

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione ampliata)

25 marzo 1999 \*

Nella causa T-102/96,

**Gencor Ltd**, società di diritto sudafricano, con sede in Johannesburg (Repubblica del Sudafrica), con gli avv.ti K. Paul Lasok, QC in Londra, James Flynn e David Hall, solicitors in Londra, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Marc Loesch, 11, rue Goethe,

ricorrente,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dal signor Richard Lyal, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuto,

sostenuta da

\* Lingua processuale: l'inglese.

**Repubblica federale di Germania**, rappresentata dai signori Ernst Röder, Ministerialrat presso il ministero federale dell'Economia e della Tecnologia, e Bernd Kloke, Oberregierungsrat, in qualità di agenti,

interveniante,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 24 aprile 1996, n. 97/26/CE, che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo sullo Spazio economico europeo (caso n. IV/M.619 — Gencor/Lonrho) (GU 1997, L 11, pag. 30).

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

composto dai signori J. Azizi, presidente, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, R.M. Moura Ramos e M. Jaeger, giudici,

cancelliere: J. Palacio González e A. Mair, Amministratori

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 18 febbraio 1998,

ha pronunciato la seguente

## Sentenza

### I fatti all'origine della controversia

#### 1. *L'operazione di concentrazione in esame*

#### *I partecipanti all'operazione di concentrazione*

- 1 La Gencor Ltd (in prosieguo: la «Gencor») è una società di diritto sudafricano. Essa è la società madre di un gruppo le cui attività principali si collocano nel settore minerario e metallurgico.
  
- 2 La Impala Platinum Holdings Ltd (in prosieguo: la «Implats») è una società di diritto sudafricano che raggruppa le attività della Gencor pertinenti al settore dei metalli del gruppo del platino. Il suo capitale è detenuto per il 46,5% dalla Gencor e per il 53,5% da azionisti diversi ed è controllata dalla Gencor ai sensi dell'art. 3, n. 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1, rettificata con GU 1990, L 257, pag. 13; in prosieguo: il «regolamento n. 4064/89»).

- 3 La Lonrho Plc (in prosieguo: la «Lonrho») è una società di diritto inglese. Essa è la casa madre di un gruppo che svolge attività diversificate nel settore minerario e metallurgico, come pure nell'industria alberghiera, nell'agricoltura e nel commercio in generale.
- 4 La Eastern Platinum Ltd (in prosieguo: la «Eastplats») e la Western Platinum Ltd (in prosieguo: la «Westplats»), generalmente conosciute sotto il nome di Lonrho Platinum Division (in prosieguo: «DPL»), sono società di diritto sudafricano che raggruppano le attività della Lonrho nel settore dei metalli del gruppo del platino. Il loro capitale è detenuto per il 73% dalla Lonrho e, tramite la Implats, per il 27% dalla Gencor. Alla partecipazione di quest'ultima si deve aggiungere un patto tra azionisti concluso il 15 gennaio 1990 tra i gruppi Gencor e Lonrho (in prosieguo: «patto tra azionisti»). Tale patto prevede che ciascun azionista designa un numero eguale di amministratori nel Consiglio di amministrazione che si ripartiscono i diritti di voto in pari misura e nessuno dei quali ha un voto decisivo. L'accordo del Consiglio d'amministrazione è necessario per talune decisioni, in particolare nei seguenti settori: diversificazione delle attività della DPL, importo dei dividendi da distribuire, piano strategico e bilancio annuali, approvazione dei conti annuali e modifiche del tasso di remunerazione degli azionisti. L'accordo degli azionisti è necessario per le decisioni importanti di investimento e di cessione. Le attività di gestione restano assicurate, in virtù degli accordi stipulati tra la Eastplats e la Westplats (in prosieguo: «accordi di gestione»), dalla Lonrho Management Services (in prosieguo: la «LMS»), società di diritto sudafricano controllata dalla Lonrho.

*Progetto d'operazione di concentrazione*

- 5 La Gencor e la Lonrho progettavano di prendere in comune il controllo della Implats e, tramite tale impresa, della Eastplats e della Westplats (DPL) al termine di un'operazione che doveva svolgersi in due fasi. La prima fase doveva consentire l'assunzione del controllo della Implats da parte della Gencor e Lonrho in comune. La seconda fase era intesa a conferire alla Implats il controllo esclusivo della Eastplats e della Westplats. In contropartita della cessione della sua partecipazione nel capitale della Eastplats e della Westplats, la Lonrho doveva aumentare la sua partecipazione nella Implats.

- 6 A conclusione dell'operazione, la Implats doveva detenere il controllo esclusivo dell'Eastplats e della Westplats. Essa stessa doveva essere detenuta per il 32% dalla Gencor, per il 32% dalla Lonrho e per il 36% da azionisti diversi. Un accordo sulla designazione degli amministratori e sulle modalità di voto doveva, del resto, disciplinare il comportamento dei due principali azionisti per quanto riguarda le questioni di speciale rilievo della vita sociale della Implats offrendone così a loro il controllo in comune.

## 2. Il procedimento amministrativo

- 7 Il 20 giugno 1995, la Gencor e la Lonrho hanno annunciato la conclusione di un accordo quadro inteso a mettere in comune le loro rispettive attività nel settore dei metalli del gruppo del platino. Lo stesso giorno, le parti hanno indirizzato alla Commissione una copia del comunicato stampa che annunciava l'operazione.
- 8 Il 22 agosto 1995, l'Ufficio sudafricano per la concorrenza (South African Competition Board) faceva sapere alle parti che, alla luce dei documenti che gli avevano trasmesso il 14 agosto 1995, l'operazione non sollevava problemi sul piano del diritto sudafricano della concorrenza.
- 9 Il 10 novembre 1995, la Gencor e la Lonrho firmavano una serie di accordi relativi all'operazione di concentrazione. Tra tali documenti figurava l'accordo di acquisto, la cui esecuzione era subordinata al realizzarsi di talune condizioni sospensive, e, in particolare, l'approvazione dell'operazione da parte della Commissione entro il 30 giugno 1996 o dell'accordo tra le parti, al più tardi entro il 30 settembre 1996, conformemente alle clausole 3.1.8 e 3.3 dell'accordo di acquisto.
- 10 Il 17 novembre 1995, la Gencor e la Lonrho hanno comunicato congiuntamente alla Commissione tali accordi nonché gli allegati agli stessi mediante il modulo CO, conformemente all'art. 4, n. 1 del regolamento n. 4064/89.

- 11 Con decisione 8 dicembre 1995, la Commissione ha ordinato di sospendere la realizzazione dell'operazione di concentrazione ai sensi dell'art. 7, n. 2, e dell'art. 18, n. 2, del medesimo regolamento finché non abbia adottato una decisione definitiva.
  
- 12 Con decisione 20 dicembre 1995, ha ritenuto che l'operazione di concentrazione ponesse seri dubbi per quanto riguarda la sua compatibilità con il mercato comune e ha dato pertanto corso al procedimento previsto dal regolamento n. 4064/89, conformemente all'art. 6, n. 1, lett. c), dello stesso.
  
- 13 Il 13 marzo 1996, la Anglo American Corporation of South Africa Ltd (in prosieguo: «AAC») ha acquisito una partecipazione del 6% nel capitale della Lonrho con un diritto di prelazione su un'altra partecipazione del 18%. Essa è il principale concorrente della Gencor e della Lonrho nel settore dei metalli del gruppo del platino, tramite la Società Amplats, la quale è con essa collegata e che è il primo fornitore mondiale.
  
- 14 A seguito di una riunione organizzata dalla Commissione il 13 marzo 1996, la ricorrente e la Lonrho iniziavano le discussioni con i servizi della Commissione al fine di esaminare la possibilità di proporre degli impegni in applicazione dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89.
  
- 15 Il 27 marzo 1996, la Commissione comunicava alla Gencor e alla Lonrho che una delle sue principali preoccupazioni sull'operazione di concentrazione era data dall'eventualità di una limitazione della produzione, che sarebbe tale da esercitare sui prezzi una pressione sempre crescente. Ha ricordato, a questo proposito, che gli obblighi di comportamento che sono stati assunti non vengono di norma accettati dall'Autorità comunitaria.

- 16 Il 1° aprile 1996, dopo una serie di riunioni e di proposte a tal riguardo, la Gencor e la Lonrho hanno presentato l'ultima versione degli impegni che esse proponevano. Tali impegni riguardavano, in particolare, il volume di produzione di un particolare impianto.
- 17 Con lettera 2 aprile 1996, la Commissione ha criticato tali proposte d'impegno, per il motivo che esse non rispondevano alle sue preoccupazioni. In particolare, ha fatto rilevare le difficoltà che la verifica di tali impegni comporterebbe e i problemi che l'annullamento dell'operazione avrebbe provocato qualora i detti impegni fossero stati violati. Ha aggiunto che tali proposte non tenevano conto della prevedibile evoluzione della domanda.
- 18 Il 9 aprile 1996 il Comitato consultivo in materia di concentrazione fra imprese (in prosieguo: il «Comitato consultivo») ha reso noto il suo parere sull'operazione di concentrazione e sugli impegni proposti dalla ricorrente e dalla Lonrho. Esso ha manifestato il suo accordo sulla proposta di decisione della Commissione per quanto riguarda la natura della concentrazione, la sua dimensione comunitaria, i pertinenti mercati di prodotti e geografici, nonché l'insufficienza degli impegni presentati. La maggioranza dei membri di tale comitato ha condiviso l'analisi della Commissione secondo la quale l'operazione di concentrazione implicava la creazione di una posizione dominante oligopolistica sul mercato di cui trattasi, nonché la sua conclusione secondo la quale l'operazione sarebbe incompatibile con il mercato comune e il funzionamento dello Spazio economico europeo (in prosieguo: «SEE»). Una minoranza dei membri del detto Comitato ha manifestato dubbi per quanto riguarda la possibilità di applicare il regolamento n. 4064/89 alle situazioni di dominio oligopolistico, il che ha comportato l'astensione di tali membri sulla questione se l'operazione sia o no incompatibile con il mercato comune e il funzionamento dello SEE.
- 19 Il 19 aprile 1996 il ministro sudafricano incaricato per gli Affari esteri ha trasmesso ufficialmente alla Commissione le osservazioni del suo governo sull'operazione di concentrazione prevista. In questa lettera, si è limitato a dichiarare che non intendeva contestare la posizione di politica della concorrenza adottata dalla Commissione nel settore delle concentrazioni e delle pratiche collusive ma che, tenuto conto dell'importanza delle risorse minerarie per l'economia dell'Africa del Sud, auspicava dare preferenza all'azione sui casi di collusione effettiva, qualora si manifestassero. Nel caso di specie, il governo

sudafricano considerava che, in talune situazioni, due concorrenti di pari forza erano preferibili alla situazione di allora, dove esisteva una sola impresa mineraria dominante nel settore. A suo parere, per quanto il grosso delle riserve di platino fossero situate nel suo paese, quelle situate all'estero potevano in teoria soddisfare la domanda per 20 anni, senza tener conto delle importanti potenziali riserve dello Zimbabwe. Infine, il governo sudafricano esprimeva il suo auspicio di valutare tali questioni assieme alla Commissione e chiedeva che la decisione fosse rinviata fino al momento dell'organizzazione di tali discussioni.

- 20 Con decisione 24 aprile 1996, 97/26/CE (GU 1997, L 11, pag. 13; in prosieguo: la «decisione controversa»), la Commissione ha dichiarato l'operazione di concentrazione incompatibile con il mercato comune e il funzionamento dello SEE in applicazione dell'art. 8, n. 3, del regolamento n. 4064/89, perché il risultato dell'operazione sarebbe stato la creazione di una posizione dominante duopolistica della Amplats e dello Implats/DPL sul mercato mondiale del platino e del rodio, con il risultato che nel mercato comune la effettiva concorrenza ne sarebbe stata ostacolata in modo significativo.
- 21 Con lettera 21 maggio 1996, la Lonrho ha comunicato alla ricorrente che non intendeva prolungare dal 30 giugno al 30 settembre 1996 il termine prescritto dall'accordo di acquisto per la realizzazione delle condizioni sospensive, poiché la condizione dell'approvazione dell'operazione da parte della Commissione, menzionata nella clausola 3.1.8 dell'accordo, non si era avverata entro i tempi prestabiliti.

## **Il procedimento giudiziario**

- 22 Il 28 giugno 1996, la ricorrente ha proposto il presente ricorso di annullamento avverso la decisione controversa.

- 23 Il 3 dicembre 1996, la ricorrente ha formulato una domanda di misure di organizzazione del procedimento o di mezzi istruttori in applicazione degli artt. 49, 64 e 65 del regolamento di procedura al fine di stabilire in modo preciso lo status giuridico e la portata delle lettere ufficiali delle autorità sudafricane per la concorrenza, come pure l'ambito di applicazione e le condizioni di attuazione del diritto sudafricano della concorrenza.
- 24 Il 18 dicembre 1996, il 24 gennaio e il 30 luglio 1997 la Commissione ha presentato le sue osservazioni in merito a tale domanda.
- 25 Il 25 novembre e il 3 dicembre 1996, la Repubblica federale di Germania e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord hanno presentato una domanda d'intervento a sostegno delle conclusioni della Commissione.
- 26 L'11 dicembre 1996 e il 3 gennaio 1997 la ricorrente ha chiesto che a taluni elementi del fascicolo fosse riservato un trattamento confidenziale nei confronti della Repubblica federale di Germania e, rispettivamente, del Regno Unito.
- 27 Il 19 febbraio 1997, il Tribunale ha chiesto alla ricorrente e alla Lonrho di rispondere a taluni quesiti sulla ricevibilità del ricorso e di produrre taluni documenti. Il 1° aprile e, rispettivamente, il 10 marzo 1997, la ricorrente e la Lonrho hanno risposto ai quesiti loro rivolti dal Tribunale. La ricorrente ha depositato i documenti richiesti, cioè gli accordi di gestione conclusi il 15 gennaio 1990 dalla Eastplats e dalla Westplats con la LMS, nonché l'accordo conosciuto sotto il nome di patto tra azionisti concluso pure il 15 gennaio 1990 tra la Gencor e la Lonrho a proposito del controllo della DPL.
- 28 Con ordinanza 3 giugno 1997, il presidente della Quinta Sezione ampliata del Tribunale ha, da un lato, ammesso l'intervento della Repubblica federale di

Germania e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e, dall'altro, accolto parzialmente la domanda di trattamento riservato.

- 29 Il 27 giugno 1997, la ricorrente ha presentato una domanda complementare di trattamento confidenziale per quanto riguarda taluni dati del fascicolo.
- 30 Con ordinanza 16 luglio 1997, il presidente della Quinta Sezione ampliata del Tribunale accoglieva tale domanda.
- 31 Il 22 settembre 1997 il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ha rinunciato al suo intervento. Il 26 settembre 1997 la Repubblica federale di Germania ha depositato le sue memorie d'intervento.
- 32 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di passare alla fase orale e, nel contesto delle misure di organizzazione del procedimento previste all'art. 64 del regolamento di procedura, la ricorrente e la Commissione sono state invitate a produrre il testo completo degli impegni proposti dai partecipanti alla concentrazione nel corso della fase amministrativa del procedimento. Le parti hanno prodotto il documento richiesto il 6 e, rispettivamente, il 12 febbraio 1998.
- 33 All'udienza del 18 febbraio 1998 sono state sentite le difese svolte dalle parti e le loro risposte ai quesiti orali loro rivolti dal Tribunale.
- 34 Con lettera 17 luglio 1998, il Tribunale ha chiesto alla ricorrente se, alla luce della sentenza della Corte 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione (Racc. pag. I-1375), rinunciava al motivo che deduce

che le concentrazioni che creano una posizione dominante collettiva non entrano nel campo di applicazione del regolamento n. 4064/89. Con lettera 29 luglio 1998, la ricorrente ha risposto alla domanda postale dal Tribunale.

### **Le conclusioni delle parti**

35 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione controversa;
- condannare la Commissione alle spese.

36 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso irricevibile e respingerlo;
- in subordine, dichiararlo infondato e respingerlo;
- condannare la ricorrente alle spese.

- 37 La Repubblica federale di Germania conclude che il Tribunale voglia respingere il ricorso.

## **Sulla ricevibilità**

### *Argomenti della convenuta*

- 38 La Commissione deduce l'irricevibilità del ricorso per il motivo che la ricorrente non ha più interesse ad agire. Infatti, la posizione giuridica della ricorrente non verrebbe modificata da una decisione del Tribunale ad essa favorevole in quanto l'operazione notificata non potrebbe più essere realizzata.
- 39 La Commissione sottolinea a questo proposito che l'operazione prevista tra la Gencor e la Lonrho era subordinata a talune condizioni sospensive, tra le quali figurava l'ottenimento dell'autorizzazione da parte della Commissione ai sensi degli artt. 7, n. 1, lett. a) o lett. b), o 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89. Rileva che questa condizione doveva realizzarsi entro e non oltre il 30 giugno 1996, pena la decadenza dell'accordo di acquisto nel suo insieme, conformemente alla clausola 3.3 dello stesso. Rileva infine che la proroga della data di scadenza del termine al 30 settembre 1996, la cui possibilità era prevista nella medesima clausola sulla base di un accordo scritto tra le parti, è stata rifiutata dalla Lonrho con lettera 21 maggio 1996.

### *Giudizio del Tribunale*

- 40 Si deve ricordare che un ricorso di annullamento promosso da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo in quanto il ricorrente ha interesse a che sia annullato

l'atto impugnato (sentenza del Tribunale 9 novembre 1994, causa T-46/92, Scottish Football/Commissione, Racc. pag. II-1039, punto 14). Un siffatto interesse sussiste solo se l'annullamento dell'atto è idoneo, di per sé, a produrre conseguenze giuridiche (sentenza della Corte 24 giugno 1986, causa 53/85, Akzo Chemie/Commissione, Racc. pag. 1965, punto 21).

- 41 Si deve a questo proposito rilevare che, secondo l'art. 176 del Trattato CE, l'istituzione da cui emana l'atto annullato è tenuta a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza importa. Questi provvedimenti non attengono alla scomparsa dell'atto dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché tale scomparsa è la conseguenza dell'annullamento stesso ad opera del giudice. Esse riguardano, in particolare, l'annullamento degli effetti prodotti dall'atto di cui trattasi e che sono inficiati dalle illegittimità accertate. L'annullamento di un atto già eseguito o che nel frattempo è stato abrogato a decorrere da una data determinata è sempre idoneo a produrre conseguenze giuridiche. Infatti, l'atto ha potuto produrre effetti giuridici durante il periodo nel corso del quale è stato in vigore e tali effetti non sono necessariamente scomparsi in ragione dell'abrogazione dell'atto. Un ricorso di annullamento è pure ricevibile se consente di evitare che l'asserita illegittimità non si ripeta in futuro. Per queste ragioni, una sentenza di annullamento è la base a partire dalla quale l'Istituzione interessata può essere indotta ad effettuare un ripristino adeguato della situazione del ricorrente o a evitare di adottare un atto identico (v. sentenze della Corte 6 marzo 1979, causa 92/78, Simmenthal/Commissione, Racc. pag. 777, punto 32, Akzo Chemie/Commissione, già citata, punto 21, e 26 aprile 1988, causa 207/86, Apesco/Commissione, Racc. pag. 2151, punto 16).
- 42 La circostanza che la ricorrente sia la destinataria della decisione controversa, che ha dichiarato la concentrazione incompatibile con il mercato comune, le attribuisce un interesse ad agire e a che sia esaminata dal giudice comunitario la legittimità di tale decisione.
- 43 Inoltre, come sottolineato dalla ricorrente, la decisione controversa è idonea a modificare la sua posizione giuridica quale potenziale acquirente della partecipazione della Lonrho nella DPL.

- 44 Infatti, ai sensi dell'art. 11 del patto tra azionisti (in particolare 11.1 e 11.6) qualsiasi vendita o qualsiasi progetto di quotazione in borsa da parte della Lonrho di una qualsiasi quota della sua partecipazione del 73% nella DPL conferirebbe alla Gencor il diritto di acquistare in tutto o in parte tale partecipazione. Diritti di acquisizione a favore della Gencor verrebbero in essere anche nel caso in cui una delle società intermedie detentrici di quote nella DPL lasci il gruppo Lonrho e un terzo acquisti il 51% del capitale della Lonrho. Orbene, è giocoforza constatare che la decisione controversa costituirebbe ostacolo all'esercizio di tali diritti di prelazione.
- 45 Infine, la tesi della Commissione si risolverebbe in una situazione in cui la legittimità delle decisioni sfavorevoli pronunciate nel contesto del regolamento n. 4064/89 non potrebbe costituire oggetto di un controllo giudiziario nelle ipotesi in cui il fondamento contrattuale dell'operazione venisse meno prima che il Tribunale si fosse pronunciato. Orbene, il venir meno della base dell'operazione non è di per sé un elemento idoneo ad escludere il controllo di legittimità sulla decisione della Commissione.
- 46 Ne consegue che l'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione deve essere respinta.

### Nel merito

- 47 La ricorrente invoca vari motivi a sostegno del suo ricorso che deducono, rispettivamente, l'incompetenza della Commissione nei confronti dell'operazione di concentrazione di cui trattasi e la correlativa violazione dell'art. 190 del Trattato, la violazione dell'art. 2 del regolamento n. 4064/89, in quanto le concentrazioni che creano una posizione dominante collettiva non rientrerebbero nell'ambito di applicazione del regolamento, e la correlativa violazione dell'art. 190 del Trattato, la violazione dell'art. 2 del regolamento n. 4064/89, in quanto la Commissione avrebbe a torto constatato che la concentrazione avrebbe creato una posizione dominante collettiva, e la correlativa violazione dell'art. 190 del Trattato, come pure, infine, la violazione dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89 e la correlativa violazione dell'art. 190 del Trattato.

I — *Sui motivi che deducono, da un lato, la violazione del regolamento n. 4064/89, in quanto questo non attribuirebbe competenza alla Commissione per esaminare la compatibilità dell'operazione di concentrazione di cui trattasi con il mercato comune e, dall'altro, la violazione dell'art. 190 del Trattato*

### *Argomenti delle parti*

- 48 La ricorrente deduce a titolo principale che il regolamento n. 4064/89 non conferisce competenza alla Commissione per esaminare la compatibilità dell'operazione di concentrazione con il mercato comune. Essa deduce in subordine che, nell'ipotesi in cui il regolamento n. 4064/89 conferisse una siffatta competenza, esso sarebbe inapplicabile in forza dell'art. 184 del Trattato, in quanto illegittimo.
- 49 Il regolamento n. 4064/89 non sarebbe stato applicabile all'operazione di concentrazione di cui trattasi, dal momento che questa riguarderebbe attività economiche svolte nel territorio di un paese terzo, la Repubblica del Sudafrica, e sarebbe stata approvata dalle autorità di tale paese. Il regolamento si applicherebbe soltanto alle operazioni di concentrazione effettuate nella Comunità.
- 50 Quest'analisi sarebbe conforme al principio della territorialità, principio generale di diritto internazionale pubblico che la Comunità deve osservare nell'esercizio delle sue attribuzioni (sentenze della Corte 27 settembre 1988, cause riunite 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e da 125/85 a 129/85, *Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione*, Racc. pag. 5193, in prosieguo: «sentenza "Pasta di legno"», punto 18, e 24 novembre 1992, causa C-286/90, *Poulsen e Diva Navigation*, Racc. pag. I-6019, punto 9).
- 51 Le basi giuridiche utilizzate dal Consiglio per adottare il regolamento n. 4064/89, cioè gli artt. 87 e 235 del Trattato, non potrebbero essere interpretate in violazione di tale principio per istituire una competenza extraterritoriale. Infatti, i principi figuranti negli artt. 85 e 86, ai quali l'art. 87 fa riferimento, come pure

gli obiettivi della Comunità ai quali l'art. 235 rinvia, riguarderebbero soltanto la concorrenza in seno al mercato comune e non la concorrenza tra imprese stabilite nel mercato comune e imprese che non ne fanno parte, e neppure la concorrenza tra imprese stabilite al di fuori del mercato comune. Questa soluzione deriverebbe tanto dalla condizione che ad esserne interessato sia il commercio tra gli Stati membri, sancita dagli artt. 85 e 86, quanto dagli obiettivi della Comunità posti negli artt. 2 e 3, lett. g), del Trattato.

- 52 Questa limitazione dell'ambito di applicazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza sarebbe ripresa tanto nei punti da 1 a 5 e da 9 a 11 dei 'considerando' del regolamento n. 4064/89, quanto dall'art. 2 di questo stesso regolamento, poiché tali disposizioni indicano che il regolamento riguarda soltanto le operazioni di concentrazione che producono i loro effetti in seno al mercato comune.
- 53 Per quanto il regolamento n. 4064/89 non definisca espressamente il suo ambito di applicazione in funzione del luogo dove l'operazione viene effettuata, il suo trentesimo 'considerando' e il suo art. 24 sottintenderebbero che un'operazione di concentrazione realizzata in un paese terzo alla quale partecipano imprese della Comunità ricade sotto la competenza delle autorità di tale paese e non di quella della Commissione.
- 54 La ricorrente precisa che la sua analisi non vuol dire che il regolamento n. 4064/89 può trovare applicazione solo alle operazioni di concentrazione tra imprese stabilite nella Comunità. Il luogo di stabilimento delle imprese interessate avrebbe in realtà meno importanza che il o i luoghi dove l'operazione di concentrazione viene realizzata. La ricorrente cita a questo proposito la sentenza della Corte 21 febbraio 1973, causa 6/72, *Europemballage e Continental Can/Commissione* (Racc. pag. 215), la quale riconoscerebbe il potere della Commissione di applicare l'art. 86 del Trattato a un'operazione di concentrazione realizzata da un'impresa situata all'esterno della Comunità, dal momento che quella fattispecie aveva ad oggetto l'acquisizione di una partecipazione in un'impresa della Comunità.

- 55 Il regolamento n. 4064/89 sarebbe così applicabile solo alle ipotesi in cui le attività interessate dall'operazione di concentrazione si situano nella Comunità. Più precisamente, come sarebbe indicato nell'undicesimo 'considerando' del medesimo regolamento, questo si applicherebbe alle imprese che svolgono attività sostanziali nella Comunità. Nella specie, l'operazione di concentrazione notificata alla Commissione verrebbe effettuata nel Sudafrica, dove si localizza il centro principale dell'attività delle imprese che realizzano l'operazione, cioè l'estrazione e la raffinazione dei minerali del gruppo del platino. La circostanza che la Lonrho disponga di una società controllata avente nella Comunità un ufficio che cura la vendita della totalità della sua produzione di metalli del gruppo del platino e il fatto che la stessa eserciti nella Comunità altre attività nel settore dell'industria alberghiera e del commercio in generale non consentirebbe di considerare che la medesima eserciti attività sostanziali nella Comunità ai sensi dell'undicesimo 'considerando' sopra menzionato.
- 56 La ricorrente raffronta quest'analisi con quella contenuta nella sentenza «Pasta di legno», la quale avrebbe confermato, nel contesto di un'intesa sui prezzi, che la Comunità è competente ad applicare le sue norme di concorrenza ai comportamenti restrittivi posti in essere nel mercato comune da imprese localizzate all'esterno della Comunità, qualora l'accordo o la pratica concertata nasca o venga messo(a) in atto nel territorio della Comunità. Orbene, nella specie, l'operazione di concentrazione non troverebbe la sua origine né sarebbe svolta nel territorio della Comunità, bensì su quello della Repubblica del Sudafrica. Essa riguarderebbe pertanto, in primo luogo, la politica industriale e di concorrenza di tale paese terzo. Di conseguenza, la Commissione non sarebbe stata territorialmente competente (sentenza «Pasta di legno», punti da 11 a 18, e conclusioni dell'avvocato generale Darmon a tale sentenza, paragrafo 20).
- 57 Anche supponendo che il regolamento n. 4064/89 accolga come criterio di competenza l'esistenza di un effetto immediato e sostanziale dell'operazione di concentrazione sulla concorrenza in seno alla Comunità, tale criterio non sarebbe soddisfatto nella presente fattispecie.
- 58 In primo luogo, la Commissione avrebbe constatato (punti 206 e 210 dei 'considerando' della decisione controversa) che l'operazione di concentrazione potrebbe implicare la creazione a medio termine di una posizione dominante di tipo duopolistico sui mercati mondiali del platino e del rodio. Orbene, questa

constatazione sarebbe insufficiente per giustificare l'applicazione al caso di specie del criterio dell'effetto immediato e sostanziale. L'espressione « a medio termine » sarebbe ambigua, in quanto potrebbe rinviare sia alla creazione di una posizione dominante a medio termine, sia alla sua scomparsa a termine. Nella prima ipotesi, le conseguenze dell'operazione non sarebbero immediate, perché dipenderebbero dal futuro comportamento sia dell'impresa sorta dalla concentrazione sia dall'altro membro del duopolio, e cioè la Amplats. Nella seconda ipotesi, le conseguenze dell'operazione non sarebbero sostanziali in ragione del loro carattere transitorio.

59 In secondo luogo, poiché i mercati in considerazione sono mondiali, l'eventuale posizione dominante creata dall'operazione di concentrazione non riguarderebbe la Comunità in misura maggiore di qualsiasi altra autorità, di modo che l'operazione non produrrebbe effetti sostanziali. La decisione controversa (punti 16, 18 e 98 dei 'considerando') non rivendicherebbe per la Comunità una competenza più estesa di quella della Repubblica del Sudafrica o di qualsiasi altro paese terzo, in particolare il Giappone e gli Stati Uniti, ma si limiterebbe a rilevare che i mercati interessati sono mondiali, che il consumo europeo rappresenta pressoché il 20% della domanda di metalli del gruppo del platino (17% in media per il platino) e che qualsiasi effetto sui mercati mondiali si ripercuoterebbe necessariamente sulla Comunità e sullo SEE. Questi elementi sarebbero insufficienti per caratterizzare la competenza della Commissione e, ad ogni modo, per motivare la decisione conformemente ai requisiti posti dall'art. 190 del Trattato.

60 A questo proposito, la domanda, sia settoriale sia geografica di platino e di rodio a livello mondiale dimostrerebbe che l'Europa occidentale (che comprende la Comunità), il cui consumo rappresenterebbe nel corso del periodo dal 1991 al 1995 solo una quota dal 17 al 22% della domanda mondiale, sarebbe interessata in misura molto piccola da un'operazione di concentrazione che viene effettuata al di fuori del suo contesto e che la riguarderebbe in misura minore del Giappone, dove il consumo durante il medesimo periodo rappresenterebbe una quota tra il 47 e il 51% della domanda mondiale, o dell'America del Nord (che comprende gli Stati Uniti) dove il consumo durante il medesimo periodo rappresenterebbe una quota tra il 19 e il 21% della domanda mondiale. Il livello relativamente basso delle quote di mercato [circa (...) \* % per il platino e (...) \* % per il rodio nel 1994] e del giro d'affari combinato [(...) \* milioni di ECU circa per il solo

\* — Dati riservati, non riportati.

platino nel 1994] realizzate nella Comunità dalle attività nel settore platino e rodio delle due imprese interessate dall'operazione confermerebbe tale analisi. A questo proposito, la determinazione della dimensione comunitaria dell'operazione di concentrazione imporrebbe, per il calcolo del giro d'affari delle imprese interessate ai sensi dell'art. 5 del regolamento n. 4064/99, di prendere in considerazione solo la nozione di società o di persona giuridica e non quella di impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato (v. decisione controversa, punti 24, 34, 44, 56, 98, 100 e 9 dei 'considerando', come pure la tabella 6 figurante al punto 96).

- 61 In terzo luogo, per quanto riguarda la creazione di una posizione dominante duopolistica sul mercato del platino e del rodio, il rischio evocato dalla Commissione di una collusione o di un comportamento parallelo tra i membri dell'oligopolio dipenderebbe essenzialmente dalle autorità sudafricane competenti in materia di concorrenza. Potrebbe essere altrimenti solo nell'ipotesi in cui le condizioni poste nella sentenza «Pasta di legno» fossero soddisfatte. Orbene, la presente causa si differenzerebbe dalla causa che ha dato luogo a quest'ultima sentenza, perché tale causa non riguardava un'operazione di concentrazione realizzata in un paese terzo, ma un'intesa sui prezzi che riguardava direttamente la Comunità e in essa veniva eseguita (v. sentenza "Pasta di legno", punto 13). Ad ogni modo, la Commissione non potrebbe dichiararsi competente nei confronti di un'operazione di concentrazione idonea o no a rientrare sotto la sua competenza in forza del Trattato, sulla base di un comportamento futuro ed ipotetico delle imprese operanti nel mercato di cui trattasi.
- 62 Per ultimo, gli accordi controversi sarebbero stati oggetto di una decisione, del 22 agosto 1995, della autorità sudafricana competente in materia di concorrenza, e cioè l'Ufficio sudafricano della concorrenza. Questa decisione avrebbe ammesso che l'operazione notificata non sollevava difficoltà con riferimento alla politica sudafricana di concorrenza. Di conseguenza, la detta operazione sarebbe conforme al diritto del luogo ove essa doveva essere eseguita, con la conseguenza che, se la Commissione dovesse dichiararla illegittima, essa creerebbe necessariamente un conflitto di competenza con le autorità sudafricane. A questo proposito, il ministro sudafricano delegato agli Affari esteri avrebbe chiaramente esposto le sue apprensioni nella lettera 19 aprile 1996 da lui indirizzata alla Commissione. Il conflitto di competenza troverebbe la sua origine nel fatto che l'operazione di concentrazione costituirebbe una modifica della struttura industriale di un paese terzo, nella specie la Repubblica del Sudafrica, il che implicherebbe per le imprese interessate come pure per l'economia dello Stato di

cui trattasi conseguenze ben più fondamentali di semplici accordi. Di conseguenza, rivendicare una competenza nei confronti di siffatte modifiche costituirebbe un'ingerenza più fondamentale negli affari interni di tale Stato.

- 63 Infine, dall'impatto relativamente moderato dell'operazione di concentrazione nella Comunità sarebbe possibile dedurre l'assenza di qualsiasi giustificazione giuridica e il carattere sproporzionato della rivendicazione di competenza effettuata dalla Commissione.
- 64 La Commissione sostiene che dispone di due basi essenziali sulle quali si fonda la sua competenza. La prima sarebbe costituita dal principio della nazionalità, sulla base del quale essa sarebbe competente, *ratione personae*, a conoscere dei comportamenti della Lonrho, società costituita conformemente al diritto di uno Stato membro. La seconda sarebbe data dal principio di territorialità.
- 65 In limine, la Commissione osserva che sono i partecipanti all'operazione di concentrazione che le hanno chiesto di valutare la compatibilità della loro operazione con il mercato comune e lo SEE, notificandole il loro accordo e facendo della sua approvazione da parte della Commissione una condizione preliminare alla sua attuazione. Ciò considerato, uno dei partecipanti non potrebbe, senza contraddire i principi «*nemo auditur...*» e «*venire contra factum proprium*», fare come se non vi fosse stato volontario assoggettamento al regolamento n. 4064/89.
- 66 La Commissione critica gli argomenti della ricorrente per quanto riguarda il criterio dell'ubicazione dell'attività economica riguardata dall'operazione di concentrazione, nonché i criteri e le modalità della sua competenza nell'ambito del regolamento n. 4064/89.
- 67 Per quanto riguarda l'ubicazione dell'attività economica contemplata dall'operazione di concentrazione, la Commissione precisa che, se è vero che condivide

l'analisi della ricorrente, secondo la quale il regolamento n. 4064/89, al pari degli artt. 85 e 86 del Trattato, ha ad oggetto la concorrenza all'interno del mercato comune, essa non ne tira però la medesima conclusione nel caso di specie. Infatti, nella misura in cui la decisione controversa riposa sulla considerazione che l'operazione notificata, per quanto realizzata nell'Africa del Sud sotto la forma di un raggruppamento di mezzi di produzione, verrebbe messa in atto in tutto il mondo e modificherebbe la struttura concorrenziale dei mercati dei prodotti interessati a livello sia mondiale sia comunitario in ragione della dimensione mondiale del mercato geografico, sarebbe erroneo assumere, come fatto dalla ricorrente, che la detta decisione non riguarderebbe la disciplina di attività economiche nel territorio della Comunità. A questo proposito, la Commissione rileva che, se è vero che i partecipanti non estraggono platino nella Comunità, resta cionondimeno vero che una parte non trascurabile delle loro attività viene ivi esercitata.

- 68 . La Commissione iscrive il suo ragionamento nel contesto della sentenza «Pasta di legno», e delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Darmon relativamente a tale sentenza, e ricorda che ciò che rilevava nella causa corrispondente riguardava, piuttosto che l'ubicazione delle imprese di cui trattasi, l'ubicazione dell'effetto anticoncorrenziale nel territorio della Comunità. Nella presente causa si dovrebbe pertanto porre l'accento non già sull'ubicazione delle imprese, ma sulla modifica della struttura concorrenziale in seno al mercato comune. La detta modifica non riguarderebbe, come la ricorrente vuole lasciare intendere, l'estrazione o la raffinazione dei prodotti di cui trattasi, bensì il mercato della vendita del platino nella Comunità.
- 69 Per quanto riguarda i criteri e le modalità della competenza internazionale della Comunità ai sensi del regolamento n. 4064/89, la Commissione ritiene che la decisione impugnata sia compatibile con le soluzioni sancite dalla sentenza «Pasta di legno», in cui la Corte enuncerebbe i due elementi di comportamento necessari, cioè la formazione dell'intesa e la sua attuazione, per osservare poi che l'intesa era attuata all'interno del mercato comune. Orbene, la concentrazione controversa verrebbe attuata in tutto il mondo, dove produrrebbe la modifica della struttura concorrenziale. La competenza della Commissione deriverebbe pertanto dalle norme classiche sulla competenza internazionale, conclusione che troverebbe conferma nel fatto che le vendite mondiali della DPL verrebbero realizzate tramite la Western Metal Sales, filiale belga della Lonrho, con sede in Bruxelles.

- 70 Per quanto riguarda la tesi sviluppata dalla ricorrente circa l'effetto sostanziale ed immediato, la Commissione ritiene che essa è priva di qualsiasi fondamento, in quanto, la decisione controversa caratterizzerebbe correttamente l'effetto sostanziale ed immediato sulla struttura della concorrenza in seno al mercato comune e allo SEE.
- 71 Per quanto riguarda l'eventualità di un conflitto di competenza con le autorità sudafricane, la concentrazione di cui trattasi avrebbe scarsa efficacia sulla situazione della concorrenza nel Sudafrica, poiché la domanda di platino in questo paese è molto debole. Ciò considerato, la Commissione raffronta l'operazione progettata a quella di un cartello all'esportazione, che non produrrebbe, in linea di principio, effetti sulla struttura della concorrenza dei paesi delle imprese partecipanti e i cui effetti potrebbero essere addirittura considerati benefici dalle autorità di tali paesi.
- 72 Il governo tedesco sostiene che il regolamento n. 4064/89 consente di valutare la compatibilità dell'operazione notificata con il mercato comune e lo SEE. Tale punto di vista verrebbe incontro sia ai principi di diritto internazionale pubblico sia alla giurisprudenza della Corte relativa all'art. 85 del Trattato.
- 73 In primo luogo lo stesso regolamento n. 4064/89 organizzerebbe il regime della sua applicazione extraterritoriale. Una regola di conflitto specifica per le imprese ubicate al di fuori della Comunità emergerebbe infatti dal combinato disposto dell'undicesimo 'considerando' e dell'art. 1, n. 2, lett. b). L'undicesimo 'considerando' prevederebbe, in particolare, l'applicazione a concentrazioni realizzate da imprese che non hanno il loro principale settore di attività nella Comunità ma ivi sviluppano attività sostanziali del criterio determinato dall'art. 1, n. 2, lett. b), e cioè il fatto che nella Comunità venga realizzato un fatturato totale d'importo superiore ai 250 milioni da almeno due delle imprese riguardate dall'operazione. Orbene, nella specie, l'operazione di cui trattasi integrerebbe la soglia così stabilita e la Commissione avrebbe caratterizzato sufficientemente nella sua decisione le conseguenze della concentrazione sul mercato comune.

- 74 In secondo luogo, per quanto riguarda la conformità di tale analisi col diritto internazionale pubblico, il governo tedesco precisa che, sia la norma di conflitto inserita nel regolamento n. 4064/89, sia la sua applicazione nella specie soddisferebbero i criteri derivanti dalla teoria dell'effettività, altrimenti detta principio della territorialità obiettiva. La realizzazione nella Comunità di una cifra d'affari di almeno 250 milioni di ECU da ciascuna delle due imprese interessate dall'operazione costituirebbe un elemento di collegamento adeguato. Gli elementi di fatto riportati dalla Commissione nella sua analisi sulle incidenze dell'operazione sullo SEE starebbero a confermare una volta di più che l'applicazione extraterritoriale del regolamento n. 4064/89 è conforme al diritto internazionale.
- 75 Riacciandosi agli argomenti sviluppati a tal proposito dalla Commissione, il governo tedesco osserva, in terzo luogo, che la sua interpretazione del regolamento n. 4064/89 non è in contraddizione con la sentenza "Pasta di legno".

### *Giudizio del Tribunale*

- 76 In limine, l'argomento della Commissione secondo cui la ricorrente, notificandole l'accordo di concentrazione ai fini del suo esame e facendo della sua approvazione una condizione preliminare alla sua attuazione, si sarebbe volontariamente assoggettata alla sua competenza deve essere respinto. Infatti, la violazione degli obblighi di notifica e di sospensione previsti dagli artt. 4 e 7 del regolamento n. 4064/89 per qualsiasi operazione di concentrazione di dimensioni comunitarie è accompagnata, in forza del suo art. 14, da pesanti sanzioni pecuniarie. Non è possibile pertanto dedurre dalla notifica o dalla sospensione dell'attuazione dell'accordo di concentrazione un qualsiasi volontario assoggettamento della ricorrente alla competenza della Comunità. Del resto, per valutare tale competenza nei confronti di un'operazione di concentrazione, la Commissione deve, previamente, poter esaminare la detta operazione, cosa che giustifica l'imposizione di un obbligo di notifica a carico dei partecipanti alla concentrazione. Questo obbligo non pregiudica la competenza della Commissione di statuire sulla concentrazione di cui trattasi.

77 Nella specie, due sono le questioni da esaminare. Si deve in primo luogo verificare se concentrazioni come quella di cui trattasi rientrino nel campo di applicazione del regolamento n. 4064/89, e quindi, in caso affermativo, se l'applicazione di tale regolamento a tale tipo di concentrazione sia in contrasto con il diritto nazionale pubblico sulla competenza degli Stati.

1. Sulla valutazione dell'ambito territoriale di applicazione del regolamento n. 4064/89

78 Per quanto riguarda la prima questione, si deve ricordare che, conformemente all'art. 1, il regolamento n. 4064/89 si applica a tutte le operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, cioè a tutte le concentrazioni tra imprese che non realizzano individualmente più di due terzi del loro fatturato totale nella Comunità all'interno di uno Stato membro, il cui fatturato totale combinato realizzato a livello mondiale rappresenta un importo superiore ai cinque miliardi di ECU e il cui giro d'affari realizzato individualmente nella Comunità da almeno due tra le dette imprese sia di un importo superiore ai 250 milioni di ECU.

79 L'art. 1 del regolamento non richiede, perché un'operazione di concentrazione sia considerata di dimensione comunitaria, che le imprese di cui trattasi siano stabilite nella Comunità, né che le attività di produzione che costituiscono oggetto della concentrazione vengano svolte nel territorio della Comunità.

80 Per quanto riguarda il criterio del fatturato, si deve constatare che, come precisato al punto 13 dei 'considerando' della decisione controversa, la concentrazione di cui trattasi è di dimensione comunitaria ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento n. 4064/89. Infatti, le imprese di cui trattasi realizzano sul piano mondiale un fatturato totale di oltre 10 miliardi di ECU, superiore alla soglia dei 5 miliardi prevista dal regolamento n. 4064/89. I risultati dell'ultimo esercizio della Gencor e della Lonrho dimostrano che esse realizzano entrambe un fatturato superiore ai 250 milioni di ECU nella Comunità. Infine, la Gencor e la

Lonrho non realizzano ciascheduna più dei due terzi del loro fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

- 81 Gli argomenti della ricorrente che escludono l'applicazione del regolamento alla concentrazione di cui trattasi e che deducono le basi giuridiche nonché la formulazione dei 'considerando' e delle disposizioni del regolamento n. 4064/89 non possono essere accolti.
- 82 Infatti, sia le basi giuridiche del regolamento n. 4064/89, cioè gli artt. 87 e 235 del Trattato e, più specificamente, le disposizioni alla cui attuazione sono destinati, cioè gli artt. 3, lett. g), 85 e 86 del Trattato, sia i punti da 1 a 5, 9 e 11 dei suoi 'considerando' si limitano a rilevare la necessità di assicurarsi che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune, in particolare, da operazioni di concentrazione che danno luogo alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante. Essi non escludono assolutamente dal campo di applicazione del regolamento operazioni di concentrazione che, per quanto contemplino attività di estrazione e/o di produzione all'esterno della Comunità, hanno l'effetto di creare o di rafforzare una posizione dominante che produce la conseguenza di frapporre in maniera significativa ostacoli alla effettiva concorrenza nel mercato comune.
- 83 Più precisamente, non può stare a fondamento della tesi della ricorrente l'undicesimo 'considerando' in fine del regolamento n. 4064/89.
- 84 Secondo tale 'considerando', «ci si trova di fronte ad un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria (...) quando le concentrazioni sono attuate da imprese che non hanno nella Comunità il loro campo principale di attività ma vi svolgono attività sostanziali».

- 85 Facendo così riferimento in termini generali alla nozione di attività sostanziale, il regolamento non privilegia, ai fini della delimitazione del suo ambito territoriale di applicazione, le attività di produzione rispetto alle attività di vendita. Anzi, prevedendo all'art. 1 soglie quantitative basate sul fatturato mondiale e comunitario delle imprese interessate, esso privilegia piuttosto l'attività di vendita all'interno del mercato comune, come criterio di collegamento della concentrazione alla Comunità. Orbene, non è controverso che la Gencor e la Lonrho realizzino vendite non trascurabili nella Comunità (per un valore superiore ai 250 milioni di ECU).
- 86 La pertinenza del criterio fondato sulla ubicazione delle attività di produzione non è, neanche, confermato né dal trentesimo 'considerando' né dall'art. 24 del regolamento n. 4064/89. Lungi dal sancire un criterio di delimitazione dell'ambito territoriale di applicazione del regolamento, l'art. 24 del regolamento si limita a disciplinare le procedure da seguire al fine di porre rimedio a situazioni in cui paesi terzi non concedono alle imprese della Comunità un trattamento comparabile a quello che la Comunità offre alle imprese di tali paesi terzi nel settore del controllo delle concentrazioni.
- 87 La ricorrente non può, facendo riferimento alla sentenza «Pasta di legno», avvalersi del criterio dell'attuazione di un'intesa a sostegno della sua interpretazione dell'ambito territoriale di applicazione del regolamento n. 4064/89. Il criterio dell'attuazione di un'intesa come criterio di collegamento di questa col territorio della Comunità, lungi dall'andare nel senso proposto dalla ricorrente, se ne discosta. Infatti, secondo la sentenza «Pasta di legno», il criterio dell'attuazione dell'intesa viene soddisfatto con la semplice vendita nella Comunità, indipendentemente dall'ubicazione delle fonti di approvvigionamento e degli impianti di produzione. Orbene, non è controverso che la Gencor e la Lonrho realizzavano vendite nella Comunità prima della concentrazione e che avrebbero continuato a farlo dopo.
- 88 Ciò considerato, applicando nella specie il regolamento n. 4064/89 a un progetto di concentrazione notificato da imprese che hanno la loro sede sociale e che svolgono le loro attività estrattive e di produzione al di fuori della Comunità, la Commissione non ha operato un'erronea valutazione dell'ambito territoriale di applicazione del regolamento n. 4064/89.

2. Sulla compatibilità della decisione controversa con il diritto internazionale pubblico.

- 89 A seguito dell'accordo di concentrazione, i rapporti di concorrenza che prima esistevano tra la Implants e la DPL, per quanto riguarda, in particolare, le loro vendite nella Comunità, sarebbero stati eliminati. Questo avrebbe modificato la struttura della concorrenza all'interno del mercato comune, dal momento che, in luogo di tre fornitori sudafricani di metalli del gruppo del platino, ne sarebbero rimasti solo due. La messa in opera della progettata concentrazione avrebbe implicato non soltanto la fusione delle attività estrattive e di produzione dei metalli del gruppo del platino dei partecipanti svolte nel Sudafrica, ma anche quella delle loro attività di commercializzazione dappertutto nel mondo e più particolarmente nella Comunità, dove la Implats e la DPL realizzavano vendite non trascurabili.
- 90 Si deve rilevare che, qualora sia prevedibile che una progettata concentrazione produca un effetto immediato e sostanziale nella Comunità, l'applicazione del regolamento è giustificata con riferimento al diritto internazionale pubblico.
- 91 A questo proposito, dalla decisione controversa emerge che il risultato dell'operazione sarebbe stata la creazione di una posizione dominante duopolistica della Implats e della Implats/DPL sui mercati del platino e del rodio con la conseguenza che risulterebbe ostacolata in maniera significativa la concorrenza effettiva nel mercato comune ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento n. 4064/89.
- 92 Si deve pertanto verificare se i tre criteri dell'effetto immediato, sostanziale e prevedibile sono nella specie riuniti.
- 93 Per quanto riguarda, più particolarmente, il criterio dell'effetto immediato, l'espressione « a medio termine » utilizzata nei punti 206 e 210 dei 'considerando' della decisione controversa a proposito della creazione di una posizione dominante duopolistica è, al contrario dell'affermazione della ricorrente, priva di ogni ambiguità. Essa fa chiaramente riferimento al termine previsto per lo

smaltimento delle scorte russe, che consentirebbe la creazione di una posizione dominante duopolistica detenuta dalla Amplats e dalla Implats/DPL sui mercati mondiali del platino e del rodio e, di conseguenza, la creazione di una posizione dominante duopolistica nella Comunità, considerata come parte sostanziale di tali mercati mondiali.

- 94 Tale posizione dominante non dipenderebbe, come sostenuto dalla ricorrente, dal comportamento futuro dell'impresa risultante dalla concentrazione o da quello della società Amplats, ma sarebbe il risultato, in particolare, delle caratteristiche stesse del mercato e della modifica della sua struttura. Facendo riferimento al futuro comportamento dei membri del duopolio, la ricorrente non distingue gli eventuali abusi di posizione dominante, che i membri del duopolio potrebbero commettere in un futuro più o meno prossimo, fenomeno che potrebbe o no essere controllato tramite gli artt. 85 e 86 del Trattato, dalla modifica della struttura delle imprese e del mercato conseguente alla concentrazione. Certamente, l'esistenza di un comportamento abusivo non è necessariamente la conseguenza immediata della concentrazione, dato che essa dipende dalle decisioni che i membri del duopolio possono adottare o no per l'avvenire. Tuttavia, la creazione delle condizioni che rendono non soltanto possibile ma anche economicamente razionale questo genere di comportamenti sarebbe stata la conseguenza diretta e immediata della concentrazione, dato che questa avrebbe ostacolato in maniera significativa la effettiva concorrenza esistente sul mercato, modificando la struttura dei mercati interessati in modo duraturo.
- 95 Pertanto, la concentrazione avrebbe prodotto un effetto immediato nella Comunità.
- 96 Per quanto riguarda il criterio dell'effetto sostanziale, si deve rilevare che, come sarà dichiarato al punto 297 infra, la Commissione ha sufficientemente dimostrato che la concentrazione avrebbe creato una posizione dominante di duopolio duratura sui mercati mondiali del platino e del rodio.
- 97 La ricorrente non può sostenere che la concentrazione non avrebbe un effetto sostanziale nella Comunità, tenuto conto del livello non considerevole delle vendite e della quota di mercato dei partecipanti alla concentrazione nello SEE.

Infatti, mentre il livello delle vendite nell'Europa occidentale [20% della domanda mondiale dei metalli del gruppo del platino e la quota di mercato dell'entità sorta dalla concentrazione nella Comunità (...) % per quanto riguarda il platino] già giustificavano a sufficienza la competenza della Comunità nei confronti della concentrazione, l'impatto potenziale della concentrazione si dimostrava ancora superiore a quanto rappresentato dalle corrispondenti cifre. Infatti, tenuto conto del fatto che la concentrazione avrebbe avuto la conseguenza di creare una posizione dominante di duopolio nei mercati mondiali del platino e del rodio, è evidente che le vendite nella Comunità, potenzialmente riguardate dalla concentrazione, avrebbero compreso non soltanto quelle dell'impresa Implast/DPL, ma anche quelle della Amplats (dal 35 al 50% circa), il che avrebbe costituito una parte più che sostanziale delle vendite di platino e di rodio in Europa occidentale ed una quota di mercato combinata della Implast/DPL e della Amplats molto più elevata [da circa il (...) al 65%].

- 98 Infine, non può essere condiviso l'argomento della ricorrente secondo il quale la creazione della posizione dominante contemplata dalla Commissione nella decisione controversa non riguarderebbe la Comunità in misura maggiore di ogni altro ente competente e riguarderebbe la Comunità in misura perfino minore di altri. Infatti, la circostanza che nel contesto di un mercato mondiale altre parti del mondo siano interessate dalla concentrazione non potrebbe impedire alla Comunità di esercitare il suo controllo su un'operazione di concentrazione che interessa, sostanzialmente, la concorrenza all'interno del mercato comune creando una posizione dominante.
- 99 Pertanto, gli argomenti della ricorrente che contestano l'esistenza di un effetto sostanziale dell'operazione di concentrazione nella Comunità debbono essere respinti.
- 100 Per quanto riguarda il criterio dell'effetto prevedibile, da tutto quanto precede emerge che era effettivamente prevedibile che la creazione di una posizione dominante di duopolio su un mercato mondiale avrebbe avuto anche la conseguenza di ostacolare significativamente la concorrenza nella Comunità, parte integrante di tale mercato.

- 101 Ne consegue che l'applicazione del regolamento n. 4064/89 nei confronti della progettata concentrazione era conforme al diritto internazionale pubblico.
- 102 Si deve quindi esaminare se l'esercizio di tale competenza da parte della Comunità ha violato il principio di non intervento e il principio di proporzionalità.
- 103 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo il quale la Comunità avrebbe dovuto astenersi, in forza di un principio di non intervento, dal vietare la concentrazione al fine di evitare un conflitto di competenze con le autorità sudafricane, il detto argomento deve essere disatteso, senza che occorra porsi interrogativi circa l'esistenza, nel diritto internazionale, di una siffatta regola. È a tal fine sufficiente constatare che non esistevano conflitti tra il comportamento prescritto dal governo sudafricano e quello prescritto dalla Comunità, dato che, nella lettera del 22 agosto 1995, le autorità sudafricane competenti in materia di concorrenza si sono limitate a concludere che gli accordi di concentrazione non sollevavano problemi in materia di politica di concorrenza, senza imporre la conclusione di siffatti accordi (v., in tal senso, sentenza «Pasta di legno», punto 20).
- 104 A questo proposito, nella lettera 19 aprile 1996, il governo sudafricano, lungi dal rimettere in discussione la competenza della Commissione a pronunciarsi sulla concertazione di cui trattasi, si è in primo luogo limitato a esprimere una preferenza generale, tenuto conto dell'importanza strategica dell'industria mineraria nel Sudafrica, per interventi ad hoc in casi specifici di collusione, senza apportare precisazione sui meriti industriali o altri della prevista operazione di concentrazione tra la Gencor e la Lonrho. Si è successivamente limitato a manifestare il punto di vista secondo il quale la progettata concentrazione potrebbe non ostacolare la concorrenza, tenuto conto della potenza economica della Amplats, dell'esistenza di altri fonti di approvvigionamento di metalli del gruppo del platino e delle possibilità di ingresso nel mercato sudafricano di altri produttori tramite la concessione di nuove licenze di sfruttamento.

- 105 Infine, né la ricorrente, né, del resto, il governo sudafricano nella lettera del 19 aprile 1996 hanno dimostrato, al di là di semplici dichiarazioni di principio, in che cosa la progettata concentrazione inciderebbe sugli interessi vitali dell'economia e/o del commercio della Repubblica del Sudafrica.
- 106 Per quanto riguarda l'argomento secondo il quale la Commissione non potrebbe dichiararsi competente nei confronti di un'operazione di concentrazione sulla base di un comportamento futuro ed ipotetico, cioè un comportamento parallelo delle imprese operanti sul mercato interessato, idoneo o no a ricadere sotto la competenza della Comunità in forza del Trattato, si deve rilevare, come già è stato qui sopra sottolineato nel contesto dell'esame dell'effetto immediato della concentrazione, che, se l'eliminazione del rischio di comportamenti abusivi in futuro può costituire una legittima preoccupazione di ogni autorità di concorrenza competente in materia, lo scopo principale del controllo delle concentrazioni a livello comunitario è quello di assicurarsi che i fenomeni di ristrutturazione delle imprese non diano luogo alla creazione di posizioni di potere economico che possono ostacolare in maniera significativa la concorrenza effettiva del mercato comune. La competenza comunitaria si fonda pertanto, in primo luogo, sulla necessità di evitare la creazione di strutture di mercato idonee a creare o a rafforzare una posizione dominante e non sulla necessità di controllare direttamente eventuali abusi di posizione dominante.
- 107 Di conseguenza, non è necessario pronunciarsi sulle questioni se la lettera del 22 agosto 1995 dell'Ufficio sudafricano per la concorrenza costituiva una presa di posizione definitiva sulla concertazione, se il governo sudafricano era o no un'autorità preposta alle questioni di concorrenza e, infine, sulla portata del diritto sudafricano della concorrenza. Pertanto, la domanda di misure di organizzazione del procedimento o di mezzi istruttori formulata dalla ricorrente con lettera 3 dicembre 1996 non va accolta.
- 108 Ciò considerato, la decisione della Commissione non è in contrasto né col regolamento n. 4064/89 né con le norme di diritto internazionale pubblico invocate dalla ricorrente.

- 109 Per le medesime ragioni, dev'essere disartesa l'eccezione di illegittimità sollevata, sulla base dell'art. 184 del Trattato, contro il regolamento n. 4064/89, in quanto questo attribuirebbe competenze alla Commissione nei confronti della concentrazione tra la Gencor e la Lonrho.
- 110 Per quanto riguarda la motivazione, nella decisione controversa, della competenza della Comunità ad applicare il regolamento alla concentrazione, si deve constatare che le argomentazioni contenute nei punti 4, 13-18, 204-206, 210 e 213 dei 'considerando' della decisione controversa sono conformi agli obblighi che gravano sulla Commissione, ai sensi dell'art. 190 del Trattato CE, di motivare le sue decisioni in modo da mettere il giudice comunitario in grado di esercitare il suo controllo giurisdizionale, fornire alle parti la possibilità di difendere i loro diritti e consentire a tutti gli interessati di conoscere le condizioni nelle quali la Commissione ha applicato il Trattato e le sue norme di applicazione.
- 111 Pertanto, i due motivi di annullamento esaminati debbono essere respinti, senza che si renda necessario accogliere la domanda di misure di organizzazione del procedimento e di mezzi istruttori formulata dalla ricorrente con lettera 3 dicembre 1996.

*II — Sui motivi che deducono, da un lato, la violazione dell'art. 2 del regolamento n. 4064/89, in quanto la Commissione non avrebbe il potere di impedire le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante collettiva, e, dall'altro, la violazione dell'art. 190 del Trattato*

#### *Argomenti della ricorrente*

- 112 La ricorrente sostiene che il regolamento n. 4064/89 non consente di vietare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante collettiva.

- 113 Dall'analisi del testo del regolamento n. 4064/89 emergerebbe che la nozione di posizione dominante collettiva è esclusa dal suo campo di applicazione. A differenza dell'art. 86 del Trattato, l'art. 2, n. 3, del regolamento n. 4064/89 non farebbe in alcun modo menzione della nozione di posizione dominante collettiva. La Commissione non sarebbe pertanto competente a vietare una concentrazione per tale motivo.
- 114 Inoltre, il quinto 'considerando' del regolamento n. 4064/89, secondo cui un indizio di compatibilità esiste in particolare quando la quota di mercato delle *imprese interessate* non supera il 25%, farebbe intendere che il detto regolamento esclude la possibilità di frapporre ostacoli a un'operazione di concentrazione per il motivo che crea una posizione dominante collettiva. Infatti, su mercati oligopolistici, un'operazione di concentrazione di due tra i suoi operatori potrebbe non dare luogo alla comparsa di un'entità fusa che disponga di una quota di mercato superiore al 25%. Orbene, i partecipanti all'asserita posizione dominante collettiva che non partecipano all'operazione di concentrazione non potrebbero essere considerati «imprese interessate» ai sensi del regolamento n. 4064/89.
- 115 La ricorrente, facendo riferimento ai lavori preparatori, rileva che la questione della posizione dominante collettiva è stata dibattuta in occasione dell'adozione del regolamento n. 4064/89. Il fatto che tale regolamento non copra gli oligopoli non sarebbe pertanto la conseguenza di una dimenticanza, bensì una deliberata omissione, in quanto gli Stati membri che siedevano in Consiglio non sarebbero giunti ad un accordo su tale questione. In questo contesto, sarebbe inopportuno e inutile interpretare il regolamento n. 4064/89 in un modo inconciliabile con il risultato degli intensi negoziati condotti in seno al Consiglio in occasione della sua adozione.
- 116 Nel Regno Unito, in Germania ed in Francia nelle disposizioni relative al controllo delle operazioni di concentrazione rientrerebbe specificamente la posizione dominante collettiva, il che non ricorre assolutamente nel caso del regolamento n. 4064/89. Questi regimi prevederebbero, inoltre, una procedura specifica nella quale vengono implicate tutte le società ritenute comporre l'oligopolio.

- 117 Interpretare l'art. 2, n. 3, del regolamento n. 4064/89 in modo da includervi la nozione di posizione dominante collettiva creerebbe due problemi giuridici particolari, in quanto viola i principi fondamentali del Trattato, cioè il principio della certezza del diritto e i diritti procedurali dei terzi.
- 118 Una siffatta interpretazione sarebbe incompatibile con il principio della certezza del diritto tenuto conto, in particolare, delle sanzioni cui le imprese vanno incontro nel contesto del regolamento n. 4064/89.
- 119 Per quanto riguarda i diritti procedurali dei terzi, la ricorrente afferma che, se, in pratica, la Commissione consulta nel contesto della procedura i terzi che operano sul mercato interessato e li autorizza a presentare le loro osservazioni e ad assistere alle audizioni, questi terzi non hanno i medesimi diritti né il medesimo trattamento delle imprese oggetto di operazioni di concentrazione, il che dimostrerebbe che il regolamento n. 4064/89 non consente di farvi rientrare le situazioni di posizione dominante collettiva.
- 120 Il regolamento n. 4064/89 dovrebbe essere applicato alla lettera, quando le operazioni di concentrazione riguardano esclusivamente attività condotte sul territorio di un paese terzo, in particolare, quando il governo di tale paese, come nella specie il governo sudafricano, insiste sulla necessità di controllare la collusione al suo apparire piuttosto che anticiparla.
- 121 La ricorrente rileva che, nella decisione 22 luglio 1992, 92/553/CE, relativa ad una procedura a norma del regolamento CEE n. 4064/89 (caso n. IV/M.190 — Nestlé/Perrier), (GU L 356, pag. 1; in prosieguo: la «decisione Nestlé/Perrier»), la Commissione ha interpretato l'art. 2 del regolamento n. 4064/89 nel senso che l'assenza di un controllo delle operazioni di concentrazione che creano e rafforzano una posizione dominante collettiva rischierebbe di rimettere in discussione l'obiettivo fondamentale, enunciato all'art. 3, lett. g), del Trattato, di una concorrenza non falsata nel mercato interno. A suo parere, la Commissione, nella *Sesta Relazione sulla politica di concorrenza*, avrebbe ammesso che questo rischio non esisteva. In questa relazione, la detta istituzione avrebbe considerato che può controllare comportamenti abusivi delle imprese in

posizione dominante collettiva tramite l'art. 86 del Trattato. Ad ogni modo, i poteri della Commissione sarebbero definiti nella specie dal regolamento n. 4064/89 e non da un obiettivo di politica generale inteso a prevenire la comparsa di comportamenti potenzialmente restrittivi. La Commissione sarebbe pertanto competente solo quando l'operazione di concertazione crea o rafforza una posizione dominante ostacolando così una concorrenza effettiva e non quando essa potrebbe semplicemente ostacolare una situazione di concorrenza effettiva.

- 122 Infine, applicare il regolamento a un'operazione di concentrazione che comporterebbe la creazione di una posizione dominante collettiva senza alcuna motivazione sulla base giuridica che giustifica una siffatta soluzione costituirebbe una violazione dell'art. 190 del Trattato.

### *Giudizio del Tribunale*

- 123 L'art. 2, n. 3, del regolamento n. 4064/89 dispone:

«Le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante, da cui risulta che una concorrenza effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato comune».

- 124 La questione che si pone è pertanto quella di sapere se l'espressione «che creano o rafforzano una posizione dominante» riguarda soltanto la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante individuale o se essa si riferisce pure alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante collettiva, cioè detenuta da due imprese o più.

- 125 Non è dato da desumere dalla formulazione dell'art. 2 del regolamento che soltanto le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante individuale, cioè una posizione dominante detenuta dai partecipanti alla concentrazione, rientrano nel detto regolamento. Infatti, l'art. 2 del regolamento, nella misura in cui riguarda «le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante», non esclude di per sé la possibilità di applicare il regolamento a casi in cui le operazioni di concentrazione conducano alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante collettiva, e cioè detenuta dai partecipanti alla concentrazione insieme con un'entità terza (sentenza Francia e Austria/Commissione, già citata, punto 166).
- 126 La ricorrente non ha pertanto base giuridica per sostenere che, nella misura in cui altri regimi nazionali prevedevano all'epoca dell'adozione del regolamento n. 4064/89 disposizioni specificamente intese al controllo delle concentrazioni che danno luogo alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante collettiva, la scelta deliberata del Consiglio di non prevedere nel detto regolamento siffatte disposizioni voglia per forza significare che sotto tale regolamento non rientrano le situazioni di posizione dominante collettiva. Infatti, la scelta di una formulazione neutra quale quella figurante all'art. 2, n. 3, del regolamento non esclude a priori dal suo campo di applicazione la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante collettiva.
- 127 Infine, è determinante rilevare che, a prescindere dal loro livello di precisione, le normative nazionali che, precedentemente all'entrata in vigore del regolamento n. 4064/89, erano applicabili alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante collettiva non sono più applicabili a questo tipo di concentrazioni, conformemente all'art. 21, n. 2, del detto regolamento. Se si seguisse la tesi della ricorrente, si dovrebbe pertanto ammettere che tutti gli Stati membri che applicavano i loro sistemi di controllo delle concentrazioni alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante collettiva, cioè, in particolare, la Repubblica francese, la Repubblica federale di Germania e il Regno Unito, avrebbero rinunciato a questo tipo di controllo per quanto riguarda le operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria. Orbene, in mancanza d'indicazioni chiare in tal senso, non è dato presumere che tale fosse stata la volontà degli Stati membri.

- 128 Per quanto riguarda gli argomenti della ricorrente relativi ai lavori preparatori, il Tribunale ritiene che, nell'interpretazione di un atto legislativo, debba attribuirsi alle posizioni sostenute nel corso della sua elaborazione dall'uno o dall'altro Stato membro importanza minore che alla formulazione e agli obiettivi dell'atto di cui trattasi.
- 129 I lavori preparatori non possono ritenersi riflettere essi stessi chiaramente la volontà degli autori del regolamento n. 4064/89, riguardo alla portata dell'espressione «posizione dominante». Pertanto, i lavori preparatori non sono in grado di fornire indicazioni utili per l'interpretazione della nozione controversa (sentenza Francia e a./Commissione, già citata, punto 167, e citata sentenza).
- 130 Ad ogni modo, il fatto che, successivamente all'adozione del regolamento, taluni Stati membri, e più particolarmente la Repubblica francese, abbiano contestato l'applicabilità del regolamento alle posizioni dominanti collettive non potrebbe implicare che sotto tale regolamento non rientri questo genere d'ipotesi. Infatti, poiché gli Stati membri non erano vincolati dalle posizioni che essi hanno potuto accettare nel corso delle delibere in seno al Consiglio, non si può escludere che uno di essi cambi parere dopo l'adozione di un atto normativo o decida semplicemente di sottoporre la questione della sua legittimità al giudice comunitario.
- 131 Occorre quindi interpretare il regolamento n. 4064/89, e in particolare il suo art. 2, sulla base della sua sistematica generale.
- 132 Si deve esaminare l'argomento della ricorrente secondo cui la sistematica del regolamento escluderebbe la sua applicazione a situazioni di posizione dominante collettiva. A questo proposito, la ricorrente sostiene che il riferimento alla soglia del 25% operato nel quindicesimo 'considerando' del regolamento n. 4064/89 sembra escludere l'applicazione del regolamento alle posizioni dominanti collettive.

133 Questo quindicesimo 'considerando' è così formulato:

«(...) le operazioni di concentrazione possono essere presunte compatibili con il mercato comune qualora, data la modesta quota di mercato delle imprese interessate, non siano tali da ostacolare la concorrenza effettiva; (...) fatti salvi gli articoli 85 e 86 del trattato, una tale indicazione sussiste qualora la quota di mercato delle imprese interessate non sia superiore al 25% né nel mercato comune né in una sua parte sostanziale».

134 Come giustamente sottolineato dalla Commissione, il riferimento così operato alla soglia del 25% della quota di mercato non potrebbe stare a fondamento di una interpretazione restrittiva del regolamento. Nella misura in cui i mercati oligopolistici dove una delle imprese in posizione dominante congiunta detenga meno del 25% sono relativamente rari, tale indicazione non è idonea a eliminare dall'ambito di applicazione del regolamento i casi di posizione dominante congiunta. Infatti, è più frequente trovare mercati oligopolistici dove le imprese in posizione dominante detengono più del 25% della quota del mercato. Così, le strutture di mercato più favorevoli al sopravvenire di comportamenti oligopolistici sono quelle caratterizzate, in particolare, dalla presenza di due, tre o quattro fornitori ciascuno dei quali detiene più o meno la medesima quota di mercato, per esempio due fornitori che detengono ciascuno il 40% del mercato, tre fornitori ciascuno dei quali detiene tra il 25% e il 30% del mercato o quattro fornitori ciascuno dei quali detiene circa il 25% del mercato. Orbene, tutte queste configurazioni sono compatibili con la soglia del 25% prevista dal quindicesimo 'considerando' del regolamento.

135 Inoltre, tale limite è enunciato a titolo semplicemente indicativo, come del resto precisato dal quindicesimo 'considerando' stesso e non è assolutamente ripreso nel dispositivo del regolamento (sentenza Francia e a./Commissione, già citata, punto 176).

136 Pertanto, l'interpretazione dell'art. 2, n. 3, del regolamento n. 4064/89 alla luce del suo quindicesimo 'considerando' non può giustificare la tesi della ricorrente secondo la quale il regolamento non sarebbe applicabile alle posizioni dominanti collettive.

- 137 Si deve quindi esaminare l'argomento avanzato dalla ricorrente che deduce il principio della certezza del diritto e i diritti della difesa.
- 138 Secondo la ricorrente, tenuto conto, in particolare, delle sanzioni cui le imprese vanno incontro nel contesto del regolamento n. 4064/89, sarebbe incompatibile con il principio della certezza del diritto forzare la normale interpretazione dell'art. 2, n. 3, del detto regolamento in modo da estenderne la portata a situazioni di posizione dominante collettiva.
- 139 Orbene, la questione che si pone nel contesto del motivo esaminato è esattamente quella di sapere se la corretta interpretazione del regolamento è quella auspicata dalla Commissione. Se così è, la decisione è da questo punto di vista legittima e non si ha violazione del principio della certezza del diritto. Se, al contrario, l'esatta interpretazione del regolamento è quella sostenuta dalla ricorrente, la decisione è affetta da un vizio d'incompetenza, nel qual caso non è necessario pronunciarsi su un'eventuale violazione del principio della certezza del diritto.
- 140 Pertanto, l'argomento della ricorrente è inefficace.
- 141 Per quanto riguarda il rispetto dei diritti di difesa, si deve ricordare che l'art. 18 del regolamento n. 4064/89 dispone:

« 1. Prima di adottare le decisioni contemplate dall'articolo 7, paragrafi 2 e 4, e dall'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, e paragrafi da 3 a 5, nonché dagli articoli 14 e 15, la Commissione dà modo alle persone, alle imprese e associazioni di imprese interessate, di manifestare in ogni fase della procedura sino alla consultazione del comitato consultivo il proprio punto di vista relativamente alle obiezioni a loro carico.

(...).

3. La Commissione fonda le proprie decisioni soltanto sulle obiezioni in merito alle quali gli interessati hanno potuto fare osservazioni. Nello svolgimento della procedura i diritti della difesa sono pienamente garantiti. Almeno le parti direttamente interessate possono prendere conoscenza del fascicolo, rispettando l'interesse legittimo delle imprese a che non vengano divulgati i segreti relativi ai loro affari.

4. Ove lo ritengano necessario, la Commissione o le autorità competenti degli Stati membri possono sentire altre persone fisiche o giuridiche. Se altre persone fisiche o giuridiche che dimostrino di avervi interesse, e segnatamente membri di organi di amministrazione o di direzione delle imprese interessate nonché rappresentanti riconosciuti dei lavoratori delle medesime, chiedano di essere sentiti, la loro domanda viene accolta ».

<sup>142</sup> Contrariamente a quanto asserito alla ricorrente, tale disposizione non esclude a priori la possibilità per i membri dell'oligopolio non partecipanti alla concentrazione di fruire in materia di audizione dei medesimi diritti delle imprese partecipanti alla detta concentrazione.

<sup>143</sup> Infatti, il livello di protezione dei diritti della difesa di una determinata impresa dipende, nel sistema dell'art. 18 del regolamento, solo dalla sua caratterizzazione come impresa interessata o in quanto parte direttamente interessata o in quanto terzo avente un interesse sufficiente, questione che, a sua volta, dipende dalla questione se la decisione che la Commissione intende adottare sia idonea ad arrecarle pregiudizio. Ne consegue che, se le imprese membri dell'oligopolio ma non partecipanti alla concentrazione dovessero essere considerate parti direttamente interessate dalla decisione della Commissione, fruirebbero dei medesimi diritti procedurali delle imprese parti della concentrazione.

- 144 Per contro, se la decisione della Commissione non è idonea ad arrecare pregiudizio alle imprese non partecipanti alla concentrazione, esse avrebbero il diritto di essere sentite nella misura in cui dovessero dimostrare un interesse sufficiente, conformemente all'art. 18, n. 4, del regolamento n. 4064/89, il che sarebbe conforme alla giurisprudenza della Corte e del Tribunale in materia di diritti procedurali dei terzi.
- 145 Anche supponendo che la constatazione da parte della Commissione della creazione o del rafforzamento, mediante l'operazione di concentrazione progettata, di una posizione dominante collettiva delle imprese interessate e di un'impresa terza possa, di per sé, arrecare pregiudizio a quest'ultima, si deve ricordare che il rispetto dei diritti di difesa nel corso di tutto il procedimento che può sfociare in un atto recante pregiudizio a una determinata persona costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario che deve essere assicurato anche in assenza di qualsiasi normativa relativa al procedimento (v., in tal senso, sentenze della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, 24 ottobre 1996, causa C-32/95 P, Commissione/Lisrestal e a., Racc. pag. I-5373, punto 21, e Francia e a./Commissione, già citata, punto 174).
- 146 Alla luce di tali principi il fatto che, nell'ambito del regolamento non sia stata espressamente prevista, da parte del legislatore comunitario, una procedura in grado di garantire il diritto di difesa delle imprese terze ritenute detentrici di una posizione dominante collettiva con le imprese partecipanti alla concentrazione non può essere considerato come una prova decisiva dell'inapplicabilità di detto regolamento alle posizioni dominanti collettive (sentenza Francia e a./Commissione, già citata, punto 175).
- 147 Ne consegue che l'argomento che deduce i diritti procedurali dei terzi non può essere accolto.
- 148 Dal momento che le interpretazioni letterale, storica e sistematica del regolamento, e in particolare del suo articolo 2, non consentono di coglierne la portata esatta riguardo al tipo di posizione dominante prevista, la disciplina di cui è causa

va completata sulla scorta della sua finalità (v., in tal senso, sentenze della Corte 7 febbraio 1979, causa 11/76, Paesi Bassi/Commissione, Racc. pag. 245, punto 6, 5 dicembre 1996, cause riunite C-267/95 e C-268/95, Merck e Beecham, Racc. pag. I-6285, punti 19-25, e Francia e a./Commissione, già citata, punto 168).

149 A questo proposito, come emerge dai suoi primi cinque 'considerando', il regolamento si propone come obiettivo principale, in vista della realizzazione delle finalità del Trattato, e in particolare del suo art. 3, lett. f), diventato art. 3, lett. g), a seguito dell'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea, di assicurare che il processo di ristrutturazione delle imprese, derivante, in particolare, dal perfezionamento del mercato interno non implichi un durevole pregiudizio per la concorrenza. È così che il quinto 'considerando', in fine, del regolamento n. 4064/89 sottolinea che il «diritto comunitario deve pertanto contenere disposizioni applicabili alle operazioni di concentrazione che possono ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di questo» (v., in tal senso, la sentenza Francia e a./Commissione, già citata, punto 169).

150 Del resto, dal sesto, settimo, decimo e undicesimo 'considerando' del medesimo regolamento emerge che questo, a differenza degli artt. 85 e 86 del Trattato, è destinato ad essere applicato a tutte le operazioni di concentrazione aventi dimensioni comunitarie qualora rischino, a causa dei loro effetti sulla struttura concorrenziale nella Comunità, di rivelarsi incompatibili con il regime di concorrenza non falsata contemplato dal Trattato (sentenza Francia e a./Commissione, già citata, punto 170).

151 Orbene, un'operazione di concentrazione che crei o rafforzi una posizione dominante delle parti interessate con un'entità terza all'operazione è atta a risultare incompatibile con il regime di concorrenza non falsato voluto dal Trattato. Pertanto, se si accogliesse la tesi secondo cui il regolamento contempla solo le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano la posizione dominante delle parti ad esse partecipanti, il suo scopo, così come risulta dai 'considerando' sopra citati, verrebbe parzialmente disatteso. Tale regolamento si troverebbe così privato di una parte non trascurabile del suo effetto utile, senza che ciò sia necessario all'economia generale del regime comunitario di controllo delle operazioni di concentrazione (sentenza Francia e a./Commissione, già citata, punto 171).

152 Per quanto riguarda gli argomenti che deducono, da un lato, il fatto che il regolamento è idoneo ad essere applicato ad operazioni di concentrazione tra imprese che non hanno il loro centro principale di attività nella Comunità e, dall'altro, il fatto che la Commissione potrebbe eventualmente controllare i comportamenti restrittivi dei membri di un oligopolio tramite l'art. 86 del Trattato, i detti argomenti non sono idonei a rimettere in discussione l'applicabilità del regolamento a casi di posizione dominante collettiva risultante da un'operazione di concentrazione.

153 Per quanto riguarda il primo di tali argomenti, si deve rilevare che l'applicabilità del regolamento alle posizioni dominanti collettive non può dipendere dal suo ambito territoriale di applicazione.

154 Per quanto riguarda la possibilità di applicare l'art. 86 del Trattato, essa non consente di considerare che il regolamento non si applichi ad una posizione dominante collettiva, dato che lo stesso ragionamento varrebbe per quanto riguarda le situazioni di posizione dominante di una sola impresa, il che indurrebbe alla conclusione che il regolamento non è assolutamente necessario.

155 Inoltre, poiché l'art. 86 del Trattato consente soltanto il controllo del rafforzamento di una posizione dominante e non la creazione di tale tipo di situazioni (v. sentenza *Europemballage e Continental e a./Commissione*, già citata, punto 26), la non applicabilità del regolamento alle concentrazioni produrrebbe la conseguenza di creare una lacuna nel sistema comunitario di controllo delle concentrazioni, tale da compromettere il buon funzionamento del mercato comune.

156 Da quanto precede, emerge che le posizioni dominanti collettive non sono escluse dal campo d'applicazione del regolamento n. 4064/89, come del resto è stato giudicato dalla Corte stessa successivamente all'udienza del 18 febbraio 1998, nella citata sentenza *Francia e a./Commissione* (punto 178).

157 Pertanto, la Commissione non era obbligata ad inserire una qualche motivazione nel testo della decisione per quanto riguarda l'applicabilità del regolamento alle posizioni dominanti collettive, tanto più che essa aveva già espresso il suo punto di vista a questo riguardo sia nelle relazioni annuali sulla politica di concorrenza sia in altri casi di concentrazione, e in particolare nella decisione Nestlé/Perrier. Pertanto, la censura che deduce la violazione dell'obbligo di motivazione, sancito dall'art. 190 del Trattato, è infondata.

158 Ne consegue che i motivi esaminati debbono essere respinti.

*III — Sui motivi che deducono, da un lato, la violazione dell'art. 2 del regolamento n. 4064/89 in quanto la Commissione avrebbe ingiustamente constatato che l'operazione di concentrazione creerebbe una posizione dominante collettiva e, dall'altro, la violazione dell'art. 190 del Trattato*

*A — La decisione controversa*

159 Per concludere nel senso della creazione di una posizione dominante collettiva tra Implats/DPL e la Amplats, idonea a frapporre ostacoli alla concorrenza in modo significativo nel mercato comune (punto 219 dei 'considerando' della decisione controversa) la Commissione ha in particolare constatato (punti 74-214 dei 'considerando') che:

— nonostante il fatto che i metalli del gruppo del platino (platino, palladio, rodio, iridio, rutenio e osmio) si trovino, allo stato naturale, nel medesimo giacimento, essi non sono facilmente sostituibili gli uni agli altri per poter essere considerati costitutivi di un unico mercato di prodotto e, di conseguenza, ciascuno dei detti metalli, isolatamente considerato, costituisce un mercato a sé stante di prodotto.

- i metalli del gruppo del platino costituiscono beni di alto valore venduti nel mondo intero alle medesime condizioni e, pertanto, esiste un mercato mondiale integrato per ognuno dei detti metalli;
  
- i mercati del platino e del rodio si caratterizzano per una omogeneità del prodotto, una grande trasparenza del mercato, l'inelasticità della domanda rispetto al livello dei prezzi attuali, una crescita moderata della domanda, tecnologie di produzione giunte a maturità, forti ostacoli all'ingresso di nuovi operatori, un forte tasso di concentrazione delle imprese, rapporti finanziari e contatti tra fornitori su mercati multipli, l'assenza di contropotere negoziale dei compratori nonché per il fatto che la concorrenza si è sviluppata in un grado scarso e che soltanto pochi fattori di concorrenza hanno potuto affermarsi su tale mercato in passato;
  
- a seguito dell'operazione di concentrazione, il gruppo Implats/DPL e Amplats deterrebbero una quota di mercato mondiale di circa il 35% ciascuno sul mercato del platino (quota di mercato combinata del 70% circa) che, dopo l'esaurimento, dato per scontato, delle scorte russe entro un periodo di due anni, passerebbe al 40% ciascuno (quota di mercato combinata dell'80% circa) e una quota combinata della stima delle riserve mondiali di metalli del gruppo del platino dell'89%, a concorrenza ciascuna nella misura del 50%;
  
- a seguito dell'operazione di concentrazione, la Implats/DPL e la Amplats avrebbero strutture e costi simili;
  
- la concentrazione eliminerebbe definitivamente la minaccia di concorrenza in precedenza esercitata dalla DPL sul mercato;
  
- a seguito dell'operazione di concentrazione, la Russia avrebbe soltanto un ruolo minore sul mercato;

- le fonti di approvvigionamento marginali, cioè i fornitori esterni all'oligopolio, le imprese di riciclaggio, i detentori di scorte diverse dalle scorte russe e la sostituzione del palladio al platino non sarebbero in grado di mettere fuori gioco la potenza economica del duopolio costituito dalla Implats/DPL e Amplats;
  
- l'ingresso di nuovi operatori sul mercato del platino e del rodio erano poco probabili.

### B — *Considerazioni generali*

- <sup>160</sup> La ricorrente deduce che gli elementi di prova e la motivazione contenuti nella decisione controversa non sono sufficienti, nella specie, a giustificare la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante collettiva e, per di più, non costituirebbero una motivazione sufficiente tenuto conto della giurisprudenza relativa all'art. 190 del Trattato.
- <sup>161</sup> Essa sostiene che, se la Commissione avesse applicato correttamente alle caratteristiche obiettive dei mercati del platino e del rodio i criteri in precedenza utilizzati nella sua prassi decisionale, non sarebbe pervenuta alla conclusione che l'operazione di concentrazione implicherebbe la creazione di una posizione dominante collettiva.
- <sup>162</sup> Si deve ricordare che, a tenore dell'art. 2, n. 3, del regolamento n. 4064/89, debbono essere considerate incompatibili con il mercato comune le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante aventi come conseguenza che verrebbe ostacolata in maniera significativa la effettiva concorrenza sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso.

- 163 Nei confronti di una prospettata posizione dominante collettiva, la Commissione è dunque tenuta a valutare se, in prospettiva, l'operazione di concentrazione sottoposta al suo vaglio dia origine ad una situazione nella quale una concorrenza effettiva sul mercato rilevante venga ostacolata in modo significativo da parte delle imprese partecipanti alla concentrazione e/o da una o più imprese terze che insieme hanno, in particolare a causa dei fattori di correlazione tra esse esistenti, il potere di adottare sul mercato una medesima linea di azione e di agire in gran parte indipendentemente dagli altri concorrenti, dalla loro clientela e, infine, dai consumatori (sentenza Francia e a./Commissione, già citata, punto 221).
- 164 A tal riguardo si deve però rilevare che le norme sostanziali del regolamento, in particolare l'art. 2, attribuiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, in particolare per quanto concerne le valutazioni di ordine economico (stessa sentenza, punto 223).
- 165 Di conseguenza, il controllo da parte del giudice comunitario sull'esercizio di tale potere, che è essenziale per la determinazione delle norme in materia di concentrazioni, deve essere effettuato tenendo conto del margine discrezionale che è implicito nelle norme di carattere economico facenti parti del regime delle concentrazioni (stessa sentenza, punto 224).
- 166 Alla luce di quanto sopra considerato, occorre procedere all'esame dei vari argomenti invocati dalla ricorrente.

*C — Sull'asserita esistenza di un controllo congiunto della Gencor e della Lonrho sulla DPL prima dell'operazione di concentrazione*

Gli argomenti delle parti

- 167 La ricorrente sostiene che la Commissione sembra aver omesso di prendere in sufficiente conto tutti gli elementi di prova presentatili per quanto riguarda la situazione precedente all'operazione di concentrazione, nel contesto della quale essa avrebbe esercitato un controllo in comune con la Lonrho sulla DPL. I fattori che hanno indotto la Commissione a concludere che la concentrazione progettata sarebbe incompatibile con il mercato comune sarebbero già esistiti prima del progetto. Sarebbe pertanto difficile comprendere in che cosa la concentrazione avrebbe modificato il livello di concorrenza sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso.
- 168 La Commissione sostiene che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, la DPL non costituiva l'oggetto di un controllo congiunto della Gencor e della Lonrho prima della proposta di concentrazione. A suo avviso, la ricorrente direbbe esattamente il contrario di quanto essa avrebbe sostenuto nella risposta delle parti alla comunicazione degli addebiti, e cioè che l'Implats e la DPL erano entità totalmente distinte e che l'Implats era implicata nella DPL solo nella sua qualità di azionista di minoranza.

Giudizio del Tribunale

- 169 Il Tribunale rileva che, ai punti da 114 a 121 e da 186 a 191 dei 'considerando' della decisione controversa, la Commissione ha fatto un'analisi dettagliata dei legami strutturali esistenti tra la Implats e la DPL prima dell'operazione di concentrazione nonché dell'impatto di quest'ultima sulla struttura della concorrenza sul mercato del platino. Così, secondo la decisione controversa, l'esistenza di tali legami non ha impedito alla DPL di restare un concorrente indipendente

nei confronti della Implats, indipendenza che sarebbe venuta meno dopo l'operazione di concentrazione.

- 170 Si deve pertanto esaminare se l'operazione di concentrazione era idonea a modificare notevolmente il grado di influenza che può essere esercitato dalla ricorrente sulla DPL e, quindi, le condizioni e la struttura della concorrenza sui mercati del platino e del rodio, ovvero se la Commissione avrebbe dovuto autorizzare tale operazione di concentrazione non avendo questa aggiunto nulla di sostanziale alla struttura del mercato preesistente.
- 171 Si deve a questo proposito rilevare che, secondo l'art. 8, n. 2 del patto tra azionisti del 1990, la gestione corrente e il controllo ordinario delle attività e degli affari della Eastplats e della Westplats, cioè della DPL, sono sotto il controllo esclusivo della Lonrho tramite la sua controllata LMS.
- 172 In effetti, tale articolo dispone:

«La gestione e il controllo ordinario e giornaliero degli affari e degli impieghi di ciascuna società sono trasferiti alla LMS (Lonrho Management Services) mediante accordi di gestione: le parti dovranno fare in modo che alla data della firma le società abbiano adottato accordi di gestione con la LMS in forza dei quali la gestione degli affari delle società sarà svolta dalla LMS. La LSA (Lonrho South Africa) dovrà fare in modo che la LMS informi il Consiglio di amministrazione di ciascuna società in maniera regolare e completa di ogni aspetto materiale degli affari di ciascuna delle società mediante (tra altri) resoconti mensili di gestione».

173 Del resto, secondo l'art. 85 del patto tra azionisti, la commercializzazione e la vendita della produzione della DPL sono pure soggette al controllo esclusivo della Lonrho tramite la sua società controllata Western Metal Sales (punto 117 dei 'considerando' della decisione controversa).

174 Infatti, tale articolo così dispone:

«La produzione della WPL (Westplats) e della EPL (Eastplats), ivi compresa la produzione del giacimento minerario acquisito dalla WPL ai sensi dell'accordo principale, sarà commercializzata tramite la WMS (Western Metal Sales (...))»

175 Inoltre, secondo l'art. 6.3 del patto tra azionisti, «per tutto il tempo in cui il gruppo Lonrho deterrà globalmente il 50% o più del capitale sottoscritto da ciascuna delle società, il presidente e l'amministratore delegato di ciascuna delle società e il presidente delle riunioni del Consiglio d'amministrazione sarà un direttore nominato dalla LSA». A questo proposito non è controverso che la LMS, in quanto fornitore dei servizi di gestione alla DPL, si trovava in una posizione di forza e allo stesso tempo in una situazione privilegiata per conoscere e allo stesso tempo gestire le attività della DPL e esercitare una forte influenza sulle conseguenze di tutte le decisioni di quest'ultima (punto 118 dei 'considerando' della decisione controversa).

176 Per di più, l'assenza di influenza del gruppo Gencor sulle strategie concorrenziali della DPL è confermata dalle dichiarazioni dei partecipanti stessi alla concentrazione nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti (v. allegato 5 alla risposta della Gencor e della Lonrho alla comunicazione degli addebiti, paragrafi 6, 7 e 8: controllo della DPL tramite la Gencor e la Lonrho, quarto comma), là dove sostengono che «la Implats e la DPL erano e restano a tutt'oggi entità totalmente distinte e separatamente gestite per quanto riguarda i loro affari correnti dai loro rispettivi organi direttivi, senza che l'uno si riferisca all'altro», e che «la partecipazione della Implats era e resta (...) quella di un azionista che detiene il 27% del capitale della DPL» (punto 118 dei 'considerando' della decisione). Essa è altresì confermata dall'art. 17 del patto tra azionisti, secondo il quale «le relazioni degli azionisti (i gruppi Gencor e Lonrho) sono disciplinate da

tale accordo e nessun elemento in esso contenuto dev'essere considerato come costitutivo di un'associazione, un'impresa comune o simile (...)».

- 177 Infine, non è contestato, da un lato, che la DPL e l'Implats, mantenendo i loro rispettivi servizi commerciali, si facessero reciprocamente concorrenza prima dell'operazione di concentrazione e vendessero i loro prodotti a taluni clienti comuni a condizioni differenti, per esempio, per quanto riguarda gli sconti che esse concedevano (punto 117 dei 'considerando' della decisione controversa) e, dall'altro, che, durante l'ultimo decennio, la DPL è stata, con la Russia, il principale fattore di concorrenza sul mercato (punti da 174 a 177 dei 'considerando').
- 178 Ne consegue che la Lonrho era in grado di controllare, individualmente, senza l'accordo della Gencor, un aspetto molto importante della strategia concorrenziale della DPL, cioè la sua politica di commercializzazione.
- 179 Orbene, dopo la concentrazione, tale aspetto della politica commerciale della DPL non sarebbe più stato soggetto al controllo esclusivo della Lonrho, bensì al controllo congiunto della Lonrho e della Gencor. Infatti, l'operazione avrebbe comportato l'assorbimento, da parte della nuova entità, della Western Metal Sales e della LMS, nonché il raggruppamento di tutte le attività estrattive, di lavorazione, di raffinazione, di commercializzazione in seno alla Implats/DPL sotto un'unica direzione (punti 120 e 186 dei 'considerando' della decisione controversa).
- 180 Ciò considerato, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'operazione di concentrazione era idonea a modificare sensibilmente le possibilità di concorrenza della DPL a livello della commercializzazione dei metalli del gruppo del platino.

181 Per quanto riguarda la politica in materia di produzione, si deve rilevare che, secondo i seguenti articoli del patto tra azionisti, sia le decisioni relative a qualsiasi investimento maggiore al di là del programma già approvato sia il piano annuale strategico e il bilancio per ciascuna delle società che costituivano la LPD erano soggetti al previo accordo della Gencor e della Lonrho:

«6.1 LSA e Implats hanno la medesima rappresentanza e i medesimi diritti di voto nel Consiglio d'amministrazione delle società (...)

(...)

8.3 Ogni investimento maggiore oltre il programma già approvato in relazione con gli affari di una delle società, che comprende il loro finanziamento e le decisioni di disinvestimento, sarà oggetto di un accordo tra gli azionisti. Nell'ipotesi in cui gli azionisti non potessero accordarsi su questo tipo di materia, essi chiederanno il parere di un perito indipendente, di reciproco gradimento, la cui opinione sarà presa in considerazione.

8.4 Nonostante le disposizioni contenute nello statuto di ciascuna delle società, i poteri e le funzioni del Consiglio di amministrazione di ciascuna delle società comprendono l'esame e, se necessario, l'approvazione delle seguenti materie:

(...)

8.4.3 il piano di strategia annuale e il bilancio per ciascuna delle società».

- 182 A questo proposito, non è controverso che la Lonrho può, senza il concorso della Gencor, accrescere il livello attuale di produzione della DPL a concorrenza di (...) once per anno circa a partire dai giacimenti esistenti e da altri accrescimenti addizionali realizzati grazie a migliorie continue dei processi di produzione e alla risoluzione degli ingorghi della catena dell'offerta (punto 5.1 del rapporto redatto nel marzo del 1996 dall'ufficio National Economic Research Associates, consulenti economici, in prosieguo: il « rapporto NERA »).
- 183 Cionondimeno, la ricorrente sostiene che la concentrazione non avrebbe modificato le sue possibilità di bloccare la futura espansione della capacità produttività della DPL al di là di tale cifra, dato che in virtù del patto tra azionisti del 1990 il suo consenso era già necessario per la realizzazione di qualsiasi investimento maggiore ivi compresi gli investimenti indispensabili per l'espansione dei giacimenti conosciuti sotto il nome di (...). Infatti, a suo avviso, i suoi diritti di veto in materia di approvazione del piano annuale strategico e dei bilanci annuali le consentivano di impedire alla DPL di ottenere il finanziamento necessario (tramite prestiti bancari o finanziamento dei consumatori) allo sviluppo del filone (...) (rapporto NERA, punto 5.1).
- 184 A questo proposito, si deve constatare che, secondo gli elementi forniti dalle parti e l'analisi comunicata dal sig. R.W. Rowland, ex-presidente della Lonrho, la DPL era, nonostante il suo indebitamento, in grado di autofinanziare il suo progetto di sviluppo e che le spese per le attrezzature supplementari, di importo limitato, dovevano consentirle di elevare la sua produzione a 900 000 once per anno (punto 115 in fine, 121 e 191 dei 'considerando' della decisione controversa). (...)
- 185 Orbene, secondo l'art. 8.3 in fine del patto tra azionisti del 1990, in caso di disaccordo sulla futura espansione della DPL, la Gencor e la Lonrho dovevano cercare il parere di un perito indipendente. Ne consegue che, come sottolineato dalla Commissione, la Gencor non poteva bloccare a tempo indefinito le decisioni in materia di investimenti indispensabili per lo sviluppo della capacità produttiva della DPL e suscettibili di recar beneficio all'insieme degli azionisti per ragioni estranee al buon funzionamento dell'impresa (punto 191 dei 'considerando' della decisione controversa).

186 Orbene, dopo la concentrazione, questo tipo di conflitti d'interesse era meno probabile data la modifica degli interessi economici delle parti.

187 Infatti, prima dell'operazione di concentrazione, la Gencor controllava la Implats e deteneva una partecipazione di minoranza del 27% del capitale della DPL, cui si aggiungeva il patto tra azionisti. Da parte sua, la Lonrho disponeva del 73% del capitale della DPL, ma non disponeva di alcuna partecipazione nel capitale della Implats. Ciò considerato, e per quanto la Gencor abbia potuto, prima della concentrazione, avere un interesse a imporre decisioni favorevoli allo sviluppo dell'attività che essa controllava a titolo individuale (e che apportavano, in proporzione, un profitto più elevato), cioè le attività della Implats, a danno, se necessario, della DPL, tale non era il caso della Lonrho, che, operando sul mercato dei metalli del gruppo del platino esclusivamente attraverso la DPL, aveva obiettivamente come unico interesse lo sviluppo più razionale delle attività della sua controllata DPL.

188 Per contro, a seguito della concentrazione, tale situazione avrebbe potuto cambiare radicalmente nella misura in cui sia la Gencor sia la Lonrho avrebbero avuto a disposizione la medesima partecipazione nel capitale della nuova entità Implats/DPL e, di conseguenza, sarebbero state idonee a condividere i medesimi obiettivi e interessi economici, quantomeno per quanto riguarda le decisioni strategiche, relative allo sviluppo della nuova entità. In altre parole, l'operazione di concentrazione era idonea a modificare l'equilibrio degli interessi dei due principali azionisti della DPL creando una convergenza di punti di vista accresciuta tra la Gencor e la Lonrho, per quanto riguarda, in particolare, lo sviluppo della capacità di produzione della nuova entità e a rendere così possibile la creazione di un struttura duopolistica del mercato costituita, da un lato, dalla Gencor e dalla Lonrho, e dall'altro, dalla Amplats.

189 Questo è del resto confermato dalle parti stesse.

190 A questo proposito, il punto 187 della decisione controversa così recita:

«(...) come rileva la circolare con cui la Lonrho ha preparato gli azionisti all'operazione:

“In passato l'Implats e la Lonrho non sono riuscite ad accordarsi su diversi punti, tra cui le proposte della Lonrho volte ad ampliare le attività della DPL. I direttori ritengono che in seguito alla concentrazione l'interesse che la Lonrho e la Gencor hanno ad incrementare il valore dell'Implats così ampliata sarà allineato, a tutto vantaggio di entrambi gli azionisti”».

191 Il punto 188 della decisione controversa aggiunge:

«Stando alle proiezioni presentate al [...] inoltre questo allineamento degli interessi derivante dalla concentrazione comporterebbe il ridimensionamento dei programmi di espansione e determinerebbe così prezzi più elevati rispetto ad una situazione in cui l'operazione non avesse luogo ed entrambe le società dessero seguito ai loro attuali programmi per il futuro. In particolare, al [...] sono stati presentati due differenti scenari di produzione che prospettano le ripercussioni sulla produzione d'Implats e DPL a seconda che la concentrazione abbia o no luogo:

a) (...)

b) (...)

192 Infine, secondo il punto 189 dei 'considerando' della decisione controversa (...) viene in particolare considerato, stando a quanto riferito dal rapporto dell'agosto 1994 intitolato (...), che, per quanto riguarda il mercato, la concentrazione produrrebbe due benefici principali (oltre ad eventuali risparmi di costi):

»(...)

[(...) il fatto di mantenere gli attuali livelli di produzione dovrebbe influenzare positivamente i prezzi di riferimento (...)]

ed inoltre,

(...)

[(...) il gruppo risultante dalla concentrazione avrà una capitalizzazione di mercato superiore al valore di base delle entità che si sono fuse. Ciò sarebbe dovuto alle sue dimensioni e alla sua capacità di esercitare una maggiore influenza sul mercato (...)]«

193 Ciò considerato, malgrado i rapporti strutturali esistenti tra la ricorrente e la Lonrho in virtù del patto azionisti del 1990, la Commissione aveva motivo di considerare che la progettata concentrazione era idonea ad eliminare definitivamente la minaccia concorrenziale esercitata dalla DPL nei confronti delle attività a costo elevato della Implats e della Amplats, sia sul piano della commercializzazione sia su quello della produzione e quindi di esercitare una sostanziale influenza sulla preesistente struttura del mercato.

194 Pertanto, le censure esaminate debbono essere respinte.

*D — Sulla caratterizzazione da parte della Commissione della posizione dominante collettiva*

1. Sul criterio della quota di mercato

Argomenti delle parti

195 La ricorrente rileva che le quote delle parti sul mercato mondiale del platino sulle quali la Commissione si è basata sono, rispettivamente, del (...) % (per la Implats), e del (...) % (per la DPL), il che costituisce una quota di mercato combinata del (...) %. Sul mercato comunitario queste quote raggiungerebbero, rispettivamente, (...) % (DPL), (...) % (Implats) e (...) % (quota combinata). Orbene, in altri casi di controllo di un'operazione di concentrazione nei quali è stata constatata una posizione dominante collettiva, come quelli che hanno dato luogo alla decisione Nestlé/Perrier e alla decisione 14 dicembre 1993, 94/449/CE, relativa ad un procedimento a norma del regolamento n. 4064/89 (caso n. IV M.308-Kali + Salz/MdK/Treuhand) (GU 1994, L 186, pag. 38) (in prosieguo: la «decisione Kali + Salz/MdK/Treuhand»), le quote combinate di mercato sarebbero state ben più elevate che nella specie e la Commissione avrebbe cionondimeno autorizzato le progettate operazioni di concentrazione.

196 Nella causa che ha dato luogo alla decisione Nestlé/Perrier, la Nestlé e la BSN avrebbero disposto insieme di una quota dell'82 % del mercato interessato, cioè il mercato francese delle acque minerali (punto 119 dei 'considerando' della decisione). L'operazione di concentrazione sarebbe stata autorizzata subordinatamente al rispetto di talune condizioni.

- 197 Nel caso che ha dato luogo alla decisione Kali + Salz/MdK/Treuhand, la quota di mercato della Kali + Salz sarebbe passata dal 17 al 25% del mercato comunitario esclusa la Germania e avrebbe dato luogo a un monopolio di fatto consistente in una quota del 98% del mercato tedesco, il quale sarebbe stato considerato come un mercato interessato geograficamente distinto. Ancora in questo caso l'operazione di concentrazione sarebbe stata autorizzata dalla Commissione subordinatamente all'osservanza di talune condizioni.
- 198 La Commissione sostiene che il confronto operato dalla ricorrente tra le quote di mercato dei partecipanti alla concentrazione e il totale delle quote di mercato di tutti i membri dell'oligopolio nel caso che ha dato luogo alla decisione Nestlé/Perrier (82%) non è corretta, come non lo è neppure il confronto operato con il caso che ha dato luogo alla decisione Kali + Salz/MdK/Treuhand.

### Giudizio del Tribunale

- 199 Il divieto sancito dall'art. 2, n. 3, del regolamento n. 4064/89 è l'espressione dell'obiettivo generale assegnato dall'art. 3, lett. g), del Trattato, e cioè l'istituzione di un regime che assicura che la concorrenza non è falsata nel mercato comune (primo e settimo 'considerando' del regolamento n. 4064/89). Esso verte sulle operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante e che producono la conseguenza che una effettiva concorrenza sarebbe ostacolata in maniera significativa nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso.
- 200 La posizione dominante così contemplata riguarda una situazione di forza economica detenuta da una o più imprese che conferirebbe loro il potere di ostacolare il mantenimento di un'effettiva concorrenza sul mercato di cui trattasi fornendo loro la possibilità di comportamenti indipendenti in una misura apprezzabile nei confronti dei loro concorrenti, dei loro clienti e, infine, dei consumatori.

- 201 L'esistenza di una posizione dominante può risultare da vari fattori che, isolatamente considerati, non sarebbero necessariamente determinanti. Tra tali fattori, l'esistenza di quote di mercato di grande portata è altamente significativa. Tuttavia, la detenzione di una quota considerevole del mercato come elemento di prova dell'esistenza di una posizione dominante non è un dato immutabile. Il suo significato varia da mercato a mercato secondo la struttura di questi, in particolare per quanto riguarda la produzione, l'offerta e la domanda (sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, già citata, punti 39 e 40).
- 202 Inoltre, il rapporto tra le quote di mercato detenute dalle imprese partecipanti alla concentrazione e dai loro concorrenti, in particolare, quelli che immediatamente li seguono, costituisce un indizio valido dell'esistenza di una posizione dominante. Infatti, questo fattore consente di valutare la capacità concorrenziale dei concorrenti dell'impresa di cui trattasi (medesima sentenza, punto 48).
- 203 Ciò considerato, la circostanza secondo la quale la Commissione si è fondata in altri casi di concentrazioni su quote di mercato più o meno elevate al fine di sostenere la sua valutazione circa l'eventuale creazione o rafforzamento di una posizione dominante collettiva non potrebbe vincolarla nella sua valutazione relativa ad altri casi aventi ad oggetto, in particolare, mercati caratterizzati da una struttura dell'offerta e della domanda e da condizioni di concorrenza differenti.
- 204 Pertanto, e in mancanza di elementi probatori idonei a dimostrare che il mercato delle acque minerali e/o il mercato del potassio esaminato nei casi che hanno dato luogo alle decisioni Nestlé/Perrier e Kali + Salz/MdK/Treuhand da un lato e quello del platino e del rodio qui in esame, dall'altro, presentano caratteristiche fondamentalmente simili, la ricorrente non può avvalersi di eventuali differenze delle quote di mercato detenute dai membri dell'oligopolio prese in considerazione dalla Commissione nell'uno o nell'altro dei detti due casi per rimettere in discussione la soglia della quota di mercato ritenuta indicativa dell'esistenza di una posizione dominante collettiva nella presente fattispecie.

205 Inoltre, se è vero che il significato delle quote di mercato può differire da un mercato all'altro, si può però a giusto titolo considerare che quote di mercato estremamente importanti costituiscono di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante (sentenza della Corte 3 luglio 1991, causa C-62/86, Akzo/Commissione, Racc. pag. I-3359, punto 60). In effetti, la detenzione di una quota di mercato particolarmente cospicua pone l'impresa che la detiene per un periodo di una certa durata, dato il volume di produzione e di offerta che in esso rientra — sempreché i detentori di quote notevolmente inferiori non siano in grado di soddisfare rapidamente la domanda che vorrebbe orientarsi verso imprese diverse da quella che detiene la quota maggiore —, in una posizione di forza che la rende controparte obbligatoria e che, già solo per questo fatto, le garantisce, quanto meno per periodi relativamente lunghi, l'indipendenza di comportamento che caratterizza la posizione dominante (sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, già citata, punto 41).

206 È vero che, nel contesto di un oligopolio, la detenzione di quote di mercato elevate da parte dei membri dell'oligopolio non ha necessariamente, rispetto all'analisi di una posizione dominante individuale, il medesimo significato dal punto di vista delle possibilità dei detti membri di adottare, in quanto gruppo, comportamenti indipendenti in una misura apprezzabile nei confronti dei loro concorrenti, dei loro clienti e, infine, dei consumatori. Cionondimeno resta che la detenzione, in particolare nel caso di un duopolio, di una quota di mercato elevata è pure idonea, salvo elementi in senso contrario, a costituire un indizio molto importante dell'esistenza di una posizione dominante collettiva.

207 Nella specie, si deve osservare che, come rilevato dalla Commissione nella decisione controversa (punti 81 e 181 dei 'considerando'), a seguito dell'operazione di concentrazione, le imprese Implats/DPL e Amplats avrebbero avuto ciascuna una quota di mercato dal 30 al 35% circa, cioè una quota di mercato combinata dal 60 al 70% circa sul mercato mondiale dei metalli del gruppo del platino e dell'89% circa delle riserve mondiali di detti metalli. La Russia aveva una quota di mercato del 22% e circa il 10% delle riserve mondiali, i produttori dell'America del Nord detenevano una quota di mercato del 5 e dell'1% delle riserve mondiali e le imprese di riciclaggio avevano una quota di mercato del 6%. Orbene, era probabile che, dopo lo smaltimento, da parte della Russia, delle sue scorte, cioè verosimilmente nel corso dei due anni successivi alla decisione controversa, le imprese Implats/DPL e Amplats avrebbero avuto ciascuna una

quota di mercato di circa il 40%, cioè una quota di mercato combinata dell'80%, il che avrebbe costituito una quota di mercato molto elevata.

- 208 Così, tenuto conto della ripartizione tra di esse delle quote di mercato detenute dai partecipanti alla concentrazione e dello scarto tra le quote di mercato che apparivano a seguito di tale concentrazione tra, da un lato, l'entità sorta dalla fusione e la Amplats e, dall'altro, gli altri fornitori di platino, la Commissione ha potuto a ragione concludere che l'operazione progettata era idonea a dar luogo alla creazione di una posizione dominante delle imprese sudafricane.
- 209 Si deve constatare che il confronto realizzato dalla ricorrente tra le quote di mercato dei partecipanti alla concentrazione e il totale delle quote di mercato di tutti i membri dell'oligopolio nel caso che ha dato luogo alla decisione Nestlé/Perrier (82%) non è corretta. Infatti, come è sottolineato dalla Commissione, si dovrebbe comparare la quota dell'82% con l'insieme delle quote di mercato dei partecipanti alla concentrazione e dell'Amplats dopo l'eliminazione virtuale del produttore russo (Almaz) in quanto interveniente significativo sul mercato, e cioè un totale di circa l'80%. Per quanto riguarda il caso che ha dato luogo alla decisione Kali + Salz/MdK/Treuhand, la ricorrente ha altresì a torto comparato le quote di mercato dei partecipanti alla concentrazione nella presente causa e quelle della Kali + Salz e MdK (98%) in Germania, dove non si trattava di una posizione dominante collettiva. Orbene, nella causa che ha dato luogo alla decisione Kali + Salz/MdK/Treuhand, la Commissione ha constatato l'esistenza di una posizione dominante collettiva sul mercato europeo, con esclusione della Germania, poiché l'impresa risultante dalla concentrazione deteneva congiuntamente con l'altro membro del duopolio una quota di mercato totale di circa il 60%. La ricorrente avrebbe pertanto dovuto procedere ad una comparazione con quest'ultima cifra, nettamente inferiore alla quota di mercato combinata dell'Amplats/DPL a seguito di tale concentrazione.
- 210 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui la quota di mercato combinata dell'Implats/DPL a seguito della concertazione avrebbe raggiunto soltanto (...)% nella Comunità, si deve rilevare, da un lato, che il mercato geografico di cui trattasi è una zona geografica definita caratterizzata dall'esistenza di condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee per tutti gli operatori economici. In questa zona, la o le imprese che detengono una posizione dominante sarebbero state in grado di dare eventualmente luogo a pratiche

abusive costitutive di ostacoli ad un'effettiva concorrenza (v., in questo senso, sentenza della Corte 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands/Commissione*, Racc. pag. 207, punti 11 e 44). Di conseguenza, la Commissione era in grado di valutare ragionevolmente gli effetti della concentrazione sulla concorrenza nella detta zona. Si deve osservare, d'altro lato, che, in ragione delle caratteristiche dei mercati dei metalli del gruppo del platino descritte ai punti da 68 a 72 dei 'considerando' della decisione controversa, il mercato geografico di cui trattasi nella presente specie ha una dimensione mondiale, il che non è contestato dalle parti.

211 Ciò considerato, non ci si può riferire a «quote di mercato» dei partecipanti nella Comunità. Infatti, su un mercato mondiale, come quello del platino e del rodio, il potere economico di un insieme come quello che sarebbe stato costituito dalla *Implats/DPL* e dalla *Amplats* dopo la concentrazione sarebbe stato il potere economico ricollegato alla quota del mercato mondiale di tale insieme e non alla quota di mercato del medesimo insieme in una parte del mondo.

212 A questo proposito, l'esistenza di differenze regionali nella ripartizione delle quote di mercato dei membri dell'oligopolio dominante sul mercato di un prodotto fungibile, facile da trasportare e i cui prezzi sono fissati a livello mondiale, non fa che riflettere relazioni d'affari tradizionali che potrebbero sia facilmente sparire se le imprese in posizione dominante decidessero di praticare dei prezzi predatori al fine di eliminare i loro concorrenti, sia difficilmente essere rotte di fronte a pratiche di prezzi abusivi, se le fonti marginali di approvvigionamento non fossero idonee a soddisfare facilmente la domanda dei clienti delle imprese in posizione dominante che praticano i detti prezzi abusivi.

213 Orbene, come riconosciuto dalla ricorrente stessa al punto 4.24 del ricorso, niente dimostra che le imprese operanti sul mercato del platino fuori del duopolio identificato dalla Commissione siano in misura maggiore dei membri del duopolio stesso in grado di isolare il mercato comune, per fare, ad esempio, fronte in maniera selettiva ad una decisione dei membri dell'oligopolio dominante di aumentare i prezzi a livello mondiale.

- 214 Anche supponendo che, nel contesto di un mercato mondiale come quello del platino e del rodio, occorra anche esaminare il livello preciso delle vendite degli operatori di cui trattasi nella Comunità, nella specie, si deve constatare che la quota di mercato dell'insieme Implats/DPL-Amplats nella Comunità non era sostanzialmente diversa da quella che esse detenevano sul mercato mondiale del platino.
- 215 Infatti, secondo i dati forniti dai partecipanti alla concentrazione nel modulo di notifica CO, la quota di mercato combinata della Implats/DPL nella Comunità era di circa (..) % in media durante il periodo 1992-1995 (v. formulario CO, punto 6.1.10, allegato 6 al ricorso) mentre la quota di mercato della Amplats era stimata nel 1994 a circa 35-50% e quella della Russia a circa 25-35%. In altre parole, la quota di mercato combinata dell'insieme Implats/DPL-Amplats nella Comunità era, al momento della concentrazione, dal (...) al 65% circa e doveva passare, dopo l'esaurimento delle scorte russe, dal (...) al 78% circa, poiché, secondo informazioni fornite dalle parti stesse della concentrazione, la Russia aveva, sin dal 1994, realizzato circa il 50% delle sue vendite a partire dalle sue scorte (v. formulario CO, punto 7.3.2, allegato 7 al ricorso).
- 216 Pertanto, la censura che deduce il criterio della quota di mercato dev'essere respinta nel suo insieme.

2. Sulla similarità delle strutture dei costi della Implats/DPL e della Amplats a seguito della concentrazione

Argomenti della ricorrente

- 217 A parere della ricorrente, la Commissione ha a torto considerato che l'entità sorta dalla fusione e la Amplats agirebbero inevitabilmente di concerto su un mercato

in ragione di strutture di costi simili. L'analisi dell'istituzione non riconosce la grande diversità dei livelli dei costi di gestione dei diversi pozzi minerari sia presso la Implats/DPL che presso la Amplats. A questo proposito, sarebbe assolutamente ingannevole considerare solo i costi medi, poiché le decisioni di produzione verrebbero adottate pozzo per pozzo e la concorrenza opererebbe alla fase dei costi marginali.

### Giudizio del Tribunale

218 Il confronto dei costi realizzato dalla Commissione è basato sui grafici riprodotti nell'allegato II alla decisione controversa la quale rappresenta le curve dei costi di gestione dei tre produttori sudafricani, quali sono stati fissati dai partecipanti all'operazione stessa.

219 Al punto 138, lett. b), della decisione controversa, la Commissione rileva, senza che ciò sia contestato dalla ricorrente, che la struttura dei costi dell'industria del platino è caratterizzata dalla sua rigidità e da costi fissi molto elevati, con la conseguenza che, nelle miniere di platino, la produzione non può variare in forti proporzioni, anche quando un certo numero di giacimenti in corso di sfruttamento sono poco redditizi o non lo sono affatto. Rileva altresì che, in questo contesto, una strategia di chiusura di giacimenti leggermente beneficiari a favore dei giacimenti più redditizi implicherebbe una ripartizione di costi fissi tra i restanti giacimenti, il che diminuirebbe la redditività marginale di ciascun giacimento e renderebbe incessantemente necessarie nuove chiusure.

220 La Commissione ha pertanto giustamente potuto concludere che, nell'industria del platino, un produttore, per determinare il suo livello di produzione adeguato,

deve tener conto della situazione d'insieme dei suoi costi di gestione e non prendere esclusivamente in considerazione i costi di gestione di ciascuno di tali giacimenti. Ciò considerato, il confronto dei costi dell'entità sorta da tale fusione e della Amplats, basato sui costi di gestione dell'insieme dei loro giacimenti era pienamente giustificato.

221 La ricorrente non può validamente sostenere che l'analisi della Commissione ignorava la grande diversità dei livelli dei costi di gestione dei vari giacimenti minerari sia presso la Implats/DPL sia presso la Amplats. Si deve a questo proposito osservare, alla luce dei grafici che rappresentano le curve dei costi di gestione, prima e dopo l'operazione, dei tre produttori di platino sudafricano, elaborate dai partecipanti all'operazione (allegati II e IV della decisione controversa), che, nonostante l'esistenza di differenze legate alla qualità del minerale estratto, al costo delle operazioni di lavorazione e di raffinazione e alle spese amministrative rilevate dalla Commissione nella decisione controversa (punto 182), la concentrazione si sarebbe tradotta nella creazione di una nuova impresa, i cui costi di gestione minerari avrebbero presentato una struttura analoga a quella della Amplats.

222 Di conseguenza, tenuto conto della similarità delle quote di mercato delle imprese di cui trattasi, delle loro quote nelle riserve mondiali e delle loro strutture di costi, la Commissione ha potuto giustamente concludere che, a seguito della concentrazione, vi sarebbe stata una maggiore convergenza d'interessi tra la Amplats e l'Implats/DPL per quanto riguarda l'evoluzione del mercato e che questa convergenza era idonea ad aumentare i rischi di comportamenti paralleli anticoncorrenziali, come restrizioni di produzioni.

223 Pertanto, le censure esaminate debbono essere respinte.

### 3. Sulle caratteristiche del mercato

#### a) Sulla trasparenza del mercato

#### Argomenti delle parti

- <sup>224</sup> La ricorrente afferma che l'analisi delle caratteristiche del mercato effettuata dalla Commissione è errata. A suo avviso, per quanto il platino sia un prodotto omogeneo che presenta una grande trasparenza di prezzi, questa non implica automaticamente una trasparenza dei livelli di vendita, delle decisioni di produzione e delle risorse dei concorrenti, come verrebbe dimostrato dal fatto che, nel 1994, la Amplats aveva potuto nascondere i suoi problemi di produzione per mesi procedendo al leasing del platino al fine di rispettare i suoi impegni di consegna.
- <sup>225</sup> La Commissione rileva che, ai punti 145 e 146 dei 'considerando' della decisione, ha esposto le ragioni per le quali esisteva una grande trasparenza per quanto riguarda non solo i prezzi ma anche la produzione, le vendite, le riserve e i nuovi investimenti. Orbene, la ricorrente non avrebbe avanzato alcun elemento idoneo a confutare il contenuto della decisione. Inoltre, la trasparenza in materia di prezzi sarebbe l'elemento più importante per determinare il livello di trasparenza del mercato in una situazione di oligopolio. Infine, la Commissione rileva che, secondo la Lonrho, la Amplats non poteva nascondere al mercato i suoi problemi di produzione, contrariamente alle indicazioni che emergono dal rapporto NERA.

## Giudizio del Tribunale

- 226 La ricorrente non contesta che il platino è un prodotto omogeneo, per il quale il mercato possiede un meccanismo trasparente di fissazione dei prezzi.
- 227 Orbene, la trasparenza in materia di prezzi costituisce un elemento fondamentale per determinare il livello di trasparenza del mercato in una situazione di oligopolio. Grazie al meccanismo dei prezzi, i membri di un oligopolio, possono, in particolare, riscontrare immediatamente le decisioni di altri membri dell'oligopolio di aumentare le loro quote di mercato a danno dello status quo ante e possono prendere eventualmente misure di rappresaglia necessarie al fine di far fallire questo tipo di comportamento.
- 228 Nella specie, come viene esposto nella decisione (punti 144-146 dei 'considerando'), la trasparenza del mercato è relativamente elevata, in ragione, in particolare, della quotazione del platino sulle borse dei metalli, della pubblicazione di statistiche della produzione e delle vendite, del numero limitato e conosciuto dei clienti diretti sul mercato, del fatto che il settore del platino è costituito da un piccolo gruppo relativamente chiuso di imprese che presentano stretti legami, della specificità dei contratti essenzialmente utilizzati, cioè contratti a lungo termine che vietano la rivendita del prodotto acquistato e del fatto che qualsiasi aumento della capacità di produzione passa di norma attraverso progetti d'investimento i cui dettagli sono conosciuti negli ambienti interessati.
- 229 Alla luce di quanto sopra, si deve concludere che la Commissione ha giustamente considerato che esisteva una grande trasparenza non soltanto in materia di prezzi, ma anche in materia di produzione, di vendite, di riserva e di nuovi investimenti.
- 230 Pertanto, la censura esaminata dev'essere respinta.

## b) Sulle prospettive di crescita del mercato del platino

## Argomenti delle parti

- 231 Secondo la ricorrente, l'analisi delle caratteristiche del mercato effettuata dalla Commissione è errata. Il fatto che l'evoluzione della domanda sia lenta non potrebbe essere di ostacolo ad una vigorosa concorrenza e alle variazioni delle quote di mercato che ne derivano. A sostegno della sua affermazione, la ricorrente fa rinvio al rapporto NERA. Secondo il punto 4.1.4. di questo rapporto, qualora, come nella specie, l'industria di cui trattasi sia caratterizzata da una situazione di sovraccapacità, i produttori debbono farsi concorrenza, in particolare, tramite la riduzione dei loro costi di produzione, al fine di evitare la chiusura della loro capacità di produzione eccedentaria. Orbene, a parere della ricorrente, l'evoluzione delle quote di mercato e le riduzioni dei prezzi reali del platino nel periodo 1985-1995, come pure la reazione della Amplats, che avrebbe aumentato la sua produzione a basso prezzo, e della Implats, che avrebbe proceduto a importanti misure di razionalizzazione, stanno a dimostrare che la struttura del mercato del platino non ha dato luogo ad una cooperazione oligopolistica tra i produttori più importanti.
- 232 La Commissione sostiene che, dopo la prevista concentrazione, i due principali produttori avrebbero avuto strutture di costo ampiamente simili. Così, anche in materia di riduzione dei costi, un comportamento parallelo sarebbe stato una strategia intelligente. Del resto, sarebbe esatto che un mercato caratterizzato da una lenta crescita non incoraggia l'ingresso di nuovi operatori e una concorrenza vigorosa.

## Giudizio del Tribunale

- 233 La ricorrente in linea di principio non contesta che un mercato caratterizzato da una lenta crescita non incoraggia l'ingresso di nuovi operatori e una concorrenza

vigorosa. Essa si limita a contestare, basandosi sull'evoluzione trascorsa del mercato, che questo principio sia applicabile al mercato del platino.

- 234 La ricorrente non ha confutato l'analisi della Commissione (punti da 160 a 172 dei 'considerando' della decisione controversa) sulla precedente esistenza di una tendenza ad un dominio oligopolistico fondata su un esame della crescita del mercato e dell'evoluzione delle quote di mercato nel corso dell'ultimo decennio, sulla debole concorrenza diretta dovuta ai prezzi per i contratti a lungo termine con gli acquirenti, sulla persistenza di prezzi elevati e sul comportamento dei principali protagonisti del mercato.
- 235 Il ragionamento della ricorrente è fondato su premesse, in termini di crescita della domanda, che non sono comparabili con le previsioni di crescita della domanda per il periodo 1995-2000. Infatti, nel periodo 1985-1995, nel corso del quale si erano prodotti i fenomeni di fluttuazioni delle quote di mercato e dei prezzi come pure le reazioni della Amplats e dell'Implats rilevate dalla ricorrente, la domanda era pressoché raddoppiata, passando da 2 830 000 a 5 205 000 onces per anno (v. rapporto NERA, tavola 3.1, pag. 15) mentre durante il periodo 1995-2000 la domanda non doveva sostanzialmente aumentare, dovendo passare da 4 705 000 a 5 570 000 onces per anno (v. punto 127 dei 'considerando' della decisione controversa).
- 236 Infine, l'analisi della ricorrente non tiene conto dell'effetto della concentrazione sulla struttura del mercato e della nuova entità rispetto al suo principale concorrente, la società Amplats. Ora, anche supponendo che l'analisi della ricorrente sia corretta per quanto riguarda il passato, resta cionondimeno che la concentrazione avrebbe avuto il risultato che i due principali produttori avrebbero avuto strutture di costi ampiamente analoghe e che, tenuto conto della struttura del mercato del platino, un comportamento parallelo anti-concorrenziale avrebbe costituito una strategia più razionale dal punto di vista economico di quella consistente nel farsi concorrenza a danno della massimizzazione dei profitti combinati.

237 Ciò considerato, tenuto conto della stabilità del mercato del platino, la cui previsione di crescita annua media si situava a circa il 3% per il periodo 1995-2000, la Commissione ha potuto giustamente concludere che non vi sarebbe stato incentivo per i nuovi concorrenti a entrare su tale mercato o per i concorrenti esistenti ad adottare una strategia offensiva per appropriarsi tale domanda supplementare.

238 La censura della ricorrente dev'essere pertanto respinta.

c) Sull'equilibrio tra l'offerta e la domanda

#### Argomenti della ricorrente

239 La ricorrente sostiene poi che le apprensioni della Commissione a proposito di un eventuale aumento dei prezzi del platino sono state anche manifestamente alimentate dall'idea ingiustificata del probabile sopravvenire di una penuria (punto 136 dei 'considerando' della decisione).

240 Orbene, a parere della ricorrente, il punto di vista sostenuto dalla Commissione era contraddetto dall'opinione della maggioranza degli industriali, i quali avrebbero sottolineato l'esistenza di un *surplus* d'approvvigionamento che si sarebbe potuto equilibrare nel corso degli anni successivi.

## Giudizio del Tribunale

241 Al punto 127 dei 'considerando' della decisione controversa, la Commissione menziona le differenti previsioni fornite dalle parti riguardanti la futura evoluzione della domanda, cioè quelle delle parti stesse e quelle operate dalle società Anderson, Wilson & Partners Inc., BOE Nat West Securities, SBC Warburg e Engelhard, previsioni che variano da una società all'altra.

242 Tuttavia, la Commissione ha ugualmente proceduto, ai punti da 128 a 131 della decisione, ad un'analisi dettagliata, del resto non contestata dalla ricorrente, dei fattori che erano a base delle previsioni secondo le quali la domanda avrebbe la tendenza ad aumentare moderatamente negli anni a venire.

243 Tali fattori erano:

- l'aumento della produzione della marmitte catalitiche, dovuto all'inasprimento o alla prevista introduzione di una normativa in materia di lotta contro l'inquinamento negli Stati Uniti, in Europa, in Brasile e in Argentina da qui alla fine del secolo, e all'utilizzo più spinto del platino nelle marmitte catalitiche dei veicoli a motore diesel;
- la crescita della domanda di platino nel settore della gioielleria in Giappone, negli Stati Uniti e probabilmente in Cina;
- per quanto riguarda le applicazioni industriali, le operazioni di sostituzione nelle industrie petrolchimiche in ragione della rimessa in servizio d'impianti chiusi durante il periodo di recessione;

— l'uso accresciuto del computer individuale, poiché il platino è sempre più utilizzato nel rivestimento dei dischi duri e in altri componenti;

— l'utilizzo, a più lungo termine, di pile a combustibile.

244 Inoltre indipendentemente dalla questione quale sia la più esatta tra le previsioni sull'evoluzione dell'offerta fornite dalle parti, ai punti 134-136 dei 'considerando' della decisione controversa, la Commissione ha esposto che l'offerta mondiale di platino a seguito dell'operazione di concentrazione sarebbe stata dominata dalle imprese sudafricane e che, di conseguenza, qualsiasi deficit dell'offerta rispetto alla domanda avrebbe potuto essere compensata solo dalle imprese sudafricane.

245 Alla luce di tali indicazioni non contestate dalla ricorrente si deve concludere che l'analisi della Commissione riguardante l'evoluzione dell'offerta e della domanda di platino non è affetta da un errore manifesto di valutazione.

246 Pertanto, la censura esaminata dev'essere respinta.

## d) Sulle fonti di approvvigionamento marginali e alternative

## Argomenti delle parti

247 La ricorrente deduce che nell'esaminare gli ostacoli all'accesso al mercato, la Commissione non ha tenuto sufficientemente conto:

- dell'effetto *cumulato* delle diverse fonti di approvvigionamento marginali e alternative e, in particolare, del potenziale crescente del platino riciclato;
- di quattro milioni di onces che costituivano le scorte di platino accumulate dal 1995;
- della crescente sostituzione del palladio al platino;
- della produzione della Russia e delle vendite delle sue scorte;
- di progetti di fornitori marginali, come la Stillwater negli Stati Uniti e la Hartley nello Zimbabwe, che contemplavano una nuova importante produzione.

- 248 A questo proposito, la ricorrente rileva che la lettera 19 aprile 1996 del governo sudafricano indica che le riserve mondiali al di fuori dell'Africa del Sud e dello Zimbabwe potrebbero in teoria soddisfare la domanda mondiale per 20 anni.
- 249 La Commissione avrebbe sostanzialmente ommesso di valutare l'impatto che avrebbero avuto le vari fonti di approvvigionamento marginale e altri elementi idonei a influire sulla concorrenza nel caso di un aumento dei prezzi, per esempio del 10 o del 20%. Un siffatto aumento, se avesse potuto essere mantenuto, avrebbe effettivamente dimostrato che l'entità sorta dalla fusione, agendo di concerto con la Amplats, era suscettibile di comportamenti indipendenti in misura apprezzabile nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, infine, dei consumatori.
- 250 La Commissione non avrebbe pertanto né debitamente valutato quale sarebbe stata l'evoluzione dei prezzi in assenza degli elementi invocati dalla ricorrente né, e tantomeno, valutato la crescente importanza che avrebbero rivestito questi elementi per l'avvenire, se l'ipotetico aumento dei prezzi, principale fonte di preoccupazione della Commissione, avesse dovuto effettivamente intervenire. Si tratterebbe di un difetto di motivazione che costituirebbe una violazione dell'art. 190 del Trattato, in quanto sarebbe manifesto che il 37% del mercato rappresentato dalle fonti di approvvigionamento marginali, congiuntamente ad altri elementi, avrebbe consentito di contenere gli aumenti di prezzo.
- 251 Da parte sua, la Commissione rinvia ai punti 91-95 dei 'considerando' della decisione controversa, relativi al riciclaggio, ai punti 29-32, relativi alla sostituzione del palladio al platino, al punto 138, lett. c), che tratta delle scorte, ai punti 122- 125, 134, 135 e 173, che si riferiscono alla produzione russa e alle vendite a valere sulle scorte, ai punti 85-90 e al punto 138, lett. c), riguardante le nuove produzioni, e ai punti 193-204, dedicati all'analisi economica presentata dalle parti. Alla fine del punto 138 dei 'considerando' della decisione controversa, essa avrebbe concluso che le reazioni delle fonti secondarie dell'offerta costituite dalle scorte, dalle nuove miniere e dal riciclaggio non potrebbero impedire un abuso di posizione dominante. Parimenti, punto 203, essa avrebbe dichiarato che vi erano pochissime probabilità che le fonti di approvvigionamento esterne all'oligopolio, le scorte diverse da quelle russe e il riciclaggio potessero offrire quantitativi sufficienti per impedire un abuso di posizione

dominante congiunta. Orbene, quest'ultima conclusione avrebbe tenuto conto della situazione esistente della Russia come fonte principale di concorrenza sul mercato al di fuori della DPL.

- 252 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo il quale il 37% del mercato rappresentato dalle fonti di approvvigionamento marginali ed altre influenze avrebbero frenato gli aumenti dei prezzi, la Commissione sostiene che i produttori sudafricani rappresentavano da soli il 63% del mercato nel 1995 e che questa cifra doveva considerevolmente aumentare (per raggiungere un livello prossimo all'80%) dal momento che, a partire dal 1997, la Russia non avrebbe più venduto a partire dalle sue scorte. Sostiene del resto che una quota importante della concorrenza marginale era ipotetica e non avrebbe potuto, ad ogni modo, svolgere una pressione sul mercato prima di molti anni.
- 253 Sostiene infine che la ricorrente non ha giustificato l'affermazione secondo la quale le riserve diverse da quelle del Sudafrica avrebbero potuto soddisfare teoricamente la domanda mondiale per i prossimi venti anni. La ricorrente non preciserebbe neppure quelle che avrebbero potuto essere per il mercato le conseguenze di queste altre riserve «teoricamente» sufficienti.

### Giudizio del Tribunale

- 254 Si deve constatare che la tesi della ricorrente non trova riscontro nei fatti.
- 255 Nei punti 93, 94 e 95 dei 'considerando' della decisione controversa la Commissione esamina i limiti del potenziale di crescita dell'attività di riciclaggio del platino, in particolare, a partire dalle marmitte catalitiche, poiché i limiti di quest'ultima attività sono dati dai costi della raccolta dei rifiuti, dall'esportazione dei veicoli verso il terzo mondo, veicoli che sfuggono quindi al riciclaggio, come pure da altri elementi.

- 256 Al punto 138, lett. c), dei medesimi 'considerando', la Commissione prende debitamente in considerazione la questione dei quattro milioni di onces di platino contenuti nelle scorte accumulate dal 1985.
- 257 Ai punti 29-32 rileva i limiti della tendenza ad una crescente sostituzione del palladio al platino.
- 258 Per quanto riguarda la produzione della Russia e le vendite delle sue scorte, la Commissione la esamina al punto 81 dei 'considerando'. Ai punti 123-125, 134 e 173 valuta le possibilità di sviluppo della produzione russa. Ai punti 171 e 173, prevede, per escluderla alla fine, la possibilità di un uso selettivo da parte della Russia delle sue scorte in vista di un eventuale tentativo monopolistico di riduzione della produzione.
- 259 Quanto ai piani dei fornitori marginali, come la Stillwater negli Stati Uniti e la Hartley nello Zimbabwe, essi sono esaminati al punto 88.
- 260 L'effetto cumulativo delle diverse fonti di approvvigionamento marginali e alternative viene analizzato ai punti 138, lett. c), e 202 dei 'considerando'.
- 261 Emerge così che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione ha tenuto sufficientemente conto degli elementi di valutazione sopra contemplati e che ha debitamente motivato la sua decisione a tal riguardo.
- 262 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione non avrebbe debitamente valutato quale sarebbe stata l'evoluzione dei prezzi in assenza degli elementi da essa invocati, basta constatare che, nel valutare il prevedibile impatto di un'operazione di concentrazione sul mercato, la

Commissione non è tenuta a esaminare quale sarebbe stata l'evoluzione del mercato nel passato in assenza dell'uno o dell'altro elemento di concorrenza. Infatti, nel contesto del suo esame, la Commissione è solo tenuta a verificare se, in particolare in ragione della trascorsa evoluzione delle condizioni di concorrenza sul mercato di cui trattasi, l'operazione di concentrazione sia idonea a dar luogo alla creazione di una situazione di potenza economica in una o più imprese che consenta loro di procedere a comportamenti abusivi, in particolare in termini di aumento di prezzo.

263 Ne consegue che le censure della ricorrente debbono essere respinte.

#### e) Sui rapporti strutturali

#### Argomenti delle parti

264 La ricorrente sostiene che la Commissione non ha tenuto conto della giurisprudenza del Tribunale (sentenza 10 marzo 1992, SIV e a./Commissione, cause riunite T-68/89, T-77/89 e T-78/89, Racc. pag. II-1403; in prosieguo: la «sentenza Vetro piano»), la quale, nel contesto dell'art. 86 del Trattato, subordinerebbe la constatazione di una posizione dominante collettiva all'esistenza di legami strutturali tra le due imprese, dovuti, ad esempio, a un vantaggio tecnologico, mediante accordo o licenza, che forniscono loro la possibilità di adottare comportamenti indipendenti nei confronti dei loro concorrenti, dei loro clienti e, infine, dei consumatori. Nella specie, la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di legami strutturali né accertato che l'entità sorta a seguito della fusione e la Amplats si sarebbero comportate come se costituissero una sola entità dominante. Ciò costituirebbe, allo stesso tempo, una violazione dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 190 del Trattato.

265 A questo proposito, la ricorrente sottolinea che, nella decisione controversa, la Commissione contempla i seguenti rapporti strutturali tra l'entità sorta a seguito della fusione e la Amplats (punti 156 e 157 dei 'considerando'):

— legami nelle industrie, in particolare un'impresa comune siderurgica;

— la recente acquisizione, da parte della AAC, del 6% del capitale della Lonrho con un diritto di prelazione su un ulteriore 18%;

266 Orbene, quest'analisi sarebbe insufficiente sotto tre aspetti.

267 Da un lato, nessuno di tali elementi avrebbe riguardato direttamente l'industria del settore dei metalli del gruppo del platino. Il primo specificatamente si riferirebbe a legami sorti con altre industrie, e sia il primo sia il secondo sarebbero stati conseguenze di un fatto dell'AAC piuttosto che del suo socio operante nell'industria del platino, e cioè la Amplats.

268 Dall'altro, non si sarebbe assolutamente trattato di legami strutturali del tipo di quelli che, secondo la sentenza «Vetro piano» sono sufficienti a costituire una posizione dominante comune ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

269 Infine, la recente assunzione di partecipazione dell'AAC nel capitale della Lonrho sarebbe stata un'operazione ostile alla Gencor e alla concentrazione. Essa avrebbe costituito in sé l'indicazione che i rapporti esistenti tra le varie società non costituivano ostacolo ad una reciproca aggressiva concorrenza.

- 270 La Commissione sostiene che, nella sua precedente prassi decisionale, non aveva sempre invocato la presenza di legami economici per concludere per l'esistenza di una posizione dominante collettiva e, d'altra parte, che nella sentenza «Vetro piano» (punto 358) il Tribunale non ha fatto dell'esistenza di legami economici un interesse necessario, né ridotto la nozione di legami economici a quella di legami strutturali invocata dalla ricorrente. Essa avrebbe pertanto giustamente inteso tale nozione come comprensiva della relazione di interdipendenza che esiste tra i membri di un oligopolio ristretto.
- 271 Del resto, anche a supporre che il Tribunale abbia preteso l'esistenza di legami economici nell'ambito dell'art. 86 del Trattato, questo non vuol significare che questa stessa esigenza dovrebbe esistere nel contesto del controllo delle concentrazioni.
- 272 Inoltre, anche se la nozione di legami economici dovesse essere interpretata in modo più stretto, sarebbero esistiti, malgrado la tendenza della ricorrente a sottovalutarli, più legami di questo genere tra le parti nella prevista concentrazione e la Amplats, i quali avrebbero potuto rafforzare gli interessi comuni dei membri di un oligopolio ristretto (punti da 155 a 157 dei 'considerando' della decisione controversa).

### Giudizio del Tribunale

- 273 Nella sentenza «Vetro piano», il Tribunale non ha fatto dell'esistenza di legami di tipo strutturale, ai quali ha fatto riferimento solo a titolo di esempio, un criterio necessario per constatare l'esistenza di una posizione dominante collettiva.
- 274 Si è limitato a sottolineare (punto 358 della sentenza) che non è da escludersi, per principio, che due o più entità economiche indipendenti siano, su uno specifico mercato, unite da legami economici e che, di conseguenza, detengano insieme una posizione dominante rispetto agli altri operatori sul medesimo mercato. Il Tribunale ha aggiunto (stesso punto) che ciò potrebbe verificarsi, per esempio, se

due o più imprese indipendenti disponessero in comune, mediante accordo o licenza, di un vantaggio tecnologico che concedesse loro la possibilità di comportamenti indipendenti in una misura apprezzabile nei confronti dei loro concorrenti, dei loro clienti e, infine, dei consumatori.

275 Non si potrebbe neppure dedurre dalla medesima sentenza che il Tribunale ha ridotto la nozione di legami economici a quella di legami strutturali contemplati dalla ricorrente.

276 Del resto, sul piano giuridico o economico, non esiste alcuna ragione per escludere dalla nozione di legame economico la relazione di interdipendenza esistente tra i membri di un oligopolio ristretto all'interno del quale questi ultimi, su un mercato di caratteristiche adeguate, in particolare in termini di concentrazione del mercato, di trasparenza e di omogeneità del prodotto, sono in grado di prevedere i loro reciproci comportamenti e sono pertanto fortemente incentivati ad allineare il loro comportamento sul mercato in modo da massimalizzare il loro profitto comune riducendo la produzione al fine di aumentare i prezzi. Infatti, in un siffatto contesto, ciascun operatore sa che un'azione fortemente concorrenziale da parte sua diretta ad accrescere la sua quota di mercato (per esempio, una riduzione di prezzo) provocherebbe un'azione identica da parte degli altri, di modo che egli non trarrebbe alcun vantaggio dalla sua iniziativa. Tutti gli operatori si troverebbero quindi a subire l'abbassamento del livello dei prezzi.

277 Questa conclusione a maggior ragione si impone nel settore del controllo delle concentrazioni, il cui scopo è quello di impedire la comparsa o il rafforzamento di strutture di mercato anticoncorrenziali. Le dette strutture possono risultare sia dall'esistenza di legami economici nello stretto senso sostenuto dalla ricorrente sia da strutture di mercati di tipo oligopolistico, dove ciascun operatore può prendere coscienza degli interessi comuni e, in particolare, far salire i prezzi senza dover procedere alla conclusione di un accordo o ricorrere a una pratica concertata.

278 Nella specie, la censura della ricorrente che deduce che la Commissione non ha dimostrato l'esistenza di legami strutturali è pertanto inoperante.

- 279 L'istituzione ha potuto validamente concludere, fondandosi sulla prevista modifica della struttura del mercato e sulla similarità dei costi della Amplats e della Implats/DPL che la prevista operazione creerebbe una posizione dominante collettiva e si risolverebbe, in realtà, in un duopolio costituito dalle dette due imprese.
- 280 La stessa ha potuto ugualmente accertare, ai medesimi fini, i legami economici contemplati ai punti 156 e 157 dei 'considerando' della decisione controversa.
- 281 La ricorrente non ha motivo di contestare la pertinenza dei detti legami per il motivo che essi non riguardavano direttamente l'industria dei metalli del gruppo del platino ed era piuttosto in conseguenza del fatto della AAC che di quello della Amplats. In effetti, i legami tra i principali produttori di platino relativi ad attività estranee alla produzione dei metalli del gruppo del platino (punto 156 dei 'considerando' della decisione) sono stati presi in considerazione dalla Commissione non in quanto che elementi che dimostrano l'esistenza di legami economici nel senso stretto attribuito a questa nozione dalla ricorrente, ma in quanto fattori che contribuiscono a imporre una disciplina ai membri di un oligopolio moltiplicando i rischi di rappresaglia nell'ipotesi in cui taluno dei detti membri agisse in un modo ritenuto inaccettabile dagli altri. Quest'analisi è del resto confermata dallo studio di un consulente riguardante le possibilità di risposta sul piano della concorrenza della Implats nei confronti della DPL e che figura tra i documenti provenienti dal Consiglio di amministrazione della Gencor e dell'Implats in data 6 maggio 1994 citati nella decisione (punto 158 dei 'considerando'): secondo questo consulente, uno dei tali possibili scenari prevedeva «attacchi e segnali volti a stabilire la disciplina — guerre di prezzo mirate, ad esempio sull'Rh [rodio]»).
- 282 La circostanza secondo la quale i legami di cui trattasi riguardano la AAC e non la Amplats direttamente non è idonea a inficiare il ragionamento della Commissione. Poiché la società Amplats è controllata dalla AAC, la Commissione aveva giustamente considerato che i legami esistenti tra quest'ultima e altre imprese operanti o non sui mercati dei metalli del gruppo del platino potevano ripercuotersi favorevolmente o sfavorevolmente sulla Amplats.

283 Per quanto riguarda l'argomento secondo il quale la recente assunzione di partecipazione della AAC nel capitale della Lonrho era un'operazione ostile alla Gencor e alla concentrazione e costituiva di per sé l'indicazione che i legami esistenti tra le varie società non costituivano ostacolo ad una mutua reciproca aggressiva concorrenza, si deve rilevare, da un lato, che la ricorrente non ha fornito la prova del carattere ostile di tale operazione e, dall'altro, che, indipendentemente dalle ragioni che l'hanno motivata, la detta operazione renderebbe più stretti i rapporti esistenti tra i concorrenti più importanti esistenti sul mercato.

284 Pertanto la censura esaminata dev'essere disattesa.

f) Sui motivi di concorrenza diversi dallo sviluppo tecnologico

#### Argomenti delle parti

285 La ricorrente rileva che, benché la tecnologia della produzione e dell'estrazione mineraria sia arrivata a maturità, la Commissione non avrebbe tenuto conto degli altri aspetti non tecnici dei vantaggi di concorrenza, come le riserve minerarie disponibili, la gestione dell'attività e i vari aiuti ai diversi produttori, che collocherebbero le imprese in una posizione molto diversa rispetto alla concorrenza.

286 La Commissione non nega che la concorrenza sia possibile in un settore dove la tecnologia è pervenuta a maturità. Tuttavia, l'assenza di cambiamenti tecnologici prosciuga una fonte importante di concorrenza. Del resto, l'argomento della ricorrente metterebbe in evidenza l'importanza che rivestirebbe la differenza che esisterebbe tra gli stili di gestione e le basi di risorse. Orbene, una delle caratteristiche più importanti del progetto di concentrazione, sotto il profilo del

suo effetto sulla concorrenza, sarebbe il fatto che essa avrebbe eliminato un concorrente (la DPL) il cui stile di gestione e la cui struttura di costi erano molto differenti da quelli dell'Implats e dell'Amplats.

## Giudizio del Tribunale

- 287 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione ha tenuto conto, ai punti 152 e 153 dei 'considerando' della decisione controversa, del fatto che, anche in un settore dove la tecnologia è pervenuta a maturità, la concorrenza è sempre possibile tramite l'applicazione di nuovi metodi di lavoro e di nuove tecniche di produzione, nonché del fatto che esistevano differenze di gestione tra i quattro grandi produttori di platino, che i progressi nelle tecniche estrattive del platino sono relativamente lenti e che nessun progresso tecnologico avrebbe sconvolto la struttura di produzione dell'industria del platino.
- 288 La decisione ha pertanto tenuto conto degli altri aspetti non tecnici dei vantaggi della concorrenza. Pertanto, si deve respingere la censura della ricorrente.

g) Sulla presa in considerazione della reazione dei terzi interessati

## Gli argomenti della ricorrente

- 289 Secondo la ricorrente, la Commissione ha ignorato la reazione neutra o positiva all'operazione di concentrazione della maggior parte dei clienti e di altri terzi che essa ha contattato, reazione rilevata ai punti da 2.17 a 2.21 della risposta alla comunicazione degli addebiti. Orbene, se questi operatori non avessero ritenuto

che, su tale mercato, fattori marginali e altri agirebbero sulla concorrenza per contenere un eventuale aumento dei prezzi, essi avrebbero certamente reagito in maniera negativa.

## Giudizio del Tribunale

290 La ricorrente non produce alcun elemento idoneo a provare la sua affermazione. Il fatto che, a conclusione della sua analisi di mercato, la Commissione si sia riallacciata al punto di vista dei clienti e degli altri terzi interessati che avevano avuto una reazione negativa nei confronti del progetto di concentrazione non dimostra che essa non abbia tenuto conto del punto di vista di quelli che avevano avuto una reazione positiva o neutra.

291 Ad ogni modo, benché l'opinione dei clienti e degli altri terzi possa costituire un'importante fonte d'informazione sull'impatto prevedibile di un'operazione di concentrazione sul mercato, essa non potrebbe vincolare la Commissione nella sua autonomia di valutazione dell'impatto della concentrazione su tale mercato.

292 Pertanto, la censura esaminata dev'essere respinta.

## h) Sulle precedenti tendenze oligopolistiche

## Argomenti delle parti

- 293 La ricorrente sostiene che la Commissione, accogliendo l'esistenza di una precedente tendenza dell'industria del platino a creare una posizione dominante collettiva, ha ignorato il fatto che le quote di mercato erano col tempo mutate (la ricorrente rinvia al rapporto NERA, tabella pag. 15) e che, come essa stessa riconoscerebbe, il declino progressivo delle quote di mercato dei principali produttori aveva mostrato l'esistenza di una certa concorrenza sul mercato. Inoltre, i prezzi sarebbero scesi in termini reali nel corso dell'ultimo decennio (fa rinvio al rapporto NERA, tabella 3.2, pag. 18; allegato 10, figura n. 3, alla risposta alla comunicazione degli addebiti, e allegato 11 al ricorso).
- 294 La Commissione sostiene che, benché la decisione stessa riconosca l'esistenza di una concorrenza per il passato, sono pure esistiti comportamenti paralleli o analoghi a quelli delle imprese riunite in un'intesa.

## Giudizio del Tribunale

- 295 Contrariamente alle affermazioni della ricorrente, dai punti 166 e 173 come pure dai punti 168-172 e 204 dei 'considerando' della decisione controversa emerge che la Commissione, nell'ambito della sua analisi sullo specifico contesto concorrenziale nel quale i fornitori sudafricani avevano agito prima dell'operazione di concentrazione, ha preso in debita considerazione sia le fluttuazioni delle quote di mercato sia l'evoluzione dei prezzi.
- 296 Pertanto, la censura della ricorrente deve essere respinta.

## i) Conclusione

- 297 Da tutto quanto precede emerge che la decisione controversa ha giustamente concluso (punto 219 dei 'considerando') che il risultato dell'operazione di concentrazione sarebbe stata la creazione di una posizione dominante duopolistica dell'Amplats e dell'Implats/DPL sul mercato del platino e del rodio, con la conseguenza che una concorrenza effettiva sarebbe ostacolata in maniera significativa nel mercato comune ai sensi dell'art. 2, del regolamento n. 4064/89. Ne deriva altresì che la motivazione della decisione soddisfa i requisiti dell'art. 190 del Trattato.
- 298 Poiché le censure della ricorrente sono state respinte nel loro insieme, anche i motivi esaminati debbono esserlo.

*IV — Sui motivi che deducono, da un lato, la violazione dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89, in quanto la Commissione non avrebbe accettato gli impegni proposti dai partecipanti alla concentrazione e, dall'altro, la violazione dell'art. 190 del Trattato*

*Argomenti delle parti*

- 299 La ricorrente afferma che la Commissione ha commesso un errore di diritto rifiutando di accettare gli impegni offerti dai partecipanti alla concentrazione e che la stessa ha anche omesso di dare una sufficiente motivazione giuridica al suo rifiuto commettendo così una violazione dell'art. 190 del Trattato.
- 300 Ricorda che, secondo il punto 215 dei 'considerando' della decisione controversa, le parti hanno proposto un progetto d'impegno alla Commissione che cercava di dissipare le perplessità in tema di concorrenza suscitate dall'operazione. Tale

progetto sarebbe stato trasmesso agli Stati membri e discusso nel corso della riunione del Comitato consultivo del 9 aprile 1996.

301 Esso consta di tre elementi:

- a) lo sviluppo di capacità aggiuntive per (...) onces;
- b) mantenimento della produzione ai livelli attuali [(...) onces (...)];
- c) costituzione di un nuovo fornitore operante sul mercato.

302 La Commissione (punto 216 dei 'considerando' della decisione controversa) avrebbe a torto respinto tale impegno considerando che esso riguarda una serie di comportamenti e non poteva pertanto venire accettato a norma del regolamento n. 4064/89. Orbene, la ricorrente afferma che la Commissione ha già accettato impegni di natura comportamentale nel contesto di questo regolamento. Su questo punto cita un certo numero di decisioni nel contesto delle quali la Commissione avrebbe chiaramente accettato tale genere di impegno.

303 La ricorrente rileva che il punto 216 dei 'considerando' della decisione rigetta l'impegno per il motivo che « la produzione di altri pozzi di proprietà dell'impresa risultante dalla concentrazione potrebbe inoltre venire ridotta anzitempo nel solo intento di mantenere la produzione a livello di (...) onces, il che ridurrebbe l'offerta globale ». La stessa considera che questo argomento non ha alcun senso. A suo parere, l'impegno consisteva nello sviluppare una capacità supplementare di (...) onces al pozzo (...) e nel mantenere la produzione ai livelli esistenti. Di

conseguenza, non sarebbe potuta intervenire alcuna riduzione prima che la capacità supplementare fosse disponibile.

304 La ricorrente contesta altresì l'argomento della Commissione (punto 216 dei 'considerando' della decisione controversa) secondo il quale, se uno dei fornitori avesse mantenuto la sua produzione a un determinato livello, ciò sarebbe venuto a conoscenza della Amplats, l'altro membro dell'oligopolio, il che avrebbe esercitato una pressione sui prezzi al rialzo. Afferma che l'impegno non prevedeva un tetto che limita la produzione dell'entità sorta a seguito della fusione. La Amplats non avrebbe pertanto potuto supporre che l'entità sorta a seguito della fusione avrebbe reagito ad un accrescimento della domanda mantenendo la sua produzione a livello esistente. Ad ogni modo, le imprese avrebbero il diritto di ricavare un utile ragionevole dalle loro attività economiche nella misura in cui esso non sia di portata inaccettabile o sleale dal punto di vista del diritto della concorrenza. Orbene, secondo la ricorrente qualsiasi comportamento dell'entità sorta a seguito della fusione e dell'Amplats che darebbe luogo a un siffatto utile potrebbe costituire l'oggetto di un intervento delle autorità sudafricane.

305 La ricorrente assume altresì che la Commissione non ha assolutamente tenuto conto della constatazione delle autorità sudafricane secondo la quale la Amplats già occupava una posizione dominante che sarebbe stata esposta alla concorrenza effettiva dell'entità sorta dalla concentrazione. Il comportamento della Commissione non sarebbe stato pertanto compatibile con la preoccupazione che manifestavano le autorità sudafricane, che avevano compiuta conoscenza della struttura allora esistente del mercato.

306 Per quanto riguarda la creazione di un nuovo fornitore che, secondo la Commissione, avrebbe prodotto un effetto trascurabile, la ricorrente deduce che, se le altre critiche nei confronti della Commissione per quanto riguarda il suo approccio sull'impegno da essa formulate sono giuste, tale aspetto della decisione controversa non può essere difeso.

307 Del resto la ricorrente contesta l'affermazione della Commissione secondo la quale l'impegno non avrebbe riflesso la crescita del mercato, sulla quale tutti i commentatori avrebbero convenuto (punto 216 dei 'considerando' della deci-

sione controversa). Ritiene che questo punto di vista era contraddetto dall'opinione della maggior parte degli industriali. Questi avrebbero sottolineato l'esistenza di un surplus d'approvvigionamento che potrebbe equilibrarsi in qualche anno. Questo punto di vista sarebbe stato confortato da almeno tre rapporti indipendenti, allegati alla risposta delle parti alla comunicazione degli addebiti, alla quale la Commissione si sarebbe riferita solo brevemente nella decisione controversa. In questo contesto, l'impegno delle parti consistente nel mantenere la produzione al livello esistente avrebbe costituito un passo idoneo a rimuovere la principale preoccupazione della Commissione.

- 308 Inoltre, la ricorrente sostiene che sarebbe stato possibile vigilare sul rispetto dell'impegno offerto. In particolare, sarebbe stato possibile verificare il mantenimento del livello della produzione mediante un obbligo di fornire ciascun trimestre alla Commissione i dati sulla produzione. Questi avrebbero del resto potuto essere confrontati annualmente con i dati della produzione pubblicati nella relazione annuale e nei conti, che sono certificati. Per quanto riguarda l'altro impegno offerto, e cioè lo sviluppo del progetto (...), la ricorrente ritiene che, malgrado il suo carattere strutturale, esso avrebbe potuto ad ogni modo essere facilmente verificato mediante relazioni certificate sugli stati di avanzamento e sopralluoghi annuali. Il controllo del rispetto di tali impegni non sarebbe stato pertanto più difficile di quello degli impegni accettati in altri casi.
- 309 Infine, la Commissione non avrebbe potuto fondarsi, per rigettare gli impegni proposti, sul fatto che sarebbe stato più difficile verificarne il rispetto, poiché tutte le infrastrutture di produzione del gruppo creato si sarebbero trovate nel Sudafrica. Infatti, secondo la ricorrente, se è vero che la Commissione dispone, nel diritto comunitario e nel diritto internazionale, del potere di impedire un'operazione di concentrazione interamente realizzata al di fuori della Comunità, essa, quanto meno, deve applicare a una tale fusione le stesse norme e gli stessi criteri di quelli che applicherebbe a una fusione all'interno della Comunità.
- 310 La Commissione contesta che l'impegno sia consistito nel mantenere la produzione e nello sviluppare il progetto (...), cioè nell'*aumentare* la produzione.

A suo avviso, l'impegno proposto consisteva solo nel *mantenere* il livello di produzione esistente sviluppando nuove capacità di produzione. Orbene, la decisione controversa (punto 216 dei 'considerando') avrebbe spiegato perché questo non sarebbe stato ad ogni modo sufficiente su un mercato in espansione. Inoltre, l'argomento della ricorrente secondo il quale la Amplats non avrebbe potuto immaginare che l'entità risultante dalla concentrazione si sarebbe astenuta dall'aumentare la produzione in risposta all'aumento della domanda verrebbe a negare l'esistenza di una situazione di oligopolio. Infine, per le ragioni esposte nel contesto del primo motivo di annullamento, sarebbe a questo riguardo stravagante suggerire che le autorità sudafricane incaricate della concorrenza avrebbero avuto interesse a intervenire in caso di limitazione deliberata della produzione.

311 La Commissione considera che impegni di natura comportamentale non potevano essere accettati. A suo avviso, nel contesto del regolamento n. 4064/89, la soluzione apportata alla concentrazione di potere economico sul mercato risultante da una concentrazione deve essere essa stessa di natura strutturale. Poiché l'obiettivo del regolamento era quello di impedire che si producano situazioni nelle quali vengano in essere comportamenti anticoncorrenziali che non implicano concertazione, potrebbero essere presi in considerazione solo impegni che contribuiscono a fare sparire la possibilità di abusi. Del resto, l'art. 2 del regolamento impedirebbe specificamente alla Commissione di autorizzare una concentrazione che crea o rafforzi una posizione dominante. Ciò considerato, la promessa di non sfruttare in modo abusivo una posizione dominante sarebbe insufficiente e non risponderebbe a quanto richiesto dal regolamento.

312 La Commissione non condivide l'analisi fatta dalla ricorrente degli impegni suggeriti e accettati in taluni casi precedenti. Un impegno potrebbe essere considerato strutturale quando regola un problema strutturale, per esempio l'accesso al mercato. Nella specie, non sarebbe necessario dibattere la questione se l'impegno proposto di sviluppare il progetto (...) fosse esso stesso strutturale, dato che non avrebbe disciplinato in alcun modo il problema di concorrenza in questione.

*Giudizio del Tribunale*

313 Si deve in primo luogo esaminare quale tipo di impegno può essere accettato nel contesto del regolamento n. 4064/89, e più esattamente se la tesi della Commissione secondo la quale impegni di natura comportamentale non possono essere accettati sia giuridicamente fondata.

314 Alla luce del settimo 'considerando', a tenore del quale «occorre creare uno strumento giuridico nuovo (...) che consenta un controllo effettivo di tutte le operazioni di concentrazione in funzione della loro incidenza sulla struttura di concorrenza nella Comunità», il regolamento n. 4064/89 ha come scopo principale il controllo delle strutture di mercato e non già il controllo del comportamento delle imprese, essendo quest'ultimo essenzialmente riservato agli artt. 85 e 86 del Trattato.

315 L'art. 8, n. 2, del regolamento dispone:

«Se la Commissione accerta che un'operazione di concentrazione notificata, se del caso, dopo che le imprese interessate vi abbiano apportato modifiche, soddisfa al criterio di cui all'articolo 2, paragrafo 2, essa, mediante decisione, dichiara l'operazione di concentrazione compatibile con il mercato comune.

La decisione può essere subordinata a condizioni e oneri destinati a garantire che le imprese interessate adempiano agli impegni assunti nei confronti della Commissione per modificare il progetto iniziale di concentrazione (...).

316 Da tali disposizioni come pure dall'art. 2, n. 3, del medesimo regolamento emerge che, dal momento che la Commissione giunge alla conclusione che l'operazione di concentrazione è idonea a creare o a rafforzare una posizione

dominante, essa è tenuta a vietarla, anche se le imprese interessate dall'operazione progettata si impegnano nei confronti della Commissione a non abusarne.

317 Infatti, poiché lo scopo del regolamento è quello di impedire la creazione o il rafforzamento di strutture di mercato idonee a ostacolare significativamente la effettiva concorrenza nel mercato comune, non si potrebbe accettare l'emergere di questo tipo di situazioni con il pretesto che le imprese interessate si impegnano a non abusare della loro posizione dominante, anche se l'esecuzione di tali impegni si rivela facilmente verificabile.

318 Di conseguenza, nel contesto del regolamento n. 4064/89, la Commissione è autorizzata ad accettare solo impegni idonei a rendere l'operazione notificata compatibile con il mercato comune. In altre parole, gli impegni proposti dalle imprese interessate devono consentire alla Commissione di concludere che l'operazione di concentrazione di cui trattasi non creerebbe o non rafforzerebbe una posizione dominante ai sensi dell'art. 2, nn. 2 e 3, del regolamento.

319 Pertanto, è indifferente che l'impegno proposto possa essere qualificato impegno comportamentale o impegno strutturale. È vero che gli impegni di carattere strutturale, come l'abbassamento della quota di mercato dell'entità sorta dalla concentrazione tramite la vendita di una filiale, siano in linea di principio preferibili dal punto di vista dello scopo del regolamento, in quanto impediscono definitivamente o quanto meno durevolmente l'emergere o il rafforzarsi della posizione dominante previamente identificata dalla Commissione, senza richiedere, del resto, misure di sorveglianza a medio o a lungo termine. Tuttavia, non può escludersi a priori che impegni a prima vista di tipo comportamentale, come quello di non utilizzare una marca durante un certo periodo o di mettere a disposizione dei terzi concorrenti una parte della capacità di produzione dell'impresa sorta dalla concentrazione o, più in generale, quello di consentire l'accesso a un'infrastruttura essenziale, a condizioni non discriminatorie, siano essi stessi idonei a impedire l'emergere o il rafforzarsi di una posizione dominante.

- 320 Ciò considerato, occorre esaminare caso per caso gli impegni proposti dalle imprese interessate.
- 321 Nella specie, la ricorrente, per quanto qualifichi impegno strutturale lo sviluppo del progetto (...), non contesta che, come rilevato dalla Commissione nella decisione controversa (punto 216 dei 'considerando'), questo impegno non era idoneo in misura maggiore degli altri impegni proposti (cioè mantenere la produzione a un dato livello e creare un nuovo fornitore) a risolvere la questione della struttura oligopolistica del mercato creata dalla concentrazione.
- 322 Infatti, i due primi impegni non modificano in nulla la struttura del mercato di cui trattasi in quanto mercato duopolistico, ma si limitano a inquadrare la politica di produzione della Implats/DPL in quello che si configura come un semplice obbligo di produzione minima che, pur essendo idoneo a diminuire le possibilità di abuso di posizione dominante in avvenire, in funzione dell'evoluzione della domanda, non garantisce né l'assenza di qualsiasi tipo di abuso né, il che è più importante, la scomparsa stessa della posizione dominante.
- 323 La ricorrente non può del resto sostenere che la Commissione non poteva rifiutare l'impegno per il motivo che, se l'Implats/DPL avesse mantenuto la sua produzione a un dato livello, ciò sarebbe stato conosciuto dalla Amplats, il che avrebbe esercitato una pressione sui prezzi al rialzo. Infatti, l'argomento sviluppato, lungi dal dimostrare che l'impegno proposto era idoneo ad eliminare la posizione dominante duopolistica creata alla concentrazione, non fa che rimettere in discussione l'esistenza stessa di una posizione dominante. Orbene, su quest'ultimo punto, gli argomenti della ricorrente sono già stati respinti nel contesto del motivo di annullamento che deduce la violazione dell'art. 2 del regolamento n. 4064/89 ed è relativo alla constatazione della posizione dominante collettiva.
- 324 Per quanto riguarda gli argomenti della ricorrente secondo i quali, da un lato, le imprese avrebbero il diritto di trarre un utile ragionevole dalle loro attività economiche e, dall'altro, qualsiasi comportamento dell'entità sorta dalla fusione

e dell'Implats che dia luogo a un siffatto utile avrebbe potuto costituire oggetto di un intervento delle autorità sudafricane, è sufficiente constatare che, indipendentemente dalla loro fondatezza, essi non sono pertinenti per valutare se l'impegno proposto era o no idoneo a eliminare l'ostacolo alla struttura della concorrenza creato dalla concentrazione.

325 Per quanto riguarda il terzo impegno, cioè la creazione di un nuovo fornitore, è sufficiente osservare che la ricorrente non contesta l'analisi della Commissione secondo la quale tale impegno avrebbe avuto un effetto trascurabile sull'importo del futuro approvvigionamento in platino del consumatore finale. La ricorrente si limita a sottolineare, riconoscendo così il carattere accessorio di tale impegno, che, se le altre critiche da essa rivolte alla Commissione sul suo approccio all'impegno erano giuste, nulla consentirebbe di sostenere questo aspetto della decisione.

326 Orbene, dato che, come è stato qui sopra giudicato, la Commissione ha a ragione respinto i due primi impegni, essa non ha commesso errore manifesto di valutazione considerando che, indipendentemente dalla sua natura, il terzo impegno non poteva essere accettato con riferimento al suo effetto trascurabile sul mercato.

327 Ciò considerato, gli argomenti della ricorrente circa le possibilità di sorvegliare gli impegni proposti non hanno alcuna pertinenza. Infatti, poiché gli impegni nel loro insieme non sono idonei a eliminare l'ostacolo alla effettiva concorrenza provocata dall'operazione di concentrazione, la Commissione a giusto titolo li ha respinti, anche se la verifica della loro esecuzione non poneva difficoltà particolari.

328 Pertanto, la Commissione non ha commesso né un errore di diritto né un errore manifesto di valutazione nel respingere gli impegni proposti dalla Gencor e dalla Lonrho al fine di eliminare i problemi di concorrenza sollevati dall'operazione di concentrazione.

329 Ciò considerato, la decisione è pertanto sufficientemente motivata per quanto riguarda il rigetto degli impegni.

330 I motivi esaminati debbono, pertanto, essere respinti.

### **Sulle spese**

331 A tenore dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese, se ne viene fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente, va condannata alle spese sostenute dalla Commissione conformemente alla domanda di questa.

332 Ai sensi dell'art. 87, paragrafo 4, primo comma, gli Stati membri che sono intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Le spese sostenute dalla Repubblica federale di Germania restano pertanto a carico di questa.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**
  
- 2) **La ricorrente sopporterà le proprie spese e quelle sostenute dalla Commissione.**
  
- 3) **La Repubblica federale di Germania sopporterà le proprie spese.**

Azizi

Vesterdorf

García-Valdecasas

Moura Ramos

Jaeger

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 25 marzo 1999.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

J. Azizi

II - 854

## Indice

I fatti all'origine della controversia .....	II - 761
1. L'operazione di concentrazione in esame .....	II - 761
I partecipanti all'operazione di concentrazione .....	II - 761
Progetto operazione di concentrazione .....	II - 762
2. Il procedimento amministrativo .....	II - 763
Il procedimento giudiziario .....	II - 766
Le conclusioni delle parti .....	II - 769
Sulla ricevibilità .....	II - 770
Argomenti della convenuta .....	II - 770
Giudizio del Tribunale .....	II - 770
Nel merito .....	II - 772
I—Sui motivi che deducono, da un lato, la violazione del regolamento n. 4064/89, in quanto questo non attribuirebbe competenza alla Commissione per esaminare la compatibilità dell'operazione di concentrazione di cui trattasi con il mercato comune e, dall'altro, la violazione dell'art. 190 del Trattato .....	II - 773
Argomenti delle parti .....	II - 773
Giudizio del Tribunale .....	II - 781
1. Sulla valutazione dell'ambito territoriale di applicazione del regolamento n. 4064/89 .....	II - 782
2. Sulla compatibilità della decisione controversa con il diritto internazionale pubblico. ....	II - 785
II — Sui motivi che deducono, da un lato, la violazione dell'art. 2 del regolamento n. 4064/89, in quanto la Commissione non avrebbe il potere di impedire le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante collettiva, e, dall'altro, la violazione dell'art. 190 del Trattato .....	II - 790
Argomenti della ricorrente .....	II - 790
Giudizio del Tribunale .....	II - 793
III — Sui motivi che deducono, da un lato, la violazione dell'art. 2 del regolamento n. 4064/89 in quanto la Commissione avrebbe ingiustamente constatato che l'operazione di concentrazione creerebbe una posizione dominante collettiva e, dall'altro, la violazione dell'art. 190 del Trattato .....	II - 802
A — La decisione controversa .....	II - 802
B — Considerazioni generali .....	II - 804
C — Sull'asserita esistenza di un controllo congiunto della Gencor e della Lonrho sulla DPL prima dell'operazione di concentrazione .....	II - 806
Gli argomenti delle parti .....	II - 806
Giudizio del Tribunale .....	II - 806
	II - 855

D — Sulla caratterizzazione da parte della Commissione della posizione dominante collettiva . . . . .	II-815
1. Sul criterio della quota di mercato . . . . .	II-815
Argomenti delle parti . . . . .	II-815
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-816
2. Sulla similarità delle strutture dei costi della Implats/DPL e della Amplats a seguito della concentrazione . . . . .	II-821
Argomenti della ricorrente . . . . .	II-821
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-822
3. Sulle caratteristiche del mercato . . . . .	II-824
a) Sulla trasparenza del mercato . . . . .	II-824
Argomenti delle parti . . . . .	II-824
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-825
b) Sulle prospettive di crescita del mercato del platino . . . . .	II-826
Argomenti delle parti . . . . .	II-826
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-826
c) Sull'equilibrio tra l'offerta e la domanda . . . . .	II-828
Argomenti della ricorrente . . . . .	II-828
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-829
d) Sulle fonti di approvvigionamento marginali e alternative . . . . .	II-831
Argomenti delle parti . . . . .	II-831
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-833
e) Sui rapporti strutturali . . . . .	II-835
Argomenti delle parti . . . . .	II-835
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-837
f) Sui motivi di concorrenza diversi dallo sviluppo tecnologico . . . . .	II-840
Argomenti delle parti . . . . .	II-840
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-841
g) Sulla presa in considerazione della reazione dei terzi interessati . . . . .	II-841
Gli argomenti della ricorrente . . . . .	II-841
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-842
h) Sulle precedenti tendenze oligopolistiche . . . . .	II-843
Argomenti delle parti . . . . .	II-843
Giudizio del Tribunale . . . . .	II-843
i) Conclusione . . . . .	II-844

IV — Sui motivi che deducono, da un lato, la violazione dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 4064/89, in quanto la Commissione non avrebbe accettato gli impegni proposti dai partecipanti alla concentrazione e, dall'altro, la violazione dell'art. 190 del Trattato .....	II - 844
Argomenti delle parti .....	II - 844
Giudizio del Tribunale .....	II - 849
Sulle spese .....	II - 853