

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

28 aprile 1999 *

Nella causa T-221/95,

Endemol Entertainment Holding BV, società di diritto olandese, con sede in Zevenend (Paesi Bassi), con gli avv.ti Onno W. Brouwer, Peter Wytinck, del foro di Bruxelles, e Martijn van Empel, del foro di Amsterdam, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Jacques Loesch, 11, rue Gothe,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Wouter Wils, 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,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione 20 settembre 1995, 96/346/CE, relativa ad un procedimento a norma del regolamento (CEE) del Consiglio n. 4064/89 (IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol) (GU 1996, L 134, pag. 32), che ha dichiarato incompatibile col mercato comune l'accordo con cui è stata costituita l'impresa comune Holland Media Groep,

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

composto dalla signora P. Lindh, presidente, dai signori R. García-Valdecasas, K. Lenaerts, J.D. Cooke e M. Jaeger, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 15 luglio 1998,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Ambito normativo

1. L'art. 2 del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (versione rettificata GU 1990, L 257, pag. 13, che è la versione che si applica nella fattispecie; in prosieguo: il «regolamento n. 4064/89») prevede:

«1. Le operazioni di concentrazione di cui al presente regolamento sono valutate in relazione alle seguenti disposizioni per stabilire se siano compatibili o meno con il mercato comune.

In tale valutazione la Commissione tiene conto:

- a) della necessità di preservare e sviluppare una concorrenza effettiva nel mercato comune alla luce segnatamente della struttura di tutti i mercati interessati e della concorrenza reale o potenziale di imprese situate all'interno o esterno della Comunità;
- b) della posizione sul mercato delle imprese partecipanti, del loro potere economico e finanziario, delle possibilità di scelta dei fornitori e degli

utilizzatori, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi, dell'esistenza di diritto o di fatto di ostacoli all'entrata, dell'andamento dell'offerta e della domanda dei prodotti e dei servizi in questione, degli interessi dei consumatori intermedi e finali, nonché dell'evoluzione del progresso tecnico ed economico purché essa sia a vantaggio del consumatore e non ostacoli la concorrenza.

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

3. Le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante, da cui risulti 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».

2 L'art. 3, n. 1, stabilisce:

«1. Si ha un'operazione di concentrazione:

a) quando due o più imprese precedentemente indipendenti procedono ad una fusione,

oppure

b) quando:

— una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'impresa

o

— di una o più imprese,

acquisiscono direttamente od indirettamente, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese».

3 L'art. 3, n. 3, recita:

« Ai fini dell'applicazione del presente regolamento si ha controllo in presenza di diritti, contratti che conferiscono, da soli o congiuntamente e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa; trattasi in particolare di:

a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa;

b) diritti o contratti che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa».

4 L'art. 8, n. 2, prevede:

«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. La decisione che dichiara la concentrazione compatibile riguarda anche le restrizioni direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie».

5 Ai sensi dell'art. 8, n. 3:

«Se la Commissione accerta che un'operazione di concentrazione soddisfa al criterio di cui all'articolo 2, paragrafo 3, essa, mediante decisione, dichiara la concentrazione incompatibile con il mercato comune».

6 L'art. 11 stabilisce:

«1. Per l'assolvimento dei compiti affidatili dal presente regolamento, la Commissione può raccogliere tutte le informazioni necessarie presso i governi, le autorità competenti degli Stati membri, le persone di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), nonché presso le imprese e associazioni di imprese.

2. Quando la Commissione rivolge una domanda di informazioni ad una persona, ad un'impresa o ad un'associazione di imprese, invia contemporaneamente una copia di questa domanda all'autorità competente dello Stato membro nel cui territorio è domiciliata la persona ovvero ha sede l'impresa o l'associazione d'impresa.

3. Nella sua domanda la Commissione indica le basi giuridiche e lo scopo della domanda, nonché le sanzioni previste dall'articolo 14, paragrafo 1, lettera b) per il caso in cui siano fornite informazioni inesatte.

4. L'obbligo di fornire le informazioni richieste incombe, se si tratta di imprese, ai proprietari od ai rappresentanti delle stesse e, se si tratta di persone giuridiche, di società o di associazioni sprovviste di personalità giuridica, a coloro che, per legge, o in base allo statuto, ne hanno la rappresentanza.

5. Se una persona, un'impresa o un'associazione di imprese non dà le informazioni richieste nel termine stabilito dalla Commissione oppure dà informazioni incomplete, la Commissione richiede tali informazioni mediante decisione. Tale decisione precisa le informazioni richieste, stabilisce un termine adeguato entro il quale esse devono essere fornite e indica le sanzioni previste dall'articolo 14, paragrafo 1, lettera b), e dall'articolo 15, paragrafo 1, lettera a), nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione stessa.

6. La Commissione invia contemporaneamente copia della decisione all'autorità competente dello Stato membro nel cui territorio è residente la persona ovvero ha sede l'impresa o l'associazione di imprese».

7 In base all'art. 19, n. 2:

«La Commissione svolge le procedure previste dal presente regolamento in collegamento stretto e costante con le autorità competenti degli Stati membri, le quali hanno facoltà di formulare osservazioni su tali procedure (...)».

8 L'art. 22, n. 3, stabilisce:

«Qualora la Commissione constati, su richiesta di uno Stato membro, che un'operazione di concentrazione quale è definita all'articolo 3, ma che sia priva di dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1, crea o rafforza una posizione dominante, tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel territorio dello Stato membro interessato, essa può, nella misura in cui tale concentrazione incida sul commercio tra Stati membri, prendere le decisioni di cui all'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma e paragrafi 3 e 4».

Fatti all'origine della controversia

9 Con la decisione 20 settembre 1995, 96/346/CE, relativa ad un procedimento a norma del regolamento (CEE) del Consiglio n. 4064/89 (IV/M.533 — RTL/Veronica/Endemol) (GU 1996, L 134, pag. 32; in prosieguo: la «decisione impugnata»), adottata in applicazione dell'art. 8, n. 3, del regolamento

n. 4064/89, la Commissione ha dichiarato incompatibile con il mercato comune la concentrazione sotto forma di costituzione dell'impresa comune Holland Media Groep (in prosieguo: la «concentrazione»).

- 10 Le parti di questa concentrazione erano la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA (in prosieguo: la «CLT»), NV Verenigd Bezit VNU (in prosieguo: la «VNU»), RTL 4 SA (in prosieguo: la «RTL»), Endemol Entertainment Holding BV (in prosieguo: l'«Endemol») e Veronica Omroep Organisatie (in prosieguo: la «Veronica»).
- 11 La CLT è una società di radiodiffusione di diritto lussemburghese che opera in vari mercati nazionali nei settori televisivo, radiofonico, editoriale e delle attività ad essi collegate.
- 12 La VNU è una società di diritto olandese che opera nel settore editoriale di mezzi di comunicazione a destinazione dei consumatori, di professionisti e di base di dati. Essa detiene quote del capitale di società di diffusione tra cui una quota di minoranza indiretta del 44,4% nel capitale dell'emittente commerciale belga VTM e una quota indiretta del 38% nel capitale di RTL.
- 13 La RTL è una società di diritto lussemburghese che trasmette programmi televisivi e radiofonici parzialmente in lingua olandese. Questi programmi sono diffusi dalla CLT, che detiene, direttamente e indirettamente, il 47,27% del capitale azionario di RTL. La CLT controlla infine RTL, che deteneva il 51% delle quote del capitale dello Holland Media Groep (in prosieguo: lo «HMG»).
- 14 La Veronica è un'associazione di diritto olandese operante sul mercato televisivo e radiofonico dei Paesi Bassi fino al 1° settembre 1995 in veste di organizzazione radiotelevisiva pubblica. La Veronica era una delle quattro organizzazioni radiotelevisive pubbliche che trasmetteva sulla rete pubblica «Nederland 2». Il 1° settembre 1995 la Veronica ha abbandonato il sistema televisivo pubblico per trasformarsi in un'emittente commerciale.

- 15 L'Endemol è una società di diritto olandese nata dalla fusione, nel 1994, di J.E. Entertainment BV e John de Mol Communications BV. Il centro di attività di Endemol è nei Paesi Bassi, ma la società ha altri stabilimenti in Europa. Le attività principali di Endemol sono la produzione di programmi televisivi, la gestione di studi televisivi, lo sfruttamento di formats televisivi (cioè idee originali di programmi che possono essere riprodotte), la produzione e lo sfruttamento di programmi di teatro e l'organizzazione di manifestazioni.
- 16 Ai soli fini della concentrazione, la Veronica e l'Endemol hanno costituito il Veronica Media Groep (in prosieguo: il «VMG»), una società di diritto olandese di cui detengono rispettivamente il 53 e il 47% delle quote del capitale sociale. Il VMG detiene il 49% delle azioni dello HMG.
- 17 Il fine della concentrazione era di costituire lo HMG, la cui attività consisteva nel fornire programmi televisivi e radiofonici o «pacchetti» di questi programmi diffusi da essa stessa, da CLT, da Veronica o da altre emittenti nei Paesi Bassi e in Lussemburgo. Tutte le attività radiotelevisive delle parti dirette al pubblico dei Paesi Bassi sono state trasferite allo HMG. Le attività trasferite da RTL comprendevano i canali televisivi RTL 4 e RTL 5 e le attività ad essi connesse, nonché il canale radiofonico di musica rock. La RTL ha anche ceduto allo HMG il diritto di beneficiare della licenza di trasmissione (la «concessione») di CLT, l'attività di fornitura e di pacchetti di programmi radiotelevisivi (principalmente in lingua olandese), destinati ad essere trasmessi nei Paesi Bassi ed in Lussemburgo, nonché la sua partecipazione del 50% in IPN SA (in prosieguo: «IPN»), la società pubblicitaria che vende spazi pubblicitari sui canali RTL 4 e RTL 5. Le attività trasferite da Veronica e da Endemol comprendevano il canale televisivo Veronica e gli attivi ad esso connessi e le attività radiofoniche di Endemol (cioè il canale radiofonico Holland FM).
- 18 L'Endemol e lo HMG avevano anche concluso un accordo di produzione per una durata di dieci anni, che rispondeva alle necessità di produzione dello HMG per i suoi tre canali. In forza di questo accordo, l'Endemol si impegnava a soddisfare il 60% delle necessità dello HMG per le produzioni in lingua olandese. Come corrispettivo, lo HMG si impegnava ad acquistare presso l'Endemol il 60%, in

valore, dei programmi specifici di cui avrebbe avuto bisogno. Lo HMG beneficiava inoltre di un diritto di primo rifiuto relativo ai divi ed ai formats nuovi lanciati, acquistati o scoperti dall'Endemol.

- 19 Il 19 aprile 1995 il governo olandese ha inviato una lettera alla Commissione, ai sensi dell'art. 22, n. 3, del regolamento n. 4064/89, chiedendo di esaminare la concentrazione, in quanto quest'ultima non era di dimensione comunitaria.
- 20 Il 22 maggio 1995 la Commissione ha adottato una decisione ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89, che apre la seconda fase del procedimento previsto da questo regolamento.
- 21 Poiché l'avvio di un procedimento ai sensi dell'art. 22 del regolamento n. 4064/89 non ha l'effetto sospensivo abituale previsto dall'art. 7, n. 1, di tale regolamento, le parti hanno potuto realizzare la concentrazione alle condizioni sopra esposte al punto 17. Pertanto a decorrere dal 1° settembre 1995, i programmi di RTL 4 e di RTL 5 erano diffusi nell'ambito della licenza di trasmissione concessa alla CLT dalle autorità lussemburghesi. I programmi di Veronica erano diffusi nell'ambito di una licenza di trasmissione dei programmi commerciali concessa dalle autorità olandesi.
- 22 Il 20 settembre 1995 la Commissione ha adottato la decisione impugnata dichiarando incompatibile con il mercato comune l'accordo con cui viene costituita l'impresa comune HMG, poiché la concentrazione avrebbe comportato la creazione di una posizione dominante sul mercato olandese della pubblicità televisiva nonché il rafforzamento della posizione dominante dell'Endemol sul mercato olandese della produzione televisiva indipendente in lingua olandese, posizione tale da ostacolare in maniera rilevante l'esistenza di una concorrenza effettiva nei Paesi Bassi.

- 23 La Commissione, al tempo stesso, ha invitato le parti a proporre misure appropriate entro tre mesi a decorrere dalla notifica della decisione impugnata, al fine di ripristinare, nei Paesi Bassi, una concorrenza effettiva sul mercato della pubblicità televisiva e della produzione olandese indipendente di programmi televisivi.

Procedimento, eventi successivi alla presentazione del ricorso e conclusioni delle parti

- 24 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 4 dicembre 1995, tutte le parti della concentrazione hanno proposto il presente ricorso.
- 25 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 7 maggio 1996, le ricorrenti hanno indicato che negoziati erano in corso con i servizi della Commissione al fine di pervenire ad un accordo su una concentrazione modificata che quest'ultima potrebbe approvare in quanto compatibile con il mercato comune.
- 26 Con decisione della Commissione 17 luglio 1996, 96/649/CE, relativa ad un procedimento a norma del regolamento del Consiglio n. 4064/89 (IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol) (GU L 294, pag. 14), l'operazione di concentrazione, in seguito ad una modifica apportata dalle parti, è stata dichiarata compatibile con il mercato comune, subordinatamente all'osservanza delle condizioni e degli obblighi derivanti dagli impegni assunti dalle parti. Queste condizioni, esposte ai 'considerando' undici e dodici di questa decisione, erano le seguenti:
- a) l'Endemol ha posto fine alla sua partecipazione al capitale dello HMG; di conseguenza l'Endemol non è più azionista dello HMG; in forza dell'accordo di concentrazione concluso di recente, RTL detiene il 65% e Veronica il 35% delle quote del capitale dello HMG;

b) entro il 1° gennaio 1997 lo HMG doveva porre fine alla gestione di RTL 5 come canale d'interesse generale e trasformarla in canale d'informazione (cioè un canale televisivo che si limita fundamentalmente a trasmettere informazioni e programmi relativi all'attualità), secondo quanto previsto nel progetto di piano di gestione presentato dallo HMG alla Commissione il 1° maggio 1996. In base al piano di gestione, questo canale sarebbe divenuto in futuro un canale a pagamento finanziato essenzialmente dagli abbonamenti dell'utenza o dagli operatori della rete cablata. Su richiesta delle parti, la Commissione poteva prorogare di tre mesi, in caso di assoluta necessità, il termine di trasformazione di RTL 5 in un canale di informazione, affinché le parti potessero portare a termine questa operazione. Nei primi cinque anni successivi all'adozione della decisione, lo HMG non doveva né modificare il carattere fondamentale di questo canale né discostarsi sostanzialmente da questo piano di gestione senza la preventiva autorizzazione della Commissione.

27 Questa decisione è stata notificata alle parti con lettera 25 luglio 1996.

28 In seguito a questa decisione, Veronica, RTL, la CLT e la VNU, con lettera depositata nella cancelleria del Tribunale l'11 settembre 1996, hanno chiesto la loro cancellazione dall'elenco dei ricorrenti nella presente causa.

29 Con ordinanza del presidente della Quarta Sezione ampliata del 7 ottobre 1996, Veronica, RTL, la CLT e la VNU sono state cancellate dall'elenco dei ricorrenti nella presente causa e sono state condannate a sostenere le proprie spese nonché quattro quinti di quelle sostenute dalla convenuta fino alla rinuncia agli atti.

30 L'Endemol rimane quindi la sola ricorrente del presente ricorso.

31 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Tuttavia la ricorrente e la Commissione sono state

invitate, in data 17 giugno 1998, a rispondere a taluni quesiti scritti ed a presentare taluni documenti. La ricorrente e la Commissione hanno risposto ai quesiti posti e hanno versato al fascicolo i documenti richiesti il 6 luglio 1998.

32 In risposta a quesiti posti dal Tribunale, la ricorrente ha indicato in data 6 luglio 1998 che essa rinunciava a due argomenti sollevati nell'ambito del suo quarto motivo, relativi rispettivamente alla posizione dello HMG sul mercato della trasmissione radiotelevisiva e alla posizione dominante dello HMG sul mercato della pubblicità televisiva.

33 Le parti hanno svolto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti del Tribunale all'udienza del 15 luglio 1998.

34 La ricorrente ha concluso che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

35 La Commissione ha concluso che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

Sul merito

- ³⁶ La ricorrente deduce quattro motivi a sostegno del suo ricorso. Il primo è basato sull'incompetenza della Commissione ad adottare la decisione impugnata, in quanto essa sarebbe stata legittimata solo ad indagare sul mercato della pubblicità televisiva, ma non sul mercato della produzione televisiva. Il secondo motivo si riferisce ad una violazione dei diritti della difesa, in quanto la ricorrente avrebbe avuto un accesso insufficiente al fascicolo. Il terzo e il quarto motivo sono basati rispettivamente su una violazione delle forme sostanziali e su una violazione degli artt. 2 e 3 del regolamento n. 4064/89.

1. Sul primo motivo, relativo all'incompetenza della Commissione

Argomenti delle parti

- ³⁷ La ricorrente sostiene che la Commissione era legittimata unicamente ad indagare sul mercato della pubblicità televisiva, ma non sul mercato della produzione televisiva. La competenza della Commissione relativamente alle concentrazioni senza dimensione comunitaria sarebbe subordinata ad una domanda di uno Stato membro, ai sensi dell'art. 22, n. 3, del regolamento n. 4064/89. Nella fattispecie il governo olandese avrebbe chiesto alla Commissione di esaminare la concentrazione unicamente per quanto riguarda il mercato della pubblicità televisiva. Ne deriverebbe che la Commissione poteva indagare solo su questo mercato e non poteva di propria iniziativa estendere l'indagine.

- 38 La limitazione della domanda al mercato della pubblicità televisiva era esplicitamente richiamata dal governo olandese, non solo nella sua lettera del 19 aprile 1995, ma anche nella nota esplicativa che accompagnava tale lettera, che precisava che le possibili ripercussioni sul mercato della pubblicità televisiva avevano motivato l'intenzione del governo olandese di chiedere l'esame di questa concentrazione relativamente al regolamento n. 4064/89.
- 39 La Commissione sostiene che l'art. 22, n. 3, del regolamento n. 4064/89 è stato adottato per assicurare un controllo effettivo delle concentrazioni nel caso in cui uno Stato membro non disponga di una normativa a tal fine. Tale disposizione consentirebbe pertanto ad uno Stato membro di chiedere alla Commissione di esaminare una pratica qualora le soluzioni nazionali non siano sufficienti per porre rimedio all'impatto anticoncorrenziale derivante da una concentrazione.
- 40 Questa disposizione, lungi dal consentire ad uno Stato membro di assoggettare l'esame della Commissione solo ad un aspetto specifico di una concentrazione, comporterebbe per contro un esame della concentrazione in toto. In seguito ad una tale domanda, la Commissione dovrebbe esaminare la concentrazione come se fosse di dimensione comunitaria. Le competenze di cui essa gode al riguardo sarebbero inappropriate se ci si aspettasse che lo Stato membro interessato avesse già identificato nella sua domanda il problema di concorrenza che richiedeva una soluzione.
- 41 La Commissione aggiunge che nella fattispecie il governo olandese non ha limitato la sua domanda al mercato della pubblicità televisiva. Risulterebbe chiaramente dalla lettera inviata dal governo olandese alla Commissione che esso le aveva chiesto di esaminare la compatibilità della concentrazione nel suo insieme con il regolamento n. 4064/89. Il governo olandese avrebbe semplicemente indicato che, a suo parere, la concentrazione non rafforzava in maniera significativa la posizione delle parti altrove rispetto al mercato della pubblicità televisiva e che la domanda presentata alla Commissione era motivata dalle sue preoccupazioni al riguardo. Inoltre, nulla nella nota esplicativa che accompagnava la lettera alla Commissione farebbe pensare che esso chiedeva alla Commissione di indagare unicamente sul mercato della pubblicità televisiva.

Giudizio del Tribunale

- 42 L'art. 22, n. 3, del regolamento n. 4064/89 prevede in sostanza che la Commissione può, su domanda di uno Stato membro, esaminare se una concentrazione senza dimensione comunitaria sia compatibile con questo regolamento. L'esame della Commissione è delimitato unicamente dalla formulazione dell'art. 22. Pertanto, a titolo di esempio, l'art. 5 prevede che la Commissione è tenuta ad adottare solo le misure strettamente necessarie per preservare o ripristinare una concorrenza effettiva nel territorio dello Stato membro su domanda del quale è intervenuta. Per contro, l'art. 22 non attribuisce alcun potere allo Stato membro né di controllare lo svolgimento dell'esame della Commissione una volta che le ha deferito la concentrazione di cui trattasi né di delimitare il campo d'indagine della Commissione al riguardo.
- 43 Inoltre, risulta chiaramente dal fascicolo che il governo olandese non ha cercato di restringere l'esame della concentrazione di cui trattasi effettuato dalla Commissione, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente.
- 44 Pertanto, la lettera del 19 aprile 1995 che il governo olandese ha inviato alla Commissione indica che esso si aspettava che la Commissione esaminasse la concentrazione nel suo insieme e non soltanto un aspetto di quest'ultima. Il primo punto della lettera così recita:

«Facendo riferimento all'art. 22, n. 3, del regolamento n. 4064/89 vi chiedo, in nome del governo dei Paesi Bassi, di esaminare se la "joint venture" tra RTL, CLT, VNU, Veronica e Endemol sia compatibile con il regolamento relativo al controllo delle concentrazioni».

- 45 Dal terzo punto della lettera risulta anche che, se il governo olandese ha cercato di attirare l'attenzione della Commissione sul mercato della pubblicità televisiva in particolare, esso non ha tuttavia cercato di delimitare l'estensione dell'indagine della Commissione. Questo punto indica:

«Per quanto il governo olandese possa giudicare, la partnership assumerà la forma di una concentrazione (...) Il governo olandese ritiene che occorra esaminare più da vicino la questione se la concentrazione possa portare alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante con la conseguenza che una concorrenza effettiva sarebbe ostacolata in maniera significativa sul mercato della pubblicità televisiva nel territorio olandese».

- 46 Questa conclusione è corroborata dal fatto che, nel suo parere del 5 settembre 1995 relativo al progetto preliminare della decisione impugnata, richiesto ai sensi dell'art. 19 del regolamento n. 4064/89, il comitato consultivo ha sostenuto la tesi della Commissione secondo cui il suo esame doveva riguardare la concentrazione considerata nel suo insieme e non solo aspetti specifici di quest'ultima. Il parere del comitato è stato unanime su tale punto, in quanto il rappresentante olandese ha manifestato il suo consenso al riguardo.

- 47 Da quanto precede deriva che il primo motivo dev'essere respinto in quanto infondato.

2. Sul secondo motivo, relativo ad una violazione dei diritti della difesa

Argomenti delle parti

- 48 La ricorrente sostiene che la Commissione, tenuto conto del modo in cui essa ha trattato il suo diritto di accesso al fascicolo, ha violato i suoi diritti della difesa.
- 49 I diritti della difesa comprenderebbero i diritti delle imprese interessate ad ottenere l'accesso ai documenti richiesti dalla Commissione, affinché esse siano in grado di presentare le proprie osservazioni sulla loro effettività e sulla loro pertinenza. La Commissione avrebbe l'obbligo di rendere accessibile alle imprese implicate in un procedimento ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato tutta la documentazione a carico e a favore da essa raccolta nel corso dell'indagine, fatti salvi i segreti aziendali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e altre informazioni riservate (sentenza del Tribunale 18 dicembre 1992, cause riunite T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Cimenteries CBR e a./Commissione, Racc. pag. II-2667, punto 41).
- 50 Benché questa giurisprudenza sia stata elaborata in cause che si riferiscono ai procedimenti condotti in applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato, la ricorrente sostiene tuttavia che il principio della tutela dei diritti della difesa, applicato ai procedimenti avviati ai sensi del regolamento n. 4064/89, non può tradursi in un diritto di accesso ai documenti del fascicolo della Commissione che sarebbe di minore rilevanza. Infatti, l'art. 18 del regolamento n. 4064/89, nonché l'art. 13 del regolamento (CE) della Commissione 21 dicembre 1994, n. 3384, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento (CEE) n. 4064/89 (GU L 377, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 3384/94», regolamento di applicazione vigente a quel tempo), contengono disposizioni concernenti il diritto di essere sentiti che sono identiche all'art. 19, n. 1, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204) e all'art. 4 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste dall'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2268; in prosieguo: il «regolamento n. 99/63»). Sarebbe quindi

chiaro che la giurisprudenza menzionata si applica pienamente alle procedure previste dal regolamento n. 4064/89.

- 51 La ricorrente sostiene che il fascicolo al quale le parti della concentrazione hanno avuto accesso era manifestamente incompleto, soprattutto perché la Commissione aveva sostituito numerosi documenti provenienti dalle parti interessate dal mercato con sintesi non riservate da cui non risultava l'identità di tali parti. La Commissione ha anche rifiutato di divulgare l'identità delle imprese che non hanno chiesto la riservatezza, poiché ciò avrebbe consentito alle parti di dedurre quali fossero le altre società. La ricorrente ammette che questa posizione potrebbe essere sostenibile per il primo questionario ai produttori indipendenti della Commissione, che è stato inviato a cinque produttori indipendenti di programmi televisivi, ma che essa è difficilmente comprensibile per il secondo questionario generale, inviato a tutti gli altri produttori indipendenti che figuravano nel *Nederland Omroep Handboek 1994/1995* (manuale dell'ufficio della diffusione radiotelevisiva olandese; in prosieguo: lo «Handboek»).
- 52 Queste sintesi non riservate presenterebbero, in mancanza di indicazione dell'identità delle società che hanno risposto, una visione ingannevole delle condizioni del mercato, e la ricorrente non sarebbe quindi in grado di rispondere a quanto fatto valere senza conoscere l'identità di queste società.
- 53 La ricorrente lamenta anche il fatto che l'indice delle materie fornito unitamente ai documenti ai quali le parti della concentrazione hanno avuto accesso non indicava né la loro natura né il loro contenuto. Essa ritiene che le indicazioni che figurano su quest'ultimo avrebbero dovuto fornire loro informazioni sufficientemente precise per poter determinare se i documenti descritti potessero essere pertinenti per la loro difesa.
- 54 Essa fa valere che non hanno avuto accesso alle risposte di un produttore indipendente, IDTV, al quale era stato inviato un questionario specifico dalla Commissione. Inoltre nessun questionario sarebbe stato inviato alla D & D

Productions International BV, la filiale olandese della società di produzione belga D & D, né alla Sleswijk Entertainment BV, che è stata acquisita dalla D & D.

- 55 La ricorrente sostiene che la Commissione ha raccolto nuovi documenti dopo che le parti della concentrazione avevano avuto accesso al fascicolo e che esse non ne sono mai state informate né hanno avuto l'opportunità di vedere questi documenti. Infatti, la conclusione della Commissione secondo cui la produzione interna delle emittenti pubbliche era essenzialmente destinata a loro proprio uso può spiegarsi solo con la circostanza che essa ha raccolto informazioni successivamente all'audizione. Anche supponendo che questa conclusione fosse fondata sulle informazioni fornite dalle parti della concentrazione, cosa che sarebbe meno probabile, essa sarebbe allora viziata da un errore materiale manifesto.
- 56 La ricorrente lamenta inoltre il fatto che alcune risposte sarebbero state raccolte dalla Commissione per telefono senza mai essere sottoposte alle parti della concentrazione. Pertanto la ricorrente non sarebbe stata in grado di far conoscere il suo punto di vista su queste informazioni. Per il resto, poiché queste informazioni in ogni caso non possono essere verificate, esse non avrebbero dovuto essere utilizzate dalla Commissione. La raccolta delle informazioni per telefono sarebbe incompatibile con i principi fondamentali di diritti della difesa nelle questioni di concorrenza. Non solo queste informazioni potrebbero essere mal comprese, ma nessuna norma obbligherebbe la persona interrogata a fornire dati numerici esatti, contrariamente ad una richiesta di informazioni che contiene un avvertimento chiaro circa le sanzioni in cui si incorre in caso di informazioni inesatte. Inoltre, essa sarebbe manifestamente incompatibile con la normativa e con la volontà del legislatore comunitario e costituirebbe in effetti un rifiuto della Commissione di dare applicazione al diritto comunitario. Le difficoltà pratiche incontrate dalla Commissione non potrebbero esonerarla dall'obbligo di applicare il regolamento n. 4064/89.
- 57 La Commissione ammette che i principi che disciplinano l'accesso al fascicolo nell'ambito delle procedure condotte in applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato devono essere applicate anche nell'ambito dei procedimenti condotti sulla base del regolamento n. 4064/89. Essa fa presente tuttavia che, poiché le decisioni sulle operazioni di concentrazione sono assoggettate ad un calendario molto rigido destinato a tutelare gli interessi delle parti implicate in tali

operazioni, la loro concreta applicazione deve conciliare la tutela dei diritti della difesa delle parti e l'interesse pubblico più ampio a che le concentrazioni siano assoggettate ad un esame effettivo.

- 58 L'accesso alle sintesi delle risposte ai questionari inviati a produttori indipendenti sarebbe stato sufficiente per consentire alla ricorrente di contestare gli elementi di prova raccolti in quanto essi rivelavano chiaramente il parere di terzi sulle conseguenze probabili della concentrazione. La credibilità di questi pareri non è pregiudicata dall'identità di coloro che li hanno emessi. L'importante sarebbe che essi illustrino le preoccupazioni degli operatori presenti sul mercato della produzione e la forza del ragionamento sviluppato a sostegno delle loro opinioni. La ricorrente era quindi essa stessa in grado di rispondere a qualsiasi affermazione effettuata da un terzo con la quale non era d'accordo.
- 59 La Commissione chiarisce che, al fine di adempiere la sua missione di interesse pubblico consistente nel controllare le concentrazioni, essa deve essere in grado di ottenere pareri chiari ed esaurienti da parte di terzi potenzialmente interessati. Essa deve anche poter garantire che un trattamento riservato sarà dedicato alle loro osservazioni (sentenza del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. II-389, punto 33, come confermato dalla sentenza della Corte 6 aprile 1995, causa C-310/93 P, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. I-865, punti 26 e 27).
- 60 La circostanza che tutte le risposte ai questionari inviati non erano state ricevute nel momento in cui la ricorrente ha avuto accesso al fascicolo non diminuirebbe il valore delle prove sulle quali la Commissione si è basata. La maggior parte dei produttori indipendenti più importanti che figurano nello Handboek hanno risposto al questionario che è stato loro inviato, di modo che le risposte, di cui la Commissione disponeva nel momento in cui ha redatto la comunicazione degli addebiti, rappresentavano le opinioni degli operatori più importanti sul mercato della produzione televisiva in lingua olandese.
- 61 La Commissione sottolinea che l'indice delle materie dava alle parti informazioni generali sulla natura delle informazioni che erano state raccolte.

- 62 Essa chiarisce inoltre che le parti hanno avuto accesso alle risposte di ISTV e di D & D mediante sintesi non riservate.
- 63 La Commissione conferma che nessuna prova documentale è stata da essa ottenuta dopo il 26 luglio 1995, data in cui le parti hanno consultato il fascicolo. Sarebbe tuttavia esatto che produttori indipendenti, che non avevano risposto ai questionari, sono stati contattati per telefono dopo questa data. Questo fatto sarebbe stato portato a conoscenza delle parti nelle audizioni, ma esse non hanno chiesto di avere accesso alle informazioni complementari così raccolte. Queste informazioni riguardavano solo il numero di ore di programmi televisivi prodotti dall'impresa interrogata nonché il valore in fiorini di questi programmi. Dato che le informazioni erano tali che solo le imprese interrogate potevano conoscerle con precisione, rivelarle alle parti non avrebbe consentito loro di contestarle. Di conseguenza anche se fosse stato commesso un errore di procedura, cosa che è contestata dalla Commissione, esso non avrebbe arrecato danno alla ricorrente.
- 64 La Commissione chiarisce infine che il ricorso al procedimento di cui all'art. 11, n. 5, del regolamento n. 4064/89 sarebbe stato sproporzionato in un caso quale quello della presente fattispecie, in cui le imprese interessate sono per la maggior parte molto piccole. Sarebbe stato quindi opportuno che la Commissione completasse le risposte scritte che aveva ricevuto mediante indagini telefoniche.

Giudizio del Tribunale

Sull'accesso a sintesi non riservate

- 65 Deriva dalla giurisprudenza che il procedimento di consultazione dei fascicoli nelle cause di concorrenza ha lo scopo di consentire ai destinatari di una comunicazione degli addebiti di prendere conoscenza degli elementi di prova

contenuti nel fascicolo della Commissione, onde possano pronunciarsi utilmente sulle conclusioni alle quali è giunta la Commissione, nella sua comunicazione degli addebiti, in base a detti elementi. Il diritto di accesso al fascicolo si giustifica quindi con la necessità di garantire alle imprese interessate la possibilità di difendersi validamente contro gli addebiti loro mossi nella comunicazione degli addebiti (sentenza Cimenteries CBR e a./Commissione, citata, punto 38).

- 66 Tuttavia risulta anche dalla giurisprudenza che l'accesso a taluni documenti può essere rifiutato, in particolare ai documenti o loro parti contenenti segreti professionali di altre imprese, ai documenti interni della Commissione, alle informazioni che consentono di identificare i denunciati che desiderino restare nell'anonimato, nonché alle informazioni comunicate alla Commissione a condizione che ne venga rispettata la riservatezza (sentenza 1° aprile 1993, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, citata, punto 29, come confermato dalla sentenza 6 aprile 1995, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, citata, punti 26 e 27).
- 67 Il Tribunale ha già constatato che, se le imprese hanno diritto alla tutela dei loro segreti d'impresa, questo diritto tuttavia deve essere temperato con la garanzia dei diritti della difesa (sentenza del Tribunale 29 giugno 1995, causa T-36/91, ICI/Commissione, Racc. pag. II-1847, punto 98). Pertanto la Commissione può essere tenuta a conciliare interessi opposti con la preparazione di versioni non riservate dei documenti che contengono segreti d'impresa o altri dati sensibili (sentenza ICI/Commissione, citata, punto 103).
- 68 Il Tribunale ritiene che gli stessi principi si applicano all'accesso ai fascicoli nelle cause di concentrazione esaminate nell'ambito del regolamento n. 4064/89, anche se l'applicazione di questi principi può ragionevolmente essere condizionata dall'esigenza di celerità che caratterizza l'economia generale di tale regolamento (sentenza del Tribunale 27 novembre 1997, causa T-290/94, Kaysersberg/Commissione, Racc. pag. II-2137, punto 113).

69 Nella fattispecie è pacifico che taluni produttori indipendenti hanno risposto ai questionari della Commissione a condizione che quest'ultima non rivelasse la loro identità alle parti della concentrazione. Ne deriva che non si può addebitare alla Commissione di aver nascosto l'identità di queste imprese e di aver fornito alle parti solo una sintesi non riservata delle loro risposte.

70 Era inoltre necessario che, al fine di rispettare questa condizione, la Commissione non rivelasse l'identità degli altri produttori indipendenti che non avevano chiesto la riservatezza prima di rispondere ai questionari della Commissione. Come rileva la Commissione, le risposte ai questionari forniscono informazioni sul segmento di mercato sul quale l'autore di una determinata risposta opera. In queste circostanze, la Commissione non poteva escludere la possibilità che le parti deducessero l'identità dei produttori che avevano chiesto un trattamento riservato della loro risposta se divulgava l'identità dei produttori che non lo avevano fatto.

71 Per il resto, come rileva la Commissione, le risposte ai questionari contenevano nella fattispecie solo il parere di terzi sulle conseguenze probabili della concentrazione. Le sintesi non riservate indicavano chiaramente la portata di questo parere. Non era quindi necessario conoscere l'identità dei terzi in questione per essere in grado di contestare i pareri espressi.

72 Ne deriva che il fatto che la ricorrente abbia avuto accesso solo a sintesi non riservate delle risposte ai questionari inviati ai produttori indipendenti non costituisce una violazione dei suoi diritti della difesa.

Sulla presentazione della tavola delle materie

- 73 Il Tribunale ritiene che la presentazione della tavola delle materie adottata dalla Commissione corrisponda a quella che è già stata approvata dal Tribunale nella sentenza 1° aprile 1993, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, soprammenzionata, punti 29-33, e confermata dalla Corte su impugnazione (sentenza 6 aprile 1995, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, soprammenzionata).
- 74 Pertanto, nella fattispecie è pacifico che i documenti del fascicolo ai quali le parti hanno avuto accesso il 26 luglio 1995 siano stati presentati in ordine cronologico e che la Commissione aveva preparato un elenco ricapitolativo di tutti i 279 documenti che componevano tale fascicolo. Questo elenco, presentato in allegato 16 al ricorso, conteneva due serie di informazioni. Da un lato, esso ripartiva i documenti secondo la loro natura. A tal fine una classificazione in 13 rubriche è stata notificata alle società interessate (relazioni annuali, note interne, richieste di informazione e via di seguito). L'elenco conteneva, per ogni documento o gruppo di documenti, l'indicazione del o, eventualmente, dei numeri chiave che corrispondevano alla rubrica alla quale esso apparteneva. D'altra parte, l'elenco precisava, per ogni documento o gruppo di documenti, se questo fosse accessibile alle società interessate, parzialmente accessibile a queste società, riservato o irrilevante.
- 75 Sembra che l'accesso a cinque categorie di documenti sia stato rifiutato alle parti. Si tratta innanzi tutto di documenti di carattere puramente interno alla Commissione, in secondo luogo, di corrispondenza con gli Stati membri, in terzo luogo, di talune risposte a richieste di informazioni, effettuate ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 4064/89, in quarto luogo, di corrispondenza con terzi e infine, in quinto luogo, di uno o più studi.
- 76 La ricorrente non può utilmente lamentare il fatto che la Commissione le abbia rifiutato l'accesso a documenti a carattere puramente interno relativamente ai quali il Tribunale ha già ritenuto che non dovessero essere comunicati (v. supra, punto 66). Una soluzione identica dev'essere accolta per la corrispondenza

scambiata con gli Stati membri e con taluni terzi, per la quale la Commissione ha potuto legittimamente rifiutare l'accesso basandosi sul loro carattere riservato. Per quanto riguarda le risposte a richieste di informazioni inviate dalla Commissione a terzi, il Tribunale ha già constatato che, nella fattispecie, la Commissione non ha violato i diritti della difesa fornendo solo sintesi non riservate di talune di queste risposte (v. supra, punti 69-72).

- 77 Per quanto riguarda lo o gli studi menzionati nell'elenco ricapitolativo, cui la ricorrente ha fatto riferimento nella replica, che non è o non sono stati forniti alla ricorrente, occorre constatare che la Commissione si riferisce solo a due studi nella decisione contestata così come nella comunicazione degli addebiti inviata ai sensi dell'art. 18 del regolamento n. 4064/89. Questi studi erano rispettivamente uno studio econometrico preparato dalla KPMG Management Consulting ai fini dell'istruzione del fascicolo e uno studio intitolato *Media in Europe, Europe Media Cost Comparison 1993*, preparato dalla Young & Rubicam. Una copia del primo studio è stata inviata alle parti e una copia del secondo figurava nel fascicolo al quale le parti hanno avuto accesso il 26 luglio 1995. La Commissione non fa riferimento ad alcun altro studio nella decisione impugnata o nella comunicazione degli addebiti e la ricorrente non ha fornito alcuna indicazione concreta secondo cui questi documenti avrebbero potuto essere basati su informazioni raccolte da un tale studio.
- 78 Ne deriva che la presentazione della tavola delle materie del fascicolo accolta nella fattispecie dalla Commissione non è viziata da una violazione dei diritti della difesa.

Sulle risposte della IDTV e della Sleeswijk-D & D

- 79 Occorre constatare che la ricorrente non contesta l'affermazione della Commissione secondo cui la ricorrente ha avuto accesso alle sintesi non riservate delle risposte della IDTV e della Sleeswijk-D & D. La censura deve pertanto essere respinta.

Sull'asserita esistenza di documenti raccolti successivamente alla consultazione del fascicolo da parte della ricorrente

80 Il Tribunale ritiene che la ricorrente non abbia giustificato la sua affermazione secondo cui la Commissione avrebbe raccolto nuovi documenti concernenti il mercato della produzione televisiva olandese dopo che essa aveva ottenuto accesso al fascicolo e che non glieli avrebbe comunicati. Nel suo ricorso la ricorrente aveva fatto riferimento, in particolare, alle prime tre frasi del punto 89 della decisione impugnata, che così recitano:

«Le emittenti pubbliche utilizzano le loro produzioni interne essenzialmente per trasmetterle in proprio. Anche se talvolta vengono offerte sul mercato internazionale, normalmente esse non vengono proposte ad altre emittenti operanti sul mercato televisivo dei Paesi Bassi. Di conseguenza non vi è concorrenza diretta tra le produzioni interne e i programmi prodotti da produttori indipendenti che sono offerti sul mercato».

81 All'udienza la Commissione ha tuttavia indicato che le prime due frasi sono riprese rispettivamente dalla comunicazione degli addebiti e dalla risposta delle parti a questa comunicazione. La comunicazione degli addebiti reca la data del 18 luglio 1995 e precede quindi la consultazione del fascicolo ad opera delle parti il 26 luglio. La terza frase si limita a trarre la conclusione logica delle due prime frasi e non contiene alcuna nuova informazione.

82 Per quanto riguarda la lettera del 25 agosto 1995 della Nederlandse Vereniging van Erkende Reclame Adviesbureaus (associazione olandese delle agenzie di pubblicità; in prosieguo: la «VEA») alla Commissione, poiché la ricorrente ha ritirato l'argomento relativo all'analisi da parte della Commissione della posizione dello HMG sul mercato della pubblicità televisiva (v. supra, punto 32), non è necessario esaminare se il trattamento da parte della Commissione di questa lettera abbia violato i diritti della difesa.

Sulla raccolta di informazioni per telefono

- 83 È pacifico che la Commissione ha inviato una lettera ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 4064/89, con allegato un questionario, a tutti i produttori indipendenti che figurano nello Handboek e che essa ha poi contattato per telefono coloro che non le avevano risposto, al fine di ottenere il numero di ore dei programmi televisivi che essi avevano prodotto durante il 1994 nonché il valore in fiorini di questi programmi. Questi dati numerici erano necessari al fine di valutare le dimensioni del mercato della produzione televisiva indipendente e la quota di questo mercato detenuta dall'Endemol.
- 84 Occorre sottolineare che il fine dell'art. 11 del regolamento n. 4064/89 è di consentire alla Commissione di raccogliere tutte le informazioni necessarie al fine di assolvere i compiti che le sono assegnati da questo regolamento. Quando invia una domanda di informazione a qualcuno, la Commissione è tenuta a indicare il fondamento giuridico e la finalità della domanda, nonché le sanzioni previste nel caso in cui venga fornita un'informazione inesatta. L'art. 11 non richiede tuttavia che imprese in tal modo contattate rispondano per iscritto. Nella fattispecie, la maggior parte delle imprese più importanti hanno effettivamente fornito risposte scritte. Tenuto conto dell'esigenza di celerità che caratterizza l'economia generale del regolamento n. 4064/89 (sentenza *Kaysersberg/Commissione*, sopra menzionata, punto 113), la Commissione ha deciso di ottenere per telefono le risposte delle imprese alle quali aveva inviato una lettera ai sensi dell'art. 11, ma che non avevano ancora risposto. Dato che la maggior parte delle imprese così contattate hanno anche fornito le risposte necessarie all'analisi della Commissione, soddisfacendo pertanto i loro obblighi ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 4064/89, sarebbe stato eccessivo utilizzare il procedimento formale previsto dall'art. 11, n. 5, dello stesso regolamento.
- 85 Ne deriva che la Commissione non ha violato le disposizioni dell'art. 11 del regolamento n. 4064/89 contattando per telefono le imprese alle quali aveva già inviato una lettera ai sensi di questa disposizione e che non avevano risposto al fine di completare le sue ricerche.

- 86 Nonostante l'assenza di violazione delle disposizioni del regolamento n. 4064/89 e in quanto è pacifico tra le parti che le informazioni raccolte per telefono non sono state sottoposte in quanto tali alla ricorrente, occorre ancora accertare se, così facendo, la Commissione abbia violato i diritti della difesa ai sensi della giurisprudenza soprammenzionata (punto 65).
- 87 In base a questa giurisprudenza, è sufficiente, per constatare una violazione dei diritti della difesa, dimostrare che l'omessa divulgazione dei documenti in questione ha potuto influenzare, a scapito della ricorrente, lo svolgimento del procedimento ed il contenuto della decisione (sentenza ICI/Commissione, soprammenzionata, punto 78).
- 88 A tal riguardo occorre ricordare che una violazione dei diritti della difesa deve essere esaminata in relazione alle circostanze specifiche del caso di specie (sentenza ICI/Commissione, soprammenzionata, punto 70).
- 89 Pertanto il Tribunale rileva, innanzi tutto, che le informazioni raccolte per telefono sono state utilizzate dalla Commissione al fine di calcolare la quota di Endemol sul mercato della produzione televisiva indipendente in lingua olandese, che essa ha valutato «nettamente più del 50%». Questa cifra globale è stata comunicata alla ricorrente all'audizione dell'8 agosto 1995. La Commissione ha anche calcolato la quota di mercato dei dieci altri produttori più importanti sul mercato partendo da queste informazioni. La Commissione aveva già indicato a Endemol che riteneva che essa detenesse una quota di mercato del 60%, nella comunicazione che le è stata inviata il 18 luglio 1995 ai sensi dell'art. 18 del regolamento n. 4064/89 e all'atto della consultazione del fascicolo ad opera delle parti il 26 luglio 1995. Al tempo stesso essa aveva anche fornito una prima valutazione delle quote di mercato dei cinque altri produttori più importanti. Endemol aveva quindi avuto l'opportunità di commentare queste valutazioni per iscritto nella difesa delle parti, presentata il 4 agosto 1995, e di discutere le cifre riviste della Commissione all'audizione stessa.

- 90 In secondo luogo, è pacifico che le informazioni di cui trattasi, come fornite dalle singole imprese, riguardavano solo il numero di ore dei programmi televisivi da esse prodotti in quanto produttori indipendenti nel 1994 nonché il valore di questi programmi. Pertanto solo le imprese interrogate potevano conoscerli con precisione. Ne deriva che, anche se la Commissione avesse rivelato queste informazioni, che rivestivano del resto carattere riservato, Endemol non sarebbe stata in grado di contestarle.
- 91 Da quanto precede deriva che, non comunicando queste informazioni nella forma in cui esse sono state fornite dai singoli produttori, la Commissione non ha violato i diritti della difesa della ricorrente.

3. Sul terzo motivo, relativo ad una violazione delle forme sostanziali

Argomenti delle parti

- 92 La ricorrente sostiene che, nel corso dell'audizione dell'8 agosto 1995, sono emersi numerosi elementi di fatto e di diritto nuovi e rilevanti. Ne deriverebbe che il comitato consultivo ed il collegio dei membri della Commissione non hanno potuto avere piena conoscenza dei fatti essenziali della questione, poiché non hanno ricevuto la relazione contenente il verbale dell'audizione. Il fatto che l'audizione sia stata registrata su nastro magnetico non rimedia per niente a questa violazione delle forme sostanziali che dovrebbe portare all'annullamento della decisione impugnata.
- 93 La Commissione replica in sostanza che essa non è tenuta a redigere verbali ufficiali delle audizioni nelle questioni che rientrano nel regolamento n. 4064/89 e che per di più il fatto di non fornire un tale verbale al comitato consultivo o ai membri della Commissione non avrebbe potuto, nella fattispecie, avere un'influenza sull'esito del procedimento.

Giudizio del Tribunale

- 94 Risulta chiaramente dalla formulazione dell'art. 15, n. 5, del regolamento n. 3384/94 che la Commissione è semplicemente tenuta a far registrare le dichiarazioni di chiunque venga sentito durante un'audizione formale. Per contro, la Commissione non è tenuta a redigere il verbale di una tale audizione, a differenza del procedimento previsto all'art. 9, n. 4, del regolamento n. 99/63, che prevede che le principali dichiarazioni rilasciate da ciascuna delle persone sentite «sono messe a verbale. Il processo verbale viene letto e approvato dalle persone sentite».
- 95 Ne deriva anche che la ricorrente non è legittimata a far valere che un tale verbale avrebbe dovuto essere comunicato ai membri della Commissione o ai membri del comitato consultivo prima dell'adozione della decisione impugnata.
- 96 Occorre quindi respingere questo motivo in quanto infondato.

4. Sul quarto motivo, relativo ad una violazione degli artt. 2 e 3, nn. 1 e 3, del regolamento n. 4064/89

- 97 Col quarto motivo la ricorrente contesta la fondatezza della conclusione alla quale è pervenuta la Commissione, secondo cui la sua quota nel capitale dello HMG rafforzava la sua posizione dominante sul mercato olandese della produzione televisiva indipendente in lingua olandese. Essa solleva al riguardo due censure principali. Innanzi tutto essa non occuperebbe una posizione dominante sul mercato rilevante. In secondo luogo, la sua partecipazione alla concentrazione non rafforzerebbe la sua posizione su tale mercato.

Sulla posizione dominante della ricorrente

- 98 La ricorrente fa valere, da un lato, che la Commissione ha erroneamente definito il mercato rilevante della produzione televisiva indipendente in lingua olandese e, dall'altro, che, anche supponendo che si possa accogliere la definizione in senso stretto del mercato rilevante ammessa dalla Commissione, non si potrebbe ritenere che essa occupa una posizione dominante su tale mercato.

Sulla definizione erronea del mercato rilevante

— Argomenti delle parti

- 99 La ricorrente sostiene che la Commissione ha erroneamente definito il mercato rilevante in quanto essa ha ritenuto che il mercato della produzione indipendente di programma televisivi in lingua olandese fosse distinto dal mercato delle produzioni interne delle emittenti pubbliche. I tre motivi dedotti dalla Commissione per giustificare questa conclusione sarebbero erronei, cioè il fatto che le emittenti pubbliche producono tipi di programmi diversi da quelli di Endemol, il fatto che la produzione delle emittenti pubbliche è principalmente destinata al proprio uso, e il fatto che le emittenti pubbliche non hanno la possibilità di scegliere liberamente di produrre un programma esse stesse o di ordinarlo ad un produttore indipendente.
- 100 Innanzi tutto la Commissione avrebbe ingiustamente ritenuto che le emittenti pubbliche producano programmi diversi dai suoi. Esse produrrebbero programmi di intrattenimento comparabili ai suoi e essa stessa produrrebbe trasmissioni di giochi a premi, «talk shows» e «infotainment». Nel 1994 le grandi trasmissioni di intrattenimento avrebbero rappresentato solo il 35% della sua produzione in termini di valore e 16,7% in termini di ore prodotte.

- 101 In secondo luogo, la produzione delle emittenti pubbliche non sarebbe principalmente destinata a loro uso, in quanto la ricorrente sottolinea al riguardo che queste ultime hanno offerto 345 programmi sul mercato internazionale per il tramite delle agenzie di vendita di Nederlandse Omroepprogramma Stichting (NOS, superstruttura che fornisce agli organismi di radiodiffusione pubblici servizi amministrativi), mentre il suo catalogo per questo mercato si limita a un'offerta di 80 programmi.
- 102 In terzo luogo, sarebbe inesatto pretendere che un'emittente pubblica non abbia la possibilità di scegliere liberamente di produrre un programma essa stessa o di ordinarlo ad un produttore indipendente. Talune emittenti avrebbero reparti di produzione interna molto rilevanti, mentre altre sembrano disporre di risorse molto più modeste. L'argomento della Commissione secondo cui, a causa dei loro investimenti considerevoli, le emittenti pubbliche sono costrette a produrre i propri programmi non sarebbe quindi conforme alla prescrizione di fatto del mercato che la Commissione aveva esposto. Inoltre, se un'emittente ha sufficiente personale e materiale per un numero considerevole di produzioni, questo facilita la sua scelta tra produzione interna e produzione esterna.
- 103 La Commissione sostiene innanzi tutto che le reti pubbliche hanno nettamente tendenza ad acquistare all'esterno i programmi di intrattenimento di alto valore pur producendo esse stesse i programmi inerenti al ruolo di emittenti pubbliche e di programmi di complemento di scarso valore. La ricorrente sarebbe molto più forte nel settore delle grandi trasmissioni di intrattenimento. Mentre essa produce solo il 13,3% della durata totale delle trasmissioni diffuse nei Paesi Bassi, la sua produzione rappresenta il 17,8% della produzione in valore. Di conseguenza, la sua produzione ha un costo orario maggiore del 42% rispetto a quella sul resto del mercato, il che dimostrerebbe chiaramente che il suo «production mix» è molto diverso.
- 104 In secondo luogo, la Commissione fa rilevare che le produzioni interne non sono commercializzate, quanto meno nei Paesi Bassi. Anche se NOS propone 345 programmi prodotti dalle emittenti pubbliche sul mercato internazionale, queste vendite internazionali non avrebbero incidenza sul mercato olandese.

105 In terzo luogo, la Commissione sostiene che la possibilità di una decisione «make or buy» è in gran parte illusoria. Se un'emittente pubblica ha realizzato investimenti considerevoli in impianti di produzione interna, questi impianti rappresenteranno un costo significativo di cui una gran parte sarà immobilizzata. Non vi sarebbe quindi altra scelta a breve termine che utilizzare questi impianti nella più ampia misura possibile. Dato che le emittenti che non dispongono di impianti di produzione interna non sono confrontate ad una tale decisione, difficilmente si può ritenere che esse esercitino un'influenza sul mercato della produzione indipendente.

— Giudizio del Tribunale

106 Prima di esaminare la definizione data dalla Commissione del mercato di cui trattasi, occorre rilevare che le norme sostanziali del regolamento n. 4064/89, ed in particolare l'art. 2, attribuiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, in particolare per quanto concerne le valutazioni di ordine economico. 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 parte del regime delle concentrazioni (sentenza della Corte 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia/Commissione, Racc. pag. I-1375, punti 223 e 224).

107 Il Tribunale ritiene che, nella fattispecie, la definizione del mercato alla quale ha proceduto la Commissione è corretta, in quanto essa ha concluso che la produzione indipendente di programmi televisivi in lingua olandese costituiva un mercato diverso da quello delle produzioni interne delle emittenti pubbliche.

108 Innanzi tutto i programmi prodotti dai produttori indipendenti sono solo parzialmente sostituibili ai programmi prodotti dalle emittenti pubbliche. Pertanto, le emittenti pubbliche producono esse stesse, per la maggior parte, i programmi inerenti al loro ruolo di emittenti pubbliche e i programmi di complemento di scarso valore. Per contro, è pacifico che la ricorrente, che è di gran lunga il produttore indipendente più importante nei Paesi Bassi, è molto più

forte nel settore delle grandi trasmissioni di intrattenimento rispetto alle emittenti pubbliche, rappresentando questo genere di trasmissione il 35% della sua produzione. Secondo i dati forniti dalla Commissione, che non sono stati contestati dalla ricorrente, il costo orario della sua produzione è superiore del 42% a quello della produzione sul resto del mercato, il che dimostra chiaramente che i suoi programmi hanno un profilo diverso.

- 109 In secondo luogo, benché taluni programmi prodotti dalle emittenti pubbliche siano venduti sul mercato internazionale, queste vendite non hanno incidenza sul mercato olandese. La ricorrente riconosce che, per quanto riguarda quest'ultimo mercato, la produzione interna delle emittenti pubbliche è essenzialmente destinata al proprio uso. Non esiste quindi concorrenza diretta tra la produzione interna delle emittenti pubbliche, i cui programmi non sono in via di principio proposti ad altre emittenti sul mercato olandese, e i programmi prodotti dai produttori indipendenti che sono offerti su tale mercato.
- 110 In terzo luogo, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia ragionevolmente potuto concludere che un'emittente pubblica non aveva generalmente la possibilità di scegliere o di produrre un programma essa stessa o di ordinarlo ad un produttore indipendente.
- 111 La ricorrente non ha confutato l'argomento della Commissione, secondo cui le emittenti pubbliche che hanno importanti attività di produzione interna hanno accettato a tal fine investimenti considerevoli e che esse hanno in particolare assunto il personale di produzione necessario, che rappresenta un elemento importante del prezzo di costo di un programma. Alla luce di queste considerazioni era ragionevole per la Commissione concludere che, se le emittenti pubbliche decidessero di aumentare notevolmente il numero degli ordinativi dati a produttori indipendenti a danno della loro produzione interna, esse dovrebbero tuttavia sostenere il costo della loro capacità produttiva interna senza ottenere un utile in termini di programmi prodotti dagli investimenti realizzati. Una tale politica non sarebbe possibile dal punto di vista commerciale, quanto meno a lungo termine.

- 112 D'altra parte, l'argomento della Commissione secondo cui, a causa dei loro investimenti considerevoli, le emittenti pubbliche sono costrette a produrre i loro programmi esse stesse, non è inficiato dal fatto che talune emittenti hanno solo reparti di produzione molto modesti, poiché è evidente che tali emittenti sono pertanto obbligate a ordinare programmi a produttori indipendenti, non avendo esse stesse mezzi di produzione.

Sull'assenza di posizione dominante di Endemol sul mercato rilevante

— Argomenti delle parti

- 113 La ricorrente fa valere che, anche se si accettasse la definizione in senso stretto del mercato accolta dalla Commissione, non si potrebbe ritenere che essa occupa una posizione dominante su quest'ultimo. Infatti, 97 produttori sarebbero presenti sul mercato dei Paesi Bassi. Solo 29 produttori avrebbero risposto per iscritto ai questionari della Commissione e le informazioni comunicate dagli altri per telefono non sarebbero affidabili. La Commissione avrebbe quindi calcolato la sua quota di mercato sulla base di elementi di prova incompleti.
- 114 Dalla circostanza che la ricorrente non conosceva i produttori che non figuravano nello Handboek, il quale menzionava i nomi di 85 produttori indipendenti tra cui quello della ricorrente stessa, la Commissione deduce che essi erano così piccoli che non avevano alcuna rilevanza ai fini della sua analisi di mercato.
- 115 Essa fa presente che quote di mercato molto elevate sono considerate estremamente importanti nella determinazione della posizione dominante occupata da un'impresa. Infatti un'impresa che detiene in maniera stabile durante un lungo periodo una quota di mercato rilevante potrebbe divenire un partner obbligatorio, di modo che in tali circostanze si potrebbe dedurre dalla sola quota di mercato che vi è posizione dominante. Nella fattispecie la ricorrente

deterrebbe una quota di mercato superiore al 50% e sarebbe di gran lunga l'operatore più importante del mercato.

116 La ricorrente sostiene anche che gli altri elementi accolti dalla Commissione, per concludere per la sua posizione dominante sul mercato rilevante, sono erronei.

117 Innanzi tutto sarebbe inesatto che essa gode di un accesso privilegiato ai formats stranieri, che sarebbero allora adattati al pubblico olandese. Essa avrebbe prodotto solo 38 programmi basati su formats stranieri nel corso dei tre ultimi anni, e non più di 60, come ha sostenuto la Commissione. Sembra che la Commissione si sia basata su talune risposte soggettive dei suoi concorrenti, che non avrebbero alcuna affidabilità poiché questi ultimi non sapevano con precisione quali formats le appartenessero.

118 Del resto, 45 dei 143 programmi che essa ha prodotto nel 1994 non sarebbero basati su un format. Inoltre diversi formats popolari che essa utilizza apparterebbero a emittenti. Non sarebbe esatto che essa possedeva i formats olandesi più popolari.

119 La Commissione ritiene di aver dimostrato sufficientemente che la ricorrente possedeva un gran numero dei formats olandesi più popolari e un accesso privilegiato ai formats stranieri. Constatando che la ricorrente godeva di un accesso privilegiato a questi formats, essa avrebbe solamente riferito l'opinione di un gran numero dei suoi concorrenti, secondo cui essa si trovava in una posizione di forza, in particolare perché disponeva della struttura finanziaria che le consentiva di acquisire programmi concludendo «output deals» (contratti con emittenti per un volume di programmi determinati). La ricorrente avrebbe prodotto nel corso della stagione 1993/1994 la metà dei programmi di intrattenimento non sportivi più popolari.

- 120 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che non è esatto che essa abbia concluso contratti con un gran numero di presentatori o di divi tra i più popolari della televisione olandese.
- 121 Inoltre, la sua presenza nel settore del teatro non costituirebbe un elemento rilevante per le personalità della televisione, poiché praticamente nessuna di esse approfitta di questa opportunità. Sarebbe anche irrilevante il fatto che essa detiene una propria agenzia di persone dello spettacolo. Essa possiederebbe solo un'agenzia che si occupa dei calendari degli eventi e non avrebbe alcun potere per concludere contratti di assunzione per persone dello spettacolo.
- 122 La Commissione obietta che essa ha concluso, sulla base delle preoccupazioni espresse dagli altri operatori presenti sul mercato della produzione, che la ricorrente aveva stipulato contratti, spesso esclusivi, con un gran numero di presentatori o di persone dello spettacolo tra le più popolari della televisione olandese. La circostanza che questi ultimi abbiano fatto poco ricorso alle possibilità di esibirsi in posti diversi dalla televisione non avrebbe alcuna importanza, in quanto l'esistenza di queste possibilità può indurre a scegliere di lavorare con la ricorrente piuttosto che con un'altra società, rafforzando così la sua posizione. In ogni caso essa non avrebbe mai ritenuto che si trattasse di un elemento particolarmente importante nella determinazione della posizione dominante della ricorrente.
- 123 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione è partita ingiustamente dal principio che le entrate realizzate in altri paesi possono rafforzare la sua posizione nei Paesi Bassi. Queste risorse verrebbero utilizzate innanzi tutto per sviluppare le filiali dei vari paesi interessati.
- 124 La Commissione sostiene che le attività di grande portata effettuate dalla ricorrente al di fuori dei Paesi Bassi rafforzano la sua posizione dominante sul mercato olandese. Le sue filiali le procurerebbero un accesso privilegiato al mercato internazionale e aumenterebbero le risorse di tutto il gruppo, finanziando grandi produzioni o determinando quali investimenti futuri potrebbero

rivelarsi più vantaggiosi. Ciò risulterebbe in particolare dal fatto che essa è il più grande fornitore di RTL Germania, che è essa stessa il primo canale televisivo commerciale in Germania.

- 125 In quarto luogo, la ricorrente sostiene che taluni elementi di fatto da essa presentati, ma trascurati dalla Commissione, provano che essa non occupa una posizione dominante. Innanzi tutto essa non sarebbe in grado di escludere i concorrenti attuali o di impedire l'entrata di nuovi arrivi, in quanto diverse società sono entrate sul mercato olandese della produzione negli ultimi anni. In secondo luogo, i suoi clienti non si troverebbero in una situazione di dipendenza nei suoi confronti, il che attesterebbe il boicottaggio di cui essa costituisce oggetto fin dalla creazione dello HMG da parte delle emittenti pubbliche, le quali avrebbero rinunciato a tre programmi molto popolari. In terzo luogo, la Commissione non avrebbe tenuto sufficientemente conto della crescita futura del mercato della produzione televisiva e del fatto che questa crescita non le recava alcun vantaggio. Pertanto, il nuovo canale privato SBS non ha sottoscritto un accordo di produzione con essa, Kindernet, un secondo nuovo canale, doveva far concorrenza direttamente a RTL 4 e ed Euro 7, un terzo canale, non doveva ordinarle produzioni per il 1995.
- 126 La Commissione sottolinea che le imprese che sono riuscite ad installarsi sul mercato olandese in questi ultimi anni hanno avuto bisogno di un partner stabilito sul posto. La D & D si è associata a Sleswijk, che era già un grande produttore olandese. Grundy si è installato sul mercato olandese per il tramite dell'impresa comune con la ricorrente. Sarebbe quindi chiaro che neanche grandi gruppi internazionali possono penetrare sul mercato olandese senza il sostegno di operatori già impiantati su tale mercato.
- 127 Essa aggiunge che, se l'evoluzione sul mercato olandese della televisione si tradurrà in una domanda accresciuta di tutti i canali, l'aumento più rilevante della domanda in valore proverrà con molta probabilità dalla programmazione supplementare per la Veronica. Poiché la ricorrente è il principale fornitore della Veronica e beneficia ormai di un accordo di produzione e di un legame strutturale per il controllo congiunto che essa esercita con RTL sullo HMG, era molto difficile credere che la maggior parte della programmazione supplementare della Veronica non sarebbe fornita da essa. Inoltre la domanda della Veronica, in quanto emittente finanziariamente più potente, comprenderà con molta proba-

bilità più programmi di fiction e di intrattenimento costosi in cui si era specializzata. Per contro, i tre nuovi altri canali privati avrebbero bilanci più modesti e le loro necessità di produzione sarebbero quindi relativamente insignificanti.

- 128 Essa sottolinea infine di aver dimostrato che le entrate delle emittenti pubbliche diminuiranno per il futuro, il che renderebbe improbabile un aumento degli acquisti di programmi a valore elevato. Sarebbe un errore sostenere che la capacità produttiva interna delle emittenti pubbliche possa avere un impatto concorrenziale significativo sul mercato della produzione indipendente.

— Giudizio del Tribunale

- 129 Innanzi tutto occorre esaminare il metodo di calcolo della quota della ricorrente sul mercato olandese della produzione televisiva indipendente in lingua olandese utilizzato dalla Commissione.
- 130 Innanzi tutto il Tribunale ritiene che la Commissione abbia giustamente calcolato le quote di mercato dei vari produttori prendendo come riferimento il valore dei programmi e non il volume orario della produzione. Infatti la ricorrente non ha contestato i risultati dell'indagine effettuata dalla Commissione, da cui è risultato che il valore orario delle produzioni televisive variava tra 30 000 HFL e 300 000 HFL. Alla luce di queste considerazioni, il metodo di calcolo delle quote di mercato è valido solo se si basa sul valore e non sul volume.
- 131 In secondo luogo, il Tribunale ritiene che il calcolo effettuato dalla Commissione della quota di mercato di Endemol sia ragionevole. Dalle risposte scritte fornite dalla Commissione al Tribunale risulta che la Commissione aveva inviato questionari a 84 produttori indipendenti, e non solo a 75 come era indicato nelle memorie. Questi 84 produttori rappresentavano tutti i produttori menzionati

nello Handboek, eccezion fatta per la ricorrente stessa. Secondo le note preparate durante l'istruzione del fascicolo, la Commissione ha ricevuto informazioni scritte da parte di 29 produttori che riguardavano tra l'altro il numero di ore di programmi televisivi prodotti durante il 1994 nonché il valore in fiorini di questi programmi. Essa ha anche ottenuto informazioni telefoniche da parte di 37 altri produttori su queste due questioni. Essa aveva quindi ricevuto risposte da parte del 78% degli 84 produttori. Essa ha valutato il valore approssimativo delle ore prodotte dai 18 altri produttori per i quali essa non disponeva di alcuna informazione, sulla base delle informazioni fornite da altri produttori che avevano un analogo numero di dipendenti. Infine essa ha preso in considerazione i dati forniti dalla ricorrente stessa al fine di calcolare la dimensione del mercato totale e la quota di mercato che quest'ultima deteneva.

132 Occorre quindi ritenere che la Commissione non ha commesso un errore indicando, nella decisione impugnata, che la quota di mercato di Endemol era «sicuramente più del 50%».

133 Inoltre la Commissione ha dimostrato nella sua risposta a uno dei quesiti scritti del Tribunale che, anche se avesse dovuto includere una valutazione del valore dei programmi prodotti da uno dei 29 produttori che aveva risposto per iscritto ma che non aveva fornito i dati necessari, questo non avrebbe modificato la sua valutazione della quota di mercato di Endemol, che sarebbe sempre stata nettamente superiore al 50%.

134 Inoltre occorre esaminare se la Commissione avesse giustamente concluso che nella fattispecie Endemol occupava una posizione dominante sul mercato di cui trattasi. A tal riguardo il Tribunale constata che, secondo la giurisprudenza consolidata, una quota di mercato particolarmente elevata può di per sé costituire la prova dell'esistenza di una posizione dominante, soprattutto quando, come nella fattispecie, gli altri operatori sul mercato detengono solo quote molto meno rilevanti (v. sentenze della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 41, 3 luglio 1991, causa C-62/86, Akzo/Commissione, Racc. pag. I-3359, punto 60, e sentenza del Tribunale 12 dicembre 1991, causa T-30/89, Hilti/Commissione, Racc. pag. II-1439, punti 91 e 92).

- 135 Occorre ricordare che la Commissione ha constatato, sulla base delle sue indagini, che il secondo produttore più importante deteneva una quota di mercato che si situava tra 5 e 10%, quattro altri produttori detenevano ciascuno una quota di mercato che li situava tra 2 e 5% e che i cinque altri maggiori produttori detenevano ciascuno una quota di mercato che si situava tra 1 e 2%, mentre tutti gli altri produttori detenevano ciascuno una quota di mercato di meno dell'1%. In tale situazione il Tribunale ritiene che la conclusione della Commissione secondo cui la ricorrente occupava una posizione dominante sul mercato di cui trattasi non è viziata da un errore manifesto di valutazione.
- 136 Inoltre la Commissione ha fatto riferimento ad altri atouts posseduti da Endemol, che le conferivano una posizione ben superiore a quella dei suoi concorrenti. Il Tribunale esaminerà successivamente questi altri elementi.
- 137 Innanzi tutto, per quanto riguarda l'accesso privilegiato della ricorrente ai formats stranieri, il Tribunale ritiene che essa non ha contestato la tesi della Commissione, secondo cui essa si trovava in una posizione di forza a causa del suo assetto finanziario, che le consentiva di acquisire programmi concludendo «output deals». Come ha chiarito la Commissione all'udienza, è più facile per un produttore procurarsi i formats necessari quando ha già sottoscritto un contratto con un'emittente per un volume di programmi determinato. Questa spiegazione non è invalidata dal fatto che il contratto non precisa in via di principio il contenuto dei programmi, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente. L'essenziale è che esso sia già in possesso di un contratto con un'emittente che gli garantisca la possibilità di produrre un certo numero di ore di programmi.
- 138 Per quanto riguarda i formats in generale, la ricorrente non ha contestato il fatto che essa ha prodotto nel corso della stagione 1993/1994 la metà dei programmi di intrattenimento non sportivi più popolari e che 24 di questi 28 programmi si basavano su un format. In tale situazione le conclusioni della Commissione non sono inficiate dal fatto che un terzo dei programmi prodotti dalla ricorrente nel 1994 non era basato su un format, né dal fatto che, a suo parere, altri formats popolari appartenevano a emittenti e non ad essa stessa.

- 139 La Commissione aveva anche ragione nel sostenere che la ricorrente aveva prodotto più di 60 programmi basati su formats stranieri nel corso dei tre anni precedenti la concentrazione, come dimostrava l'elenco che la ricorrente aveva essa stessa sottoposto alla Commissione in allegato alla sua risposta del 14 luglio 1995 alla richiesta di informazioni della Commissione del 7 giugno 1995 e che figura nell'allegato 11 al ricorso. Da questo elenco risulta che il dato di 38 programmi menzionato dalla ricorrente si riferisce infatti al numero di formats stranieri utilizzati durante questo periodo e non al numero di programmi prodotti basati su questi formats.
- 140 Il Tribunale ritiene poi che la Commissione non poteva ignorare l'opinione degli altri produttori, delle emittenti e degli altri canali privati, che avevano ritenuto che la ricorrente possedesse un gran numero dei formats olandesi più popolari e un accesso preferenziale ai formats stranieri.
- 141 In secondo luogo, la constatazione della ricorrente secondo cui un numero rilevante di personalità della televisione sono o legate per contratto alle emittenti o disponibili per ogni interessato, non è sufficiente per confutare la valutazione della Commissione secondo cui la ricorrente aveva concluso contratti con un gran numero di presentatori o di vedettes tra le più popolari della televisione olandese. Per quanto riguarda le possibilità per queste personalità di esibirsi in un contesto diverso da quello televisivo, e il fatto che la ricorrente possieda la propria agenzia di persone dello spettacolo, anche se, come ammette la Commissione, non si tratta di elementi rilevanti nella determinazione della posizione dominante della ricorrente, non si può escludere che questi elementi possano rafforzare in una certa misura la sua posizione sul mercato.
- 142 In terzo luogo, per quanto riguarda le attività al di fuori dei Paesi Bassi, il Tribunale ritiene che la ricorrente non abbia smentito la tesi della Commissione secondo cui le attività di grande portata svolte da essa al di fuori dei Paesi Bassi potevano rafforzare la sua posizione sul mercato olandese, dato che le sue filiali le procurano un accesso privilegiato al mercato internazionale e contribuiscono alle risorse dell'insieme del gruppo.

143 In quarto luogo, il Tribunale ritiene che gli altri elementi di fatto dedotti dalla ricorrente non corroborano la sua tesi. Infatti, se è vero che altre società sono entrate sul mercato olandese della produzione nel corso degli anni precedenti la concentrazione, la ricorrente non ha confutato il fatto che queste nuove entrate abbiano avuto bisogno di un partner stabilito sul posto, quanto meno in un primo tempo. Per quanto riguarda l'asserito boicottaggio della ricorrente da parte di talune emittenti pubbliche dopo l'annuncio della creazione dello HMG, occorre rilevare che, come constata la ricorrente stessa, essa ha fornito l'88,2% della sua produzione nel 1994 ai canali Veronica, RTL 4 e RTL 5, e non era quindi irragionevole per la Commissione concludere che un tale boicottaggio fosse solo di rilevanza minore.

144 Inoltre, la ricorrente non ha dimostrato come la Commissione abbia ritenuto ingiustamente che Kindernet ed Euro 7 fossero canali con bilanci molto modesti, in quanto Kindernet doveva rivolgersi essenzialmente ai ragazzi durante la giornata ed Euro 7 doveva essere un canale di informazione e di documentari, e che le loro necessità di produzione sarebbero quindi relativamente insignificanti in valore. Inoltre, i programmi prodotti dalla ricorrente non presenterebbero alcun interesse per Euro 7. La ricorrente non ha poi contestato che il bilancio dedicato ai soli programmi della Veronica fosse quasi il triplo di quello di SBS.

145 Inoltre, la ricorrente non ha dimostrato che la Commissione avesse ingiustamente ritenuto che la maggior parte della domanda supplementare di produzioni in lingua olandese proveniva da Veronica, che avrebbe pertanto bisogno di programmi per quattro giorni e mezzo di trasmissioni supplementari, in quanto le emittenti pubbliche devono riempire solo due giorni e mezzo di trasmissione supplementari, in seguito all'abbandono di Veronica come emittente pubblica. Dato che la ricorrente era già il principale fornitore di Veronica, era anche ragionevole per la Commissione concludere che la maggior parte della programmazione supplementare di Veronica fosse fornita da essa.

146 In considerazione di tutto quanto precede, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia correttamente definito il mercato di cui trattasi nonché la quota che deteneva la ricorrente su tale mercato e che abbia giustamente concluso per l'esistenza di una posizione dominante della ricorrente su tale mercato.

147 Occorre quindi respingere questo argomento in quanto infondato.

Sul rafforzamento della posizione dominante della ricorrente

148 La ricorrente fa valere che la Commissione ha concluso ingiustamente, da un lato, che il VMG esercitava con RTL un controllo congiunto sullo HMG e, dall'altro, che la sua partecipazione alla concentrazione rafforzava la sua posizione sul mercato olandese della produzione televisiva indipendente in lingua olandese.

Sull'assenza di controllo congiunto dello VMG e di RTL sullo HMG

— Argomenti delle parti

149 La ricorrente sostiene che lo HMG è composto da quattro organi, cioè l'assemblea degli azionari misti, il comitato degli azionisti, il consiglio d'amministrazione e i direttori dei programmi. Il consiglio d'amministrazione deve ottenere il previo accordo dell'assemblea generale degli azionisti sulla maggior parte delle decisioni commerciali importanti concernenti la strategia dello HMG, il programma di attività triennale e il bilancio annuale, gli investimenti importanti di capitale nonché le obbligazioni e i prestiti. Il «concetto di programmazione d'insieme» fa anch'esso parte di questo elenco, nonché la nomina e il licenziamento dei direttori dei programmi e del direttore-segretario generale.

150 Nell'ambito dell'assemblea generale degli azionisti il VMG e RTL hanno un numero uguale di rappresentanti. Tuttavia, Endemol, associata a Veronica nell'ambito del VMG, disporrebbe di una quota minoritaria, poiché il VMG

detiene solo il 49% delle quote del capitale dello HMG e poiché il VMG e RTL votano, secondo il diritto lussemburghese al quale lo HMG è assoggettato, non in funzione del numero dei rappresentanti, ma delle quote rispettive.

- 151 Ai sensi dell'art. 3, n. 4, dell'accordo di concentrazione, l'assemblea generale tenta di risolvere i problemi adottando una posizione comune. Se il consenso non viene raggiunto, la questione è inserita nell'ordine del giorno dell'assemblea generale seguente nel corso della quale «la proposta pertinente può essere adottata a maggioranza semplice dei voti di questa assemblea». Ciò significa che RTL dispone in pratica, per questa seconda assemblea, di una maggioranza, con il 51% dei diritti di voto.
- 152 Facendo riferimento alla sentenza del Tribunale 19 maggio 1994, causa T-2/93, Air France/Commissione (Racc. pag. II-323), in cui la circostanza che le decisioni importanti del consiglio d'amministrazione dovevano essere adottate da almeno uno dei rappresentanti di TAT SA e di British Airways ha consentito di concludere che esisteva senz'altro un controllo congiunto, la ricorrente ritiene che a causa dell'impossibilità degli azionisti diversi da RTL di bloccare le decisioni importanti sia RTL che esercita un controllo esclusivo.
- 153 Il comitato degli azionisti dello HMG, che dispone anche di un numero identico di rappresentanti di RTL e di VMG, statuisce all'unanimità, ma è competente solo per le questioni elencate all'art. 3, n. 3, dell'accordo di concentrazione, cioè quelle concernenti i diritti relativi alla tutela normale degli azionisti di minoranza, che non hanno nulla a che vedere con la programmazione dello HMG.
- 154 La ricorrente ne conclude che la Commissione non ha dedotto alcun argomento convincente o alcun elemento di prova a sostegno della sua conclusione secondo cui la ricorrente, a causa del nesso strutturale che la unisce allo HMG, è in grado di influire sulla strategia generale dello HMG in materia di programmazione e di

acquisto di programmi in modo tale che la sua posizione sul mercato delle produzioni indipendenti di cui trattasi viene ad essere rafforzata (centesimo 'considerando' della decisione impugnata).

- 155 Essa aggiunge che, in quanto essa detiene solo una quota minoritaria nel capitale dello HMG, essa non soddisfa le condizioni in cui una partecipazione nel capitale di un'impresa concorrente può rientrare nel divieto di cui all'art. 85 del Trattato, poste dalla Corte nella sua sentenza 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, BAT e Reynolds/Commissione (Racc. pag. 4487; in prosieguo: la «sentenza Philip Morris»), di modo che la concentrazione non pone alcun problema di concorrenza.
- 156 La Commissione fa presente che essa ha concluso che lo HMG era controllato congiuntamente da RTL e da VMG, poiché le decisioni strategiche più importanti adottate dal consiglio d'amministrazione dovevano essere approvate previamente dall'assemblea generale degli azionisti. Benché RTL possa teoricamente finire per imporre la sua volontà, non sarebbe concepibile che essa lo faccia, in considerazione del termine previsto nella procedura descritta all'art. 3, n. 4, dell'accordo di concentrazione e del fatto che lo HMG e RTL devono mantenere buoni rapporti con la ricorrente poiché essa è il principale fornitore di programmi dello HMG in forza dell'accordo di produzione. Ne deriva che il VMG esercita un'influenza decisiva sullo HMG per il fatto che in pratica RTL e VMG devono prendere congiuntamente le decisioni più importanti che lo riguardano. A tal riguardo essa sostiene che la ricorrente si confonde sul senso della sentenza Air France/Commissione, soprammenzionata.
- 157 Essa aggiunge che il comitato degli azionisti esiste per risolvere i problemi che richiedono il consenso di tutti gli azionisti. Nessuna decisione potrebbe essere adottata diversamente che all'unanimità per modificare in maniera sostanziale il profilo, il posizionamento o il format di programmazione di uno dei tre canali. Una procedura analoga sarebbe richiesta per modificare le condizioni generali dei contratti dei membri del personale delle reti. La condizione che tali modifiche possono essere autorizzate solo all'unanimità andrebbe al di là di quanto è necessario per tutelare gli interessi di un azionista di minoranza e contribuirebbe quindi a rafforzare la conclusione della Commissione secondo cui lo HMG è controllato congiuntamente.

158 La Commissione ritiene poi che la sentenza Philip Morris, soprammenzionata, non sia pertinente nella fattispecie.

— Giudizio del Tribunale

159 Ai sensi dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 4064/89, si ha controllo in presenza di diritti, contratti che conferiscono, da soli o congiuntamente e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa.

160 Date le circostanze di fatto e di diritto della fattispecie, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia concluso giustamente per l'esistenza di un controllo congiunto esercitato dal VMG (Veronica ed Endemol) e RTL sullo HMG.

161 Infatti, dall'accordo di concentrazione risulta che le decisioni strategiche più importanti devono essere approvate dall'assemblea generale degli azionisti prima di essere sottoposte al consiglio d'amministrazione. Queste decisioni comprendono in particolare la strategia dello HMG, il piano d'attività triennale e il bilancio annuale, nonché gli investimenti importanti, il «concetto di programmazione d'insieme» e la nomina ed il licenziamento dei direttori dei programmi e del direttore-segretario generale.

162 A sensi dell'art. 3, n. 4, dell'accordo di concentrazione, le questioni sottoposte all'assemblea generale devono essere risolte per consenso. L'accordo di RTL e di VMG deve quindi essere ricercato per tutte queste decisioni e, se un consenso non può essere ottenuto, è previsto un termine di quindici giorni durante il quale i rappresentanti di RTL e di VMG devono impiegare tutti i loro sforzi per pervenire a un tale consenso. Solo alla fine di queste due fasi una decisione finale può essere adottata con un voto a maggioranza semplice, e in tal caso RTL dispone di una maggioranza, con il 51% dei diritti di voto.

- 163 Inoltre, il comitato degli azionisti, che vota all'unanimità, deve approvare in via preliminare talune decisioni del consiglio d'amministrazione che vanno al di là di quanto è necessario per tutelare gli interessi di un azionista di minoranza. Pertanto, una decisione che modifica in maniera sostanziale il profilo, il posizionamento o il format di programmazione di uno dei tre canali può essere presa solo all'unanimità. Lo stesso vale per una decisione con cui si crea un nuovo canale che farebbe concorrenza direttamente a uno dei tre canali esistenti. Ne deriva che questi aspetti della strategia dello HMG e del suo «concetto di programmazione d'insieme» costituiranno necessariamente oggetto di un accordo unanime tra RTL e il VMG.
- 164 Ne deriva che la Commissione ha ragionevolmente potuto concludere per l'esistenza di un controllo congiunto da parte di RTL e dello VMG sullo HMG, in considerazione delle disposizioni dell'accordo di concentrazione. Non è pertanto necessario esaminare gli argomenti che la ricorrente basa sull'asserito controllo esclusivo di RTL o sulla sentenza Philip Morris, soprammenzionata.

Sull'assenza di rafforzamento della posizione della ricorrente sul mercato rilevante

— Argomenti delle parti

- 165 La ricorrente sostiene che la sua quota nel capitale dello HMG non le consente di esercitare alcuna influenza né sulla programmazione generale né sull'acquisto dei programmi di quest'ultima. La sua asserita capacità di vietare l'accesso di altri produttori allo HMG si baserebbe sull'asserito controllo congiunto, mentre per quanto riguarda RTL 4, RTL 5 e Veronica essa era già il principale fornitore di RTL e di Veronica da cinque anni e i suoi programmi hanno quindi già

contribuito in larga misura a formare l'immagine di RTL e di Veronica durante questo periodo. Pertanto la sua posizione non sarebbe rafforzata né la concorrenza sarebbe ostacolata dalla creazione dello HMG.

- 166 La Commissione ritiene che le società madri potessero assicurare la gestione dello HMG solo se fossero d'accordo sulle decisioni strategiche più importanti. Sarebbe inconcepibile che l'acquisizione di partecipazione della ricorrente fosse solo un investimento finanziario che non le procurava il vantaggio di un'influenza decisiva sull'attività dello HMG. La preoccupazione essenziale della Commissione sarebbe quindi stata di evitare che i legami strutturali tra la ricorrente e lo HMG chiudessero il mercato di cui trattasi per altri produttori e non rafforzassero la sua posizione su tale mercato.

— Giudizio del Tribunale

- 167 Il Tribunale ritiene che la Commissione non ha commesso un errore di valutazione concludendo che, grazie al legame strutturale creato tra le parti della concentrazione e al controllo congiunto che la ricorrente doveva pertanto esercitare con RTL sullo HMG, d'accordo con Veronica, la ricorrente assicurava ormai un vasto sbocco alla sua produzione. Senza questo legame strutturale, sarebbe stato realistico considerare la possibilità che altri produttori fornissero una parte molto più importante delle necessità di programmi supplementari dello HMG. Nessun altro produttore nei Paesi Bassi aveva la stessa possibilità di disporre di uno sbocco assicurato per le sue produzioni o di esercitare un'influenza su un'emittente per l'acquisto dei suoi programmi. Questa conclusione poteva solo essere rafforzata dai termini dell'accordo di produzione (v. supra, punto 18).

- 168 Per il resto, le parti stesse avevano dichiarato che il rapporto di fornitura che univa Endemol a RTL e a Veronica costituiva un elemento essenziale per forgiare

l'immagine di RTL 4, RTL 5 e Veronica e che essa sarebbe anche decisiva per la riuscita dello HMG. Inoltre, esse avevano ammesso che la concentrazione aveva in parte come scopo di consentire alla ricorrente di ridurre il rischio al quale essa si esponeva producendo nuovi formats di programmi, per il fatto che essa cercava di ottimizzare le entrate che procuravano i formats di successo. Era quindi ragionevole per la Commissione concludere che la ricorrente fornisse i suoi programmi più promettenti o che avevano dato prova della loro attrattività allo HMG, a danno delle altre emittenti.

- 169 In tale situazione il Tribunale ritiene che la ricorrente non abbia provato che la Commissione ha oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale o che essa ha commesso un errore manifesto quando ha concluso che la concentrazione avrebbe per effetto di rafforzare la sua posizione dominante sul mercato olandese della produzione televisiva indipendente in lingua olandese e che la concorrenza effettiva sul mercato sarebbe così ostacolata in maniera significativa.
- 170 Ne deriva che questo argomento dev'essere respinto e che pertanto il ricorso dev'essere respinto nel suo insieme.

Sulle spese

- 171 Ai sensi dell'art. 187, n. 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente è risultata soccombente nelle sue conclusioni per cui, in considerazione delle conclusioni della convenuta e dell'ordinanza del presidente della Quarta Sezione ampliata del 7 ottobre 1996, occorre condannarla a sopportare, oltre alle proprie spese, un quinto di quelle sostenute dalla convenuta precedentemente alla rinuncia agli atti di Veronica, di RTL, della CLT e di VNU e la totalità di quelle sostenute da quest'ultima successivamente a tale rinuncia agli atti.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) La ricorrente sopporterà, oltre alle proprie spese, un quinto delle spese sostenute dalla convenuta fino alla rinuncia agli atti delle altre parti in data 7 ottobre 1996, e tutte quelle sostenute successivamente.

Lindh

García-Valdecasas

Lenaerts

Cooke

Jaeger

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 28 aprile 1999.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

P. Lindh