

ORDINANZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)
11 marzo 2002 *

Nella causa T-3/02,

Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH, con sede in Innsbruck (Austria),

J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, con sede in Linz (Austria),

Styria Medien AG, con sede in Graz (Austria),

Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, con sede in Bregenz (Austria),

Eugen Russ Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, con sede in Schwarzach (Austria),

«Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH, con sede in Vienna (Austria),

«Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG, con sede in Salisburgo (Austria),

rappresentate dall'avv. M. Krüger, del foro di Linz,

ricorrenti,

* Lingua processuale: il tedesco.

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. K. Wiedner, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto un ricorso diretto a far constatare l'inerzia della Commissione, in quanto quest'ultima si sarebbe illegittimamente astenuta dall'adottare una decisione in merito alla compatibilità di un'operazione di concentrazione con il mercato comune,

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

composto dai sigg. M. Jaeger, presidente, K. Lenaerts e J. Azizi, giudici,
cancelliere: H. Jung

ha emesso la seguente

Ordinanza

Fatti all'origine della controversia, procedimento e conclusioni delle ricorrenti

- 1 Con lettera 25 maggio 2001 le ricorrenti, tutte società operanti nel settore della stampa austriaca, hanno presentato una denuncia dinanzi alla Commissione, riguardante l'acquisizione, da parte della Verlagsgruppe News GmbH, della Kurier-Magazine Verlags GmbH, appartenente alla società Zeitschriften Verlagsbeteiligungs-Aktiengesellschaft. La News GmbH sarebbe controllata dal gruppo Bertelsmann.
- 2 Nella loro denuncia le ricorrenti hanno sostenuto che l'operazione di concentrazione, approvata con sentenza 26 gennaio 2001 dell'Oberlandesgericht Wien (Austria), era di dimensione comunitaria ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese [GU 1990, L 257, pag. 13; modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 30 giugno 1997, n. 1310 (GU L 180, pag. 1)]. Pertanto, ad avviso delle ricorrenti, l'operazione di concentrazione avrebbe dovuto essere notificata alla Commissione e quest'ultima sarebbe stata tenuta ad adottare una decisione in merito alla compatibilità di tale operazione con il mercato comune.
- 3 Con lettera 12 luglio 2001 il direttore della task-force della Commissione «Controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese», facente parte della direzione generale «Concorrenza» (in prosieguo: la «task-force «Controllo delle operazioni di concentrazione»»), ha informato le ricorrenti del fatto che non

risultavano raggiunte le soglie di rilevanza previste dall'art. 1, n. 2, lett. b), del regolamento n. 4064/89. Infatti, una delle due imprese coinvolte nell'operazione di concentrazione, ossia la Kurier-Magazine Verlags GmbH, non realizzerebbe un fatturato annuo nella Comunità di EUR 250 milioni.

- 4 Con lettera 7 agosto 2001 le ricorrenti si sono opposte a tale tesi.

- 5 Successivamente, il direttore della task-force «Controllo delle operazioni di concentrazione» ha dichiarato, in una lettera del 3 settembre 2001, che la sua direzione non condivideva la tesi delle ricorrenti ed ha confermato che l'operazione di concentrazione non presentava dimensione comunitaria.

- 6 Con lettera 11 settembre 2001 le ricorrenti hanno invitato la Commissione, a norma dell'art. 232, secondo comma, CE, a prendere formalmente posizione «in merito all'apertura o no di un procedimento di verifica in applicazione del regolamento n. 4064/89».

- 7 Il 7 novembre 2001 il direttore della task-force «Controllo delle operazioni di concentrazione» ha inviato alle ricorrenti la seguente lettera:

«Oggetto: operazione di concentrazione ZVB/News/Bertelmann

Accuso ricevuta della Vostra lettera dell'11 settembre 2001 (...).

Con la presente, confermo che, per le ragioni illustrate nella mia lettera del 12 luglio 2001, i miei servizi non intendono procedere ad un riesame della questione in oggetto.

Inoltre, constato come, non essendovi competenza a norma del regolamento relativo al controllo delle operazioni di concentrazione, la Commissione non possa adottare una decisione in tale pratica».

8 Sulla scorta di tali fatti, le ricorrenti, con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 10 gennaio 2002, hanno presentato l'odierno ricorso per carenza.

9 Con atto separato, depositato il medesimo giorno nella cancelleria del Tribunale, le ricorrenti hanno proposto un'istanza di procedimento accelerato ex art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale.

10 Le ricorrenti concludono che il Tribunale voglia:

- dichiarare che la Commissione ha violato gli obblighi ad essa incumbenti in forza del Trattato CE, avendo omesso di adottare una decisione a fronte della denuncia presentata dalle ricorrenti relativa alla realizzazione di una concentrazione di dimensione comunitaria, notificata a livello nazionale ed autorizzata con sentenza 26 gennaio 2001 dell'Oberlandesgericht Wien, in veste di giudice competente in materia di cartelli tra imprese;

- in subordine, dichiarare che la Commissione ha ommesso di invitare le società partecipanti all'operazione di concentrazione a notificarle l'operazione medesima;

- condannare la Commissione alle spese.

Quanto alla ricevibilità

- 11 Ai sensi dell'art. 111 del regolamento di procedura del Tribunale, quando il ricorso è manifestamente irricevibile o manifestamente infondato in diritto, il Tribunale può, senza proseguire il procedimento, statuire con ordinanza motivata.

- 12 Nella fattispecie il Tribunale reputa di possedere sufficienti informazioni sulla scorta dei documenti del fascicolo e decide, in applicazione della detta disposizione, di statuire senza proseguire il procedimento.

Argomenti delle ricorrenti

- 13 Le ricorrenti fanno valere, anzitutto, che il ricorso è stato depositato nel termine di due mesi previsto dall'art. 232, secondo comma, CE.

- 14 Le ricorrenti fanno quindi richiamo alla sentenza del Tribunale 24 marzo 1994, causa T-3/93, Air France/Commissione (Racc. pag. II-121). Esse sottolineano come, in questo procedimento, il Tribunale abbia dichiarato ricevibile un ricorso

di annullamento proposto contro una dichiarazione del portavoce della Commissione, secondo la quale un progetto di concentrazione non rientrava nelle previsioni del regolamento n. 4064/89 in quanto l'operazione non era di dimensione comunitaria. La sola differenza tra l'attuale procedimento e quello che ha dato luogo alla citata sentenza *Air France/Commissione* risiederebbe nel fatto che, nella presente fattispecie, la Commissione non ha adottato alcuna decisione. Secondo le ricorrenti, un diverso trattamento nei due casi avrebbe come conseguenza che la possibilità di accordare ai concorrenti una tutela giurisdizionale, mediante adizione del Tribunale, ovvero di privarli di tale tutela, sarebbe rimessa soltanto alla scelta discrezionale della Commissione. Infatti, se il presente ricorso fosse irricevibile, l'inerzia della Commissione permetterebbe all'istituzione stessa di eliminare il rischio di un controllo giurisdizionale di una decisione impugnabile.

- 15 Le ricorrenti sottolineano come la stessa Commissione abbia sostenuto, nella causa sfociata nella sentenza *Air France/Commissione*, citata supra al punto 14, che la ricorrente in quel procedimento avrebbe potuto, dopo aver intimato alla Commissione di adottare una decisione in merito all'operazione di concentrazione in questione, presentare un ricorso per carenza in caso di inerzia dell'istituzione. Pertanto, secondo le ricorrenti, è la stessa Commissione a partire dal presupposto che il ricorso per carenza sia ricevibile.
- 16 Le ricorrenti fanno altresì osservare come, nella presente fattispecie, la direzione generale «Concorrenza» abbia sempre insistito sul fatto che la sua posizione non vincolava la Commissione. Orbene, in assenza di una decisione imputabile alla Commissione, non sarebbe possibile proporre un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale. Secondo le ricorrenti, è inaccettabile, da un lato, che un servizio della Commissione si trincerò dietro il carattere non vincolante della propria posizione in punto di diritto e, dall'altro, che la Commissione rifiutò di adottare una decisione impugnabile.
- 17 Infine, le ricorrenti fanno valere di essere state direttamente ed individualmente colpite dalla mancata adozione di una decisione da parte della Commissione, in quanto esse sono concorrenti dirette delle imprese costituenti l'oggetto dell'operazione di concentrazione (sentenza della Corte 26 novembre 1996, causa C-68/95, *T-Port*, Racc. pag. I-6065, punto 59; sentenza del Tribunale 3 giugno 1999, causa T-17/96, *TF1/Commissione*, Racc. pag. II-1757, punto 27).

Giudizio del Tribunale

18 L'art. 232, secondo comma, CE dispone quanto segue:

«Il ricorso [per carenza] è ricevibile soltanto quando l'istituzione in causa sia stata preventivamente richiesta di agire. Se, allo scadere di un termine di due mesi da tale richiesta, l'istituzione non ha preso posizione, il ricorso può essere proposto entro un nuovo termine di due mesi».

19 Con lettera 11 settembre 2001 le ricorrenti, facendo riferimento all'operazione di concentrazione controversa, hanno invitato la Commissione, a norma dell'art. 232, secondo comma, CE, a prendere formalmente posizione «in merito all'apertura o no di un procedimento di verifica in applicazione del regolamento n. 4064/89».

20 È giocoforza constatare come la lettera del 7 novembre 2001 del direttore della task-force «Controllo delle operazioni di concentrazione» costituisca la risposta della Commissione alla diffida dell'11 settembre 2001. Infatti, la lettera del 7 novembre 2001 fa espresso riferimento alla lettera dell'11 settembre 2001.

21 Occorre quindi stabilire se la lettera della Commissione del 7 novembre 2001 costituisca una presa di posizione ai sensi dell'art. 232, secondo comma, CE, che ha posto fine alla pretesa inerzia della detta istituzione.

22 A questo proposito si deve constatare come, da un lato, in tale lettera la Commissione spieghi che non intende procedere al riesame dell'operazione di concentrazione controversa. A tal fine, la Commissione fa riferimento alle

motivazioni di cui alla sua lettera del 12 luglio 2001. Orbene, in quest'ultima lettera, la Commissione aveva chiarito che l'operazione di concentrazione in questione non era di dimensione comunitaria, in ragione del fatto che non risultavano raggiunte le soglie di rilevanza previste dall'art. 1, n. 2, lett. b), del regolamento n. 4064/89.

- 23 Dall'altro lato, la Commissione, nella lettera del 7 novembre 2001, conferma che essa, mancando la dimensione comunitaria, non è legittimata, ai sensi del regolamento n. 4064/89, ad adottare una decisione in tale pratica.
- 24 Ne consegue che la lettera del 7 novembre 2001 costituisce una presa di posizione univoca a fronte della diffida dell'11 settembre 2001.
- 25 Risulta inoltre dalla sentenza *Air France/Commissione*, citata supra al punto 14, che una presa di posizione siffatta costituisce un atto impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE. Infatti, in tale sentenza si è statuito che una dichiarazione resa a nome della Commissione, secondo la quale un'operazione di concentrazione sfugge all'applicazione del regolamento n. 4064/89 in quanto priva di dimensione comunitaria, può costituire l'oggetto di un ricorso di annullamento.
- 26 Le ricorrenti non possono pretendere che la lettera del 7 novembre 2001 esprima unicamente la posizione della task-force «Controllo delle operazioni di concentrazione», e non quella della Commissione. Infatti, se è senz'altro vero che nelle lettere del 12 luglio e del 3 settembre 2001 si afferma che esse «espon[gono] il punto di vista della direzione Controllo delle operazioni di concentrazione e non vincola[no] la Commissione europea», una tale dichiarazione non compare più nella lettera del 7 novembre 2001, nella quale si deve dunque ritenere contenuta la presa di posizione della Commissione.

- 27 Infine, il fatto che la lettera del 7 novembre 2001 non rechi soddisfazione alle ricorrenti è irrilevante rispetto alla questione se la Commissione abbia preso posizione ai sensi dell'art. 232, secondo comma, CE. Consta infatti dalla giurisprudenza che l'art. 232 CE riguarda la carenza mediante astensione dal pronunciarsi o dal prendere posizione, non già l'adozione di un atto diverso da quello che gli interessati avrebbero desiderato o considerato necessario (sentenze della Corte 24 novembre 1992, cause riunite C-15/91 e C-108/91, Buckl e a./Commissione, Racc. pag. I-6061, punti 16 e 17, e 1° aprile 1993, causa C-25/91, Pesqueras Echebaster/Commissione, Racc. pag. I-1719, punto 12; ordinanza della Corte 13 dicembre 2000, causa C-44/00 P, Sodima/Commissione, Racc. pag. I-11231, punto 83).
- 28 Dall'insieme di considerazioni che precedono risulta che le ricorrenti hanno proposto il loro ricorso per carenza il 10 gennaio 2002, dopo aver ricevuto la lettera della Commissione del 7 novembre 2001, la quale doveva considerarsi come una presa di posizione ai sensi dell'art. 232 CE. Pertanto, le ricorrenti non avevano più interesse a far accertare una carenza, in quanto questa aveva cessato di esistere. Infatti, una sentenza del Tribunale la quale, in un'ipotesi del genere, accertasse l'inerzia dell'istituzione non potrebbe dar luogo ai provvedimenti di esecuzione previsti dall'art. 233, primo comma, CE (sentenza del Tribunale 27 gennaio 2000, cause riunite T-194/97 e T-83/98, Branco/Commissione, Racc. pag. II-69, punto 57).
- 29 Pertanto, il ricorso per carenza è manifestamente irricevibile, senza che occorra ulteriormente stauire sull'istanza di procedimento accelerato.

Sulle spese

- 30 A norma dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

- 31 Tuttavia, nel presente caso, l'ordinanza ex art. 111 del regolamento di procedura viene emessa prima che la Commissione abbia potuto presentare le proprie conclusioni in ordine alle spese. Occorre dunque applicare l'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura, a norma del quale il Tribunale, per motivi eccezionali, può ripartire le spese.
- 32 Poiché le ricorrenti sono rimaste soccombenti, occorre condannarle alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

così provvede:

- 1) Il ricorso è manifestamente irricevibile.

- 2) Le ricorrenti sono condannate alle spese.

Lussemburgo, 11 marzo 2002

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

M. Jaeger