SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)
20 marzo 2002 *

Nella causa T-175/99,

UPS Europe SA, con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dagli avv.ti T.R. Ottervanger e D. Arts, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. B. Doherty e K. Wiedner, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

sostenuta da

Deutsche Post AG, con sede in Bonn (Germania), rappresentata dall'avv. J. Sedemund, con domicilio eletto in Lussemburgo,

interveniente,

avente ad oggetto un ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 10 giugno 1999, SG (99) D/4155, recante rigetto della denuncia della ricorrente in data 8 giugno 1998, limitatamente alla parte di tale decisione che riguarda l'art. 82 CE e l'acquisizione parziale della DHL International Ltd da parte della Deutsche Post AG,

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

composto dai sigg. P. Mengozzi, presidente, R. García-Valdecasas, dalla sig.ra V. Tiili, e dai sigg. R.M. Moura Ramos e J.D. Cooke, giudici,

cancelliere: D. Christensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 25 aprile 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine del ricorso

1 La ricorrente è una delle società del gruppo United Parcel Service, che svolge la sua attività di distribuzione di pacchi in tutto il mondo. Essa ha uffici in tutti gli Stati membri della Comunità europea, in particolare in Germania.

2 L'11 maggio 1998 veniva notificato alla Commissione — a norma dell'art. 4 del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1) — un progetto di concentrazione, in base al quale la società Deutsche Post AG intendeva acquisire, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. b), del detto regolamento, il controllo congiunto della DHL International Ltd (in prosieguo: la «DHL») mediante l'acquisto del 22,498% delle azioni di quest'ultima. In tal modo, la Deutsche Post avrebbe avuto il controllo congiunto della DHL, insieme alla Deutsche Lufthansa AG (in prosieguo: la «Lufthansa») ed alla Japanese Airlines Company Ltd (in prosieguo: la «JAL»).

3 Il 19 maggio 1998 veniva pubblicato un avviso relativo alla notifica preventiva di tale concentrazione (Caso IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post) (GU C 154, pag. 6), con il quale si invitavano i terzi a presentare alla Commissione le loro osservazioni.

4 La ricorrente presentava alla Commissione le proprie osservazioni in data 29 maggio 1998. Essa sottolineava, in particolare, il fatto che la Deutsche Post

sarebbe stata in grado di raccogliere le risorse sufficienti per l'acquisizione delle azioni della DHL soltanto grazie ai proventi ricavati dal mercato postale riservato. La ricorrente evidenziava altresì come la Deutsche Post non potesse utilizzare i propri diritti esclusivi per fini diversi dall'esecuzione dell'obbligo di adempiere il servizio di interesse economico generale ad essa affidato.

5 Con lettera 8 giugno 1998, la ricorrente presentava dinanzi alla Commissione una denuncia nei confronti della Repubblica federale di Germania, della Deutsche Post e della DHL. La denuncia riguardava presunte violazioni degli artt. 81 CE, 82 CE e 87 CE. In particolare, la ricorrente chiedeva alla Commissione di avviare un procedimento contro la Deutsche Post per abuso di posizione dominante.

6 Il 26 giugno 1998 la Commissione adottava, sulla scorta del regolamento n. 4064/89, una decisione dichiarativa della compatibilità di una concentrazione col mercato comune (Caso IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post); il relativo avviso veniva pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* (GU C 307, pag. 3).

7 Con lettera 7 luglio 1998, la Commissione chiedeva alla ricorrente di indicarle se intendeva confermare la propria denuncia dell'8 giugno 1998. Con lettera 10 luglio 1998, la ricorrente rispondeva alla Commissione dichiarando di voler confermare la propria denuncia.

8 In data 21 dicembre 1998, la ricorrente inviava una lettera alla Commissione, invitandola a pronunciarsi sulla sua denuncia con una decisione, alla luce, in particolare, degli artt. 81 CE e 82 CE.

9 Con lettera 8 febbraio 1999, la Commissione comunicava alla ricorrente — ai sensi dell'art. 6 del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1998, n. 2842, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo [81

CE] e dell'articolo [82 CE] (GU L 354, pag. 18) — le proprie conclusioni preliminari, secondo le quali la domanda della ricorrente, nella parte diretta a far valere gli artt. 81 CE e 82 CE, non era fondata.

10 Con lettera 29 marzo 1999, la ricorrente comunicava alla Commissione di essere in disaccordo con tali conclusioni e la invitava ad esaminare più approfonditamente la questione alla luce dell'art. 82 CE.

11 Con decisione in data 10 giugno 1999, la Commissione respingeva la denuncia della ricorrente nella parte relativa agli artt. 81 CE e 82 CE (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

12 La decisione impugnata precisava quanto segue:

«16. Come rilevato dalla Commissione nella sua decisione in data 26 giugno 1998, [la Deutsche Post] afferma che tale acquisizione è stata finanziata mediante la vendita di attivi immobiliari ad essa conferiti all'atto della sua trasformazione in società per azioni. Ove ciò fosse confermato, la denuncia sarebbe infondata in punto di fatto.

17. Nella sua lettera del 29 marzo 1999, la UPS [Europe] fa giustamente osservare come la fondatezza dell'affermazione [della Deutsche Post] circa l'origine dei fondi non sia stata verificata. Tuttavia, contrariamente a quanto indicato dalla UPS [Europe] in tale lettera, la Commissione non è tenuta ad avviare un'indagine in proposito. Infatti, la denuncia non è in alcun caso giuridicamente fondata. Anche qualora emergesse che [la Deutsche Post] ha fatto uso di profitti realizzati sul mercato delle lettere e sussistessero tutte le altre condizioni richieste dall'art. 82 CE, non si configurerebbe una pratica abusiva ai sensi di tale norma.

18. Il semplice fatto che una società decida di impiegare le risorse di cui dispone per acquisire una partecipazione in un'altra società non pone problemi rispetto alla normativa dell'UE in materia di concorrenza, sempreché tale acquisizione non comporti la costituzione od il rafforzamento di una posizione dominante.

19. Nella sua decisione del 26 giugno 1998, la Commissione ha concluso che l'operazione notificatale non sollevava serie difficoltà quanto alla sua compatibilità con il mercato comune.

20. Risulta pertanto necessario esaminare la più specifica questione se costituirebbe un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. [82] del Trattato CE il comportamento di un'impresa che, per finanziare l'acquisizione del controllo di una società operante in un settore non protetto, utilizzasse (sempre nell'ipotesi che le affermazioni della UPS [Europe] fossero fondate) profitti ricavati da attività in relazione alle quali essa gode di un monopolio legale. La Commissione è dell'avviso che la risposta debba essere in senso negativo. Anche per le società che si siano viste attribuire da Stati membri un diritto esclusivo in vista di una certa attività, l'art. 82 CE non comporta un divieto a che esse si sviluppino in altri settori di attività. Ciò non impedisce che l'art. 82 CE possa trovare applicazione dinanzi al comportamento di tali società sui mercati per i quali esse godono di un monopolio».

Procedimento e conclusioni delle parti

13 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 2 agosto 1999, la ricorrente ha proposto l'odierno ricorso.

14 Con istanza depositata nella detta cancelleria il 23 dicembre 1999, la Deutsche Post ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della convenuta.

15 Con ordinanza 8 febbraio 2000 del presidente della Quarta Sezione del Tribunale, la Deutsche Post è stata ammessa ad intervenire a sostegno delle conclusioni della convenuta.

16 In applicazione degli artt. 14, n. 1, e 51, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la causa è stata rimessa ad una sezione composta di cinque giudici.

17 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quarta Sezione ampliata) ha deciso di passare alla fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, ha invitato la Commissione a produrre in giudizio, prima della pubblicazione, la sua decisione 20 marzo 2001, 2001/354/CE, in un procedimento a norma dell'articolo 82 del Trattato CE (COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (GU L 125, pag. 27).

18 Le parti hanno svolto le loro difese orali ed hanno risposto ai quesiti posti dal Tribunale all'udienza del 25 aprile 2001.

19 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata nella parte in cui respinge la sua denuncia ai sensi dell'art. 82 CE;

— condannare la convenuta e l'interveniente alle spese;

— adottare tutti i provvedimenti che esso reputerà necessari.

20 La convenuta conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

21 L'interveniente conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

22 A sostegno del suo ricorso, la ricorrente deduce due motivi di annullamento. Il primo motivo è relativo ad un'insufficienza di motivazione. Il secondo motivo riguarda la violazione dell'art. 82 CE.

Quanto al primo motivo, relativo ad un'insufficienza di motivazione

Argomenti delle parti

23 Secondo la ricorrente, la decisione impugnata viola l'art. 253 CE in quanto, nelle circostanze del caso di specie, la Commissione non può limitarsi a dichiarare che l'art. 82 CE non vieta ad un'impresa in posizione di monopolio di espandersi in settori diversi da quelli ai quali il monopolio si riferisce.

24 La ricorrente ritiene che la decisione impugnata non stabilisca il motivo per il quale determinate risorse previste per lo svolgimento di un certo servizio di interesse economico generale possono essere impiegate anche per altri scopi, quali l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa presente su un mercato contiguo. La ricorrente fa valere che, a quanto le risulta, la decisione impugnata è la prima decisione in cui la Commissione esprime la propria posizione in merito a tale questione. Di conseguenza, la ricorrente reputa che la Commissione avrebbe dovuto motivare accuratamente tale decisione.

25 La ricorrente sottolinea come l'obbligo di motivazione sia accresciuto dal fatto che l'art. 82 CE configura un divieto «aperto», il cui significato si è evoluto nel corso del tempo in correlazione alla prassi della Commissione ed alla giurisprudenza della Corte. Pertanto, a suo avviso, una decisione che in maniera esplicita esclude un preciso comportamento dall'ambito di applicazione dell'art. 82 CE è tanto rivelatrice e pertinente ai fini della determinazione della portata di tale norma quanto una decisione che qualifica un certo comportamento come abuso ai sensi della medesima norma.

26 Per parte sua, la convenuta, sostenuta dall'interveniente, dalla circostanza che l'art. 82 CE stabilisce un divieto deduce che nessuna particolare motivazione è richiesta per dimostrare che un determinato comportamento è autorizzato.

Giudizio del Tribunale

27 Si deve preliminarmente ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, la motivazione prescritta dall'art. 253 CE dev'essere adeguata alla natura dell'atto considerato e deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui promana l'atto, onde consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e onde permettere al giudice comunitario di esercitare il proprio controllo (sentenze della Corte 2 febbraio 1988, cause riunite 67/85, 68/85 e 70/85, Van der Kooy e a./Commissione, Racc. pag. 219, punto 71, e 14 luglio 1994, causa C-353/92, Grecia/Consiglio, Racc. pag. I-3411, punto 19).

28 Inoltre, l'obbligo di motivazione dev'essere valutato in funzione delle circostanze del caso, quali il contenuto dell'atto e la natura dei motivi invocati (sentenza della Corte 13 marzo 1985, cause riunite 296/82 e 318/82, Paesi Bassi e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissione, Racc. pag. 809, punto 19).

29 Come ricordato dalla Corte nella sentenza 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France (Racc. pag. I-1719), la motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento del se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'art. 253 CE va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (punto 63).

30 Occorre ricordare le circostanze che hanno preceduto l'adozione della decisione impugnata.

31 Con lettera 29 maggio 1998, la ricorrente ha risposto all'invito a presentare osservazioni in merito al progetto di concentrazione DHL/Deutsche Post. Al

punto 3 della sua risposta, la ricorrente ha fatto valere, da un lato, che il finanziamento dell'acquisizione delle azioni della DHL da parte della Deutsche Post veniva realizzato in violazione dell'art. 82 CE e/o dell'art. 87 CE, a prescindere dalla posizione finale della Commissione in ordine alla compatibilità con il mercato comune della concentrazione proposta. Dall'altro lato, la ricorrente ha sostenuto che, in base alla struttura dell'impresa comune prevista dalla Deutsche Post e dalla DHL, le future relazioni tra queste due imprese avrebbero violato gli artt. 81 CE e/o 82 CE e/o 87 CE. Infine, in tale lettera la ricorrente ha precisato che intendeva chiedere alla Commissione l'avvio di un procedimento formale contro la Deutsche Post e contro la Repubblica federale di Germania per violazione del Trattato.

32 Con lettera 8 giugno 1998, la ricorrente ha presentato una denuncia relativa al problema suddetto ed ha chiesto alla Commissione di avviare un procedimento contro la Deutsche Post per abuso di posizione dominante e contro la Repubblica federale di Germania per concessione di un aiuto di Stato in violazione degli artt. 87 CE e 88 CE. Inoltre, la ricorrente ha affermato che i futuri vincoli tra la Deutsche Post e la DHL avrebbero comportato una violazione degli artt. 81 CE e/o 82 CE e/o 87 CE.

33 Nella decisione impugnata la Commissione ha affermato che, anche se la Deutsche Post avesse utilizzato proventi derivanti dal «mercato delle lettere» e fossero soddisfatte tutte le altre condizioni previste dall'art. 82 CE, non si configurerebbe un abuso ai sensi di tale norma. Essa ha aggiunto che il semplice fatto che un'impresa decida di impiegare determinate risorse a sua disposizione per acquisire una partecipazione in un'altra impresa non pone problemi rispetto alla normativa in materia di concorrenza, sempreché tale acquisizione non crei o rafforzi una posizione dominante. La Commissione ha precisato che la denuncia della ricorrente non era fondata giuridicamente, in quanto l'art. 82 CE non vieta — neppure alle società alle quali gli Stati membri abbiano concesso un diritto esclusivo in un particolare settore — di espandersi in altri settori.

34 Sulla scorta di tali circostanze, occorre constatare come la motivazione della decisione impugnata, benché formulata in modo succinto, fosse nondimeno sufficiente per far conoscere alla ricorrente i motivi di fatto e di diritto sui quali la Commissione si è fondata per respingere la denuncia.

35 Ne consegue che occorre respingere il primo motivo.

Quanto al secondo motivo, relativo alla violazione dell'art. 82 CE

Argomenti delle parti

36 La ricorrente ritiene che la decisione impugnata ignori il fatto che l'utilizzazione di profitti ricavati da un diritto esclusivo — concesso al solo scopo di garantire la prestazione di un servizio di interesse economico generale — al fine di acquisire il controllo di imprese operanti su mercati contigui equivale ad un abuso di posizione dominante, vietato dall'art. 82 CE. La ricorrente richiama la sentenza della Corte 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau (Racc. pag. I-2533, punto 19), e fa valere che, posto che l'esclusiva viene concessa ad un'impresa incaricata di un obbligo di servizio universale al fine di preservare l'equilibrio economico di tale servizio, l'impresa interessata non deve utilizzare per altri scopi i proventi ricavati dall'esclusiva.

37 La ricorrente aggiunge che l'effetto sul mercato è lo stesso sia nel caso in cui proventi ricavati dal settore riservato vengano utilizzati per finanziare l'acquisizione di un'impresa operante su un mercato aperto alla concorrenza, sia nel caso in cui i detti proventi vengano impiegati per sovvenzionare attività esercitate su un mercato liberalizzato. A suo avviso, in entrambi i casi l'utilizzazione di tali proventi falsa la concorrenza.

38 Infine, la ricorrente asserisce che l'impresa che utilizza i profitti del monopolio può imputare i costi dell'acquisizione alle attività coperte dal monopolio stesso. Ne deriverebbe che tale impresa può proporre un prezzo superiore a quello offerto dai suoi concorrenti, i quali, privati dei profitti del monopolio, devono finanziare l'acquisizione con le risorse generate su un mercato liberalizzato e tener conto del rendimento dei capitali investiti che essi si attendono. Di conseguenza, secondo la ricorrente, la concorrenza risulta alterata non soltanto

sul mercato non riservato di cui trattasi, ma anche sul mercato dell'acquisizione delle imprese operanti sul mercato non riservato.

39 La ricorrente contesta l'interpretazione della Commissione secondo cui la Deutsche Post si vedrebbe impedita ad accedere al mercato dei pacchi o ad espandersi su tale mercato qualora il comportamento censurato dalla ricorrente fosse oggetto di condanna. La ricorrente fa valere che, in tal caso, la Deutsche Post potrebbe, al pari di qualsiasi altra impresa, fare ricorso ad altri mezzi finanziari, quali, ad esempio, l'emissione di obbligazioni o di azioni, la vendita di una controllata o la conclusione di un contratto di finanziamento. Essa potrebbe altresì utilizzare liberamente a tal fine i profitti generati dalle sue attività sui mercati concorrenziali. La detta impresa si vedrebbe soltanto vietare l'accesso ad un altro mercato attuato mediante l'utilizzazione dei profitti che essa ricava dal suo monopolio.

40 Quanto al presunto divieto di utilizzare determinati profitti, la ricorrente precisa di non aver mai affermato che la Deutsche Post non era legittimata a realizzare profitti sul mercato monopolistico; essa ha soltanto fatto valere che la Deutsche Post non deve essere autorizzata ad utilizzare tali profitti per finanziare attività sui mercati concorrenziali. La ricorrente, richiamandosi alla sentenza Corbeau, citata supra al punto 36, ribadisce che la concessione di diritti esclusivi mira a consentire alle imprese incaricate di un obbligo di servizio universale il raggiungimento dell'equilibrio finanziario. La detta sentenza suffragherebbe la tesi secondo cui l'utilizzazione dei profitti ricavati da un monopolio per scopi diversi dalla copertura delle perdite causate dalla gestione di un servizio universale costituisce un abuso ai sensi dell'art. 82 CE. Di conseguenza, la Deutsche Post non è legittimata a realizzare sul mercato delle lettere profitti che siano superiori ai costi aggiuntivi che tale impresa, incaricata di un obbligo di servizio universale, deve sopportare.

41 La ricorrente ricorda come uno degli obiettivi dell'art. 82 CE sia quello di garantire la correttezza nei rapporti tra le differenti società che operano su un determinato mercato e di proteggere la posizione dei concorrenti, così impedendo anche che ai consumatori venga arrecato un pregiudizio a lungo termine. Pertanto, costituiscono abusi le pratiche che non siano basate su una condotta normale degli affari e che siano contrarie ai suddetti obiettivi. La ricorrente

aggiunge che l'utilizzazione di profitti ricavati da una posizione protetta da un monopolio legale al fine di acquisire il controllo di una società operante su un mercato concorrenziale non costituisce una condotta normale degli affari ed è quindi ingiusta, e falsa altresì la concorrenza. In altri termini, posto che l'obbligo di servizio universale costituisce la sola giustificazione possibile di un diritto esclusivo, qualsiasi altra utilizzazione di profitti derivanti da un diritto esclusivo costituisce inevitabilmente un abuso.

42 La ricorrente aggiunge che i suoi argomenti risultano confermati dalla comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali (GU 1998, C 39, pag. 2). Al paragrafo 17 della premessa di tale comunicazione, la Commissione afferma esplicitamente che, «[p]er garantire il finanziamento del servizio universale, un settore può essere riservato agli esercenti di tale servizio». Al punto 3.4 della comunicazione, la Commissione afferma che «gli esercenti di cui al punto 4.2» — ossia le imprese alle quali sono stati concessi diritti esclusivi — «non dovrebbero utilizzare gli introiti provenienti dal settore riservato per sovvenzionare attività aperte alla concorrenza. Tale pratica potrebbe impedire, restringere o falsare la concorrenza in un settore non riservato».

43 La convenuta sottolinea che non esiste alcuna regola di diritto comunitario né alcuna giurisprudenza che confermi l'interpretazione dell'art. 82 CE prospettata dalla ricorrente.

44 La convenuta afferma che, accogliendo la tesi della ricorrente, si avrebbe come conseguenza che l'art. 82 CE osterebbe a qualsiasi espansione della Deutsche Post sul mercato dei pacchi e vieterebbe altresì a quest'ultima di attuare tale espansione utilizzando i profitti da essa ricavati da altre attività.

45 Quanto all'affermazione della ricorrente secondo cui la Deutsche Post non deve utilizzare i profitti generati da un settore riservato per finanziare attività in un settore non riservato, la convenuta ritiene che i proventi di un diritto esclusivo,

attribuito per assicurare la fornitura di un servizio universale, possano essere utilizzati anche per altri fini. Essa afferma che la sentenza Corbeau non ha statuito che un diritto esclusivo è illegittimo a meno che non venga concesso per finanziare un servizio universale.

46 Quanto alla questione se siano possibili le sovvenzioni incrociate, la convenuta sostiene che la ricorrente confonde gli argomenti relativi all'art. 82 CE con quelli attinenti all'art. 86 CE. Si tratta tuttavia di due norme distinte, le quali perseguono obiettivi differenti: l'art. 82 CE contempla unicamente i comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro iniziativa, laddove gli argomenti della ricorrente riguardano di fatto provvedimenti statali, che vanno esaminati alla luce dell'art. 86 CE. La convenuta aggiunge che, in ogni caso, non esiste alcuna regola valida in assoluto che vieti le sovvenzioni incrociate. La ragione di ciò sarebbe che una sovvenzione incrociata, pur potendo essere utilizzata per mascherare abusi, quali, ad esempio, prezzi eliminatori o eccessivi ovvero una discriminazione in materia di prezzi, non costituisce di per sé un abuso.

47 In conclusione, la convenuta ritiene che l'art. 82 CE non presupponga alcuna regola che impedisca ad un'impresa in posizione dominante, anche se beneficiaria di diritti esclusivi, di realizzare un profitto. La convenuta precisa che ai fini dell'interpretazione dell'art. 82 CE non importa stabilire se una posizione dominante sia stata attribuita dalla legge o acquisita altrimenti. Essa aggiunge che ciò non significa che i monopoli godano di libertà assoluta: qualsiasi impresa in posizione dominante è soggetta all'art. 82 CE, il quale vieta i prezzi eccessivi, i prezzi predatori ed i prezzi discriminatori. La convenuta ne inferisce che l'art. 82 CE non contiene alcuna regola positiva che impedisca alla Deutsche Post di estendere le proprie attività a nuovi settori utilizzando i profitti ricavati dal settore ad essa riservato o da qualsiasi altra attività. Infine, la convenuta fa notare come la denuncia dell'UPS non sia riferita a comportamenti della Deutsche Post corrispondenti a quelli appena descritti.

48 La Deutsche Post sottolinea che una società, la quale si sia vista attribuire, in conformità del diritto comunitario, determinati diritti esclusivi, non deve incorrere nel divieto di svolgere quelle normali attività commerciali che qualsiasi altra società — ivi comprese le società aventi una posizione dominante —

potrebbe legittimamente esercitare. La Deutsche Post aggiunge che l'art. 82 CE, benché possa impedire ad un'impresa in posizione dominante di praticare prezzi eccessivi, non interferisce con la libertà economica riconosciuta a tutte le società di utilizzare i profitti che esse legittimamente ricavano dalle proprie attività commerciali — svolte su mercati sia riservati che non riservati — per penetrare in nuovi mercati.

49 L'interveniente afferma che l'acquisizione in questione è stata finanziata tramite la vendita di beni immobiliari che costituivano la sua dotazione di capitale all'epoca in cui è stata trasformata in società per azioni. Orbene, la ricorrente non ha dedotto alcun argomento a contestazione di tale fatto.

50 La Deutsche Post sottolinea come la ricorrente non abbia fornito alcuna prova di un presunto comportamento abusivo. A suo avviso, pertanto, la ricorrente non è giunta a dimostrare che tale acquisizione porterebbe ad un tale rafforzamento di una posizione dominante che il grado di dominio così raggiunto pregiudicherebbe in modo sostanziale la concorrenza. La ricorrente non avrebbe neppure dimostrato che l'acquisizione in questione ha creato condizioni strutturali atte a favorire un futuro abuso. Infine, la Deutsche Post fa valere che l'acquisizione da parte sua di una semplice partecipazione minoritaria del 22,498% nella DHL rende improbabile che essa, in quanto azionista di minoranza, venga coinvolta in operazioni di finanziamento incrociato.

Giudizio del Tribunale

51 In via preliminare, occorre rilevare che, come ammesso dalla stessa ricorrente, il solo fatto che ad un'impresa venga concesso un diritto esclusivo per garantire la prestazione da parte di quest'ultima di un servizio di interesse economico generale non osta a che tale impresa ricavi dei profitti dalle attività ad essa riservate, né impedisce che la medesima impresa estenda le proprie attività a settori non riservati.

52 Occorre osservare come, in sostanza, la ricorrente contesti alla Commissione di non aver tenuto conto, nella decisione impugnata, del fatto che, in linea di principio, un'impresa investita di un diritto esclusivo allo scopo di garantire la prestazione di un servizio di interesse economico generale non può far uso dei proventi che essa ricava dalle sue attività sul mercato riservato per acquisire una partecipazione in un'impresa operante su un mercato contiguo aperto alla concorrenza, senza con ciò abusare della posizione dominante da essa detenuta in forza di tale diritto esclusivo, in violazione dell'art. 82 CE.

53 La tesi della ricorrente, così come risultante dal contenuto delle sue lettere del 29 maggio e dell'8 giugno 1998 indirizzate alla Commissione, può essere suddivisa in due parti, secondo le quali:

a) da un lato, il finanziamento, da parte della Deutsche Post, dell'acquisizione della sua partecipazione nella DHL implica che la Deutsche Post medesima ha coperto il costo di tale acquisizione mediante i proventi ricavati dalle sue attività sul mercato riservato delle lettere, abusando in tal modo della sua posizione dominante su tale mercato, e,

b) dall'altro, la futura relazione tra la Deutsche Post e la DHL porterà necessariamente ad una sovvenzione incrociata delle attività della DHL sul mercato liberalizzato dei pacchi mediante i proventi ricavati dalla Deutsche Post dal mercato riservato.

54 Occorre anzitutto ricordare come l'acquisizione da parte della Deutsche Post del 22,498% delle azioni della DHL si collochi nell'ambito di un accordo tra la Deutsche Post, la Lufthansa e la JAL. Nella sua decisione 26 giugno 1998, adottata a norma del regolamento n. 4064/89, la Commissione, preso atto delle disposizioni del detto accordo, riguardanti la composizione e l'organizzazione degli organi di gestione della DHL nonché la distribuzione e l'esercizio dei diritti di voto relativamente alle decisioni strategiche, ha concluso che la Deutsche Post aveva acquisito, insieme alla Lufthansa ed alla JAL, il controllo congiunto della DHL.

55 Contrariamente a quanto la Commissione lascia intendere ai punti 17 e 18 della decisione impugnata, l'acquisizione di una partecipazione di questo tipo potrebbe comportare problemi rispetto alle norme comunitarie in materia di concorrenza nel caso in cui i fondi utilizzati dall'impresa detentrice del monopolio fossero il risultato di prezzi eccessivi o discriminatori, ovvero di altre pratiche abusive, imposti da tale impresa sul suo mercato riservato. In presenza di indizi che consentono, in una situazione siffatta, di sospettare l'esistenza di una violazione dell'art. 82 CE, è necessario verificare l'origine dei fondi utilizzati per l'acquisizione in questione, al fine di stabilire se quest'ultima non sia il risultato di un abuso di posizione dominante.

56 Occorre inoltre rilevare come la Commissione, nella sua decisione 26 giugno 1998, non impugnata dalla ricorrente, abbia deciso di non sollevare obiezioni contro l'acquisizione da parte della Deutsche Post del controllo congiunto della DHL, in quanto tale acquisizione non aveva per effetto di creare o di rafforzare una posizione dominante e non era quindi incompatibile con il mercato comune.

57 Alla luce di tali fatti, spetta al Tribunale stabilire se, malgrado l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione concessa con la decisione 26 giugno 1998, i due summenzionati profili di censura dedotti dalla ricorrente possano essere fondati e possano portare a dichiarare sussistente una violazione dell'art. 82 CE.

58 Quanto alla prima parte della tesi della ricorrente, secondo cui il finanziamento dell'acquisizione della partecipazione nella DHL mediante proventi ricavati dalle attività sul mercato riservato implica necessariamente un comportamento abusivo da parte della Deutsche Post su tale mercato, occorre anzitutto ricordare come la Commissione non abbia ritenuto necessario appurare l'origine dei fondi utilizzati per tale acquisizione, in quanto, a suo avviso, anche se tali fondi fossero stati ricavati dal mercato riservato delle lettere, e non — come sostiene la Deutsche Post — da transazioni immobiliari, l'art. 82 CE non osterebbe ad una loro utilizzazione ai fini dell'acquisizione di cui trattasi.

59 A questo proposito occorre rilevare come la ricorrente, né nelle sue lettere di denuncia alla Commissione né nel corso del presente procedimento, abbia mai evidenziato un benché minimo comportamento da parte della Deutsche Post sul mercato riservato delle lettere che potesse configurare una violazione dell'art. 82 CE. Infatti, la ricorrente si è limitata a richiamare il fatto che le tariffe postali in Germania sono le più elevate in Europa e che il governo tedesco avrebbe rinunciato ai dividendi che gli spettavano in quanto azionista della Deutsche Post.

60 Orbene, il semplice fatto che la Deutsche Post disponesse di fondi che le consentivano di realizzare l'acquisizione di cui trattasi non autorizza a presumere l'esistenza di un comportamento abusivo sul mercato riservato.

61 In assenza di qualsiasi elemento atto a dimostrare che i fondi a disposizione della Deutsche Post utilizzati per l'acquisizione di cui trattasi erano il risultato di pratiche abusive da parte di tale impresa sul mercato riservato delle lettere, il solo fatto che la Deutsche Post abbia utilizzato tali fondi per acquisire il controllo congiunto di un'impresa operante su un mercato contiguo aperto alla concorrenza non comporta di per sé alcun problema sotto il profilo delle norme in materia di concorrenza — anche nel caso in cui i fondi in questione provenissero dal mercato riservato — e non può dunque configurare una violazione dell'art. 82 CE, né può determinare l'obbligo per la Commissione di appurare l'origine di tali fondi in relazione all'art. 82 CE.

62 La ricorrente non può invocare la comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali, citata supra al punto 42. Infatti, sebbene al punto 3.3 di tale comunicazione si affermi che sovvenzionare attività aperte alla concorrenza imputando i loro costi ad attività riservate può provocare distorsioni della concorrenza e che questo comportamento potrebbe corrispondere ad un abuso di posizione dominante da parte di un'impresa, è anche vero che la Commissione, nel medesimo punto della detta comunicazione, afferma che, ciononostante, le imprese in posizione dominante sono autorizzate a far concorrenza alle altre in materia di prezzi o a migliorare il loro flusso di cassa, a meno che tali prezzi corrispondano a prezzi eliminatori o siano contrari alla normativa nazionale o comunitaria in materia.

63 La ricorrente non può neppure invocare la sentenza Corbeau, citata supra al punto 36, in quanto la questione sottoposta alla Corte in quel procedimento consisteva nello stabilire se fosse contrario al Trattato il monopolio attribuito alla Régie des postes belga e, in particolare, se dovessero essere aperti alla concorrenza taluni mercati postali. La Corte non ha esaminato la questione se un organismo quale la Régie des postes belga fosse escluso dal partecipare alla concorrenza in determinati settori liberalizzati.

64 Quanto alla seconda parte della tesi della ricorrente, secondo cui la futura relazione tra la Deutsche Post e la DHL comporterà necessariamente una sovvenzione incrociata delle attività della DHL sul mercato dei pacchi, è sufficiente osservare come dall'impegno assunto dalla Deutsche Post nei confronti della Commissione, in risposta alla condizione imposta in tal senso nella decisione 26 giugno 1998, risulti che è vietata alla Deutsche Post qualsiasi sovvenzione incrociata di questo tipo. Pertanto, nell'ambito del presente ricorso, tale questione riveste carattere ipotetico. Di conseguenza, la ricorrente, qualora in futuro dovesse trovarsi in condizione di provare che la Deutsche Post ha proceduto ad una sovvenzione incrociata di questo tipo, sarà legittimata a chiedere l'applicazione di sanzioni appropriate sia dinanzi alla Commissione, sia — in forza dell'effetto diretto dell'art. 82 CE — dinanzi al giudice nazionale competente.

65 Ne consegue che occorre respingere anche il secondo motivo.

Sulle spese

66 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, primo comma, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente, essendo rimasta soccombente, va condannata a sopportare le spese sostenute dalla convenuta e dall'interveniente, conformemente alle conclusioni di queste ultime.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **La ricorrente sopporterà, oltre alle proprie spese, anche le spese della convenuta e dell'interveniente.**

Mengozzi García-Valdecasas Tiili

Moura Ramos Cooke

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 20 marzo 2002.

Il cancelliere Il presidente

H. Jung P. Mengozzi