SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)
22 marzo 2000 *

Nelle cause riunite T-125/97 e T-127/97,

The Coca-Cola Company, con sede in Wilmington, Delaware (Stati Uniti), con gli avv.ti M. Siragusa, del foro di Roma, e N. Levy, del foro d'Inghilterra e del Galles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio degli avv.ti Elvinger e Hoss, 15, Côte d'Eich,

Coca-Cola Enterprises Inc., con sede in Atlanta, Georgia (Stati Uniti), rappresentata dai signori P. Lasok, QC, e M. Reynolds, solicitor, del foro d'Inghilterra e del Galles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio legale Zeyen, Beghin et Feider, 56-58, rue Charles Martel,

ricorrenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor W. Wils, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor C. Gómez de la Cruz, membro del medesimo servizio, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

sostenuta da

The Virgin Trading Company Ltd, con sede in Londra (Regno Unito), rappresentata dal signor I. Forrester, QC, del foro di Scozia, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. A. May, 31, Grand-rue,

e

Repubblica federale di Germania, rappresentata dai signori W.-D. Plessing, Ministerialrat presso il Ministero federale delle Finanze, e C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor presso lo stesso Ministero, in qualità di agenti, Graurheindorfarstraße 108, Bonn (Germania),

intervenienti,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento di parte del preambolo della decisione della Commissione 22 gennaio 1997, 97/540/CE, che dichiara la compatibilità di una concentrazione con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE (Caso n. IV/M.794 — Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB) (GU L 218, pag. 15),

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

composto dal signor B. Vesterdorf, presidente, dalla signora V. Tiili, e dai signori J. Pirrung, A.W.H. Meij e M. Vilaras, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale dell'8 luglio 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Parti

1 La ricorrente, The Coca-Cola Company (in prosieguo: la «TCCC»), e la società di diritto inglese Cadbury Schweppes plc (in prosieguo: la «CS») sono titolari di diritti su diversi marchi di bevande gassate analcoliche vendute in Gran Bretagna e in altri paesi. Esse forniscono ad imprese terze d'imbottigliamento i concentrati e gli ingredienti impiegati nella preparazione delle bevande messe in commercio con tali marchi e le autorizzano a distribuire le loro bevande in una determinata zona.

2 La Amalgamated Beverages Great Britain (in prosieguo: la «ABGB»), impresa controllata dalla TCCC e dalla CS, era responsabile per l'imbottigliamento, la distribuzione, la promozione e l'immissione sul mercato di bevande delle suddette società e faceva svolgere tali attività dalla sua controllata, la società Coca-Cola & Schweppes Beverages Ltd (in prosieguo: la «CCSB»)

3 La Coca-Cola Enterprises Inc. (in prosieguo: la «CCE») è la prima impresa al mondo per l'imbottigliamento dei prodotti della TCCC. Essa è stata creata nel 1986, allorché la TCCC ha iniziato a riunire le sue attività d'imbottigliamento negli Stati Uniti, e il suo capitale è aperto al pubblico per il 51%. Oltre alle sue

attività negli Stati Uniti, la CCE è divenuta, a seguito di una serie di acquisizioni avvenute dal 1993, l'imbottigliatore della TCCC in Belgio, nei Paesi Bassi e in Francia.

Contesto di fatto e di diritto della controversia

4 Il ricorso in esame si inserisce nell'ambito più ampio di una serie di procedimenti avviati dalla Commissione in materia di concorrenza ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (divenuti artt. 81 CE e 82 CE), che riguardano la TCCC e/o i suoi imbottigliatori in Europa. La prima causa trae origine da un procedimento avviato nel settembre 1987, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, contro una controllata italiana della TCCC, la The Coca-Cola Export Corporation (in prosieguo: la «TCCEC»), nel corso del quale la Commissione ha accertato che quest'ultima deteneva una posizione dominante sul mercato delle bevande gassate analcoliche alla cola (in prosieguo: le «cole»). Nell'ambito di tale procedimento, la TCCEC, pur esprimendo riserve sull'esistenza di un mercato rilevante delle cole e sulla sua asserita posizione dominante su tale mercato, si impegnava a rispettare taluni obblighi specifici riguardanti gli accordi conclusi con i distributori negli Stati membri (v. comunicato stampa IP/90/7). Tale impegno veniva ripreso dalla CCE nella decisione che è oggetto dei ricorsi in esame.

5 Risulta dal fascicolo che l'asserita posizione dominante della TCCC sul mercato delle cole veniva, nuovamente, rimessa in discussione a seguito di una denuncia per violazione dell'art. 86 del Trattato, presentata nel 1993 (...) [1] contro la sua controllata, l'imbottigliatore francese Coca-Cola Beverages SA (in prosieguo: la «CCBSA»). Risulta del pari dal fascicolo che nell'agosto 1995 la Commissione accertava che la CCBSA dominava il mercato francese delle cole e aveva posto in essere pratiche abusive ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

1 — Dati riservati occultati.

6 Il 9 agosto 1996 la Commissione riceveva dalla CCE una notifica ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1).

7 L'operazione notificata riguardava l'accordo tra la CS e la TCCC per procedere alla liquidazione della ABGB mediante la vendita delle loro rispettive partecipazioni in tale società alla CCE, che, all'epoca dei fatti, non esercitava alcuna attività commerciale in Gran Bretagna.

8 Con la decisione 22 gennaio 1997, 97/540/CE, la Commissione dichiarava l'operazione notificata compatibile con il mercato comune, ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento (CEE) n. 4064/89, e con il funzionamento dell'accordo SEE (Caso n. IV/M.794 — Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB) (GU L 218, pag. 15; in prosieguo: la «decisione» o la «decisione impugnata»).

9 Nel preambolo della detta decisione, la Commissione effettuava, tra l'altro, le seguenti constatazioni: in primo luogo, la TCCC era in grado di esercitare un'influenza determinante sulla CCE e, pertanto, controllava tale impresa ai sensi dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 4064/89; in secondo luogo, le cole vendute in Gran Bretagna costituivano il mercato rilevante ai fini della valutazione della concentrazione notificata e, in terzo luogo, la CCSB occupava una posizione dominante sul mercato britannico delle cole. Essa concludeva tuttavia (punto 214) nel modo seguente:

«[S]ebbene l'operazione proposta generi un cambiamento strutturale che potrebbe dar luogo anche ad una modifica del comportamento di mercato di

CCSB, (...) è impossibile distinguere tra le possibilità che deriverebbero direttamente dall'operazione proposta e le possibilità che già esistono nell'ambito della struttura attuale di CCSB, con precisione sufficiente per poter concludere che l'operazione proposta darebbe luogo ad un rafforzamento della posizione dominante di CCSB sul mercato della cola in Gran Bretagna ai sensi dell'articolo 2 del regolamento [n. 4064/89]».

10 Nella sua decisione la Commissione rilevava, inoltre, che la CCE si era impegnata, per tutto il tempo in cui avesse controllato la CCSB, a far rispettare da quest'ultima gli stessi impegni assunti dalla TCCEC nel 1989 (v. supra, punto 4), consistenti nella rinuncia a talune pratiche commerciali considerate illecite ove effettuate da un'impresa in posizione dominante. Secondo il punto 212 del preambolo della decisione, «(t)ale impegno allevierebbe alcune delle preoccupazioni sollevate da terzi nel corso del procedimento».

Procedimento

11 Alla luce di quanto sopra, la TCCC e la CCE, con atti introduttivi depositati nella cancelleria del Tribunale il 22 aprile 1997, hanno presentato due ricorsi diretti all'annullamento della decisione (cause T-125/97 e T-127/97).

12 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 2 giugno 1997, la Commissione ha sollevato, nelle due cause, un'eccezione d'irricevibilità. Il 5 e l'8 settembre 1997 la CCE e la TCCC hanno presentato le loro osservazioni riguardo a tale eccezione.

13 Con istanze depositate presso la cancelleria del Tribunale il 29 settembre 1997, la Virgin Trading Company Ltd (in prosieguo: la «Virgin») ha chiesto di intervenire nelle due cause a sostegno delle conclusioni della Commissione.

14 Con lettere in data 16 ottobre 1997, la TCCC e la CCE hanno contestato l'interesse ad intervenire della Virgin e hanno richiesto, in applicazione dell'art. 116, n. 2, del regolamento di procedura, il trattamento riservato per un certo numero di documenti depositati presso il Tribunale nell'ambito delle cause in esame.

15 Con lettera in data 30 ottobre 1997, la Repubblica federale di Germania ha chiesto di intervenire nelle due cause a sostegno delle conclusioni della Commissione.

16 Con istanze depositate presso la cancelleria del Tribunale il 3 novembre 1997, la CCE e la TCCC hanno chiesto di intervenire nelle cause T-125/97 e T-127/97 a sostegno l'una dell'altra.

17 Con lettere 10 novembre 1997, la Commissione ha osservato, con riferimento alle domande di intervento della Virgin, che le domande di trattamento riservato della TCCC e della CCE non erano giustificate e che non poteva essere accordato alcun trattamento riservato nei confronti della Repubblica federale di Germania.

18 Con lettera in data 12 novembre 1997, la Commissione si è opposta alle dette domande di intervento della CCE e della TCCC.

19 Con domande depositate presso la cancelleria del Tribunale il 19 e il 21 novembre 1997, la CCE e la TCCC hanno chiesto il trattamento riservato di taluni loro documenti, l'una nei confronti dell'altra.

20 Con lettera in data 7 luglio 1998, la TCCC ha fatto riferimento, a sostegno della ricevibilità del proprio ricorso, a documenti provenienti da talune autorità della concorrenza per dimostrare che la decisione impugnata e, in particolare, le constatazioni contenute in quest'ultima relative alla definizione del mercato rilevante erano già state prese in considerazione da giudici e autorità della concorrenza in Francia, in Italia e in Lituania a scapito dei suoi interessi (...). Con lettera datata 28 agosto 1998, la Commissione si è pronunciata sul contenuto di tali documenti.

21 Con ordinanze 18 marzo 1999, il presidente della Prima Sezione del Tribunale ha accolto le istanze di intervento della Virgin e della Repubblica federale di Germania nelle due cause ed ha respinto quelle della TCCC e della CCE.

22 Riguardo alle richieste di trattamento riservato avanzate dalla TCCC e dalla CCE ciascuna nei confronti dell'altra, esse sono state accolte, provvisoriamente, con la stessa ordinanza, ai fini del procedimento sull'eccezione d'irricevibilità.

23 Con decisione del Tribunale 9 aprile 1999, le due cause sono state attribuite alla Prima Sezione ampliata.

24 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di aprire la trattazione orale del procedimento per statuire sull'eccezione d'irricevibilità. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento ai sensi dell'art. 64 del suo regolamento di procedura, il Tribunale ha invitato la Commissione e la CCE a rispondere a taluni quesiti scritti e la Commissione a depositare il verbale della riunione del comitato consultivo del 7 febbraio 1997, nonché qualsiasi altro documento fornito ai membri di tale comitato in vista della suddetta riunione. All'udienza, svoltasi l'8 luglio 1999, le parti sono state sentite nelle loro difese orali e nelle risposte ai quesiti orali del Tribunale.

25 Ai sensi dell'art. 50 del regolamento di procedura del Tribunale, le cause T-125/97 e T-127/97 sono state riunite ai fini della sentenza.

Conclusioni delle parti

26 Nel suo atto introduttivo, la TCCC conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare nulla e priva di effetti la decisione, nei limiti in cui la Commissione in essa constata che l'offerta di cole corrisponde in Gran Bretagna ad un

mercato rilevante, che la CCSB occupa una posizione dominante in tale mercato e che la TCCC controlla la CCE ai sensi dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 4064/89;

in subordine,

— dichiarare la decisione nulla e priva di effetti nella sua totalità, nei limiti in cui tale declaratoria sia necessaria per annullare le constatazioni in precedenza menzionate e per dichiarare autorizzata l'acquisizione della ABGB da parte della CCE, conformemente all'art. 10, n. 6, del regolamento n. 4064/89;

e, in entrambi i casi,

— dichiarare nulli e non avvenuti sia l'impegno comunicato alla Commissione dalla CCE il 17 febbraio 1997 sia la constatazione in base alla quale la Commissione ha chiesto e ottenuto il detto impegno, e cioè che la CCSB detiene una posizione dominante sul mercato rilevante, corrispondente all'offerta di cole in Gran Bretagna;

— condannare la Commissione alle spese;

— ordinare qualsiasi altro provvedimento il Tribunale ritenga appropriato.

27 Nelle sue osservazioni sull'eccezione d'irricevibilità, la TCCC chiede al Tribunale, da un lato, di respingere tale eccezione, oppure di dichiarare che l'impegno e le constatazioni contestate della Commissione, contenute nella decisione impugnata, sono privi di effetti giuridici e, dall'altro, di condannare la Commissione alle spese ai sensi dell'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura.

28 Nel suo atto introduttivo, la CCE conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare nulla e priva di effetti la decisione, nella misura in cui la Commissione in essa constata che la TCCC controlla la CCE, ai sensi dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 4064/89, che l'offerta di cole in Gran Bretagna costituisce un distinto mercato e che la CCSB detiene una posizione dominante su tale mercato;

in subordine,

— dichiarare che le seguenti «decisioni», ai termini delle quali la TCCC controlla la CCE ai sensi dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 4064/89, l'offerta di cole costituisce in Gran Bretagna un distinto mercato e la CCSB detiene una posizione dominante su tale mercato, contenute nella decisione, sono nulle;

— condannare la Commissione alle spese.

29 Nelle sue osservazioni sull'eccezione d'irricevibilità, la CCE chiede al Tribunale di dichiarare il suo ricorso ricevibile e, in ogni caso, di condannare la Commissione alle spese ai sensi dell'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura.

30 Nelle due cause la Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare i ricorsi irricevibili;

— condannare le ricorrenti alle spese.

31 Nelle sue memorie d'intervento, depositate il 12 maggio 1999, la Virgin conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare i ricorsi irricevibili;

— condannare le ricorrenti alle spese.

32 Nelle sue memorie d'intervento, depositate il 12 maggio 1999, la Repubblica federale di Germania conclude che il Tribunale voglia dichiarare i ricorsi irricevibili.

Sull'eccezione di irricevibilità

Argomenti delle parti nella causa T-125/97

33 La TCCC sostiene di essere direttamente e individualmente interessata dalla decisione impugnata e che quest'ultima costituisce un atto impugnabile ai sensi dell'art. 173, quarto comma, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 230, quarto comma, CE).

34 Per quanto riguarda la sua legittimazione ad agire, la TCCC ricorda, in primo luogo, che essa è manifestamente interessata dalla decisione impugnata. La constatazione principale della Commissione, secondo la quale la CCSB, nella sua qualità di unico imbottigliatore britannico dei prodotti della TCCC, occupa una posizione dominante sul mercato delle cole in Gran Bretagna, sarebbe basata sul fatto che la CCSB imbottiglia e distribuisce il suo prodotto, vale a dire la «Coca Cola». In secondo luogo, tanto la constatazione secondo la quale la CCSB è in posizione dominante quanto l'impegno della CCE avrebbero l'effetto di limitare radicalmente il comportamento commerciale della CCSB a scapito della vendita dei prodotti della TCCC.

35 Infine, se pure la contestata constatazione della Commissione secondo la quale la TCCC controlla la CCE fosse fondata, ne conseguirebbe che la TCCC sarebbe individualmente e direttamente interessata dalla decisione impugnata (sentenze della Corte 29 marzo 1979, causa 113/77, NTN Toyo Bearing/Consiglio, Racc. pag. 1185, punto 9, e 28 febbraio 1984, cause riunite 228/82 e 229/82, Ford/Commissione, Racc. pag. 1129, punto 13).

36 Riguardo all'esistenza di un atto impugnabile, la TCCC sostiene che la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante nella decisione provoca,

nei confronti della CCSB, conseguenze rilevanti e durevoli, che possono dar luogo a effetti giurici pregiudizievoli ai sensi della sentenza 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione (Racc. pag. 2639, in prosieguo: la «sentenza IBM»).

37 In primo luogo, tale constatazione imporrebbe alla CCSB una «responsabilità particolare», con la conseguenza che un comportamento generalmente considerato lecito nel mercato di cui trattasi potrebbe essere considerato abuso di posizione dominante, il che, nella fattispecie, avrebbe per effetto una limitazione della libertà commerciale di tale società.

38 In secondo luogo, tale constatazione potrebbe essere utilizzata dalla Commissione nei procedimenti pendenti e futuri. A tal riguardo, la TCCC sostiene di non aver nozione di un caso nel quale la Commissione abbia modificato la propria posizione riguardo alla definizione del mercato o all'esistenza di una posizione dominante in pratiche successive, riguardanti la medesima impresa [decisione della Commissione 28 novembre 1979, 80/182/CEE (IV/29.672 FLORAL), e decisione della Commissione 27 novembre 1981, 82/203/CEE, relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato CEE [IV/30.188 — Moët et Chandon (London) Ltd] (rispettivamente GU 1980, L 39, pag. 51, e GU 1982, L 94, pag. 7)). Secondo la TCCC, la prospettiva di un'azione avviata tanto nei suoi confronti quanto nei confronti della CCSB non è affatto ipotetica. La Virgin Cola Company, concorrente della TCCC, avrebbe infatti presentato una denuncia alla Commissione per abuso di posizione dominante nel Regno Unito in violazione dell'art. 86 del Trattato. La constatazione di una posizione dominante della CCSB nella decisione impugnata avrebbe l'effetto di privare la TCCC della possibilità di contestare tale addebito mosso dalla Virgin Cola Company nella sua denuncia. Del pari, nell'agosto 1995, la Commissione avrebbe dato inizio ad un procedimento contro la CCBSA sostenendo che quest'ultima si era abusivamente avvalsa della sua posizione dominante sul mercato francese delle cole. Ora, la questione fondamentale della definizione del mercato del prodotto sarebbe stata lasciata in sospeso in attesa degli sviluppi del procedimento che si è concluso con l'adozione della decisione impugnata.

39 La TCCC aggiunge che la constatazione controversa rischia di accrescere la probabilità della sua condanna ad un'ammenda in un procedimento successivo e

ricorda, a tal riguardo, la sentenza della Corte 15 marzo 1967, cause riunite 8/66-11/66, Cimenteries e a./Commissione CEE (Racc. pag. 83).

40 In terzo luogo, la TCCC sostiene che esiste un grave rischio che i giudici nazionali, e in particolare quelli del Regno Unito, si considerino vincolati dalla constatazione controversa, il che arrecherebbe pregiudizio ad essa nei confronti dei proprietari di marchi concorrenti, nonché alla CCSB nei confronti di futuri denuncianti (comunicazione della Commissione 13 febbraio 1993 relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione nell'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato CEE, GU C 39, pag. 6, e sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis, Racc. pag. I-935). Al riguardo, la TCCC richiama la sentenza 29 giugno 1978, causa 77/77, B.P./Commissione (Racc. pag. 1513), nella quale la Corte ha dichiarato ricevibile il ricorso di una ricorrente che sosteneva che la constatazione, ad opera della Commissione, di uno sfruttamento abusivo di posizione dominante poteva essere fatta valere dinanzi ai giudici nazionali da un potenziale denunciante, con un'azione successiva (v. anche sentenze della Corte 1° febbraio 1979, causa 17/78, Deshormes/Commissione, Racc. pag. 189, 24 novembre 1987, causa 223/85, RSV/Commissione, Racc. pag. 4617, e 31 maggio 1988, causa 167/86, Rousseau/Cour des comptes, Racc. pag. 2705, punto 7; sentenza del Tribunale 18 settembre 1996, causa T-353/94, Postbank/Commissione, Racc. pag. II-921).

41 In quarto luogo, la TCCC sottolinea come la normativa di taluni Stati membri, ad esempio quella del Regno Unito, preveda che le decisioni della Commissione abbiano carattere obbligatorio per i giudici nazionali. Al riguardo, la TCCC fa riferimento alla sentenza pronunciata dalla High Court of Justice (Regno Unito) nella causa British Leyland Motor Corp. Ltd/Wyatt Interpart Co. Ltd, secondo la quale, da un lato, una sentenza della Corte di giustizia che statuisce su una constatazione della Commissione riguardante lo sfruttamento abusivo da parte di un'impresa della sua posizione dominante costituisce giudicato a norma dell'European Communities Act del 1972 e, dall'altro, una decisione della Commissione non contestata dinanzi al giudice comunitario deve avere lo stesso effetto di una sentenza della Corte di giustizia (1979 CMLR 79). Cita del pari la pronuncia emessa nella causa Iberian UK Ltd/BPB Industries LTS, nella quale la High Court of Justice ha concluso che sarebbe contrario all'ordine pubblico consentire a persone che sono state parti in procedimenti comunitari relativi alla concorrenza di contestare nuovamente dinanzi ad un giudice nazionale la legittimità di una decisione della Commissione (1996 CMLR 601).

42 Per quanto riguarda l'impegno sottoscritto dalla CCE, la TCCC sostiene che esso produce effetti giuridici e costituisce, pertanto, un motivo distinto e indipendente di ricevibilità del suo ricorso, conformemente alla giurisprudenza (sentenza della Corte 31 marzo 1993, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, cosiddetta «Pasta di legno»; Racc. pag. I-1307). Tale impegno avrebbe la conseguenza di impedire alla CCSB di ricorrere a strategie commerciali potenzialmente redditizie delle quali possono sempre fruire le sue concorrenti, esponendola nel contempo al rischio di vedersi infliggere ammende.

43 La TCCC sostiene, inoltre, che l'autorizzazione accordata dalla decisione impugnata all'operazione notificata nulla toglie alla ricevibilità del suo ricorso, non potendosi trarre alcun argomento contrario dalla sentenza del Tribunale 17 settembre 1992, causa T-138/89, NBV et NVB/Commissione (Racc. pag. II-2181; in prosieguo: la «sentenza NBV e NVB»).

44 In primo luogo, tanto la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante quanto il controverso impegno della CCE comporterebbero effetti negativi, indipendenti dall'autorizzazione della concentrazione notificata, e colpirebbero questa società in quanto la costringerebbero ad assumere obblighi speciali ed a porre fine a qualsiasi comportamento che possa presumersi abusivo.

45 In secondo luogo, a differenza delle ricorrenti nella causa NBV e NVB, la TCCC non sarebbe una parte risultata vittoriosa nell'ambito di un procedimento dinanzi alla Commissione.

46 In terzo luogo, nella causa NBV e NVB, l'argomento delle ricorrenti secondo il quale i 'considerando' della decisione controversa avrebbero potuto essere fatti valere contro di esse nell'ambito di procedimenti avviati dinanzi ai giudici nazionali si sarebbe basato sulla premessa che i giudici nazionali, pur adeguandosi alla valutazione della Commissione riguardo agli effetti restrittivi degli accordi notificati, avrebbero respinto, tuttavia, la parte di tale decisione riferentesi all'assenza di pregiudizio per gli scambi intracomunitari. Ora, nella

fattispecie, il rischio che giudici nazionali facciamo leva sulla constatazione dell'esistenza di una posizione dominante a scapito della TCCC non implicherebbe il contemporaneo rigetto, da parte di tali giudici, di qualsiasi altro aspetto della decisione impugnata.

47 In subordine, per il caso in cui il ricorso fosse ritenuto irricevibile, la TCCC chiede al Tribunale, per evitare di essere esposta ai rischi testé ricordati, di dichiarare che la constatazione ad opera della Commissione dell'esistenza di una posizione dominante era, nella fattispecie, inutile e che essa è priva di effetti giuridici.

48 Al riguardo, la TCCC sottolinea come la Commissione, adottando la decisione impugnata in base all'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89, non avesse bisogno di pronunciarsi in via definitiva sulle questioni della posizione dominante e dell'ampiezza del mercato rilevante. Tali constatazioni sono necessarie, secondo la TCCC, solo se la Commissione adotta una decisione ai sensi dell'art. 8, n. 3, del regolamento n. 4064/89, dichiarando una concentrazione incompatibile con il mercato comune (sentenza della Corte 2 marzo 1983, causa 7/82, GVL/ Commissione, Racc. pag. 483, punto 23). A tale proposito, la TCCC si riferisce alla prassi della Commissione consistente nel non pronunciarsi su questioni sulle quali è inutile dibattere, in particolare laddove sia evidente che l'operazione notificata non ha effetti concorrenziali sul mercato, come era il caso della fattispecie.

49 La TCCC conclude che la mancanza di sindacato giurisdizionale sulle constatazioni controverse lederebbe la certezza del diritto, in quanto le imprese interessate dovrebbero riconoscerne la fondatezza, o altrimenti considerarle prive di effetti giuridici. La TCCC ritiene di aver diritto a conoscere con certezza i propri diritti ed obblighi, per poter prendere decisioni con cognizione di causa (sentenze della Corte 9 luglio 1981, causa 169/80, Gondrand, Racc. pag. 1931, punto 17, e 18 marzo 1975, causa 78/74, Deuka, Racc. pag. 421).

50 La Commissione sostiene che il ricorso, nei limiti in cui non riguarda il dispositivo della decisione, ma solo taluni suoi motivi, deve essere respinto in quanto manifestamente irricevibile. Ricorda che la motivazione di un atto può essere contestata unicamente se essa costituisce il supporto necessario del dispositivo di un atto che arreca pregiudizio (sentenza NBV e NVB, punto 31). Ora, il dispositivo della decisione impugnata, in quanto dichiara l'operazione notificata compatibile con il mercato comune senza essere accompagnato da nessuna condizione o onere ai sensi dell'art. 8, n. 2, secondo comma, del regolamento n. 4064/89, non produrrebbe alcun effetto giuridico che possa arrecare pregiudizio.

51 La Commissione precisa che la particolare responsabilità della CCSB di non compromettere con il suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza non falsata nel mercato comune (sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461) discende dall'effetto diretto dell'art. 86 del Trattato, senza che sia necessario adottare una decisione relativa a tale questione. A tal riguardo, la Commissione soggiunge che il dispositivo della decisione impugnata non contiene alcuna constatazione di posizione dominante.

52 Quanto alle conseguenze che tale constatazione nell'ambito della motivazione della decisione impugnata può avere sulla trattazione di futuri procedimenti ai sensi dell'art. 86 del Trattato, la Commissione fa valere che qualsiasi decisione di applicazione di tale articolo contiene una valutazione motivata dell'esistenza di una posizione dominante e di un abuso di quest'ultima, che può essere oggetto di ricorso dinanzi al giudice comunitario.

53 Inoltre, riguardo all'argomento della ricorrente secondo il quale l'accertamento dell'esistenza di una posizione dominante l'esporrebbe a rischi di condanna ad ammende in altri procedimenti, la Commissione sostiene che, come risulta dalla giurisprudenza in materia, tale constatazione non comporta di per sé alcun addebito nei confronti dell'impresa interessata (sentenza Michelin/Commissione, citata, punto 57). In ogni caso, trattandosi di un interesse riguardante una

situazione giuridica futura e incerta, neppure esso può giustificare la ricevibilità del ricorso (sentenza NBV e NVB, punto 33).

54 La Commissione rileva che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, un giudice nazionale è vincolato unicamente dal dispositivo di una decisione che dichiari un'operazione di concentrazione compatibile con il mercato comune e non anche da constatazioni che non costituiscano il supporto necessario di tale dispositivo. Inoltre, come ha sottolineato il Tribunale nella sentenza NBV e NVB, i giudici nazionali potrebbero sempre, in caso di dubbio, investire la Corte di giustizia di una questione pregiudiziale.

55 Per quanto riguarda l'argomento secondo il quale, in forza della normativa di taluni Stati membri, ad esempio quella del Regno Unito, le sue decisioni avrebbero carattere obbligatorio per i tribunali nazionali, la Commissione replica che la giurisprudenza citata dalla ricorrente riguarda decisioni di accertamento di un abuso di posizione dominante che, per definizione, non possono essere assoggettate al sindacato dei giudici nazionali se non sono state impugnate dinanzi ai giudici comunitari o se il ricorso è stato respinto, il che non avviene nella fattispecie. Sarebbe, inoltre, incompatibile con i principi di autonomia e di preminenza del diritto comunitario far dipendere la ricevibilità di un ricorso d'annullamento dalle peculiarità dei diritti nazionali.

56 La Commissione contesta, infine, che l'impegno assunto dalla CCE possa giustificare la ricevibilità del ricorso, dal momento che tale impegno non farebbe parte del dispositivo della decisione, non sarebbe accompagnato da nessuna condizione o onere ai sensi dell'art. 8, n. 2, secondo comma, del regolamento n. 4064/89 e non costituirebbe neppure il presupposto necessario di tale dispositivo. Tale analisi sarebbe corroborata, peraltro, da due lettere, datate 8 e 9 gennaio 1997, inviate alla CCE dal signor Drauz, direttore della Merger Task Force della Commissione (in prosieguo: la «MTF»).

57 Nelle sue osservazioni riguardo all'eccezione di irricevibilità, la TCCC sostiene che la tesi principale della Commissione, in quanto si basa sulla posizione occupata dalle constatazioni contestate all'interno della decisione impugnata e non sugli effetti giuridici da esse prodotti, è in contrasto con la sentenza IBM. Inoltre, nella citata sentenza Pasta di legno, la Corte, partendo dagli effetti giuridici intrinseci degli impegni in generale e senza far riferimento al fatto che l'impegno controverso non era menzionato nel dispositivo della decisione in questione, ma era allegato a quest'ultima, avrebbe statuito che tale impegno costituiva un atto impugnabile.

58 La TCCC contesta, del pari, l'argomento della Commissione secondo il quale le constatazioni contestate non costituirebbero un «presupposto necessario» del dispositivo della decisione e non potrebbero quindi essere assoggettate a sindacato giurisdizionale. In primo luogo, tale argomento non terrebbe conto del fatto che la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante in una decisione della Commissione, qualora sia fondata, dispiega effetti giuridici anche ove essa non costituisca il «presupposto necessario» del dispositivo di tale decisione. In secondo luogo, sarebbe in base alla constatazione che la CCSB occupa una posizione dominante che la Commissione ha concluso che, in assenza di elementi di prova sufficienti a dimostrare che l'operazione notificata avrebbe dato luogo ad un rafforzamento di tale posizione dominante, la detta operazione doveva essere dichiarata compatibile con il mercato comune (punto 215 della decisione).

59 La TCCC sostiene inoltre che, contrariamente alla tesi della Commissione, l'effetto diretto dell'art. 86 del Trattato non osta a che sia dichiarato ricevibile un ricorso proposto contro una decisione adottata ai sensi di tale disposizione.

60 In particolare, la questione se un'impresa occupi una posizione dominante potrebbe essere risolta solo a seguito di un complesso esame dell'ambito normativo, economico e di fatto, basato sul raffronto di numerosi fattori. Nella fattispecie, la circostanza che l'esame della questione della posizione dominante contestata abbia richiesto 63 paragrafi nella decisione impugnata mostrerebbe la rilevanza della constatazione controversa nella presente causa e farebbe temere che tale questione non sia più riesaminata dalla Commissione in procedimenti futuri riguardanti la CCSB. L'esistenza di tale posizione dominante, inoltre, non avrebbe raccolto l'unanimità dei membri del comitato consultivo [parere del

Comitato consultivo in materia di concentrazione di imprese emesso nel corso della quarantaduesima riunione, tenutasi il 7 gennaio 1997, in merito ad un progetto preliminare di decisione relativa al caso n. IV/M.794 — Coca-Cola Enterprises/Amalgamated Beverages Great Britain (GU 1997, C 243, pag. 12)].

61 Secondo la TCCC, la tesi della Commissione secondo la quale qualsiasi decisione futura adottata ai sensi dell'art. 86 del Trattato, che constati l'esistenza di una posizione dominante, dovrebbe sempre essere motivata è irrilevante, in quanto la questione che si pone nella fattispecie sarebbe se tale motivazione riposerà su constatazioni contenute in decisioni precedenti riguardanti la stessa impresa, come avvenne nella decisione della Commissione 24 luglio 1991, 92/163/CEE (IV/31.043 — Tetra Pak II) (GU L 72, pag. 1, paragrafi 93 e 98). Inoltre, nella sua comunicazione degli addebiti, nella successiva pratica n. IV/M.833, The Coca-Cola Company/Carslberg A/S, la Commissione avrebbe già fatto riferimento alle constatazioni riguardanti la definizione del mercato rilevante contenute nella decisione impugnata.

62 Riguardo agli effetti della decisione impugnata nell'ambito dei procedimenti dinanzi ai giudici nazionali, la TCCC sostiene che, contrariamente a quanto fatto valere dalla Commissione, non risulta dalla sentenza NBV e NVB che un giudice debba tenere unicamente conto del dispositivo di una decisione di applicazione delle regole della concorrenza. A sostegno della propria tesi, la TCCC richiama, da un lato, la decisione 23 maggio 1997 del consiglio belga della concorrenza, n. 97-C/C-12, nel procedimento P&G/Tambrands e, dall'altro, la decisione «Finmeccanica/Aviofer» dell'autorità italiana della concorrenza (Bollettino n. 52/26, 1997), nelle quali le predette autorità si sono basate, nel definire il mercato del prodotto considerato, sulle constatazioni e sulle considerazioni relative al mercato rilevante contenute in precedenti decisioni della Commissione.

63 Si aggiunge che, anche se una decisione della Commissione non vincola i giudici nazionali, resta pur sempre il fatto che questi ultimi, come le autorità nazionali della concorrenza, sono di fatto vincolati dalle precedenti decisioni della Commissione riguardanti le stesse parti. Quanto poi all'argomento della Commissione secondo il quale una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE) consentirebbe alla TCCC di pervenire a

un sindacato giurisdizionale delle constatazioni contestate, anche esso sarebbe irrilevante. Infatti, se un giudice nazionale, nell'ambito di un futuro procedimento riguardante le stesse parti, decidesse di tenere conto delle constatazioni contenute nella decisione impugnata, non sarebbe sollevata ai sensi dell'art. 177 del Trattato nessuna questione relativa alla validità o all'interpretazione di quest'ultima.

64 Infine, la TCCC contesta che l'impegno controverso sia stato sottoscritto spontaneamente e che esso fosse unicamente diretto a rispondere a preoccupazioni espresse da terzi. Risulterebbe, infatti, dalla decisione di avviare la seconda fase del procedimento che la Commissione aveva, fin dall'inizio, considerato le osservazioni dei terzi come l'elemento più preoccupante sul piano della concorrenza (punti 24-27). In ogni caso, risulterebbe dalla citata sentenza Pasta di legno che un impegno non è un atto unilaterale, privo di connessioni con una decisione di applicazione delle regole della concorrenza, in quanto gli obblighi creati da tale impegno vanno equiparati ad ordini diretti a far cessare l'infrazione. La Corte avrebbe infatti statuito che, assumendo tale impegno, le ricorrenti si erano limitate, per propri motivi, ad assentire ad una decisione che la Commissione avrebbe avuto il potere di adottare unilateralmente.

65 L'interveniente Virgin aderisce agli argomenti della Commissione.

66 La Repubblica federale di Germania sostiene, del pari, che le constatazioni contestate non costituiscono atti impugnabili ai sensi della giurisprudenza. Essa fa riferimento, a tale riguardo, alla giurisprudenza tedesca secondo la quale la constatazione, in una decisione, della partecipazione di un'impresa ad un oligopolio non produce conseguenze negative per quest'ultima, in quanto l'acquisizione di tale potere di mercato è in realtà la prova di una «prestazione elevata» da parte di quest'ultima e costituisce addirittura un fattore promozionale. Inoltre, nell'ambito del controllo delle concentrazioni in Germania, le imprese interessate devono accettare constatazioni relative all'esistenza di un potere di mercato come avviene in un mercato dominato da un oligopolio.

Argomenti delle parti nella causa T-127/97

67 La CCE sostiene che, da un lato, le tre constatazioni effettuate dalla Commissione nella decisione impugnata, vale a dire, in primo luogo, che la TCCC esercita un controllo sulla CCE, in secondo luogo, che esiste un mercato separato delle cole e, in terzo luogo, che la CCSB occupa una posizione dominante su tale mercato, nonché, dall'altro, l'impegno riguardante la condotta concorrenziale della CCSB, costituiscono decisioni o parti di una decisione e sono impugnabili ai sensi dell'art. 173 del Trattato.

68 La CCE argomenta che la collocazione delle constatazioni contestate nell'ambito della decisione impugnata è irrilevante con riferimento alla questione della ricevibilità del ricorso. A tale riguardo, essa richiama la sentenza IBM e l'ordinanza della Corte 30 settembre 1987, causa 229/86, Brother Industries e a./ Commissione (Racc. pag. 3757), secondo la quale il preambolo di una decisione può essere rivelatore dell'esistenza di un atto impugnabile, diverso dalla decisione stessa. Inoltre, le constatazioni contestate, contrariamente a quanto si verificava nella sentenza NBV e NVB, servirebbero a suffragare il dispositivo della decisione impugnata.

69 In particolare, la constatazione secondo la quale la TCCC controllerebbe la CCE modificherebbe manifestamente la posizione giuridica di quest'ultima in quanto, ogni volta che essa volesse realizzare nuove acquisizioni, si dovrebbe tener conto delle attività e del fatturato della TCCC per analizzare gli effetti sulla concorrenza. Quanto all'argomento della Commissione secondo il quale tale constatazione non farebbe parte del dispositivo della decisione impugnata e non ne costituirebbe il necessario presupposto, la CCE ribatte che la seconda fase del procedimento è stata aperta proprio in quanto la Commissione era convinta della realtà di tale controllo.

70 Lo stesso dovrebbe dirsi della constatazione contestata secondo la quale la CCSB occuperebbe una posizione dominante sul mercato britannico delle cole. Tale constatazione imporrebbe alla CCE e alla CCSB una responsabilità particolare ai sensi della citata sentenza Michelin/Commissione. Inoltre, tale constatazione, abbinata a quella del controllo esercitato dalla TCCC, esporrebbe la CCE

all'irrogazione di ammende nell'ambito di procedimenti futuri, anche nel caso in cui la TCCC fosse l'unica responsabile delle infrazioni alle regole della concorrenza. Inoltre, se è pur vero che l'art. 1 della decisione impugnata non si riferisce espressamente alla constatazione dell'esistenza di una posizione dominante, esso dovrebbe tuttavia essere inteso nel senso che, nonostante l'esistenza di una tale posizione, l'operazione notificata è dichiarata compatibile con il mercato comune.

71 Riguardo all'impegno controverso, la CCE sostiene che esso costituisce un atto impugnabile ai sensi dell'art. 173 del Trattato. Non solo esso produrrebbe effetti giuridici nei confronti della CCE e della CCSB, ma servirebbe anche a suffragare la constatazione secondo la quale la TCCC controllerebbe la CCE, in quanto esso si applicherebbe solo alle controllate della TCCC nelle quali quest'ultima detiene più del 51% del capitale (sentenza Pasta di legno, citata). La CCE sottolinea come, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, quest'ultima le abbia chiesto di assumere tale impegno all'indomani della riunione del comitato consultivo del 7 gennaio 1997 (v. lettera 8 gennaio 1997, allegato 2 dell'atto introduttivo). Ora, la Commissione avrebbe presentato l'impegno controverso al comitato come se la CCE l'avesse già sottoscritto. Inoltre, la Commissione avrebbe già richiamato tale impegno nell'ambito di un altro procedimento riguardante l'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato (autorizzazione di accordi di licenza tra la CS e la CCE, IP/ 97/148).

72 La CCE sostiene, poi, di avere un interesse legittimo all'annullamento della decisione in quanto quest'ultima rischia di costituire un precedente tanto per la Commissione quanto per i giudici e le autorità di concorrenza nazionali. Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, non si tratterebbe di casi futuri e incerti, in quanto a quest'ultima sarebbero già state inoltrate due denunce riguardanti la CCE. Così, nella decisione 21 dicembre 1994, 95/421/CE, che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune (Caso n. IV/ M.484 — Krupp/Thyssen/Riva/Falck/Tadfin/AST) (GU 1995, L 251, pag. 18), la Commissione avrebbe fatto riferimento ad una decisione precedente, adottata in base al Trattato CECA, per constatare che il mercato geografico era mondiale (punto 42). Nella decisione 14 febbraio 1995, 95/354/CE, relativa ad un procedimento a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio (Caso n. IV/M.477 - Mercedes-Benz/Kässbohrer) (GU L 211, pag. 1), la Commissione avrebbe espressamente ricordato due decisioni precedenti per suffragare la sua conclusione secondo la quale si dovevano distinguere due diversi mercati rilevanti (punti 14 e 65). Inoltre, nella sentenza 9 novembre 1994, causa T-46/92, Scottish

Football/Commissione (Racc. pag. II-1039), il Tribunale avrebbe dichiarato ricevibile il ricorso della ricorrente che tentava di proteggersi dal rischio di essere esposta ad altre decisioni della Commissione adottate ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204; in prosieguo: il «regolamento n. 17»). Secondo la CCE, una decisione della Commissione che contiene una valutazione riguardo ad una particolare situazione di fatto, tenuto conto delle regole della concorrenza, esercita un'incontestabile influenza sui giudici e sulle autorità nazionali anche se essa non li vincola giuridicamente.

73 Infine, la CCE osserva che, in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, un giudice nazionale non può dichiarare invalida la decisione della Commissione e che, in applicazione dell'obbligo di leale cooperazione derivante dall'art. 5 del Trattato CE, si presume che le autorità nazionali evitino di adottare decisioni che siano in contrasto con quelle adottate dalle istituzioni comunitarie (sentenza pronunciata dalla High Court of Justice, Iberian UK Ltd/BPB Industries, 1996 CMLR 601, e decisione del consiglio della concorrenza francese 29 ottobre 1996, n. 96-D-67).

74 La Commissione sostiene che il ricorso è del pari manifestamente irricevibile in quanto non riguarda il dispositivo della decisione impugnata, bensì una parte della sua motivazione, che non costituisce atto impugnabile ai sensi dell'art. 173 del Trattato. A suo parere, gli argomenti della CCE formulati a sostegno della ricevibilità del suo ricorso devono essere respinti per le stesse ragioni esposte nell'ambito del ricorso nella causa T-125/97.

75 La Commissione contesta, del pari, l'argomento della CCE secondo il quale la constatazione dell'esercizio di un controllo di fatto della TCCC sulla CCE produrrebbe effetti giuridici, nel caso in cui quest'ultima procedesse a nuove acquisizioni in Europa, facendo valere che si tratta di situazioni future e incerte. Inoltre, secondo la Commissione, tale constatazione non fa parte del dispositivo della decisione impugnata e non ne costituisce neppure un presupposto necessario.

76 Le intervenienti Virgin e Repubblica federale di Germania formulano gli stessi argomenti presentati nell'ambito del ricorso nella causa T-125/97.

Giudizio del Tribunale

77 Per giurisprudenza consolidata, costituiscono atti o decisioni che possono essere oggetto di un'azione di annullamento ai sensi dell'art. 173 del Trattato 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 (sentenza IBM, punto 9, sentenza della Corte 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione, Racc. pag. I-1375, punto 62, e sentenza del Tribunale 4 marzo 1999, causa T-87/96, Assicurazioni Generali e Unicredito/Commissione, Racc. pag. II-203, punto 37).

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

79 Ne consegue, nella fattispecie, che il solo fatto che una decisione dichiari l'operazione notificata compatibile con il mercato comune e non arrechi quindi, in linea di massima, pregiudizio ai ricorrenti non esime il Tribunale dall'esaminare se le constatazioni contestate producano effetti giuridici vincolanti tali da pregiudicare gli interessi dei ricorrenti.

Sulla constatazione dell'esistenza di una posizione dominante

80 Si deve anzitutto osservare che, come ha sottolineato la Commissione, gli obblighi imposti alle imprese dall'art. 86 del Trattato (sentenza Michelin/Commissione, citata, punto 57, sentenze del Tribunale 10 luglio 1990, causa T-51/89, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-309, punto 23, 17 luglio 1998, causa T-111/96, ITT Promedia/Commissione, Racc. pag. II-2937, punto 139, e 7 ottobre 1999, causa T-228/97, Irish Sugar/Commissione, Racc. pag. II-2969, punto 112) non presuppongono che la posizione dominante di tali imprese sia stata constatata in una decisione della Commissione, ma discendono direttamente da tale disposizione. Infatti, dal momento in cui un'impresa si trovi in posizione dominante, essa è tenuta, conformemente alla giurisprudenza menzionata, se del caso, ad adeguare il proprio comportamento al fine di non compromettere una concorrenza effettiva nel mercato comune, indipendentemente dall'eventuale adozione da parte della Commissione di una decisione a tal fine.

81 Inoltre, la constatazione, da parte della Commissione, dell'esistenza di una posizione dominante, anche se è atta ad esercitare, di fatto, un'influenza sulla politica e sulla futura strategia commerciale dell'impresa interessata, non produce effetti giuridici obbligatori ai sensi della sentenza IBM. Tale constatazione risulta dall'analisi della struttura del mercato e della concorrenza che in esso domina al momento dell'adozione di ciascuna decisione da parte della Commissione. Il comportamento che l'impresa considerata detenere una posizione dominante sarà indotta susseguentemente ad adottare per evitare un'eventuale violazione dell'art. 86 del Trattato dipende pertanto da una serie di parametri che riflettono, in ogni momento, le condizioni di concorrenza prevalenti sul mercato.

82 Inoltre, nel contesto di un'eventuale decisione di applicazione dell'art. 86 del Trattato, la Commissione dovrà, nuovamente, definire il mercato pertinente e procedere ad una nuova analisi delle condizioni di concorrenza, che non sarà necessariamente basata su considerazioni identiche a quelle che erano alla base della precedente constatazione dell'esistenza di una posizione dominante.

83 Così, nella fattispecie, il fatto che, nell'ipotesi di una decisione di applicazione dell'art. 86 del Trattato, la Commissione, come essa stessa ha dichiarato all'udienza, possa essere influenzata dalla constatazione controversa non implica che, per questa sola ragione, tale constatazione produca effetti giuridici vincolanti

ai sensi della sentenza IBM. Contrariamente a quanto sostenuto dalla TCCC, quest'ultima non è privata del suo diritto di presentare un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale per contestare un'eventuale decisione della Commissione che constati un comportamento abusivo della CCSB.

84 Riguardo agli effetti che la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante può avere circa l'applicazione delle regole della concorrenza da parte dei giudici nazionali, si deve ricordare che la decisione impugnata non è stata adottata in base all'art. 86 del Trattato, bensì in base al regolamento n. 4064/89, e non pregiudica in alcun modo la competenza ad applicare il predetto art. 86 attribuita ai giudici nazionali.

85 In ogni caso, neppure la possibilità che un giudice nazionale, applicando direttamente l'art. 86 del Trattato alla luce della prassi decisionale della Commissione, possa giungere alla stessa constatazione dell'esistenza di una posizione dominante della CCSB implica che la constatazione controversa produca effetti giuridici vincolanti. Infatti, un giudice nazionale che debba valutare comportamenti successivi alla decisione impugnata dalla CCSB nell'ambito di una controversia che opponga quest'ultima ad un terzo non è vincolato dalle precedenti constatazioni della Commissione. Nulla gli impedisce, infatti, di concludere che, contrariamente a quanto la Commissione aveva constatato all'epoca dell'adozione della decisione impugnata, la CCSB non è più in posizione dominante.

86 Tali conclusioni non sono contraddette dalla giurisprudenza richiamata dalla TCCC a sostegno della ricevibilità del suo ricorso. In primo luogo, riguardo alla citata sentenza BP/Commissione, si deve rilevare come tale sentenza riguardi il diritto di un'impresa di contestare dinanzi al giudice comunitario la legittimità di una decisione della Commissione che le addebiti di aver violato l'art. 86 del Trattato, pur in assenza di un'ammenda a suo carico. Infatti, nei limiti in cui una decisione che constata l'abuso di una posizione dominante può fungere da fondamento a un'eventuale azione di risarcimento presentata da terzi dinanzi al

giudice nazionale, esiste un incontestabile interesse per il suo destinatario a presentare un ricorso d'annullamento avverso tale decisione. Ora, nella fattispecie, le ricorrenti non dimostrano di avere tale interesse, in quanto la decisione impugnata non ha messo in discussione la compatibilità dell'operazione notificata con il mercato comune né ha rilevato l'esistenza di comportamenti abusivi della CCSB.

87 Quanto alla pertinenza della citata sentenza Deshormes/Commissione, si deve rilevare come, in tale sentenza, alla ricorrente che era posta, sul piano dello sviluppo della carriera, in una situazione complessa sia stato riconosciuto un interesse legittimo, presente ed attuale, ad impugnare una decisione i cui effetti si sarebbero spiegati solo dopo il suo pensionamento. Ora, nella fattispecie, si deve osservare che la mera constatazione, nel preambolo della decisione impugnata, dell'esistenza di una posizione dominante della CCSB non fissa in alcun modo l'eventuale evoluzione della posizione di quest'ultima sul mercato ed è priva di effetti giuridici definitivi per il futuro. Per lo stesso motivo, neanche la citata sentenza Rousseau/Corte dei Conti è pertinente.

88 Nella citata sentenza RSV/Commissione, la Corte ha, certamente, ammesso che la ricorrente aveva un interesse legittimo a presentare un ricorso d'annullamento contro una decisione della Commissione che ordinava la restituzione di un aiuto illegale che le era stato concesso dal Regno dei Paesi Bassi, mentre essa era tenuta, in forza del diritto olandese e dei procedimenti nazionali già avviati nei suoi confronti, al rimborso dell'importo dell'aiuto ricevuto in caso di fallimento o di sospensione del pagamento. Tale soluzione era, tuttavia, giustificata dalla considerazione che, pur se la ricorrente poteva, in base ai rimedi di diritto interno, opporsi alla detta restituzione, la decisione di cui trattasi avrebbe costituito per il governo dei Paesi Bassi l'unica giustificazione per la sua richiesta di rimborso (punti 9 e 10). Ora, nella fattispecie, la constatazione controversa non è alla base di alcun'altra decisione adottata dalla Commissione nei confronti della CCSB per violazione delle regole della concorrenza.

89 Riguardo alla citata sentenza Postbank/Commissione, si deve rilevare come, pur essendo in essa dichiarato ricevibile il ricorso avverso una decisione della Commissione di autorizzare terzi a produrre dinanzi ai giudici nazionali documenti contenenti informazioni considerate riservate dalla ricorrente, ciò sia avvenuto in quanto il Tribunale ha considerato che tale decisione potesse

costituire una violazione degli artt. 214 del Trattato CE (divenuto art. 287 CE) e 20 del regolamento n. 17. Ebbene, nella fattispecie, la mera constatazione dell'esistenza di una posizione dominante non può essere costitutiva di una violazione delle disposizioni del diritto comunitario.

90 Quanto all'argomento della TCCC secondo il quale la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante è necessaria solo se la Commissione adotta una decisione ai sensi dell'art. 8, n. 3, del regolamento n. 4064/89, dichiarando una concentrazione incompatibile con il mercato comune, esso deve essere respinto in quanto non pertinente. Infatti, allorché prevede di dichiarare un'operazione notificata compatibile con il mercato comune, la Commissione è tenuta, alla luce delle peculiarità di ciascuna operazione, a motivare sufficientemente la sua decisione per consentire ai terzi, se del caso, di contestare la fondatezza della sua analisi dinanzi al giudice comunitario. Se è pur vero, come ha sottolineato la TCCC, che risulta dalla prassi decisionale della Commissione che, in generale, quest'ultima effettua un'analisi dettagliata della definizione del mercato rilevante e degli attori presenti in quest'ultimo solo quando preveda di adottare una decisione di incompatibilità, nulla le impedisce, tenuto conto dell'obbligo di motivazione testé ricordato, di effettuare un'analisi dettagliata allorché adotta una decisione di compatibilità, in particolare ove si tratti di decisione adottata ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89.

91 Infine, riguardo al rischio, menzionato dalle ricorrenti, di vedersi imporre ammende per violazione delle regole di concorrenza, si deve ricordare come non sia la mera constatazione dell'esistenza di una posizione dominante della CCSB in un dato momento a poter, eventualmente, esporre le ricorrenti a tale rischio, bensì l'adozione, da parte di queste ultime, di comportamenti che costituiscano sfruttamento abusivo di tale posizione. Il riferimento, da parte della TCCC, alla citata sentenza Cimenteries e a./Commission non è al riguardo pertinente. Infatti, se, secondo la Corte, le parti di un accordo sono legittimate a contestare una decisione della Commissione adottata ai sensi dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17, ciò è dovuto al fatto che tale decisione le priva definitivamente della tutela giuridica loro conferita dal medesimo articolo, nel n. 5, e le espone ad un grave rischio di sanzioni pecuniarie (punti 105 e 106; v., anche, sentenza 27 febbraio 1992, causa T-19/91, Vichy/Commissione, Racc. pag. II-415, punto 16). Tuttavia, tale immunità è accordata unicamente nei riguardi dell'attività descritta nella notificazione e non conferisce alcuna tutela nei confronti di eventi futuri, diversi da quelli oggetto di tale accordo. Ora, nella fattispecie, la constatazione controversa non priva le ricorrenti di una tutela giuridica che sia stata accordata

loro da una specifica disposizione e non mira neppure a inquadrare un comportamento particolare della CCSB, già sottoposto all'esame della Commissione.

92 Discende dalle considerazioni che precedono che la mera constatazione dell'esistenza di una posizione dominante della CCSB nella decisione impugnata è priva di effetti giuridici obbligatori, con la conseguenza che le ricorrenti non sono legittimate a contestarne la correttezza.

Sulla constatazione relativa alla definizione del mercato rilevante

93 Poiché le ricorrenti non sono legittimate a contestare la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante della CCSB, esse non lo sono neppure, a maggior ragione, a contestare la constatazione preliminare circa l'esistenza del mercato delle cole.

Sull'impegno controverso

94 Si deve rilevare, in via preliminare, che, se è pur vero che la CCE ha sostenuto nelle sue memorie scritte che l'impegno controverso produceva effetti giuridici nei suoi confronti, solo la TCCC ha concluso nel suo atto introduttivo per l'annullamento della decisione impugnata per il fatto di aver incorporato nella sua motivazione tale impegno. Nelle sue risposte ai quesiti scritti del Tribunale, la CCE ha precisato di non aver domandato il formale annullamento dell'impegno controverso per il fatto che quest'ultimo «[era] parte integrante della decisione impugnata e non [costituiva] un atto giuridico distinto». Essa ha aggiunto, nel corso dell'udienza, che l'impegno controverso era, infatti, un atto da essa stessa compiuto e non poteva, di conseguenza, essere oggetto di un ricorso d'annullamento.

95 Ne consegue che, in quanto la CCE non ha concluso per l'annullamento della decisione nella parte riferentesi all'impegno controverso, solo gli argomenti della TCCC riguardanti gli effetti giuridici che si asseriscono prodotti da tale impegno saranno presi in considerazione ai fini del giudizio del Tribunale.

96 Al riguardo, si deve anzitutto respingere la tesi della Commissione secondo la quale le ricorrenti non sarebbero legittimate a contestare la legittimità dell'impegno controverso per il fatto che esso non sarebbe stato oggetto di una condizione formale ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89. Risulta, infatti, dalla giurisprudenza in materia che un impegno di questo tipo può essere oggetto di un ricorso d'annullamento se risulta dall'analisi della sua sostanza che esso mira a produrre effetti giuridici vincolanti, ai sensi della sentenza IBM (v., anche, sentenza Francia e a./Commissione, citata, punti 60-69). Occorre inoltre rilevare come la Commissione stessa abbia dichiarato, nelle sue risposte scritte ai quesiti del Tribunale, che taluni impegni menzionati unicamente nella motivazione delle decisioni adottate ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 4064/89 potevano eventualmente produrre tali effetti.

97 Di conseguenza, per determinare se l'impegno controverso produca effetti giuridici vincolanti, occorre esaminare se la dichiarazione di compatibilità dell'operazione notificata sia stata da esso condizionata, nel senso che, in caso di violazione delle sue clausole, la Commissione potrebbe revocare la sua decisione, come essa ha dichiarato nelle risposte scritte ai quesiti del Tribunale di poter fare riguardo a talune decisioni adottate ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 4064/89.

98 Dall'esame del fascicolo e delle risposte delle parti alle questioni orali del Tribunale risulta che la decisione della Commissione, del 13 settembre 1996, di avviare la procedura ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89 è stata adottata a causa, tra l'altro, di gravi obiezioni sollevate da terzi nel corso della prima fase del procedimento, relativamente alla compatibilità dell'operazione notificata con il mercato comune [v. allegato 3 delle osservazioni della

TCCC sull'eccezione di irricevibilità e, in particolare, punti 23 e seguenti della decisione della Commissione ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c) del regolamento n. 4064/89].

99 Risulta del pari dal fascicolo che, con lettera inviata alla Commissione, all'indomani di una riunione in data 19 dicembre 1996 svoltasi tra le ricorrenti e il membro della Commissione responsabile delle questioni di concorrenza, signor Van Miert, la CCE ha proposto di assumere una serie di impegni nei limiti in cui ciò fosse stato necessario affinché la Commissione approvasse l'operazione notificata. Tale lettera era redatta nei seguenti termini:

«Queste proposte sono dirette a rispondere alle preoccupazioni espresse nella comunicazione degli addebiti nel caso si ritenga opportuno proporre che l'operazione sia vietata (...). Comunque, senza pregiudizio per questa posizione, le parti hanno costantemente espresso la loro disponibilità a tentar di venire incontro alle preoccupazioni espresse dalla Commissione nella comunicazione degli addebiti mediante la presentazione di ragionevoli e adeguate modifiche all'operazione a carattere fondamentalmente strutturale (...). E' opinione delle parti che gli impegni previsti, appresso delineati, che hanno rilevanti conseguenze economiche per esse, pervengano a tale scopo e rispondano alle specifiche preoccupazioni individuate nella comunicazione degli addebiti (...). Qualora tali proposte siano accettabili per la Commissione, le parti sono pronte a sancirle formalmente in forma di impegni scritti completi. Su tale base, confidiamo che sarà possibile presentare l'operazione al collegio della Commissione per una dichiarazione ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento sul controllo delle concentrazioni» (allegato 13 dell'atto introduttivo nella causa T-125/97).

100 All'indomani della riunione del comitato consultivo in data 7 gennaio 1997, durante la quale è stato discusso nei dettagli l'impegno proposto dalla CCE, il direttore della MTF ha risposto, con missiva in data 8 gennaio 1997, alla predetta lettera nei termini seguenti:

«In riferimento alla lettera datata 20 dicembre 1990 indirizzata al commissario Van Miert, con la quale venivano formalmente offerti taluni impegni che le parti

erano pronte ad assumere, Vi invitiamo a confermare per iscritto l'impegno riguardante il comportamento futuro, in particolare l'impegno che, fintantoché la CCE controlli la CCSB, la CCSB osserverà i limiti dell'impegno fornito alla Commissione dalla Coca-Cola Export Corporation nel 1989. (...) Riteniamo che tale impegno, se correttamente eseguito, dovrebbe rispondere a talune delle preoccupazioni espresse dai terzi».

101 Certamente, come risulta dal parere del comitato consultativo, quest'ultimo aveva espressamente invitato la Commissione a «tenere conto delle osservazioni sollevate nel corso della riunione, in particolar modo per quanto riguarda gli impegni assunti da [The] Coca-Cola Export Corporation nei confronti della Commissione nel 1989», e la missiva dell'8 gennaio 1997 potrebbe essere interpretata nel senso che essa traduce l'intenzione della Commissione di far dipendere l'autorizzazione dell'operazione notificata dal rispetto di questi stessi obblighi da parte della CCSB. Si deve, tuttavia, constatare che il direttore della MTF, nondimeno, ha tenuto a dissipare qualsiasi dubbio al riguardo, sottolineando nella stessa lettera che la decisione di autorizzazione dell'operazione notificata non sarebbe stata condizionata dall'impegno controverso della CCE [«La dichiarazione non sarà condizionata dalla vostra conferma, ma l'impegno verrà menzionato nella decisione finale. Il comitato consultivo ha sottoscritto tale linea d'azione» (v. allegato 13 dell'atto introduttivo nella causa T-125/97)].

102 Il 9 gennaio 1997 il direttore della MTF ha inviato per approvazione alla CCE un estratto della bozza della decisione impugnata relativo all'impegno controverso. Con lettera 13 gennaio 1997, il General Counsel della CCE ha confermato per iscritto di assumere tale impegno, approvando nel contempo la decisione della Commissione di autorizzare l'operazione notificata senza subordinarla a condizioni («la CCE e le altre parti si congratulano della decisione di approvare l'operazione proposta senza condizioni e sono lieto di confermare che, fintantoché la CCE controlli la CCSB, quest'ultima terrà fede agli impegni forniti alla Commissione dalla The Coca-Cola Export Corporation nel 1989. Auspichiamo che tale garanzia consentirà di risolvere tutte le questioni pendenti con la Commissione riguardo a tale operazione»).

103 Il contenuto di tale scambio di corrispondenza tra la Commissione e la CCE è stato quindi riportato nel punto 212 del preambolo della decisione impugnata. Infatti, risulta da tale punto che la Commissione ha preso atto, senza renderlo condizione formale ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89, dell'impegno assunto dalla CCE («In ogni caso la Commissione prende atto che CCE si impegna a garantire che, finché CCE controllerà CCSB, CCSB rispetterà gli impegni assunti da The Coca-Cola Export Corporation nei confronti della Commissione nel 1989. Tale impegno allevierebbe alcune delle preoccupazioni sollevate da terzi nel corso del procedimento»).

104 Risulta quindi da quanto precede che, adottando la decisione impugnata, la Commissione non ha, come aveva indicato nella sua corrispondenza con la CCE, voluto far dipendere l'autorizzazione concessa dall'impegno controverso.

105 In ogni caso, la tesi della TCCC secondo la quale tale impegno sarebbe stato richiesto dalla Commissione è smentita dal fatto che, un mese dopo l'adozione della decisione impugnata, la CCE ha di nuovo proposto di assumere lo stesso impegno, questa volta per ottenere l'autorizzazione degli accordi di licenze esclusive conclusi tra essa stessa e la CS, che, benché fossero parte integrante dell'operazione notificata, dovevano essere esaminati rispetto all'art. 85 del Trattato (v. lettera della CCE alla Commissione in data 17 febbraio 1997 «[è a]llegato nella sua forma finale come convenuto l'impegno che la CCE fornisce volontariamente in questo caso» e comunicato stampa della Commissione, IP/97/148).

106 Ne consegue che l'impegno controverso è privo di effetti giuridici obbligatori, nel senso che una violazione delle sue clausole non inciderà affatto sulla legittimità della decisione impugnata e non comporterà neppure la sua revoca. Esso non costituisce, pertanto, un atto impugnabile ai sensi dell'art. 173 del Trattato, cosicché deve essere dichiarato irricevibile il ricorso della TCCC nella parte in cui riguarda la legittimità di tale impegno.

Sulla constatazione relativa al controllo che la TCCC esercita sulla CCE

107 Riguardo alla questione se la constatazione della Commissione secondo la quale la TCCC controlla la CCE costituisca un atto impugnabile ai sensi della giurisprudenza citata (v. supra, punto 96), si deve rilevare che, per constatare che l'operazione notificata era di dimensione comunitaria ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento n. 4064/89, la Commissione si è basata esclusivamente sul fatturato realizzato dalla CCE e dalla ABGB a livello internazionale e comunitario. Dal momento che il fatturato della TCCC, quale impresa interessata ai sensi dell'art. 5, nn. 1 e 4, del regolamento n. 4064/89, non è stato preso in considerazione dalla Commissione per basare la sua competenza esclusiva a controllare l'operazione notificata, la constatazione controversa è priva di effetti giuridici nei confronti della ricorrente (sentenza del Tribunale 24 marzo 1994, causa T-3/93, Air France/Commissione, Racc. pag. II-121, punti 45-47).

108 Tale considerazione non è inficiata dall'argomento della CCE secondo il quale la constatazione controversa produrrebbe effetti giuridici in quanto essa la obbligherebbe a notificare alla Commissione qualsiasi futuro piano di concentrazione, a causa del fatturato complessivo realizzato da essa e dalla TCCC, a meno di non vedersi imporre ammende ai sensi degli artt. 4 e 14 del regolamento n. 4064/89, e in quanto essa la esporrebbe ad ammende ai sensi del regolamento n. 17 per azioni anticoncorrenziali della TCCC. Infatti, analogamente alla constatazione relativa all'esistenza di una posizione dominante, la constatazione relativa all'esercizio di un'influenza determinante sulla CCE da parte della TCCC, ai sensi dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 4064/89 dipende da una serie di fattori, quale la partecipazione degli azionisti alle assemblee generali annuali della CCE, che sono in costante evoluzione. Di conseguenza, la decisione impugnata non ha l'effetto di cristallizzare, per l'avvenire, la natura delle relazioni commerciali o dei collegamenti, strutturali o meno, tra la TCCC e la CCE. Così, essa non può servire come base per coinvolgere le ricorrenti in eventuali procedimenti di applicazione delle regole della concorrenza per via del controllo che, secondo la Commissione, la TCCC esercitava sulla CCE all'epoca dell'adozione della decisione impugnata.

109 Ne consegue che i ricorsi sono irricevibili nella parte in cui sono diretti all'annullamento della constatazione della Commissione secondo la quale la TCCC controlla la CCE.

Sulle conclusioni in subordine della TCCC dirette all'annullamento

110 Poiché le contestate constatazioni della Commissione riguardanti la definizione del mercato rilevante, l'esistenza di una posizione dominante della CCSB e il controllo della CCE da parte della TCCC non producono effetti giuridici obbligatori che pregiudichino gli interessi della ricorrente e non costituiscono quindi atti impugnabili ai sensi dell'art. 173 del Trattato, le conclusioni in subordine della TCCC dirette all'integrale annullamento della decisione impugnata, nei limiti in cui tale annullamento sia necessario per annullare le dette constatazioni, devono essere dichiarate anch'esse irricevibili.

111 Risulta da tutto quanto precede che i ricorsi devono essere integralmente respinti in quanto irricevibili.

Sulle spese

112 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, primo comma, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Ai sensi dell'art. 87, n. 4, terzo comma, del regolamento di procedura, il Tribunale può ordinare che una parte interveniente diversa da uno Stato membro sopporti le proprie spese.

113 Conformemente alle conclusioni delle parti occorre pertanto condannare la TCCC e la CCE alle spese, rispettivamente, nelle cause T-125/97 e T-127/97. L'interveniente Virgin sopporterà le proprie spese.

114 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, terzo comma, del regolamento di procedura, la Repubblica federale di Germania sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) **I ricorsi sono irricevibili.**

2) **La The Coca-Cola Company e la Coca-Cola Entreprises Inc. sono condannate alle spese, rispettivamente, nelle cause T-125/97 e T-127/97.**

3) **La The Virgin Trading Company Ltd e la Repubblica federale di Germania sopporteranno ciascuna le proprie spese.**

Vesterdorf Tiili Pirrung

Meij Vilaras

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 22 marzo 2000.

Il cancelliere Il presidente

H. Jung B. Vesterdorf