SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)
20 novembre 2002 *

Nella causa T-251/00,

Lagardère SCA, con sede in Parigi (Francia), rappresentata dall'avv. A. Winckler, con domicilio eletto in Lussemburgo,

Canal+ SA, con sede in Parigi, rappresentata dagli avv.ti J.-P. de La Laurencie e P.-M. Louis, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. W. Wils e F. Lelièvre, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione 10 luglio 2000, recante modifica della decisione della Commissione

* Lingua processuale: il francese.

22 giugno 2000, che dichiara alcune operazioni di concentrazione compatibili con il mercato comune e con il funzionamento dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (casi COMP/JV40 — Canal+/Lagardère e COMP/JV47 — Canal+/Lagardère/Liberty Media),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Terza Sezione ampliata),

composto dal sig. M. Jaeger, presidente, dai sigg. R. García-Valdecasas, K. Lenaerts, dalla sig.ra P. Lindh e dal sig. J. Azizi, giudici,

cancelliere: sig. J. Palacio González, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 9 luglio 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo e fatti

1 L'art. 6, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese [GU L 395,

pag. 1, quale rettificato, GU 1990, L 257, pag. 13, e modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 30 giugno 1997, n. 1310, GU L 180, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 4064/89»], prevede:

«La Commissione procede all'esame della notificazione non appena questa le è pervenuta.

(...)

b) Se essa constata che l'operazione di concentrazione notificata, pur rientrando nel presente regolamento, non suscita seri dubbi per quanto riguarda la sua compatibilità con il mercato comune, decide di non opporvisi e la dichiara compatibile con il mercato comune.

La decisione che dichiara la concentrazione compatibile riguarda anche le restrizioni direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie.

(...)».

2 L'art. 3, n. 1, del regolamento (CE) della Commissione 1° marzo 1998, n. 447, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento n. 4064/89 (GU L 61, pag. 1), adottato specificamente in base all'art. 23, primo comma, del regolamento n. 4064/89, prevede che le «notificazioni [delle operazioni di concentrazione] contengono le informazioni e i documenti richiesti nel formulario CO», il cui modello figura nell'allegato al regolamento n. 447/98.

Al punto 11.1 del formulario CO viene indicato che «[s]e i partecipanti alla concentrazione o altre parti interessate (...) accettano restrizioni accessorie che sono direttamente legate e necessarie alla realizzazione dell'operazione di concentrazione, queste vanno valutate congiuntamente con l'operazione di concentrazione». In tale contesto, le parti dell'operazione di concentrazione sono invitate a «individuare ciascuna delle restrizioni accessorie contenute negli accordi trasmessi con la notifica, delle quali si chiede la valutazione congiuntamente con l'operazione di concentrazione», e a «spiegare perché [tali restrizioni] siano direttamente legate e necessarie alla realizzazione dell'operazione di concentrazione».

3 In una comunicazione del 14 agosto 1990, relativa alle restrizioni accessorie alle operazioni di concentrazione (GU C 203, pag. 5; in prosieguo: la «comunicazione relativa alle restrizioni accessorie»), la Commissione forniva alcune indicazioni sull'interpretazione da essa data alla nozione di restrizione direttamente connessa alla realizzazione dell'operazione di concentrazione e ad essa necessaria, ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), secondo comma, del regolamento n. 4064/89.

4 Il 16 maggio 2000, la Lagardère SCA (in prosieguo: la «Lagardère»), la Canal+ SA (in prosieguo: la «Canal+») e la Liberty Media Corporation (in prosieguo: la «Liberty») notificavano due operazioni di concentrazione. Tali operazioni riguardavano, da un lato, l'acquisizione da parte della Lagardère di un controllo congiunto sulla società Multithématiques assieme alla Canal + e alla Liberty e la costituzione di società comuni con parità di quote tra la Lagardère e la Multithématiques al fine dell'edizione comune di canali tematici e, dall'altro, l'acquisizione da parte della Lagardère di un controllo congiunto unitamente alla Canal+ sulla CanalSatellite e la costituzione di due imprese comuni tra la Lagardère e la Canal+ riguardanti rispettivamente l'edizione di canali tematici («JV 1») e di servizi interattivi («JV 2»).

5 Inoltre, riferendosi all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 447/98 e al punto 11.1 del «formulario CO», i partecipanti alla concentrazione hanno altresì notificato diverse clausole contrattuali che, secondo le stesse, dovevano essere considerate

come restrizioni direttamente connesse alla realizzazione delle operazioni di concentrazione e ad essa necessarie ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 4064/89 (in prosieguo: le «restrizioni accessorie»).

6 Il 22 giugno 2000, in applicazione della procedura di decisione delegata, la sig.ra Schreyer, membro della Commissione, adottava la decisione della Commissione relativa alle operazioni di concentrazione notificate (in prosieguo: la «decisione 22 giugno 2000»). Nello stesso giorno questa decisione era notificata ai partecipanti alla concentrazione. Il dispositivo di tale decisione è formulato come segue:

«Per le ragioni sopra esposte, la Commissione ha deciso di non opporsi [alle operazioni notificate] e di dichiararle compatibili con il mercato comune e con l'accordo SEE. Tale decisione è adottata in base all'art. 6, n. 1, lett. b), del [regolamento n. 4064/89]».

7 Le parti concordano sul fatto che la decisione 22 giugno 2000 è intervenuta l'ultimo giorno del termine previsto dal combinato disposto dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 4064/89 e degli artt. 6, n. 4, 7, nn. 4 e 8, 8 e 23 del regolamento n. 447/98 (in prosieguo: il «termine previsto dall'art. 10, n. 1, del regolamento n. 4064/89»).

8 Ai punti 54-66 della motivazione della decisione 22 giugno 2000, la Commissione prende posizione sulle diverse clausole contrattuali notificate dai partecipanti alla concentrazione, considerandole direttamente connesse alla realizzazione delle operazioni di concentrazione e ad essa necessarie. La Commissione riconosce alcune clausole come accessorie alla realizzazione delle operazioni per tutto il periodo indicato nella notifica (clausole di preferenza per la progettazione e la realizzazione di un canale tematico o di un servizio di televisione interattiva). Altre clausole sono considerate accessorie ma per un

periodo più breve di quello indicato nella notifica (clausola di non concorrenza relativa alla commercializzazione via satellite di un insieme di servizi e clausola che vieta di realizzare un progetto analogo). Le altre clausole comunicate dalle parti vengono qualificate come restrizioni non accessorie alla concentrazione.

9 Il 7 luglio 2000, i partecipanti alla concentrazione apprendevano, in via informale e incidentale, che la Commissione stava predisponendo una nuova decisione relativa alle operazioni di concentrazione notificate.

10 Il 10 luglio 2000, la Commissione notificava ai partecipanti alla concentrazione una sua decisione che modificava la decisione 22 giugno 2000 (in prosieguo: la «decisione 10 luglio 2000», o la «decisione impugnata»). Nella parte introduttiva di tale decisione, sottoscritta dal sig. Monti, membro della Commissione, è indicato:

«[In seguito a] un errore di manipolazione, il testo della decisione 22 giugno 2000 (...) che è stato firmato e che vi è stato notificato, era errato. Di conseguenza, la Commissione ha deciso di apportarvi alcune modifiche testuali».

11 La decisione impugnata determina, da una parte, la sostituzione di una serie di parole nella motivazione della decisione 22 giugno 2000 e, dall'altra, la modifica integrale del testo di cui ai punti 58-67 della detta motivazione, riguardante la valutazione delle restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione delle operazioni di concentrazione e ad essa necessarie. Dalla decisione 10 luglio 2000 risulta che, ad eccezione di una delle clausole di preferenza (v. supra, punto 8), il cui carattere accessorio è confermato, sebbene per un periodo più breve rispetto a quello indicato nella notifica, tutte le restrizioni comunicate con la notifica delle operazioni di concentrazione sono considerate come non accessorie a tali operazioni. Di contro, il dispositivo della decisione 22 giugno 2000 non è stato modificato.

12 Il 13 luglio 2000, i legali della Lagardère e della Canal+ hanno inviato una lettera al sig. Monti per comunicargli la loro posizione relativamente alla decisione 10 luglio 2000. Essi sottolineano:

«[G]iuridicamente, il nuovo testo della Commissione datato 10 luglio 2000 non può comportare alcuna conseguenza per le parti che hanno provveduto alla notifica, tenuto conto che il termine previsto dall'art. 10 del regolamento n. 4064/89 risulta attualmente da tempo scaduto. Tale atto è pertanto inesistente: la decisione della Commissione che abbiamo ricevuto il 22 giugno 2000 è e resta la sola adottata validamente in base alla nostra notifica del 16 maggio 2000».

13 Inoltre, con questa stessa lettera, essi informavano la Commissione che i partecipanti alla concentrazione avevano già iniziato ad eseguire alcuni degli accordi in base alla decisione 22 giugno 2000. Infine, essi domandavano alla Commissione di revocare la decisione 10 luglio 2000.

14 Su richiesta della Commissione, la Lagardère e la Canal+ inviavano a quest'ultima, il 17 luglio 2000, un progetto in versione non riservata della decisione 22 giugno 2000, in vista della sua pubblicazione.

15 Il 27 luglio 2000 si teneva una riunione tra i servizi competenti della Commissione e i legali della Lagardère e della Canal+. In tale occasione, i servizi della Commissione indicavano che era stato necessario riparare all'errore intervenuto per scrupolo di coerenza con la decisione della Commissione 3 marzo 1999, 1999/242/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo [81] CE (IV/36.237 - TPS) (GU L 90, pag. 6), che aveva nel frattempo dato luogo alla sentenza del Tribunale 18 settembre 2001, causa T-112/99, M6 e a./Commissione (Racc. pag. II-2459; in prosieguo: la «sentenza M6»).

16 In una lettera datata 31 luglio 2000, il direttore generale della direzione generale della concorrenza, il sig. Schaub, rispondeva alla citata lettera 13 luglio 2000, esponendo le circostanze nelle quali l'errore era intervenuto, e aggiungeva:

«Non riteniamo che questo caso rappresenti soltanto una semplice questione procedurale; siamo infatti dell'avviso che il testo trasmesso il 22 giugno [2000] contenga errori di diritto sostanziale riguardanti la qualificazione giuridica di alcune clausole, erroneamente considerate accessorie. Pertanto, non ci è possibile invalidare la lettera 10 luglio [2000], e preciso che la versione ufficiale del testo sarà stabilita in base a quest'ultima».

17 L'8 settembre 2000, i legali della Lagardère e della Canal+ rispondevano alla nota 31 luglio 2000 del sig. Schaub, reiterando, sostanzialmente, la domanda formulata nella loro lettera 17 luglio 2000, citata.

Procedimento

18 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 15 settembre 2000, la Lagardère, la Canal+ e la Liberty proponevano il ricorso in esame.

19 Con atto separato, depositato nella cancelleria del Tribunale il 27 ottobre 2000, la convenuta sollevava un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'art. 114 del regolamento di procedura del Tribunale relativamente a tale ricorso. L'8 gennaio 2001, le ricorrenti depositavano le loro osservazioni in merito a tale eccezione.

20 Con ordinanza 22 febbraio 2001, il Tribunale (Terza Sezione) riuniva all'esame del merito quello relativo all'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla convenuta.

21 Nell'ambito di una misura di organizzazione del procedimento, con lettera 24 luglio 2001 il giudice rivolgeva alle parti taluni quesiti, ai quali queste ultime rispondevano nel termine imposto.

22 Il 10 gennaio 2002, il giudice decideva, in conformità all'art. 14, n. 1, del regolamento di procedura, di rimettere la causa alla Terza Sezione ampliata.

23 Nell'ambito di una misura di organizzazione del procedimento, con lettera 10 dicembre 2001, il giudice chiedeva alla convenuta di sottoporgli i lavori preparatori relativi ai regolamenti n. 4064/89 e n. 1310/97. La convenuta dava seguito a tale richiesta nel termine imposto. Le ricorrenti presentavano le loro osservazioni in ordine a tali documenti il 26 marzo 2002.

24 Con lettera 2 luglio 2002, la Liberty rinunciava al ricorso. Di conseguenza, con ordinanza 9 settembre 2002, il presidente della Terza Sezione ampliata del Tribunale decideva di cancellare dal ruolo il nome di questa parte.

25 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione ampliata) decideva di aprire la fase orale. Le parti svolgevano le loro difese orali e rispondevano ai quesiti del Tribunale all'udienza tenutasi il 9 luglio 2002.

Conclusioni

26 La Lagardère e la Canal+ (in prosieguo: le «ricorrenti») chiedono che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione 10 luglio 2000;

— condannare la convenuta alle spese.

27 La convenuta chiede che il Tribunale voglia:

— in via principale, dichiarare il ricorso irricevibile;

— in subordine, respingerlo;

— condannare le ricorrenti alle spese.

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

28 La convenuta eccepisce l'irricevibilità del ricorso presentato dalle ricorrenti. Infatti, essa rileva che, secondo una giurisprudenza costante, possono essere impugnati solo gli atti che producono effetti giuridici vincolanti tali da pregiudicare gli interessi dei ricorrenti. Essa fa anche osservare che, come risulta dalle sentenze del Tribunale 17 settembre 1992, causa T-138/89, NBV e NVB/Commissione (Racc. pag. II-2181, punto 31), e 22 marzo 2000, cause riunite T-125/97 e T-127/97, Coca-Cola/Commissione (Racc. pag. II-1733, punto 79; in prosieguo: la «sentenza Coca-Cola»), solo il dispositivo dell'atto è idoneo a produrre effetti giuridici e, conseguentemente, ad arrecare un pregiudizio. Per contro, la motivazione della decisione di cui trattasi non potrebbe essere sottoposta al sindacato di legittimità del giudice comunitario se non qualora, in quanto motivazione di un atto che arreca pregiudizio, costituisca il supporto necessario del suo dispositivo.

29 Orbene, la convenuta fa osservare che, nella decisione 22 giugno 2000, essa ha deciso, in base all'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 4064/89, di non opporsi alle operazioni di concentrazione notificate dalle ricorrenti e di dichiarare tali operazioni compatibili con il mercato comune e con l'accordo SEE. Essa rileva inoltre che la decisione 10 luglio 2000 non ha apportato modifiche in ordine a questo aspetto della decisione, dal momento che la parte di tale decisione corrispondente alle «conclusioni» è identica a quella della decisione 22 giugno 2000. La decisione 10 luglio 2000 avrebbe modificato la decisione 22 giugno 2000 unicamente per quanto riguarda le considerazioni relative alle restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione delle operazioni di concentrazione e ad essa necessarie.

30 Secondo la convenuta, le considerazioni che essa era stata portata a fare in ordine a tali restrizioni, sia nella sua decisione 22 giugno 2000 sia in quella 10 luglio

2000, non avevano carattere decisorio, ma unicamente valore di parere non vincolante. Infatti la nozione di restrizione accessoria alla realizzazione della concentrazione è una nozione obiettiva, nel senso che, se una clausola è direttamente connessa alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessaria, essa è ipso facto coperta dalla decisione di approvazione della concentrazione. Per contro, essa non lo è nel caso inverso, qualunque sia la valutazione che la Commissione abbia fornito al riguardo nella decisione.

31 A sostegno di questa tesi, la convenuta rileva, in primo luogo, che solo il dispositivo di un atto è idoneo a produrre effetti giuridici e, conseguentemente, ad arrecare pregiudizio.

32 Orbene, i dispositivi delle decisioni 22 giugno e 10 luglio 2000 non si riferirebbero alle restrizioni accessorie, ma unicamente alle operazioni di concentrazione in quanto tali. Allo stesso modo, le considerazioni della convenuta relative alle restrizioni accessorie non costituiscono, secondo la stessa, il necessario fondamento del dispositivo della decisione con la quale le operazioni notificate sono dichiarate compatibili con il mercato comune. Infatti, l'esame delle restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione delle operazioni di concentrazione e ad essa necessarie sarebbe del tutto indipendente dalla dichiarazione di compatibilità di tali operazioni con il mercato comune e non avrebbe avuto, pertanto, alcun peso su quest'ultima. L'esame della compatibilità di una concentrazione riguarderebbe unicamente la questione se tale operazione crei o rafforzi, o meno, una posizione dominante, da cui risulti che una concorrenza effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso (art. 2, n. 2, del regolamento n. 4064/89).

33 Di conseguenza, riferendosi alle sentenze NBV e NVB/Commissione, citata al precedente punto 28 (punto 31), e Coca-Cola, la Commissione sostiene che il suo esame di tali restrizioni non potrebbe essere sottoposto al sindacato di legittimità del giudice comunitario.

34 In secondo luogo, la convenuta fa valere che essa non dispone di una base giuridica per adottare decisioni sul carattere direttamente connesso e necessario di determinate restrizioni nell'ambito del procedimento previsto dal regolamento n. 4064/89.

35 Infatti, secondo la convenuta, l'art. 6, n. 1, lett. b), secondo comma, del regolamento n. 4064/89, che prevede che la «decisione che dichiara la concentrazione compatibile riguarda anche le restrizioni direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie», non impone assolutamente che la Commissione si pronunci nella sua decisione sul carattere accessorio di una restrizione comunicata con la notificazione della concentrazione. Allo stesso modo, tale disposizione non può essere interpretata nel senso che il carattere accessorio di alcune clausole nonché le conseguenze giuridiche che ne derivano dipendano dalla qualificazione di tali clausole che la Commissione può essere portata a fornire nella sua decisione relativa all'operazione di concentrazione notificata.

36 Inoltre, la convenuta rileva che il regolamento n. 4064/89 ha il fine di istituire un controllo unico da parte della Commissione (principio dello «sportello unico») delle operazioni di concentrazione di dimensioni comunitarie, e ciò per favorire la celerità del procedimento. Secondo la stessa, le sole decisioni che essa può adottare nel merito, in base al regolamento n. 4064/89, sono la dichiarazione di compatibilità, accompagnata o meno da oneri o condizioni, e la dichiarazione d'incompatibilità. Essa ricorda che tali decisioni sono adottate in base ad un criterio unico ed esclusivo, che è quello enunciato dall'art. 2 del regolamento n. 4064/89.

37 In tale contesto, la convenuta rileva che, anche se la validità di una restrizione notificata come direttamente connessa alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessaria non può essere valutata isolatamente, bensì dev'essere considerata nel contesto dell'operazione di concentrazione in quanto tale, essa può qualificare validamente una clausola contrattuale come restrizione accessoria o come restrizione non accessoria all'operazione di concentrazione soltanto interpretando l'art. 81 CE e non applicando il regolamento n. 4064/89.

38 Pertanto, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, e mancando nell'ambito della procedura prevista nel regolamento n. 4064/89 una base giuridica per l'adozione di una decisione sul carattere accessorio delle restrizioni, le considerazioni che la Commissione effettua in ordine a tali restrizioni non possono avere lo stesso effetto giuridico di un'attestazione negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204). Soltanto sul fondamento di quest'ultima disposizione la Commissione potrebbe legittimamente adottare un atto vincolante che stabilisca il carattere necessario di determinate restrizioni.

39 Orbene, la convenuta sottolinea che né la decisione impugnata, né alcun'altra decisione adottata in base al regolamento n. 4064/89 fanno riferimento all'art. 2 del regolamento n. 17. Inoltre la Commissione non potrebbe legittimamente adottare decisioni effettive sulle restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessarie nei termini estremamente brevi previsti nel regolamento n. 4064/89. È per tale ragione che, nei considerando delle decisioni in materia di concentrazioni, essa avrebbe fornito in passato soltanto una motivazione sommaria in ordine a tali restrizioni e si sarebbe spesso limitata a qualificare una clausola come «probabilmente accessoria, anche supponendo che essa possa essere considerata come una restrizione».

40 La tesi sostenuta dalla convenuta sarebbe confortata dall'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89, il quale prevede che soltanto il regolamento n. 4064/89, e non il regolamento n. 17, è applicabile «alle operazioni di concentrazione quali definite all'articolo 3 [del regolamento n. 4064/89]». Tale formulazione dimostrerebbe che l'applicazione del regolamento n. 17 è esclusa soltanto riguardo all'operazione di concentrazione in sé e non riguardo alle restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessarie.

41 Inoltre la convenuta rileva che, quando essa non adotta decisioni nei termini stabiliti, l'autorizzazione implicita, prevista dall'art. 10, n. 6, del regolamento

n. 4064/89, non copre tutte le clausole (notificate) comunicate come accessorie, ma soltanto quelle che sono oggettivamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie.

42 In udienza la convenuta ha aggiunto, a tal riguardo, che l'art. 18, n. 1, del regolamento n. 4064/89 elenca le decisioni prima della cui adozione la Commissione deve sentire le persone interessate e ha sottolineato che tale disposizione non menziona la decisione adottata in applicazione dell'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 4064/89. Ciò dimostra, secondo la convenuta, che una decisione adottata in applicazione di quest'ultima disposizione può costituire soltanto una decisione integralmente favorevole, vale a dire l'approvazione dell'operazione di concentrazione notificata, e che è esclusa, conseguentemente, la qualificazione delle considerazioni effettuate dalla Commissione sulle restrizioni accessorie come elementi aventi carattere decisorio.

43 La convenuta conclude che, se, come sostengono le ricorrenti, le considerazioni effettuate dalla Commissione su tali restrizioni nelle dette decisioni in materia di concentrazione, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento n. 4064/89, avessero la stessa efficacia giuridica di decisioni di attestazione negativa, queste decisioni in materia di concentrazione sarebbero prive di ogni fondamento giuridico o, quantomeno, affette da un vizio di motivazione, poiché non contenevano alcun riferimento all'art. 2 del regolamento n. 17.

44 In terzo luogo, la convenuta adduce l'efficacia diretta dell'art. 81, n. 1, CE.

45 Secondo la convenuta, spetta al giudice nazionale valutare le restrizioni accessorie in base all'art. 81, n. 1, CE, se questi è chiamato a pronunciarsi sulla validità di una tale restrizione ai sensi dell'art. 81, n. 2, CE.

46 Lo stesso varrebbe se la decisione della Commissione sull'operazione di concentrazione comprendesse considerazioni in ordine a tali restrizioni. Infatti poiché, secondo la convenuta, queste considerazioni hanno soltanto il valore di parere, esse non potrebbero in alcun caso pregiudicare l'esame di dette restrizioni che un giudice nazionale potrebbe svolgere.

47 Secondo la convenuta, le ricorrenti richiamerebbero erroneamente la sentenza della Corte 14 dicembre 2000, causa C-344/98, Masterfoods e HB (Racc. pag. I-11369; in prosieguo: la «sentenza Masterfoods»), per dimostrare che il giudice nazionale è vincolato dalle considerazioni svolte dalla Commissione su tali restrizioni in una decisione in materia di concentrazione. Infatti, contrariamente alla controversia che ha dato luogo a tale sentenza, nel caso di specie la decisione 10 luglio 2000 non avrebbe accertato alcuna infrazione, non avrebbe in alcun modo inficiato la legittimità delle restrizioni accessorie rispetto al diritto comunitario della concorrenza e avrebbe soltanto modificato il testo di una decisione che, a sua volta, non poteva essere assimilata ad una decisione a norma degli artt. 81 CE e 82 CE.

48 In ogni caso, secondo la convenuta, le ricorrenti effettuano una «lettura minimalista» della sentenza Masterfoods. La convenuta ricorda che, al punto 52 di tale sentenza, la Corte ha ritenuto che, «i giudici nazionali, quando si pronunciano su accordi o pratiche che sono già oggetto di decisione da parte della Commissione, non possono adottare decisioni in contrasto con quella della Commissione». Tale conclusione non può essere estesa ad una situazione nella quale il giudice nazionale è investito della questione della compatibilità con l'art. 81, n. 1, CE di una restrizione stabilita dalle parti di un'operazione di concentrazione autorizzata dalla Commissione, nell'ambito di quest'ultima. Una siffatta lettura della sentenza negherebbe la competenza concorrente tra la Commissione e i giudici nazionali nell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, e sancirebbe, erroneamente, una relazione di subordinazione dei giudici nazionali nei confronti della Commissione.

49 La convenuta aggiunge che, alla luce di quanto deciso dal Tribunale nella sentenza Coca-Cola, la sentenza Masterfoods dovrebbe essere letta nel senso che,

in una situazione come quella che ha dato origine a quest'ultima sentenza, il giudice nazionale deve rispettare non l'interpretazione giuridica data dalla Commissione alle disposizioni considerate, ma piuttosto l'effetto obbligatorio del dispositivo della decisione della Commissione.

50 Per quanto riguarda la fattispecie, la convenuta deduce da quanto precede che, malgrado le considerazioni dalla stessa svolte nelle decisioni 22 giugno e 10 luglio 2000 sulle restrizioni notificate dai partecipanti alla concentrazione, in quanto ritenute direttamente connesse alla realizzazione di quest'ultima e ad essa necessarie, un giudice nazionale potrà sempre essere chiamato a pronunciarsi sul carattere accessorio di queste restrizioni rispetto alle operazioni di concentrazione autorizzate dalla Commissione. Se un giudice nazionale dovesse decidere che alcune di queste restrizioni non sono accessorie a tali operazioni di concentrazione e che esse sono incompatibili con l'art. 81, n. 1, CE, decisione che comporterebbe la nullità di dette restrizioni, i partecipanti alla concentrazione dovrebbero impugnare la decisione di tale giudice nazionale. Infatti, in tal caso, la sanzione della nullità delle restrizioni sarebbe la conseguenza unicamente della decisione del giudice nazionale e non della decisione 10 luglio 2000. Secondo la convenuta ne consegue che, nel caso di specie, le ricorrenti fanno riferimento unicamente a situazioni future e incerte per dimostrare il proprio interesse a richiedere l'annullamento di un atto futuro e non hanno pertanto alcun interesse, effettivo ed attuale, all'annullamento della decisione 10 luglio 2000 (sentenza NBV e NVB/Commissione, citata supra, punto 28, punto 33).

51 In quarto luogo, la convenuta nega che il merito della sua tesi, quanto al valore giuridico delle sue considerazioni sulle restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessarie nell'ambito delle decisioni in materia di concentrazione, sia smentito dalla sua prassi decisionale.

52 La convenuta conferma che nella sua prassi decisionale, a seguito dell'adozione del regolamento n. 4064/89, essa aveva effettuato, nelle sue decisioni in materia di concentrazione, alcune considerazioni su tali restrizioni. Tuttavia, essa sostiene di aver adottato tale politica al solo scopo di far beneficiare le imprese della

propria esperienza in materia, apportando il suo contributo allo sviluppo di un orientamento in materia di restrizioni accessorie, e di integrare le indicazioni fornite sull'interpretazione di tale nozione nella sua comunicazione relativa alle restrizioni accessorie.

53 In quinto luogo, la convenuta fa valere che la sua argomentazione è altresì confortata da due comunicazioni adottate e pubblicate dopo l'adozione della decisione impugnata.

54 Infatti, innanzi tutto, la convenuta sostiene che dalla sua comunicazione concernente una procedura semplificata per l'esame di determinate concentrazioni a norma del regolamento n. 4064/89, pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* 29 luglio 2000 (GU C 217, pag. 32; in prosieguo: la «comunicazione sulla procedura semplificata»), risulta che, nelle decisioni che adotta applicando tale procedura, essa non si pronuncia sulle restrizioni accessorie, il che dimostra chiaramente il carattere dichiaratorio delle considerazioni effettuate dalla Commissione su tali restrizioni.

55 In secondo luogo, nell'ambito della sua controreplica, la convenuta ha sottoposto al giudice una nuova comunicazione sulle restrizioni accessorie, adottata il 27 giugno 2001 e pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* il 4 luglio 2001 (GU C 188, pag. 5; in prosieguo: la «nuova comunicazione relativa alle restrizioni accessorie»). Essa rileva di aver adottato in tale comunicazione la seguente posizione:

«2. Il quadro normativo [del regolamento n. 4064/89, del regolamento n. 17 e degli altri regolamenti di settore] non impone alla Commissione alcun obbligo di valutare e pronunciarsi formalmente sulle (...) restrizioni [accessorie]. Qualsiasi valutazione in proposito non ha che valore dichiara-

tivo, in quanto tutte le restrizioni che soddisfano i criteri stabiliti dal regolamento sulle concentrazioni rientrano già nel campo d'applicazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), secondo comma, e dell'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, seconda frase, e sono pertanto autorizzate in virtù della normativa vigente, indipendentemente dal fatto che siano esplicitamente menzionate nella decisione della Commissione. In futuro, la Commissione non intende più procedere alla valutazione di tali restrizioni nelle sue decisioni relative alle operazioni di concentrazione. Questa impostazione è in linea con la prassi amministrativa della Commissione, introdotta a partire dal 1° settembre 2000, in relazione ai casi ammessi a beneficiare della procedura semplificata.

3. Le controversie tra le parti di una concentrazione in merito al fatto che le restrizioni siano direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie, e rientrino quindi automaticamente nella decisione di autorizzazione della Commissione, sono di competenza dei tribunali nazionali».

56 La convenuta sottolinea che essa, a partire dal 27 giugno 2001, data di adozione di tale comunicazione, non intende più procedere all'esame del carattere direttamente connesso e necessario delle restrizioni notificate dalle parti di un'operazione di concentrazione, a causa del crescente numero di notifiche di operazioni di concentrazione e dell'esigenza di semplificazione delle procedure amministrative. La stessa ha annunciato pubblicamente tale nuova politica in un comunicato stampa dello stesso giorno, presentato al giudice nell'ambito del controricorso.

57 Secondo la convenuta, il caso di specie dev'essere esaminato alla luce di tale cambiamento di orientamento. Inoltre la convenuta asserisce di non aver mai ritenuto che la propria valutazione di dette restrizioni nelle sue decisioni in materia di concentrazione avesse un valore giuridico diverso da quello indicato nei citati punti della nuova comunicazione relativa alle restrizioni accessorie.

58 Le ricorrenti ritengono che la decisione 10 luglio 2000 abbia prodotto effetti giuridici vincolanti tali da recare pregiudizio ai loro interessi, poiché la Commissione, modificando nel corpo del testo di tale decisione la sua valutazione delle restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione delle operazioni di concentrazione e ad essa necessarie, ha altresì modificato la portata del dispositivo della decisione 22 giugno 2000.

59 Le ricorrenti negano che la valutazione della Commissione relativa alle restrizioni accessorie costituisca un semplice parere. Questa tesi della convenuta sarebbe incompatibile con il testo dell'art. 6, n. 1, lett. b), secondo comma, del regolamento n. 4064/89 nonché con la ratio di tale regolamento. Secondo le stesse, la qualificazione, operata dalla Commissione, di alcune clausole come clausole accessorie ad un'operazione di concentrazione o, al contrario, come clausole non accessorie, produce conseguenze giuridiche relative all'applicabilità dell'art. 81, n. 1, CE. Infatti, le clausole dichiarate accessorie dalla Commissione si sottrarrebbero all'applicazione di tale articolo. Al contrario, le clausole considerate separabili dall'operazione potrebbero ricadere nell'ambito di applicazione di tale norma qualora esse restringano la concorrenza. Così, una decisione della Commissione che qualifichi accessorie determinate clausole restrittive ha, secondo le ricorrenti, un effetto giuridico equivalente a quello di una decisione di attestazione negativa, quale prevista dall'art. 2 del regolamento n. 17.

60 Le ricorrenti ritengono che in nessun caso i giudici nazionali possano pronunciarsi sul carattere accessorio di restrizioni in relazione ad una concentrazione autorizzata dalla Commissione, poiché, in conformità all'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89, soltanto la Commissione è competente ad esaminare nel suo complesso un'operazione di concentrazione quale definita nell'art. 3 di tale regolamento. Inoltre, riferendosi alla sentenza Masterfoods, punti 50 e 51, nonché alla comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione nell'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU C 39, pag. 6, del 13 febbraio 1993), le ricorrenti fanno valere che, in conformità all'art. 10 CE, le autorità e i giudici nazionali devono astenersi dal prendere decisioni che potrebbero porsi in contrasto con quelle adottate dalle istituzioni comunitarie.

61 Le ricorrenti ritengono inoltre di avere un interesse concreto ed attuale a chiedere l'annullamento della decisione 10 luglio 2000. Esse sostengono di trovarsi, dopo la notifica di tale decisione, in una situazione di incertezza giuridica che pregiudica direttamente la realizzazione delle loro operazioni di concentrazione, dato che l'equilibrio e l'interesse commerciale di tali operazioni dipendono dalla validità delle restrizioni notificate come accessorie.

Giudizio del Tribunale

62 La convenuta eccepisce l'irricevibilità di tale ricorso per il motivo, da un lato, che la decisione 10 luglio 2000 non costituisce un atto impugnabile e, dall'altro, che le ricorrenti non possono vantare un interesse concreto ed attuale all'annullamento di tale decisione.

Sull'eccezione d'irricevibilità fondata sull'assenza di un atto impugnabile

— Introduzione

63 Per giurisprudenza consolidata, costituiscono atti o decisioni che possono essere oggetto di un'azione di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di questo (sentenze della Corte 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. pag. 2639, punto 9, e 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione, Racc. pag. I-1375, punto 62; sentenze del Tribunale 4 marzo 1999, causa T-87/96, Assicurazioni Generali e Unicredito/Commissione, Racc. pag. II-203, punto 37, Coca-Cola, punto 77, e M6, punto 35).

64 Per determinare se un atto o una decisione produca tali effetti, occorre aver riguardo alla sua sostanza (ordinanza della Corte 13 giugno 1991, causa C-50/90, Sunzest/Commissione, Racc. pag. I-2917, punto 12, sentenze Francia e a./ Commissione, citata supra, punto 63, e Coca-Cola, punto 78).

65 Nel caso di specie, le ricorrenti chiedono l'annullamento della decisione 10 luglio 2000. Con questa decisione, la Commissione ha modificato la motivazione della decisione 22 giugno 2000 per quanto riguarda la valutazione del carattere accessorio o non accessorio delle restrizioni notificate dalle ricorrenti nell'ambito delle operazioni di concentrazione (v. supra, punto 11).

66 Si deve pertanto esaminare se, considerando nel merito la decisione 10 luglio 2000, detta modifica della motivazione della decisione 22 giugno 2000 abbia prodotto effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sugli interessi delle ricorrenti, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di queste.

67 A tal riguardo, occorre rilevare in primo luogo che il solo fatto che la decisione 10 luglio 2000 non abbia modificato i termini del dispositivo della decisione 22 giugno 2000 non è sufficiente per dichiarare il ricorso irricevibile. Infatti se è pacifico che soltanto il dispositivo di un atto è idoneo a produrre effetti giuridici vincolanti e, conseguentemente, ad arrecare pregiudizio, è nondimeno assodato che, per determinare ciò che è stato dichiarato nel dispositivo, si deve tenere conto del contenuto della motivazione di un atto (v., in tal senso, sentenza della Corte 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, TWD/Commissione, Racc. pag. I-2549, punto 21; sentenze del Tribunale 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. II-1739, punto 104, e Coca-Cola, punto 79).

68 Ne consegue che la decisione 10 luglio 2000 può costituire oggetto di un ricorso di annullamento soltanto se, anche senza alterare i termini del dispositivo della

decisione 22 giugno 2000, la modificazione di una parte delle motivazione di quest'ultima ha cambiato il merito di quanto è stato deciso nel suo dispositivo, e ciò arrecando pregiudizio agli interessi delle ricorrenti ai sensi della giurisprudenza citata supra, punto 63.

69 A tal riguardo le parti hanno sostenuto tesi diametralmente opposte.

70 La convenuta ritiene, in sostanza, che le considerazioni che essa ha effettuato in merito alle restrizioni notificate dai partecipanti alla concentrazione come direttamente connesse alla realizzazione di quest'ultima e ad essa necessarie, sia nei motivi della sua decisione 22 giugno 2000 che in quelli della decisione 10 luglio 2000, non hanno costituito il necessario fondamento del dispositivo di queste decisioni. Con la decisione 22 giugno 2000, essa avrebbe soltanto dichiarato compatibile con il mercato comune le operazioni di concentrazione notificate dalle ricorrenti, dichiarazione che non sarebbe stata modificata dalla decisione 10 luglio 2000 e che costituirebbe un atto esclusivamente favorevole alle ricorrenti. Le considerazioni relative a tali restrizioni nei motivi di queste due decisioni sarebbero del tutto indipendenti dall'approvazione delle operazioni di concentrazione, e quindi dal dispositivo di queste due decisioni. Infatti, a suo parere, le pertinenti disposizioni del regolamento n. 4064/89 devono essere interpretate nel senso che restrizioni le quali, oggettivamente, sono direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie rientrano automaticamente nella decisione di approvazione della Commissione, e questo indipendentemente dalle considerazioni che la stessa può effettuare al riguardo nella motivazione di tale decisione. Per contro, le restrizioni che, oggettivamente, non soddisfano questi criteri non sono, a causa solo del loro carattere non accessorio, ricomprese in tale decisione. Soprattutto, la convenuta ritiene di non essere competente a pronunciarsi, in applicazione delle disposizioni del regolamento n. 4064/89, sul carattere accessorio delle restrizioni notificate in quanto tali, poiché una simile decisione può essere adottata soltanto in applicazione delle disposizioni del regolamento n. 17 o da un giudice nazionale sul solo fondamento dell'art. 81, n. 1, CE. Di conseguenza, le considerazioni che essa ha effettuato nelle decisioni 22 giugno e 10 luglio 2000 riguardanti tali restrizioni costituirebbero semplici pareri giuridicamente non vincolanti che, malgrado il carattere sostanziale delle modificazioni intervenute nella valutazione delle restrizioni accessorie, non potrebbero formare oggetto di un ricorso di annullamento.

71 Le ricorrenti, al contrario, sostengono in sostanza che le restrizioni notificate dai partecipanti ad un'operazione di concentrazione quali accessorie a quest'ultima sono approvate unicamente se e in quanto la Commissione si sia espressa in tal senso nella motivazione della decisione di approvazione dell'operazione principale e che, pertanto, le considerazioni effettuate dalla Commissione in merito alle restrizioni accessorie avevano carattere decisorio. La modificazione di tali considerazioni costituirebbe quindi un atto con effetti pregiudizievoli.

72 In tale contesto devono essere interpretate le disposizioni pertinenti del regolamento n. 4064/89, in particolare l'art. 6, n. 1, lett. b), secondo comma. Se, in conformità alla tesi difesa dalla convenuta, le considerazioni che essa ha effettuato nella motivazione delle decisioni 22 giugno e 10 luglio 2000 hanno solo il valore di un parere senza effetti giuridici vincolanti, il ricorso di annullamento dovrà essere respinto in quanto irricevibile in assenza di un atto impugnabile (v., in tal senso, ordinanza Sunzest/Commissione, citata supra, punto 64, punti 12-14). Se invece, secondo la tesi difesa dalle ricorrenti, la modificazione della motivazione della decisione 22 giugno 2000 con la decisione 10 luglio 2000 ha alterato la sostanza di ciò che è stato deciso nel dispositivo di questo primo atto, quest'ultima decisione avrà prodotto effetti giuridici vincolanti idonei ad arrecare pregiudizio agli interessi delle ricorrenti, modificando in maniera rilevante la situazione giuridica di queste ultime.

— Interpretazione dell'art. 6, n. 1, lett. b), secondo comma, del regolamento n. 4064/89

73 L'art. 6, n. 1, lett. b), secondo comma, del regolamento n. 4064/89 (in prosieguo: la «disposizione controversa») prevede quanto segue:

«La decisione che dichiara la concentrazione compatibile riguarda anche le restrizioni direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie».

74 Si deve innanzi tutto constatare che l'utilizzazione dell'espressione «riguarda anche» nelle diverse versioni linguistiche del regolamento n. 4064/89 depone a favore della tesi difesa dalle ricorrenti. Infatti, il senso comunemente attribuito a tale espressione indica che la qualificazione di restrizioni come direttamente connesse alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessarie costituisce parte integrante dell'oggetto della decisione di approvazione di tale operazione, sia dal punto di vista della loro valutazione sia degli effetti giuridici che ne derivano.

75 Occorre successivamente esaminare la disposizione controversa nel contesto normativo nel quale è inserita.

76 A tal riguardo, la convenuta ritiene che la disposizione controversa debba essere interpretata alla luce dell'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89. Tale disposizione, denominata «Applicazione del presente regolamento», prevede che il «[regolamento n. 4064/89] è il solo applicabile alle operazioni di concentrazione quali definite dall'articolo 3, e [che] i regolamenti n. 17, (CEE) n. 1017/68, (CEE) n. 4056/86 e (CEE) n. 3975/87 non sono applicabili, fuorché per imprese comuni che non hanno dimensione comunitaria ed hanno per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che restano indipendenti».

77 È certo che, in forza di tale disposizione, l'applicazione del regolamento n. 17 e degli altri regolamenti di settore in essa elencati è esclusa per quanto riguarda le clausole contrattuali che, nel loro insieme, costituiscono un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria, quale definita dall'art. 3 del regolamento n. 4064/89. Per contro, come correttamente sottolineato dalla convenuta, altre clausole contrattuali sulle quali i partecipanti ad una concentrazione possono accordarsi nell'ambito di questa possono ricadere nel campo di applicazione del regolamento n. 17 e degli altri regolamenti di settore elencati dall'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89, e ciò al fine della valutazione di un'eventuale violazione degli artt. 81 CE e 82 CE.

78 È nondimeno importante rilevare che la disposizione controversa costituisce, al riguardo, un'importante eccezione: anche se tali altre clausole contrattuali non rientrano in operazioni di concentrazione ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 4064/89, soltanto questo regolamento — e non il regolamento n. 17 e gli altri regolamenti di settore elencati dall'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89 — è «applicabile» a quelle di tali clausole che sono direttamente connesse alla realizzazione di tali operazioni e ad essa necessarie. Ciò risulta, d'altronde, dal 'considerando' 25 del regolamento n. 4064/89 secondo il quale «l'applicazione del presente regolamento non è esclusa quando le imprese interessate accettano restrizioni che sono direttamente legate e necessarie alla realizzazione dell'operazione di concentrazione».

79 Da una lettura congiunta della disposizione controversa e dell'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89 risulta infatti che le clausole contrattuali che costituiscono restrizioni direttamente connesse e necessarie alla realizzazione di un'operazione di concentrazione, approvata dalla Commissione, sono sottratte all'applicazione del regolamento n. 17 e degli altri regolamenti di settore elencati dall'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89.

80 Orbene, se, in forza di queste disposizioni, tali restrizioni devono essere sottratte all'applicazione delle disposizioni procedurali previste dal regolamento n. 17 e dagli altri regolamenti di settore elencati dall'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89, e ciò in favore delle sole disposizioni del regolamento n. 4064/89, anche la qualificazione di tali clausole deve necessariamente essere effettuata nel contesto della procedura prevista dal regolamento n. 4064/89.

81 Pertanto, la qualificazione di una clausola contrattuale notificata nell'ambito di un'operazione di concentrazione come direttamente connessa alla realizzazione di quest'ultima e ad essa necessaria costituisce un'«applicazione» del regolamento n. 4064/89 ai sensi dell'art. 22, n. 1, di questo regolamento.

82 Inoltre, con la disposizione controversa, il legislatore comunitario non ha solamente escluso l'applicazione del regolamento n. 17 e degli altri regolamenti di settore elencati dall'art. 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89 per quanto riguarda la valutazione del carattere delle restrizioni notificate nell'ambito di un'operazione di concentrazione, quali ad essa direttamente connesse e necessarie, ma ha altresì conferito alla Commissione la competenza esclusiva ad adottare al riguardo un atto vincolante.

83 Infatti, la disposizione controversa deve, a tal proposito, essere letta alla luce dell'art. 21, n. 1, del regolamento n. 4064/89, il quale prevede che, «[f]atto salvo il controllo da parte della Corte di giustizia, la Commissione ha competenza esclusiva per adottare le decisioni previste dal presente regolamento». Da tale disposizione risulta chiaramente che la competenza esclusiva della Commissione in materia di controllo delle operazioni di concentrazione non si limita alle sole decisioni di compatibilità delle operazioni di concentrazione, quali definite dall'art. 3 del regolamento n. 4064/89, ma si estende a tutti gli atti con forza vincolante che la Commissione è chiamata ad adottare in «applicazione» del regolamento n. 4064/89. Questa lettura dell'art. 21, n. 1, del regolamento n. 4064/89 è confermata dal considerando 26 di tale regolamento, il quale enuncia «che è opportuno conferire alla Commissione (...) una competenza esclusiva per l'applicazione del presente regolamento».

84 D'altronde, la convenuta non può richiamare utilmente l'efficacia diretta dell'art. 81, n. 1, CE, per sostenere che spetta al giudice nazionale decidere sul carattere di restrizioni ad un'operazione di concentrazione che la stessa ha approvato come ad essa direttamente connesse e necessarie, senza essere vincolato dalle considerazioni che essa ha manifestato, al riguardo, nell'ambito della motivazione della propria decisione di approvazione.

85 Infatti è certamente vero, come la convenuta sottolinea, che l'esame del carattere delle clausole contrattuali di un'operazione di concentrazione quali ad essa direttamente connesse e necessarie è stato sviluppato, nel diritto comunitario della concorrenza, nell'ambito dell'art. 81 CE (v., in particolare, sentenza della

Corte 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, e sentenza M6). Inoltre, tale esame, anche se effettuato nell'ambito del regolamento n. 4064/89, costituisce un «passo interpretativo dell'art. 81 CE», in quanto il regolamento n. 4064/89 è stato adottato, in particolare, sul fondamento dell'art. 83 CE, che costituisce la base normativa per l'adozione di regolamenti o direttive di applicazione dei principi enunciati, segnatamente, nell'art. 81 CE.

86 Tuttavia, la convenuta non rileva che, inserendo la disposizione controversa nell'art. 6, n. 1, del regolamento n. 4064/89, il legislatore comunitario ha creato una base normativa specifica per l'esame del carattere delle restrizioni notificate nell'ambito di un'operazione di concentrazione come ad essa direttamente connesse e necessarie.

87 Tenuto conto della competenza esclusiva di cui gode la Commissione in materia di controllo delle concentrazioni di dimensione comunitaria, competenza che include la decisione relativa alla qualificazione delle restrizioni notificate dai partecipanti alla concentrazione come restrizioni direttamente connesse alla realizzazione di quest'ultima e ad essa necessarie, l'argomentazione delle parti relativa all'applicazione dei principi enunciati dalla Corte nella sentenza Masterfoods risulta inconferente. Infatti, tali principi riguardano soltanto la situazione giuridica caratterizzata da una competenza condivisa tra la Commissione e i giudici nazionali.

88 Ulteriori disposizioni confermano tale analisi.

89 In primo luogo, per quanto riguarda le disposizioni che disciplinano la notifica delle operazioni di concentrazione, si deve ricordare (v. supra, punto 2) che al punto 11.1 del «formulario CO», il cui modello figura in allegato al regolamento n. 447/98 e che costituisce parte integrante del regolamento, è indicato che «[s]e i partecipanti alla concentrazione o altre parti interessate (...) accettano restrizioni

accessorie che sono direttamente legate e necessarie alla realizzazione dell'operazione di concentrazione, queste vanno valutate congiuntamente con l'operazione di concentrazione». In tale contesto, i partecipanti all'operazione di concentrazione sono invitati a «individuare ciascuna delle restrizioni accessorie contenute negli accordi trasmessi con la notifica, delle quali si chiede la valutazione congiuntamente con l'operazione di concentrazione», e a «spiegare perché [tali restrizioni] siano direttamente legate e necessarie alla realizzazione dell'operazione di concentrazione».

90 Pertanto, in forza di tali disposizioni, quando le parti di un'operazione di concentrazione comunicano alla Commissione determinate clausole contrattuali qualificandole come restrizioni direttamente connesse alla realizzazione di detta operazione e ad essa necessarie, queste dovranno essere considerate come costituenti parte integrante della notifica dell'operazione di concentrazione. Orbene, nel caso di una domanda precisa e chiara rientrante nella competenza della Commissione, quest'ultima è tenuta a fornire una risposta adeguata [v., in tal senso, per quanto riguarda una domanda ai sensi dell'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17, sentenza della Corte 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro/Commissione, Racc. pag. 1875, punto 13; v. anche sentenza M6, punto 36]. Di conseguenza, tali disposizioni confermano che le considerazioni effettuate dalla Commissione nella motivazione della propria decisione di approvazione rivestono, riguardo a tali restrizioni, carattere decisorio così come l'approvazione dell'operazione di concentrazione.

91 In secondo luogo, contrariamente a quanto sostiene la convenuta, l'art. 10, n. 6, del regolamento n. 4064/89, il quale prevede che, quando essa non adotta una decisione entro i termini stabiliti, «l'operazione di concentrazione è ritenuta essere dichiarata compatibile con il mercato comune», non può essere utilmente richiamato a sostegno della sua tesi.

92 Infatti, anche supponendo che si debba interpretare tale disposizione nel senso difeso dalla convenuta (v. supra, punto 14), resta comunque il fatto che, nel caso di specie, la Commissione non ha soltanto approvato le operazioni di concen-

trazione con la decisione 22 giugno 2000, intervenuta nei termini stabiliti, ma in tale decisione si è anche chiaramente espressa riguardo alla qualificazione delle restrizioni notificate come restrizioni accessorie o come restrizioni non accessorie a tali operazioni.

93 In terzo luogo, se è vero che il regolamento n. 4064/89 consacra espressamente, all'art. 18, il diritto delle imprese interessate — tra le quali figurano le imprese notificanti — di essere sentite prima dell'adozione di un certo numero di decisioni in esso specificate e che tale disposizione non menziona la decisione adottata ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 4064/89, non è men vero che, contrariamente a quanto sostiene la convenuta, questa circostanza non prova necessariamente che la qualificazione di una restrizione come restrizione accessoria o come restrizione non accessoria sia priva di valore decisorio.

94 Occorre infatti ricordare, in tale contesto, che il rispetto dei diritti della difesa, in qualsiasi procedimento instaurato nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto lesivo di quest'ultima, rappresenta un principio fondamentale del diritto comunitario, che deve essere garantito anche qualora non vi sia alcuna disciplina specifica (sentenza Francia e a./Commissione, citata supra al punto 63, punto 174; sentenze del Tribunale Assicurazioni Generali e Unicredito/Commissione, citata supra al punto 63, punto 88, e 10 maggio 2001, cause riunite T-186/97, T-187/97, da T-190/97 a T-192/97, T-210/97, T-211/97, da T-216/97 a T-218/97, T-279/97, T -280/97, T-293/97 e T-147/99, Kaufring e a./Commissione, Racc. pag. II-1337, punto 151). Di conseguenza, l'art. 18 del regolamento n. 4064/89 non può limitare definitivamente il beneficio di tale diritto, come il Tribunale ha già avuto occasione di dichiarare nella sua sentenza Assicurazioni Generali e Unicredito/Commissione, citata supra al punto 63, punti 88 e 89, nell'ambito della quale il Tribunale ha dichiarato che la decisione prevista dall'art. 6, n. 1, lett. a), con la quale la Commissione stabilisce che l'operazione notificata non rientra nell'ambito di applicazione del regolamento n. 4064/89, non è menzionata dall'art. 18 di tale regolamento, ma che la Commissione aveva comunque l'obbligo, in una situazione particolare come quella di quest'altra causa, di sentire le parti interessate prima di adottare una decisione siffatta.

95 Infine, dev'essere individuato il fine della disposizione controversa.

96 A tal proposito, bisogna innanzi tutto osservare che i lavori preparatori relativi ai regolamenti n. 4064/89 e n. 1310/97, che la convenuta ha presentato a questo giudice nell'ambito di una misura di organizzazione della procedura, non avallano la tesi difesa dalla Commissione nel caso di specie. Da essi risulta invece che, così come confermato dalle parti in udienza, la questione dei poteri e degli obblighi della Commissione derivanti dalla disposizione controversa non è stata mai sollevata durante le negoziazioni e la preparazione di tali regolamenti.

97 Per contro, come risulta dai considerando del regolamento n. 4064/89, segnatamente dai considerando nn. 7 e 17, e com'è stato già più volte accertato dal Tribunale, l'obiettivo principale di tale regolamento è di garantire l'efficacia del controllo delle operazioni di concentrazione e la certezza del diritto per le imprese soggette alla sua applicazione (sentenza del Tribunale 28 ottobre 1993, causa T-83/92, Zunis Holding e a./Commissione, Racc. pag. II-1169, punto 26; ordinanza del presidente del Tribunale 2 dicembre 1994, causa T-322/94 R, Union Carbide/Commissione, Racc. pag. II-1159, punto 36; v. anche, in tal senso, sentenze del Tribunale 24 marzo 1994, causa T-3/93, Air France/Commissione, Racc. pag. II-121, punto 48, e 27 novembre 1997, causa T-290/94, Kaysersberg/Commissione, Racc. pag. II-2137, punto 109).

98 A tal riguardo si deve osservare che, come sottolineato dalla stessa Commissione nella sua comunicazione relativa alle restrizioni accessorie (v. punto II 6), la questione se una restrizione sia «direttamente legata e necessaria alla realizzazione della concentrazione» non può ricevere una risposta generale. La valutazione della connessione diretta e della necessità di una restrizione implica pertanto in ogni singolo caso valutazioni economiche complesse per le quali l'autorità competente beneficia di un largo margine di discrezionalità (v., in tal senso, sentenza Remia e a./Commissione, citata supra al punto 85, e sentenza M6, punto 114).

99 Come anche la Commissione ha rilevato nella detta comunicazione (v. punto II 5), nel diritto comunitario della concorrenza, per verificare se determinate restrizioni possano essere considerate come direttamente connesse alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessarie, occorre esaminare, in particolare, se tali restrizioni siano oggettivamente necessarie alla realizzazione di un'operazione di concentrazione nel senso che, «se esse non esistono, l'operazione non potrebbe essere realizzata o lo sarebbe soltanto in condizioni più aleatorie, a costi sostanzialmente più elevati, in tempi nettamente più lunghi o con ben minori possibilità di successo» (v. anche, in tal senso, sentenza M6, punto 109).

100 Da ciò risulta che le restrizioni direttamente connesse alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessarie devono essere considerate come economicamente inscindibili da quest'ultima.

101 Orbene se, come sostiene la convenuta, la qualificazione di tali restrizioni come restrizioni accessorie o come restrizioni non accessorie nella motivazione della decisione di approvazione dell'operazione di concentrazione non consentisse alle parti di questa operazione di beneficiare della certezza del diritto propria di una decisione di approvazione di una concentrazione, il regolamento n. 4064/89 sarebbe, in parte, privato della sua efficacia pratica. Infatti, in un caso simile, le parti di un'operazione di concentrazione non otterrebbero il beneficio della certezza del diritto per l'intera operazione persino quando, nel caso siano effettivamente soddisfatte le condizioni previste dalla disposizione controversa, il complesso dell'operazione sia ritenuto come economicamente inscindibile.

102 Pertanto, anche se è vero che le parti modificano la struttura delle loro imprese unicamente per mezzo delle clausole contrattuali che costituiscono l'operazione di concentrazione stessa, operazione che è difficilmente reversibile e che giustifica un maggiore bisogno di certezza del diritto per le parti coinvolte (v., in tal senso, sentenza Air France/Commissione, citata supra al punto 97, punto 48), allo stato attuale della normativa applicabile, il beneficio della certezza del diritto dev'essere considerato esteso altresì alle clausole contrattuali qualificate nella

motivazione della decisione di approvazione come restrizioni direttamente connesse alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessarie.

103 Si deve quindi concludere, senza che sia necessario esaminare se, in via generale, la valutazione di tali restrizioni possa essere utilmente effettuata indipendentemente dall'esame dell'operazione di concentrazione, che, inserendo la disposizione controversa nell'art. 6, n. 1, del regolamento n. 4064/89, il legislatore comunitario ha inteso instaurare un sistema decisionale che consente alle parti di un'operazione di concentrazione ai sensi dell'art. 3 di tale regolamento di ottenere, quale contropartita della disciplina vincolante, istituita dagli artt. 4 e 7 di detto regolamento, relativa all'obbligo di notifica e all'effetto sospensivo di quest'obbligo, una certezza del diritto non soltanto riguardo all'operazione di concentrazione, ma anche riguardo alle restrizioni notificate dalle parti di tale operazione come direttamente connesse alla realizzazione di quest'ultima e ad essa necessarie.

104 Si deve altresì constatare che il fatto di costringere le parti di un'operazione di concentrazione, al fine di poter beneficiare della certezza del diritto relativamente alle restrizioni che esse considerano economicamente inscindibili da tale operazione, a procedere alla notifica di tali restrizioni in applicazione di altre disposizioni, in particolare del regolamento n. 17, oltre che alla notifica ai sensi del regolamento n. 4064/89, sarebbe contrario al principio dell'efficacia del controllo delle concentrazioni di dimensione comunitaria. D'altra parte, nell'introduzione alla propria comunicazione relativa alle restrizioni accessorie, la Commissione stessa ha sottolineato che «non possono (...) esistere procedure parallele della Commissione, una delle quali volta al controllo dell'operazione di concentrazione in forza del regolamento [n. 4064/89] e l'altra intesa ad applicare gli articoli [81 CE e 82 CE] alle restrizioni accessorie a tale operazione».

105 Ad abundantiam, occorre aggiungere che, nella decisione 22 giugno 2000, la Commissione ha ritenuto che tutte le imprese costituite o modificate con le operazioni di concentrazione costituivano imprese comuni a pieno titolo ai sensi

dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 4064/89. Orbene, nella sua comunicazione relativa alla nozione di imprese comuni che esercitano tutte le funzioni di una entità economica autonoma a norma del regolamento n. 4064/89 (GU 1998, C 66, pag. 1), la Commissione ha indicato che nell'ambito di tali operazioni essa esamina, da un lato, ai sensi dell'art. 2, n. 4, del regolamento n. 4064/89 ed in base ai criteri dell'art. 81, nn. 1 e 3, CE, se ed in quale misura tali operazioni abbiano ad oggetto o per effetto di restringere la concorrenza attraverso un coordinamento del comportamento concorrenziale delle parti di detta operazione e, dall'altro, essa valuta le restrizioni direttamente connesse e necessarie alla realizzazione della concentrazione «congiuntamente con la concentrazione stessa» (punto 16 della comunicazione).

106 Da quanto precede risulta che, allo stato della normativa attualmente applicabile, l'interpretazione delle disposizione controversa fornita dalla convenuta dev'essere ritenuta inconciliabile con l'obiettivo principale del regolamento n. 4064/89, vale a dire assicurare l'efficacia del controllo delle operazioni di concentrazione e la certezza del diritto per le imprese ad esso soggette.

107 In tale situazione, la convenuta non può validamente sostenere che il regolamento n. 4064/89 le imponga termini ristretti per l'adozione delle decisioni sulla compatibilità delle operazioni di concentrazione con il mercato comune, termini che non le consentirebbero di decidere utilmente in ordine alle restrizioni accessorie e che, conseguentemente, occorra semplificare la procedura e concentrarla sull'oggetto essenziale dell'esame della compatibilità, ossia quello previsto dall'art. 2 di tale regolamento, in base al quale essa deve valutare se l'operazione di concentrazione crei o rafforzi una posizione dominante.

108 Infatti, da un lato, occorre osservare che, nel caso di specie, la Commissione ha proceduto, nei termini che le erano imposti dal regolamento n. 4064/89, ad un esame particolareggiato della connessione diretta e della necessità delle diverse restrizioni notificatele dalle ricorrenti nell'ambito delle loro operazioni di concentrazione. D'altra parte, se il Tribunale ha, certamente, già avuto l'occasione di sottolineare che la ratio del regolamento è caratterizzata

dall'esigenza di celerità del procedimento dinanzi alla Commissione (sentenze del Tribunale 28 aprile 1999, causa T-221/95, Endemol/Commissione, Racc. pag. II-1299, punto 68, e Kaysersberg/Commissione, citata supra al punto 97, punto 133), resta comunque il fatto che, come giudicato al precedente punto 101, l'interpretazione difesa dalla convenuta priverebbe le parti di un'operazione di concentrazione di alcuni benefici che il regolamento n. 4064/89 riserva loro. Orbene, la convenuta non può invocare difficoltà amministrative, per quanto rilevanti esse siano, per svuotare il regolamento n. 4064/89 di una parte del suo contenuto. Soltanto al legislatore comunitario competente spetta, se del caso, modificare, su proposta della Commissione, le disposizioni di tale regolamento.

109 Considerato quanto precede, si deve concludere che, tenuto conto dei termini e del contesto normativo nonché dell'origine e dello scopo della disposizione controversa, quest'ultima dev'essere interpretata nel senso che quando, come nel caso di specie, la Commissione nella motivazione della decisione con cui autorizza un'operazione di concentrazione ha qualificato le restrizioni notificate dalle parti di tale operazione come restrizioni accessorie, restrizioni non accessorie o restrizioni accessorie per un periodo limitato, essa non ha emesso un semplice parere senza forza giuridica vincolante ma ha, al contrario, effettuato valutazioni giuridiche che, in forza della disposizione controversa, determinano il merito di quanto da essa deciso nel dispositivo di tale decisione.

— Applicazione al caso di specie

110 Con la decisione 10 luglio 2000, la Commissione ha modificato la sua valutazione relativa alle restrizioni notificate dai partecipanti ad una concentrazione come direttamente connesse alla realizzazione di quest'ultima e ad esse necessarie, contenuta nella sua decisione 22 giugno 2000, in senso sfavorevole agli interessi delle ricorrenti. Infatti, alcune restrizioni che erano state autorizzate dalla decisione 22 giugno 2000 per tutta la durata indicata nella notifica o per una parte di questa non sono più autorizzate in forza della decisione 10 luglio

2000, o lo sono soltanto per un periodo inferiore a quello stabilito precedentemente. Di conseguenza, in base alla decisione 10 luglio 2000 e contrariamente alla situazione giuridica creata dalla decisione 22 giugno 2000, tali restrizioni non solo possono rientrare nel campo di applicazione del regolamento n. 17, ma possono anche costituire oggetto di una controversia dinanzi ad un giudice nazionale, e ciò al fine dell'accertamento di un'eventuale violazione della normativa comunitaria e nazionale in materia di concorrenza.

111 Pertanto le ricorrenti correttamente sostengono che, a seguito della notifica della decisione 10 luglio 2000, esse si trovano in una situazione giuridica meno favorevole di quella di cui avevano beneficiato successivamente all'adozione della decisione 22 giugno 2000. Tale modifica, come affermato dalle ricorrenti, non contraddette al riguardo dalla convenuta, può influire sul calcolo della redditività degli investimenti che ha informato la conclusione degli accordi notificati.

112 Si deve pertanto ritenere che la decisione 10 luglio 2000 abbia prodotto effetti giuridici vincolanti idonei a incidere sugli interessi delle ricorrenti, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di queste.

113 Tale conclusione non è contraddetta dall'argomentazione tratta dalle due comunicazioni della Commissione, ossia la comunicazione sulla procedura semplificata e la nuova comunicazione sulle restrizioni accessorie (v. supra, punti 54 e 55). Infatti si deve rilevare che non solo tali atti sono stati pubblicati dopo l'adozione della decisione impugnata, ma inoltre essi non possono, in quanto tali, pregiudicare l'interpretazione delle disposizioni pertinenti da parte del giudice comunitario, com'è del resto espressamente sottolineato al punto 5 della nuova comunicazione sulle restrizioni accessorie.

114 Di conseguenza la prima eccezione d'irricevibilità dev'essere respinta.

Sull'eccezione d'irricevibilità fondata sulla mancanza di un interesse concreto ed attuale delle ricorrenti all'annullamento della decisione 10 luglio 2000

115 Si deve ricordare che un ricorso di annullamento promosso da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo in quanto il ricorrente ha interesse a che sia annullato l'atto impugnato. Un siffatto interesse sussiste solo se l'annullamento dell'atto è idoneo, di per sé, a produrre conseguenze giuridiche (sentenza del Tribunale 25 marzo 1999, causa T-102/96, Gencor/Commissione, Racc. pag. II-753, punto 40).

116 Nel caso di specie, è pacifico che la decisione 10 luglio 2000 ha modificato in maniera rilevante ed in senso sfavorevole agli interessi delle ricorrenti la valutazione delle diverse restrizioni notificate da queste ultime nell'ambito delle operazioni di concentrazione. Pertanto, tenuto conto di quanto dichiarato al precedente punto 109, si deve ritenere che la decisione 10 luglio 2000 ha modificato la situazione giuridica delle ricorrenti e che, contrariamente a quanto sostiene la convenuta (v. supra, punto 50), tale modifica non dipende da un eventuale accertamento di un giudice nazionale. Di conseguenza, le ricorrenti possono vantare un interesse ad agire, poiché, in caso di annullamento della decisione 10 luglio 2000, esse si troverebbero di nuovo nella situazione giuridica più favorevole determinata dalla decisione 22 giugno 2000.

117 Conseguentemente si deve respingere anche questa eccezione d'irricevibilità.

118 Risulta da quanto precede che il presente ricorso è ricevibile.

Nel merito

119 Le ricorrenti adducono, in via principale, l'incompetenza della Commissione ad adottare la decisione 10 luglio 2000. In subordine esse fanno valere la violazione, in primo luogo, dei principi di certezza del diritto, di legittimo affidamento e di rispetto dei diritti quesiti, in secondo luogo, dell'obbligo di motivazione e, in terzo luogo, dei diritti della difesa. In ulteriore subordine, le ricorrenti sostengono che la Commissione ha commesso alcuni errori nella valutazione delle restrizioni notificate dai partecipanti alla concentrazione quali direttamente connesse alla realizzazione di questa e ad essa necessarie e che la decisione impugnata è viziata da un manifesto errore di valutazione.

Sulla censura relativa all'incompetenza della Commissione ad adottare la decisione 10 luglio 2000

Argomenti delle parti

120 Secondo le ricorrenti, la Commissione era manifestamente incompetente ad adottare la decisione impugnata per un duplice profilo.

121 In primo luogo, le ricorrenti osservano che la decisione 10 luglio 2000 è stata firmata e notificata alle parti più di quindici giorni dopo la scadenza del termine previsto all'art. 10, n. 1, del regolamento n. 4064/89. Orbene, tenuto conto del fatto che le norme relative ai termini previsti dal regolamento n. 4064/89 devono essere interpretate ed applicate in modo restrittivo (sentenza Kaysersberg/ Commissione, citata supra al punto 97, punto 113), le ricorrenti sostengono che la Commissione era incompetente ratione temporis ad adottare la decisione 10 luglio 2000. Esse ritengono d'altronde che la Commissione non fosse nemmeno competente a revocare la decisione 22 giugno 2000, in quanto le sole circostanze in cui una decisione adottata in applicazione dell'art. 6, n. 1, del regolamento n. 4064/89 può essere revocata sono quelle previste dall'art. 6, n. 3, del regolamento n. 4064/89, vale a dire quando la decisione sia fondata su indicazioni inesatte, sia stata ottenuta con frode o qualora le imprese partecipanti non osservino uno degli oneri di cui è corredata le decisione. Orbene, le ricorrenti sottolineano che tale disposizione non è applicabile nella fattispecie e non è nemmeno stata citata dalla Commissione nella decisione impugnata.

122 In secondo luogo, le ricorrenti fanno valere che, adottando la decisione 22 giugno 2000, notificata lo stesso giorno alle parti della concentrazione, la Commissione ha concluso il procedimento ed esaurito la sua competenza ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 4064/89. Pertanto, secondo le ricorrenti, la Commissione non era più competente ad adottare la decisione impugnata sullo stesso fondamento.

123 La convenuta respinge entrambe le motivazioni di tale censura, riferendosi, in via principale, alla propria argomentazione relativa all'assenza di forza vincolante del suo «parere» sulle restrizioni accessorie. In via subordinata, la convenuta ritiene che, in ogni caso, essa fosse competente a revocare la decisione 22 giugno 2000.

Giudizio del Tribunale

124 Bisogna innanzi tutto individuare la natura giuridica della decisione impugnata.

125 Le parti concordano sul fatto che, malgrado la Commissione abbia motivato l'adozione di tale atto con la necessità di apportare alcune «modifiche testuali» alla decisione 22 giugno 2000 per correggere un errore di redazione intervenuto nell'adozione di quest'ultima decisione, la decisione impugnata comporta una modifica sostanziale dell'esame effettuato dalla Commissione nella motivazione della decisione 22 giugno 2000 per quanto riguarda il carattere delle restrizioni notificate quali direttamente connesse alla realizzazione delle operazioni di concentrazione e ad essa necessarie, lasciando del tutto invariato il dispositivo di tale ultima decisione.

126 Tenuto conto del carattere vincolante proprio di tale esame nell'ambito della motivazione di una decisione che autorizza una concentrazione (v. supra, nella parte sulla «ricevibilità»), la decisione impugnata costituisce quindi una decisione di revoca parziale, con effetto retroattivo, della decisione 22 giugno 2000.

127 Di conseguenza, le ricorrenti non possono validamente opporre a tale decisione il termine previsto all'art. 10, n. 1, del regolamento n. 4064/89, poiché tale termine si applica «alle decisioni previste all'art. 6, n. 1, [di questo stesso regolamento]» e non ad una decisione di revoca, con effetto retroattivo, di una tale decisione.

128 Si deve poi esaminare se la Commissione fosse competente ad adottare tale decisione di revoca parziale, con effetto retroattivo, della decisione 22 giugno 2000.

129 Al riguardo le ricorrenti giustamente osservano che il regolamento n. 4064/89 prevede la revoca di una decisione di autorizzazione di una concentrazione adottata in applicazione dell'art. 6, n. 1, del regolamento n. 4064/89 soltanto quando tale decisione sia fondata su indicazioni inesatte, sia stata ottenuta con frode o qualora le imprese partecipanti non osservino uno degli oneri di cui è corredata la decisione (art. 6, n. 1 ter, del regolamento n. 4064/89). Orbene è pacifico che il caso in esame non rientra in alcuna di queste fattispecie teoriche.

130 Occorre inoltre sottolineare che il regolamento n. 4064/89 ha conferito alla Commissione la competenza ad adottare, in via generale, le decisioni relative alle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria e, in particolare, quelle relative alla compatibilità di tali operazioni con il mercato comune. Pertanto, in base ad un principio generale di diritto secondo il quale, generalmente, l'organo competente ad adottare un determinato atto giuridico è altresì competente ad abrogarlo o modificarlo attraverso l'adozione di un actus contrarius, a meno che una disposizione espressa non conferisca tale competenza ad un altro organo, occorre constatare che la Commissione era teoricamente competente ad adottare la decisione impugnata.

131 Gli argomenti fatti valere dalle ricorrenti, miranti in sostanza a dimostrare che la Commissione non ha rispettato le condizioni richieste secondo costante giurisprudenza per la revoca retroattiva di un atto comunitario, non possono inficiare tale conclusione, poiché essi riguardano in realtà la questione se la Commissione abbia correttamente esercitato questa competenza nel caso di specie. Orbene, l'esame di tale questione riguarda il secondo motivo invocato dalle ricorrenti.

132 Di conseguenza, il primo motivo deve essere respinto.

Sul motivo relativo ad una violazione dei principi di certezza del diritto, rispetto del legittimo affidamento e rispetto dei diritti quesiti

Argomenti delle parti

133 Le ricorrenti sostengono che, modificando la decisione 22 giugno 2000 attraverso l'adozione di quella 10 luglio 2000, la Commissione non ha rispettato le condizioni richieste dalla giurisprudenza per la revoca retroattiva di atti comunitari (sentenza della Corte 17 aprile 1997, causa C-90/95 P, de Compte/ Parlamento, Racc. pag. I-1999). Di conseguenza, secondo loro, la decisione impugnata è inficiata da una violazione dei principi di certezza del diritto, legittimo affidamento e rispetto dei diritti quesiti.

134 In tale contesto, le ricorrenti ricordano in particolare che la decisione 22 giugno 2000 è intervenuta l'ultimo giorno del termine previsto dall'art. 10, n. 1, del regolamento n. 4064/89 e che soltanto il 7 luglio 2000, ossia più di due settimane dopo la notificazione della decisione 22 giugno 2000, esse apprendevano, in via informale e incidentale, che la Commissione preparava una nuova decisione relativa alla concentrazione notificata. Orbene, secondo le stesse, né la forma, né il contenuto della decisione 22 giugno 2000, né le indicazioni fornite dai servizi della Commissione nel corso del procedimento amministrativo hanno fatto sì che esse potessero o dovessero rendersi conto che tale decisione non fosse definitiva, e che essa sarebbe divenuta oggetto di una modifica.

135 La convenuta ammette che, generalmente, la modifica di un atto o la sua revoca può pregiudicare il principio di certezza del diritto. Tuttavia, l'interesse delle ricorrenti al rispetto di questo principio dev'essere posto a confronto, da un lato, con il fine perseguito dall'adozione della decisione impugnata e, dall'altro, con il legittimo affidamento delle parti interessate ingenerato dal comportamento dell'amministrazione.

136 La convenuta osserva che l'adozione della decisione impugnata mirava a far rispettare il principio di legalità degli atti amministrativi che esige che l'atto amministrativo contrario al diritto sia eliminato. Essa ricorda che nella decisione 22 giugno 2000 erano sfuggiti alcuni errori materiali concernenti la valutazione delle restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione delle operazioni di concentrazione e ad essa necessarie. Orbene, secondo la convenuta, essa doveva rettificare tali errori nell'interesse generale della formazione di una dottrina coerente in materia di restrizioni accessorie. La stessa rileva che la valutazione da essa fornita nelle sue decisioni in materia di concentrazioni è seguita dagli operatori economici e dai loro consulenti legali. Sarebbe stato essenziale non lasciar sussistere un dubbio indotto da contraddizioni tra la valutazione che figura nella decisione 22 giugno 2000 e quella che compare nella decisione 1999/242, citata supra al punto 15, dal momento che questi due casi riguardavano restrizioni analoghe. Così sarebbe stato necessario modificare la valutazione di queste restrizioni data dalla decisione 22 giugno 2000, sostituendola con un'interpretazione meno soggetta a contestazione, in quanto più conforme alla prassi decisionale della Commissione e alla giurisprudenza e, ciò facendo, privilegiare l'interesse generale rispetto a quello delle ricorrenti.

137 La convenuta rileva altresì che essa ha adottato la decisione 10 luglio 2000 in un termine ragionevole. Peraltro, riferendosi alla propria argomentazione relativa alla mancanza di forza vincolante del suo «parere» in ordine a tali restrizioni, la convenuta ritiene che la propria valutazione non abbia conferito al riguardo nessuna garanzia di legalità e che, quindi, la modifica di questa non potesse ledere il legittimo affidamento delle ricorrenti. In ogni caso, la convenuta rileva che la motivazione della decisione 22 giugno 2000 conteneva una frase che manifestamente non avrebbe dovuto apparire nella versione definitiva. Infatti, con questa frase, scritta fra parentesi quadre, la persona responsabile della redazione della decisione aveva notato che poteva anche essere utilizzata una formulazione diversa rispetto a quella scelta, e indicava così ad un altro collaboratore che in ordine a tale punto specifico sarebbe stato possibile modificare la motivazione. La convenuta rileva che, leggendo questa frase, le ricorrenti avrebbero dovuto rendersi conto che questa decisione era stata loro notificata per errore.

Giudizio del Tribunale

138 In assenza di disposizioni specifiche nel Trattato o nel diritto derivato applicabile, la Corte e il Tribunale hanno dedotto dai principi generali di diritto comunitario i criteri in conformità ai quali le istituzioni comunitarie possono revocare, con effetto retroattivo, atti amministrativi favorevoli.

139 Si deve ricordare in proposito che, in via generale, la revoca retroattiva di un atto legittimo con il quale siano stati attribuiti diritti soggettivi o analoghi vantaggi è contraria ai principi giuridici generali (sentenze della Corte 12 luglio 1957, cause riunite 7/56 e 3/57-7/57, Algera e a./Assemblea comune CECA, Racc. pag. 79, in particolare pag. 112, e 22 settembre 1983, causa 159/82, Verli-Wallace/Commissione, Racc. pag. 2711, punto 8; sentenze del Tribunale 27 marzo 1990, causa T-123/89, Chomel/Commissione, Racc. pag. II-131, punto 34, e 5 dicembre 2000, causa T-197/99, Gooch/Commissione, Racc. PI pagg. I-A-271 e II-1247, punto 53).

140 Inoltre se, per contro, dev'essere ammessa la revoca retroattiva di atti amministrativi illegittimi, essa è comunque soggetta a condizioni molto rigorose. Infatti, secondo una giurisprudenza costante, la revoca retroattiva di un atto amministrativo illegittimo è consentita se avviene entro un termine ragionevole e se l'istituzione da cui promana tale atto tiene sufficientemente conto del legittimo affidamento del beneficiario dell'atto, che ha potuto confidare nella legittimità di quest'ultimo (sentenze della Corte Algera e a./Assemblea comune CECA, citata supra al punto 139, pag. 113; 9 marzo 1978, causa 54/77, Herpels/Commissione, Racc. pag. 585, punto 38; 3 marzo 1982, causa 14/81, Alpha Steel/Commissione, Racc. pag. 749, punto 10; 26 febbraio 1987, causa 15/85, Consorzio cooperative d'Abruzzo/Commissione, Racc. pag. 1005, punto 12; sentenza de Compte/Parlamento, citata supra al punto 133, punto 35; sentenze del Tribunale 26 gennaio 1995, cause riunite T-90/91 e T-62/92, de Compte/Parlamento, Racc. PI pagg. I-A-1 e II-1, punto 37; Gooch/Commissione, citata supra al punto 139, punto 53).

141 È stato già statuito che la prova dell'illegittimità dell'atto revocato incombe all'istituzione da cui l'atto promana (sentenza Gooch/Commissione, citata supra, punto 139, punto 53). Occorre altresì considerare che spetta a detta istituzione dimostrare che siano soddisfatte le altre condizioni per la revoca retroattiva di un atto.

142 Riguardo al caso di specie, bisogna ricordare in primis che la decisione 22 giugno 2000 ha attribuito alle ricorrenti diritti soggettivi, in quanto non solo in essa la Commissione ha dichiarato compatibili con il mercato comune determinate operazioni di concentrazione ma, inoltre, con detta decisione le restrizioni notificate come direttamente connesse alla realizzazione di tali operazioni e ad essa necessarie sono state approvate nei limiti indicati nella motivazione di tale atto.

143 Inoltre, si deve rilevare che né nella decisione 10 luglio 2000, né nella sua esposizione dinanzi al giudice la Commissione ha tentato di dimostrare che la decisione 22 giugno 2000 fosse illegittima.

144 Infatti, nella decisione 10 luglio 2000 la convenuta si è limitata ad informare le ricorrenti che «il testo della decisione 22 giugno 2000 (...), che è stato firmato e [loro] notificato non era corretto». Dinanzi al Tribunale la convenuta si è limitata a sostenere che nella decisione 22 giugno 2000 si erano verificati alcuni «errori di diritto sostanziale», la cui rettificazione era necessaria nell'interesse della formazione di una dottrina coerente in materia di restrizioni accessorie (v. anche, in tal senso, la lettera 31 luglio 2000 del sig. Schaub, supra, punto 16). Senza tentare di dimostrare che l'interpretazione da essa data della nozione di restrizioni accessorie ai sensi della disposizione controversa fosse illegittima, essa sostiene che l'interpretazione adottata nella decisione 10 luglio 2000 era «meno soggetta a contestazione in quanto più conforme alla prassi decisionale della Commissione e alla giurisprudenza»

145 Di conseguenza, poiché la convenuta non ha dimostrato l'illegittimità dell'atto parzialmente revocato dalla decisione impugnata, essa non poteva validamente revocare, con effetto retroattivo, la decisione 22 giugno 2000.

146 In ogni caso, anche ritenendo che la convenuta — la cui argomentazione si fonda principalmente sulla tesi, respinta in quanto infondata (v. supra, punto 109), secondo la quale le sue dichiarazioni sulle restrizioni accessorie costituiscono semplici pareri e non possono quindi essere illegittime — sia riuscita a dimostrare, dinanzi al Tribunale, che la decisione 22 giugno 2000 era illegittima, essa non ha rispettato, nell'ambito del procedimento amministrativo seguito nel caso di specie, le condizioni particolarmente rigorose menzionate al precedente punto 140.

147 Infatti, per quanto riguarda il rispetto del legittimo affidamento delle ricorrenti sulla legittimità della decisione 22 giugno 2000, si deve constatare che tale decisione non contiene alcun elemento da cui possa evincersi che tale atto non corrisponda a quello che la Commissione intendeva adottare e che lo stesso è stato notificato alle ricorrenti soltanto a causa di un disguido nella fase di adozione del medesimo. La sola presenza, nella motivazione di tale decisione, della frase cui si riferisce la convenuta (v. supra, punto 137) non costituisce un errore di gravità tale da impedire manifestamente ai destinatari di confidare nella legittimità di detta decisione. Infatti, se questa frase non era certo destinata a comparire nel testo definitivo dell'atto, comunque, in assenza di qualsiasi altro indizio dal quale potesse risultare che la decisione 22 giugno 2000 non corrispondeva alla volontà dell'organo competente, le ricorrenti potevano ragionevolmente presumere, in particolare nell'ambito di un procedimento quale quello previsto dal regolamento n. 4064/89, caratterizzato da termini molto ristretti, che si trattasse di un semplice errore di redazione, ininfluente sulla legittimità di questa decisione.

148 Inoltre, la convenuta altrettanto infondatamente invoca la pretesa difformità della decisione 22 giugno 2000 rispetto alla sua prassi decisionale anteriore.

Infatti, anche ritenendo che detta pretesa difformità della decisione 22 giugno 2000 rispetto alla sua prassi decisionale anteriore possa costituire motivo di illegittimità, tale circostanza non era in ogni caso evidente al punto che, leggendo tale decisione, le ricorrenti avrebbero dovuto necessariamente nutrire dubbi a tal proposito. Questa conclusione tanto più si impone in quanto, come sostenuto in udienza dalle ricorrenti senza essere al riguardo contraddette dalla convenuta, mai nel corso del procedimento amministrativo, prima o dopo la notifica delle operazioni di concentrazione, i competenti servizi della Commissione hanno fornito indicazioni ai legali delle ricorrenti, dalle quali sarebbe potuto emergere che essi intendevano proporre l'adozione di una decisione contenente una valutazione sostanzialmente diversa da quella che, alla fine, si trovava nella decisione 22 giugno 2000.

149 Pertanto, la decisione 22 giugno 2000 presentava tutte le caratteristiche di un atto privo di un qualsiasi errore di natura tale da dover suscitare nelle ricorrenti, quali operatori economici diligenti, dubbi riguardo alla sua legittimità.

150 Orbene, in tali circostanze la convenuta non può invocare validamente la necessità di salvaguardare la coerenza della «dottrina» in materia di restrizioni accessorie per revocare con effetto retroattivo un atto che attribuisce diritti soggettivi alle parti interessate, anche se lo stesso è intervenuto a seguito di un disguido.

151 Conseguentemente, senza dover esaminare se la decisione 10 luglio 2000 sia intervenuta entro un termine ragionevole, si deve concludere che la Commissione non ha correttamente assolto il proprio dovere di salvaguardare il rispetto del legittimo affidamento che le ricorrenti hanno potuto nutrire relativamente alla legittimità della decisione 22 giugno 2000.

152 Avuto riguardo a quanto precede, il presente motivo deve essere accolto.

Sul motivo fondato sulla violazione dell'obbligo di motivazione

Argomenti delle parti

153 Per le ricorrenti la decisione 10 luglio 2000 non è sufficientemente motivata in diritto. Infatti poiché, secondo le stesse, tale decisione ha costituito, rispetto alla decisione 22 giugno 2000, un cambiamento di posizione fondamentale e pregiudizievole per le ricorrenti riguardo alle restrizioni accessorie, essa avrebbe dovuto, in conformità alla giurisprudenza (sentenza del Tribunale 17 febbraio 2000, causa T-241/97, Stork Amsterdam/Commissione, Racc. pag. II-309), essere oggetto di una motivazione specifica e particolarmente rigorosa.

154 La convenuta ribatte che dalla decisione impugnata risulta chiaramente che si trattava di una modificazione della decisione 22 giugno 2000 giustificata da un errore materiale connesso alla circolazione dei documenti all'interno delle istituzioni. Erroneamente le ricorrenti avrebbero richiamato la sentenza Stork Amsterdam/Commissione (citata supra, punto 153), poiché tale causa non riguardava, come nel caso di specie, la correzione di un errore amministrativo. Inoltre la convenuta fa valere che essa ha ampiamente esplicitato, nel testo della decisione impugnata, le ragioni che giustificavano la sua analisi di tali restrizioni. Una comparazione delle decisioni 22 giugno 2000 e 10 luglio 2000 consentirebbe

di comprendere agevolmente le ragioni per le quali la Commissione aveva ritenuto che la qualificazione iniziale fosse erronea.

Giudizio del Tribunale

155 Secondo una costante giurisprudenza, la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto di cui trattasi e dal contesto nel quale è stato adottato. La motivazione deve evidenziare in modo chiaro ed inequivocabile il ragionamento dell'istituzione, in maniera tale, da un lato, da fornire agli interessati sufficienti indicazioni per rendersi conto se detta decisione sia fondata o se eventualmente sia inficiata da un vizio che consenta di contestarne la validità e, dall'altro, da consentire al giudice comunitario di esercitare il suo sindacato di legittimità (sentenze SCK e FNK/Commissione, citata al punto 67 supra, punto 226, e Stork Amsterdam/Commissione, citata al punto 153 supra, punto 73).

156 Nel caso di specie, si deve da un lato constatare che, nell'introduzione della decisione 10 luglio 2000, la Commissione ha indicato che, a «[s]eguito di un errore di redazione, il testo della decisione 22 giugno 2000 (...) non era corretto» e che essa di conseguenza ha deciso «di apportarvi alcune modifiche testuali». D'altra parte, nella motivazione della decisione 10 luglio 2000 la Commissione ha spiegato, in modo particolareggiato, le ragioni per le quali essa riteneva che le diverse restrizioni di cui essa aveva riconosciuto il carattere accessorio nella decisione 22 giugno 2000 non potessero essere considerate accessorie alle operazioni di concentrazione notificate.

157 Questi elementi non consentono di ritenere che la decisione 10 luglio 2000 riveli in maniera chiara e inequivocabile il ragionamento dell'istituzione posto a fondamento della sua adozione.

158 Infatti, in nessuna parte della decisione 10 luglio 2000 la Commissione ha indicato che, secondo la stessa, le modificazioni apportate non comportavano alcun cambiamento nella posizione giuridica delle ricorrenti e che le sue dichiarazioni relative alle restrizioni accessorie costituivano semplici pareri non vincolanti. Una tale motivazione era tuttavia necessaria al fine di fornire agli interessati una sufficiente indicazione relativamente alla questione se, tenuto conto dei principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte e del Tribunale (v. supra, punti 139 e 140), l'atto fosse fondato o se fosse eventualmente affetto da un vizio che consentisse di contestarne la validità.

159 Di conseguenza, il motivo relativo all'inadempimento dell'obbligo di motivazione è altresì fondato.

160 Pertanto, senza che occorra decidere sugli altri motivi dedotti dalle ricorrenti, la decisione 10 luglio 2000 dev'essere annullata.

Sulle spese

161 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché le ricorrenti ne hanno fatto domanda, la convenuta, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) **La decisione della Commissione 10 luglio 2000, recante modifica della decisione della Commissione 22 giugno 2000, che dichiara alcune operazioni di concentrazione compatibili con il mercato comune e con il funzionamento dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (casi COMP/JV40 — Canal+/Lagardère e COMP/JV47 — Canal+/Lagardère/Liberty Media), è annullata.**

2) **La convenuta è condannata alle spese.**

Jaeger García-Valdecasas Lenaerts

Lindh Azizi

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 20 novembre 2002.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

K. Lenaerts

Indice

Contesto normativo e fatti II-4830
Procedimento II-4836
Conclusioni II-4838
Sulla ricevibilità II-4839
Argomenti delle parti II-4839
Giudizio del Tribunale II-4849
Sull'eccezione d'irricevibilità fondata sull'assenza di un atto impugnabile II-4849
— Introduzione II-4849
— Interpretazione dell'art. 6, n. 1, lett. b), secondo comma, del regolamento n. 4064/89 ..... II-4852
— Applicazione al caso di specie II-4863
Sull'eccezione d'irricevibilità fondata sulla mancanza di un interesse concreto ed attuale delle ricorrenti all'annullamento della decisione 10 luglio 2000 ..... II-4865
Nel merito II-4866
Sulla censura relativa all'incompetenza della Commissione ad adottare la decisione 10 luglio 2000 ..... II-4866
Argomenti delle parti II-4866
Giudizio del Tribunale II-4868
Sul motivo relativo ad una violazione dei principi di certezza del diritto, rispetto del legittimo affidamento e rispetto dei diritti quesiti II-4870
Argomenti delle parti II-4870
Giudizio del Tribunale II-4872
Sul motivo fondato sulla violazione dell'obbligo di motivazione II-4876
Argomenti delle parti II-4876
Giudizio del Tribunale II-4877
Sulle spese II-4878