

A – Attività del Tribunale di primo grado nel 2003

di Bo Vesterdorf, Presidente del Tribunale

I dati statistici relativi all'attività giudiziaria del Tribunale di primo grado nel 2003 confermano il regolare aumento del numero di nuove cause (466, contro le 411 del 2002), la stagnazione delle cause definite (399, contro le 331 del 2002) e, automaticamente, l'aumento del numero di cause pendenti.

L'aumento del numero di cause registrato può essere osservato in tutti i settori del contenzioso. In proporzione, le cause relative a due materie specifiche, vale a dire il contenzioso della funzione pubblica comunitaria e quello della proprietà intellettuale, rappresentano (esclusi i procedimenti speciali) oltre il 50% del contenzioso portato dinanzi al Tribunale di primo grado. Con 100 nuove cause nel 2003, contro le 83 del 2002, la registrazione dei marchi comunitari alimenta un contenzioso sempre crescente¹. Ma è il contenzioso della funzione pubblica che, con 124 nuove cause quest'anno, viene al primo posto nell'attività del Tribunale di primo grado.

A tali dati si aggiunge una realtà non quantificabile, tuttavia oramai evidente: le cause portate dinanzi al Tribunale di primo grado diventano via via più complesse e richiedono dal giudice adito un esame sempre più approfondito dei fascicoli preparati da avvocati specializzati.

La combinazione di tali elementi, da cui risulta un incremento del numero di cause pendenti – che sfiora la soglia delle 1 000 cause –, giustifica pienamente l'introduzione di riforme del sistema giudiziario rese possibili dal Trattato di Nizza, in particolare la possibilità di creare camere giurisdizionali competenti a conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche (art. 225 A CE).

Un primo passo in tal senso è già stato fatto dalla Commissione che, nel novembre 2003, ha depositato una proposta di decisione del Consiglio relativa all'istituzione di un tribunale della funzione pubblica europea. La procedura legislativa è in corso.

La durata media dei procedimenti nelle cause definite nel 2003 (escluso il contenzioso della funzione pubblica e della proprietà intellettuale) è paragonabile a quella dell'anno scorso, nonostante la trattazione accelerata di cui hanno beneficiato talune cause in materia di concorrenza.

Infine, può essere osservato che il numero di domande dirette ad ottenere la trattazione accelerata è sensibilmente diminuito, passando da 25 nel 2002 a 13 nel 2003. Se si considerano complessivamente le domande di procedimento accelerato e di procedimento sommario (39 domande di procedimento sommario nel 2003), la situazione assomiglia allora molto a quella dell'anno 2001, durante il quale sono state registrate 12 domande di procedimento accelerato² e 37 domande di procedimento sommario. L'esistenza di un contenzioso d'urgenza è quindi un dato ormai costante.

¹ Va rilevato che non è stato proposto alcun ricorso contro una decisione di una commissione di ricorso dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) adottata in materia di disegni o modelli comunitari.

² La possibilità di statuire sul merito della causa secondo un procedimento accelerato è prevista dal regolamento di procedura del Tribunale di primo grado dal 1^o febbraio 2001.

Gli orientamenti della giurisprudenza sono contenuti negli approfondimenti che seguono. Questi ultimi sono strutturati in tre parti distinte e trattano, in successione, senza pretesa di completezza e tenendo necessariamente conto dell'importanza quantitativa di ciascuno dei contenziosi in questione, il contenzioso di legittimità (I), il contenzioso in tema di risarcimento (II) e quello sulle domande di provvedimenti urgenti (III).

I. Contenzioso di legittimità

L'esame del merito di un ricorso presuppone che quest'ultimo sia ricevibile. La presentazione della cause che hanno affrontato la questione della ricevibilità dei ricorsi d'annullamento (B) precederà quindi quella degli aspetti essenziali di diritto sostanziale (C-J). Questi ultimi sono trattati nell'ambito della materia di cui fanno parte. Non tutti i settori del contenzioso che rientrano nella competenza del Tribunale sono riportati nei seguenti approfondimenti, i quali non sono pertanto esaustivi.

Talune questioni di ordine procedurale saranno riportate, per la prima volta, in una sezione specifica (A), in quanto le precisazioni apportate da talune decisioni meritano di essere messe in rilievo.

A. Aspetti procedurali

1. Sul rilievo d'ufficio di un motivo di diritto

Con la sentenza 28 gennaio 2003, causa T-147/00, *Laboratoires Servier/Commissione* (Racc. pag. II-85; impugnata, causa C-156/03 P), il Tribunale ha annullato una decisione della Commissione concernente la revoca delle autorizzazioni di mercato di taluni medicinali basandosi su un motivo di ordine pubblico rilevato d'ufficio dallo stesso. In tale contesto, il Tribunale ricorda che l'incompetenza dell'istituzione che ha adottato l'atto impugnato è un motivo d'annullamento di ordine pubblico che dev'essere rilevato d'ufficio dal giudice comunitario. La relazione esistente tra il potere del giudice comunitario di rilevare d'ufficio un motivo ed il carattere di ordine pubblico del motivo di diritto è stata confermata nelle sentenze 25 febbraio 2003, causa T-183/00, *Strabag Benelux/Consiglio* (Racc. pag. II-135, punto 37; impugnata, causa C-186/03 P), e 23 settembre 2003, causa T-308/01, *Henkel/UAMI – LHS (UK) (KLEENCARE)* (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 34).

2. Sull'ampiezza dei diritti riconosciuti agli intervenienti

Lo Statuto della Corte di giustizia prevede che le conclusioni dell'istanza d'intervento possano avere come oggetto soltanto l'adesione alle conclusioni di una delle parti ed il regolamento di procedura del Tribunale stabilisce che l'interveniente accetta il procedimento nello stato in cui questo si trova all'atto del suo intervento (art. 116, n. 3). E' stata posta la questione se una parte ammessa ad intervenire possa sollevare un motivo che non è stato sollevato dalla parte di cui essa sostiene le conclusioni. Nelle sentenze 3 aprile 2003, causa T-114/02, *BaByliss/Commissione* (Racc. pag. II-1288; in prosieguo: la «sentenza *BaByliss*»), e causa T-119/02, *Royal Philips Electronics/Commissione* (Racc. pag. II-1442; in prosieguo: la «sentenza *Philips*»), il Tribunale dà una risposta chiaramente negativa giudicando che, se è consentito che l'interveniente presenti argomenti nuovi o diversi da quelli della parte sostenuta, a pena

di vedere il suo intervento limitato a ripetere gli argomenti sollevati nel ricorso, possono essere ammesse solo quelle disposizioni che gli consentono di modificare o di alterare l'ambito della controversia definito dal ricorso adducendo nuovi motivi.

3. Sulle spese

La menzione di una questione relativa alle spese in una relazione annuale è eccezionale. Tuttavia, l'importanza del messaggio dato dal Tribunale nella sentenza 30 settembre 2003, cause riunite T-191/98, da T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container Line e a./Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta; in prosieguo: la «sentenza TACA»), merita di essere sottolineata in mancanza di una disposizione giuridica vincolante che limiti il volume delle memorie e dei documenti depositati a sostegno di un ricorso di annullamento.

Infatti, pur avendo parzialmente accolto in tale causa il ricorso di annullamento, il Tribunale ha condannato ciascuna delle parti a sopportare le proprie spese in quanto la lunghezza delle memorie dei ricorrenti ha contribuito ad aumentare inutilmente le spese della Commissione. E' stato rilevato che i quattro ricorsi depositati dai ricorrenti, nonché i relativi allegati, erano inusitatamente voluminosi, in quanto ognuno dei ricorsi comprendeva quasi 500 pagine e gli allegati erano costituiti da un centinaio di faldoni, e che essi sollevavano un numero eccessivamente elevato di motivi, per la maggior parte privi di fondamento.

B. Ricevibilità dei ricorsi presentati ai sensi dell'art. 230 CE

Ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, «qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre (...) un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente».

1. Atti che possono formare oggetto di un ricorso

Per accertare se un atto possa formare oggetto di un ricorso di annullamento occorre, da una parte, avere riguardo non alla sua forma, ma alla sua natura e, dall'altra, verificare se esso produca effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica.

In considerazione di tali due regole il Tribunale è stato portato, più volte, a negare l'impugnabilità di taluni atti.

In primo luogo, il Tribunale ha affermato che le decisioni della Commissione di avviare un'azione giudiziaria nei confronti di taluni produttori americani di sigarette dinanzi ad un giudice federale degli Stati Uniti d'America non costituivano atti impugnabili. Nella sua sentenza 15 gennaio 2003, cause riunite T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, *Philip Morris International e a./Commissione* (Racc. pag. II-1; contro le quali sono pendenti impugnazioni, cause riunite C-131/03 P e C-146/03 P), il Tribunale ha infatti considerato che la decisione di adire un giudice non modificava, di per sé, la situazione giuridica in questione, ma aveva solo l'effetto di dare avvio ad un procedimento finalizzato ad ottenere una modifica di tale situazione attraverso una decisione giurisdizionale. Pur rilevando che la presentazione di un ricorso

giurisdizionale può produrre, ipso iure, talune conseguenze, esso considera che la proposizione dell'azione, di per sé, non determina in maniera definitiva gli obblighi delle parti della controversia e che la determinazione definitiva di tali obblighi risulta soltanto dalla decisione del giudice adito. Viene precisato che questo ragionamento vale sia per i ricorsi proposti dinanzi al giudice comunitario sia per quelli proposti dinanzi ai giudici degli Stati membri e anche di Stati terzi, come gli Stati Uniti.

In secondo luogo, una causa si è occupata della questione se la dichiarazione resa dalla presidente del Parlamento europeo nella seduta plenaria del 23 ottobre 2000, secondo la quale, conformemente all'art. 12, n. 2, dell'atto relativo all'elezione dei rappresentanti nell'Assemblea a suffragio universale diretto³, allegato alla decisione del Consiglio del 20 settembre 1976, «il Parlamento (...) prende atto della notifica del governo francese constatando la decadenza del mandato del sig. Le Pen», costituisca un atto impugnabile. A tale questione va data risposta negativa. Nella sua sentenza 10 aprile 2003, causa T-353/00, *Le Pen/Parlamento* (Racc. pag. II-1731; impugnata, causa C-208/03 P), il Tribunale considera che l'intervento del Parlamento europeo ai sensi dell'art. 12, n. 2, primo comma, dell'atto sopra menzionato si limita a prendere atto dell'accertamento, già operato dalle autorità nazionali, della vacanza del seggio del ricorrente. Di conseguenza, si afferma che la dichiarazione della presidente del Parlamento non era destinata a produrre effetti giuridici propri, distinti da quelli del decreto 31 marzo 2001, adottato dal Primo Ministro francese, che ha accertato che l'ineleggibilità del ricorrente pone fine al suo mandato di rappresentante presso il Parlamento europeo.

In terzo luogo, dalla sentenza 17 giugno 2003, causa T-52/00, *Coe Clerici Logistics/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), emerge che una lettera della Commissione, contenente il rifiuto di dare seguito ad una denuncia di un'impresa fondata sugli artt. 82 CE e 86 CE, non è, in linea di principio, un atto idoneo a formare oggetto di un ricorso di annullamento. Ricordando che l'esercizio del potere di valutazione della Commissione riguardo alla compatibilità dei provvedimenti statali con le norme del Trattato, conferito dall'art. 86, n. 3, CE, non è accompagnato da un obbligo di intervento da parte di questa istituzione, il Tribunale afferma che le persone fisiche o giuridiche che chiedono alla Commissione di intervenire a norma di questa disposizione del Trattato non hanno titolo, in via di principio, per esperire un ricorso avverso la decisione della Commissione di non far uso delle prerogative di cui essa dispone in forza di tale articolo. Esso conclude, nella fattispecie, che la ricorrente non è legittimata a presentare il ricorso d'annullamento avverso l'atto con il quale la Commissione ha deciso di non avvalersi dei poteri conferitile dall'art. 86, n. 3, CE. Tuttavia, poiché la ricorrente, in udienza, si era avvalsa della sentenza del Tribunale 30 gennaio 2002, causa T-54/99, *max.mobil/Commissione* (Racc. pag. II-313; impugnata, causa C-141/02 P) (commentata nella *Relazione annuale 2002*), il Tribunale ha aggiunto che, «supponendo che l'atto impugnato, nella parte in cui riguarda la violazione del combinato disposto degli artt. 82 CE e 86 CE, debba essere qualificato come decisione di rigetto di una denuncia», ai sensi della sentenza citata, la ricorrente dovrebbe essere considerata, in quanto denunciante e destinataria di tale decisione, legittimata a proporre il suo ricorso. Nella fattispecie, la ricevibilità del ricorso è stata irrilevante per l'esito della causa poiché il Tribunale l'ha respinto nel merito.

³ GU 1976, L 278, pag. 5.

In quarto luogo, le ordinanze del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-219/01, *Commerzbank/Commissione*; causa T-250/01, *Dresdner Bank/Commissione*, e T-216/01, *Reisebank/Commissione* (non ancora pubblicate nella Raccolta), traggono origine dalla contestazione di decisioni del consigliere-auditore, adottate ai sensi dell'art. 8 della decisione della Commissione 23 maggio 2001, 2001/462/CE, CECA, relativa al mandato dei consiglieri-auditori per taluni procedimenti in materia di concorrenza⁴, rifiutando a diverse banche, oggetto di indagini amministrative – dirette a dimostrare la loro partecipazione ad un'intesa contraria all'art. 81 CE –, l'accesso alle informazioni relative alle circostanze che hanno portato alla chiusura di taluni procedimenti amministrativi avviati nei confronti di altre banche, parimenti messe in questione dalla Commissione. In ciascuna delle tre cause, il Tribunale afferma che la decisione del consigliere-auditore produce, di per sé, soltanto effetti limitati specifici di un provvedimento preparatorio che s'inserisce nell'ambito del procedimento amministrativo avviato dalla Commissione e non può quindi giustificare, prima che si sia concluso il procedimento, la ricevibilità del ricorso. Ne consegue che l'eventuale violazione dei diritti della difesa costituita da tale rifiuto, idonea ad inficiare la legalità del procedimento amministrativo, può essere utilmente invocata solo nell'ambito del ricorso presentato contro la decisione definitiva con cui si accerta la violazione dell'art. 81 CE.

In ultimo luogo, nel settore degli aiuti di Stato, il Tribunale ha avuto l'occasione di precisare la giurisprudenza sull'impugnabilità delle decisioni di avviare il procedimento d'indagine formale previsto dall'art. 88, n. 2, CE. Infatti, a differenza della decisione di avvio del procedimento d'indagine formale nei confronti di misure provvisoriamente qualificate come aiuti nuovi, che comportano effetti giuridici autonomi rispetto alla decisione finale che preparano (sentenze del Tribunale 30 aprile 2002, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Government of Gibraltar/Commissione*, Racc. pag. II-2309, e 23 ottobre 2002, cause riunite T-269/99, T-271/99 e T-272/99, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e a./Commissione*, Racc. pag. II-4217, e cause riunite da T-346/99 a T-348/99, *Territorio Histórico de Álava e a./Commissione*, Racc. pag. II-4259; commentate nella *Relazione annuale 2002*), la decisione di avvio del procedimento d'indagine formale all'origine dell'ordinanza 2 giugno 2003, causa T-276/02, *Forum 187/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta) qualificava il regime belga controverso – il regime dei centri di coordinamento – come regime di aiuti esistenti. Constatando che una tale decisione non comporta gli effetti giuridici autonomi connessi all'effetto sospensivo previsto dall'art. 88, n. 3, CE nei confronti degli aiuti nuovi e constatando il carattere provvisorio della qualificazione del regime in questione, il Tribunale conclude che la decisione impugnata, in quanto non produce alcun effetto giuridico, non costituisce un atto impugnabile.

2. Interesse ad agire

Un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo in quanto il ricorrente abbia un interesse all'annullamento dell'atto impugnato. Benché l'interesse ad agire non sia espressamente previsto dall'art. 230 CE, secondo una costante giurisprudenza, il ricorrente deve fornire la prova del suo interesse ad agire, laddove il Tribunale precisa che si tratta di un presupposto essenziale e preliminare di qualsiasi azione giurisdizionale (ordinanza del Tribunale 30 aprile 2003, causa

⁴ GU L 162, pag. 21.

T-167/01, *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commissione*, Racc. pag. II-1875) e che, in mancanza di un interesse ad agire, non occorre esaminare se il ricorrente sia direttamente ed individualmente interessato dalla decisione impugnata ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE (sentenza 18 dicembre 2003, causa T-326/99, *Olivieri/Commissione e Agenzia europea di valutazione dei medicinali*, non ancora pubblicata nella Raccolta).

Tale interesse dev'essere esistente ed effettivo e va valutato il giorno in cui il ricorso viene proposto. Qualora l'interesse sul quale si fonda il ricorrente riguardi la situazione giuridica futura, questi dovrà dimostrare che il pregiudizio a tale situazione è comunque già certo. Non dimostra un tale interesse il ricorrente che chiede l'annullamento di una decisione inviata da uno Stato membro e che ordina a tale Stato membro di recuperare un aiuto statale presso diverse società poiché, contrariamente alle affermazioni del ricorrente, questa decisione non implica nei suoi confronti alcun obbligo solidale di rimborso dell'aiuto controverso (ordinanza *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commissione*, citata).

Non dimostra l'interesse ad agire nemmeno il ricorrente che chiede l'annullamento di una decisione della Commissione che autorizzi l'immissione sul mercato di un medicinale, poiché si è rivelato che le informazioni scientifiche da esso trasmesse all'Agenzia europea di valutazione dei medicinali, da una parte, hanno giustificato la riapertura del procedimento di valutazione e, dall'altra, sono state esaminate e prese in considerazione nell'ambito di tale procedimento (sentenza *Olivieri/Commissione*, citata).

3. Legittimazione ad agire

La legittimazione ad agire è riconosciuta ad un ricorrente che dimostri di essere direttamente ed individualmente interessato dall'atto impugnato di cui egli non è destinatario.

E' ora ben consolidato che un atto comunitario riguarda direttamente un singolo qualora produca direttamente effetti sulla situazione giuridica dell'interessato e qualora la sua attuazione rivesta un carattere puramente automatico e derivi dalla sola normativa comunitaria, senza applicazione di norme intermedie. Diverse decisioni adottate nel 2003 costituiscono casi di applicazione di tale costante interpretazione (ordinanza 6 maggio 2003, causa T-45/02, *DOW AgroSciences/Parlamento e Consiglio*, non ancora pubblicata nella Raccolta; sentenza *Philips* e sentenze 30 settembre 2003, causa T-243/01, *Sony Computer Entertainment Europe/Commissione*, e cause riunite T-346/02 e T-347/02, *Cableuropa e a./Commissione*, non ancora pubblicate nella Raccolta).

L'accento verrà quindi posto essenzialmente sull'incidenza individuale sui ricorrenti. Si ricorda che, in seguito alla sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio* (Racc. pag. I-6677), con cui la Corte ha confermato la sua interpretazione di persona individualmente interessata, il Tribunale ha esaminato la ricevibilità dei ricorsi di annullamento tenendo conto dell'interpretazione della Corte e ha quindi rinunciato a seguire l'interpretazione diversa che esso aveva adottato nella sentenza 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quééré/Commissione* (Racc. pag. II-2365; impugnata, causa C-263/02 P) (v. la *Relazione annuale 2002*).

E', di conseguenza, con riferimento alla formula sancita nella sentenza della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann/Commissione* (Racc. pagg. 197, 199), che il Tribunale ha esaminato la nozione di persona individualmente interessata. Così, una persona fisica o giuridica può pretendere di essere considerata individualmente interessata da un atto di cui non sia il destinatario solo se l'atto stesso incida su di essa a causa di sue determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerla dalla generalità, e quindi la identifichi alla stessa stregua del destinatario.

Per fini di chiarezza espositiva verrà effettuata una distinzione a seconda che gli atti impugnati siano decisioni vere e proprie o atti aventi portata generale.

a) *Decisioni*

a.1) Decisioni di approvazione nel settore delle concentrazioni d'impresa

Il Tribunale ha più volte dichiarato ricevibili ricorsi di annullamento di decisioni di approvazione di operazioni di concentrazione proposti da persone giuridiche che non erano parti della concentrazione (sentenza *BaByliss*; sentenze 8 luglio 2003, causa T-374/00, *Verband der freien Rohrwerke e a./Commissione*, e 30 settembre 2003, causa T-158/00, *ARD/Commissione*, non ancora pubblicate nella Raccolta).

Nel gennaio 2002 la Commissione ha approvato, senza avviare la seconda fase d'esame, la rilevazione di alcune attività della Moulinex da parte della SEB a determinate condizioni. Nella sentenza *BaByliss*, il Tribunale ha esaminato la ricevibilità del ricorso e ha ritenuto che la *BaByliss*, che non era destinataria della decisione, fosse tuttavia direttamente ed individualmente interessata da tale atto. A tal riguardo il Tribunale ha accertato: i) la partecipazione attiva della *BaByliss* al procedimento, concretizzata da contributi scritti ed orali trasmessi alla Commissione; ii) la qualità di potenziale concorrente della *BaByliss* su mercati oligopolistici caratterizzati, in particolare, da ostacoli fortissimi all'entrata, derivanti dalla grande fedeltà al marchio, nonché dalla difficoltà di accesso alla distribuzione al minuto, e iii) l'interesse della *BaByliss* al riacquisto della Moulinex o, almeno, di talune sue attività, concretizzato in diverse offerte di rilevamento. Si ammette dunque che un concorrente potenziale delle parti della concentrazione sia legittimato, in talune circostanze, a chiedere l'annullamento di una decisione di approvazione nel caso di mercati oligopolistici.

La decisione della Commissione 21 marzo 2000, che approva sub condizione, ma senza apertura della fase II, l'operazione di concentrazione con la quale la BSKyB ha acquisito, con la KVV, il controllo comune della società KirchPayTV – attiva nel mercato della televisione a pagamento in Germania –, era stata contestata dall'ARD, una società attiva nel mercato della televisione gratuita. Con la sentenza *ARD/Commissione*, citata, il Tribunale afferma che l'ARD, oltre ad essere direttamente interessata dalla decisione controversa, è anche individualmente interessata da tale atto. Al riguardo, il Tribunale accerta, da una parte, la partecipazione attiva dell'ARD al procedimento amministrativo, in quanto l'impresa è stata invitata dalla Commissione a depositare le sue osservazioni e le osservazioni che essa ha depositato hanno determinato, in parte, il contenuto della decisione impugnata nonché la natura degli impegni, e, dall'altra, la ripercussione specifica sulla posizione dell'ARD che non è

presente sui mercati su cui l'impresa in posizione di monopolio vede la sua posizione rafforzata dalla concentrazione, ma unicamente su mercati contigui a monte o a valle.

a.2) Decisione di rinvio dinanzi ad un'autorità nazionale nel settore delle concentrazioni di imprese

L'art. 9 del regolamento n. 4064/89⁵ consente, a talune condizioni, il rinvio alle autorità competenti di uno Stato membro dell'esame di un caso di concentrazione notificata. In due sentenze sono stati dichiarati ricevibili taluni ricorsi di annullamento di una decisione di rinvio dinanzi alle autorità nazionali a titolo di questa disposizione. La prima causa ha origine nella decisione della Commissione di rinviare dinanzi alle autorità garanti della concorrenza francesi l'operazione di concentrazione tra la SEB e la Moulinex, per quanto riguarda i mercati francesi dei piccoli elettrodomestici, al fine di applicare la normativa nazionale (sentenza *Philips*). Nella seconda causa, l'esame della concentrazione consistente in una fusione della Vía Digital e della Sogecable è stata rinviata alle autorità spagnole (sentenza *Cableuropa e a./Commissione*, citata).

Da tali sentenze emerge che l'individuazione dei ricorrenti può risultare in particolare da due categorie di circostanze.

In primo luogo, la ricorrente è stata considerata individualmente interessata dalla decisione di rinvio laddove essa lo sarebbe stata da una decisione di approvazione che la Commissione avrebbe adottato in mancanza di rinvio. In tal modo viene quindi verificato se, in mancanza del rinvio alle autorità nazionali, la ricorrente sarebbe stata legittimata a contestare le valutazioni che la Commissione avrebbe effettuato in merito agli effetti della concentrazione nei mercati rilevanti nello Stato membro interessato. La qualità di concorrente (potenziale nella sentenza *BaByliss* e attuale nella sentenza *Cableuropa e a./Commissione*) e l'intervento attivo della ricorrente nel procedimento che ha preceduto il rinvio costituiscono elementi di valutazione pertinenti.

In secondo luogo, essa è considerata individualmente interessata dalla decisione di rinvio in quanto tale decisione la priva del beneficio delle garanzie processuali riconosciute dal regolamento n. 4064/89 (art. 18, n. 4) ai terzi aventi un interesse sufficiente (sentenza *Cableuropa e a./Commissione*).

b) *Atti aventi portata generale*

b.1) Regolamento

Con la sua sentenza *Sony Computer Entertainment Europe/Commissione*, citata, il Tribunale ha dichiarato ricevibile il ricorso di annullamento di un regolamento della Commissione relativo alla classificazione di talune merci nella nomenclatura combinata. Nella fattispecie il Tribunale riconosce, come era già stato giudicato, che i regolamenti della Commissione rivolti alla classifica di merci particolari nella nomenclatura combinata hanno una portata generale. Basandosi su un insieme di elementi, esso afferma tuttavia che la società Sony Computer Entertainment Europe è individualmente interessata da un tale regolamento in quanto essa ha dato origine al procedimento amministrativo che ha condotto all'adozione del regolamento relativo alla

⁵ Regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1).

classificazione tariffaria del prodotto che essa importa nella Comunità – la console PlayStation®2 –, essa è l'unica impresa la cui sfera giuridica è stata lesa dall'adozione del regolamento, il regolamento impugnato riguarda specificamente la classificazione della console PlayStation®2 da essa importata, al momento dell'entrata in vigore di questo regolamento non esistevano altri prodotti che presentassero identiche caratteristiche e la ricorrente è la sola importatrice autorizzata di tale prodotto nella Comunità.

b.2) Direttiva

La direttiva 2002/2⁶ introduce un nuovo sistema di etichettatura per i mangimi composti per animali destinato a fornire informazioni più dettagliate sulla composizione di tali mangimi. Un'impresa operante nel settore della nutrizione animale, l'Établissement Toulorge, ha chiesto l'annullamento di questa direttiva ed il risarcimento del danno da essa asseritamente subito. Con ordinanza 21 marzo 2003, causa T-167/02, *Établissements Toulorge/Parlamento e Consiglio* (Racc. pag. II-1114), il Tribunale ha dichiarato irricevibile il ricorso di annullamento in quanto la ricorrente non era individualmente interessata dalla direttiva.

Considerando che il carattere normativo della direttiva non esclude che ad un operatore economico interessato si possa riconoscere il diritto a contestarne la legittimità, il Tribunale asserisce tuttavia che, nella fattispecie, la ricorrente non ha dimostrato di essere individualmente interessata dalla direttiva impugnata. Infatti, la divulgazione di formule di composizione dei mangimi non costituisce un pregiudizio della situazione specifica della ricorrente, bensì un obbligo imposto allo stesso modo a tutti i produttori di mangimi composti. Di conseguenza, esso ha dichiarato il ricorso irricevibile, senza esaminare la questione se la ricorrente fosse direttamente interessata dalla direttiva.

Seguendo lo stesso ragionamento il Tribunale ha concluso che il fondatore di un sito Internet non è individualmente interessato dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 luglio 2002, 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni⁷ (ordinanza 6 maggio 2003, causa T-321/02, *Vannieuwenhuyze-Morin/Parlamento e Consiglio*, non ancora pubblicata nella Raccolta).

b.3) Decisione

Nonostante la sua formulazione, una «decisione» può essere considerata come un atto avente portata generale. Così, come è stato giudicato nell'ordinanza *DOW AgroSciences/Parlamento e Consiglio*, citata, la decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 20 novembre 2001, 2455/2001/CE, relativa all'istituzione di un elenco di sostanze prioritarie in materia di acque e che modifica la direttiva 2000/60/CE⁸, non può, malgrado il suo titolo, essere considerata costitutiva di una decisione ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, in quanto, essendo adottata dal Parlamento e dal

⁶ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 28 gennaio 2002, 2002/2/CE, che modifica la direttiva 79/373/CEE del Consiglio relativa alla circolazione dei mangimi composti per animali e che abroga la direttiva 91/357/CEE della Commissione (GU L 63, pag. 23).

⁷ GU L 201, pag. 37.

⁸ GU L 331, pag. 1.

Consiglio al termine della procedura di codecisione (art. 251 CE), essa partecipa del carattere generale di questa direttiva e ne modifica il tenore completandola con un allegato.

La stessa ordinanza dichiara irricevibile il ricorso proposto da diverse società operanti nel settore della produzione e della commercializzazione di due sostanze a cui fa riferimento tale decisione. Infatti, il Tribunale considera che non possono essere considerate come individualmente interessate da una tale decisione le ricorrenti che non fanno valere la violazione di un diritto esclusivo di proprietà intellettuale relativo alle sostanze individuate dall'atto impugnato o di un diritto specifico, che non dimostrano che tale decisione causerebbe loro un danno eccezionale e la cui situazione particolare non doveva essere presa in considerazione dagli autori dell'atto al momento della sua adozione.

C. Regole di concorrenza applicabili alle imprese

La concorrenza ha di nuovo nutrito un contenzioso ricco di insegnamenti, da una parte, nel campo dell'applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE e, dall'altra, in quello delle concentrazioni di imprese.

Va innanzi tutto rilevato che la voluminosa sentenza *TACA* chiude, dopo la pronuncia delle sentenze 28 febbraio 2002, causa T-395/94, *Atlantic Container Line e a./Commissione* [Racc. pag. II-875, relativa all'accordo Trans-Atlantic Agreement (in prosieguo: la «TAA»); v. la *Relazione annuale 2002*], causa T-86/95, *Compagnie générale maritime e a./Commissione* (Racc. pag. II-1011, relativa all'accordo FEFC; v. la *Relazione annuale 2002*), e 19 marzo 2003, causa T-213/00, *CMA CGM e a./Commissione* (Racc. pag. II-927, relativa all'accordo FETTCSA; impugnata, causa C-236/03 P), nonché l'ordinanza 4 giugno 2003, causa T-224/99, *European Council of Transport Users e a./Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), la serie delle cause relative alla legittimità delle pratiche delle conferenze marittime con riferimento alle disposizioni del regolamento del Consiglio n. 4056/86, che determina le modalità di applicazione degli articoli 81 CE e 82 CE ai trasporti marittimi⁹. Con la sentenza *TACA* (acronimo di Trans-Atlantic Conference Agreement, un accordo concluso nel luglio 1994 tra le quindici compagnie di navigazione facenti parte del TAA, di cui diverse disposizioni erano state vietate dalla Commissione nella sua decisione 19 ottobre 1994¹⁰), il Tribunale respinge tutti i motivi sollevati dalle ricorrenti quanto alle infrazioni all'art. 81 CE e accoglie parzialmente quelli riguardanti le infrazioni all'art. 82 CE. I contributi di tale sentenza, a causa della loro molteplicità, verranno ripresi sotto la maggior parte delle seguenti sezioni.

1. Contributi della giurisprudenza nel campo degli artt. 81 CE e 82 CE

a) Ambito di applicazione personale

⁹ Regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4056, che determina le modalità di applicazione degli articoli [81] e [82] del trattato ai trasporti marittimi (GU L 378, pag. 4), il cui art. 1 definisce la conferenza marittima come un gruppo di trasportatori marittimi armatori che assicura servizi internazionali di linea per il trasporto di merci su una o più linee e che opera applicando tassi di nolo uniformi o comuni.

¹⁰ Decisione della Commissione 19 ottobre 1994, 94/980/CE, relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo [81] del trattato (IV/34.446 – Trans Atlantic Agreement) (GU L 376, pag. 1).

Gli accordi e le pratiche di cui agli artt. 81 CE e 82 CE sono vietati solo a condizione che siano stati conclusi o attuati da una o più «imprese». Nella sentenza 4 marzo 2003, causa T-319/99, *FENIN/Commissione* (Racc. pag. II-360; impugnata, causa C-205/03 P), il Tribunale ha precisato che la nozione di «impresa» non comprendeva tutte le attività di acquisto di prodotti realizzate in vista di un impiego nell'ambito di un'attività non economica.

La FENIN (Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental) è un'associazione cui aderisce la maggioranza delle imprese che commercializzano prodotti sanitari in Spagna e presso la quale gli organismi che gestiscono il servizio sanitario nazionale pubblico (SNS) acquistano prodotti sanitari utilizzati poi negli ospedali spagnoli. Il 26 agosto 1999 la Commissione ha respinto una denuncia della FENIN diretta a denunciare l'abuso di posizione dominante che risultava, secondo quest'ultima, dal ritardo medio di 300 giorni con cui gli organismi che gestiscono l'SNS saldavano i loro debiti.

Nella sentenza pronunciata sul ricorso di annullamento proposto dalla FENIN contro tale decisione, il Tribunale inizia col ricordare che, nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza, la nozione d'impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. Orbene – precisa il Tribunale –, tale nozione di attività economica è caratterizzata dall'offerta di beni o servizi su un determinato mercato, e non dall'attività di acquisto in quanto tale. Di conseguenza, per valutare la natura di un'attività di acquisto, non la si deve separare dall'utilizzazione successiva del prodotto acquistato in quanto il carattere dell'attività di acquisto è determinato dal carattere economico o non economico di questa utilizzazione successiva.

Il Tribunale ricorda poi che, secondo la giurisprudenza della Corte, enti che svolgono una funzione esclusivamente sociale, basata sul principio della solidarietà e priva di ogni scopo di lucro, non costituiscono imprese (sentenza della Corte 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, *Poucet e Pistre*, Racc. pag. I-637).

Applicando tali principi alle circostanze della fattispecie, il Tribunale constata che l'SNS è finanziato da oneri sociali e offre una prestazione gratuita di servizi ai suoi iscritti nell'ambito di una copertura universale, di modo che esso funziona conformemente al principio di solidarietà. Il Tribunale afferma di conseguenza che gli organismi dell'SNS non potevano essere considerati imprese, ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE, né nella loro attività di gestione dell'SNS né, di conseguenza, nella loro attività di acquisto relativa a tale attività di gestione. Il Tribunale respinge, di conseguenza, tale ricorso.

b) *Procedimento in materia di concorrenza e termine ragionevole*

A seguito di una denuncia depositata nel 1991, la Commissione, con decisione 26 ottobre 1999¹¹, ha imposto alla Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie (in prosieguo: la «FEG» e la «TU») ammende di EUR 4,4 milioni e 2,15 milioni, rispettivamente, per diverse

¹¹ Decisione della Commissione 26 ottobre 1999, 2000/117/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE (Caso IV/33.884 – Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie) (FEG e TU) (GU 2000, L 39, pag. 1).

violazioni dell'art. 81 CE. Tra il momento in cui è stata adita la Commissione e la decisione impugnata sono passati oltre otto anni. Durante il procedimento amministrativo, la FEG e la TU hanno denunciato la durata eccessiva dell'indagine. La Commissione, riferendosi all'obbligo di adottare, entro un termine ragionevole, le sue decisioni in materia di concorrenza [sentenza della Corte 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe/Commissione* (Racc. pag. I-8417), e sentenza del Tribunale 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, *SCK e FNK/Commissione* (Racc. pag. II-1739)], ha riconosciuto, nella decisione impugnata, la durata «considerevole» del procedimento amministrativo e ha ridotto l'importo delle ammende inflitte di EUR 100 000.

La FEG e la TU hanno fatto valere dinanzi al Tribunale che la violazione del principio del termine ragionevole da parte della Commissione doveva comportare l'annullamento della decisione impugnata o, perlomeno, una riduzione supplementare dell'importo delle ammende. Le ricorrenti lamentavano infatti la difficoltà a difendersi legata al passare del tempo e al prolungamento dell'incertezza della loro sorte.

Con la sua sentenza 16 dicembre 2003, cause riunite T-5/00 e T-6/00, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), il Tribunale respinge tali domande affermando che, se la Commissione è tenuta a decidere in un termine ragionevole, il superamento di un tale termine non giustifica necessariamente l'annullamento della decisione che mette fine al procedimento. Confermando in tal modo la giurisprudenza «PVC II» (sentenza del Tribunale 20 aprile 1999, cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, da T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione* (Racc. pag. II-931; commentata nella *Relazione annuale 1999*), il Tribunale considera che il superamento del termine ragionevole da parte della Commissione può costituire un motivo di annullamento solo quando esso ha pregiudicato l'esercizio dei diritti della difesa delle imprese interessate. Poiché la durata eccessiva del procedimento è stata riconosciuta dalla Commissione, il Tribunale esamina se, nella fattispecie, siano stati pregiudicati i diritti della difesa. Per fare ciò, il Tribunale precisa che occorre distinguere tra la fase istruttoria anteriore alla comunicazione degli addebiti ed il seguito del procedimento amministrativo. Poiché non è stata rivolta alcuna accusa agli interessati nell'ambito della prima fase, il prolungamento di questa non può pregiudicare i diritti della difesa. Quanto alla seconda fase, il Tribunale afferma che il termine di 23 mesi tra l'audizione delle parti e la decisione impugnata è considerevole e imputabile all'inazione della Commissione.

Tuttavia – prosegue il Tribunale –, i diritti della difesa non sono stati pregiudicati dalla durata di questa fase del procedimento. In tal contesto, esso rileva in particolare che, fin quando non interviene la prescrizione prevista dal regolamento n. 2988/74¹², il prolungamento dell'incertezza, dedotto dalle ricorrenti, riguardante la loro sorte e i danni causati alla loro reputazione è insito nelle procedure di esecuzione del regolamento n. 17 e non costituisce, di per sé, una lesione dei diritti della difesa.

¹² Regolamento (CEE) del Consiglio 26 novembre 1974, n. 2988, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea (GU L 319, pag. 1).

Il Tribunale respinge anche le domande di riduzione delle ammende legate alla durata del procedimento amministrativo affermando, nell'esercizio della sua competenza anche nel merito, che le ricorrenti non avevano prodotto alcun elemento che giustificasse l'ulteriore riduzione rispetto a quella già accordata dalla Commissione.

c) *Art. 81 CE*

c.1) Intese proibite

– Intese orizzontali

Le intese orizzontali che prevedono la fissazione dei prezzi sono espressamente vietate dall'art. 81, n. 1, CE. Le decisioni della Commissione che accertano e sanzionano tali intese sono state ampiamente confermate.

Innanzitutto la sentenza *CMA CGM e a./Commissione*, citata, conferma la decisione della Commissione 16 maggio 2000¹³ in quanto essa accerta che l'accordo tra le compagnie di navigazione operanti tra l'Europa del Nord e l'Estremo Oriente, il Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement, che prevede di non concedere sconti sulle tariffe pubblicate per le tasse e le soprattasse per quanto riguarda taluni servizi, costituisce un'infrazione all'art. 81, n. 1, CE e all'art. 2 del regolamento n. 1017/68¹⁴ e che le condizioni di esenzione di tale accordo, ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE e dell'art. 5 del regolamento n. 1017/68, non sono soddisfatte. È stato annullato solo l'articolo del dispositivo relativo alle ammende.

In tale contesto, basta rilevare che il Tribunale, così come la Commissione prima di esso, considera che un accordo diretto a vietare la concessione di sconti sulle tasse e sulle soprattasse concluso tra i membri di una conferenza marittima e di compagnie indipendenti deve essere considerato quale accordo orizzontale di fissazione collettiva dei prezzi vietato non solo dalla lettera dell'art. 81, n. 1, lett. a), CE e dell'art. 2, lett. a), del regolamento n. 1017/68, ma anche dallo spirito del regolamento n. 4056/86.

Le cinque sentenze, poi, 11 dicembre 2003, causa T-56/99, *Marlines/Commissione*, causa T-59/99, *Ventouris/Commissione*, causa T-61/99, *Adriatica di Navigazione/Commissione*, causa T-65/99, *Strintzis Lines Shipping/Commissione*, e causa T-66/99, *Minoan Lines/Commissione* (non ancora pubblicate nella Raccolta), confermano, in sostanza, la decisione della Commissione del 1998 che accerta un'intesa contraria all'art. 81 CE nel settore del trasporto marittimo tra la Grecia e l'Italia¹⁵. In tale decisione, la Commissione aveva constatato l'esistenza di una serie di accordi e pratiche che fissavano i prezzi relativi ai servizi di traghetto roll-on/roll-off tra i porti di Patrasso (Grecia) ed Ancona e al trasporto di autocarri sulle linee Patrasso-Bari e Patrasso-Brindisi. Alle sette società che hanno partecipato alle infrazioni sono state inflitte ammende per un importo totale di circa EUR 9 milioni. Cinque delle sette società

¹³ Decisione della Commissione 16 maggio 2000, 2000/627/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE [IV.34.018 – Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement) (FETTCSA)] (GU L 268, pag. 1).

¹⁴ Regolamento (CEE) del Consiglio 19 luglio 1968, n. 1017, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili (GU L 175, pag. 1).

¹⁵ Decisione della Commissione 9 dicembre 1998, 1999/271/CE, relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo [81] del Trattato CE (IV/34.466 – Traghetto greci) (GU 1999, L 109, pag. 24).

sanzionate dalla Commissione hanno chiesto l'annullamento della decisione e la riduzione dell'importo delle ammende. I ricorsi sono stati tutti respinti, salvo per quanto riguarda talune ammende inflitte alla Ventouris e all'Adriatica, le quali sono state ridotte a causa di un'erronea valutazione della gravità e della portata delle loro rispettive infrazioni da parte della Commissione.

Il Tribunale afferma che i fatti su cui si è basata la Commissione sono debitamente provati. Contrariamente alle allegazioni dei ricorrenti, il Tribunale asserisce che i comportamenti anticoncorrenziali in questione non sono stati loro imposti dalle autorità greche e che, pertanto, i ricorrenti non sono stati privati di autonomia nella definizione delle loro politiche di fissazione dei prezzi. Il Tribunale conferma anche che tali accordi falsano la concorrenza nel mercato comune.

Peraltro, verrà rilevato che il Tribunale considera che la Commissione non ha abusato dei suoi poteri procedendo all'accertamento nei locali appartenenti ad una società diversa dalla società destinataria della decisione di accertamento. Il Tribunale prende in considerazione il fatto che tali locali venivano utilizzati da quest'ultima per le sue attività commerciali e che essi potevano essere assimilati ai locali commerciali dell'impresa destinataria della decisione.

Inoltre, esso dichiara che la Commissione ha correttamente imputato azioni ed iniziative di una società ad un'altra, avente una personalità giuridica distinta dalla prima, poiché tali due società erano rispettivamente il committente ed il suo rappresentante di commercio e costituivano una stessa e unica unità economica.

– Restrizioni verticali

Per quanto riguarda le restrizioni verticali, il Tribunale ha annullato due decisioni della Commissione facendo applicazione della costante giurisprudenza secondo cui un comportamento unilaterale, senza partecipazione espressa o tacita di un'altra impresa, non rientra nell'art. 81, n. 1, CE.

In primo luogo, nella sua sentenza 3 dicembre 2003, causa T-208/01, *Volkswagen/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), il Tribunale ha annullato la decisione della Commissione¹⁶ con la quale quest'ultima aveva considerato che la Volkswagen, in violazione dell'art. 81 CE, aveva fissato i prezzi di rivendita del nuovo modello Volkswagen Passat ordinando ai suoi concessionari tedeschi di non venderlo ad un prezzo inferiore al prezzo di vendita raccomandato e di limitare, o addirittura di sopprimere, gli sconti concessi ai clienti.

Il Tribunale ricorda innanzi tutto la giurisprudenza secondo cui la Commissione non può ritenere che un comportamento unilaterale di un produttore, adottato nell'ambito delle sue relazioni contrattuali con i suoi rivenditori, possa in realtà essere fonte di un accordo anticoncorrenziale, se non si dimostra che i rivenditori hanno assentito, espressamente o tacitamente, al comportamento adottato dal produttore.

Il Tribunale rileva, poi, che nella fattispecie la Commissione non ha provato un effettivo assenso dei concessionari agli inviti della Volkswagen quando ne sono venuti a

¹⁶ Decisione della Commissione 29 giugno 2001, 2001/711/CE, in un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE (Caso COMP/F-2/36.693 – Volkswagen) (GU L 262, pag. 14).

conoscenza. La Commissione aveva infatti considerato che una tale prova non era necessaria in quanto i concessionari, firmando il contratto di concessione, avrebbero tacitamente e anticipatamente dato il loro assenso a tali inviti.

Il Tribunale constata, infine, che la conformità al diritto comunitario della concorrenza del contratto di concessione firmato dai concessionari non è contestata. Il Tribunale giudica quindi che la posizione della Commissione consiste nel sostenere che un concessionario che ha sottoscritto un accordo per la vendita e l'assistenza conforme alla normativa in materia di concorrenza, dal momento della sottoscrizione, accetta anticipatamente la successiva illegittima evoluzione di tale contratto anche se, proprio per la sua conformità alla normativa in materia di concorrenza, il detto contratto non consentiva di prevedere una siffatta evoluzione. Poiché non è stato provato il concorso di volontà tra la Volkswagen ed i suoi concessionari, il Tribunale annulla la decisione della Commissione infliggendo un'ammenda di EUR 30,96 milioni alla Volkswagen.

I medesimi principi sono stati applicati, in secondo luogo, nella sentenza 21 ottobre 2003, causa T-368/00, *General Motors Nederland e Opel Nederland/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta; impugnata, causa C-551/03 P), ma in tale causa hanno portato solo ad una diminuzione dell'ammenda inflitta dalla Commissione.

La Opel Nederland, che assicura la vendita, l'importazione, l'esportazione ed il commercio all'ingrosso di autoveicoli e di pezzi di ricambio del marchio Opel nei Paesi Bassi, aveva concluso accordi per la vendita e l'assistenza con circa 150 concessionari autorizzati. La normativa comunitaria in materia di distribuzione di automobili¹⁷ non autorizza un costruttore o il suo importatore a vietare ai concessionari di fornire prodotti agli utilizzatori finali, ai loro intermediari mandatarî o ad altri distributori appartenenti alla rete distributiva di tale costruttore o di tale importatore. Facendo applicazione di tali principi, la Commissione, con una decisione 20 settembre 2000¹⁸, aveva condannato la società Opel Nederland a pagare un'ammenda di EUR 43 milioni per aver attuato una strategia generale diretta a restringere o a limitare qualsiasi vendita all'esportazione a partire dai Paesi Bassi, laddove tale strategia comprendeva tre parti, vale a dire, in primo luogo, una politica di approvvigionamento restrittiva, in secondo luogo, una politica restrittiva in materia di premi e, in terzo luogo, un divieto diretto delle esportazioni.

Nella sua sentenza, il Tribunale ha confermato in sostanza la decisione della Commissione. Il Tribunale afferma tuttavia che la Commissione non ha sufficientemente provato che la Opel Nederland aveva comunicato ai suoi concessionari la misura di restrizione degli approvvigionamenti preventivamente adottata dalla sua direzione, per cui, a maggior ragione, non era nemmeno dimostrato che tale misura fosse entrata nell'ambito delle relazioni contrattuali che vincolavano la Opel ai suoi concessionari.

¹⁷ V., in particolare, il regolamento (CEE) della Commissione 12 dicembre 1984, n. 123/85, relativo all'applicazione dell'articolo [81], paragrafo 3, del Trattato [CE] a categorie di accordi per la distribuzione di autoveicoli e il servizio di assistenza alla clientela (GU 1985, L 15, pag. 16), sostituito a partire dal 1° ottobre 1995 dal regolamento (CE) della Commissione 28 giugno 1995, n. 1475 (GU L 145, pag. 25).

¹⁸ Decisione della Commissione 20 settembre 2000, 2001/146/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE (Caso COMP/36.653 Opel) (GU L 59, pag. 1).

Il Tribunale, invece, afferma che la Commissione ha sufficientemente provato, da una parte, che la politica restrittiva della Opel Nederland in materia di premi si era inserita in un insieme di relazioni commerciali continue regolate da un accordo generale stabilito in precedenza e costituiva, di conseguenza, un accordo i sensi dell'art. 81, n. 1, CE e, dall'altra, che in seguito agli incoraggiamenti della Opel Nederland i concessionari in questione si erano impegnati a non effettuare più vendite all'esportazione.

Benché l'infrazione sia stata giustamente qualificata come «molto grave», il Tribunale giudica che l'importo di base di EUR 40 milioni deve essere ridotto, in considerazione del fatto che non è stata dimostrata l'esistenza della misura di approvvigionamento restrittiva, il che eleva l'importo finale dell'ammenda a EUR 35 475 000.

Nella sentenza 23 ottobre 2003, causa T-65/98, *Van den Bergh Foods/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta; impugnata, causa C-552/03 P), il Tribunale si è pronunciato sulla compatibilità con gli artt. 81 CE e 82 CE di accordi mediante i quali la Van den Bergh Foods Ltd (in prosieguo: la «HB»), il principale produttore di gelati in Irlanda, fornisce ai dettaglianti di gelati irlandesi frigocongelatori per i gelati destinati al consumo immediato, a condizione che essi siano usati esclusivamente per conservare i gelati della HB. In una decisione 11 marzo 1998¹⁹, la Commissione aveva considerato che tali accordi violavano gli artt. 81 CE e 82 CE.

Statuendo su un motivo relativo ad errori manifesti di valutazione e ad una violazione dell'art. 81, n. 1, CE, il Tribunale constata che la clausola di esclusiva in questione non costituisce formalmente un obbligo di acquisto esclusivo in quanto non impedisce ai dettaglianti di vendere prodotti concorrenti di quelli della HB a condizione che i suoi frigocongelatori vengano usati esclusivamente per tali prodotti. Il Tribunale afferma che spetta dunque ad esso verificare, innanzi tutto, poi, se tale clausola operi di fatto come un'esclusiva imposta a taluni punti vendita, se la Commissione abbia correttamente quantificato il grado di compartimentazione che ne risulta e, infine, se tale grado di compartimentazione sia sufficientemente elevato per costituire una violazione dell'art. 81, n. 1, CE.

Facendo riferimento ad una costante giurisprudenza, il Tribunale ricorda inoltre che, per valutare tale grado di compartimentazione, occorre esaminare, da una parte, se il complesso degli accordi analoghi conclusi sul mercato rilevante e degli altri elementi del contesto economico e giuridico in cui gli accordi in questione si collocano evidenzino come essi producano l'effetto cumulativo di impedire a nuovi concorrenti l'accesso al mercato medesimo e, dall'altra, in caso di risposta affermativa, se gli accordi contestati contribuiscano all'effetto cumulativo prodotto (sentenza della Corte 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis*, Racc. pag. I-935, punti 23 e 24, e sentenza del Tribunale 8 giugno 1995, causa T-7/93, *Langnese Iglo/Commissione*, Racc. pag. II-1533, punto 99).

Il Tribunale applica poi tali principi conducendo un'analisi dettagliata degli effetti della clausola controversa. Tra altri elementi, esso constata che la messa a disposizione di un frigocongelatore a titolo gratuito, la popolarità dei gelati HB, l'ampiezza della sua

¹⁹ Decisione della Commissione 11 marzo 1998, 98/531/CE, relativa ad un procedimento in applicazione degli articoli [81] e [82] del Trattato CE nei confronti di Van den Bergh Foods Limited (Casi IV/34.073, IV/34.395 e IV/35.436 – Van den Bergh Foods Limited) (GU L 246, pag. 1).

gamma di prodotti e gli utili derivanti dalla vendita di questi sono considerazioni molto importanti agli occhi dei dettaglianti quando esaminano la possibilità di installare un altro frigocongelatore per vendere una seconda gamma di prodotti o la possibilità di risolvere il loro contratto con la HB.

Il Tribunale afferma inoltre che una percentuale significativa di dettaglianti sarebbe disposta ad esporre una gamma più ampia di prodotti in assenza di clausole di esclusiva negli accordi di distribuzione dei fornitori di gelati.

Infine, il Tribunale constata che, anche se gli accordi conclusi dalla HB riguardano solo circa il 40% di tutti i punti vendita del mercato, la Commissione ha preso in considerazione gli effetti sulla concorrenza del complesso degli accordi interessati che, considerati tutti i produttori, sono applicabili nell'83% dei punti vendita del mercato rilevante, di modo che i fornitori desiderosi di entrare nel mercato potrebbero venirne dissuasi dalla necessità di acquistare preventivamente un parco di frigocongelatori.

Il Tribunale giunge alla conclusione che gli accordi conclusi dalla HB possono incidere sensibilmente sul gioco della concorrenza e contribuiscono in modo significativo ad una compartimentazione del mercato.

c.2) Esenzioni

I requisiti per l'esenzione dal divieto di un accordo anticoncorrenziale, come valutati dalla Commissione, sono stati esaminati dal Tribunale nella sentenza *CMA CGM e a./Commissione*, citata, e nella sentenza *TACA*.

A sostegno delle loro conclusioni per l'annullamento, la *CMA CGM e a.* sollevavano diversi motivi relativi alla mancata ovvero all'erronea definizione dei mercati.

Il Tribunale ricorda che la delimitazione precisa di tutti i mercati interessati non è necessariamente indispensabile per determinare se un accordo soddisfi i quattro requisiti ai fini della concessione di un'esenzione individuale previsti dall'art. 81, n. 3, CE e dall'art. 5 del regolamento n. 1017/68. E' pur vero che la verifica del rispetto del quarto requisito previsto dall'art. 81, n. 3, lett. b), CE e dall'art. 5, lett. b), del regolamento citato esige che la Commissione esamini se l'accordo de quo sia atto ad eliminare la concorrenza per una parte significativa dei prodotti di cui trattasi o del mercato dei trasporti de quo. Tuttavia i quattro requisiti ai fini della concessione di un'esenzione sono cumulativi e la mancanza anche di uno solo di tali requisiti è sufficiente perché l'esenzione debba essere rifiutata. Conseguentemente, esso afferma che, considerato che la Commissione constata che i primi tre requisiti ai fini della concessione di un'esenzione individuale non sono soddisfatti e che non è necessario pronunciarsi in merito al quarto requisito, si deve riconoscere che essa non è tenuta a procedere alla previa definizione di tutti i mercati interessati al fine di verificare se l'accordo possa beneficiare di un'esenzione individuale. Infatti, al fine di stabilire se i primi tre requisiti siano soddisfatti, occorre tener conto dei vantaggi derivanti dall'accordo de quo non solo per il mercato pertinente, ma anche per qualsiasi altro mercato su cui l'accordo di cui trattasi possa produrre effetti favorevoli.

All'origine della sentenza *TACA* vi è la conclusione del Trans-Atlantic Conference Agreement (in prosieguo: il «TACA»), mediante il quale quindici compagnie di

navigazione, che erano parti del TAA, intendevano rispondere alle obiezioni sollevate dalla Commissione nei confronti di quest'ultimo accordo. Due compagnie di navigazione, non presenti nel traffico transatlantico (la Hanjin e la Hyundai), hanno successivamente aderito al TACA.

Come il TAA, il TACA copre le linee marittime transatlantiche nel senso ovest-est ed est-ovest tra l'Europa del Nord e gli Stati Uniti. Il TACA contiene disposizioni relative alla fissazione dei prezzi dei servizi di trasporto marittimo propriamente detto, alla fissazione dei prezzi dei servizi di trasporto terrestre forniti in un contesto multimodale, alla determinazione delle condizioni alle quali contratti di servizi possono essere conclusi con i caricatori nonché del contenuto dei detti contratti [i contratti di servizi sono contratti con i quali un caricatore si obbliga a far trasportare dalla conferenza (contratti di servizi della conferenza) o da uno o più vettori individuali (contratti di servizi individuali) una quantità minima di carico in un periodo determinato in cambio di un'aliquota e della fornitura di servizi determinati], alla fissazione della remunerazione degli spedizionieri quando intervengono in quanto agenti dei caricatori organizzando il trasporto delle merci, negoziando le condizioni alle quali il trasporto verrà effettuato e adempiendo a talune formalità amministrative.

Il TACA è stato notificato alla Commissione, allo scopo di ottenere un'esenzione individuale, ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE.

Con decisione 16 settembre 1998²⁰ (in prosieguo: la «decisione TACA»), la Commissione ha, in primo luogo, rifiutato la concessione di un'esenzione alle disposizioni citate dell'accordo in questione, tranne per quanto riguarda la fissazione del prezzo del trasporto marittimo, che rientra nell'ambito dell'esenzione per categoria prevista dall'art. 3 del regolamento n. 4056/86, in secondo luogo, ha considerato che le parti del TACA detenevano una posizione dominante collettiva sul mercato in causa e che hanno abusato di tale posizione dominante e, in terzo luogo, ha inflitto ammende a ciascuna delle parti del TACA per le due infrazioni all'art. 82 CE accertate.

Dinanzi al Tribunale, i ricorrenti hanno, in particolare, sostenuto che il rifiuto di esentare le disposizioni del TACA, ad eccezione della fissazione del prezzo di trasporto marittimo coperta dall'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 4056/86, era illegittimo.

Quanto, innanzi tutto, all'accordo che prevede la fissazione dei prezzi dei servizi di trasporto terrestre, il Tribunale aveva già affermato, nella sua sentenza *Compagnie générale maritime e a./Commissione*, citata, che tale accordo non rientra nell'ambito dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 4056/86, in quanto tale esenzione si riferisce solo al segmento marittimo del trasporto, e non può beneficiare di un'esenzione individuale, in quanto sono possibili altri accordi meno restrittivi, come un accordo che applica la no «below cost rule» (regola in virtù della quale il prezzo del trasporto terrestre non può essere inferiore ai costi dello stesso). Tenuto conto di tali elementi, i ricorrenti hanno rinunciato ai loro motivi in udienza.

²⁰ Decisione della Commissione 16 settembre 1998, 1999/243/CE, relativa ad una procedura a norma degli articoli [81] e [82] del Trattato CE (caso IV/35.134 – Trans-Atlantic Conference Agreement) (GU 1999, L95, pag. 1).

Quanto, poi, all'accordo relativo alle condizioni alle quali possono essere conclusi contratti di servizi e al loro contenuto, il Tribunale ha constatato che, contrariamente a quanto sostenevano le ricorrenti, la decisione TACA non vietava alle conferenze marittime, con riferimento all'art. 81 CE, di concludere contratti di servizi della conferenza e di determinarne liberamente il contenuto. Poiché la maggior parte dei motivi dei ricorrenti era diretta a contestare l'esistenza di un tale divieto nella decisione TACA, essi sono stati respinti per mancanza di oggetto.

Quanto, infine, all'accordo sulla remunerazione degli spedizionieri, il Tribunale ha confermato che un tale accordo orizzontale di fissazione dei prezzi non beneficia dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 4056/86 in favore degli accordi che istituiscono un tasso di nolo uniforme o comune. Al riguardo, il Tribunale ha osservato, in particolare, che l'oggetto dell'accordo in questione era la remunerazione non di prestazioni di trasporto marittimo, bensì di servizi distinti che non possono essere assimilati a questi.

c.3) Ammende per violazione dell'art. 81 CE

L'importo delle ammende inflitte dalla Commissione per violazione dell'art. 81 CE è generalmente contestato dalle imprese sanzionate, in quanto le censure avanzate riguardano, tra l'altro, il metodo adottato o le valutazioni relative alla gravità dell'infrazione, alla durata della stessa, alle circostanze attenuanti o aggravanti, o ancora alla collaborazione con la Commissione. Contestazioni di tale tipo hanno consentito al Tribunale di pronunciarsi sui criteri presi in considerazione per determinare l'importo delle ammende.

Tali precisazioni sono contenute principalmente nelle cause «Lisina» [sentenze 9 luglio 2003, causa T-220/00, *Cheil Jedang/Commissione*; causa T-223/00, *Kyowa Hakko Kogyo e Kyowa Hakko Europe/Commissione*; causa T-224/00 (impugnata, causa C-397/03 P), *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione*, e causa T-230/00, *Daesang e Sewon Europe/Commissione*, non ancora pubblicate nella Raccolta]. Talune delle imprese sanzionate per aver partecipato ad un'intesa sul mercato della lisina hanno concentrato i loro ricorsi di annullamento della decisione della Commissione 7 giugno 2000²¹ sugli aspetti relativi alla determinazione dell'importo delle ammende. Va ricordato che, con tale decisione, la Commissione ha accertato l'esistenza di una serie di accordi tra imprese nell'intero Spazio economico europeo (SEE) sui prezzi, sui volumi di vendita e sullo scambio di informazioni specifiche relativamente ai volumi di vendita di lisina sintetica – aminoacido impiegato come additivo in taluni alimenti per animali – per il periodo compreso tra il luglio 1990 e il giugno 1995 e ha inflitto loro ammende a tale titolo per un importo totale di circa EUR 110 milioni. A tale effetto, la Commissione ha applicato il

²¹ Decisione della Commissione 7 giugno 2000, 2001/418/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/36.545/F3 Aminoacidi) (GU 2001, L 152, pag. 24).

metodo stabilito negli orientamenti per il calcolo delle ammende²² nonché la comunicazione sulla cooperazione del 1996²³.

Se talune delle valutazioni del Tribunale sono solo conferme dei principi già stabiliti (in particolare nelle cause dette del «teleriscaldamento»; v. la *Relazione annuale 2002*), altre contribuiscono a chiarire le modalità di applicazione dei criteri contenuti negli orientamenti e confermano il sindacato giurisdizionale esercitato sulle valutazioni della Commissione sul grado di cooperazione delle imprese durante il procedimento amministrativo. Esse hanno inoltre consentito al Tribunale di precisare la portata del principio del *ne bis in idem*, secondo il quale una persona già giudicata non può più essere perseguita o sanzionata per lo stesso fatto. Rileviamo che l'importo delle ammende inflitte alle imprese ricorrenti, che si elevava a poco più di EUR 81 milioni, sarebbe stato abbassato a circa EUR 74 milioni.

Da un punto di vista generale, di tali cause «Lisina» si terrà presente che gli elementi di fatto su cui la Commissione ha potuto basarsi per determinare l'importo dell'ammenda non possono essere rimessi in questione dinanzi al Tribunale se il ricorrente li ha espressamente riconosciuti durante il procedimento amministrativo (sentenza *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione*). È indifferente, a tal proposito, che il riconoscimento espresso sia stato ricompensato o meno da una riduzione dell'importo dell'ammenda a titolo della sua collaborazione con la Commissione.

Taluni contributi della sentenza *General Motors Nederland e Opel Nederland/Commissione*, citata, che annulla parzialmente la decisione impugnata e riduce di conseguenza l'importo dell'ammenda inflitta, verranno parimenti messi in rilievo.

Infine, verrà rilevato che l'importo delle ammende inflitte dalla Commissione nella sua decisione che ha dato luogo alle citate sentenze 11 dicembre 2003, *Marlines/Commissione*, *Ventouris/Commissione*, *Adriatica di Navigazione/Commissione*, *Strintzis Lines Shipping/Commissione* e *Minoan Navigazione/Commissione*, è stato ridotto solo per quanto riguarda le compagnie di navigazione Ventouris e Adriatica la cui gravità e portata delle infrazioni sono state erroneamente valutate dalla Commissione nella determinazione dell'importo delle ammende. Il Tribunale afferma in sostanza che, dato che la Commissione ha sanzionato, nella sua decisione, due infrazioni distinte – in funzione delle diverse linee di navigazione interessate –, essa non poteva per ragioni di equità e di proporzionalità condannare con la stessa severità le imprese a cui è stata imputata solo un'infrazione (Ventouris e Adriatica, per la linea Patrasso-Bari e Patrasso-Brindisi) e le imprese che avevano partecipato alle due intese. Il Tribunale ha tenuto conto delle dimensioni di tali imprese e dell'importanza relativa del traffico su ognuna delle linee marittime interessate.

²² Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3).

²³ Comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese (GU 1996, C 207, pag. 4). Occorre sottolineare, tuttavia, che questa comunicazione del 1996 è stata sostituita nel 2002 dalla comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU 2002, C 45, pag. 3).

– Sugli orientamenti

Ricordando innanzi tutto che la Commissione dispone, nell'ambito del regolamento n. 17²⁴, di un margine di discrezionalità nel determinare l'importo delle ammende al fine di orientare il comportamento delle imprese verso il rispetto delle regole della concorrenza, che la Commissione può sempre adeguare l'entità delle ammende alle esigenze della politica della concorrenza (in particolare, sentenza *Archer Daniels Midland Company e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione*, citata) e che essa può decidere l'entità delle ammende onde rafforzarne l'effetto dissuasivo, il Tribunale constata tuttavia che tale istituzione non può discostarsi dalle regole indicative che essa stessa si è imposta e che sono destinate a precisare, nel rispetto del Trattato, i criteri che intende applicare nell'esercizio del suo potere di valutazione della gravità di un'infrazione (stessa sentenza). Il Tribunale, nella sentenza *CMA e CGM e a./Commissione*, citata²⁵, rileva che quest'ultima potrebbe discostarsi dagli orientamenti su un punto preciso solo illustrando specificamente i motivi che giustificano lo scostamento dagli stessi, cosa che essa non aveva fatto nei confronti di una delle società sanzionate.

Come emerge dagli orientamenti, l'importo iniziale dell'ammenda è stabilito in funzione della gravità dell'infrazione e della durata di questa. Per valutare la gravità dell'infrazione²⁶, la Commissione ne prende in considerazione la natura, l'impatto concreto sul mercato quando sia misurabile e l'estensione del mercato geografico interessato.

Quanto alla natura dell'infrazione, il Tribunale conferma, nella sentenza *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione*, il carattere «molto grave» di una fissazione, tra operatori concorrenti, di obiettivi di prezzo per un prodotto nel SEE e di quote di vendita per tale mercato, poiché comportamenti di tale tipo pregiudicano l'autonomia delle imprese²⁷. Parimenti esso conferma il carattere «molto grave» di un'infrazione avente ad oggetto la compartimentazione del mercato interno, in quanto essa è in contrasto con i più fondamentali obiettivi della Comunità (sentenza *General Motors e Opel Nederland/Commissione*, citata).

La sentenza *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione* conferma anche la valutazione, da parte della Commissione, dell'impatto concreto dell'intesa sul mercato rilevante, vale a dire, nella fattispecie, un aumento dei prezzi ad un livello superiore a quello che si sarebbe altrimenti registrato ed una restrizione del volume delle vendite. In tale contesto, il Tribunale osserva che la Commissione, per stabilire l'effetto di un'intesa sul prezzo, deve, da una parte,

²⁴ Regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, Primo regolamento d'applicazione degli articoli [81] e [82] del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204).

²⁵ In tale sentenza, il Tribunale ammette che la Commissione possa fondarsi per analogia su tali orientamenti ai fini del calcolo delle ammende nell'ambito dell'applicazione dei regolamenti nn. 4056/86 e 1017/68.

²⁶ Secondo gli orientamenti, le infrazioni sono classificate in tre categorie, vale a dire le «infrazioni poco gravi», le «infrazioni gravi» e le «infrazioni molto gravi».

²⁷ Nella sentenza *CMA e CGM e a./Commissione*, Il Tribunale afferma che la qualificazione come «infrazione grave» di un accordo in materia di prezzi è una qualificazione attenuata la cui spiegazione era fornita, nella fattispecie, dalla mancanza di prove quanto agli effetti sul livello dei prezzi e dalla probabile breve durata degli eventuali effetti nocivi dell'infrazione.

accertare che gli accordi abbiano effettivamente consentito alle imprese in questione di raggiungere un livello di prezzi di vendita superiore a quello che sarebbe prevalso in mancanza d'intesa e, dall'altra, deve prendere in considerazione tutte le condizioni oggettive del mercato rilevante, considerato il contesto economico e normativo.

Un altro problema sollevato dalle ricorrenti riguardava la questione se la Commissione potesse basarsi, senza violare il principio di proporzionalità e gli orientamenti, sul fatturato mondiale anziché su quello realizzato con le vendite dei prodotti in questione nel SEE. Il Tribunale era quindi invitato a controllare se la Commissione avesse correttamente valutato uno dei criteri enunciati negli orientamenti (punto 1 A, quarto comma), vale a dire l'effettiva capacità economica degli autori dell'infrazione di arrecare un danno consistente agli altri operatori. Orbene, per quanto riguarda un'analisi che implica una valutazione dell'importanza delle imprese interessate sul mercato rilevante, il Tribunale considera che il fatturato globale non consente, a differenza delle quote di mercato, di determinare l'influenza che esse hanno potuto avere su tale mercato. Esso constata inoltre che dalla decisione non emerge che la Commissione, laddove ne aveva l'obbligo, ha determinato l'estensione dell'infrazione commessa da ciascuna impresa, per la quale un'indicazione corretta è costituita dalla parte di volume di affari realizzata con le vendite di merci sul mercato geografico rilevante. Tale violazione degli orientamenti non porta tuttavia il Tribunale ad accertare, nell'esercizio della sua competenza anche di merito, una qualsiasi violazione, da parte della Commissione, del principio di proporzionalità. A tal riguardo, il Tribunale, che basa la sua valutazione su dati non figuranti nella decisione della Commissione, afferma che la presa in considerazione del fatturato realizzato dalle ricorrenti sul mercato mondiale della lisina non costituisce una violazione del principio di proporzionalità in quanto la quota di fatturato realizzata dalla vendita di lisina nel SEE è ritenuta «significativa» o «importante» a seconda che rappresenti circa il 20% (sentenze *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione*; *Kyowa Hakko Kogyo e Kyowa Hakko Europe/Commissione*, e *Daesang e Sewon Europe/Commissione*, citate) o tra il 30% e il 40% (sentenza *Cheil Jedang/Commissione*, citata) del fatturato mondiale in questione.

Quanto alla presa in considerazione della durata dell'infrazione, il Tribunale rileva che, se la Commissione nella sua decisione osserva di aver aumentato l'importo di base dell'ammenda del 10% all'anno, essa non può aumentare l'importo di base del 30% per un'impresa la cui durata di partecipazione all'intesa sia inferiore a tre anni. Con riferimento al criterio adottato dalla Commissione, esso ha ridotto in proporzione la maggiorazione dell'ammenda inflitta alla *Cheil Jedang* nell'ambito della sua competenza anche di merito (sentenza *Cheil Jedang/Commissione*, citata).

Il Tribunale ha tuttavia sottolineato che, come è stato giudicato nella sentenza *General Motors Nederland e Opel Nederland/Commissione*, «gli orientamenti non pregiudicano la valutazione dell'ammenda da parte del giudice comunitario» che esercita, al riguardo, una competenza estesa al merito.

– Circostanze aggravanti o attenuanti

Gli orientamenti indicano che circostanze aggravanti (come il ruolo di leader o di incitatore nella commissione dell'infrazione) o attenuanti [come il ruolo passivo di un'impresa (v., a tal proposito, sentenza *Cheil Jedang/Commissione*, citata)], proprie a

ogni impresa, possono essere prese in considerazione per aumentare o diminuire l'importo di base.

Occorre innanzi tutto rilevare che la portata di un punto degli orientamenti che si riferisce alla «non applicazione di fatto di un accordo», menzionata come circostanza attenuante, è stata precisata nel senso che esso non riguarda l'ipotesi in cui un'intesa, nel suo insieme, non venga applicata, ma il comportamento individuale di ciascuna impresa (sentenze *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione*, e *Cheil Jedang/Commissione*, citate).

Il Tribunale, poi, ha giudicato che, tenuto conto della formulazione degli orientamenti, le percentuali corrispondenti agli aumenti o alle riduzioni, adottate in funzione delle circostanze aggravanti o attenuanti, dovevano essere applicate all'importo di base dell'ammenda, determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione, e non all'importo di una maggiorazione precedentemente applicata in funzione della durata dell'infrazione o al risultato dell'attuazione di una prima maggiorazione o riduzione per effetto di una circostanza aggravante o attenuante. Poiché la Commissione non ha seguito tale metodo, il Tribunale, nell'applicare tale metodo, ha modificato l'importo delle ammende nelle cause *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione*, e *Daesang e Saewon Europe/Commissione*.

– Sulla comunicazione sulla cooperazione

Le condizioni alle quali imprese che cooperano con la Commissione nel corso delle sue indagini relative ad un'intesa possono evitare l'imposizione delle ammende che altrimenti sarebbero loro inflitte, o beneficiare di riduzioni del loro ammontare, sono definite nella sua comunicazione sulla cooperazione del 1996²⁸.

L'ampiezza della riduzione dell'importo dell'ammenda che la Commissione accorda ai sensi della comunicazione sulla cooperazione è stata fonte di contestazioni, in quanto diverse imprese hanno sostenuto che la loro assistenza giustificava una riduzione maggiore dell'importo dell'ammenda.

In tal modo, considerando che la Commissione aveva ingiustamente rifiutato di accordare una riduzione alla Daesang, in quanto nessuna motivazione avanzata giustificava legalmente tale rifiuto, il Tribunale ha ridotto l'importo della sua ammenda. In tale occasione, esso ha precisato che, se la collaborazione all'inchiesta avviata dalla Commissione su un'eventuale violazione delle norme comunitarie sulla concorrenza, che non oltrepassa quanto incombe alle imprese in forza dell'art. 11, nn. 4 e 5, del regolamento n. 17, non giustifica una riduzione dell'ammenda, una riduzione d'ammenda è invece giustificata quando l'impresa ha fornito informazioni ben più dettagliate di quelle che può pretendere la Commissione in forza dell'art. 11 del regolamento n. 17. Quanto alla circostanza che una richiesta di informazioni è stata rivolta all'impresa che ha collaborato, in forza dell'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17, questa non può essere determinante per escludere il beneficio di un'importante riduzione, compresa tra il 50% e il 75% dell'ammontare dell'ammenda, ai sensi del

²⁸ Già menzionata nella nota a piè di pagina 21. Questa comunicazione del 1996 è stata successivamente sostituita dalla comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU 2002, C 45, pag. 3).

punto C della comunicazione sulla cooperazione, tanto più che una tale richiesta è un atto meno vincolante di un accertamento effettuato sulla base di una decisione (sentenza *Daesang e Sewon Europe/Commissione*, citata).

Anche la sentenza *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione* desterà interesse, in quanto il Tribunale, pur avendo accertato che la ricorrente non soddisfaceva le condizioni previste dalla comunicazione sulla cooperazione per beneficiare di una riduzione supplementare dell'importo dell'ammenda, ha tuttavia considerato che il fatto di fornire determinate informazioni alla Commissione doveva essere ricompensato in quanto costituiva una circostanza attenuante figurante negli orientamenti. Esso, di conseguenza, ha accordato una riduzione supplementare del 10% dell'importo dell'ammenda.

– Sul principio del *ne bis in idem*

In risposta alla censura di diversi ricorrenti secondo cui la Commissione ha violato un principio di divieto del cumulo delle sanzioni per una stessa infrazione rifiutando di dedurre da ammende da essa imposte l'importo delle ammende che erano già state inflitte alle stesse negli Stati Uniti ed in Canada, il Tribunale ha affermato che la Commissione non viola il principio del *ne bis in idem* infliggendo un'ammenda a imprese per la partecipazione ad un'intesa già sanzionata da parte delle autorità americane e canadesi (sentenze *Kyowa Hakko Kogyo Co. e Kyowa Hakko Europe/Commissione*, e *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione*, citate).

Il Tribunale ricorda che tale principio generale del diritto comunitario vieta, nel settore della concorrenza, che un'impresa venga condannata o perseguita di nuovo dalla Commissione per un comportamento anticoncorrenziale per il quale sia stata sanzionata o dichiarata non responsabile in forza di una precedente decisione della Commissione non più suscettibile di impugnazione.

Esso precisa, inoltre, che, allo stato del diritto comunitario, tale principio non osta tuttavia al cumulo delle sanzioni, comunitaria e nazionale, qualora queste siano state inflitte al termine di due procedimenti paralleli, che perseguono fini diversi. Tuttavia, un'esigenza generale d'equità implica che, nel commisurare l'ammenda, la Commissione deve tener conto delle sanzioni che siano state già irrogate all'impresa per lo stesso fatto, qualora si tratti di sanzioni inflitte per violazione del diritto delle intese di uno Stato membro e, di conseguenza, per fatti avvenuti nel territorio comunitario.

Con riferimento alle regole così enunciate, esso giudica che il principio del *ne bis in idem* non può trovare applicazione nel caso in cui i procedimenti svolti e le sanzioni inflitte dalla Commissione, da un lato, e dalle autorità o dai giudici di uno Stato terzo, dall'altro, non perseguono evidentemente gli stessi obiettivi. Tale analisi è confermata dalla circostanza che, ai sensi dell'art. 4 del protocollo n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la portata di tale principio è limitata al territorio di un solo Stato e che non esiste, attualmente, alcun principio di diritto pubblico internazionale che vieti ad autorità o a giudici di Stati diversi di perseguire e di condannare una persona per gli stessi fatti.

Peraltro, se la Commissione è obbligata, conformemente ad un'esigenza di equità, a tener conto, nel fissare l'importo di un ammenda, delle ammende già inflitte alla stessa impresa per infrazioni al diritto delle intese di uno Stato membro e, di conseguenza, commesse sul territorio comunitario, ciò avviene in ragione della situazione particolare derivante, da un lato, dalla stretta interdipendenza dei mercati nazionali degli Stati membri e del mercato comune e, dall'altro, dal sistema specifico di ripartizione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri in materia di intese in uno stesso territorio, quello del mercato comune. Tale giustificazione evidentemente non sussiste nell'ipotesi in cui le prime decisioni repressive siano state adottate nei confronti di un'impresa da parte delle autorità o dei giudici di uno Stato terzo per violazione delle loro norme di concorrenza, e la Commissione non ha, pertanto, alcun obbligo, nel fissare l'importo di un'ammenda inflitta alla detta impresa per infrazione al diritto comunitario della concorrenza, di tener conto delle decisioni menzionate sopra.

– Termine ragionevole e prescrizione

Come viene ricordato nella sentenza *CMA CGM e a./Commissione*, citata, il rispetto da parte della Commissione di un termine ragionevole nell'adozione di decisioni a conclusione di procedimenti amministrativi in materia di politica della concorrenza rappresenta un principio generale del diritto comunitario, collegato al principio di sana amministrazione. Così, la Commissione non può procrastinare sine die la sua presa di posizione e, per garantire la certezza del diritto ed una tutela giuridica adeguata, essa deve prendere una decisione o inviare una lettera amministrativa, quando tale lettera sia stata richiesta, entro un termine ragionevole. Il Tribunale, in tale sentenza, ricorda anche che il superamento di un termine ragionevole, in particolare quando implichi la violazione del diritto di difesa degli interessati, giustifica l'annullamento di una decisione di accertamento di una violazione delle norme in materia di concorrenza. Al contrario – precisa il Tribunale per la prima volta –, tale principio non può essere applicato quando venga contestato l'importo delle ammende inflitte da tale decisione, dal momento che il potere della Commissione di infliggere ammende è disciplinato dal regolamento n. 2988/74²⁹, che prevede a tal fine un termine di prescrizione. Quest'ultimo regolamento ha infatti istituito una normativa completa che disciplina in dettaglio i termini entro i quali la Commissione può legittimamente infliggere – senza violare l'esigenza fondamentale della certezza del diritto – ammende alle imprese oggetto di procedimenti di applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza. All'art. 2, n. 3, esso prevede che la prescrizione maturi, in ogni caso, decorsi dieci anni nel caso in cui la prescrizione sia stata interrotta ai termini dell'art. 2, n. 1, del regolamento medesimo, ragion per cui la Commissione non può – salvo incorrere nella prescrizione – procrastinare sine die la propria decisione sulle ammende. A fronte di tale disciplina, qualsiasi considerazione connessa all'obbligo della Commissione di esercitare il proprio potere di comminare ammende entro un termine ragionevole deve essere respinta. A tale istituzione non viene tuttavia impedito, nell'ambito del suo potere discrezionale, di ridurre, per motivi di equità, l'importo delle ammende qualora essa consideri eccessiva la durata del procedimento amministrativo, benché questo rientri nel termine di prescrizione.

²⁹ Regolamento (CEE) del Consiglio 26 novembre 1974, n. 2988, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea (GU L 319, pag. 1).

Dalla medesima sentenza emerge che una causa d'interruzione della prescrizione quinquennale prevista dal regolamento n. 2988/74 può essere una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17, purché tale richiesta sia necessaria all'accertamento o alla repressione dell'infrazione. Non avendo dimostrato la necessità di talune richieste, il Tribunale ha dovuto constatare che la Commissione ha inflitto ammende il 16 maggio 2000, laddove il termine di prescrizione quinquennale previsto dalla regolamentazione, che decorreva dal 24 marzo, era scaduto. Esso ha annullato pertanto la decisione in quanto essa ha inflitto ammende.

d) *Art. 82 CE*

d.1) Posizione dominante e abuso

Durante l'anno 2003, il Tribunale si è pronunciato sui presupposti di merito per l'applicazione dell'art. 82 CE in quattro sentenze.

In primo luogo, nella sentenza *Van den Bergh Foods/Commissione*, citata, il Tribunale ha considerato che gli accordi menzionati sopra e che costituiscono una violazione dell'art. 81 CE violavano anche l'art. 82 CE a causa della posizione dominante della HB sul mercato irlandese dei gelati destinati al consumo immediato e venduti in confezioni monodose.

In secondo luogo, nella sentenza 17 dicembre 2003, causa T-219/99, *British Airways/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), il Tribunale ha effettuato diverse precisazioni per quanto riguarda le condizioni generali di applicazione dell'art. 82 CE.

Il Tribunale ha innanzi tutto sottolineato che l'art. 82 CE si applica sia alle imprese delle quali venga accertata la posizione dominante nei confronti dei rispettivi fornitori, sia alle imprese che possono essere in una situazione di posizione dominante nei confronti della propria clientela.

Il Tribunale ha poi precisato che un abuso di posizione dominante commesso sul mercato settoriale dominato, ma i cui effetti si facciano sentire su un mercato distinto in cui l'impresa interessata non detenga una posizione dominante, può ricadere nell'art. 82 CE, a condizione che tale mercato distinto sia sufficientemente connesso al primo.

In terzo luogo, nella sentenza 30 settembre 2003, causa T-203/01, *Michelin/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), e, successivamente, nella sentenza *British Airways/Commissione*, citata, il Tribunale ha effettuato diverse precisazioni sulle condizioni alle quali una pratica commerciale comportante sconti e attuata da un'impresa in situazione di posizione dominante possa essere considerata un abuso.

La sentenza *Michelin/Commissione* riguarda una decisione del 20 giugno 2001³⁰ con cui la Commissione ha sanzionato la Michelin per aver abusato della sua posizione dominante sul mercato francese dei pneumatici nuovi di ricambio e sul mercato dei

³⁰ Decisione della Commissione 20 giugno 2001, 2002/405/CE, relativa ad un procedimento in forza dell'articolo 82 del Trattato CE (COMP/E-2/36.041/PO – Michelin) (GU 2002, L 143, pag. 1).

pneumatici ricostruiti. La Commissione aveva sanzionato la politica commerciale e di prezzi nei confronti dei suoi rivenditori, la quale era fondata su un sistema complesso di sconti, abbuoni e/o vari vantaggi finanziari. Venivano specificamente considerati abusivi taluni ribassi quantitativi («sconti quantitativi») e taluni ribassi determinati in funzione della qualità del servizio del rivenditore agli utilizzatori («premio di servizio») che non erano ottenuti «dietro fattura», ma si percepivano l'anno successivo al periodo di riferimento. Veniva considerata abusiva anche una «convenzione di cooperazione professionale e di assistenza [tecnica]» tra la Michelin ed i suoi rivenditori (detta «Club degli amici Michelin»).

Statuendo sul ricorso della Michelin, il Tribunale ha esaminato tutte le pratiche commerciali che la Commissione, nella sua decisione, considera costituenti un abuso.

Esaminando, in primo luogo, gli sconti praticati dalla Michelin, il Tribunale ha fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte e del Tribunale in materia di sconti di fedeltà³¹ per ricordare, in via generale, che, per stabilire l'eventuale carattere abusivo di un sistema di sconti quantitativi, bisogna, da una parte, valutare tutte le circostanze, in particolare i criteri e le modalità di concessione degli sconti, e, dall'altra, accertare se gli sconti mirino, mediante un vantaggio non basato su alcuna prestazione economica che lo giustifichi, a sopprimere o a limitare la possibilità dell'acquirente di scegliere la fonte di rifornimento, a chiudere l'accesso del mercato ai concorrenti, ad applicare a controparti commerciali condizioni dissimili per prestazioni equivalenti o a rafforzare la posizione dominante mediante una concorrenza falsata.

Sulla base di tali principi, il Tribunale esamina gli sconti praticati dalla Michelin e constata, da una parte, che la riduzione controversa veniva calcolata sull'intero fatturato realizzato dal rivenditore con la Michelin e, dall'altra, che il periodo di riferimento applicato in vista di tale riduzione era pari a un anno. Orbene – rileva il Tribunale –, un sistema di sconti quantitativi che comporta una rilevante oscillazione delle aliquote di riduzione tra gli scaglioni inferiori e superiori e che è caratterizzato da un periodo di riferimento pari a un anno e da una determinazione della riduzione in funzione del fatturato globale realizzato durante il periodo di riferimento presenta le caratteristiche di un sistema di riduzioni fidelizzante.

Facendo poi riferimento alla costante giurisprudenza secondo cui gli sconti concessi da un'impresa in posizione dominante devono fondarsi su una contropartita economicamente giustificata per non essere vietati dall'art. 82 CE³², il Tribunale verifica se ciò avvenga nella fattispecie e constata che la Michelin non ha fornito alcuna indicazione concreta al riguardo. Quindi – conclude il Tribunale –, la Commissione ha accertato correttamente che il sistema applicato dalla Michelin violava l'art. 82 CE.

³¹ Sentenze della Corte 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, *Suiker Unie e a./Commissione*, Racc. pag. 1663; 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, Racc. pag. 461; 9 novembre 1983, causa 322/81, *Michelin/Commissione*, Racc. pag. 3461; 29 marzo 2001, causa C-163/99, *Portogallo/Commissione*, Racc. pag. I-2613; sentenza del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, *BPB Industries e British Gypsum/Commissione*, Racc. pag. II-389.

³² Sentenze *Michelin/Commissione*, citata, punto 85; *Portogallo/Commissione*, citata, punto 52, e sentenza del Tribunale 7 ottobre 1999, causa T-228/97, *Irish Sugar/Commissione*, Racc. pag. II-2969, punto 114.

Il Tribunale, esamina, in secondo luogo, il «premio di servizio» applicato dalla Michelin, il quale costituiva un incentivo complementare proposto ai rivenditori per migliorare l'attrezzatura e il loro servizio di assistenza alla clientela, che si basava su un sistema di «punti» concessi come ricompensa per il rispetto di taluni impegni. Il Tribunale afferma che un sistema di riduzioni applicato da un'impresa in posizione dominante, che, come nella fattispecie, riserva a tale impresa un margine di valutazione non trascurabile e discrezionale per quanto riguarda la possibilità per il rivenditore di beneficiare dello sconto, deve essere considerato non equo e costituisce uno sfruttamento abusivo da parte di un'impresa della sua posizione dominante sul mercato ai sensi dell'art. 82 CE. Il Tribunale afferma inoltre che tale premio aveva, oltre al suo carattere non equo, un effetto fidelizzante, in quanto comprendeva, in particolare, la concessione di «punti» supplementari nel caso in cui il rivenditore si riforniva di nuovi prodotti Michelin nella misura di una percentuale stabilita con riferimento alla quota di mercato regionale di tali prodotti. Infine – afferma il Tribunale –, la Commissione ha constatato correttamente anche che la possibilità per un rivenditore di ottenere un «punto» addizionale se avesse fatto ricostruire le carcasse Michelin da parte di quest'ultima lo incitava a ricostruire prioritariamente i pneumatici dalla Michelin ed aveva, di conseguenza, un effetto di vendite collegate.

Il Tribunale esamina, infine, il «Club degli amici Michelin». Tale club è costituito da rivenditori di pneumatici che intendono impegnarsi in una partnership più stretta con la Michelin. In applicazione di tale convenzione, la Michelin partecipava all'impegno finanziario del rivenditore, in particolare contribuendo ai suoi tentativi d'investimento e di formazione. In cambio i rivenditori dovevano rispettare taluni impegni in termini di quote di mercato, mantenere un certo livello di scorte di pneumatici Michelin e mettere in evidenza tale marca. La Commissione ha ritenuto che tale convenzione consentisse alla Michelin di avere un eccezionale diritto di controllo sulle attività degli aderenti e comprendeva talune pratiche aventi l'effetto di vendite collegate. Il Tribunale afferma che la Commissione ha correttamente ritenuto che tali diverse caratteristiche di club costituissero pratiche abusive da parte della Michelin.

Peraltro, in risposta ad un motivo relativo al mancato esame del concreto effetto economico dei comportamenti contestati, il Tribunale precisa che, al fine di accertare una violazione dell'art. 82 CE, non è necessario dimostrare che il comportamento in questione abbia un effetto concreto. E' sufficiente attestare che il comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante mira a restringere la concorrenza o, in altri termini, che il comportamento è tale da avere o può avere un simile effetto.

Tale punto è stato inoltre sottolineato dal Tribunale nella sentenza *British Airways/Commissione*. Il 14 luglio 1999 la Commissione ha adottato una decisione³³ in cui ha considerato che la BA era un acquirente dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei. Le agenzie di viaggi forniscono alle compagnie aeree talune prestazioni di promozione e di assistenza amministrativa, per le quali, a titolo di compenso, queste ultime corrispondono alle stesse commissioni basate sulle vendite di biglietti.

³³ Decisione della Commissione 14 luglio 1999, 2000/74/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 del Trattato CE (IV/D-2/34.780 – Virgin/British Airways) (GU 2000, L 30, pag. 1).

La BA aveva concluso con talune agenzie di viaggio accordi comprendenti, in particolare, un premio di produzione calcolato sulla base del volume delle tratte percorse su voli BA e secondo una scala progressiva, sulla base dell'incremento dei proventi realizzati dalle agenzie di viaggi con la vendita di biglietti BA.

Dopo aver constatato, da una parte, che esisteva un nesso indiscutibile tra i servizi forniti dalle agenzie di viaggi nel Regno Unito e i servizi di trasporto assicurati sul mercato britannico del trasporto aereo e, dall'altra, che la BA deteneva una posizione dominante sui mercati dei servizi di agenzia di viaggi aerei, il Tribunale considera che il sistema di premi a cui si riferisce la decisione della Commissione costituisce effettivamente un abuso.

Il Tribunale, in un primo momento, afferma che il sistema istituito dalla BA era discriminatorio. Il Tribunale, a tale scopo, dichiara che il conseguimento, da parte delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, dei rispettivi obiettivi in termini di incremento delle vendite di biglietti della BA determinava un aumento dell'aliquota di commissione, non solo sui biglietti BA venduti successivamente al raggiungimento dell'obiettivo di produzione, bensì parimenti su tutti i biglietti BA venduti dall'agenzia nel corso del periodo di riferimento considerato, che poteva determinare l'applicazione di commissioni diverse a ricavi di importo identico realizzati da due agenzie di viaggi per effetto della vendita di biglietti BA.

In un secondo tempo, il Tribunale deduce dalla giurisprudenza relativa agli sconti della Corte e del Tribunale che, in termini generali, ogni sistema di sconti aventi un «effetto fedeltà» applicato da un'impresa in posizione dominante tende ad impedire alla clientela di rifornirsi presso concorrenti, violando l'art. 82 CE, indipendentemente dalla questione se il sistema di sconti sia o meno discriminatorio, e che lo stesso ragionamento si applica ad un sistema di premi di produzione caratterizzato da un «effetto fedeltà», praticato da un acquirente in posizione dominante nei confronti dei propri prestatori di servizi.

Nella fattispecie, il Tribunale constata che gli sconti praticati dalla BA avevano un «effetto fedeltà». Infatti, tenuto conto della loro progressività che produce un effetto marginale molto sensibile, le aliquote di commissione praticate potevano aumentare in modo esponenziale da un periodo di riferimento all'altro. Inoltre, i cinque principali concorrenti della BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei non disponevano della capacità di concedere alle agenzie di viaggi gli stessi vantaggi poiché non erano in grado di realizzare ricavi sufficienti per istituire un sistema di premi analogo e contrastarne l'effetto preclusivo prodotto nei loro confronti sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

Il Tribunale osserva poi che la BA non ha provato che l'«effetto fedeltà» che caratterizza i propri sistemi di premi di produzione fosse fondato su una contropartita economicamente giustificata e, in particolare, che i suoi sistemi di premi di produzione costituissero la contropartita per incrementi di efficienza o di economie di costi derivanti dalla vendita dei biglietti BA realizzata successivamente al conseguimento dei detti obiettivi.

In quarto luogo, la sentenza *TACA* effettua talune precisazioni sul carattere collettivo che può avere una posizione dominante. A tal proposito, le ricorrenti sostenevano, in

sostanza, che, nonostante il fatto che la TACA operi applicando una tariffa uniforme o comune, le parti del TACA si facevano una concorrenza interna che escludeva che esse potessero detenere collettivamente una posizione dominante. Al riguardo, il Tribunale ha constatato che vi era infatti una certa concorrenza tra le parti del TACA non solo in termini di servizi, ma anche in termini di prezzi, in particolare mediante contratti di servizi (che accordano infatti una restituzione del prezzo, in cambio di quantitativi minimi sottoscritti) e di azioni indipendenti. Il Tribunale ha tuttavia affermato che tale concorrenza era relativamente limitata e che essa non era sufficiente a rimettere in questione il carattere collettivo risultante dall'applicazione della tariffa uniforme o comune nonché degli altri vincoli tra le parti al TACA risultanti dall'accordo di conferenza marittima.

Quanto al carattere dominante della posizione detenuta dalle parti del TACA, il Tribunale ha giudicato che, indipendentemente dai dati utilizzati (quelli delle ricorrenti o quelli della Commissione), la percentuale di quote di mercato detenute dalle parti del TACA durante il periodo in questione, vale a dire almeno il 56% per tre anni consecutivi, induceva una «forte presunzione» di posizione dominante. Al riguardo, il Tribunale ha osservato che, contrariamente a quanto sostenevano le ricorrenti, la soglia che definisce una posizione dominante per l'applicazione dell'art. 82 CE ad una posizione collettiva era la stessa che per una posizione individuale. Anche se il Tribunale ha constatato che l'analisi della Commissione quanto alla potenziale concorrenza e ai prezzi praticati da parte del TACA non era esente da taluni vizi, esso ha osservato che la presunzione di posizione dominante indotta dalla quota di mercato delle parti del TACA era tuttavia sufficientemente confermata da altri fattori identificati nella decisione TACA, quali, in particolare, il divario di quota di mercato con i principali concorrenti, il fatto che le parti del TACA detenessero il 70% delle capacità disponibili, la «leadership» delle parti del TACA in materia di prezzi (laddove i concorrenti seguivano l'andamento in materia) e la capacità delle parti del TACA di discriminare i caricatori con i prezzi in funzione del valore delle merci.

Ai membri del TACA veniva contestato di aver abusato della loro posizione dominante collettiva in due modi tra il 1994 ed il 1996: da una parte, imponendo talune restrizioni quanto all'accesso ai contratti di servizi ed al loro contenuto (il «primo abuso») e, dall'altra, adottando talune misure per incitare i potenziali concorrenti a diventare membri del TACA piuttosto che a entrare nel traffico transatlantico da indipendenti, alterando in tal modo la struttura concorrenziale sul mercato in questione (il «secondo abuso»).

Il Tribunale ha innanzi tutto essenzialmente confermato il primo abuso, non senza aver prima dovuto chiarire la portata esatta dello stesso, in particolare in seguito alle spiegazioni fornite in udienza dalla Commissione. Il Tribunale constata in tal modo che il primo abuso non riguarda solo le pratiche che hanno limitato l'accesso ai contratti di servizi individuali ed il loro contenuto (che sono stati parimenti considerati restrittivi della concorrenza), ma anche talune pratiche relative ai contratti di servizi *della conferenza*, vale a dire l'obbligo di rispettare le regole previste dal TACA quanto alla durata, le clausole multiple, le clausole condizionali e l'importo dell'indennità forfettaria.

I motivi sollevati dalle ricorrenti per giustificare le pratiche costituenti il primo abuso sono stati respinti dal Tribunale, ad eccezione, tuttavia, di quello invocato per giustificare la divulgazione delle condizioni dei contratti di servizi individuali.

A tal riguardo, il Tribunale ha infatti ammesso che il diritto degli Stati Uniti imponeva alle parti del TACA di notificare i loro contratti di servizi individuali alla Federal Maritime Commission, che ne pubblicava le «clausole essenziali». Il Tribunale ha dichiarato che, con riferimento a tale pubblicazione, il contenuto dei contratti di servizi individuali diventava pubblico e pertanto era accessibile sia ai caricatori che ai trasportatori marittimi. In un tale contesto alle parti del TACA, secondo il Tribunale, non poteva essere contestato di essersi accordate per «divulgare» il contenuto dei detti contratti. Infatti, secondo la giurisprudenza, uno scambio di informazioni pubbliche non può violare le regole di concorrenza del Trattato.

Il Tribunale non ha invece ammesso che il diritto americano possa essere invocato per giustificare altre pratiche costituenti il primo abuso, come il divieto di contratti di servizi individuali o il divieto delle clausole condizionali, in quanto il Tribunale a tal riguardo sottolinea che le dette pratiche non erano imposte ma solo permesse, o addirittura favorite da questo, circostanza che non è idonea a disapplicare le regole di concorrenza del Trattato.

Quanto al secondo abuso, il Tribunale ha innanzi tutto osservato che, anche se il rafforzamento di una posizione dominante può, secondo la giurisprudenza *Continental Can*³⁴, costituire un abuso, non si tratta in tal caso dell'abuso accertato nella fattispecie, in quanto la Commissione non contesta alle parti del TACA di aver accettato l'adesione di nuovi membri alla conferenza, ma solo di aver adottato talune misure, alcune specifiche, altre generiche, per incitare i potenziali concorrenti ad aderire al TACA. Le misure specifiche adottate dal TACA risiedevano nel fatto, da una parte, che le parti del TACA avevano comunicato alla Hanjin talune informazioni confidenziali e che esse avevano espresso la volontà di fornirle una certa capacità in «slot» sul traffico in questione e, d'altra parte, che la Hyundai era stata autorizzata a partecipare immediatamente ai contratti di servizi della conferenza in corso. Quanto alle misure generali, esse risultavano dalla conclusione di un enorme numero di contratti di servizi a doppia aliquota e dal fatto che i vecchi membri strutturati del TAA (in sostanza, i membri tradizionali della conferenza) si astenevano dal concorrere per la conclusione dei contratti di servizi relativi ad una certa categoria di carico.

Per quanto riguarda le misure specifiche, il Tribunale ha concluso, dopo aver dettagliatamente esaminato gli elementi relativi alle adesioni della Hanjin e della Hyundai al TACA, che la Commissione non aveva dimostrato sufficientemente che erano state tali misure, e non considerazioni commerciali individuali, che avevano portato tali due compagnie di navigazione a diventare membri della conferenza. Al riguardo, il Tribunale ha, in particolare, sottolineato che la Commissione non spiegava come le misure specifiche in questione non costituissero pratiche idonee a consentire alla Hanjin e alla Hyundai di esercitare le attività rientranti nell'esenzione per categoria in favore delle conferenze marittime e, pertanto, di aderire al TACA sulla base delle stesse condizioni dei membri esistenti.

Su tale punto il Tribunale ha constatato che la Commissione aveva violato i diritti della difesa delle parti del TACA utilizzando a sostegno delle sue censure documenti a carico ottenuti dopo l'udienza amministrativa, senza dar loro la possibilità di essere

³⁴ Sentenza della Corte 21 febbraio 1973, causa 6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company/Commissione* (Racc. pag. 215).

sentiti. A tal proposito, il Tribunale ha sottolineato che, anche se i documenti in questione provenivano dal TACA (si trattava di documenti redatti dal TACA o dai suoi membri che erano stati forniti dalle parti del TACA stesse in risposta a richieste di informazioni), ed il loro contenuto era quindi conosciuto, la Commissione doveva dar loro la possibilità di far valere le loro osservazioni quanto alla pertinenza e alla forza probatoria di tali documenti perché né la comunicazione degli addebiti né i termini delle richieste d'informazione che hanno portato alla produzione di tali documenti o il contenuto di questi consentivano alle parti del TACA di dedurre ragionevolmente le conclusioni che la Commissione intendeva trarne. Di conseguenza, il Tribunale ha eliminato tali documenti in quanto elementi probatori delle misure specifiche e ha constatato che, poiché tali misure erano provate solo dai documenti in questione, le dette misure non erano validamente provate.

Per quanto riguarda le misure generali, il Tribunale ha giudicato che, per poter essere considerate come misure che hanno «incitato» i potenziali concorrenti ad aderire al TACA, misure di tale tipo dovevano necessariamente avere avuto l'effetto di indurre concorrenti potenziali ad aderire alla conferenza. Una misura qualificata come incentivo ad aderire alla conferenza, che non è seguita da alcuna adesione, dimostrerebbe infatti che tale misura non è, in realtà, un incentivo ad aderire alla conferenza. Orbene, nella fattispecie, il Tribunale ha dichiarato che nessun elemento del fascicolo permetteva di concludere che le sole due compagnie di navigazione che hanno aderito alla conferenza durante il periodo coperto dalle infrazioni, vale a dire la Hanijn e la Hyundai, avevano preso tale decisione a causa delle misure generali identificate dalla decisione.

Per tali motivi, il Tribunale ha pertanto annullato la decisione TACA in quanto essa contesta alle parti del TACA di aver modificato abusivamente la struttura del mercato.

d.2) Ammende

Ancora una volta si deve fare riferimento alla sentenza *TACA*. Infatti, la Commissione, se non ha inflitto ammende per infrazioni all'art. 81 CE, ha inflitto invece ammende a tutte le parti del TACA per le due infrazioni all'art. 82 CE per un importo totale di EUR 273 milioni. Tenuto conto dell'accertamento dell'illegittimità del secondo abuso, solo le ammende inflitte per il primo abuso, oltre la reciproca divulgazione del contenuto dei contratti di servizi individuali, dovevano essere esaminate dal Tribunale.

– Immunità relativa alle ammende

Il Tribunale ha innanzi tutto esaminato se tali ammende fossero coperte dall'immunità relativa alle ammende prevista dall'art. 19 del regolamento n. 4056/86.

Dopo aver esaminato i termini e la finalità della detta disposizione, il Tribunale ha respinto la tesi della Commissione secondo cui l'immunità si applica solo alle infrazioni all'art. 81 CE, ma non a quelle all'art. 82 CE. Anche se il Tribunale ammette che l'immunità deve essere interpretata restrittivamente, esso constata che l'art. 19 del regolamento n. 4056/86 prevede esplicitamente che l'immunità possa essere applicata alle infrazioni all'art. 82 CE. Certo, tale immunità può essere invocata solo per comportamenti notificati ai fini della concessione di un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE e solo «nei limiti dell'attività descritta nella notifica». Tuttavia, ciò non significa

che solo le infrazioni all'art. 81 CE ne possano beneficiare. Infatti, il Tribunale osserva che, secondo la giurisprudenza, accordi restrittivi della concorrenza notificati ai fini di un'esenzione possono, quando mettano in causa imprese dominanti, essere qualificati come pratiche abusive dalla Commissione.

Il Tribunale considera, peraltro, che l'applicazione dell'immunità alle infrazioni all'art. 82 CE è conciliabile con lo scopo perseguito da tale disposizione poiché un'impresa dominante che notifica accordi che possono essere qualificati come pratiche abusive denuncia essa stessa una possibile violazione dell'art. 82 CE e, per questo, facilita il compito della Commissione. Nella fattispecie, poiché tutte le pratiche abusive rientranti nel primo abuso sono state notificate alla Commissione, il Tribunale conclude che le ammende inflitte per tale motivo devono essere annullate.

Il Tribunale osserva tuttavia che questa immunità non si applica a tutto l'importo delle ammende inflitte per il primo abuso. Infatti, le ammende sono state inflitte in applicazione non solo del regolamento n. 4056/86, ma anche del regolamento n. 1017/68 per quanto riguarda gli aspetti terrestri coperti dalle pratiche in materia di contratti di servizi. Orbene, nella sua sentenza 28 febbraio 2002, causa T-18/97, *Atlantic Container Line e a./Commissione*, Racc. pag. I-1125), il Tribunale ha giudicato che il regolamento n. 1017/68 non prevede un regime d'immunità e che un regime di tale tipo non può essere dedotto da alcun principio generale di diritto comunitario.

Il Tribunale ha quindi esaminato la legittimità della parte delle ammende inflitte in applicazione del regolamento n. 1017/68.

– Ripartizione in gruppi

A tal riguardo, il Tribunale ha innanzi tutto constatato che il metodo seguito nella fattispecie per calcolare l'importo delle ammende, dato che la decisione TACA è una delle prime decisioni che applicano gli orientamenti pubblicati dalla Commissione per il calcolo delle ammende, era conforme al contesto giuridico applicabile.

Come nella causa che ha dato luogo alla sentenza *CMA CGM e a./Commissione*, citata, la Commissione aveva stabilito l'importo dell'ammenda dopo aver suddiviso le parti del TACA in quattro gruppi distinti. In tal modo essa intendeva tener conto della notevole differenza di dimensioni tra le parti del TACA.

Nella sentenza *CMA CGM e a./Commissione* il Tribunale ha affermato che la suddivisione in quattro gruppi effettuata dalla Commissione non era obiettivamente giustificata e non aveva alcuna coerenza interna. La suddivisione delle ricorrenti in gruppi, nella fattispecie, è stata considerata in contrasto con il principio della parità di trattamento o, almeno, insufficientemente motivata.

Nella sentenza *TACA*, invece, il Tribunale dichiara che la suddivisione in gruppi effettuata dalla Commissione è giustificata in quanto è coerente, dato che la Commissione ha delimitato ognuno dei gruppi, partendo dalle dimensioni della parte maggiore del TACA mediante riduzioni successive della metà delle dimensioni di questa.

– Circostanze attenuanti

Il Tribunale ha tuttavia concluso, nell'ambito dell'esercizio della sua competenza anche di merito, che nessuna ammenda avrebbe dovuto essere imposta nel caso di specie per pratiche rientranti nel primo abuso.

Al riguardo, il Tribunale respinge la tesi della Commissione secondo cui nessuna circostanza attenuante poteva essere invocata dalle parti del TACA. Il Tribunale osserva infatti che:

- le parti del TACA hanno collaborato con la Commissione notificando tutte le pratiche in questione nonostante il fatto che nell'ambito dei regolamenti nn. 4056/86 e 1017/68 tale notifica non fosse necessaria per ottenere un'esenzione;
- la decisione TACA costituisce la prima decisione in cui la Commissione ha esaminato direttamente la legittimità delle pratiche adottate dalle conferenze marittime in materia di contratti di servizi;
- il trattamento giuridico che andava riservato a tali pratiche sollevava complesse questioni, circostanza dimostrata dalla difficoltà di determinare la portata esatta della decisione su tale punto;
- l'abuso risultante dalle pratiche in materia di contratti di servizi non costituisce una forma classica di pratica abusiva ai sensi dell'art. 82 CE;
- le parti del TACA hanno potuto legittimamente credere che la Commissione non avrebbe inflitto loro un'ammenda, in particolare con riferimento al fatto che in diverse decisioni precedenti, in cui un accordo notificato era stato qualificato come abuso dalla Commissione, non era stata inflitta alcuna ammenda.

2. Regolamento n. 4064/89

a) Ricorso di annullamento di una decisione di autorizzazione

– Cause *BaByliss* e *Philips*

Nel gennaio 2002 la Commissione ha approvato, senza avviare la seconda fase d'esame, la rilevazione di alcune attività della Moulinex da parte della SEB a condizione, in particolare, che la SEB accordasse una concessione esclusiva del marchio Moulinex per una durata di cinque anni sulla vendita di tutti i piccoli elettrodomestici in nove Stati membri in cui erano stati identificati problemi di concorrenza e che le venisse vietato l'uso di tale marchio per tre anni supplementari. La decisione non ha riguardato tuttavia il mercato francese, in quanto la Commissione ha accolto la domanda di rinvio parziale presentata dalle autorità francesi.

La BaByliss e la Philips hanno contestato la decisione di approvazione condizionale della Commissione dinanzi al Tribunale. Le sentenze *BaByliss* e *Philips* arricchiscono la giurisprudenza sotto diversi aspetti.

Nel merito, in primo luogo, le sentenze *BaByliss* e *Philips* confermano che la Commissione può accettare, durante la fase I, il deposito di impegni presentati dalle partecipanti alla concentrazione entro il termine di tre settimane previsto dalla normativa applicabile [art. 18, n. 1, del regolamento (CE) della Commissione 1^o marzo 1998, n. 447, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento n. 4064/89³⁵], ma successivamente modificati dopo questo termine. Infatti, tale termine è vincolante per le partecipanti alla concentrazione ed è diretto ad evitare la presentazione di impegni entro un termine che non consenta alla Commissione di disporre del tempo necessario per valutarli e consultare i terzi. Tale termine non è invece vincolante per la Commissione, per cui, se essa ritiene di avere il tempo necessario per esaminare le modifiche apportate agli impegni dopo tale termine e che il termine restante sia sufficiente per effettuare le valutazioni e consultazioni di terzi, essa deve essere in condizione di autorizzare la concentrazione sulla base degli impegni modificati.

In secondo luogo, il Tribunale precisa le condizioni di apertura della fase II. A tal riguardo esso afferma che la Commissione non dispone di alcun potere discrezionale quanto alla decisione di avviare la fase II qualora si presentino seri dubbi sulla compatibilità della concentrazione con il mercato comune. La Commissione fruisce tuttavia di una certa discrezionalità nella ricerca e nell'esame delle circostanze del caso di specie al fine di stabilire se queste sollevino seri dubbi o, se sono stati proposti alcuni impegni, se esse continuino a sollevarne (sentenza *Philips*).

Il Tribunale precisa che, tenuto conto delle complesse analisi economiche che la Commissione deve effettuare nell'esercizio del potere discrezionale di cui gode ai fini della valutazione degli impegni proposti dalle partecipanti alla concentrazione, il ricorrente, per ottenere l'annullamento di una decisione che approvi una concentrazione con l'argomento che gli impegni sarebbero insufficienti a dissipare seri dubbi, deve provare l'esistenza di un manifesto errore di valutazione commesso dalla Commissione (sentenza *Philips*). Tuttavia, nell'ambito dell'esercizio del suo sindacato giurisdizionale, il Tribunale deve considerare la finalità specifica degli impegni assunti nel corso della fase I, i quali, contrariamente a quelli assunti durante la fase II, non sono volti ad impedire la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, ma a dissipare ogni serio dubbio a tale proposito. Ne consegue che gli impegni assunti nel corso della fase I devono costituire una risposta diretta e sufficiente, tale da escludere chiaramente i seri dubbi espressi. Di conseguenza, qualora il Tribunale sia chiamato ad esaminare se gli impegni assunti nel corso della fase I siano, in considerazione della loro portata e del loro contenuto, tali da consentire alla Commissione di adottare una decisione di approvazione senza avviare la fase II, esso deve verificare se la Commissione abbia potuto, senza commettere un manifesto errore di valutazione, ritenere che detti impegni costituissero una risposta diretta e sufficiente, tale da escludere chiaramente ogni serio dubbio espresso (sentenza *Philips*).

Nelle cause di cui trattasi si è posta la questione se la Commissione abbia potuto considerare che gli impegni fossero sufficienti a porre rimedio ai problemi di concorrenza sollevati dall'operazione di concentrazione. Dato che nessuna censura e nessun argomento sollevati dalla *Philips* hanno permesso al Tribunale di accertare

³⁵ GU L 61, pag. 1.

l'esistenza di un manifesto errore di valutazione, il Tribunale accoglie parzialmente gli argomenti della BaByliss.

Nel contesto della sentenza *BaByliss*, il Tribunale conferma che un impegno di tipo comportamentale, quale l'impegno di licenza di marchio, può essere di natura tale da risolvere i problemi posti da una concentrazione e che la durata di un tale impegno è sufficiente, nella fattispecie, a consentire ai concessionari di mettersi effettivamente in concorrenza con l'entità risultante dalla concentrazione al termine del periodo di sfruttamento. Al contrario, il Tribunale asserisce che la Commissione non poteva concludere, in mancanza di impegni, per l'assenza di seri dubbi su taluni mercati geografici. In un primo tempo, esso esamina il modo in cui la Commissione ha applicato i criteri di analisi (soglia che definisce una posizione dominante, assenza di sovrapposizione significativa, la posizione dell'entità risultante dalla concentrazione rispetto ai suoi concorrenti ed effetto di diversificazione) usati per escludere l'esistenza di seri dubbi in relazione a ciascun mercato geografico per il quale essa non ha imposto impegni (Spagna, Italia, Irlanda, Finlandia e Regno Unito) a tutti gli altri mercati interessati dall'operazione di concentrazione e conclude che due dei quattro criteri adottati a tale effetto non sono sufficientemente precisi (assenza di sovrapposizione significativa ed effetto di diversificazione). Esso afferma, in un secondo tempo, che la valutazione effettuata dalla Commissione dei mercati non coperti dagli impegni è erronea. Dà quindi parzialmente ragione alla BaByliss annullando tale decisione nella parte in cui concerne i mercati in Spagna, in Finlandia, in Irlanda, in Italia e nel Regno Unito.

– Causa *ARD*

Con decisione 21 marzo 2000 la Commissione ha approvato sub condizione l'operazione di concentrazione con la quale la BSKyB ha acquisito, con la KVV, il controllo comune della società KirchPayTV, attiva nel mercato della televisione a pagamento in Germania. Tale decisione è stata adottata senza apertura della fase II.

L'ARD, una società attiva nel mercato della televisione gratuita, ha chiesto l'annullamento di tale decisione.

La ricorrente sostiene che i numerosi impegni accettati dalla Commissione nell'ambito della fase I non erano sufficienti per eliminare i seri dubbi decritti nella decisione impugnata. Il Tribunale, nella sua sentenza 30 settembre 2003, causa T-158/00, *ARD/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), conferma che, tenuto conto delle complesse valutazioni economiche che la Commissione è indotta ad effettuare nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispone nel valutare gli impegni proposti dalle parti nella concentrazione, spetta al ricorrente, che vuole ottenere l'annullamento di una decisione che approva una concentrazione per il motivo che gli impegni erano insufficienti a dissipare i seri dubbi, dimostrare l'esistenza di un errore manifesto di valutazione nel quale la Commissione sia incorsa. Viene inoltre affermato che la Commissione dispone di un ampio margine di discrezionalità nel valutare la necessità di ottenere impegni per dissipare i seri dubbi sollevati da un'operazione di concentrazione e che la mancata presa in considerazione di taluni impegni suggeriti da un terzo non comporta l'annullamento della decisione qualora la Commissione abbia potuto logicamente concludere che gli impegni ripresi nella decisione consentono di dissipare i seri dubbi. L'argomento della ricorrente è stato quindi interamente respinto.

L'ARD sosteneva inoltre che, poiché la Commissione aveva espresso seri dubbi quanto alla compatibilità dell'operazione con il mercato comune, essa era tenuta ad avviare la fase II. Il Tribunale ricorda che l'accertamento dell'esistenza di seri dubbi viene fatto senza pregiudizio della possibilità di dissipare dubbi grazie agli impegni proposti. Sopra tutto esso respinge l'analogia proposta dalla ricorrente tra le conseguenze per i terzi interessati dalla mancata apertura del procedimento d'indagine formale previsto dall'art. 88, n. 2, CE nel settore degli aiuti di Stato e le conseguenze per i terzi interessati dalla mancata apertura della fase II ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89. Infatti, i procedimenti di esame adottati dalla Commissione ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 4064/89 non possono essere equiparati a quelli espletati ai sensi dell'art. 88 CE. Il Tribunale rileva, in particolare, innanzi tutto che, a livello della fase preliminare del procedimento in materia di aiuti di Stato, i terzi interessati non hanno alcun diritto di partecipare al procedimento. Esso rileva poi che la Commissione è tenuta a dare corso al procedimento formale se, nel corso dell'esame preliminare previsto dall'art. 88 CE, constata che il progetto costituisce un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e che entro tali limiti sussistono dubbi circa la compatibilità con il mercato comune, e non è invece tenuta ad avviare la seconda fase quando rileva che un'operazione di concentrazione solleva invero seri dubbi, ma le modifiche dell'operazione di concentrazione o gli impegni delle imprese interessate consentono tuttavia di dissipare i detti dubbi.

Infine, il Tribunale conferma che la Commissione può accettare, durante la fase I, il deposito di impegni presentati dalle parti della concentrazione entro il termine di tre settimane previsto dalla normativa applicabile (art. 18, n. 1, del regolamento n. 447/98), ma successivamente modificati dopo questo termine. Infatti, tale termine è vincolante per le partecipanti alla concentrazione, ma non lo è per la Commissione, per cui, se essa ritiene di avere il tempo necessario per procedere al loro esame, deve poter autorizzare la concentrazione alla luce dei detti impegni, anche se intervengono modifiche dopo il termine di tre settimane³⁶.

– *Causa Verband der freien Rohrwerke eV e a.*

Con decisioni 5 settembre 2000 e 14 settembre 2000, la Commissione ha approvato, rispettivamente sulla base del regolamento n. 4064/89 e dell'art. 66, n. 2, CA, l'acquisizione del controllo della Mannesmannröhren-Werke da parte della Salzgitter. Il Verband der freien Rohrwerke eV, un'associazione di imprese, e due dei suoi membri hanno chiesto l'annullamento di tali due decisioni. Mentre il ricorso proposto ai sensi dell'art. 33 CA viene dichiarato irricevibile, il ricorso proposto ai sensi dell'art. 230 CE viene respinto nel merito (sentenza del Tribunale 8 luglio 2003, causa T-347/00, *Verband der freien Rohrwerke eV e a./Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), in quanto il Tribunale afferma che la Commissione non ha commesso alcun errore manifesto nella sua valutazione degli effetti della concentrazione controversa.

b) *Ricorso di annullamento di decisioni di rinvio dinanzi ad un'autorità nazionale*

L'art. 9 del regolamento n. 4064/89 consente, a talune condizioni, il rinvio alle autorità competenti di uno Stato membro di un'operazione di concentrazione notificata.

³⁶ A differenza delle sentenze *Philips* e *BaByliss*, il Tribunale afferma solo che il termine deve essere sufficiente per consentire alla Commissione di esaminare gli impegni proposti, senza menzionare che il termine rimanente deve essere sufficiente per procedere alle consultazioni dei terzi. La mancata consultazione dei terzi sulle ultime versioni modificate degli impegni è quindi implicitamente ammessa.

Il Tribunale si è pronunciato due volte sulla legittimità di decisioni di rinvio dinanzi alle autorità nazionali. All'origine della prima causa vi è la decisione della Commissione di rinviare dinanzi alle autorità garanti della concorrenza francesi l'operazione di concentrazione tra la SEB e la Moulinex, per quanto riguarda i mercati francesi dei piccoli elettrodomestici, al fine di applicare la normativa nazionale (sentenza *Philips*). Nella seconda causa, l'esame della concentrazione consistente in una fusione della Vía Digital e della Sogecable è stata rinviata alle autorità spagnole (sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, cause riunite T-346/02 e T-347/02, *Cableuropa e a./Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta).

Nel merito, il Tribunale era invitato a verificare se le condizioni di rinvio [ai sensi dell'art. 9, n. 2, lett. a)] fossero soddisfatte e se la Commissione avesse deciso correttamente di rinviare (ai sensi dell'art. 9, n. 3) l'esame degli effetti della concentrazione alle autorità nazionali, piuttosto che provvedere essa stessa ad affrontare il caso.

Secondo tali disposizioni, la Commissione può decidere di rinviare l'esame della concentrazione alle autorità nazionali se sono soddisfatte due condizioni cumulative: la concentrazione deve minacciare di creare o di rafforzare una posizione dominante che ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato dello Stato membro interessato e tale mercato deve presentare le caratteristiche di un mercato distinto.

– Causa *Philips*

Il Tribunale dichiara che tali due condizioni erano soddisfatte. Quanto alla minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno dello Stato membro interessato, il Tribunale rileva che la nuova impresa deterrebbe in Francia una gamma di prodotti ed un portafoglio di marchi senza eguali. Per quanto riguarda l'esistenza di un mercato distinto, il Tribunale osserva che la Francia costituiva effettivamente un mercato di tale tipo, con riferimento, in particolare, alle differenze di prezzo, ai marchi diversi e alla struttura nazionale della distribuzione, del rifornimento e della logistica.

Quanto all'ampio potere discrezionale di cui dispone la Commissione per decidere del rinvio, il Tribunale afferma che tale istituzione l'ha esercitato correttamente, dopo avere, da una parte, considerato che la Commissione «non può decidere di effettuare il rinvio qualora, al momento dell'esame della domanda di rinvio comunicata dallo Stato membro interessato, risulta, sulla base di un insieme di indizi precisi e concordanti, che detto rinvio non è tale da consentire di preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sui mercati interessati» e, dall'altra, precisato che il controllo, effettuato dal giudice comunitario su tale questione, «deve limitarsi a verificare se la Commissione abbia potuto, senza commettere un manifesto errore di valutazione, stabilire che il rinvio alle autorità garanti della concorrenza nazionali avrebbe consentito di preservare o di ripristinare una concorrenza effettiva sul mercato interessato, per cui non era necessario che essa provvedesse a trattare il caso». Il Tribunale ha invero constatato che il rinvio agli Stati membri quando i prodotti in questione rientrano in mercati nazionali distinti può pregiudicare il principio dello «sportello unico» (controllo unico da

parte delle autorità europee), ma ciò rischia di essere considerato come inerente alla procedura di rinvio prevista attualmente dal regolamento.

Di conseguenza, il Tribunale respinge interamente il ricorso della Philips contro la decisione di rinvio.

– *Causa Cableuropa*

Come nella causa precedente, il Tribunale afferma che le due condizioni necessarie per rinviare l'esame della concentrazione alle autorità nazionali erano soddisfatte.

Nell'ambito dell'esame della valutazione della Commissione relativa alla seconda condizione, il Tribunale precisa che il carattere distinto del mercato deve essere determinato sulla base della definizione del mercato dei prodotti o servizi in questione, in un primo momento, e della definizione del mercato geografico di riferimento, in un secondo momento. Nella fattispecie viene affermato che la Commissione non ha commesso alcun errore manifesto di valutazione stabilendo che i mercati rilevanti erano mercati distinti di dimensione nazionale. L'argomento delle ricorrenti (che si basa sul radicamento europeo delle partecipanti alla concentrazione e delle loro società controllanti per quanto riguarda sia le attività relative alle telecomunicazioni sia quelle della televisione a pagamento, sulla dimensione transfrontaliera del mercato dei diritti audiovisivi, delle ritrasmissioni sportive e del mercato di taluni film, sull'irrelevanza del fattore linguistico per definire l'estensione geografica dei mercati della televisione a pagamento, della ritrasmissione dei diritti audiovisivi e delle telecomunicazioni, nonché sulla dimensione transfrontaliera dei mercati delle telecomunicazioni, delle reti Internet e dei servizi collegati) viene così respinto.

Quanto all'ampio potere discrezionale di cui dispone la Commissione per decidere se rinviare o meno una concentrazione, il Tribunale afferma che lo stesso è stato esercitato senza errori manifesti. Infatti, in applicazione della norma annunciata nella sentenza *Philips*, esso dichiara che la Commissione poteva ragionevolmente decidere di rinviare la concentrazione, poiché non esistevano indicazioni precise e concordanti che facessero pensare che il rinvio potesse nuocere al mantenimento di una concorrenza effettiva sui mercati pertinenti, in quanto era precisato che le autorità spagnole avevano identificato con precisione i problemi di concorrenza sollevati dalla concentrazione.

Il Tribunale considera, inoltre, che il completo rinvio ad un'autorità nazionale garante della concorrenza di un'operazione di concentrazione i cui effetti sono limitati ai mercati di dimensione nazionale non contrasta con il carattere eccezionale che deve avere il rinvio alle autorità nazionali di un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria qualora i mercati di riferimento coprano una parte sostanziale del mercato comune.

Ciò premesso, il Tribunale respinge i ricorsi proposti contro la decisione della Commissione relativa alla concentrazione diretta alla fusione della Via Digital e della Sogecable.

c) *Ricorso di annullamento di una decisione di diniego di accettazione*

Le proposte di impegno e la loro accettazione, o il loro rigetto, da parte della Commissione possono costituire un'importante fonte di contenzioso. Un'altra fonte di

contenzioso deriva dall'esecuzione di impegni preventivamente accettati dalla Commissione. Tale esecuzione implica in particolare, in taluni casi, l'accettazione degli acquirenti degli attivi che devono essere venduti. A tale scopo, la Commissione verifica che l'acquirente sia indipendente dai partecipanti alla concentrazione, che possa diventare un forza competitiva sul mercato e che l'acquisto degli attivi da parte di tale acquirente non sollevi, prima facie, problemi di concorrenza.

Il rifiuto di approvare la scelta degli acquirenti interpellati può far sorgere una controversia. Così, nella causa *TotalFina/Elf*, la Commissione si è rifiutata di accettare gli acquirenti inizialmente proposti dai partecipanti alla concentrazione.

La dichiarazione di compatibilità dell'operazione di concentrazione, consistente nel riacquisto dell'impresa Elf Aquitaine da parte della TotalFina, era condizionata dal rispetto di alcuni impegni³⁷. Secondo tali impegni, la TotalFina doveva cedere, entro un determinato termine, 70 stazioni di servizio situate sulle autostrade francesi. Nel settembre del 2000 la Commissione ha deciso di rifiutare di accettare, nell'ambito del «pacchetto» proposto, due degli acquirenti proposti dalla TotalFina Elf con la motivazione che essi non erano in grado di mantenere o di sviluppare una concorrenza effettiva sul mercato interessato. Uno dei due acquirenti rifiutati, la SG 2R, operante con l'insegna «Le Mirabellier», ha proposto al Tribunale un ricorso di annullamento di questa decisione della Commissione e al presidente del Tribunale una domanda di provvedimenti provvisori. Sia la domanda di provvedimenti provvisori sia il ricorso nel procedimento principale sono stati respinti (ordinanze del presidente del Tribunale 17 gennaio 2001, causa T-342/00 R, *Petrolessence e SG2R/Commissione*, Racc. pag. II-67, e sentenza 3 aprile 2003, causa T-342/00, *Petrolessence e SG2R/Commissione*, Racc. pag. II-1163).

Nell'ambito del motivo di annullamento relativo ad una valutazione erronea da parte della Commissione della candidatura delle ricorrenti, queste ultime contestavano la fondatezza delle considerazioni effettuate a sostegno dell'affermazione secondo cui esse non sarebbero in grado di esercitare una concorrenza effettiva sul mercato in questione.

In risposta a ciò, il Tribunale inizia col ricordare che le norme sostanziali del regolamento n. 4064/89, in particolare l'art. 2 relativo alla valutazione delle operazioni di concentrazione, attribuiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, in particolare per quanto concerne le valutazioni di ordine economico. Ne consegue che il sindacato esercitato dal giudice comunitario sulle valutazioni complesse di ordine economico effettuate dalla Commissione nell'esercizio del potere discrezionale che le attribuisce il regolamento n. 4064/89 deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme relative alla procedura e alla motivazione nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere. In particolare, non compete al Tribunale sostituire la sua valutazione economica a quella della Commissione.

Nell'ambito del controllo delle operazioni di concentrazione, sancito dal regolamento n. 4064/89, la Commissione è tenuta a valutare se, secondo un'analisi in prospettiva del mercato in questione, l'operazione di concentrazione sottoposta al suo vaglio dia

³⁷ Decisione della Commissione 9 febbraio 2000, 2001/402/CE, che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune (Caso COMP/M.1628 – TotalFina/Elf) (GU 2001, L 143, pag. 1).

origine a una situazione nella quale una concorrenza effettiva nel suddetto mercato venga ostacolata in modo significativo, in particolare da parte delle imprese partecipanti alla concentrazione. Inoltre la Commissione, ai sensi dell'art. 8 di tale regolamento, può subordinare la propria decisione di compatibilità a condizioni e oneri.

Nella fattispecie il Tribunale ha dichiarato che le ricorrenti non avevano dimostrato che la valutazione della Commissione della loro candidatura era viziata da un errore manifesto. Esso ha in tal modo confermato che la Commissione può rigettare le candidature di acquirenti quando risulta che le stesse non potranno soddisfare l'obiettivo assegnato alle misure correttive.

c) *Diritto ad essere sentiti*

Il diritto ad essere sentiti è riconosciuto ai terzi dal regolamento n. 4064/89 (art. 18, n. 4). Essi possono dunque depositare, per iscritto, osservazioni presso la Commissione, in particolare in reazione ad una pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* della notifica di un'operazione di concentrazione rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento n. 4064/89 o in risposta all'invito rivolto loro dalla Commissione (v. art. 16 del regolamento n. 447/98). In particolare, ad essi può essere offerta la possibilità di presentare le loro osservazioni sugli impegni proposti dalle parti notificanti e destinate a dimostrare che l'operazione di concentrazione non crea né rafforza una posizione dominante che ostacoli in modo significativo la concorrenza sul mercato interessato.

Nella causa che ha dato luogo alla sentenza *ARD/Commissione*, citata, la ricorrente aveva avuto a disposizione un termine di poco meno di ventiquattr'ore per commentare gli impegni iniziali. Il Tribunale dichiara che un termine di tale tipo non può inficiare la legittimità della decisione³⁸.

Dalla sentenza *ARD/Commissione*, citata, risulta inoltre che, poiché nella seconda fase la Commissione non è tenuta, ai sensi dell'art. 18, n. 4, del regolamento n. 4064/89, a comunicare ai terzi qualificati, per parere previo, lo stato definitivo degli impegni assunti dalle imprese interessate in base alle obiezioni sollevate dalla Commissione, a seguito, in particolare, delle osservazioni presentate da terzi sulle proposte di impegno formulate dalle imprese medesime (sentenza 27 novembre 1997, causa T-290/94, *Kaysersberg/Commissione*, Racc. pag. II-2137), tale è a maggior ragione il caso per quanto riguarda una decisione adottata ai sensi della prima fase, la mancata consultazione dell'ARD, in quanto terzo qualificato già sentito dalla Commissione durante lo stesso procedimento, su una delle modifiche agli impegni iniziali non può quindi viziare di illegittimità la decisione.

D. Aiuti di Stato

1. Elementi costitutivi

Secondo una giurisprudenza costante, l'intervento dei poteri pubblici nel capitale di un'impresa non costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 CE quando, in

³⁸ Si comprende perfettamente che il Tribunale abbia risposto alla *BaByliss*, che sosteneva che il termine di dodici giorni che essa aveva avuto a disposizione per depositare le sue osservazioni non era sufficiente, che un tale termine è «manifestamente più che sufficiente».

circostanze simili, un investitore privato operante in condizioni normali di un'economia di mercato, di dimensioni che possano essere paragonate a quelle di enti che gestiscono il settore pubblico, avrebbe potuto essere indotto a procedere all'apporto di capitali in questione (sentenza della Corte 21 marzo 1990, causa C-142/87, *Belgio/Commissione*, Racc. pag. I-959).

Due sentenze hanno dato al Tribunale l'occasione di effettuare precisazioni sulla nozione di «investitore privato operante in condizioni normali di un'economia di mercato».

La sentenza 6 marzo 2003, cause riunite T-228/99 e T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione* (Racc. pag. II-445), si è occupata delle conseguenze di una legge 18 dicembre 1991 con la quale il Land della Renania Settentrionale-Vestfalia aveva trasferito alla Westdeutsche Landesbank Girozentrale, un istituto bancario di diritto pubblico, la Wohnungsbauförderungsanstalt, un altro ente di diritto pubblico, detenuto interamente dal Land. Tale trasferimento non aveva dato luogo ad un aumento della partecipazione del Land, ma ad una remunerazione in contanti fissata ad un tasso annuo dello 0,6% al netto delle tasse. In una decisione 8 luglio 1999³⁹ la Commissione ha ritenuto che tale operazione costituisse un aiuto di Stato illecito e incompatibile con il mercato comune, in quanto un investitore operante in un'economia di mercato avrebbe chiesto che tali capitali venissero adeguatamente remunerati e una remunerazione conforme al valore del mercato avrebbe dovuto essere fissata al livello del 9,3% annuo al netto delle tasse.

Il Tribunale rigetta, in primo luogo, la tesi dei ricorrenti secondo cui l'art. 295 CE, che dispone che il Trattato CE «lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri», limita la portata della nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE⁴⁰.

Il Tribunale osserva, in secondo luogo, che, per valutare se una misura statale costituisca un aiuto, in via di principio, la questione se l'impresa beneficiaria di tale misura sia redditizia oppure no non è di per sé determinante, poiché questa questione deve invece essere presa in considerazione per determinare se l'investitore pubblico si sia comportato come un investitore operante in un'economia di mercato o se l'impresa beneficiaria abbia ricevuto un vantaggio economico che essa non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato.

Applicando, in terzo luogo, la nozione di investitore privato operante in condizioni normali di un'economia di mercato, il Tribunale considera che, per determinare se – e, all'occorrenza, in che misura – l'impresa beneficiaria riceva un vantaggio economico che non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato, la Commissione può usare come criterio il rendimento medio osservato nel settore interessato. Il Tribunale ci tiene tuttavia a precisare che l'uso di tale strumento analitico non esonera la Commissione dal suo obbligo, da una parte, di motivare sufficientemente la sua decisione finale e, dall'altra, di effettuare un'analisi completa di tutti gli elementi rilevanti della transazione

³⁹ Decisione della Commissione 8 luglio 1999, 2000/392/CE, relativa alla misura alla quale la Repubblica federale di Germania ha dato esecuzione in favore di Westdeutsche Landesbank – Girozentrale (GU 2000, L 150, pag. 1).

⁴⁰ V. anche sentenza del Tribunale 5 agosto 2003, cause riunite T-116/01 e T-118/01, *P & O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 152).

controversa e del suo contesto e, in particolare, di tenere in considerazione la possibilità che l'aiuto in questione soddisfi le condizioni per la deroga prevista dall'art. 86, n. 2, CE. Orbene, nella fattispecie, il Tribunale afferma che la Commissione non ha sufficientemente motivato la scelta dei due elementi presi in considerazione dalla stessa per calcolare il tasso di rendimento adeguato, vale a dire, da una parte, il valore del tasso di rendimento di base e, dall'altra, la maggiorazione applicata a tale tasso per adattarlo alle caratteristiche particolari della transazione. Di conseguenza, il Tribunale dichiara, con riferimento all'essenziale importanza di tali elementi nella decisione della Commissione, che occorre pronunciare l'annullamento della stessa.

La sentenza 5 agosto 2003, cause riunite T-116/01 e T-118/01, *P & O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta; impugnata, causa C-442/03 P), rappresenta una conseguenza della sentenza del Tribunale 28 gennaio 1999, causa T-14/96, *BAI/Commissione* (Racc. pag. II-139), con cui il Tribunale aveva annullato una decisione della Commissione affermando che un accordo sottoscritto tra la Diputación Foral de Vizcaya (il consiglio provinciale di Biscaglia) ed il Ministero del Commercio e del Turismo del governo basco, da un lato, e la P & O European Ferries («P & O Ferries»), dall'altro, non costituiva un aiuto di Stato. Tale accordo era relativo all'istituzione di un servizio di traghetti mediante il quale le autorità firmatarie effettuavano l'acquisto di biglietti di viaggio da utilizzare sulla linea marittima Bilbao-Portsmouth.

Dopo aver riaperto il procedimento per tener conto delle conseguenze della sentenza del Tribunale, la Commissione ha dichiarato che, se la Diputación osservava che essa tentava, mediante il suo acquisto di biglietti di viaggio, di facilitare o di sovvenzionare i viaggi di taluni suoi amministrati, il numero totale di biglietti di viaggio acquistato non era stato tuttavia fissato in funzione delle sue reali necessità e non perseguiva quindi gli imperativi di carattere sociale invocati ⁴¹.

Il Tribunale conferma tale analisi giudicando che il semplice fatto per uno Stato membro di acquistare beni e servizi a condizioni di mercato non è sufficiente per qualificare tale operazione come transazione commerciale effettuata a condizioni che sarebbero state accettate da un investitore privato, qualora risulti che lo Stato membro in questione non aveva un'effettiva necessità di tali beni e servizi. Constatando peraltro che numerosi elementi convergono nel dimostrare che la Diputación non ha concluso tale accordo al fine di far fronte a necessità effettive, il Tribunale conclude che la Commissione ha correttamente qualificato l'accordo controverso come aiuto di Stato.

Il Tribunale, in tale sentenza, precisa inoltre che il fatto che la Commissione abbia inizialmente adottato una decisione positiva di approvazione dell'aiuto controverso non ha potuto far sorgere, in capo al suo beneficiario, un legittimo affidamento, in quanto tale decisione è stata impugnata nei termini di ricorso e quindi annullata dal giudice comunitario.

2. Questioni procedurali

Nelle due sentenze 10 aprile 2003, causa T-366/00, *Scott/Commissione* (Racc. pag. II-1766; impugnata, causa C-276/03 P), e causa T-369/00, *Département du*

⁴¹ Decisione della Commissione 29 novembre 2000, 2001/247/CE, relativa al regime di aiuti al quale la Spagna ha dato esecuzione in favore della compagnia marittima «Ferries Golfo de Vizcaya» (GU 2001, L 89, pag. 28).

Loiret/Commissione (Racc. pag. II-1793), il Tribunale ha precisato i presupposti di applicazione del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'articolo [88 CE]⁴², il quale stabilisce le norme procedurali in materia di aiuti di Stato. In tali due sentenze il Tribunale ricorda che le norme di procedura, contrariamente alle norme sostanziali, si applicano a tutte le controversie pendenti all'atto della loro entrata in vigore. Considerato che le norme sancite dal regolamento n. 659/1999, compresa la norma relativa alla prescrizione contenuta all'art. 15, hanno natura procedurale, il Tribunale ne deduce che tali norme si applicano a tutti i procedimenti amministrativi in materia di aiuti di Stato pendenti dinanzi alla Commissione nel momento in cui il regolamento n. 659/1999 è entrato in vigore, ossia il 16 aprile 1999.

Il Tribunale precisa inoltre che una richiesta di informazioni effettuata dalla Commissione alle autorità di uno Stato membro interrompe il termine di prescrizione decennale, anche nei confronti del beneficiario, anche se quest'ultimo ignorava l'esistenza di tale richiesta.

E. Misure di difesa commerciale

Nel corso del 2003 il Tribunale ha pronunciato due sentenze nel settore delle misure di difesa commerciale.

Nella sentenza 23 ottobre 2003, causa T-255/01, *Changzhou Hailong Electronics & Light Fixtures e Zhejiang Yankon/Consiglio* (non ancora pubblicata nella Raccolta), il Tribunale ha precisato i criteri in base ai quali il valore normale di un prodotto ai sensi del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 1995, n. 384/96, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping da parte di paesi non membri della Comunità europea⁴³, può essere calcolato secondo le regole relative a un'economia di mercato nel caso in cui le importazioni di cui è causa provengano dalla Repubblica popolare cinese.

Riveste inoltre importanza la sentenza 8 luglio 2003, causa T-132/01, *Euroalliances e a./Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), relativa alle condizioni in base alle quali una misura di difesa commerciale in scadenza può o deve essere mantenuta in vigore nonché alla portata del controllo del Tribunale sulla valutazione da parte della Commissione dell'«interesse comunitario», ai sensi del regolamento n. 384/96.

In quest'ultima causa, le ricorrenti chiedevano l'annullamento di una decisione della Commissione⁴⁴ di chiusura di un procedimento antidumping relativo alle importazioni di ferrosilicio originarie del Brasile, della Cina, del Kazakistan, della Russia, dell'Ucraina e del Venezuela, con cui la Commissione aveva ritenuto contrario agli interessi della Comunità il mantenimento in vigore dopo la loro scadenza delle misure di cui trattavasi, anche se la scadenza delle dette misure rischiava di favorire la persistenza o la reiterazione del dumping e del pregiudizio derivanti.

⁴² GU L 83, pag. 1.

⁴³ GU L 56, pag. 1.

⁴⁴ Decisione della Commissione 21 febbraio 2001, 2001/230/CE, che chiude il procedimento antidumping relativo alle importazioni di ferrosilicio originarie del Brasile, della Repubblica popolare cinese, del Kazakistan, della Russia, dell'Ucraina e del Venezuela (GU L 84, pag. 36).

Il Tribunale ha statuito che le condizioni per lasciare in vigore una misura antidumping in scadenza erano, *mutatis mutandis*, le stesse di quelle per istituire nuove misure. Constatato che il regolamento n. 384/96 non attribuiva all'industria comunitaria denunciante un diritto all'istituzione di misure di protezione anche ove fosse stata accertata l'esistenza di un dumping e di un pregiudizio, il Tribunale dichiara che lo stesso vale per il mantenimento in vigore di una misura in scadenza, anche ove sia stata constatata la probabilità della persistenza e della reiterazione del dumping e del pregiudizio.

Il Tribunale precisa in seguito che l'esame da parte della Commissione dell'interesse comunitario presuppone la valutazione di situazioni economiche complesse e richiede una scelta di politica economica, cosicché non spetta al giudice comunitario sostituire la sua valutazione a quella delle istituzioni competenti ad operare tale scelta. Spetta tuttavia al giudice verificare, in particolare, se la Commissione abbia rispettato le norme procedurali del regolamento n. 384/96. Nell'effettuare tale verifica, il Tribunale precisa che, ai fini della valutazione dell'interesse comunitario, la Commissione non solo ha il diritto, ma anche l'obbligo di impegnarsi in una complessiva valutazione della situazione del mercato interessato dalle misure e degli altri mercati sui quali tali misure producono i loro effetti, il che implica che essa può prendere in considerazione qualsiasi elemento che può essere pertinente per la sua valutazione, indipendentemente dalla sua fonte, purché si accerti che sia rappresentativo e stabile.

F. Marchio comunitario

La registrazione dei marchi comunitari alimenta ormai un ricco contenzioso. Infatti, 100 ricorsi proposti nel 2003 sono stati diretti ad ottenere l'annullamento di decisioni pronunciate dalle commissioni di ricorso dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI).

Benché inferiori al numero di cause presentate in questo settore, il numero delle cause trattate dal Tribunale aumenta poiché sono state 47 (24 con sentenze e le altre con ordinanze) contro le 29 del 2002. Si può osservare che le cause in cui è stato statuito mediante sentenza sono per la maggior parte cause cosiddette «inter partes», rivelando con ciò stesso che il contenzioso ha origine essenzialmente nei procedimenti di opposizione presentati all'UAMI su iniziativa dei singoli.

Per chiarezza d'esposizione, occorre rammentare che, secondo il regolamento (CE) del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, sul marchio comunitario⁴⁵, un marchio comunitario è escluso dalla registrazione, in particolare, qualora sia privo di carattere distintivo [art. 7, n. 1, lett. b)] o sia descrittivo [art. 7, n. 1, lett. c)] (impedimenti assoluti alla registrazione) o, ancora, in caso di opposizione fondata sull'esistenza di un marchio anteriore tutelato in uno Stato membro o in quanto marchio comunitario (art. 8) (impedimenti relativi alla registrazione). L'UAMI può dichiarare nullo un marchio comunitario anche su domanda presentata a tal fine conformemente all'art. 51, n. 1, del medesimo regolamento.

1. Impedimenti assoluti alla registrazione

Per dieci volte il Tribunale si è pronunciato con sentenza sulla legittimità di decisioni delle commissioni di ricorso relative a impedimenti assoluti alla registrazione,

⁴⁵ GU 1994, L 11, pag. 1.

annullando dieci decisioni [sentenze 6 marzo 2003, causa T-128/01, *DaimlerChrysler/UAMI (Calandra)*, Racc. pag. II-703, e 3 dicembre 2003, causa T-305/02, *Nestlé Waters France/UAMI (Forma di una bottiglia)*, non ancora pubblicata nella Raccolta], ma confermando tutte le altre [sentenze 5 marzo 2003, causa T-194/01, *Unilever/UAMI (pasticca ovoidale)*, Racc. pag. II-386; 30 aprile 2003, cause riunite T-324/01 e T-110/02, *Axions e Belce/UAMI (Forma di sigaro di colore bruno e forma di lingotto d'oro)*, Racc. pag. II-1900; 3 luglio 2003, causa T-122/01, *Best Buy Concepts/UAMI (BEST BUY)*; 9 luglio 2003, causa T-234/01, *Stihl/UAMI (Combinazione di arancione e grigio)*; 15 ottobre 2003, causa T-295/01, *Nordmilch/UAMI (OLDENBURGER)*; 26 novembre 2003, causa T-222/02, *HERON Robotunits/UAMI (ROBOTUNITS)*; 27 novembre 2003, causa T-348/02, *Quick/UAMI (Quick)*, e 3 dicembre 2003, causa T-16/02, *Audi/UAMI (TDI)*, non ancora pubblicate nella Raccolta].

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, il Tribunale ha statuito che, laddove il ricorso per il quale è adito è diretto a controllare la legittimità delle decisioni delle commissioni di ricorso dell'UAMI, prove prodotte per la prima volta dinanzi al Tribunale sono irricevibili (citata sentenza *Calandra*).

Per quanto riguarda il merito, il Tribunale ha avuto occasione di precisare che possono essere registrati come marchi comunitari un vocabolo, la forma di un prodotto, la forma della confezione di un prodotto, un colore o una combinazione di colori purché, in particolare, non si tratti di segni comunemente utilizzati per la commercializzazione dei prodotti o dei servizi di cui trattasi. A tale proposito, è stato ricordato che il carattere distintivo di un marchio deve essere valutato, da una parte, in relazione ai prodotti o ai servizi per i quali la registrazione del segno è richiesta e, dall'altra, in relazione alla percezione del pubblico cui ci si rivolge, costituito dai consumatori di tali prodotti e servizi. Inoltre, un carattere minimamente distintivo è sufficiente affinché non sia applicato l'impedimento definito dall'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

Tenuto conto di tali principi, il Tribunale ha dichiarato che un segno che rappresenta la calandra anteriore di un veicolo è atto a influire sulla memoria del pubblico cui si rivolge in quanto indicazione dell'origine commerciale e, quindi, a differenziare e a identificare i veicoli a motore su cui è installata la suddetta calandra da quelli che provengono da altre imprese, cosicché, per il suo carattere insolito, non può essere considerata come l'immagine, che viene in mente spontaneamente, della rappresentazione tipica di una calandra contemporanea. Di conseguenza esso ha annullato la decisione impugnata (citata sentenza *Calandra*). Nella citata sentenza *Forma di una bottiglia* il Tribunale ha adottato un approccio analogo per dichiarare che la forma di una bottiglia, a causa del suo particolare aspetto, era tale da captare l'attenzione del pubblico interessato e, quindi, presentava un carattere distintivo.

Per contro, confermando le decisioni delle commissioni di ricorso, il Tribunale ha statuito che non possedevano carattere distintivo una forma ovoidale per preparati per lavastoviglie (citata sentenza *Pasticca ovoidale*), una forma tridimensionale che rappresenta un sigaro di colore bruno e una forma tridimensionale che rappresenta un lingotto d'oro per il cioccolato (citata sentenza *Forma di sigaro di colore bruno e forma di lingotto d'oro*), il segno denominativo BEST BUY per, in particolare, servizi di consulenza in gestione d'impresa (citata sentenza *BEST BUY*), e una combinazione di

arancione e grigio per apparecchi meccanici (citata sentenza *Combinazione di arancione e grigio*).

Più volte il Tribunale ha sostenuto che la distintività di un segno non può essere dedotta da una nozione di commercializzazione, che si tratti di un «effetto di gamma», consistente nel suggerire al consumatore che diversi prodotti hanno la stessa origine commerciale perché sono generalmente commercializzati insieme (citata sentenza *Combinazione di arancione e grigio*), o dell'elevato livello di prezzo dei prodotti (citata sentenza *Forma di sigaro di colore bruno e forma di lingotto d'oro*).

Tutte le decisioni delle commissioni di ricorso che constatano il carattere descrittivo di taluni marchi di cui è stata richiesta la registrazione sono state avallate dal Tribunale o perché il marchio richiesto era composto esclusivamente da un vocabolo che indicava, o che poteva indicare, al pubblico destinatario la provenienza geografica di certi prodotti (citata sentenza *OLDENBURGER*), o perché esso poteva servire per indicare una delle eventuali destinazioni dei prodotti considerati (citata sentenza *ROBOTUNITS*), oppure perché esso indicava una qualità dei prodotti considerati, nella fattispecie la rapidità con cui possono essere preparati e serviti taluni piatti (citata sentenza *Quick*), oppure la caratteristica essenziale di autovetture e di servizi di riparazione (citata sentenza *TDI*).

Infine, l'art. 7, n. 1, lett. f), del regolamento n. 40/94 prevede il diniego della registrazione di un marchio quando esso è contrario all'ordine pubblico o al buon costume. Secondo il Tribunale, tale disposizione non copre l'ipotesi in cui il soggetto richiedente agisce in malafede [sentenza 9 aprile 2003, causa T-224/01, *Durferrit/UAMI – Kolene Corporation (NU-TRIDE)*, Racc. pag. II-1592].

2. Impedimenti relativi alla registrazione

Innanzitutto, bisogna rilevare che un accordo intervenuto tra il richiedente il marchio comunitario e chi ha proposto opposizione, comunicato all'UAMI e con il quale viene ritirata l'opposizione alla registrazione del marchio, porta il Tribunale a dichiarare il non luogo a statuire [ordinanze 26 febbraio 2003, causa T-7/02, *Zapf Creation/UAMI – Jesmar (Colette Zapf Creation)*, Racc. pag. II-271, e causa T-8/02, *Zapf Creation/UAMI – Jesmar (Colette Zapf Creation Kombi Collection)*, Racc. pag. II-279, e 3 luglio 2003, causa T-10/01, *Lichtwer Pharma/UAMI – Biofarma (Sedonium)*, non ancora pubblicata nella Raccolta].

Inoltre la giurisprudenza ha confermato gli elementi di cui occorre tener conto per dichiarare l'esistenza di un rischio di confusione o l'eventuale esistenza di un rischio di associazione [art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94] e ha verificato se le commissioni di ricorso ne avessero giustamente tenuto conto. Così, paragonando, da un lato, i prodotti considerati e, dall'altro, i segni controversi (in merito alla valutazione della loro somiglianza visiva, auditiva o concettuale), il Tribunale ha statuito, come avevano deciso le commissioni di ricorso, che esisteva effettivamente un rischio di confusione per il pubblico interessato fra il marchio richiesto e un marchio anteriore tutelato [sentenze 15 gennaio 2003, causa T-99/01, *Mystery Drinks/UAMI – Karlsberg Brauerei (MYSTERY)*, Racc. pag. II-43; 3 luglio 2003, causa T-129/01, *José Alejandro/UAMI – Anheuser-Busch (BUDMEN)*; 4 novembre 2003, causa T-85/02, *Pedro Díaz/UAMI – Granjas Castelló (CASTILLO)*; 25 novembre 2003, causa

T-286/02, *Oriental Kitchen/UAMI – Mou Dybfrost (KIAP MOU)*, non ancora pubblicate nella Raccolta], o, al contrario, che tale rischio non sussisteva [sentenze *NU-TRIDE*, citata; 9 luglio 2003, causa T-162/01, *Laboratorios RTB/UAMI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*; 22 ottobre 2003, causa T-311/01, *Editions Albert René/UAMI – Trucco (Starix)*, non ancora pubblicate nella Raccolta], oppure che sussisteva solo un rischio di associazione (citata sentenza *NU-TRIDE*).

Per contro, la sentenza 14 ottobre 2003, causa T-292/01, *Phillips-Van Heusen/UAMI – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS)* (non ancora pubblicata nella Raccolta), ha riformato, conformemente all'art. 63, n. 3, del regolamento n. 40/94 – per la prima volta – la decisione di una commissione di ricorso che aveva annullato la decisione della divisione d'opposizione e ha accolto l'opposizione per una categoria di prodotti. Il Tribunale considera, contrariamente alla commissione di ricorso, che non sussiste rischio di confusione tra il segno denominativo BASS, di cui era stata richiesta la registrazione come marchio comunitario, e il segno denominativo PASH, marchio già registrato in Germania, utilizzati entrambi per indumenti. Esso ha quindi riformato la decisione della commissione di ricorso nel senso che il ricorso presso l'UAMI, proposto dall'opponente, è respinto.

Infine, si noti che talune conclusioni presentate dall'UAMI, dirette a chiedere che il Tribunale voglia «tener conto di quanto affermato dalle parti», sono irricevibili poiché l'UAMI, convenuto ufficiale dinanzi al Tribunale, non si esprime né su quanto richiesto dalla ricorrente né sui provvedimenti da adottare quanto alla decisione impugnata (citata sentenza *MYSTERY*).

3. Domanda di nullità presentata all'UAMI

La nullità di un marchio comunitario è assoluta o relativa in base alle cause che la determinano.

Le cause di nullità assoluta di un marchio comunitario sono elencate all'art. 51 del regolamento n. 40/94. L'origine della causa che ha dato luogo alla sentenza 5 marzo 2003, causa T-237/01, *Alcon/UAMI – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS)* (Racc. pag. II-415; impugnata, causa C-192/03 P), è una decisione della divisione di annullamento dell'UAMI che dichiarava nullo un marchio comunitario in base all'art. 7, n. 1, lett. d), del detto regolamento, il quale vieta – e si tratta di un impedimento assoluto – la registrazione dei marchi composti esclusivamente da segni o indicazioni che siano divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o nelle consuetudini leali e costanti del commercio. La commissione di ricorso aveva respinto il ricorso proposto contro tale decisione. A sua volta il Tribunale ha respinto il ricorso di annullamento della decisione della commissione di ricorso e ha confermato, e così statuito, che «BSS» è un termine che è divenuto di uso comune per i medici e che il marchio BSS non aveva acquistato in una buona parte dell'Unione europea un carattere distintivo in seguito all'uso.

Le cause di nullità relativa di un marchio comunitario sono previste all'art. 52 del regolamento n. 40/94. Con la sentenza 9 luglio 2003, causa T-156/01, *Laboratorios RTB/UAMI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO AIRE)* (non ancora pubblicata nella Raccolta), il Tribunale ha respinto il ricorso presentato dalla società Laboratories RTB contro una decisione della commissione di ricorso che aveva, da un lato, annullato una

decisione di annullamento della divisione competente dell'UAMI e, dall'altro, respinto la domanda di nullità di un marchio comunitario. Di conseguenza, esso ha convalidato le conclusioni secondo cui, da un lato, la prova di avere seriamente utilizzato marchi anteriori durante il quinquennio precedente la domanda di nullità non era stata fornita – indicando in tal modo il livello di prove richieste affinché sia considerato sufficientemente accertato il serio utilizzo – e, dall'altro, non sussisteva rischio di confusione tra il marchio comunitario GIORGIO AIRE per articoli per la toeletta e i marchi spagnoli anteriori contenenti i termini «giorgi line» e «miss giorgi» per articoli identici.

4. Questioni di forma

L'art. 73 del regolamento n. 40/94 prevede che le decisioni dell'UAMI siano motivate ⁴⁶. Nella citata sentenza *TDI* il Tribunale ha considerato che la commissione di ricorso era tenuta ad esporre le ragioni per le quali gli elementi di prova prodotti dall'Audi non permettevano di concludere che il marchio richiesto avesse acquistato un carattere distintivo in seguito all'uso. Tuttavia – prosegue il Tribunale –, la constatazione che la commissione di ricorso dell'UAMI è venuta meno all'obbligo di motivazione non basta a comportare l'annullamento della decisione di tale commissione quando una nuova decisione dell'UAMI avrebbe per forza lo stesso risultato della prima decisione.

La seconda frase del medesimo articolo prevede che le decisioni dell'UAMI debbano essere fondate esclusivamente su motivi in ordine ai quali le parti hanno potuto presentare le proprie deduzioni. La violazione di tale disposizione da parte di un esaminatore dell'UAMI non obbligherebbe tuttavia la commissione di ricorso ad annullare la decisione dell'esaminatore, in assenza di qualsiasi illegittimità di merito (citata sentenza *TDI*).

Peraltro, come già statuito nella sentenza 12 marzo 2003, causa T-174/01, *Goulbourn/UAMI – Redcats (Silk Cocoon)* (Racc. pag. II-791), l'equità procedurale e il principio generale di tutela del legittimo affidamento impongono di interpretare detta disposizione nel senso che la commissione di ricorso è tenuta a manifestare previamente alla parte interessata la propria intenzione di tener conto di un determinato fatto – che, essendo stato invocato dall'altra parte dopo la scadenza del termine impartito per farlo nell'ambito di un procedimento di opposizione, non è stato preso in considerazione nella decisione della divisione di opposizione – affinché la parte interessata sia in grado di valutare l'eventuale utilità di presentare osservazioni nel merito circa tale fatto. L'obbligo suddetto sussiste anche se l'altra parte ha nuovamente invocato il medesimo fatto nella memoria depositata dinanzi alla commissione di ricorso. La decisione della commissione di ricorso è stata annullata perché non ha rispettato tale obbligo.

5. Continuità funzionale delle unità dell'UAMI

Affinché una domanda di opposizione possa avere esito favorevole, il titolare del marchio anteriore deve, all'occorrenza, provare che lo ha «seriamente utilizzato» (art. 43, n. 2, del regolamento n. 40/94). Occorreva accertare se una commissione di

⁴⁶ V. anche la regola 50, n. 2, lett. h), del regolamento (CE) della Commissione 13 dicembre 1995, n. 2868, recante modalità di esecuzione del regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio sul marchio comunitario (GU L 303, pag. 1).

ricorso, adita da chi si era vista respinta l'opposizione dalla divisione competente dell'UAMI per insufficienza di prove, poteva legittimamente ritenere di non essere tenuta ad esaminare in modo esaustivo la decisione della detta divisione. Il Tribunale risolve la questione nella sentenza 23 settembre 2003, causa T-308/01, *Henkel/UAMI – LHS (UK) (KLEENCARE)* (non ancora pubblicata nella Raccolta), affermando che la sua giurisprudenza, secondo la quale esiste una continuità funzionale tra l'esaminatore e la commissione di ricorso, può applicarsi anche al rapporto esistente tra le altre unità dell'UAMI che statuiscono in prima istanza, come le divisioni di opposizione e di annullamento e le commissioni di ricorso, e che, pertanto, la competenza delle commissioni di ricorso dell'UAMI implica un riesame delle decisioni adottate dalle unità che statuiscono in prima istanza. Esso ne conclude che, anche se la parte che ha proposto il ricorso dinanzi alla commissione di ricorso non ha sollevato un motivo specifico, tale commissione è tuttavia «obbligata ad esaminare, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di fatto e di diritto, se una nuova decisione con lo stesso dispositivo della decisione che costituisce oggetto del ricorso possa essere o meno legittimamente adottata al momento in cui si decide sul ricorso». Ne consegue che la commissione di ricorso è tenuta a fondare la sua decisione su tutti gli elementi di fatto e di diritto che la parte interessata ha introdotto o durante il procedimento dinanzi all'unità che ha deciso in primo grado, o, con la sola riserva del n. 2 dell'art. 74 del regolamento n. 40/94⁴⁷, nella procedura di ricorso. Nel caso di specie, il Tribunale sanziona la commissione di ricorso che aveva omesso di procedere ad una propria valutazione delle prove che la ricorrente aveva presentato nell'ambito della procedura dinanzi alla divisione di opposizione.

G. Accesso ai documenti

Il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione⁴⁸, prevede un diritto di accesso ai documenti detenuti da un'istituzione, vale a dire i documenti formati o ricevuti dalla medesima e che si trovino in suo possesso.

In una causa tra un singolo e la Commissione, il Tribunale ha verificato se la Commissione potesse legittimamente negare l'accesso a taluni documenti in suo possesso, ma redatti dalle autorità italiane. A questo proposito, il Tribunale ricorda che ciò può eventualmente implicare per le istituzioni la comunicazione di documenti provenienti da terzi, ivi inclusi, in particolare, gli Stati membri. Tuttavia il Tribunale rileva che gli Stati membri godono di un trattamento particolare in quanto l'art. 4, n. 5, del regolamento n. 1049/2001 attribuisce allo Stato membro la facoltà di chiedere a un'istituzione di non divulgare documenti da esso provenienti senza il suo previo accordo. Nel caso di specie, poiché le autorità italiane si erano opposte a che i loro documenti fossero comunicati alla ricorrente, la Commissione era legittimata a respingere la domanda di accesso (sentenza 17 settembre 2003, causa T-76/02, *Messina/Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta).

Nessun'altra causa decisa nel 2003 ha riguardato la legittimità di decisioni di diniego ai sensi del regolamento n. 1049/2001.

⁴⁷ Secondo l'art. 74, n. 2, del regolamento n. 40/94, «[l']Ufficio può non tener conto dei fatti che le parti non hanno invocato o delle prove che esse non hanno presentato in tempo utile».

⁴⁸ GU L 145, pag. 43.

H. Sanità pubblica

Le autorizzazioni di immissione in commercio di talune sostanze, o la revoca di tali autorizzazioni, hanno formato oggetto di contestazione dinanzi al Tribunale.

Mentre la sentenza 28 gennaio 2003, causa T-147/00, *Laboratoires Servier/Commissione* (Racc. pag. II-85; impugnata, causa C-156/03 P), annulla una decisione della Commissione concernente la revoca delle autorizzazioni di mercato dei medicinali per uso umano contenenti determinate sostanze per gli stessi motivi che avevano dato luogo alla sentenza del Tribunale 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00, T-76/00, da T-83/00 a T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, *Artegodan e a./Commissione* (Racc. pag. II-4945; commentata nella *Relazione annuale 2002*), la sentenza 21 ottobre 2003, causa T-392/02, *Solvay Pharmaceuticals/Consiglio* (non ancora pubblicata nella Raccolta), respinge il ricorso contestando la legittimità di un regolamento del Consiglio, che aveva come effetto di annullare l'autorizzazione di una sostanza impiegata nell'alimentazione degli animali, il nifursolo ⁴⁹.

In tale causa l'argomento principale della ricorrente consisteva nel sostenere che il rischio per la salute umana sul quale si fondava il regolamento impugnato era puramente ipotetico. Nel giudizio su tale argomento, il Tribunale conferma che il principio di precauzione costituisce un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità interessate di adottare, nell'ambito preciso dell'esercizio delle competenze che sono loro attribuite dalla normativa pertinente, provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici. Secondo una giurisprudenza ormai consolidata in materia sanitaria, tale principio implica che, nel caso in cui sussistano incertezze quanto all'esistenza o alla portata dei rischi per la salute delle persone, le istituzioni possano prendere provvedimenti di tutela senza dover attendere che la realtà e la gravità di tali rischi siano pienamente dimostrate.

Per quanto riguarda la portata del potere discrezionale dell'istituzione competente, il Tribunale nota che, nel caso in cui la valutazione scientifica non consenta di stabilire con sufficiente certezza l'esistenza del rischio, la scelta di ricorrere o di non ricorrere al principio di precauzione dipende dal livello di protezione scelto dall'autorità competente nell'esercizio del suo potere discrezionale, tenuto conto delle priorità da essa definite in relazione agli obiettivi perseguiti in conformità delle norme pertinenti del Trattato e del diritto derivato, precisando che tale scelta deve tuttavia essere conforme al principio della preminenza della tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente sugli interessi economici, nonché ai principi di proporzionalità e di non discriminazione.

Poiché l'attuazione del principio di precauzione forma oggetto di un sindacato giurisdizionale limitato, il Tribunale ha statuito che non era stato commesso alcun errore manifesto nella valutazione dei pareri scientifici e che, quindi, si poteva legittimamente concludere che la revoca dell'autorizzazione del nifursolo era motivata

⁴⁹ Regolamento (CE) del Consiglio 23 settembre 2002, n. 1756, che modifica la direttiva 70/524/CEE del Consiglio relativa agli additivi nell'alimentazione degli animali per quanto riguarda la revoca dell'autorizzazione di un additivo, nonché il regolamento (CE) n. 2430/1999 della Commissione (GU L 265, pag. 1).

dall'esistenza di indizi seri tali da far ragionevolmente dubitare della sua innocuità. In tale contesto, è stato ricordato che il principio di precauzione tende a evitare i rischi potenziali, ma che, invece, rischi puramente ipotetici – fondati su semplici ipotesi non provate scientificamente – non possono essere presi in considerazione.

Nella sentenza 18 dicembre 2003, causa T-326/99, *Olivieri/Commissione e Agenzia europea di valutazione dei medicinali* (non ancora pubblicata nella Raccolta), che dichiara irricevibile il ricorso di annullamento di una decisione della Commissione che autorizzava l'immissione in commercio di un medicinale (v. supra), il Tribunale sottolinea incidentalmente che la Commissione, assistita dall'Agenzia europea di valutazione dei medicinali, deve verificare se le informazioni fornite dal richiedente l'autorizzazione di immissione in commercio siano corrette e dimostrino in modo adeguato e sufficiente la qualità, l'innocuità e l'efficacia del medicinale.

I. Finanziamenti comunitari

Per il periodo 2000-2006, le azioni finanziarie di tipo strutturale di cui all'art. 159 CE sono disciplinate dal regolamento (CE) del Consiglio 21 giugno 1999, n. 1260, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali⁵⁰. Tuttavia, nel 2003, il Tribunale non si è ancora pronunciato su contenziosi relativi all'attuazione della nuova normativa. Infatti, le sentenze del Tribunale hanno riguardato essenzialmente la legittimità di decisioni della Commissione recanti riduzione, sospensione o soppressione di contributi finanziari in base alla normativa antecedente al regolamento n. 1260/99, ovvero il regolamento n. 2052/88⁵¹ e il regolamento n. 4253/88⁵².

Generalmente, i motivi dedotti più di frequente a sostegno delle domande di annullamento di decisioni della Commissione recanti riduzione, sospensione o soppressione di un contributo finanziario si riferiscono, in primo luogo, a errori di valutazione delle circostanze di fatto, in secondo luogo, alla violazione del principio generale del rispetto dei diritti della difesa e, in terzo luogo, alla violazione del principio di proporzionalità.

Per quanto concerne il motivo relativo ad errori di valutazione riguardanti irregolarità rilevate dalla Commissione, il Tribunale, dopo un esame dettagliato, lo ha dichiarato parzialmente fondato nella sentenza 30 settembre 2003, causa T-196/01, *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), ed ha quindi annullato la decisione relativa alla soppressione di un contributo del Fondo europeo agricolo di garanzia e orientamento, sezione «orientamento» (FEAOG).

Il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario e dev'essere garantito anche in mancanza di

⁵⁰ GU L 161, pag. 1.

⁵¹ Regolamento (CEE) del Consiglio 24 giugno 1988, n. 2052, relativo alle missioni dei Fondi a finalità strutturali, alla loro efficacia e al coordinamento dei loro interventi e di quelli della Banca europea per gli investimenti e degli altri strumenti finanziari esistenti (GU L 185, pag. 9).

⁵² Regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1998, n. 4253, recante disposizioni di attuazione del regolamento n. 2052/88, per quanto riguarda il coordinamento tra gli interventi dei vari Fondi strutturali, da un lato, e tra tali interventi e quelli della Banca europea per gli investimenti e degli altri strumenti finanziari esistenti, dall'altro (GU L 374, pag. 1).

qualsiasi norma riguardante la relativa procedura. Tale principio impone che i destinatari di decisioni che pregiudichino in maniera sensibile i loro interessi siano messi in condizione di far conoscere utilmente il proprio punto di vista. Poiché la sua violazione è stata fatta valere nell'ambito dei ricorsi presentati dinanzi al Tribunale, è spettato a quest'ultimo verificare se le ricorrenti fossero state regolarmente sentite prima di adottare decisioni di cui esse contestavano la legittimità a proposito del complesso delle censure loro contestate. Sebbene il Tribunale abbia respinto un siffatto motivo nella sentenza 9 aprile 2003, causa T-217/01, *Forum des migrants/Commissione* (Racc. pag. II-1566; impugnata, causa C-369/03 P), esso, invece, nella sentenza 9 luglio 2003, causa T-102/00, *Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), ha considerato che, come sostenuto dalla ricorrente, quest'ultima non era stata messa in condizione di esporre le proprie osservazioni in merito a un elemento decisivo ai fini di stabilire l'esistenza e la portata della pretesa eccedenza di un contributo del Fondo sociale europeo prima dell'adozione della decisione di riduzione di tale contributo.

Il motivo relativo alla violazione del principio di proporzionalità, sancito all'art. 5 CE, consiste nel sostenere che le irregolarità commesse non giustificavano la riduzione o la soppressione del contributo finanziario. Secondo una giurisprudenza consolidata, la violazione degli obblighi la cui osservanza riveste un'importanza fondamentale per il buon funzionamento di un sistema comunitario può essere sanzionata con la perdita di un diritto conferito dalla normativa comunitaria, come il diritto a un contributo finanziario. Ne consegue che la soppressione di un contributo finanziario non è, in linea di principio, sproporzionata qualora sia dimostrato che il beneficiario del detto contributo ha violato un obbligo fondamentale per il buon funzionamento del sistema comunitario considerato, come il FEAOG. E' stato inoltre statuito che la soppressione di un contributo del FEAOG è motivata rispetto a tale principio quando il beneficiario è venuto meno a obblighi fondamentali astenendosi dall'esercitare un'attività economica e fornendo informazioni sbagliate nella domanda di contributo (sentenza 6 marzo 2003, cause riunite T-61/00 e T-62/00, *APOL e AIPO/Commissione*, Racc. pag. II-639) o sospendendo l'attività di una linea di produzione e utilizzandone un'altra per la trasformazione di un prodotto escluso dal contributo (sentenza 11 dicembre 2003, causa T-305/00, *Conserve Italia/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta). Essa è giustificata anche quando il beneficiario del contributo ha indotto la Commissione in errore sull'avvio dei lavori e li ha iniziati prima che tale istituzione ricevesse la domanda di contributo in violazione della normativa applicabile (sentenza 11 marzo 2003, causa T-186/00, *Conserve Italia/Commissione*, Racc. pag. II-723) o quando imputa al progetto spese non giustificate (sentenza 13 marzo 2003, causa T-340/00, *Comunità montana della Valnerina/Commissione*, Racc. pag. II-814; impugnata, causa C-240/03 P).

Per contro, nella sentenza 11 dicembre 2003, causa T-306/00, *Conserve Italia/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), il Tribunale ha annullato una decisione della Commissione recante riduzione di un contributo del FEAOG. Esso ha infatti considerato che il criterio di calcolo della riduzione del contributo violava manifestamente il principio di proporzionalità in quanto non teneva debitamente conto del rapporto tra la gravità dell'infrazione commessa dalla ricorrente e la riduzione adottata, avendo precisato che l'infrazione in questione era consistita nell'avviare i lavori oggetto del contributo prima che la Commissione ricevesse la domanda.

Occorre altresì segnalare che, quando manca la precisazione – sia nella normativa sia nella decisione di concessione del contributo – che il beneficiario del contributo è finanziariamente responsabile verso la Comunità per un intero progetto, la cui realizzazione spetta a più parti, il principio di proporzionalità è violato allorché la Commissione, dopo avere constatato irregolarità nell'esecuzione di tale progetto, esige dalla parte designata come beneficiaria la restituzione dell'intero contributo già versato, senza limitare tale domanda alla parte del progetto che doveva essere realizzata da questa (sentenza *Comunità montana della Valnerina/Commissione*, citata).

Peraltro, si rileva che, nella citata sentenza *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Commissione* (v. anche le sentenze 13 marzo 2003, causa T-125/01, *José Martí Peix/Commissione*, Racc. pag. II-868, punti 96-114, impugnata, causa C-226/03 P; 3 aprile 2003, cause riunite T-44/01, T-119/01 e T-126/01, *Eduardo Vieira e Vieira Argentina/Commissione*, Racc. pag. II-1216, punti 165-180, impugnata, causa C-254/03 P, e 17 settembre 2003, causa T-137/01, *Stadtssportverband Neuss/Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 125-134), il Tribunale ha considerato che, sebbene l'art. 24 del regolamento n. 4253/88 non prescriva particolari termini, la Commissione è tenuta, nell'ambito della procedura di soppressione di un contributo finanziario, a provvedere non oltre un termine ragionevole. Nel caso di specie, pur giudicando che il procedimento amministrativo è stato molto lungo, esso considera che il motivo relativo alla violazione del principio del termine ragionevole non è fondato tenuto conto, da un lato, della propria giurisprudenza «PVC II»⁵³ (v. la *Relazione annuale 1999*) secondo la quale una violazione del principio del termine ragionevole, ammettendo che sia provata, non giustifica un annullamento automatico della decisione impugnata e, dall'altro, della complessità della causa unita a un atteggiamento poco collaborativo della ricorrente.

J. Pubblico impiego comunitario

Le numerose pronunce del 2003 in materia di pubblico impiego comunitario trattano questioni giuridiche molto differenti riguardanti, fra l'altro, l'accesso al pubblico impiego europeo tramite concorsi (sentenze 23 gennaio 2003, causa T-53/00, *Angioli/Commissione*; 27 marzo 2003, causa T-33/00, *Martínez Páramo/Commissione*; 25 giugno 2003, causa T-72/01, *Pyres/Commissione*; 17 settembre 2003, causa T-233/02, *Alexandratos e Panagiotou/Consiglio*, e 30 settembre 2003, causa T-214/02, *Martínez Valls/Parlamento* (non ancora pubblicate nella Raccolta), la nomina di alti funzionari (sentenze 18 settembre 2003, causa T-73/01, *Pappas/Comitato delle regioni*, e 5 novembre 2003, causa T-240/01, *Cougnon/Corte di giustizia*, non ancora pubblicate nella Raccolta), la promozione o la valutazione dei dipendenti, i presupposti per la riscossione delle indennità previste dallo Statuto del personale, la copertura dei rischi di incidente e di malattia, i provvedimenti disciplinari in cui si incorre in caso di inosservanza delle disposizioni statutarie e il trasferimento al regime comunitario dei diritti pensionistici acquisiti prima dell'entrata in servizio presso le Comunità (sentenza 30 gennaio 2003, cause riunite T-303/00, T-304/00 e T-322/00, *Caballero Montoya/Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta).

⁵³ Sentenza del Tribunale 20 aprile 1999, cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, da T-313/94 a T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, Racc. pag. II-931.

Fra tutte queste pronunce occorre constatare che più volte il Tribunale ha respinto ricorsi di annullamento di rapporti informativi compilati in ritardo, ma ha condannato la Commissione a risarcire il danno ai dipendenti lesi dalla redazione tardiva dei loro rapporti (sentenze 7 marzo 2003, causa T-278/01, *den Hamer/Commissione*, e causa T-327/01, *Lavagnoli/Commissione*; 30 settembre 2003, causa T-296/01, *Tatti/Commissione*; 23 ottobre 2003, causa T-279/01, *Lebedef/Commissione*; causa T-24/02, *Lebedef-Caponi/Commissione*, e causa T-25/02, *Sautelet/Commissione*, non ancora pubblicate nella Raccolta). Sotto il primo profilo, il Tribunale ha ricordato che, salvo circostanze eccezionali, un rapporto informativo non può essere annullato per la sola ragione che esso è stato compilato in ritardo. Infatti, anche se il ritardo intervenuto nella compilazione di un rapporto informativo può eventualmente far sorgere un diritto al risarcimento a vantaggio del dipendente interessato, tale ritardo non può incidere sulla validità del rapporto informativo né, di conseguenza, giustificarne l'annullamento. Sotto il secondo profilo, il Tribunale sottolinea che il ritardo intervenuto nella compilazione dei rapporti informativi è una causa di danno morale per il dipendente e che, in assenza di circostanze particolari che giustifichino il ritardo constatato, l'amministrazione commette un illecito tale da implicare la sua responsabilità. Esso precisa, nelle citate sentenze *den Hamer/Commissione* e *Lavagnoli/Commissione*, che la giurisprudenza che accorda, ai sensi dell'art. 43 dello Statuto, alla Commissione un termine ragionevole per compilare il rapporto informativo dei propri dipendenti non trova applicazione a partire dal momento in cui disposizioni aventi forza vincolante per la Commissione, come disposizioni generali di attuazione, subordinano lo svolgimento del procedimento di valutazione a termini precisi e che, pertanto, ogni superamento del termine che tale istituzione si è imposto deve, in linea di principio, esserle imputato.

L'esercizio di molteplici attività esterne senza previa autorizzazione dell'autorità investita del potere di nomina giustifica la sanzione disciplinare di revoca del dipendente interessato, come dichiarato nella sentenza 16 gennaio 2003, causa T-75/00, *Fichtner/Commissione* (Racc. PI pag. II-51, impugnata, causa C-116/03 P). Nell'ambito del suo sindacato, il Tribunale ha precisato che, secondo l'art. 12, terzo comma, dello Statuto, il funzionario interessato è tenuto a domandare all'autorità che ha il potere di nomina un'autorizzazione, a prescindere dall'attività esterna che intende esercitare, e a non praticarla in mancanza di valida autorizzazione. Esso ha altresì considerato che le violazioni di cui al detto art. 12, che sono state praticamente continue nel corso di quasi dieci anni, consentono di qualificare tale condotta come particolarmente grave e di considerare non sproporzionata la sanzione della revoca.

Pronunciata da un collegio di cinque giudici, il che è raro per le cause di pubblico impiego, la sentenza 30 gennaio 2003, causa T-307/00, *C/Commissione* (Racc. PI pag. II-221), dichiara illegittimo l'art. 80, quarto comma, dello Statuto del personale⁵⁴ e di conseguenza annulla un decisione fondata su tale articolo. Di fronte al problema di sapere se l'amministrazione era legittimata a respingere una pensione di orfano perché la normativa si riferisce unicamente al decesso del coniuge e quindi non comprende il caso del decesso del convivente, il Tribunale sostiene innanzi tutto che, tenuto conto dell'obiettivo dell'art. 80, quarto comma, dello Statuto, la situazione di un funzionario

⁵⁴ L'art. 80, quarto comma, dello Statuto del personale prevede quanto segue:

«Se il coniuge – né funzionario né agente temporaneo – d'un funzionario o di un ex funzionario titolare di una pensione di anzianità o di invalidità è deceduto, ciascun figlio risultante a carico del coniuge superstite ai sensi dell'articolo 2 dell'allegato VII ha diritto ad una pensione d'orfano fissata al doppio dell'importo dell'assegno per figli a carico».

non coniugato il cui figlio ha perso l'altro genitore – né funzionario né agente delle Comunità – che contribuiva effettivamente al suo mantenimento in base a un obbligo legale derivante dal riconoscimento del legame di filiazione è paragonabile a quelle che rientrano nella sfera di applicazione del detto articolo. Esso considera inoltre che l'esclusione del caso del funzionario non coniugato dall'ambito di applicazione dell'art. 80 non è giustificata in quanto il maggior costo sostenuto dal funzionario che perde il proprio coniuge si produce anche nel caso del decesso dell'altro genitore, non coniuge del funzionario, che ha riconosciuto il figlio e che, per questo, è legalmente tenuto al mantenimento. Il Tribunale ne conclude che l'art. 80, quarto comma, dello Statuto opera una distinzione non motivata e viola il principio di parità di trattamento.

II. Il contenzioso in materia di risarcimento ⁵⁵

Il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità, di cui all'art. 288 CE, è subordinato alla sussistenza di tre presupposti, ovvero l'illiceità del comportamento contestato alle istituzioni comunitarie, l'effettività del danno fatto valere e l'esistenza di un nesso di causalità tra tale comportamento e il danno di cui trattasi.

Nella sentenza 26 febbraio 2003, cause riunite T-344/00 e T-345/00, *CEVA e Pharmacia Entreprises/Commissione* (Racc. pag. II-229; impugnata, causa C-198/03 P), è stata accertata la sussistenza dei tre presupposti implicanti la responsabilità extracontrattuale della Comunità. Il Tribunale ha infatti statuito che il danno derivante dall'impossibilità di commercializzare taluni prodotti veterinari in cui versavano le società farmaceutiche ricorrenti era diretta conseguenza di un comportamento omissivo della Commissione costitutivo di una violazione manifesta e grave del principio di buona amministrazione.

In tutte le altre pronunce è stato considerato che mancavano uno o più di tali presupposti (v., in particolare, sentenze 13 febbraio 2003, causa T-333/01, *Meyer/Commissione*, Racc. pag. II-117, impugnata, causa C-151/03 P; 27 febbraio 2003, causa T-61/01, *Vendedurias de Armadores Reunidos/Commissione*, Racc. pag. II-327; 6 marzo 2003, causa T-56/00, *Dole Fresh Fruit International/Consiglio e Commissione*, Racc. pag. II-579, e causa T-57/00, *Banan-Kompaniet e Skandinaviska Bananimporten/Consiglio e Commissione*, Racc. pag. II-609; 19 marzo 2003, causa T-273/01, *Innova Privat-Akademie/Commissione*, Racc. pag. II-1095; 10 aprile 2003, cause riunite T-93/00 e T-46/01, *Alessandrini e a./Commissione*, Racc. pag. II-1639, impugnata, causa C-295/03 P, e causa T-195/00, *Travelex Global and Financial Services e Interpayment Services/Commissione*, Racc. pag. II-1681; 2 luglio 2003, causa T-99/98, *Hameico Stuttgart e a./Consiglio e Commissione*, e 17 dicembre 2003, causa T-146/01, *DLD Trading/Consiglio*, non ancora pubblicate nella Raccolta).

Per quanto riguarda il primo dei suddetti presupposti – l'illiceità del comportamento contestato alle istituzioni comunitarie –, la giurisprudenza esige che sia accertata una violazione sufficientemente caratterizzata di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli. Quanto alla necessità che la violazione sia sufficientemente caratterizzata, si evince dalla giurisprudenza della Corte che occorre applicare il criterio della violazione manifesta e grave, da parte di un'istituzione comunitaria, dei limiti imposti al potere discrezionale di cui tale istituzione dispone, precisato che, qualora

⁵⁵ Escluso il contenzioso in materia di pubblico impiego comunitario.

essa disponga solo di un margine discrezionale notevolmente limitato, ovvero inesistente, la semplice infrazione del diritto comunitario può bastare ad accertare una violazione sufficientemente caratterizzata.

Sono in particolare degne di attenzione le citate sentenze *Dole Fresh Fruit International/Consiglio e Commissione* e *Banan-Kompaniet e Skandinaviska Bananimporten/Consiglio e Commissione*, in quanto il Tribunale ha statuito per la prima volta che un'illeceità di natura tale da rendere un atto nullo o invalido non è necessariamente costituiva di una violazione sufficientemente caratterizzata, cosicché si può desumere che non ogni illiceità implica la responsabilità extracontrattuale della Comunità.

Nel caso di specie, il Tribunale ha considerato, da un lato, che era indubbia l'esistenza di una violazione di una norma giuridica, dal momento che la Corte aveva constatato, rispettivamente, il carattere illecito e l'invalidità delle disposizioni controverse, e, dall'altro, che il principio di non discriminazione, in violazione del quale erano state adottate le dette disposizioni, è un principio generale di diritto comunitario inteso a tutelare i singoli. Restava quindi da accertare se, tenuto conto dell'ampio potere discrezionale di cui disponevano le istituzioni nel caso di specie alla luce della rilevanza internazionale e delle complesse valutazioni economiche che presuppone l'introduzione o la modificazione del regime comunitario di importazione delle banane, il Consiglio e la Commissione, adottando le disposizioni censurate, avessero violato in modo manifesto e grave i limiti del loro potere discrezionale. Dopo aver esaminato una serie di considerazioni, il Tribunale ha dichiarato che il principio di non discriminazione non era stato violato in modo sufficientemente caratterizzato e ha respinto i ricorsi.

La condizione del nesso di causalità è ritenuta soddisfatta quando esiste un rapporto diretto di causa-effetto tra l'atto contestato all'istituzione coinvolta e il danno lamentato. Se il ricorrente non ha fornito la prova di un siffatto rapporto, il ricorso è respinto (sentenza *DLD Trading/Consiglio*, citata).

Benché il principio di responsabilità risultante da atto lecito non sia sancito in diritto comunitario, il Tribunale ha ricordato ancora una volta che, ove si ammettesse, l'implicazione di tale responsabilità presupporrebbe che fossero soddisfatte cumulativamente tre condizioni, ossia l'effettività del danno asseritamente subito, il nesso di causalità tra esso e l'atto imputato alle istituzioni comunitarie, e il carattere anomalo e speciale di tale danno. Le citate sentenze *Travellex Global and Financial Services e Interpayment Services/Commissione* e *Hameico Stuttgart e a./Consiglio e Commissione*, in cui si richiamano tali condizioni, si limitano a constatare che non è stata accertata la sussistenza dei danni lamentati.

III. Domande di provvedimenti urgenti

Il procedimento sommario è diretto ad evitare, mediante la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato (art. 242 CE) o l'adozione di qualsiasi altro provvedimento provvisorio (art. 234 CE), che siano irrimediabilmente pregiudicati gli interessi di una parte. Nel 2003, sono state iscritte a ruolo 39 domande di provvedimenti urgenti e sono state decise 31 cause. Occorre rilevare che una di tali cause è stata decisa dal «giudice per i provvedimenti provvisori», la cui funzione è

prevista dal regolamento di procedura del Tribunale⁵⁶, come da ultimo modificato il 21 maggio 2003⁵⁷.

L'adozione di un provvedimento provvisorio è subordinata al ricorrere di vari presupposti, ossia il *fumus boni iuris* del ricorso contestato dalla domanda di provvedimenti urgenti e l'urgenza. Occorre altresì che la ponderazione degli interessi in gioco, che effettua il giudice che si pronuncia in sede di procedimento sommario, sia favorevole alla parte che richiede il provvedimento provvisorio.

Con le ordinanze 1° agosto 2003, causa T-198/01 R II, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), e causa T-378/02 R, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), e 31 ottobre 2003, causa T-253/03 R, *Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Commissione* (non ancora pubblicata nella Raccolta), il presidente del Tribunale ha considerato che ricorrevano i suddetti presupposti e ha disposto taluni provvedimenti provvisori. Nessun'altra pronuncia del 2003 accoglie domande di provvedimenti urgenti.

La causa T-198/01 R II si inserisce nel seguito dell'ordinanza 4 aprile 2002, causa T-198/01 R, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione* (Racc. pag. II-2153; v. la *Relazione annuale 2002*), con cui è sospesa l'esecuzione della decisione della Commissione che ordinava alla Germania di recuperare presso la società beneficiaria un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con il mercato comune. Tale sospensione era limitata nel tempo e disponeva che la ricorrente rispettasse determinati presupposti, in particolare il rimborso di una prima parte dell'aiuto controverso. Dopo la prima scadenza, la ricorrente ha chiesto la proroga dei provvedimenti concessi, che sono stati disposti, nuovamente, a condizione che fossero rispettati determinati presupposti.

Il contenzioso tra le società Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals e la Commissione è sorto a seguito di un accertamento nei locali di tali società, volto alla ricerca delle prove di eventuali pratiche anticoncorrenziali. In sostanza, le società ricorrenti hanno sostenuto che i documenti sequestrati dagli agenti della Commissione in sede del suddetto accertamento in loco erano coperti dal segreto professionale che tutela le comunicazioni con gli avvocati («legal professional privilege») e che la Commissione non poteva quindi prenderne conoscenza. Tenuto conto di tale contestazione, gli agenti della Commissione hanno sequestrato alcuni documenti e li hanno messi in una busta sigillata, che hanno portato via. Di altri documenti la Commissione ha fatto delle copie e le ha accluse al fascicolo. La Commissione ha poi adottato una decisione in cui dichiarava la sua intenzione di aprire la busta contenente i primi documenti.

Con la citata ordinanza *Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Commissione*, il presidente del Tribunale ha disposto la sospensione dell'esecuzione di tale decisione.

Anzitutto, esso considera che i motivi dedotti dalle ricorrenti individuavano un *fumus boni iuris*. In primo luogo, esso sostiene che il motivo relativo alla violazione del segreto professionale, concernente i primi documenti, solleva questioni assai rilevanti e

⁵⁶ Art. 106 del regolamento di procedura del Tribunale.

⁵⁷ GU L 147, pag. 22.

complesse, riguardanti la necessità di estendere, in una certa misura, l'ambito del segreto professionale così come attualmente delimitato dalla giurisprudenza. Nel caso di specie, si trattava di sapere se l'ambito del segreto professionale, in cui attualmente rientra la corrispondenza con un avvocato esterno nonché il documento che riproduce il testo o il contenuto di tale corrispondenza, potesse essere esteso ai documenti redatti in vista di una consultazione con un avvocato. In secondo luogo, esso sostiene che il motivo relativo alla violazione del segreto professionale, riguardo ai documenti copiati dalla Commissione, solleva altresì la questione di principio del se la tutela accordata alla corrispondenza tra gli avvocati indipendenti e i loro clienti⁵⁸ possa essere estesa alla corrispondenza intercorsa tra un *avvocato* in via permanente e un'impresa. In terzo luogo, il presidente del Tribunale fa presente che non è escluso che, nell'ambito dell'accertamento, la Commissione non abbia tenuto conto della procedura definita nella citata sentenza, *AM & S/Commissione*, avendo consultato, seppur in modo sommario, i documenti che le ricorrenti affermavano essere tutelati dal segreto professionale.

Il presidente del Tribunale sostiene inoltre che le ricorrenti hanno dimostrato che era necessario sospendere l'esecuzione della decisione controversa per evitare loro di subire un danno grave e irreparabile. Al riguardo, egli constata in particolare che la presa di conoscenza da parte della Commissione delle informazioni contenute nei documenti dentro la busta sigillata costituirebbe, in quanto tale, una lesione sostanziale ed irreversibile del diritto delle richiedenti ad ottenere il rispetto del segreto che tutela tali documenti.

Infine, egli statuisce che l'interesse generale e l'interesse della Commissione al rispetto delle regole di concorrenza non possono prevalere sull'interesse delle richiedenti a che i documenti contenuti nella busta sigillata non vengano divulgati.

Per finire, si segnala l'ordinanza del presidente del Tribunale 15 maggio 2003, causa T-47/03 R, *Sison/Consiglio* (non ancora pubblicata nella Raccolta). L'origine di tale controversia è la decisione del Consiglio 12 dicembre 2002 recante aggiornamento dell'elenco dei soggetti di cui al regolamento n. 2580/2001⁵⁹, il quale prevede il congelamento dei fondi e dei beni di singoli o gruppi implicati in attività terroristiche e inserisce, in tale occasione, il nome di Jose Maria Sison. Quest'ultimo, cittadino filippino residente nei Paesi Bassi, ha presentato dinanzi al Tribunale un ricorso di annullamento della suddetta decisione e ha contemporaneamente presentato una domanda di provvedimenti provvisori. Tale domanda è stata respinta per mancanza di urgenza. Il presidente del Tribunale sostiene, infatti, per quanto riguarda il danno finanziario, che non è dimostrato che la normativa applicabile non gli consentirebbe di evitare di subire un danno grave e irreparabile, dal momento che le autorità nazionali possono autorizzare, specificamente e a determinate condizioni, l'utilizzo di determinati fondi al fine di soddisfare le esigenze elementari di soggetti inseriti in tale elenco. Quanto al danno morale addotto, si ricorda che la finalità del procedimento sommario non è di assicurare il risarcimento di un danno, ma di garantire la piena efficacia della sentenza di merito.

⁵⁸ Tutela riconosciuta dalla Corte nella sentenza 18 maggio 1982, causa 155/79, *AM & S/Commissione* (Racc. pag. 1575).

⁵⁹ Regolamento (CE) del Consiglio 27 dicembre 2001, n. 2580, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo (GU L 344, pag. 70).

Indice dell'attività del Tribunale di primo grado nel 2003

I. CONTENZIOSO DI LEGITTIMITÀ	108
A. Aspetti procedurali.....	108
1. Sul rilievo d'ufficio di un motivo di diritto.....	108
2. Sull'ampiezza dei diritti riconosciuti agli intervenienti.....	108
3. Sulle spese.....	109
B. Ricevibilità dei ricorsi presentati ai sensi dell'art. 230 CE	109
1. Atti che possono formare oggetto di un ricorso	109
2. Interesse ad agire.....	111
3. Legittimazione ad agire	112
a) Decisioni	113
a.1) Decisioni di approvazione nel settore delle concentrazioni d'impresa	113
a.2) Decisione di rinvio dinanzi ad un'autorità nazionale nel settore delle concentrazioni di imprese	114
b) Atti aventi portata generale	114
b.1) Regolamento.....	114
b.2) Direttiva	115
b.3) Decisione	115
C. Regole di concorrenza applicabili alle imprese	116
1. Contributi della giurisprudenza nel campo degli artt. 81 CE e 82 CE	116
a) Ambito di applicazione personale.....	116
b) Procedimento in materia di concorrenza e termine ragionevole	117
c) Art. 81 CE	119
c.1) Intese proibite.....	119
c.2) Esenzioni.....	123
c.3) Ammende per violazione dell'art. 81 CE	125

Tribunale di primo grado	Attività
d) Art. 82 CE	131
d.1) Posizione dominante e abuso	131
d.2) Ammende	138
2. Regolamento n. 4064/89	140
a) Ricorso di annullamento di una decisione di autorizzazione.....	140
b) Ricorso di annullamento di decisioni di rinvio dinanzi ad un'autorità nazionale	143
c) Ricorso di annullamento di una decisione di diniego di accettazione	145
d) Diritto ad essere sentiti	147
D. Aiuti di Stato	147
1. Elementi costitutivi	147
2. Questioni procedurali	149
E. Misure di difesa commerciale	150
F. Marchio comunitario	151
1. Impedimenti assoluti alla registrazione	151
2. Impedimenti relativi alla registrazione	153
3. Domanda di nullità presentata all'UAMI	154
4. Questioni di forma	155
5. Continuità funzionale delle unità dell'UAMI	155
G. Accesso ai documenti	156
H. Sanità pubblica	156
I. Finanziamenti comunitari	158
J. Pubblico impiego comunitario	160
II. CONTENZIOSO IN MATERIA DI RISARCIMENTO	162
III. DOMANDE DI PROVVEDIMENTI URGENTI.....	163