR e la ARO organizzavano, in ciascuna area di raccolta, sistemi di raccolta che facevano sovente ricorso ad altri partner regionali. Pertanto, non

esisterebbero «monopoli locali delle imprese di raccolta», e la Commissione avrebbe dovuto concedere un'attestazione negativa a tali contratti in applicazione dell'art. 2 del regolamento n. 17.

49 La Commissione e gli intervenienti respingono l'insieme degli argomenti dedotti dalla ricorrente.

Giudizio del Tribunale

50 Secondo la ricorrente, gli accordi di partenariato non contengono disposizioni che consentano di concludere per l'esistenza esplicita o implicita di un obbligo di esclusiva a suo carico. Tale argomento va esaminato in limine.

51 Dall'esame degli accordi di partenariato, risulta che questi non contengono clausole di esclusiva territoriale formale a favore dei partner di raccolta e/o di cernita. Infatti, nessuna disposizione impegnava la ricorrente a collegarsi con un solo partner di raccolta e/o di cernita per regione. Spetta quindi al Tribunale esaminare, innanzitutto, se la Commissione sia riuscita a dimostrare, nelle circostanze particolari del mercato rilevante, che tali contratti conclusi per un determinato periodo, con un solo partner di raccolta e/o di cernita, operano in realtà come un'esclusiva costitutiva di una restrizione della concorrenza. Si dovrà, in seguito, verificare, se del caso, se la restrizione della concorrenza identificata sia sufficientemente importante da costituire una violazione dell'art. 81, n. 1, CE. A tal proposito, si deve rammentare che, secondo la giurisprudenza, il controllo giurisdizionale degli atti della Commissione che comporta valutazioni economiche complesse deve limitarsi alla verifica del rispetto delle regole di procedura e di motivazione, nonché a quelle dell'esattezza materiale dei fatti, dell'assenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (v. sentenza

del Tribunale 23 ottobre 2003, causa T-65/98, Van den Bergh Foods/Commissione, Racc. pag. II-4653, punto 80, e la giurisprudenza citata).

52 Secondo l'esame di tali accordi da parte della Commissione, la ricorrente prevede di entrare in relazione con un solo partner di raccolta e/o di cernita per regione di raccolta per un periodo da tre a cinque anni (v. punti 95, 111 e 220 della decisione impugnata), il che, secondo la ricorrente, si spiega nella misura in cui il suo fabbisogno relativo ai servizi di cui trattasi è sufficientemente coperto da un solo partner.

53 Infatti, dagli accordi di partenariato emerge la volontà della ricorrente di assegnare la prestazione di servizi di raccolta e di cernita di imballaggi del settore domestico ad un solo partner per regione di raccolta per un periodo da tre a cinque anni. Nessun elemento in tali accordi consente di concludere che la ricorrente potrebbe discostarsi durante tale periodo dalla limitazione che essa si è imposta e chiedere ad altre imprese di raccolta e di cernita di fornirle simultaneamente i detti servizi nella regione di raccolta di cui trattasi, per esempio, per far fronte ad un aumento dei quantitativi di imballaggio sotto licenza.

54 Peraltro, altri elementi relativi agli accordi di partenariato consentono di dimostrare che è esclusa la partecipazione di un partner supplementare nel territorio interessato. Così, la modifica della retribuzione dei partner regionali è prevista quando sono modificati il sistema di raccolta o la tariffa quantitativa, ma non è previsto il caso dell'entrata di un nuovo partner di raccolta. Parimenti, le offerte standardizzate che devono essere presentate dalle imprese che intendono aggiudicarsi il contratto devono sempre avere ad oggetto l'insieme della regione di raccolta interessata.

55 Da quanto sopra esposto consegue che, per tutta la durata degli accordi del partenariato, le imprese escluse non possono fare offerte alla ricorrente (v. punti 221-223, 228 e 236 della decisione impugnata). Di conseguenza, anche senza contenere una clausola formale in tal senso, gli accordi di partenariato hanno gli stessi effetti dell'inclusione di una clausola di esclusiva territoriale a favore di ciascun partner di raccolta e/o di cernita. Pertanto, l'argomento sollevato dalla ricorrente relativo all'inesistenza di un obbligo di esclusiva è privo di fondamento.

56 Per quanto riguarda l'analisi degli effetti restrittivi della concorrenza degli accordi di partenariato, si deve precisare che, conformemente alla giurisprudenza, nell'ambito dell'esame della fondatezza della valutazione della Commissione circa l'esistenza di una sensibile restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE, il Tribunale non può limitarsi agli effetti dell'esclusiva considerati isolatamente facendo unicamente riferimento alle restrizioni imposte dagli accordi di partenariato nelle differenti regioni di raccolta (v., in questo senso, sentenza Van den Bergh Foods/Commissione, cit., punto 82). Infatti, per quanto attiene alla questione se gli accordi di partenariato della ricorrente ricadano nella sfera del divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE, occorre esaminare se, conformemente alla giurisprudenza, il complesso degli accordi analoghi conclusi sul mercato rilevante e degli altri elementi del contesto economico e giuridico in cui gli accordi in questione si collocano evidenzino che essi producono l'effetto cumulativo di impedire ai nuovi concorrenti l'accesso al mercato di cui trattasi. Ove da tale esame emerga che la detta ipotesi non ricorra, gli accordi individuali facenti parte della serie di accordi non potranno incidere sul gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. Laddove, invece, risulti che l'accesso al mercato è difficile, occorrerà, ancora, analizzare in quale misura gli accordi contestati contribuiscano all'effetto cumulativo prodotto, fermo restando che ricadranno nel divieto solamente i contratti che contribuiscano in misura significativa ad un'eventuale compartimentazione del mercato (sentenza della Corte 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis, Racc. pag. I-935, punti 23 e 24, e sentenza Van den Bergh Foods/Commissione, cit., punto 83).

57 La Commissione ha constatato al punto 176 della decisione impugnata che, nel settore degli imballaggi provenienti dal settore domestico, il sistema ARA è il solo sistema

di raccolta e di riciclaggio che copre l'insieme del territorio nazionale austriaco e tutte le tipologie di materiali, ad eccezione dei cartoni per bibite in materiali poliaccoppiati. Come risulta dal punto 182 della decisione impugnata, senza contestazioni da parte della ricorrente, esso è il più importante richiedente di servizi di smaltimento di rifiuti.

58 Nella misura in cui gli accordi di partenariato sono conclusi dal più importante richiedente dei servizi di smaltimento di rifiuti, cioè la ricorrente, la conseguenza pratica dell'istituzione di tale rete di accordi è la chiusura dell'accesso al mercato alle imprese di raccolta e di cernita escluse e la restrizione della concorrenza dal versante dell'offerta sul mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi del settore domestico per la durata dell'accordo, cioè tra tre e cinque anni.

59 Dato che il complesso degli accordi di partenariato posto in essere dalla ricorrente copre tutto il territorio austriaco, tale restrizione della concorrenza non può limitarsi ad una regione di raccolta. Questa avrà effetti su tutto tale territorio e pertanto sull'insieme del mercato della raccolta e della cernita geograficamente pertinente (v. punto 226 della decisione impugnata). Quindi, le imprese escluse avranno difficoltà sia per aggirare la rete di accordi ed entrare nel mercato austriaco della raccolta e della cernita degli imballaggi del settore domestico, sia per continuare a esistere nel mercato di cui trattasi.

60 Tale situazione è aggravata dall'esistenza di ostacoli supplementari all'accesso al mercato della raccolta e della cernita di imballaggi del settore domestico. Infatti, motivi attinenti alla pianificazione del territorio e alla logistica necessaria per lo smaltimento dei rifiuti ostano all'installazione di altre infrastrutture di raccolta di rifiuti da nuclei familiari (v. punto 227 della decisione impugnata), circostanza confermata dalle osservazioni svolte a questo proposito dalle autorità austriache (v. punto 285 della decisione impugnata). Quindi, al fine di assicurare la prestazione dei servizi di raccolta e di cernita fin dall'inizio della loro attività, gli eventuali concorrenti del sistema ARA non potranno concludere accordi con altre imprese di raccolta per l'installazione di infrastrutture supplementari di raccolta a fianco dei contenitori già in loco e saranno quindi costrette ad associarsi con i partner di raccolta della ricorrente. Per esempio,

il sistema concorrente Öko-Box deve utilizzare in parte le infrastrutture di raccolta della ricorrente al fine di sviluppare la sua attività di raccolta e di riciclaggio di cartoni per bibite in materiali poliaccoppiati (v. punti 177 e 227 della decisione impugnata), il che non è da lei contestato.

61 Per quanto riguarda le infrastrutture di cernita, la ricorrente non contesta la constatazione della Commissione secondo cui l'accesso al mercato è ostacolato dal fatto che l'allestimento di nuove infrastrutture di cernita necessita di importanti investimenti, il che costituisce un ostacolo non trascurabile all'ingresso sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi provenienti del settore domestico (v. punto 318 della decisione impugnata).

62 Tutte le suesposte circostanze hanno indotto la Commissione a concludere, al punto 227 della decisione impugnata, che «si deve ritenere improbabile che, per il periodo di validità degli accordi di partenariato regionale, alle imprese di raccolta e di cernita escluse si presentino possibilità di offerta sul mercato rilevante, aventi un'incidenza significativa, ossia di considerevole portata». Secondo il punto 236 della decisione impugnata, tale conclusione vale anche per le imprese di cernita.

63 Da quanto sopra, consegue che la limitazione che la ricorrente si impone non ha il solo effetto di limitare la sua propria libertà di azione. In effetti, essa restringe, dal versante dell'offerta, l'accesso al mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi del settore domestico alle imprese di raccolta e di cernita escluse, dal momento che limita le possibilità per le dette imprese di operare su tale mercato. Quindi, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, tali effetti vanno al di là degli effetti di un contratto commutativo con il quale un consumatore privato o professionale copre il proprio fabbisogno. Senza incorrere, quindi, in errore manifesto di valutazione, la Commissione ha ritenuto che la rete di accordi di partenariato impediva l'ingresso sul mercato rilevante alle dette imprese, ponendo così in essere una sensibile restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. Pertanto, alla rete di accordi

di partenariato notificati alla Commissione non può essere concessa un'attestazione negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17.

64 Una volta constatata l'esistenza di una sensibile restrizione della concorrenza, la Commissione ha riconosciuto, ai punti 275, 276 e 316 della decisione impugnata, che gli accordi di partenariato erano giustificati dal punto di vista dell'organizzazione delle attività di raccolta e di cernita da ragioni di gestione e di efficienza, dal bisogno di assicurare una prestazione affidabile dei servizi di raccolta, nonché dalla necessità di garantire la sicurezza dell'organizzazione e degli investimenti da realizzare per dare attuazione all'accordo di raccolta e di cernita. Secondo la Commissione, tale obbligazione di esclusiva è pertanto una restrizione indispensabile per la realizzazione dell'obiettivo di razionale organizzazione dell'attività di raccolta e di cernita sul mercato austriaco ai sensi delle disposizioni dell'art. 81, n. 3, CE (v. punti 268-287 e 316 della decisione impugnata).

65 Tuttavia, la Commissione ha considerato che tale restrizione della concorrenza sul mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi del settore domestico potrebbe sfociare in una restrizione della concorrenza sul mercato a monte, cioè il mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi del settore domestico, se la ricorrente riuscisse ad imporre ai propri partner un'esclusiva di fatto nella prestazione dei servizi di raccolta e di cernita (v. punti 230, 234 e 286 della decisione impugnata). Infatti, tale esclusiva le consentirebbe di bloccare l'accesso alle infrastrutture di raccolta e di cernita in loco ai propri concorrenti potenziali. In una siffatta situazione, questi non avrebbero possibilità effettiva e concreta di aggirare la rete di contratti istituiti dalla ricorrente, perché, sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi del settore domestico, non esisterebbero altre imprese di raccolta e di cernita che potrebbero offrire loro tali servizi a condizioni competitive fin dall'inizio della loro attività. Pertanto, l'impegno della ricorrente di collegarsi con un unico partner di raccolta e/o di cernita per regione di raccolta potrebbe dare luogo ad una restrizione della concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento di imballaggi del settore domestico

che si tradurrebbe immediatamente in una limitazione della domanda dei servizi di raccolta e di cernita sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi del settore domestico (v. punto 287 della decisione impugnata).

66 Pertanto, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, il problema non sta nel fatto che gli accordi di partenariato danno luogo a «monopoli locali delle imprese di raccolta» in contrasto con l'art. 81, n. 1, CE, ma nel fatto che la restrizione della concorrenza sul mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi del settore domestico consentirebbe, nelle circostanze menzionate supra al punto 65, di eliminare la concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi del settore domestico, limitando così la domanda dei servizi di raccolta e di cernita sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi del settore domestico.

67 Nella specie, la Commissione ha riconosciuto, ai punti 231, 234 e 236 della decisione impugnata, che la ricorrente non vieta l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta e di cernita. Cionondimeno, la Commissione ha ritenuto che talune facoltà che la ricorrente si era concessa, in forza dell'impegno n. 3, potrebbero essere usate per rendere più difficile l'accesso al mercato dei suoi potenziali concorrenti. Al fine di neutralizzare tale rischio, la Commissione ha deciso di imporre alla ricorrente i due oneri previsti all'art. 3 della decisione impugnata, menzionati supra al punto 27, in forza dell'art. 8, n. 1, del regolamento n. 17 (v. punti 287, 288 e 318 della decisione impugnata).

68 Infatti, secondo la Commissione, la possibilità che la ricorrente potesse approfittare dell'esistenza di un solo partner per regione di raccolta e delle facoltà che si è concessa nell'impegno n. 3 per eliminare la concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi del settore domestico giustificava l'imposizione degli oneri menzionati all'art. 3 della decisione impugnata. Tali oneri, intesi in sostanza ad impedire alla ricorrente di vietare l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta e di cernita, nonché di appropriarsi, in caso di utilizzo congiunto, della parte degli imballaggi raccolti non di sua pertinenza, consentiranno di evitare che la ricorrente impedisca l'accesso dei sistemi concorrenti alle infrastrutture di raccolta e di smaltimento già in loco e possa restringere così la concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento

degli imballaggi del settore domestico e limitare, quindi, la domanda dei servizi di raccolta e di cernita sul mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi del settore domestico.

69 La ricorrente contesta tale conclusione affermando che la scelta di partner potenziali è ampia, dato che, per quanto riguarda lo smaltimento degli imballaggi nel settore commerciale, i produttori di rifiuti scelgono liberamente i loro partner regionali e che, per quanto riguarda lo smaltimento dei rifiuti del settore domestico, la AGR e la ARO organizzano, in ciascuna delle regioni di raccolta, sistemi di raccolta che fanno sovente ricorso ad altri partner regionali.

70 In primo luogo, per quanto riguarda il mercato della raccolta degli imballaggi nel settore commerciale, da un lato, si deve sottolineare che, come risulta dai documenti versati agli atti e contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, esiste un accordo di partenariato unico per la raccolta degli imballaggi nel settore commerciale e in quello domestico in ragione del quale un solo partner della ricorrente assicura i servizi di raccolta dei due tipi di imballaggi. Secondo tale accordo, questi due tipi di imballaggi potrebbero persino essere raccolti simultaneamente. Il fatto che un solo partner debba assicurare la raccolta dei due tipi di imballaggio esclude così ogni possibilità, per le imprese che sono specializzate solo nella raccolta di uno dei suddetti tipi di imballaggi, di divenire partner di raccolta. Cionondimeno, secondo la ricorrente, tale circostanza non impedirebbe loro di entrare sul mercato, perché esse potrebbero proporre servizi di trasporto o di raccolta degli imballaggi del settore commerciale ai produttori dei detti rifiuti nei termini indicati al punto75 infra.

71 Dall'altro lato, si deve precisare che i mercati della raccolta e della cernita di imballaggi del settore domestico e di quello commerciale presentano differenze sufficientemente importanti, al punto che le prestazioni delle imprese di raccolta e di cernita specializzate su uno di tali due mercati non sono intercambiabili e che le dette imprese non possono fornire i loro servizi sull'altro mercato. Come constatato dalla Commissione, senza che la ricorrente abbia presentato prove contrarie, i servizi di raccolta e di cernita debbono essere pianificati in maniera diversa, tenuto conto delle

differenti esigenze specifiche per la raccolta e per la cernita (v. punto 161 della decisione impugnata).

72 Infatti, per quanto riguarda la cernita, le grandi imprese producono per lo più grandi quantità di imballaggi che vengono depositati sui luoghi di produzione, una volta differenziati per tipologia di materiale. Per questa ragione, non è necessario porre in essere una infrastruttura di cernita per gli imballaggi del settore commerciale, come quella prevista per gli imballaggi del settore domestico, e l'accordo di partenariato consente, d'altronde, al partner di raccolta di penalizzare i fornitori di imballaggi che presentano imballaggi mescolati.

73 Parimenti, per quanto riguarda la raccolta, come risulta dall'accordo di partenariato, la raccolta di imballaggi provenienti dal settore commerciale presenta talune specificità rispetto alla raccolta degli imballaggi provenienti dal settore domestico. Così, nel caso di imballaggi provenienti dal settore commerciale, il partner di raccolta agisce in quanto gestore del centro regionale di presa in carico. La sua principale attività è quella di ricevere materiali consegnati dai grandi produttori di rifiuti commerciali, che agiscono come fornitori di rifiuti, e di registrare tutti i certificati di peso dei materiali consegnati conformemente alla normativa austriaca al fine di verificare se siano stati raggiunti i quantitativi minimi (v. altresì punto 166 della decisione impugnata). I produttori dei rifiuti hanno quindi l'obbligo di avviare i materiali differenziati fino al centro di presa in carico. In via accessoria, nel caso di regioni fortemente industrializzate, il partner di raccolta propone anche un servizio di ritiro che consente di raccogliere gli imballaggi sotto licenza nei luoghi di produzione, ma che, come riconosciuto dalla ricorrente, può essere rifiutato dai produttori di rifiuti. Per contro, nel caso di imballaggi del settore domestico, dall'accordo di partenariato risulta che la prestazione di raccolta comprende lo svuotamento sistematico dei contenitori di raccolta e il ritiro dei sacchi di raccolta forniti dal partner di raccolta conformemente ad una precisa programmazione dei giorni di ritiro da questi elaborata, nonché il trasporto dei rifiuti raccolti presso i nuclei familiari fino alla infrastruttura di cernita, e che il partner di raccolta è responsabile nei confronti della ARA della qualità degli imballaggi raccolti.

74 Esistono di conseguenza forti differenze tra i servizi di raccolta e di cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico e da quello commerciale. Pertanto, come è stato constatato nella decisione impugnata, non esistono sostituibilità funzionali tra i servizi di raccolta e cernita degli imballaggi provenienti dal settore domestico e degli imballaggi provenienti dal settore commerciale (v. punto 162 della decisione impugnata).

75 È vero che la ricorrente considera che le imprese di raccolta escluse potrebbero proporre i loro servizi sul mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi provenienti dal settore commerciale ai produttori di rifiuti che debbono trasportare i loro rifiuti fino al centro di presa in carico o persino proporre loro servizi di ritiro in concorrenza con quelli proposti dal partner di raccolta nelle regioni fortemente industrializzate. Però, data l'assenza di sostituibilità funzionale tra la raccolta degli imballaggi provenienti dal settore domestico e quella degli imballaggi provenienti dal settore commerciale, si deve considerare che le imprese specializzate nel settore domestico non saranno, in linea di principio, in grado di fornire servizi di raccolta di imballaggi nel settore commerciale. Pertanto, il fatto che i produttori di rifiuti del settore commerciale possano scegliere liberamente il loro partner, non può giocare nella specie alcun ruolo.

76 In secondo luogo, per quanto riguarda lo smaltimento di carta usata di origine domestica, la Commissione ha constatato, al punto 157 della decisione impugnata, senza essere contestata dalla ricorrente, che «la ARO acquista soltanto determinate quantità dal sistema comunale di raccolta della carta usata», che preesisteva alla creazione del sistema ARA. Secondo il punto 158 della decisione impugnata, la situazione è identica per quanto riguarda l'eliminazione del vetro usato.

77 Da quanto sopra, risulta che non è prevedibile che le imprese di raccolta e di cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico escluse, possano, da un lato, facilmente accedere al mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi provenienti dal settore commerciale e, dall'altro lato, fornire i loro servizi, vuoi sul mercato della raccolta della carta usata, vuoi su quello della raccolta del vetro usato. Tali mercati infatti funzionano grazie all'esistenza di sistemi di raccolta comunali e sono quindi chiusi all'entrata di eventuali concorrenti. Di conseguenza, contrariamente agli argomenti sollevati dalla ricorrente, l'esistenza di tali mercati non è pertinente al fine di ampliare la domanda dei servizi di raccolta e di cernita di imballaggi provenienti dal

settore domestico e di assicurare la sussistenza delle imprese concorrenti dei partner regionali della ricorrente.

78 Tali conclusioni non possono essere inficiate dall'argomento invocato dalla ricorrente nel corso dell'udienza, secondo cui una restrizione della concorrenza potrebbe essere messa in dubbio qualora l'accordo appaia necessario ai fini della penetrazione di un'impresa in una zona in cui precedentemente non operava [sentenza del Tribunale 2 maggio 2006, causa T-328/03, O2 (Germania)/Commissione, Racc. pag. II-1231, punto 68].

79 A questo proposito, si deve sottolineare che, nella specie, a differenza della causa che ha dato luogo alla citata sentenza O2 (Germania)/Commissione, non è stato dimostrato che la rete di accordi di partenariato istituita dalla ricorrente consentiva l'ingresso sul mercato di un'impresa concorrente. Al contrario, come è stato rilevato supra al punto 65, l'effetto cumulativo della detta rete era tale da precludere ai concorrenti del sistema ARA l'accesso al mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi provenienti dal settore domestico. Tale argomento va pertanto disatteso.

80 Così, la Commissione senza incorrere in errore manifesto di valutazione ha potuto concludere, da un lato, che esisteva una restrizione della concorrenza sul mercato della raccolta e dello smaltimento degli imballaggi leggeri di origine domestica e che tale restrizione poteva fruire di un'esenzione individuale alla luce dei suoi effetti positivi sull'organizzazione della raccolta e della cernita degli imballaggi provenienti dal settore domestico e, dall'altro lato, che tale restrizione potrebbe avere effetti sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi provenienti dal settore domestico e quindi sulla domanda dei servizi di raccolta e di cernita sul mercato degli imballaggi provenienti dal settore domestico. La Commissione non è peraltro incorsa in errore manifesto di valutazione nel considerare che, al fine di evitare che la ricorrente potesse eliminare la concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi provenienti dal settore domestico, occorreva vincolare l'esenzione ai due oneri citati supra al punto 27. Pertanto, tale motivo va respinto.

Sul secondo motivo, che deduce la conformità degli accordi di partenariato alle condizioni del regolamento n. 2790/1999

Argomenti delle parti

81 La ricorrente ritiene che, anche se gli accordi di partenariato implicavano un obbligo di esclusiva a suo carico, sarà esentata dall'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE in forza dell'art. 2, n. 1, e dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2790/1999, che peraltro non ammette l'imposizione di oneri ai beneficiari dell'esenzione. Infatti, secondo la definizione del mercato rilevante operata dalla Commissione ai punti 155 e segg. della decisione impugnata, nessun partner regionale della ricorrente in Austria avrebbe una quota superiore al 30% sul mercato della raccolta e/o della cernita degli imballaggi leggeri. Inoltre, la ricorrente sottolinea che il regolamento n. 2790/1999 concede un'esenzione ai sistemi di distribuzione che riservano territori esclusivi a taluni distributori e considera pertanto che non può essere altrimenti nell'ambito di una rete di accordi di partenariato nella quale le autorità aggiudicatici riservano ai propri partner territori esclusivi.

82 La ricorrente contesta altresì la definizione della Commissione del mercato geografico pertinente argomentando che le regioni di raccolta non corrispondono ad alcuna area di attività economica, dal momento che sono da lei definite in occasione dei bandi di gara. Parimenti, considera che il criterio decisivo per stabilire la quota di mercato di un fornitore è la situazione esistente prima della conclusione degli accordi di partenariato e non quella successiva alla loro conclusione.

83 Infine, la ricorrente sostiene che la ragione per cui non ha fatto riferimento al regolamento n. 2790/1999 prima del deposito del ricorso è che la Commissione non aveva pubblicato comunicazioni di addebiti.

84 La Commissione e gli intervenienti contestano gli argomenti dedotti dalla ricorrente nel loro insieme.

Giudizio del Tribunale

85 Vanno esaminate, in limine, le affermazioni della ricorrente secondo cui questa non ha avuto la possibilità di invocare più presto gli argomenti dedotti dal regolamento n. 2790/1999.

86 A questo proposito, si deve di nuovo ricordare che, con lettera del 28 agosto 2001, la ARA e la ARGEV avevano chiesto un'attestazione negativa per gli accordi notificati o, se del caso, una decisione di esenzione conformemente all'art. 81, n. 3, CE. Questa domanda è stata presentata conformemente ai requisiti di cui all'art. 2 del regolamento (CE) della Commissione 21 dicembre 1994, n. 3385/94, relativo alla forma, al contenuto e alle altre modalità delle domande e delle notificazioni presentate in forza del regolamento n. 17 del Consiglio (GU L 377, pag. 28), nonché del modulo A/B ivi allegato senza che la Commissione avesse formulato osservazioni a tal proposito.

87 In secondo luogo, conformemente al paragrafo 139 della comunicazione 19 ottobre 2002 (v. punto 12 supra), la Commissione non ha inteso sollevare alcuna obiezione nei confronti degli accordi notificati sulla base dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE o intende accordare alle parti un'esenzione individuale ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE e dell'art. 53, n. 3, dell'accordo SEE, eventualmente vincolando tale decisione a degli oneri.

88 In terzo luogo, il 1º aprile 2003 la Commissione ha indirizzato alla ricorrente una lettera nella quale faceva presente di prevedere la possibilità di adottare una decisione positiva ai sensi dell'art. 81 CE e, conformemente all'art. 8, n. 1, del regolamento n. 17, di vincolare tale decisione a taluni oneri circa l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta. Nella parte intitolata «Motivazione», la Commissione ha esposto in modo dettagliato le ragioni per le quali era possibile concedere un'esenzione individuale a favore dell'accordo di partenariato nonché quelle per le quali considerava che taluni accordi del sistema ARA potrebbero avere un effetto di eliminazione della concorrenza che giustificherebbe l'imposizione dei detti oneri. Infine, tale lettera informava la ricorrente della possibilità di presentare osservazioni entro il termine di un mese a partire dal ricevimento della predetta lettera. In una seconda lettera, del 6 giugno 2003, la Commissione ha informato la ricorrente della modifica degli oneri previsti al fine di rispondere alle sue perplessità nonché a quelle delle autorità austriache.

89 Alla luce di tali circostanze, non può contestarsi che la ricorrente abbia potuto prendere conoscenza nel corso della fase amministrativa del procedimento dei possibili effetti di eliminazione della concorrenza degli accordi notificati nonché degli oneri che la Commissione prevedeva di imporle nell'ambito di un'esenzione individuale. Pertanto, come risulta dalle lettere del 16 maggio e del 25 giugno 2003, inviate dalla ricorrente alla Commissione in risposta a quelle del 1º aprile e del 6 giugno 2003, non ha chiesto espressamente l'applicazione del regolamento n. 2790/1999 né formulato obiezioni circa la non applicazione, nella specie, dell'art. 3, n. 1, del medesimo regolamento o la definizione del mercato rilevante a questo proposito. Tale circostanza spiega, come rilevato dalla Commissione, che gli argomenti tratti dal regolamento n. 2790/1999 non trovano risposta nella decisione impugnata. Pertanto, l'assenza di

ogni riferimento a tali argomenti nella decisione impugnata non può rimetterne in discussione la legittimità.

90 Ad ogni modo, quand'anche si supponesse che la ricorrente, chiedendo di beneficiare di un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE, avesse implicitamente chiesto l'applicazione del regolamento n. 2790/1999, il motivo con il quale in sostanza deduce la non applicazione del detto regolamento non può inficiare per illegittimità la decisione impugnata.

91 Infatti, gli accordi di partenariato sono contratti di prestazioni di servizi che vincolano la ricorrente in modo esclusivo per ciascuna regione di raccolta ad un partner di raccolta e/o di cernita, ciascuno dei quali opera ad un livello differente della trafila dello smaltimento degli imballaggi provenienti dal settore domestico. Per tali contratti, le parti fissano le condizioni alle quali dovranno essere effettuate la raccolta e la cernita degli imballaggi di origine domestica cui la ricorrente è preposta in ciascuna regione di raccolta. Si tratta pertanto di accordi di subappalto tra imprese non concorrenti rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 2790/1999.

92 Come emerge dal punto 173 della decisione impugnata, senza che ciò fosse stato contestato dalla ricorrente, il mercato geografico rilevante per valutare l'esistenza di una sensibile restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE è, nel caso del mercato dei sistemi e dei mercati della raccolta e della cernita, l'insieme del territorio austriaco, poiché le condizioni obiettive della domanda e dell'offerta su tale mercato sono sensibilmente diverse da quelle prevalenti in altre regioni del mercato interno. In effetti, la normativa austriaca in materia di smaltimento di imballaggi citata supra al punto 5 fissa le condizioni alle quali tale attività deve svilupparsi sull'insieme del territorio austriaco, e se suddette condizioni costituiscono pertanto condizioni particolari rispetto a quelle di altri territori in seno al mercato interno. Del resto, è sull'insieme di tale territorio che la ricorrente pone in essere la sua rete di accordi

di partenariato, la quale, in ragione dell'effetto cumulativo di contratti riguardanti ciascuna regione di raccolta, è tale da incidere sulla concorrenza sia sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi di origine domestica che sul mercato della raccolta e della cernita dei detti imballaggi.

93 In cambio, il territorio pertinente per valutare se, nella specie, la soglia del 30 % prevista all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2790/1999 sia superata è la regione di raccolta, in quanto territorio sul quale i partner di raccolta e/o di cernita si impegnano con la ricorrente e in quanto luogo in cui essi forniscono i loro servizi. Infatti, la ricorrente lancia i suoi bandi di gara per ciascuna di tali regioni e i partner propongono i loro servizi organizzando infrastrutture di raccolta e di cernita in ciascuna di tali regioni. Inoltre, il punto 7 del bando di gara standard rivela l'esistenza di specificità per regioni di raccolta che sarebbero descritte in un documento intitolato «Select Regional, Teil L». Parimenti, nella relazione di esercizio relativa all'anno 2002 viene indicato in modo più preciso che i circondari e i comuni sono raggruppati in seno a regioni di raccolta per ciascuna delle quali la ricorrente ha sviluppato un concetto di ritiro appropriato e del tutto specifico.

94 Da quanto sopra risulta, ciascuna regione di raccolta presenta condizioni omogenee di prestazione di servizi e può distinguersi dalle regioni vicine in ragione delle sue particolarità e delle condizioni di prestazione di servizi, conformemente ai criteri fissati al paragrafo 90 della comunicazione della Commissione 2000/C 291/01 — Linee direttrici sulle restrizioni verticali (GU 2000, C 291, pag. 1), per stabilire il mercato geografico rilevante ai fini del calcolo della soglia prevista dal regolamento n. 2790/1999.

95 Il fatto che la Commissione abbia considerato che il mercato geografico rilevante ai fini dell'esame degli effetti anticoncorrenziali degli accordi notificati è l'insieme del territorio austriaco non inficia tale conclusione. Infatti, questa circostanza non impedisce di trovare, in seno ad esso, mercati geografici più limitati dal punto di vista dei fornitori dei servizi di raccolta e di cernita, nei quali le condizioni di prestazione di

servizi sono omogenee e differenti da quelle delle regioni vicine. Pertanto, come è stato indicato supra al punto 93, sono le regioni di raccolta a costituire i mercati rilevanti per stabilire se la ricorrente possa beneficiare dell'esenzione per categoria prevista nel regolamento n. 2790/1999.

96 Per quanto riguarda l'affermazione della ricorrente secondo cui l'elemento decisivo per determinare la quota di mercato di un fornitore è la situazione esistente prima della conclusione degli accordi di partenariato e non quella successiva alla loro conclusione, si deve ricordare che, conformemente all'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 2790/1999, ai fini dell'applicazione dell'art. 3, «la quota del mercato è calcolata sulla base di dati relativi all'anno civile precedente». Si deve altresì osservare, come rilevato dalla Commissione, che, nel caso dei mercati nuovi, deve tenersi conto del momento in cui il mercato è stato creato. È solo a partire da questo momento che è possibile stabilire in quale misura il fornitore gode di un potere di mercato calcolando la quota di mercato che gli corrisponde, conformemente all'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 2790/1999.

97 Nella specie, ciò significa che, per calcolare la quota di mercato di ciascuno dei partner di raccolta e/o di cernita, occorre tener conto della situazione successiva alla conclusione degli accordi di raccolta e di cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico, e non, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, della situazione anteriore.

98 Quali fornitori dei servizi di raccolta e di cernita con i quali la ricorrente si vincola in esclusiva, i partner di raccolta e di cernita superano sensibilmente la soglia del 30 % della quota di mercato fissata all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2790/1999. Da un lato, secondo il punto 225 della decisione impugnata, che non è stato contestato dalla ricorrente, nel settore degli imballaggi leggeri provenienti dal settore domestico, solo la Öko-Box ha istituito un sistema concorrente per un tipo di imballaggio del settore domestico, e cioè i cartoni per bibite di materiali poliaccoppiati. Dall'altro lato, come riconosciuto dalla ricorrente nelle sue memorie, la Öko-Box ha sviluppato un sistema che utilizza infrastrutture di raccolta solo per una parte degli imballaggi, ricorrendo

in questo caso ai partner di raccolta della ricorrente. Pertanto, la quota di mercato dei partner regionali di raccolta e/o di cernita può facilmente raggiungere il 100 % e l'art. 2, n. 1, del regolamento n. 2790/1999 non consente di concedere agli accordi notificati un'esenzione per categoria libera da ogni onere.

99 Alla luce di quanto precede, questo motivo va respinto.

Sul terzo motivo, che deduce violazione da parte degli artt. 2 e 3 della decisione impugnata della teoria dei «servizi indispensabili»

Argomenti delle parti

100 La ricorrente considera che la Commissione abbia concesso un'importanza decisiva all'accesso libero e senza ostacoli degli altri sistemi collettivi alle sue infrastrutture di raccolta con l'obiettivo di intensificare la concorrenza e sostiene che l'art. 2 e, soprattutto, l'art. 3 della decisione impugnata costituiscono un tentativo di imporre un obbligo al sistema ARA senza rispettare le esigenze della teoria dei «servizi indispensabili».

101 A sostegno di questo motivo, la ricorrente, da un lato, afferma che, in linea di principio, i suoi accordi di partenariato non ostano ad un uso congiunto dei contenitori e

che dai suddetti contratti non emerge alcuna esclusiva a suo favore per quanto riguarda i contenitori. In tali circostanze, non esisterebbero restrizioni materiali della concorrenza e gli oneri imposti dalla Commissione non potrebbero fondarsi sull'art. 81, n. 3, CE e sull'art. 8, n. 1, del regolamento n. 17.

102 Dall'altro lato, la ricorrente sostiene che, in realtà, la decisione impugnata le impone l'obbligo di «cedere» capacità a concorrenti, il che rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 82 CE. Un siffatto onere potrebbe essere legittimo, alla luce della giurisprudenza della Corte, solo se le infrastrutture di raccolta organizzate dalla ricorrente fossero servizi indispensabili (sentenza della Corte 26 novembre 1998, causa C-7/97, Bronner, Racc. pag. I-7791). Orbene, non sarebbe questo il caso nella specie, poiché, dal punto di vista tecnico, sarebbe possibile duplicare le infrastrutture esistenti del sistema di raccolta della ricorrente consentendo a sistemi di ritiro concorrenti di allestire un sistema di ritiro nei luoghi ove essa gestisce un sistema di deposito e viceversa.

103 La Commissione contesta l'insieme degli argomenti dedotti dalla ricorrente.

Giudizio del Tribunale

104 Conformemente ad una consolidata giurisprudenza, è stato giudicato abusivo il fatto che un'impresa detentrice di una posizione dominante su un dato mercato si rifiuti di fornire ad un'impresa con la quale si trova in concorrenza su un mercato vicino le materie prime indispensabili per l'esercizio dell'attività della detta impresa concorrente, in quanto il comportamento di cui trattasi poteva eliminare del tutto la concorrenza esercitata da quest'ultima (sentenze della Corte Bronner, cit., punto 38, e 29 aprile 2004, causa C-418/01, IMS Health, Racc. pag. I-5039, punti 40-45). In questi casi, la Commissione, avendo constatato l'esistenza di un'infrazione, e particolarmente quella

di un abuso di posizione dominante, può, in forza dell'art. 3 del regolamento n. 17, assicurare l'effetto utile della sua decisione imponendo taluni obblighi (sentenza della Corte 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE e ITP/Commissione, Racc. pag. I-743, punti 90 e 91).

105 In base agli accordi di partenariato, i partner di raccolta e di cernita sono incaricati di allestire le infrastrutture necessarie per la realizzazione dei loro obblighi contrattuali (v. punto 98 della decisione impugnata). Dette infrastrutture appartengono ai partner di raccolta e di cernita, e non alla ricorrente, la quale si limita a trattare la loro sistemazione con le collettività territoriali. Così, la ricorrente afferma di non possedere alcun diritto di proprietà o di controllo su tali infrastrutture che le consentirebbe di negare in modo abusivo la prestazione di servizi di raccolta ai suoi concorrenti al fine di escluderli dal mercato dello smaltimento degli imballaggi.

106 Tuttavia, in virtù degli accordi di partenariato e delle facoltà di organizzazione che si è concessa nell'impegno n. 3, la ricorrente è in grado di controllare, congiuntamente con i propri partner, l'accesso alle infrastrutture allestite in ciascuna regione di raccolta. In questo modo, la ricorrente è in grado di bloccare l'accesso dei propri concorrenti alle infrastrutture di raccolta e di cernita appartenenti ai suoi partner.

107 Infatti, come sottolineato dalla Commissione al punto 234 della decisione impugnata, il problema che nella specie si pone è che in forza delle facoltà di organizzazione che la ricorrente si è concessa nell'impegno n. 3, questa può impedire l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta e di cernita. Approfittando di tali facoltà di organizzazione, la ricorrente può in particolare impedire, ai partner di raccolta che intendano farlo, di aprire le loro infrastrutture ai concorrenti del sistema ARA e rendere così più difficile il loro ingresso sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi del settore domestico. Questo comportamento rischia di dare luogo ad una restrizione della concorrenza su tale mercato e di limitare così la domanda dei servizi di raccolta

e di cernita nel mercato della raccolta e della cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico.

108 Come detto al punto 67 supra, al fine di eliminare il suddetto rischio la Commissione ha ritenuto necessario vincolare l'esenzione individuale agli oneri previsti all'art. 3 della decisione impugnata, conformemente all'art. 8, n. 1, del regolamento n. 17.

109 Pertanto, nella specie, non si tratta di un rifiuto unilaterale della ricorrente di fornire alle imprese concorrenti un servizio necessario per lo sviluppo di un mercato vicino, che sarebbe in contrasto con l'art. 82 CE e che legittimerebbe pertanto l'applicazione della teoria dei «servizi indispensabili». Si tratta di un caso in cui la posizione che la ricorrente si riserva in virtù degli accordi di partenariato con le imprese di raccolta e di cernita può dar luogo ad una restrizione della concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi di origine domestica, limitando così la domanda dei servizi di raccolta e di cernita sul mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi provenienti dal settore domestico. Di conseguenza, giustamente la Commissione non ha applicato nel caso di specie la teoria dei «servizi indispensabili» e la relativa giurisprudenza della Corte.

110 Da quanto sopra precede, consegue, da un lato, che la Commissione non ha provato ad applicare, nella specie, la teoria dei «servizi indispensabili» e, dall'altro lato, che la teoria dei «servizi indispensabili» come pure la pertinente giurisprudenza della Corte non sono applicabili nel caso di specie ai fini dell'esame della legittimità degli oneri che vincolano l'esenzione individuale concessa alla ricorrente dalla Commissione. Pertanto, questo motivo va respinto.

Sul quarto motivo, che deduce il carattere di irrealizzabilità degli oneri previsti dalla decisione impugnata

Argomenti delle parti

111 La ricorrente afferma che gli oneri imposti dalla decisione impugnata violano la giurisprudenza della Corte relativa al principio di proporzionalità, poiché non sono appropriati per raggiungere lo scopo prefissato e non rappresentano il minor onere possibile.

112 La ricorrente ritiene inoltre che la Commissione non ha tenuto sufficientemente conto delle particolarità del sistema ARA, perché, a differenza del sistema di smaltimento dei rifiuti esistente in Germania, la raccolta, la cernita e il riciclaggio sono in grande parte effettuati da imprese differenti e tali partner non possono fornire prove a posteriori che dimostrino il volume degli imballaggi raccolti, differenziati e riciclati ma sono tenuti a consegnare gli imballaggi fisicamente raccolti in modo continuativo ai centri di presa in carico della ricorrente. Di conseguenza, l'onere imposto all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata avrebbe l'unico obiettivo di impedire alla ricorrente di domandare una quota-parte dei prodotti raccolti maggiore di quella a lei corrispondente. Tale onere implicherebbe pertanto che la ricorrente fosse informata della quota di mercato del sistema ARA al momento della consegna degli imballaggi raccolti, il che non sarebbe possibile per due ragioni. La prima è che i sistemi collettivi esterni, cioè quelli che non hanno interesse ad un utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta non sono tenute ad informare la ricorrente dei loro volumi sotto licenza, il che rende impossibile il calcolo della quota parte della ricorrente con riferimento all'insieme dei volumi degli imballaggi provenienti dal settore domestico. La seconda ragione è che le informazioni relative alle quote di mercato sono disponibili solo a posteriori, dopo le dichiarazioni periodiche dei volumi sotto licenza effettuate

dai fabbricanti e dagli importatori. Quindi, la ricorrente considera che al fine di poter ripartire i prodotti raccolti tra i differenti gestori del sistema, occorrerebbe utilizzare metodi di ripartizione che fossero previamente conosciuti, fin dal momento della fornitura di un volume determinato di imballaggi.

113 Infine, la ricorrente aggiunge che non esiste alcun nesso tra la restrizione della concorrenza e l'onere imposto all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata e sottolinea che il 28 agosto 2003 ha indirizzato alla Commissione una proposta al fine di determinare un altro metodo di ripartizione, che prevede che i differenti sistemi di raccolta riservino ogni anno previamente una determinata capacità di ritiro presso l'impresa di raccolta in funzione dei volumi sotto licenza attesi. Cionondimeno, la Commissione non avrebbe preso in considerazione tale modello.

114 La Commissione e gli intervenienti contestano l'insieme degli argomenti dedotti dalla ricorrente.

Giudizio del Tribunale

115 Si deve, innanzitutto, osservare che la ricorrente invoca il principio di proporzionalità sia a sostegno del suo quarto motivo, relativo alla realizzabilità degli oneri previsti nella decisione impugnata, sia come motivo a sé stante (quinto motivo). Si deve, pertanto, esaminare nell'ambito del quinto motivo la proporzionalità degli oneri, e in particolare quella dell'onere previsto all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata, e esaminare nell'ambito del presente motivo la realizzabilità dell'onere di cui trattasi.

116 Al fine di rispondere agli argomenti sollevati dalla ricorrente, in primo luogo, e come altresì risulta dai documenti versati agli atti, si deve rilevare che i volumi sotto licenza dei sistemi esterni non giocano, nella presente fattispecie, alcun ruolo ai fini del calcolo della quota parte della ricorrente nell'insieme dei volumi di imballaggi provenienti dal settore domestico. Infatti, si deve sottolineare che il problema della ripartizione degli imballaggi raccolti si pone soltanto nel caso di un utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta. In questo caso, poiché la ricorrente non può pretendere di appropriarsi della totalità degli imballaggi raccolti, si rende necessario calcolare la parte degli imballaggi corrispondente a ciascuno dei sistemi collettivi che condividono le dette infrastrutture al fine di ripartire tra di essi gli imballaggi raccolti. Di conseguenza, l'argomento sollevato dalla ricorrente circa la disponibilità dei dati relativi ai volumi sotto licenza dei sistemi esterni è privo di ogni fondamento.

117 In secondo luogo, nonostante le sue affermazioni, la ricorrente non è riuscita a dimostrare le ragioni per le quali non sarà possibile calcolare la sua quota parte nell'insieme dei volumi degli imballaggi provenienti dal settore domestico al momento della consegna degli imballaggi raccolti ai centri di presa in carico, in quanto la ripartizione degli imballaggi raccolti esigerebbe un metodo di ripartizione previamente fissato e valido per una durata di un anno. Al contrario, dall'accordo di smaltimento e di licenza che vincola la ricorrente ai produttori di rifiuti risulta che, per calcolare l'importo del canone annuo dovuto alla ricorrente, i produttori di rifiuti debbono dichiarare i quantitativi esatti di imballaggi immessi sul mercato mensilmente o trimestralmente, al più tardi, il decimo giorno del secondo mese successivo alla fine del periodo oggetto del calcolo a seconda che si tratti di un grande o di un piccolo produttore. Ciò vuol dire che i volumi di imballaggi coperti dai contratti di licenza e di smaltimento possono essere calcolati dalla ricorrente sulla base di tali contratti e dei dati che essa riceve periodicamente.

118 Certamente, i dati definitivi relativi all'anno civile trascorso saranno disponibili soltanto entro i primi dieci giorni del secondo mese successivo alla fine dell'ultimo mese

o dell'ultimo trimestre di tale anno. Tuttavia, ciò non vuol dire, come assunto dalla ricorrente, che la ripartizione degli imballaggi potrà farsi solo quindici mesi dopo l'inizio dell'esercizio commerciale, restando impedita la «ripartizione continuativa» degli imballaggi raccolti. Potrà procedersi alla ripartizione degli imballaggi raccolti mano a mano che viene effettuata la raccolta, sulla base dei volumi reali degli imballaggi sotto licenza messi sul mercato nei mesi precedenti. Il risultato di tale ripartizione sarà a fine anno rettificato mediante compensazione, sulla base dei volumi reali definitivi comunicati dai produttori di rifiuti. Come affermato dalla Commissione, la ripartizione potrà egualmente fondarsi sistematicamente su quantitativi dati per certi che potranno essere adattati solo in determinati precisi momenti. Come risulta dai documenti versati agli atti, quest'ultima possibilità è stata proposta dalla ricorrente e accettata dalla Commissione nel corso del procedimento sommario svoltosi dinanzi al Tribunale.

119 In terzo luogo, si deve rilevare, come risulta dall'udienza, che la decisione impugnata è stata eseguita provvisoriamente in modo soddisfacente per le parti.

120 Da quanto sopra precede risulta che la ripartizione continuativa degli imballaggi raccolti non costituisce un ostacolo alla realizzazione dell'onere previsto dall'art. 3, lett. b), della decisione impugnata e, contrariamente a quanto assunto dalla ricorrente, non impone pertanto l'uso di un metodo di ripartizione previamente fissato e valido per la durata di un anno.

121 Gli altri argomenti dedotti dalla ricorrente non valgono ad inficiare tale conclusione.

122 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'argomento secondo cui non esiste alcun nesso tra la restrizione della concorrenza e l'onere imposto, tale argomento deve ritenersi del tutto infondato. Dai punti 290 e 293 della decisione impugnata risulta che esiste un nesso chiaro tra, da un lato, l'onere imposto e, dall'altro, il rischio di chiusura del mercato verticale a monte ai concorrenti della ricorrente nonché la riduzione della domanda di servizi di raccolta e di cernita sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico. Tale rischio verrebbe in essere accordando un'esenzione individuale agli accordi con i quali la ricorrente si vincola solo con un unico partner per regione di raccolta e si attribuisce facoltà che potrebbero impedire l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta e di cernita. L'obiettivo di questo onere è quello di evitare che la ricorrente possa ottenere attestazioni o giustificativi relativi ai quantitativi di imballaggi corrispondenti ai sistemi concorrenti che condividono con lei le infrastrutture di raccolta e si appropri dei quantitativi corrispondenti a tali sistemi, in particolare nei confronti dell'autorità austriaca di sorveglianza. Un siffatto comportamento da parte della ricorrente impedirebbe ai sistemi concorrenti di rispettare la loro quota di ritiro e renderebbe più difficile la loro sussistenza sul mercato. La loro scomparsa dal mercato porterebbe ad una riduzione della domanda dei servizi di raccolta e di cernita sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico. Quindi, contrariamente agli argomenti sollevati dalla ricorrente e alla luce dell'art. 8, n. 1, del regolamento n. 17, la Commissione ha giustamente imposto l'onere di cui trattasi al fine di evitare che l'esenzione individuale concessa alla ricorrente potesse dare luogo ad una restrizione della concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento di imballaggi provenienti dal settore domestico e quindi ad una riduzione della domanda dei servizi di raccolta e di cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico.

123 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo la quale la Commissione avrebbe copiato una gran parte del testo dell'onere menzionato all'art. 3, lett. b), dalla decisione relativa al sistema tedesco di smaltimento dei rifiuti, senza tener conto delle specificità del sistema ARA, anche tale argomento deve ritenersi del tutto infondato. Infatti, l'esame delle due decisioni di cui trattasi pone in evidenza che i loro paragrafi non coincidono tra loro. Inoltre, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, l'esame della decisione impugnata mostra che le attestazioni o i giustificativi cui fa riferimento l'onere imposto all'art. 3, lett. b), della detta decisione non servono a rimpiazzare la consegna fisica degli imballaggi raccolti,

ma a certificare quale parte degli imballaggi raccolti è di pertinenza della ricorrente. Secondo l'art. 11, n. 8, del decreto, e l'onere n. 2 dell'autorizzazione in vista dell'istituzione e della gestione di un sistema di raccolta e di riciclaggio, tali attestazioni servono a dimostrare dinanzi all'autorità austriaca di sorveglianza che la ricorrente assolve le sue quote di raccolta. Secondo il punto 291 della decisione impugnata, esse possono essere anche utilizzate per ridurre la retribuzione dei partner in caso di utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta.

124 Da tutto quanto sopra precede consegue che i metodi di ripartizione proposti dalla Commissione sono fondati su dati facilmente accessibili alla ricorrente al momento della ripartizione degli imballaggi raccolti come i quantitativi dati per certi o i volumi sotto licenza relativi ai mesi anteriori e che tali metodi tengono pertanto conto delle peculiarità del sistema ARA allo stesso modo del metodo proposto dalla ricorrente. La sola differenza sta nel fatto che, nei metodi proposti dalla Commissione, i quantitativi dati per certi o i volumi sotto licenza relativi ai mesi anteriori possono essere corretti a posteriori, per esempio sulla base dei quantitativi effettivi e definitivi di imballaggi sotto licenza messi sul mercato e notificati dai produttori di rifiuti. Come è stato rilevato al punto 118 supra, questa rettifica a posteriori non è incompatibile con una ripartizione continuativa degli imballaggi raccolti tra i sistemi collettivi che utilizzano congiuntamente le infrastrutture di raccolta. Pertanto, contrariamente all'affermazione della ricorrente, l'onere non è irrealizzabile.

125 Pertanto, va respinto tale motivo.

Sul quinto motivo, che deduce la violazione del principio di proporzionalità

Argomenti delle parti

126 La ricorrente sostiene che l'onere previsto all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata è sproporzionato in quanto le impone oneri che potrebbero impedirle di rispettare le percentuali prescritte e metterebbe pertanto a rischio la sua esistenza. Infatti, il detto onere ridurrebbe l'accesso della ricorrente alle capacità di raccolta di cui essa dispone. È per questa ragione che la ricorrente si è attribuita il diritto di pianificare il suo sistema, vietando contrattualmente alle imprese di raccolta di agire di loro propria autorità. La sproporzione sarebbe particolarmente evidente in due casi, quello dell'acquisizione di volumi sotto licenza supplementari da parte di un sistema collettivo e quello dell'allestimento da parte di altri sistemi collettivi di infrastrutture di raccolta in tutto o in parte loro proprie.

127 Nel primo caso, la ricorrente ritiene che l'arrivo sul mercato di un altro sistema collettivo ridurrebbe la quota del sistema ARA nell'insieme dei volumi di imballaggi provenienti dal settore domestico e, quindi, la sua quota di mercato. Infatti, le concorrenti non si limiterebbero a sottrarre i clienti dal sistema ARA, ma introdurrebbero inoltre sul mercato volumi di imballaggi sotto licenza supplementari che, allo stato attuale, non sono ritirati né dai fabbricanti né dai distributori e che essa denomina «volumi di imballaggi delle imprese parassiti». In questa situazione, la quota dei prodotti raccolti dai partner regionali che può essere rivendicata dalla ricorrente verrebbe ad essere limitata, il che non le consentirebbe di rispettare le percentuali prescritte, con la conseguenza che il Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie (Ministero per l'Ambiente, la Gioventù e la Famiglia austriaco) potrebbe ritirarle la licenza. Pertanto, l'onere imposto dalla Commissione ridurrebbe l'accesso della ricorrente alle capacità di raccolta.

128 Essa considera inoltre che la soluzione proposta dalla Commissione, consistente nell'adattare i volumi dei contenitori al fine di poter far fronte a volumi di raccolta più consistenti, non è soddisfacente. In tale modo la ricorrente potrebbe venire a conoscenza del fatto che le capacità di raccolta non sono sufficienti solo a posteriori e i provvedimenti correttivi non potrebbero essere effettivamente adottati prima di due anni. Questa è la ragione per la quale ritiene che, al fine di poter utilizzare congiuntamente i contenitori, i sistemi collettivi concorrenti dovrebbero fissare ciascun anno previamente i volumi dei contenitori necessari nonché i volumi di raccolta corrispondenti.

129 La ricorrente precisa che disporre delle capacità di raccolta e accedere ai quantitativi raccolti costituiscono una medesima problematica e che, se l'onere di cui trattasi la dovesse obbligare a cedere volumi di raccolta a concorrenti, l'insieme delle previsioni delle sue capacità diverrebbe lettera morta.

130 Per quanto riguarda il secondo caso, la ricorrente rileva che i sistemi concorrenti sono soprattutto fornitori specializzati in talune precise tipologie di imballaggi, che sono in grado di allestire altre infrastrutture di raccolta ricorrendo a titolo complementare alle infrastrutture da lei gestite. Questo è in particolare il caso dei sistemi Öko-Box e Bonus. Secondo la ricorrente, tale comportamento dei sistemi concorrenti è del tutto prevedibile, poiché l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta non crea un'effettiva concorrenza dei prezzi, la quale può sorgere solo in caso di allestimento di proprie infrastrutture di raccolta. Ritiene pertanto che, anche in caso di utilizzo congiunto solo parziale delle infrastrutture di raccolta, essa si vedrebbe obbligata, in ragione dell'onere imposto, a rinunciare a prendere in carico volumi raccolti in proporzione superiore a quella corrispondente ai bisogni del sistema concorrente, il che sarebbe manifestamente irragionevole.

131 Peraltro, la ricorrente lamenta il fatto che la Commissione non abbia offerto alcuna soluzione al problema dell'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta e che non abbia neanche esaminato la proposta di compromesso presentata.

132 Infine, la ricorrente afferma che l'onere figurante all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata la indurrebbe a riorganizzare la raccolta degli imballaggi, il che comporterebbe un aumento dei costi della raccolta e, di conseguenza, una perdita in termini di efficienza del sistema ARA. Pertanto, ritiene che tali costi dovranno essere ripercossi su coloro che beneficeranno dell'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta, cioè i sistemi concorrenti e i partner di raccolta. Parimenti, considera che i costi di funzionamento del sistema (o costi sistematici) dovrebbero essere egualmente ripercossi sui sistemi concorrenti.

133 La Commissione e gli intervenienti contestano l'insieme degli argomenti avanzati dalla ricorrente.

Giudizio del Tribunale

134 Quanto al principio di proporzionalità, va ricordato che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, tale principio, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, richiede che gli atti delle istituzioni non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento dello scopo perseguito, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva (sentenze della Corte 11 luglio 2002, causa C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, Racc. pag. I-6453, punto 59; 9 settembre 2004, cause riunite C-184/02 e C-223/02, Spagna e Finlandia/Parlamento e Consiglio, Racc. pag. I-7789, punto 57, e 7 luglio 2009, causa C-558/07, S P C M e a., Racc. pag. I-5783, punto 41).

135 Nella specie, lo scopo perseguito dalla Commissione mediante l'imposizione dell'onere di cui all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata è evitare l'eliminazione della concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento di imballaggi provenienti dal settore domestico che potrebbe verificarsi se fosse concessa un'esenzione individuale agli accordi di raccolta e di cernita comunicati dalla ricorrente e che ridurrebbe la domanda dei servizi di raccolta e di cernita sul mercato della raccolta e della cernita

di imballaggi provenienti dal settore domestico. Infatti, dai punti 290 e 292 della decisione impugnata risulta che, nel caso di utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta, la ricorrente potrebbe tentare di appropriarsi della totalità degli imballaggi raccolti ed impedire così ai sistemi concorrenti di rispettare la loro percentuale di ritiro. Come è stato rilevato supra al punto 122, vietare alla ricorrente di chiedere attestazioni o giustificativi relativi ai quantitativi di imballaggi corrispondenti alla quota detenuta dai suoi concorrenti nell'insieme degli imballaggi provenenti dal settore domestico consentirebbe di evitare che si appropriasse della totalità degli imballaggi raccolti, in particolare nei confronti dell'autorità austriaca di sorveglianza, alla quale dovrà dimostrare mediante la produzione di giustificativi che ha raggiunto la sua quota di ritiro. Dal punto 123 supra, risulta parimenti che tale divieto è compatibile con le specificità del sistema ARA.

136 Al fine di evitare che la ricorrente tenti di appropriarsi della totalità degli imballaggi raccolti, deve essere fissata una ripartizione dei detti imballaggi. La Commissione, a questo proposito, ha proposto metodi di ripartizione fondati su quote esatte corrispondenti ai quantitativi sotto licenza di ciascun sistema, il che neutralizza il rischio di monopolizzazione degli imballaggi raccolti da parte della ricorrente. Infatti, tali metodi di ripartizione impediscono alla ricorrente di tentare di diluire la posizione dei sistemi concorrenti aumentando artificialmente i quantitativi comunicati ai partner di raccolta. Questi metodi appaiono, pertanto, sufficienti con riferimento all'obiettivo perseguito, e cioè quello di evitare ogni eliminazione della concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi provenienti dai nuclei familiari e, quindi evitare la riduzione della domanda dei servizi di raccolta e di cernita sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico.

137 Quindi, l'onere figurante all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata non è inidoneo alla luce dello scopo perseguito dalla Commissione (v., in tal senso, sentenza Käserei Champignon Hofmeister, cit., punti 60-64).

138 Questa conclusione non può essere inficiata dagli argomenti sollevati dalla ricorrente circa l'acquisizione di volumi sotto licenza supplementari da parte di un altro sistema collettivo e l'utilizzo parziale delle infrastrutture di raccolta da lei allestite.

139 In primo luogo, per quanto riguarda l'argomento relativo all'acquisizione di volumi sotto licenza supplementari da parte di un altro sistema collettivo, da un lato, si deve sottolineare che l'art. 11, n. 7, del decreto, nella versione pertinente a questa causa, dispone che le percentuali debbono essere definite in modo che sia raccolto almeno il 50 % del quantitativo di ciascun materiale di imballaggio per il quale è prevista la partecipazione a un sistema. Dall'altro lato, in virtù dell'onere n. 1 dell'autorizzazione in vista dell'allestimento e della gestione di un sistema di raccolta e di riciclaggio, le quote minime di raccolta e di riciclaggio per la ricorrente saranno calcolate «con riferimento ai quantitativi di imballaggio che, nel corso di un anno civile costituiscono l'oggetto di un contratto conformemente all'art. 11, n. 7, del [decreto]». Pertanto, l'entrata degli «imballaggi parassiti», cioè degli imballaggi che, in precedenza, non erano presi in carico da nessun sistema di smaltimento, non avrà nessuna influenza sulle quote di raccolta della ricorrente, le quali continueranno ad essere calcolate nel modo sopra indicato. Del resto, è certamente vero che il fatto che gli imballaggi parassiti possono divenire imballaggi sotto licenza dei sistemi concorrenti della ricorrente ha come risultato che tali imballaggi non saranno a sua disposizione per raggiungere la sua quota di raccolta. Tuttavia, alla luce dell'economia della normativa nazionale applicabile, in una situazione di utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta, al fine di raccogliere il quantitativo di imballaggi necessario per raggiungere la loro quota di raccolta, i sistemi non debbono contare sugli imballaggi parassiti, ma aumentare la loro capacità di raccolta, per esempio, aumentando la frequenza dei ritiri dei contenitori.

140 L'affermazione secondo la quale la ricorrente potrà solo a posteriori venire a conoscenza del fatto che le capacità di raccolta previste non sono sufficienti non vale ad inficiare tale conclusione. Infatti, come è indicato supra al punto 118, la ricorrente può stimare preventivamente il volume degli imballaggi sotto licenza e può, a partire da tale cifra, stabilire quale sia il suo fabbisogno di raccolta e decidere se occorra aumentare le capacità di raccolta. Parimenti, potrà modificare le capacità di raccolta

previste in funzione dei volumi di imballaggi effettivamente immessi sul mercato e comunicati continuativamente dai licenziatari.

141 Infine, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta non costituisce una cessione reale delle capacità di raccolta a favore dei nuovi concorrenti che le recherebbe pregiudizio. In realtà, l'utilizzo congiunto non riduce le sue capacità di raccolta, poiché le capacità di raccolta sono funzione del volume di imballaggi sotto licenza che ciascun sistema di raccolta comunica ai partner di raccolta e tengono pertanto conto dell'aumento del volume di imballaggi sotto licenza in ciascun territorio di raccolta. Pertanto, come già indicato supra al punto 139, la ricorrente dovrà, al fine di assicurare il rispetto delle quote di raccolta, adattare la raccolta ai nuovi fabbisogni, per esempio chiedendo ai partner di aumentare le capacità dei contenitori o di aumentare la frequenza dei ritiri.

142 Di conseguenza, l'argomento relativo all'acquisizione di volumi sotto licenza supplementari da parte di un sistema collettivo concorrente va respinto.

143 In secondo luogo, l'argomento relativo all'utilizzo parziale delle infrastrutture di raccolta allestite dalla ricorrente da parte di sistemi che hanno loro proprie infrastrutture di raccolta non può mettere in discussione la proporzionalità dell'onere di cui trattasi. Come risulta dai documenti versati agli atti, l'onere imposto alla ricorrente di cui all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata non conferisce ai sistemi concorrenti che chiedono un utilizzo parziale delle infrastrutture di raccolta il diritto di appropriarsi di un quantitativo di imballaggi equivalente al volume totale di imballaggi sotto licenza messo sul mercato di cui essi sono titolari. Al contrario, i sistemi concorrenti dovranno previamente notificare la parte del volume di imballaggi sotto licenza di cui sono titolari per la quale essi vogliono fare ricorso ad un utilizzo congiunto e sarà solo questa parte quella che sarà presa in considerazione per ripartire gli imballaggi raccolti. Peraltro, si deve sottolineare che questa possibilità è stata proposta dalla

ricorrente e accettata dalla Commissione all'atto del procedimento sommario svoltosi dinanzi al Tribunale.

144 Per quanto riguarda l'affermazione della ricorrente secondo cui l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta, totale o parziale, non crea un'effettiva concorrenza dei prezzi, si deve ricordare che la decisione impugnata consente alla ricorrente di ridurre la remunerazione prevista negli accordi di partenariato. Pertanto, i suoi concorrenti sopporteranno sia i costi relativi alla messa a disposizione dei contenitori e dei sacchi di raccolta come pure quelli relativi alla raccolta presso i nuclei domestici e gli utenti aventi un analogo volume di imballaggi e al trasporto degli imballaggi sotto licenza di loro pertinenza. Certamente, tale circostanza li colloca, dal punto di vista di taluni costi, nella medesima situazione della ricorrente. Cionondimeno, alla luce delle possibili differenze per quanto riguarda l'organizzazione e la gestione del sistema, il riciclaggio e la commercializzazione redditizi dei materiali, nonché la politica commerciale delle differenti imprese, non può essere esclusa una concorrenza in materia di prezzi.

145 Per quanto riguarda il carattere necessario dell'onere di cui trattasi, dai punti 290 e 293 della decisione impugnata risulta che, senza questo onere, la ricorrente sarebbe in grado di tentare di controllare la ripartizione degli imballaggi raccolti, appropriandosi di una quota degli imballaggi che in realtà non è di sua pertinenza. Anche se la ricorrente ha proposto un altro metodo di ripartizione fondato su una capacità di ritiro determinata, fissata ogni anno e previamente, in funzione dei volumi sotto licenza attesi, non è riuscita a dimostrare l'esistenza di altre misure che renderebbero tale onere inutile. Infatti, data la forte posizione della ricorrente sul mercato, il metodo di ripartizione da lei proposto non le impedirebbe di modificare i quantitativi richiesti ciascun anno, aumentando artificialmente i quantitativi sotto licenza attesi al fine di diluire la posizione dei sistemi concorrenti e ridurre così la parte dei contenitori disponibile per i concorrenti. Come affermato dalla Commissione nelle sue memorie, senza che la ricorrente sia riuscita a contestare tale argomentazione, i sistemi concorrenti tenteranno di reagire a loro volta aumentando i quantitativi richiesti, il che darà luogo ad una corsa alle quote tra i sistemi concorrenti, soprattutto nelle regioni economicamente più attraenti, nelle quali la ricorrente sarà molto ben piazzata alla luce della sua forte posizione nel mercato. Per contro, la ripartizione prevista all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata è fondata su metodi appropriati obiettivi e

verificabili, che tutelano gli interessi dei nuovi concorrenti nel rispetto della posizione della ricorrente sul mercato.

146 Di conseguenza, non esistono altre misure che consentano di evitare l'eliminazione della concorrenza sul mercato verticale a monte in modo altrettanto efficace. Pertanto, l'onere figurante all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata è necessario per raggiungere lo scopo perseguito [v., in tal senso, sentenze della Corte Käserei Champignon Hofmeister, cit., punto 66, e 10 dicembre 2002, causa C-491/01, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, Racc. pag. I-11453, punto 139].

147 Da tutto quanto sopra precede, consegue che l'onere di cui trattasi non viola il principio di proporzionalità, dal momento che costituisce una misura idonea a realizzare l'obiettivo perseguito dalla decisione impugnata, di evitare, cioè, la restrizione della concorrenza sul mercato dei sistemi di smaltimento degli imballaggi provenienti dal settore domestico e la conseguente riduzione della domanda di servizi di raccolta e di cernita di imballaggi provenienti dal settore domestico e che non eccede quanto è necessario per conseguire tale obiettivo.

148 L'argomento che deduce la perdita in termini di efficienza del sistema ARA, dovuto al fatto che, in caso di utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta la ricorrente non è autorizzata a ripercuotere taluni costi sui sistemi concorrenti e sui partner di raccolta, non vale ad inficiare tale conclusione. Da un lato, per quanto riguarda i costi sistemici, secondo i punti 139 e 304 della decisione impugnata, essi risulterebbero dall'istituzione del sistema ARA e rispondono alle particolarità del detto sistema. Nel caso di un utilizzo congiunto, la ricorrente non ha dimostrato che i concorrenti che beneficiano di un utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta approfittano anche del sistema ARA nella sua integralità al fine di sviluppare la loro attività di smaltimento dei rifiuti. Per contro, può prevedersi che sulla base di un utilizzo congiunto

delle sole infrastrutture di raccolta, i concorrenti mettano in atto le proprie tecnologie di eliminazione dei rifiuti. Pertanto, il fatto che la ricorrente debba sopportare tali costi non comporta perdita di efficienza per il sistema ARA e non è pertanto giustificato ripercuoterli su terzi. Dall'altro lato, per quanto riguarda i costi derivanti dall'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta, si deve sottolineare che la ricorrente non è riuscita a dimostrare in quale misura l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta modificherebbe i costi per chilo di imballaggi raccolti. Pertanto, non può essere dimostrata la proporzione nella quale l'utilizzo congiunto potrebbe ridurre l'efficienza del sistema ARA qualora la ricorrente non fosse autorizzata a ripercuoterne i costi sui terzi.

149 Pertanto, tale motivo va respinto.

Sul sesto motivo, che deduce contraddizioni tra il dispositivo e i motivi della decisione impugnata

Argomenti delle parti

150 La ricorrente afferma che esisterebbe una contraddizione tra i punti 301 e 313 della decisione impugnata e il suo dispositivo, in particolare, l'art. 3, lett. b). Questo articolo non prevederebbe la possibilità di non applicare l'onere nel caso in cui i sistemi concorrenti non sollecitassero l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta e non fornirebbe alcuna indicazione circa il momento in cui l'onere dovrebbe essere applicato. A suo avviso, il dispositivo della decisione impugnata dovrebbe essere letto in modo che la sua formulazione metta in evidenza il nesso esistente tra l'imposizione dell'onere, l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta e il momento a partire

dal quale l'onere sarebbe applicabile. La ricorrente conclude affermando che la decisione impugnata non è né sufficientemente precisa né pertinente.

151 La Commissione contesta l'insieme degli argomenti dedotti dalla ricorrente.

Giudizio del Tribunale

152 Si deve constatare che, se è vero che l'art. 3, lett. b), della decisione impugnata prevede che la ricorrente «può richiedere alle imprese di smaltimento soltanto la certificazione delle quantità di imballaggi che corrispondono alla percentuale del sistema ARA sul totale delle quantità oggetto di licenza di sistemi nel settore domestico per quanto riguarda determinate tipologie di materiali», resta cionondimeno che, secondo la giurisprudenza, il dispositivo di una decisione deve essere letto alla luce dei motivi che vi stanno alla base, e cioè nella specie i punti 301 e 313 della decisione impugnata (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, European Night Services e a./Commissione, Racc. pag. II-3141, punto 211). Orbene, dal punto 301 della decisione impugnata risulta che, «se [...] un sistema concorrente non persegue un uso comune, ma predispone proprie infrastrutture di raccolta, gli oneri non trovano alcuna applicazione» e dal considerando 313 che «[a]d una riduzione del corrispettivo si giungerebbe soltanto se il sistema concorrente mirasse ad un uso comune nella rispettiva regione di raccolta e solo dal momento dell'autorizzazione del sistema».

153 Parimenti, se è vero che l'art. 3, lett. b), della decisione impugnata afferma che «[q]uesto onere si riferisce a tutte le imprese di smaltimento con cui ARGEV ha stipulato un

accordo di partenariato», resta cionondimeno che secondo la giurisprudenza citata supra al punto 152, questa parte del detto articolo deve leggersi egualmente alla luce del punto 292 della decisione impugnata. Tale punto precisa, da un lato, che l'onere riguarda tutte le imprese che hanno stipulato accordi di partenariato con la ricorrente indipendentemente dal fatto che autorizzino l'utilizzo congiunto delle infrastrutture, al fine di incentivarle a stipulare accordi con sistemi concorrenti e dall'altro lato, che l'onere previsto dall'art. 3, lett. b), della decisione impugnata vale unicamente nel caso in cui un sistema concorrente chieda di beneficiare di un utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta conformemente all'onere previsto all'art. 3, lett. a), della detta decisione.

154 Di conseguenza, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, il dispositivo della decisione impugnata, letto alla luce della sua motivazione, indica chiaramente ed esattamente che, da un lato, l'onere di cui trattasi è imposto solo nel caso in cui un sistema concorrente chieda l'utilizzo congiunto delle infrastrutture di raccolta e, dall'altro lato, la data pertinente per applicare l'onere è quella dell'autorizzazione del sistema. Pertanto, quest'ultimo motivo va respinto, come pure il ricorso nel suo complesso.

Sulle spese

155 Secondo l'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente e la Commissione, la EVA e la BAA hanno chiesto la condanna alle spese della ricorrente, quest'ultima va condannata a sostenere le proprie spese nonché quelle esposte dalla Commissione, dalla EVA e dalla BAA, comprese quelle inerenti al procedimento sommario.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La Altstoff Recycling Austria AG sopporterà le proprie spese nonché quelle esposte dalla Commissione europea, dalla EVA Erfassen und Verwerten von Altstoffen GmbH e dalla Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, comprese quelle inerenti al procedimento sommario.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 22 marzo 2011.

Firme

Indice

Fatti ..... II - 981

Il procedimento e le conclusioni delle parti ..... II - 993

In diritto ..... II - 995

Sul primo motivo, che deduce violazione dell'art. 81 CE e dell'art. 2 del regolamento n. 17 ..... II - 997

Argomenti delle parti ..... II - 997

Giudizio del Tribunale ..... II - 998

Sul secondo motivo, che deduce la conformità degli accordi di partenariato alle condizioni del regolamento n. 2790/1999 ..... II - 1009

Argomenti delle parti ..... II - 1009

Giudizio del Tribunale ..... II - 1010

Sul terzo motivo, che deduce violazione da parte degli artt. 2 e 3 della decisione impugnata della teoria dei «servizi indispensabili» ..... II - 1015

Argomenti delle parti ..... II - 1015

Giudizio del Tribunale ..... II - 1016

Sul quarto motivo, che deduce il carattere di irrealizzabilità degli oneri previsti dalla decisione impugnata ..... II - 1019

Argomenti delle parti ..... II - 1019

Giudizio del Tribunale ..... II - 1020

Sul quinto motivo, che deduce la violazione del principio di proporzionalità ..... II - 1025

Argomenti delle parti ..... II - 1025

Giudizio del Tribunale ..... II - 1027

Sul sesto motivo, che deduce contraddizioni tra il dispositivo e i motivi della decisione impugnata ..... II - 1033

Argomenti delle parti ..... II - 1033

Giudizio del Tribunale ..... II - 1034

Sulle spese ..... II - 1035