

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

30 settembre 2003 \*

Nelle cause riunite T-346/02 e T-347/02,

Cableuropa, SA, con sede in Madrid,

Región de Murcia de Cable, SA, con sede in Murcia (Spagna),

Valencia de Cable, SA, con sede in Madrid,

Mediterránea Sur Sistemas de Cable, SA, con sede in Alicante (Spagna),

Mediterránea Norte Sistemas de Cable, SA, con sede in Castellón (Spagna),

rappresentate dagli avv.ti L. Castresana Sánchez e G. Samaniego Bordiu, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrenti nella causa T-346/02,

\* Lingua processuale: lo spagnolo.

**Aunacable SA**, con sede in Madrid, rappresentata dagli avv.ti A. Creus Carreras e N. Lacalle Mangas,

**Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León (Retecal), SA**, con sede in Boecilli (Spagna),

**Euskaltel, SA**, con sede in Zamudio-Bizkaia (Spagna),

**Telecable de Avilés, SA**, con sede in Avilés (Spagna),

**Telecable de Oviedo, SA**, con sede in Oviedo (Spagna),

**Telecable de Gijón, SA**, con sede in Gijón (Spagna),

**R Cable y Telecomunicaciones Galicia, SA**, con sede in La Coruña (Spagna),

**Tenaria, SA**, con sede in Cordovilla (Spagna),

rappresentate dall'avv. J. Jiménez Laiglesia,

ricorrenti nella causa T-347/02,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dal sig. F. Castillo de la Torre, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

sostenuta da

Regno di Spagna, rappresentato dalla sig.ra L. Fraguas Gadea, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

da

Sogecable SA, con sede in Madrid, rappresentata dagli avv.ti S. Martínez Lage e H. Brokelmann,

da

DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA (Vía Digital), con sede in Madrid,

e da

Telefónica de Contenidos, SAU, con sede in Madrid,

rappresentate dagli avv.ti M. Merola e S. Moreno Sánchez,

intervenienti,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 14 agosto 2002, che rinvia l'esame dell'operazione di concentrazione per la fusione delle società DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA (Vía Digital), e Sogecable, SA, alle autorità garanti della concorrenza spagnole, ai sensi dell'art. 9 del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (caso COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital).

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

composto dal sig. K. Lenaerts, presidente, e dai sigg. J. Azizi e M. Jaeger, giudici,

cancelliere: sig. J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e a seguito della trattazione orale dell'11 giugno 2003,

ha pronunciato la seguente

### Sentenza

#### Contesto normativo

- <sup>1</sup> Il regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1), come rettificato (GU 1990, L 257, pag. 13), e come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 30 giugno 1997, n. 1310 (GU L 180, pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento n. 4064/89»), prevede un sistema di controllo da parte della Commissione delle operazioni di concentrazione che hanno una «dimensione comunitaria» ai sensi dell'art. 1, nn. 2 e 3, del regolamento n. 4064/89.

2 L'art. 9 del regolamento n. 4064/89 consente alla Commissione di rinviare agli Stati membri l'esame di una operazione di concentrazione. Tale disposizione prevede in particolare quanto segue:

«1. La Commissione può, mediante decisione, che essa notifica senza indugio alle imprese interessate e che porta a conoscenza delle autorità competenti degli altri Stati membri, rinviare alle autorità competenti dello Stato membro interessato un caso di concentrazione notificata alle seguenti condizioni.

2. Entro tre settimane a decorrere dalla data di ricezione della copia della notifica, uno Stato membro può comunicare alla Commissione, che a sua volta ne informa le imprese interessate, che un'operazione di concentrazione:

a) minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno del suddetto Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto,

o

b) incide sulla concorrenza in un mercato all'interno del suddetto Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto e non costituisce una parte sostanziale del mercato comune.

3. Se la Commissione ritiene che, tenuto conto del mercato dei prodotti o servizi in questione e del mercato geografico di riferimento ai sensi del paragrafo 7, tale mercato distinto e tale minaccia esistano:

- a) provvede essa stessa ad affrontare il caso per preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sul mercato in questione, o
- b) rinvia il caso, interamente o in parte, alle autorità competenti dello Stato membro interessato, per l'applicazione della legislazione nazionale sulla concorrenza del suddetto Stato.

Se, al contrario, la Commissione ritiene che tale mercato distinto o tale minaccia non esistano, essa prende una decisione al riguardo indirizzandola allo Stato membro interessato.

Se uno Stato membro informa la Commissione che una operazione di concentrazione incide sulla concorrenza in un mercato distinto all'interno del suo territorio, che non costituisce una parte sostanziale del mercato comune, la Commissione rinvia tutto il caso o la parte di esso riguardante detto mercato distinto, se essa ritiene che un tale mercato distinto è interessato.

(...)

7. Il mercato geografico di riferimento è costituito da un territorio in cui le imprese interessate intervengono nell'offerta e nella domanda di beni e di servizi, nel quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può

essere distinto dai territori vicini, in particolare a motivo delle condizioni di concorrenza notevolmente diverse da quelle che prevalgono in quei territori. In questa valutazione occorre tener conto segnatamente della natura e delle caratteristiche dei prodotti o servizi in questione, dell'esistenza di ostacoli all'entrata, di preferenze dei consumatori, nonché dell'esistenza, tra il territorio in oggetto e quelli vicini, di differenze notevoli di parti di mercato delle imprese o di sostanziali differenze di prezzi.

8. Per l'applicazione del presente articolo, lo Stato membro interessato può prendere soltanto le misure strettamente necessarie per preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sul mercato interessato.

(...».

### **Imprese interessate**

3 La Cableuropa, SA (in prosieguito: la «Cableuropa»), prima ricorrente nella causa T-346/02, è un'impresa che opera nel settore delle telecomunicazioni via cavo (in prosieguito: «operatore via cavo»), attiva in particolare nel mercato della televisione a pagamento in Spagna, e che detiene la maggioranza delle azioni delle altre ricorrenti nella presente causa, ossia la Región de Murcia de Cable, SA, la Valencia de Cable SA, la Mediterránea Sur Sistemas de Cable, SA e la Mediterránea Norte Sistemas de Cable SA, che sono parimenti operatori via cavo attivi in Spagna.

4 La Aunacable, SAU (in prosieguito: la «Aunacable»), prima ricorrente nella causa T-347/02, è una società che raggruppa cinque operatori via cavo attivi in Spagna, ossia la Able in Aragona, la Canarias Telecom nelle isole Canarie, la Madritel a

Madrid, la Menta in Catalogna e la Supercable nella gran parte dell'Andalusia. Le altre ricorrenti nella presente causa sono operatori via cavo regionali (in prosieguo: «operatori via cavo regionali»), anch'essi attivi in Spagna.

- 5 La Sogecable, SA (in prosieguo: la «Sogecable») è una società per azioni le cui attività consistono essenzialmente nella gestione e nello sfruttamento di un canale televisivo analogico a pagamento (Canal+) nel mercato spagnolo. La Sogecable gestisce parimenti una piattaforma televisiva digitale via satellite, la Canalsatélite Digital, di cui essa controlla l'83,25 %. Le sue attività comprendono inoltre la fornitura di servizi tecnici e la gestione del servizio di abbonamento, la produzione e la vendita di canali televisivi tematici, la produzione, la distribuzione e la proiezione di film, l'acquisizione e la vendita di diritti sportivi. La Sogecable, tramite Canal+ e Canalsatélite Digital, è il maggiore operatore nel settore della televisione a pagamento in Spagna.
  
- 6 A seguito dell'accordo siglato il 28 giugno 1999 tra gli azionisti della Promotora de Informaciones, SA (in prosieguo: la «Prisa») e del gruppo Canal+, SA (in prosieguo: il «gruppo Canal+»), e aggiornato nel 2002, la Sogecable è controllata congiuntamente da queste due società, ciascuna delle quali detiene il 21,27 % delle azioni, mentre le rimanenti azioni sono possedute da diversi azionisti di minoranza e distribuite in borsa. La Prisa è un gruppo spagnolo, attivo nell'ambito dei mezzi di comunicazione, che ha interessi nei settori della stampa, dell'editoria, della radio e della televisione a pagamento. Il gruppo Canal+ dirige la divisione europea del cinema e della televisione del gruppo Vivendi Universal (in prosieguo: il «Vivendi»). Quest'ultimo esercita la propria attività nei settori della musica, della televisione e del cinema, delle telecomunicazioni, di Internet, dell'editoria e dell'ambiente.
  
- 7 La DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA (in prosieguo: la «Vía Digital») gestisce e sfrutta una piattaforma televisiva digitale nel mercato spagnolo. Essa è parimenti attiva nella produzione, acquisto, vendita, riproduzione, distribuzione e proiezione di ogni tipo di opera audiovisiva. È inoltre il secondo operatore nel settore della televisione multicanale a pagamento in Spagna.

8 La Vía Digital è controllata dalla Telefónica de Contenidos, SAU (in prosieguo: la «Telefónica de Contenidos»), società la cui ragione sociale era, fino al 23 ottobre 2002, Grupo Admira Media SA (in prosieguo: la «Admira»). La Telefónica de Contenidos, controllata interamente dalla Telefónica, SA (in prosieguo: la «Telefónica»), il maggiore operatore nelle telecomunicazioni nel mondo ispanofono, raggruppa e gestisce le partecipazioni di quest'ultima sul mercato dei servizi audiovisivi spagnoli e latino-americani.

### Fatti all'origine della controversia

9 Il 3 luglio 2002 la Commissione riceveva la notifica, ai sensi del regolamento n. 4064/89, di un accordo, concluso l'8 maggio 2002 tra la Sogecable e la Admira, volto alla fusione della Vía Digital e della Sogecable attraverso uno scambio di azioni. L'accordo prevedeva parimenti l'acquisizione da parte della Sogecable della partecipazione indiretta della Admira alla Audiovisual Sport, SL (in prosieguo: l'«AVS»), impresa mediante la quale la Sogecable e la Telefónica controllano i diritti di ritrasmissione delle partite della prima e della seconda divisione del Campionato spagnolo di calcio, di altre competizioni, quali la UEFA Champions League e il Campionato mondiale della FIFA, nonché di altri eventi sportivi.

10 Secondo l'accordo notificato alla Commissione la Sogecable sarebbe rimasta controllata congiuntamente dalla Prisa e dal gruppo Canal+.

11 Il 12 luglio 2002 la Commissione pubblicava nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, in conformità all'art. 4, n. 3, del regolamento n. 4064/89, l'avviso di notifica per il caso COMP/M.2845 (Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital), con il quale invitava i terzi interessati a trasmetterle loro eventuali osservazioni sul progetto di concentrazione.

- 12 Lo stesso giorno il governo spagnolo domandava alla Commissione, ai sensi dell'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89, di rinviare il caso alle sue autorità garanti della concorrenza, in quanto l'operazione minacciava di creare una posizione dominante atta ad incidere sulla concorrenza in diversi mercati spagnoli.
- 13 Il 18 luglio 2002 la Commissione inviava, conformemente all'art. 11 del regolamento n. 4064/89, una richiesta di informazioni all'ONO (v. infra, punto 72), alla Aunacable e agli operatori via cavo regionali. Le imprese interessate hanno risposto a tale richiesta con lettere 23 luglio 2002 (per quanto riguarda l'ONO), 26 luglio 2002 (per quanto riguarda gli operatori via cavo regionali) e 31 luglio 2002 (per quanto riguarda la Aunacable).
- 14 Il 23 luglio 2002 il governo spagnolo integrava la domanda di rinvio trasmettendo alla Commissione un documento modificato.

### Decisione impugnata

- 15 Con decisione 14 agosto 2002 la Commissione rinviava il caso COMP/M.2845 (Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital) alle autorità competenti del Regno di Spagna, in applicazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 (in prosieguo: la «decisione impugnata»).
- 16 La decisione impugnata distingue diversi mercati di prodotti e servizi interessati dalla concentrazione. Si tratta del mercato della televisione a pagamento e dei mercati a monte, quali quello dei diritti di ritrasmissione di film, dei diritti sportivi e relativi ad altri contenuti, nonché dei mercati delle telecomunicazioni.

17 Secondo la decisione impugnata ogni mercato di prodotti pertinente ha una dimensione nazionale.

18 In relazione al mercato della televisione a pagamento la decisione impugnata prevede quanto segue ('considerando' 17):

«[L]a Commissione ha sempre sostenuto che il mercato della televisione a pagamento è delimitato da frontiere linguistiche o nazionali. Anche se taluni segmenti di mercato, quali il canale sportivo Eurosport, trasmettono a livello europeo, lo sfruttamento televisivo avviene essenzialmente su mercati nazionali, fondamentalmente in ragione del fatto che esistono disposizioni nazionali divergenti, barriere linguistiche, fattori culturali e situazioni di concorrenza diversi per ogni Stato (la struttura del mercato della televisione via cavo ne è un esempio). Così nel caso particolare della Spagna, la dimensione geografica risulta nazionale per ragioni di tipo linguistico e regolamentare. Il mercato spagnolo è pertanto il mercato geografico di riferimento; esso presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto ai sensi dell'art. 9, nn. 2, lett. a), e 7, del regolamento sulle concentrazioni».

19 Relativamente ai mercati a monte del mercato della televisione a pagamento la decisione impugnata illustra anzitutto che «i contenuti principali che inducono gli spettatori ad optare per i servizi di una televisione a pagamento in Spagna sono i film in prima visione che hanno totalizzato maggiori ingressi in sala (ossia, di solito, i film prodotti dagli studi di Hollywood, o "Majors" americani) e gli incontri di calcio ai quali partecipano squadre spagnole, in particolare il Campionato» ('considerando' 21).

- 20 La dimensione nazionale dei mercati dei diritti di ritrasmissione di film è spiegata come segue:

«I diritti di ritrasmissione codificata dei film sono generalmente ceduti in esclusiva per periodi variabili, su una base linguistica e per una zona di diffusione determinata. Nel caso della Spagna i diritti di diffusione si limitano al territorio spagnolo; i mercati geografici corrispondenti ai diritti sulle pellicole cinematografiche sono nazionali. Il mercato spagnolo è dunque il mercato geografico di riferimento e presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto, ai sensi dell'art. 9, nn. 2, lett. a), e 7 del regolamento sulle concentrazioni» (decisione impugnata, 'considerando' 26).

- 21 Per quanto riguarda i diritti di ritrasmissione degli eventi sportivi, la decisione impugnata ('considerando' 40-42) distingue, anzitutto, il mercato dei diritti di ritrasmissione degli eventi calcistici ai quali partecipano le squadre spagnole, e rileva:

«40. A proposito della vendita sia dei diritti di ritrasmissione delle partite del Campionato e della Coppa, sia dei diritti sugli incontri della Champions League e della Coppa Uefa, tali diritti sono stati concessi ad operatori televisivi spagnoli. Per il Campionato e la Coppa di Spagna le società spagnole di calcio hanno venduto singolarmente i loro diritti alla Telefónica, alla Sogecable, alla TV3 e all'AVS fino all'anno (...), ad eccezione della finale della Coppa del Re. Per la Champions League e la Coppa Uefa in ciascun paese sono state accordate alcune licenze agli operatori, dato che, per ragioni culturali, la domanda relativa alle partite varia a seconda dello Stato. L'UEFA ha venduto i diritti della Champions League alla Televisión Española (TVE) fino all'anno (...).

41. Anche riguardo all'acquisto i mercati all'ingrosso e al dettaglio sono nazionali, dato che i diritti sono sfruttati essenzialmente in Spagna. Per il

Campionato e la Coppa spagnoli gli operatori hanno ceduto i diritti sulle partite all'AVS, la quale ha a sua volta accordato licenze per la ritrasmissione di queste ultime a diverse televisioni a pagamento e ad operatori di televisioni a libero accesso. La TVE che, come già detto, ha acquistato i diritti di ritrasmissione delle partite della Champions League dall'UEFA fino al (...), ha concesso licenze alla Vía Digital per lo sfruttamento dei diritti mediante televisione a pagamento fino al (...). Successivamente, la Vía Digital ha accordato una licenza non esclusiva alla Sogecable per lo sfruttamento di tali diritti.

42. Il mercato spagnolo è dunque il mercato geografico di riferimento e presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto ai sensi dell'art. 9, nn. 2, lett. a), e 7, del regolamento sulle concentrazioni».

- 22 Riguardo ai diritti di ritrasmissione di altri eventi sportivi e di altri spettacoli oggetto di diritti esclusivi, la Commissione sottolinea il carattere nazionale del mercato per ragioni di natura linguistica e culturale (decisione impugnata, 'considerando' 57).
- 23 Per quanto riguarda l'ultimo mercato a monte del mercato della televisione a pagamento, ossia il mercato dei diritti di ritrasmissione di altri contenuti, la decisione impugnata chiarisce ('considerando' 63):

«Nelle precedenti decisioni la Commissione ha precisato che i canali tematici sono un mercato distinto di prodotti, avente dimensione nazionale. In generale, i canali tematici sono oggetto di commercializzazione. La dimensione geografica nazionale dei canali tematici è confermata nel caso della Spagna, in quanto la diffusione si effettua a livello del territorio spagnolo. Il mercato spagnolo è dunque il mercato geografico di riferimento e presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto ai sensi dell'art. 9, nn. 2, lett. a), e 7, del regolamento sulle concentrazioni».

- 24 In merito alla dimensione geografica dei mercati delle telecomunicazioni, si spiega nella decisione impugnata ('considerando' 80 e 82):

«a) Mercati di accesso a internet

80. (...) la Commissione ha considerato, nelle sue precedenti decisioni, (...) che la fornitura al dettaglio ai consumatori finali di servizi di accesso ad internet, a banda larga o stretta, corrisponde ad un mercato di dimensione essenzialmente nazionale, per ragioni di natura sia tecnologica (ad esempio, la necessità di collegamento alla rete locale e di numeri di telefono locali/gratuiti verso il punto di presenza, o POP, più vicino) che regolamentare (per l'esistenza di diverse normative nazionali). Il mercato spagnolo è dunque il mercato geografico di riferimento e presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto ai sensi dell'art. 9, nn. 2, lett. a), e 7, del regolamento sulle concentrazioni.

b) Mercati della telefonia fissa e altri mercati delle telecomunicazioni

(...).

82. La prassi corrente della Commissione nelle precedenti decisioni conferma che i mercati delle telecomunicazioni suindicati sono essenzialmente nazionali (carattere nazionale delle infrastrutture, offerta di servizi esclusivamente nazionale, condizioni di autorizzazione degli operatori, disponibilità di frequenze di telefonia mobile, tariffe itineranti ecc.). Il mercato spagnolo è dunque il mercato geografico di riferimento e presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto ai sensi dell'art. 9, nn. 2, lett. a), e 7, del regolamento sulle concentrazioni».

25 La Commissione constata che in ciascun mercato l'operazione minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato spagnolo (decisione impugnata, 'considerando' 20, 29, 51, 55, 61, 68 e 109).

26 La Commissione formula poi nella decisione impugnata le seguenti conclusioni generali ('considerando' 118-121):

#### «Conclusioni

118. Dato che il Regno di Spagna è una parte sostanziale del mercato comune la Commissione dispone, conformemente all'art. 9, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni, di un ampio potere discrezionale nel decidere se rinviare il caso di concentrazione alle autorità nazionali spagnole per l'applicazione della normativa nazionale.

119. L'operazione minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante unicamente in mercati di dimensione nazionale all'interno del Regno di Spagna.

120. Le autorità nazionali spagnole dispongono di mezzi sufficienti e sono nelle condizioni di procedere ad un'inchiesta approfondita sull'operazione, tenuto conto, in particolare, del carattere nazionale dei mercati nei quali l'operazione minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante.

121. La Commissione ha verificato che nel caso di specie le condizioni per il rinvio alle autorità nazionali, stabilite all'art. 9 del regolamento sulle concen-

trazioni, sono soddisfatte e, pertanto, esercitando il potere discrezionale accordatole dal regolamento, considera appropriato accogliere la domanda delle autorità spagnole e rinviare loro il caso ai fini dell'applicazione della normativa spagnola in materia di concorrenza».

- 27 Il 18 settembre 2002 la Commissione ha comunicato la decisione impugnata alle ricorrenti nella causa T-347/02. Il giorno seguente la decisione impugnata è stata comunicata all'ONO.
- 28 Con due decisioni del Consejo de Ministros (Consiglio dei Ministri) del 29 novembre 2002 il governo spagnolo ha autorizzato la concentrazione di cui trattasi, subordinandola a diverse condizioni.

## Procedimento

- 29 Con atti introduttivi depositati alla cancelleria del Tribunale il 22 novembre 2002, le ricorrenti hanno proposto i ricorsi in esame, registrati con i numeri T-346/02 e T-347/02.
- 30 Nelle due cause le ricorrenti hanno presentato, con atti depositati lo stesso giorno, una domanda di procedura accelerata, conformemente all'art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale. Il 16 dicembre 2002 la Terza Sezione del Tribunale, alla quale sono state assegnate le due cause, ha deciso di accogliere tale domanda.

- 31 La Commissione ha depositato il suo controricorso, per le due cause, il 22 gennaio 2003.
- 32 Con atti introduttivi depositati alla cancelleria del Tribunale, rispettivamente, il 19 febbraio e il 4 marzo 2003, il Regno di Spagna, da un lato, e la Sogecable, la Vía Digital e la Telefónica de Contenidos, dall'altro, hanno domandato, nelle due cause, di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con ordinanze del presidente della Terza Sezione del Tribunale 19 marzo 2003 e 10 aprile 2003 tali domande sono state accolte. Le intervenienti sono state invitate ad esporre i propri argomenti in udienza.
- 33 Su relazione del giudice relatore il Tribunale (Terza Sezione) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento contemplate all'art. 64 del regolamento di procedura, ha invitato le parti a rispondere ad alcuni quesiti scritti e a produrre determinati documenti. Le parti hanno risposto a tali quesiti entro i termini impartiti.
- 34 Le parti hanno svolto le loro difese e hanno risposto ai quesiti orali posti dal Tribunale all'udienza dell'11 giugno 2003. All'udienza è stato aggiunto un documento al fascicolo della causa T-346/02 su domanda delle ricorrenti.
- 35 Sentite in udienza le parti su tale punto, il Tribunale (Terza Sezione) ha deciso di riunire i due procedimenti ai fini della sentenza.

## Conclusioni delle parti

36 Nella causa T-346/02 le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
  
- condannare ciascuna parte a sostenere le proprie spese.

37 Nella causa T-347/02 le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso ricevibile e fondato;
  
- annullare la decisione impugnata;
  
- condannare la Commissione alle spese.

38 Nelle due cause la Commissione, sostenuta dalle intervenienti, chiede che il Tribunale voglia:

- dichiarare i ricorsi irricevibili;

— in subordine, respingerli in quanto infondati;

— condannare le ricorrenti alle spese.

## Sulla ricevibilità

### *Argomenti delle parti*

39 La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, sottolinea che la decisione impugnata è rivolta esclusivamente al Regno di Spagna e quindi, dato che le ricorrenti non sono destinatarie di tale decisione, spetta loro dimostrare di essere direttamente ed individualmente interessate ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE. Orbene, le ricorrenti non sarebbero né direttamente né individualmente interessate dalla decisione impugnata.

40 In primo luogo, una decisione quale la decisione impugnata non pregiudicherebbe in alcun modo la decisione finale che le autorità nazionali adotterebbero sulla concentrazione. L'esistenza di una decisione autonoma ulteriore dello Stato escluderebbe dunque che le ricorrenti possano essere ritenute direttamente interessate dalla decisione impugnata. La Commissione fa riferimento a tal proposito alle sentenze del Tribunale 24 marzo 1994, causa T-3/93, *Air France/Commissione* (Racc. pag. II-121), e 27 aprile 1995, causa T-96/92, *CCE de la Société générale des grandes sources e a./Commissione* (Racc. pag. II-1213, punto 40), nonché alla giurisprudenza relativa alla facoltà dei privati di contestare le decisioni in materia di aiuti di Stato (sentenza del Tribunale 5 dicembre 2002, causa T-114/00, *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commissione*, Racc. pag. II-5121, punto 73) e alle direttive (sentenza del Tribunale 27 giugno 2000, cause riunite T-172/98, da T-175/98 a T-177/98, *Salamander e a./Parlamento e Consiglio*, Racc. pag. II-2487, punto 70).

41 Ciò premesso, la Commissione sottolinea che nella causa oggetto della sentenza *Air France/Commissione* (citata sopra al punto 40) la decisione impugnata non garantiva l'esistenza di una decisione nel merito dell'operazione di concentrazione in applicazione del diritto nazionale della concorrenza. Al contrario, in tale causa la decisione impugnata avrebbe autorizzato la realizzazione immediata dell'operazione proposta e avrebbe privato i terzi dei loro diritti processuali. Nel caso di specie la decisione impugnata non autorizzerebbe in alcun modo l'operazione di concentrazione. La decisione opererebbe unicamente un trasferimento di competenze senza pregiudicare le garanzie processuali dei terzi interessati. Riferendosi alle sentenze della Corte 19 maggio 1993, causa C-198/91, *Cook/Commissione* (Racc. pag. I-2487), 15 giugno 1993, causa C-225/91, *Matra/Commissione* (Racc. pag. I-3203), e 17 novembre 1998, causa C-70/97 P, *Kruidvat/Commissione* (Racc. pag. I-7183), la Commissione aggiunge che, ai fini della ricevibilità del ricorso, rileva il rispetto del diritto ad essere sentito e non il rispetto di specifiche modalità procedurali. A meno che non si presuma che gli Stati membri, e in particolare il Regno di Spagna, non rispettino tale garanzia fondamentale, si dovrebbe constatare che le ricorrenti non sono direttamente interessate dalla decisione impugnata. In ogni caso non esisterebbe una legittimazione ad agire «a geometria variabile» in funzione delle garanzie processuali dello Stato al quale è trasferita la competenza per l'esame di una concentrazione (v., in tal senso, sentenza della Corte 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio*, Racc. pag. I-6677, punto 43). Se le ricorrenti dovessero ritenere che il loro diritto ad essere sentite non sia sufficientemente garantito dinanzi alle autorità garanti della concorrenza spagnole, esse potrebbero far valere i loro argomenti mediante un ricorso contro la decisione finale adottata da tali autorità. Riguardo all'argomento delle ricorrenti secondo il quale i terzi interessati non avrebbero diritto ad un dibattimento orale dinanzi alle autorità spagnole, la Commissione rileva che, ai sensi dell'art. 16 del regolamento (CE) della Commissione 1° marzo 1998, n. 447, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento n. 4064/89 (GU L 61, pag. 1), un terzo non gode di tale diritto nemmeno nel procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione. Infatti, un terzo può esprimere verbalmente il suo punto di vista solo se la Commissione lo ritiene opportuno.

42 Le presenti cause sarebbero inoltre molto diverse da quella oggetto della sentenza del Tribunale 4 marzo 1999, causa T-87/96, *Assicurazioni Generali e Unicredito/Commissione* (Racc. pag. II-203). In quest'ultima la Commissione avrebbe considerato, nella decisione impugnata, che la creazione di un'impresa comune non costituiva una concentrazione ai sensi del regolamento n. 4064/89. Le ricorrenti nella citata causa *Assicurazioni Generali e Unicredito/Commissione*

avrebbero preso parte all'operazione e, di conseguenza, sarebbero state le destinatarie della decisione contestata. La Commissione aggiunge che, pur se le parti vantano un diritto soggettivo a che un'operazione di costituzione di un'impresa comune sia valutata sulla base del regolamento n. 4064/89, qualora siano soddisfatte le condizioni di applicazione del regolamento, non esiste, tuttavia, se sono soddisfatte le condizioni per il rinvio allo Stato membro, alcun diritto soggettivo a che l'operazione sia esaminata da un'autorità invece che da un'altra.

- 43 Nella causa T-347/02 la Commissione rammenta ancora che, in conformità all'art. 9, n. 8, del regolamento n. 4064/89, lo Stato membro del rinvio può adottare unicamente le misure strettamente necessarie a preservare o ristabilire una concorrenza effettiva nel mercato interessato. Essa aggiunge che, qualora la decisione finale delle autorità nazionali non rispetti detta disposizione, le ricorrenti possono farne valere la violazione mediante un ricorso contro tale decisione.
- 44 In secondo luogo la Commissione sostiene che le ricorrenti non sono nemmeno individualmente interessate dalla decisione impugnata. La semplice circostanza che una persona partecipi, in qualunque modo, alla procedura preliminare ad una decisione sarebbe sufficiente a contraddistinguerla ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, solamente qualora ciò avvenga nell'ambito dell'esercizio delle garanzie procedurali previste dallo stesso diritto comunitario (ordinanze del Tribunale 3 giugno 1997, causa T-60/96, Merck e a./Commissione, Racc. pag. II-849, punto 73, e 15 settembre 1998, causa T-109/97, Molkerei Großbraunshain e Bene Nahrungsmittel/Commissione, Racc. pag. II-3533, punto 68). Orbene, i singoli non rivestono formalmente alcun ruolo nel procedimento di cui all'art. 9 del regolamento n. 4064/89, dato che quest'ultimo è interamente bilaterale, tra la Commissione e lo Stato membro richiedente. Il fatto che le ricorrenti abbiano presentato osservazioni sulla domanda di rinvio nel corso del procedimento amministrativo non è atto ad individuarli ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE.
- 45 Nella causa T-346/02 la Commissione aggiunge ancora che i documenti trasmessi dall'ONO non consentono di determinare la natura del legame esistente tra le ricorrenti e quest'ultimo. Non si potrebbe neanche valutare entro quali limiti le osservazioni presentate dall'ONO, relative all'impatto dell'operazione sullo stesso, rifletterebbero l'impatto di tale operazione sulle ricorrenti.

- 46 Le ricorrenti nelle due cause sostengono di essere direttamente ed individualmente interessate dalla decisione impugnata.

### *Giudizio del Tribunale*

- 47 Occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, «[q]ualsiasi persona fisica o giuridica può proporre un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente».
- 48 Le ricorrenti non sono destinatarie della decisione impugnata, dal momento che quest'ultima era indirizzata dalla Commissione allo Stato membro che aveva presentato la domanda di rinvio in applicazione dell'art. 9, n. 2, del regolamento n. 4064/89, ossia il Regno di Spagna. Alla luce di ciò si deve esaminare se le ricorrenti siano direttamente ed individualmente interessate dalla decisione impugnata.

Sulla questione se le ricorrenti siano direttamente interessate dalla decisione impugnata

- 49 Secondo una costante giurisprudenza il provvedimento comunitario contestato, perché incida direttamente su una persona fisica o giuridica, deve produrre direttamente effetti sulla situazione giuridica dell'interessato e la sua applicazione deve avere carattere meramente automatico e derivare dalla sola normativa comunitaria, senza intervento di altre norme intermedie (sentenza della Corte 5 maggio 1998, causa C-386/96 P, Dreyfus/Commissione, Racc. pag. I-2309, punto 43, e sentenza del Tribunale 22 novembre 2001, causa T-9/98, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Commissione, Racc. pag. II-3367, punto 47).

- 50 Ciò si verifica, in particolare, qualora la possibilità per i destinatari di non dare seguito all'atto comunitario sia puramente teorica, in quanto la loro volontà di trarre conseguenze conformi a quest'ultimo sia fuori dubbio (sentenze della Corte 17 gennaio 1985, causa 11/82, Piraiki-Patraiki e a./Commissione, Racc. pag. 207, punti 8-10; Dreyfus/Commissione, citata sopra al punto 49, punto 44, e Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commissione, citata sopra al punto 40, punto 73).
- 51 Nel caso di specie si deve pertanto verificare se la decisione impugnata è atta a produrre effetti giuridici diretti e automatici per le ricorrenti o se, invece, detti effetti risulterebbero dalla decisione adottata su rinvio dalle autorità garanti della concorrenza spagnole.
- 52 Nella decisione impugnata la Commissione non ha deciso sulla compatibilità della concentrazione con il mercato comune, ma ha rinviato l'esame della concentrazione alle autorità garanti della concorrenza spagnole, che avevano a tal fine presentato domanda il 12 luglio 2002. Ai sensi dell'art. 9, n. 3, primo comma, lett. b), del regolamento n. 4064/89, queste ultime sono incaricate di esaminare gli effetti della concentrazione rispetto al proprio diritto nazionale della concorrenza. Gli unici obblighi imposti a tale proposito dal regolamento n. 4064/89 alle autorità garanti della concorrenza spagnole sono, da un lato, in forza dell'art. 9, n. 6, di decidere entro un termine massimo di quattro mesi dal rinvio effettuato dalla Commissione e, dall'altro, ai sensi dell'art. 9, n. 8, di «prendere soltanto le misure strettamente necessarie per preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sul mercato interessato». Poiché tali obblighi non erano tuttavia tali da determinare in modo preciso e certo il risultato dell'esame effettuato nel merito dalle autorità garanti della concorrenza spagnole, si deve ammettere che la decisione impugnata non può incidere direttamente sulla posizione concorrenziale delle ricorrenti, dato che solo la decisione finale adottata dalle autorità garanti della concorrenza spagnole può produrre un tale effetto.
- 53 Tuttavia, ciò non dimostra che la decisione impugnata non concerne direttamente le ricorrenti. Infatti, la questione se un terzo sia direttamente interessato da un atto comunitario di cui non è destinatario deve essere esaminata in relazione

all'oggetto di tale atto. Orbene, la decisione impugnata non ha ad oggetto la determinazione degli effetti della concentrazione nei mercati interessati di cui trattasi nel rinvio, bensì il trasferimento della responsabilità di tale esame alle autorità nazionali che ne hanno fatto domanda, affinché queste ultime decidano in applicazione del proprio diritto nazionale della concorrenza. In considerazione di tale oggetto, non è rilevante, nel caso di specie, che la decisione impugnata non incida direttamente sulla posizione concorrenziale delle ricorrenti nei mercati spagnoli interessati (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 3 aprile 2003, causa T-119/02, Royal Philips Electronics/Commissione, Racc. pag. II-1442, punto 276).

- 54 Per determinare se le ricorrenti siano direttamente interessate dalla decisione impugnata occorre unicamente verificare se quest'ultima produca effetti giuridici diretti e automatici per le ricorrenti.
- 55 A tale proposito si deve rammentare che, ai sensi degli artt. 1, n. 1, e 22, n. 1, del regolamento n. 4064/89, quest'ultimo è normalmente applicabile solo alle concentrazioni di dimensione comunitaria come definite all'art. 1, nn. 2 e 3, dello stesso. Così, in forza dell'art. 21, n. 2, primo comma, del regolamento n. 4064/89, le concentrazioni di dimensione comunitaria si sottraggono, in linea di principio, all'applicazione della legislazione degli Stati membri sulla concorrenza.
- 56 Orbene, nel caso di specie, rinviando l'esame della concentrazione di cui trattasi alle autorità garanti della concorrenza spagnole, la Commissione ha posto fine al procedimento di applicazione del regolamento n. 4064/89, avviato con la notifica dell'accordo che prevedeva la fusione di Vía Digital e della Sogecable. Infatti, in forza dell'art. 9, n. 3, primo comma, lett. b), del regolamento n. 4064/89, le autorità competenti dello Stato membro interessato applicano, a seguito del rinvio, la propria legislazione nazionale sulla concorrenza.

- 57 Ne consegue che la decisione impugnata oggetto del presente ricorso produce l'effetto di assoggettare tale concentrazione al controllo esclusivo delle autorità garanti della concorrenza spagnole, le quali decidono sulla base del proprio diritto nazionale della concorrenza.
- 58 Si deve constatare che, in tal modo, la decisione impugnata incide sulla situazione giuridica delle ricorrenti (v., in tal senso, sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punti 281-287).
- 59 Infatti la decisione impugnata, determinando mediante il rinvio al diritto nazionale della concorrenza i criteri di valutazione della regolarità dell'operazione di concentrazione in esame nonché la procedura e le eventuali sanzioni ad essa applicabili, modifica la situazione giuridica delle ricorrenti privandole della possibilità di far esaminare dalla commissione la regolarità dell'operazione di cui trattasi in base al regolamento n. 4064/89 (v., per analogia, sentenza *Assicurazioni Generali e Unicredito/Commissione*, citata sopra al punto 42, punti 37-44).
- 60 Orbene, il controllo di un'operazione di concentrazione, operato in base alla legislazione nazionale, non può essere assimilato per quanto riguarda la sua portata e i suoi effetti a quello esercitato dalla Commissione in forza del regolamento n. 4064/89 (sentenza *Air France/Commissione*, citata sopra al punto 40, punto 69).
- 61 Contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, ogni decisione che comporta una modifica del regime giuridico applicabile all'esame di un'operazione di concentrazione è atto ad incidere non solo sulla situazione giuridica dei partecipanti all'operazione di cui trattasi, come nella causa oggetto della sentenza *Assicurazioni Generali e Unicredito/Commissione*, citata sopra al punto 42, ma anche su quella dei terzi partecipanti ad una tale operazione.

- 62 Infatti si deve rilevare che, indipendentemente dalla questione se il diritto spagnolo della concorrenza conferisca ai terzi diritti processuali analoghi a quelli garantiti dal regolamento n. 4064/89, la decisione impugnata, ponendo fine al procedimento previsto dal regolamento n. 4064/89, produce l'effetto di privare i terzi dei diritti processuali di cui godono in forza dell'art. 18, n. 4 di detto regolamento.
- 63 Infine, con la decisione impugnata la Commissione impedisce ai terzi di beneficiare della tutela giurisdizionale conferita loro dal Trattato. Infatti, rinviando l'esame della concentrazione alle autorità garanti della concorrenza spagnole, che decidono sulla base del proprio diritto nazionale della concorrenza, la Commissione priva i terzi della possibilità di contestare anche dinanzi al Tribunale, ai sensi dell'art. 230 CE, le valutazioni che saranno operate dalle autorità nazionali su tale punto, mentre, se non si procede al rinvio, le valutazioni effettuate dalla Commissione possono essere oggetto di una tale contestazione.
- 64 Di conseguenza, poiché la decisione impugnata produce l'effetto di privare le ricorrenti sia dell'applicazione del regolamento n. 4064/89, sia dei diritti processuali previsti da tale regolamento in favore dei terzi, nonché della tutela giurisdizionale prevista dal Trattato, si deve considerare tale decisione atta ad incidere sulla situazione giuridica delle ricorrenti.
- 65 Orbene, occorre rilevare che tale atto incide in modo diretto in quanto la decisione impugnata non necessita di alcuna misura di esecuzione supplementare perché il rinvio sia effettivo. Infatti non appena la decisione impugnata viene adottata dalla Commissione, il rinvio è immediato per lo Stato membro interessato che diviene, pertanto, competente ad esaminare la concentrazione oggetto del rinvio in base al proprio diritto nazionale della concorrenza.

66 In aggiunta si deve ricordare che, in base all'art. 9, n. 2, del regolamento n. 4064/89, le autorità spagnole hanno domandato alla Commissione di rinviare loro l'esame degli effetti della concentrazione nei mercati interessati in Spagna. Alla luce di ciò, è escluso che le autorità spagnole non diano seguito alla decisione impugnata, il che, del resto, trova conferma, per il caso di specie, nel fatto che le autorità garanti della concorrenza spagnole hanno adottato, il 29 novembre 2002, una decisione sulla concentrazione in esame.

67 Di conseguenza, si deve affermare che la decisione impugnata interessa direttamente le ricorrenti.

68 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dal fatto, evidenziato dalla Commissione, che le ricorrenti avrebbero potuto impugnare la decisione dell'autorità nazionale ricorrendo ai rimedi giurisdizionali interni e, se del caso, proporre, in tale ambito, una domanda di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE. Infatti, l'esistenza di rimedi giurisdizionali interni eventualmente esperibili dinanzi al giudice nazionale non può escludere la possibilità di contestare direttamente dinanzi al giudice comunitario la legittimità di una decisione adottata da un'istituzione comunitaria sulla base dell'art. 230 CE (sentenze *Air France/Commissione*, citata sopra al punto 40, punto 69, e *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punto 290).

Sulla questione se le ricorrenti siano individualmente interessate dalla decisione impugnata

69 Si deve ricordare che le persone diverse dai destinatari di una decisione possono asserire di essere individualmente interessate unicamente qualora tale decisione le riguardi in ragione di determinate loro peculiari qualità, o di una circostanza di fatto che le distingue da chiunque altro e perciò le identifichi allo stesso modo del

destinatario (sentenze della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann/Commissione, Racc. pag. 197, 223, e Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio, citata sopra al punto 41, punto 36).

- 70 Nel caso di specie la Commissione non contesta che la posizione concorrenziale delle ricorrenti sia interessata dall'operazione di concentrazione il cui esame è stato rinviato alle autorità spagnole. È pacifico, infatti, che le ricorrenti sono le principali concorrenti attuali delle partecipanti alla concentrazione nella maggior parte dei mercati in esame. Al 'considerando' 84 la decisione impugnata segnala anche che «[g]li effetti anticoncorrenziali che potrebbero derivare dall'operazione notificata (...) minacciano in particolare di interessare gli operatori via cavo in Spagna, i quali rappresentano la principale (e quasi unica, tenuto conto della situazione della televisione digitale terrestre in Spagna) fonte concorrenziale contro la piattaforma satellitare televisiva derivante dalla fusione» e che «[t]ali operatori via cavo (...) costituiscono parimenti la principale alternativa concorrenziale (effettiva in determinati casi, potenziale in altri) alla Telefónica nei diversi mercati delle telecomunicazioni nei quali l'operatore storico spagnolo è già dominante».
- 71 Inoltre, si deve constatare che le ricorrenti sono intervenute nel procedimento amministrativo che ha condotto all'adozione della decisione impugnata.
- 72 Infatti, per quanto riguarda le ricorrenti nella causa T-346/02, occorre rilevare che il 27 giugno 2002 l'ONO ha contattato la Commissione, che gli ha trasmesso il 18 luglio 2002 una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 4064/89, alla quale l'ONO ha risposto con lettera del 23 luglio 2002. L'intervento dell'ONO nel corso del procedimento amministrativo può essere considerato equivalente all'intervento delle ricorrenti nella causa T-346/02. Queste ultime hanno infatti spiegato, a seguito di un quesito posto dal Tribunale, che, proprio come è stato indicato nella succitata corrispondenza del 23 luglio 2002, «ONO» è la ragione sociale sotto la quale esse operano nel mercato spagnolo. In tale corrispondenza e nelle loro risposte al Tribunale le ricorrenti,

senza essere contraddette dalla Commissione, hanno illustrato che «ONO» era la ragione sociale sotto la quale opera il gruppo di operatori via cavo costituito dalla società «Grupo ONO», che detiene il 100 % delle azioni sociali della Cableuropa, la quale a sua volta detiene la maggioranza delle azioni degli altri operatori via cavo agenti in qualità di ricorrenti nella causa T-346/02.

73 Analogamente, l'Aunacable, da un lato, e le altre ricorrenti nella causa T-347/02, dall'altro, hanno indirizzato alla Commissione alcune lettere datate rispettivamente 9 e 22 luglio 2002, nelle quali esse hanno fatto presente che le condizioni dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 non erano soddisfatte. Il 18 luglio 2002 la Commissione ha inviato alle ricorrenti una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 4064/89, alla quale queste ultime hanno risposto il 26 luglio 2002 (le ricorrenti tranne l'Aunacable) e il 31 luglio 2002 (l'Aunacable).

74 Alla luce di quanto esposto si deve affermare, in primo luogo, che le ricorrenti avrebbero disposto del diritto ad essere sentite dalla Commissione se quest'ultima avesse deciso di non rinviare la causa alle autorità spagnole e avesse, invece, avviato il procedimento, detto «fase II», di cui all'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89.

75 Infatti, in base all'art. 18, n. 4, del regolamento n. 4064/89, i terzi hanno il diritto di essere sentiti dalla Commissione, in particolare prima dell'adozione di una decisione secondo la fase II, se ne hanno fatto domanda e dopo aver dimostrato, a tal fine, un sufficiente interesse (sentenza del Tribunale 27 novembre 1997, causa T-290/94, Kaysersberg/Commissione, Racc. pag. II-2137, punto 105). Considerando che l'operazione di concentrazione il cui esame è stato rinviato alle autorità spagnole incide sulla posizione concorrenziale delle ricorrenti, queste ultime avrebbero dunque avuto un interesse sufficiente ad essere sentite (v. citata sentenza Kaysersberg/Commissione, punto 109).

- 76 Orbene, le ricorrenti, che godono di garanzie processuali in forza dell'art. 18, n. 4, del regolamento n. 4064/89, possono ottenerne il rispetto solo se hanno la possibilità di contestare dinanzi al giudice comunitario la decisione impugnata (v., in tal senso, sentenza *Cook/Commissione*, citata sopra al punto 41, punto 23).
- 77 In secondo luogo, occorre rilevare che, in mancanza del rinvio, le ricorrenti, quali imprese concorrenti, sarebbero state anche individualmente interessate da una decisione di approvazione finale adottata dalla Commissione sulla base dell'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 4064/89.
- 78 Si deve dunque affermare che, in mancanza del rinvio, le ricorrenti sarebbero state legittimate a contestare, nell'ambito di un ricorso d'annullamento sulla base dell'art. 230, quarto comma, CE, le valutazioni effettuate dalla Commissione in merito agli effetti della concentrazione nei mercati interessati in Spagna (v., in tal senso, sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punto 295).
- 79 Atteso che la decisione impugnata produce l'effetto di privare le ricorrenti della possibilità di contestare dinanzi al Tribunale determinate valutazioni che esse avrebbero potuto legittimamente contestare in mancanza del rinvio, si deve riconoscere che la decisione impugnata riguarda individualmente le ricorrenti allo stesso modo in cui le avrebbe riguardate la decisione di approvazione in mancanza di rinvio (v., in tal senso, sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punto 297).
- 80 Di conseguenza si deve affermare che la decisione impugnata riguarda individualmente le ricorrenti.

- 81 Dalle precedenti considerazioni risulta che la decisione impugnata riguarda direttamente e individualmente le ricorrenti.
- 82 Pertanto i ricorsi sono ricevibili.

### Nel merito

- 83 Le ricorrenti invocano tre motivi comuni a sostegno dei loro ricorsi. Il primo motivo verte sulla violazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 in quanto l'operazione di concentrazione produrrebbe effetti al di fuori del territorio spagnolo. Il secondo motivo concerne anche la violazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 e la violazione del principio di buona amministrazione, in quanto la Commissione, qualora i mercati interessati dalla concentrazione costituiscono una parte sostanziale del mercato comune, sarebbe legittimata a rinviare un'operazione di concentrazione alle autorità nazionali solo in casi eccezionali. Il terzo motivo riguarda la violazione dell'art. 253 CE. Le ricorrenti nella causa T-346/02 sollevano ancora un quarto motivo, relativo alla violazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89, in quanto la decisione impugnata conterrebbe un rinvio «in bianco» alle autorità spagnole. Occorre esaminare il primo, il secondo e il quarto motivo prima di trattare il terzo.

*Sul primo motivo, relativo alla violazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89, in quanto l'operazione di concentrazione produrrebbe effetti al di fuori del territorio spagnolo*

### Argomenti delle parti

- 84 Le ricorrenti nelle due cause fanno valere che, nel caso di specie, l'art. 9 del regolamento n. 4064/89 non consentirebbe alla Commissione di rinviare alle autorità nazionali l'esame dell'operazione di concentrazione di cui trattasi.

85 Nella causa T-346/02 le ricorrenti sostengono che emerge dall'art. 9, n. 2, di detto regolamento, che la Commissione non è legittimata a rinviare l'esame di un'operazione di concentrazione alle autorità nazionali qualora i mercati interessati si estendano oltre i confini di uno Stato membro. Dato che la concentrazione avrebbe una dimensione manifestamente internazionale o, in ogni caso, che una tale dimensione internazionale non avrebbe potuto essere esclusa d'ufficio dalla Commissione, quest'ultima avrebbe violato l'art. 9, n. 2, del regolamento.

86 Per dimostrare la dimensione internazionale dell'operazione di concentrazione in esame, le ricorrenti nella causa T-346/02 illustrano, in primo luogo, che i gruppi Telefónica, Canal+, Vivendi e Prisa sono radicati a livello europeo per quanto riguarda sia le attività relative alle telecomunicazioni sia la televisione a pagamento. In secondo luogo, i mercati delle telecomunicazioni oltrepasserebbero i confini nazionali, le reti Internet non sarebbero nazionali e un gran numero di servizi, come ad esempio la trasmissione di segnali via satellite, attraverserebbero le frontiere. In terzo luogo, anche il mercato dei diritti audiovisivi avrebbe una dimensione transfrontaliera. La Commissione stessa avrebbe riconosciuto, nella decisione 21 marzo 2002, COMP/JV.37, B Sky B/Kirch Pay TV, che nel mercato dei diritti audiovisivi l'acquisizione dei diritti ed il loro sfruttamento sono europei, se non mondiali.

87 Le ricorrenti stesse hanno rilevato, in udienza, che le stesse partecipanti all'operazione di concentrazione avrebbero ammesso, nella notifica della loro operazione, che alcuni mercati interessati si estendevano oltre le frontiere spagnole, in particolare i mercati dei servizi via satellite, quello dei servizi tecnici, i mercati dell'audiovisivo (tra cui la produzione di film, mercato mondiale), nonché il mercato dei diritti di ritrasmissione degli eventi sportivi, mercato nel quale gli operatori televisivi sarebbero in concorrenza con canali operanti a livello europeo. Le ricorrenti fanno osservare che le barriere linguistiche spariscono gradualmente e che la trasmissione di film e di programmi sportivi via Internet rende tali contenuti accessibili da altri paesi diversi dalla Spagna e permette agli utenti di scegliere la lingua preferita. Nella decisione impugnata la

Commissione si sarebbe limitata ad affermare che alcuni mercati menzionati dalle autorità nazionali nella loro domanda di rinvio non dovevano essere esaminati in quanto non ponevano problemi sul piano della concorrenza, senza tuttavia verificare se tali mercati fossero mercati nazionali.

- 88 A sostegno dei loro argomenti le ricorrenti interessate hanno prodotto in udienza copia della versione non confidenziale della notifica relativa all'operazione di concentrazione in esame.
- 89 In udienza le stesse ricorrenti hanno inoltre fatto notare che la Commissione avrebbe potuto rinviare il caso alle autorità nazionali solo se queste ultime avessero, nella loro domanda di rinvio, qualificato i mercati in esame come mercati nazionali. Orbene, la versione rivista di tale domanda di rinvio non sarebbe stata comunicata alle ricorrenti nel corso del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione, né, peraltro, nel corso dei procedimenti dinanzi alle autorità spagnole. Atteso che, a seguito di una richiesta del Tribunale, il documento in questione è stato allegato agli atti, spetterebbe al Tribunale verificare se la domanda di rinvio soddisfi le condizioni previste dall'art. 9 del regolamento n. 4064/89.
- 90 Nella causa T-347/02 le ricorrenti fanno valere che la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione nell'affermare, al 'considerando' 119 della decisione impugnata, che «l'operazione minacc[erebbe] di creare o di rafforzare una posizione dominante unicamente su mercati di dimensione nazionale all'interno del Regno di Spagna», senza analizzare gli eventuali effetti oltre confine dell'operazione notificata. Orbene, se si producessero effetti di tal genere, il rinvio del caso dinanzi alle autorità spagnole sarebbe escluso a causa del mancato rispetto delle condizioni di cui all'art. 9 del regolamento n. 4064/89.
- 91 Le ricorrenti in tale causa affermano che l'operazione poteva produrre effetti oltre confine. Esse sottolineano, anzitutto, che le imprese potenzialmente interessate

dall'operazione di concentrazione non sono solo le concorrenti presenti nel mercato della televisione multicanale a pagamento in Spagna, ma anche altri operatori nei mercati connessi (essenzialmente quello dei contenuti), non necessariamente insediati nel mercato spagnolo. Così, tenuto conto del fatto che Canal+ costituisce una delle società che partecipa al controllo congiunto della piattaforma derivante dall'operazione di concentrazione, e che tale società è un operatore con interessi nel mercato della televisione a livello europeo, sarebbe possibile che l'operazione abbia come effetto di rafforzare la posizione di tale operatore nei mercati internazionali dei contenuti, situati a monte del mercato della televisione a pagamento. Proprio come le altre, le ricorrenti nella causa T-347/02 sottolineano che la Commissione stessa ha riconosciuto, nella citata decisione B Sky B/Kirch Pay TV, che nel mercato dei diritti audiovisivi l'acquisizione di diritti e il loro sfruttamento sono attività che interessano più di uno Stato membro. Infine le ricorrenti sostengono che, nell'ambito del fascicolo relativo all'operazione di concentrazione notificata, la Commissione avrebbe dovuto anche esaminare gli accordi definiti «output deals» [contratti con emittenti per un volume di programmi determinato], conclusi da società operanti nel mercato della televisione a pagamento con i grandi studi americani.

92 In udienza le ricorrenti nella causa T-347/02 hanno fatto osservare che non era sufficiente, al fine di stabilire l'esistenza di uno o più «mercati distinti» ai sensi dell'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89, che i mercati geografici pertinenti siano nazionali. Infatti, si può ritenere che uno Stato membro costituisca un «mercato distinto» unicamente qualora la struttura della concorrenza in tale Stato sia diversa da quella esistente in altri Stati membri.

93 Alla luce di ciò le ricorrenti rilevano, in primo luogo, che il criterio linguistico non è sufficiente a qualificare come «distinto» un mercato, tanto meno dal momento che il medesimo contenuto può essere offerto in più lingue, come è il caso, per esempio, dei film su disco video digitale (DVD). In secondo luogo, la regolamentazione nazionale del settore audiovisivo non creerebbe un ostacolo specifico all'entrata per la Spagna, visto il livello di armonizzazione comunitaria delle norme pertinenti, confermato in particolare dalla sentenza della Corte 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital (Racc. pag. I-607). In

terzo luogo, il fatto che i diritti sui contenuti siano distribuiti su base territoriale non renderebbe il mercato spagnolo un «mercato distinto», dato che lo stesso contenuto sarebbe distribuito altrove con le medesime forme di sfruttamento e sulla base del medesimo sistema di canoni di abbonamento.

- 94 Secondo le ricorrenti, diversi elementi deporrebbero contro la qualificazione del mercato spagnolo come «mercato distinto». Anzitutto l'appartenenza della Sogecable al gruppo Canal+ rifletterebbe un processo di consolidamento in corso in tutti i mercati europei, viste le difficoltà finanziarie nel settore audiovisivo. Inoltre, si dovrebbe ammettere che, in tutti i mercati europei, il carattere dei prodotti e dei servizi offerti è identico. Infine, le barriere all'accesso sarebbero identiche e riguarderebbero, in particolare, l'accesso al contenuto e alla piattaforma di distribuzione dominante.
- 95 Le ricorrenti negano di aver invocato nuovi motivi in udienza. Esse spiegano di aver adattato la loro argomentazione a seguito della pronuncia della sentenza Royal Philips Electronics/Commissione (citata sopra al punto 53), intervenuta dopo il deposito dei loro ricorsi. Esse si sarebbero limitate a sviluppare gli argomenti già addotti nei loro ricorsi. Le ricorrenti nella causa T-347/02 aggiungono che l'argomento secondo cui la dimensione nazionale di un mercato non è sufficiente a renderlo «distinto» ai sensi dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89, era già stato sollevato nella loro lettera indirizzata alla Commissione 22 luglio 2002.
- 96 La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, ribatte che il criterio decisivo per determinare i casi in cui essa può esercitare la facoltà di rinviare un caso dinanzi alle autorità nazionali è quello dell'esistenza di un rischio relativo ad effetti anticoncorrenziali nei mercati all'interno di uno Stato membro che presentano le caratteristiche di un mercato distinto. Orbene, conformemente all'art. 9, n. 2, lett. a), del citato regolamento, la decisione impugnata avrebbe identificato i mercati geografici di riferimento e avrebbe analizzato gli effetti dell'operazione sulla concorrenza in tali mercati per stabilire che l'operazione minacciava di creare o di rafforzare una posizione dominante unicamente nei mercati di dimensione nazionale all'interno del Regno di Spagna.

- 97 L'insediamento europeo dei gruppi Telefónica, Canal+ e Vivendi, nonché l'attività internazionale dei gruppi interessati non potrebbe, di per sé, determinare la dimensione geografica dei diversi mercati di prodotti nei quali sono attivi tali operatori. Parimenti, gli effetti oltre confine di una concentrazione non possono essere determinanti per decidere se si debba rinviare o meno un progetto di concentrazione alle autorità nazionali.
- 98 La Commissione fa inoltre notare che le ricorrenti hanno sollevato per la prima volta in udienza motivi che non figuravano nel ricorso. Sarebbe così nuovo l'argomento relativo all'esistenza di determinati «altri mercati» che sarebbero stati menzionati sia dalle partecipanti alla concentrazione nella loro notifica, sia dalle autorità spagnole nella loro domanda di rinvio, e che la Commissione non avrebbe esaminato nella decisione impugnata. Inoltre, il ricorso non conterrebbe l'argomento vertente sulla distinzione da operare tra la nozione di «mercato distinto» ai sensi dell'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89, e la nozione di mercato geografico pertinente. Il Tribunale dovrebbe dunque dichiarare tali motivi irricevibili, in conformità con l'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura. Le ricorrenti non potrebbero avvalersi, tra il deposito dell'istanza e l'udienza, della sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione* (citata sopra al punto 53), in quanto è costante in giurisprudenza che una sentenza pronunciata dopo il deposito dell'atto introduttivo non costituisce un nuovo elemento ai sensi dell'art. 48, n. 1, del regolamento di procedura. Dato che le ricorrenti affermano che alcuni argomenti figuravano già nei documenti allegati alla loro istanza, la Commissione ricorda che non spetta al Tribunale trovare tra gli allegati i motivi che non sono stati sollevati come tali nel ricorso.
- 99 In ogni caso l'argomento delle ricorrenti sarebbe infondato.

### Giudizio del Tribunale

- 100 Si deve rammentare che le autorità spagnole hanno domandato il rinvio della concentrazione sulla base dell'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89. Secondo la decisione impugnata, la Commissione ha constatato che: «[l']opera-

zione di concentrazione minaccia[va] di creare o di rafforzare una posizione dominante unicamente in mercati di dimensione nazionale all'interno del Regno di Spagna» ('considerando' 119). In applicazione dell'art. 9, n. 3, primo comma, del regolamento n. 4064/89, essa ha deciso di rinviare il caso alle autorità garanti della concorrenza spagnole, tenute a decidere in base al diritto nazionale della concorrenza.

101 Emerge dall'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89 che, affinché una concentrazione possa essere oggetto di rinvio in base all'art. 9 di detto regolamento, due condizioni devono essere soddisfatte cumulativamente. In primo luogo, la concentrazione deve minacciare di creare o di rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno dello Stato membro interessato. In secondo luogo, tale mercato deve presentare tutte le caratteristiche di un mercato distinto.

102 Per quanto riguarda il rispetto delle condizioni di rinvio previste dall'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89, si deve rilevare che esse hanno carattere normativo e devono essere interpretate sulla base di elementi oggettivi. Per tale ragione il giudice comunitario deve esercitare, tenuto conto sia degli elementi concreti della causa sottopostagli che del carattere tecnico o complesso delle valutazioni effettuate dalla Commissione, un sindacato completo per determinare se una concentrazione rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 9, n. 2, lett. a), del citato regolamento (sentenza Royal Philips Electronics/Commissione, citata sopra al punto 53, punto 326).

103 Relativamente alla prima condizione, si deve constatare che le ricorrenti non contestano il fatto che la concentrazione minacci di creare o di rafforzare una posizione dominante in Spagna nei diversi mercati dei prodotti identificati nella decisione impugnata.

- 104 Le ricorrenti asseriscono tuttavia che, nel caso di specie, la seconda condizione non è stata soddisfatta. Secondo le ricorrenti, i mercati dei prodotti individuati nella decisione impugnata non costituiscono mercati all'interno di uno Stato membro che presentano le caratteristiche di un mercato distinto.
- 105 A tale proposito occorre rilevare preliminarmente che, ai sensi dell'art. 9, n. 3, primo comma, del regolamento n. 4064/89, la Commissione determina l'esistenza di un mercato distinto «tenuto conto del mercato dei prodotti o servizi in questione e del mercato geografico di riferimento ai sensi del paragrafo 7».
- 106 Emerge così dal combinato disposto dell'art. 9, n. 3, primo comma, e dell'art. 9, n. 7, del regolamento n. 4064/89, che, per determinare se uno Stato membro costituisce un mercato distinto ai sensi dell'art. 9, n. 2, di detto regolamento, la Commissione deve tener conto dei criteri indicati all'art. 9, n. 7, dello stesso, i quali riguardano, in particolare, la natura e le caratteristiche dei prodotti o servizi in questione, l'esistenza di ostacoli all'entrata, le preferenze dei consumatori, nonché l'esistenza di differenze considerevoli di mercato o di prezzi tra i territori (sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punto 333).
- 107 In udienza, le ricorrenti nella causa T-347/02 hanno sostenuto che, affinché un mercato nazionale possa essere considerato «mercato distinto» ai sensi dell'art. 9, n. 2, del regolamento n. 4064/89, è necessario che il mercato in esame si distingua da altri mercati non solo perché costituisce un mercato geografico separato, ma anche perché è caratterizzato da una struttura della concorrenza diversa da quella di altri Stati membri.
- 108 Si deve anzitutto esaminare la ricevibilità di tale argomento sollevato per la prima volta in udienza.

- 109 Il Tribunale ricorda, a tale proposito, che, anche se l'art. 76 bis, n. 3, del regolamento di procedura prevede che, nell'ambito di un procedimento accelerato, le parti possano integrare i loro argomenti e fare offerte di prova nel corso della fase orale, motivando comunque il ritardo nella presentazione di queste ultime, emerge dal testo stesso di tale disposizione che essa si applica facendo salvo l'art. 48 del regolamento di procedura, il cui n. 2 vieta la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento.
- 110 La sentenza Royal Philips Electronics/Commissione (citata sopra al punto 53), pronunciata dopo la presentazione dei ricorsi, alla quale le ricorrenti fanno riferimento per giustificare lo sviluppo dell'argomento riportato sopra al punto 107, non può essere considerata un elemento tale da consentire la deduzione di un nuovo motivo. Infatti, tale sentenza conferma unicamente una situazione giuridica di cui le ricorrenti erano a conoscenza nel momento in cui hanno proposto il ricorso (sentenza della Corte 1° aprile 1982, causa 11/81, Dürbeck/Commissione, Racc. pag. 1251, punto 17; sentenza del Tribunale 11 dicembre 1996, causa T-521/93, Atlanta e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-1707, punto 39).
- 111 Cionondimeno, un motivo che costituisca un'estensione di un motivo precedentemente dedotto, direttamente o implicitamente, nell'atto introduttivo del giudizio e che sia strettamente connesso con questo, va considerato ricevibile (sentenza del Tribunale 19 settembre 2000, causa T-252/97, Dürbeck/Commissione, Racc. pag. II-3031, punto 39).
- 112 Orbene, nel caso di specie si deve constatare che l'argomento riportato sopra, al punto 107, non esula dall'ambito della controversia definito nel ricorso.
- 113 A tale proposito, occorre ricordare che le ricorrenti nella causa T-347/02 asseriscono nella loro istanza che la Commissione ha commesso un errore di

valutazione nel rinviare alle autorità nazionali un'operazione di concentrazione nonostante non fossero rispettate le condizioni indicate all'art. 9 del regolamento n. 4064/89. Senza dover verificare se, al momento del ricorso, le ricorrenti abbiano invocato l'esistenza di una differenziazione tra la nozione di mercato distinto, da un lato, e quella di mercato geografico di riferimento, dall'altro, emerge dall'istanza che le ricorrenti hanno contestato la legittimità della decisione impugnata basandosi sull'applicazione erronea da parte della Commissione delle condizioni previste all'art. 9 di detto regolamento, in particolare della condizione relativa all'esistenza di mercati distinti. Ciò premesso, si deve constatare che gli argomenti relativi alla differenziazione da operare tra le nozioni di mercato distinto e di mercato geografico di riferimento sono unicamente uno sviluppo dell'argomento delle ricorrenti contenuto nell'istanza, secondo il quale la Commissione avrebbe violato le disposizioni dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 nel ritenere che i mercati dei prodotti pertinenti costituissero mercati all'interno di uno Stato membro che presentano tutte le caratteristiche di un mercato distinto. L'argomento riportato sopra, al punto 107, è strettamente collegato con il primo motivo invocato nel ricorso e deve, di conseguenza, essere considerato ricevibile.

114 Relativamente alla fondatezza di tale argomento si deve constatare che l'art. 9 del regolamento n. 4064/89 non si presta all'interpretazione suggerita dalle ricorrenti. Infatti emerge tal tenore stesso di tale regolamento (art. 9, n. 3) che la Commissione è tenuta a determinare il carattere distinto di un mercato sulla base della definizione del mercato dei prodotti o servizi in questione, in un primo momento, e della definizione del mercato geografico di riferimento ai sensi del suo n. 7, in un secondo momento.

115 Come emerge sia dall'art. 9, n. 7, del regolamento n. 4064/89, che dal punto 8 della comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato interessato ai fini del diritto comunitario della concorrenza (GU 1997, C 372, pag. 5), il mercato geografico da prendere in considerazione comprende il territorio in cui le imprese interessate intervengono nell'offerta e nella domanda di beni e servizi, in cui le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere distinto dai territori vicini, in particolare a motivo delle condizioni di concorrenza notevolmente diverse da quelle che prevalgono in quei territori. Come menzionato sopra, al punto 106, ai fini di tale valutazione si deve in

particolare tener conto della natura e delle caratteristiche dei prodotti o servizi interessati, dell'esistenza di ostacoli all'entrata, delle preferenze dei consumatori, nonché dell'esistenza, tra il territorio in esame e quelli vicini, di differenze notevoli di quote di mercato delle imprese o di sostanziali differenze di prezzi.

116 Qualora la valutazione di tutti questi elementi conduca alla conclusione che le condizioni di concorrenza nei mercati di prodotti o servizi interessati in uno Stato membro «differiscono sensibilmente» e costituiscono dunque mercati geografici diversi, tali mercati si devono considerare mercati distinti ai sensi dell'art. 9, n. 2, del regolamento n. 4064/89 (v., in tal senso, sentenza Royal Philips Electronics/Commissione, citata sopra al punto 53, punti 335-337).

117 Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, non è rilevante sapere, a tale proposito, se taluni elementi strutturali dei mercati interessati siano anche presenti in altri mercati geografici. Nei limiti in cui è dimostrato che le condizioni di concorrenza non sono sufficientemente omogenee e che, in particolare, le preferenze dei consumatori nonché alcuni ostacoli all'entrata limitano un determinato mercato al territorio nazionale di uno Stato membro, non basta, per contestare il carattere distinto di detto mercato, che vi siano, in altri territori, prodotti o servizi equiparabili o metodi di vendita analoghi. Per quanto riguarda la presenza di ostacoli all'entrata simili, essa non è tale da infirmare il carattere distinto dei mercati geografici in esame. Al contrario, è tale da confermarlo.

118 Si devono a questo punto esaminare gli argomenti delle ricorrenti secondo cui la Commissione non era legittimata a stabilire l'esistenza di mercati geografici distinti ai sensi dell'art. 9, n. 2, del regolamento n. 4064/89.

- 119 A tale proposito occorre rammentare che il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni della Commissione in materia di definizione dei mercati di riferimento ha ad oggetto l'errore manifesto (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 6 giugno 2002, causa T-342/99, *Airtours/Commissione*, Racc. pag. II-2585, punti 26 e 32).
- 120 Emerge dalla decisione impugnata che la Commissione si basa sui seguenti elementi per stabilire che, per ciascun mercato dei prodotti, il mercato spagnolo è il mercato geografico di riferimento.
- 121 Per quanto riguarda il mercato della televisione a pagamento, la decisione impugnata spiega che «[a]nche se determinati segmenti di mercato, quali il canale sportivo Eurosport, emettono a livello europeo, la trasmissione televisiva avviene essenzialmente su mercati nazionali, in particolare a causa dell'esistenza di disposizioni nazionali divergenti, di barriere linguistiche, di fattori culturali e di condizioni di concorrenza differenti a seconda dello Stato (per esempio, la struttura del mercato della televisione via cavo)» e che «nel caso particolare della Spagna, la dimensione geografica risulta nazionale per ragioni linguistiche e regolamentari» ('considerando' 17).
- 122 Per quanto riguarda i mercati a monte del mercato della televisione a pagamento, la Commissione illustra, anzitutto, relativamente ai diritti di ritrasmissione dei film, che tali «diritti (...) sono generalmente ceduti in esclusiva per periodi variabili, su una base linguistica e per una zona di diffusione determinate» e che «[n]el caso della Spagna i diritti di diffusione si limitano al territorio spagnolo; i mercati geografici corrispondenti ai diritti sulle pellicole cinematografiche sono nazionali» (decisione impugnata, 'considerando' 26). Anche il mercato dei diritti di ritrasmissione degli eventi calcistici ai quali partecipano squadre spagnole sarebbe spagnolo. Secondo la Commissione i diritti di ritrasmissione delle partite di calcio sono stati concessi ad operatori televisivi spagnoli (decisione impugnata, 'considerando' 40) e tali «diritti sono sfruttati essenzialmente in Spagna» (decisione impugnata, 'considerando' 41). In relazione ai diritti di ritrasmissione di altri eventi sportivi e di altri spettacoli oggetto di diritti esclusivi, la

Commissione sottolinea che le preferenze degli spettatori variano da paese a paese e che, pertanto, variano le condizioni di concorrenza per l'acquisto di tali diritti ('considerando' 57). Il mercato dei diritti di ritrasmissione di tali eventi avrebbe, per quanto riguarda la Spagna, una dimensione nazionale per ragioni linguistiche e culturali ('considerando' 57). Infine, relativamente ai canali tematici, la dimensione geografica nazionale del mercato sarebbe confermata «nel caso della Spagna in quanto la diffusione si effettua a livello del territorio spagnolo» (decisione impugnata, 'considerando' 63).

123 In merito alla dimensione geografica dei mercati delle telecomunicazioni, nella decisione impugnata si afferma che la fornitura al dettaglio ai consumatori finali di servizi di accesso ad Internet, a banda larga o stretta, corrisponde ad un mercato di dimensione essenzialmente nazionale, per ragioni di natura sia tecnologica (ad esempio, la necessità di collegamento alla rete locale e di numeri di telefono locali/gratuiti verso il punto di presenza, o «POP», più vicino) che regolamentare (per l'esistenza di diverse normative nazionali) ('considerando' 80). I mercati della telefonia fissa e gli altri mercati delle telecomunicazioni sarebbero nazionali per le seguenti ragioni: «carattere nazionale delle infrastrutture, offerta di servizi esclusivamente nazionale, condizioni di autorizzazione degli operatori, disponibilità di frequenze di telefonia mobile, tariffe itineranti ecc.» ('considerando' 82).

124 A sostegno della sua tesi, secondo la quale i mercati interessati sono di dimensione spagnola, la Commissione nella decisione impugnata fa riferimento parimenti alla sua prassi decisionale anteriore ('considerando' 17, 63, 80 e 82).

125 Si deve constatare che gli elementi addotti dalle ricorrenti nelle due cause non consentono di dimostrare che la Commissione ha commesso un manifesto errore di valutazione nella sua definizione dei mercati geografici in esame.

126 In primo luogo, per quanto le ricorrenti si riferiscano all'insediamento europeo sia delle partecipanti all'operazione di concentrazione che delle loro società madri, è sufficiente rilevare che il fatto che un'impresa svolga attività in diversi Stati membri non implica automaticamente che i mercati nei quali tale impresa è attiva abbiano una dimensione che vada al di là del territorio degli Stati membri interessati. Un'impresa può, infatti, essere attiva su diversi mercati distinti di dimensione nazionale.

127 Inoltre occorre notare che le imprese partecipanti alle operazioni di concentrazione previste dal regolamento n. 4064/89 hanno generalmente una dimensione internazionale, dato che il sistema delle soglie di cui all'art. 1 del regolamento n. 4064/89 richiede che tali imprese realizzino un certo fatturato minimo nei diversi Stati membri, assicurando così che le operazioni interessate dal detto regolamento, ossia ugualmente le operazioni che possono essere oggetto di un rinvio alle autorità nazionali in forza del suo art. 9, abbiano tutte una «dimensione comunitaria».

128 In secondo luogo, per quanto riguarda la dimensione geografica dei mercati dei diritti audiovisivi, come definita nella decisione della Commissione 21 marzo 2002, *B Sky B/Kirch Pay TV*, (citata sopra al punto 86), si deve constatare che non esiste alcuna contraddizione tra la definizione di mercato geografico presa in considerazione in quest'ultima decisione e quella oggetto della decisione impugnata.

129 Infatti, nella decisione *B Sky B/Kirch Pay TV*, la Commissione espone quanto segue ('considerando' 45): «Per quanto riguarda il mercato geografico dell'acquisizione dei diritti di diffusione, benché tale acquisizione possa avvenire su scala mondiale e taluni operatori acquisiscano i diritti per più territori alla volta, si deve parimenti constatare che l'acquisizione dei diritti avviene ancora essenzialmente su base nazionale, o, tutt'al più, linguistica. Così la Commissione ha rilevato che i diritti di diffusione per i film sono generalmente concessi per una versione linguistica e per una zona di diffusione determinate». La Commissione si è dunque basata, in quest'ultima decisione, proprio come nella decisione

impugnata, sul fatto che l'acquisizione dei diritti televisivi avviene generalmente su una base linguistica e per un territorio determinato, segnatamente nazionale.

- 130 Se è vero che la Commissione riconosce, al 'considerando' 46 della decisione B Sky B/Kirch Pay TV, che, per determinati eventi sportivi, quali i Giochi olimpici, esiste un interesse europeo da parte del consumatore, essa non ha tuttavia determinato, in tale decisione, se si trattava di un mercato geografico distinto. D'altro canto, essa ha sottolineato che i diritti televisivi su tali eventi sportivi, pur acquisiti in via esclusiva per la totalità del territorio europeo, venivano nondimeno ulteriormente rivenduti paese per paese.
- 131 Pertanto, le considerazioni espresse dalla Commissione nella decisione B Sky B/Kirch Pay TV non sono tali da dimostrare che la Commissione avrebbe commesso un manifesto errore di valutazione nel considerare nella decisione impugnata che, per quanto riguarda i diritti di ritrasmissione di diversi contenuti, il mercato spagnolo costituisce un mercato distinto.
- 132 In terzo luogo, in merito all'affermazione della ricorrente nella causa T-347/02, secondo la quale Canal+, società partecipante al controllo congiunto della piattaforma derivante dall'operazione di concentrazione, ha interessi sul mercato della televisione a livello europeo per cui l'operazione di concentrazione è atta a rafforzare la sua posizione sui mercati internazionali dei contenuti, si deve rilevare che né il carattere internazionale delle attività di tale società né il suo potere nei mercati dei contenuti sono tali da contraddire la constatazione della Commissione, confermata in udienza dalla Sogecable, secondo la quale i diritti di ritrasmissione vengono acquisiti su base nazionale oppure linguistica.
- 133 La conclusione della Commissione relativa alla dimensione nazionale dei mercati interessati non è nemmeno contraddetta dall'affermazione delle ricorrenti

secondo cui gli operatori televisivi sono, per determinati eventi sportivi, in concorrenza con i canali operanti a livello europeo. Infatti, la presenza, in un determinato mercato, di operatori le cui attività sono internazionali non significa tuttavia che la dimensione geografica di detto mercato vada oltre l'ambito nazionale. Peraltro, la Commissione ha rilevato, al 'considerando' 17 della decisione impugnata, che il fatto che taluni operatori, come il canale sportivo Eurosport, trasmettano a livello europeo non impedisce che lo sfruttamento televisivo avvenga essenzialmente su mercati nazionali in ragione della divergenza delle disposizioni nazionali, di barriere linguistiche, di fattori culturali e di condizioni di concorrenza diversi per ogni Stato. Le ricorrenti non possono dunque sostenere che la Commissione non avrebbe debitamente tenuto conto della presenza, nei mercati spagnoli degli eventi sportivi, di un canale operante a livello europeo.

<sup>134</sup> Per quanto riguarda, in quarto luogo, gli argomenti relativi all'importanza limitata delle barriere linguistiche e al fatto che determinati contenuti sono offerti in diverse lingue, occorre osservare che le ricorrenti hanno fatto presente la crescente possibilità per i consumatori di scegliere la loro versione linguistica preferita di un DVD e di musica, film o programmi sportivi distribuiti in Internet. Tuttavia, è giocoforza constatare che le ricorrenti non hanno prodotto il minimo elemento di prova atto a confutare le osservazioni della Commissione, secondo le quali la lingua costituisce un fattore rilevante nella valutazione dell'estensione geografica dei mercati della televisione a pagamento, della ritrasmissione dei diritti audiovisivi e delle telecomunicazioni. Inoltre, l'operazione di concentrazione in esame non concerne né i mercati dei film su supporto DVD né i mercati della ritrasmissione di opere musicali. Quanto alla distribuzione in Internet di film e programmi sportivi, le stesse ricorrenti nella causa T-346/02 hanno affermato in udienza che si trattava di mercati emergenti.

<sup>135</sup> Analogamente, riguardo alla possibilità, menzionata dalle ricorrenti, che determinati contenuti siano accessibili mediante Internet o mediante il sistema di telefonia mobile di terza generazione (UMTS) da paesi diversi dalla Spagna, occorre rilevare che le ricorrenti non dimostrano in che modo tale possibilità potrebbe infirmare la definizione dei mercati di acquisizione di contenuti e della

televisione a pagamento nella decisione impugnata. Infatti, la possibilità di un accesso dall'esterno ai prodotti e servizi offerti nel mercato spagnolo non sottrae tuttavia a tale mercato il suo carattere distinto, come identificato dalla Commissione nella decisione impugnata.

136 In quinto luogo, le ricorrenti nella causa T-347/02 sostengono che, nell'ambito del fascicolo relativo all'operazione di concentrazione notificata, la Commissione avrebbe dovuto anche analizzare gli «output deals» conclusi dalle società operanti nel mercato della televisione a pagamento con i grandi studi americani.

137 A tale proposito occorre rilevare che emerge dai 'considerando' 27-29 della decisione impugnata che la Commissione ha effettivamente tenuto conto di detti contratti ai fini della valutazione della concorrenza nel mercato spagnolo dell'acquisizione dei diritti sui film che totalizzano maggiori ingressi in sala in prima e seconda visione.

138 Orbene, le ricorrenti non chiariscono come un esame più approfondito dei detti «output deals» avrebbe potuto rimettere in discussione la definizione geografica dei mercati rilevanti. L'esistenza di contratti analoghi in altri Stati membri non conduce automaticamente alla constatazione che esiste un mercato europeo, poiché una tale constatazione dipende da un'analisi di tutte le condizioni di concorrenza presenti sui territori interessati. Anche su tale punto l'argomento delle ricorrenti non dimostra dunque che la Commissione avrebbe commesso nella decisione impugnata un manifesto errore di valutazione nello stabilire che i mercati dei diritti audiovisivi interessati dalla concentrazione costituiscono mercati distinti di dimensione spagnola.

139 In sesto luogo, le ricorrenti nella causa T-346/02 fanno valere che i mercati delle telecomunicazioni oltrepassano i confini nazionali, le reti Internet non sono nazionali e un gran numero di servizi, come ad esempio la trasmissione di segnali via satellite, attraversano le frontiere.

- 140 Relativamente ai mercati delle telecomunicazioni, ivi compreso il mercato di accesso ad Internet, si deve tuttavia osservare che le ricorrenti non sollevano alcun argomento che rimetta in discussione le constatazioni fatte ai 'considerando' 80 e 82 della decisione impugnata (v. sopra, punto 123), concernenti la delimitazione geografica dei mercati delle telecomunicazioni.
- 141 Riguardo alla trasmissione dei segnali via satellite occorre rilevare che tale mercato, come i mercati dei servizi tecnici e della produzione di film, menzionati in udienza dalle ricorrenti nella causa T-346/02, non figurano tra i mercati identificati dalla Commissione come mercati nei quali l'operazione di concentrazione minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante.
- 142 A tale proposito, le ricorrenti hanno precisato, in udienza, che la Commissione non era legittimata a rinviare l'operazione di concentrazione di cui trattasi alle autorità nazionali senza aver esaminato tutti i mercati menzionati, come mercati interessati dalla concentrazione, sia dai partecipanti a quest'ultima nella loro notifica, sia dalle autorità spagnole nella loro domanda di rinvio.
- 143 Sulla ricevibilità di tale argomento si deve osservare che le ricorrenti sostengono essenzialmente che non è escluso che determinati altri mercati, identificati sia dai partecipanti alla concentrazione sia dalle autorità spagnole, abbiano una dimensione che oltrepassa l'ambito nazionale spagnolo. Orbene, tale argomento deve essere considerato lo sviluppo del primo motivo sollevato dalle ricorrenti nell'atto introduttivo, secondo il quale la Commissione non era legittimata a rinviare alle autorità nazionali un'operazione di concentrazione in quanto i mercati in esame riguardano il commercio intracomunitario e più di uno Stato membro. Poiché tale argomento è strettamente collegato al primo motivo invocato nel ricorso, esso deve essere dichiarato ricevibile.

- 144 È giocoforza constatare, tuttavia, che le ricorrenti non possono basare un argomento sul fatto che la Commissione non avrebbe esaminato alcuni mercati menzionati nella notifica o nella domanda di rinvio.
- 145 Anzitutto, si deve sottolineare che la Commissione, nell'esame di un'operazione di concentrazione che le è stata notificata, identifica i mercati interessati da tale concentrazione sulla base di un'analisi da essa condotta e non può essere vincolata dalla valutazione di detti mercati operata dai partecipanti all'operazione di concentrazione o dallo Stato che domanda il rinvio. Pertanto, non si può assolutamente contestare alla Commissione di non aver seguito le conclusioni delle partecipanti alla concentrazione relativamente all'identificazione dei mercati interessati e della loro dimensione geografica.
- 146 Relativamente alla delimitazione geografica data dalle partecipanti alla concentrazione ai mercati identificati nella notifica si deve notare, inoltre, che, mentre l'art. 9, n. 3, primo comma, del regolamento n. 4064/89, in combinato disposto con il n. 2, lett. a), dello stesso articolo, impone alla Commissione di esaminare i mercati nei quali l'operazione di concentrazione minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno del suddetto Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto, emerge invece dalle disposizioni adottate dalla Commissione sulla notifica di un'operazione di concentrazione oggetto di tale regolamento, e in particolare del capitolo 6 del formulario CO concernente la notifica di una concentrazione conformemente al regolamento n. 4064/89 e allegato al regolamento n. 447/98, che i partecipanti ad un'operazione di concentrazione devono indicare nella loro notifica non soltanto i «mercati interessati» da una tale operazione, ivi compresi tutti i mercati di prodotti in cui si verifica una sovrapposizione delle attività dei partecipanti, sia nel mercato stesso di prodotti, sia in mercati a monte o a valle rispetto al mercato dei prodotti nel quale un altro partecipante esercita un'attività, ma anche i «mercati connessi ai mercati interessati», nei quali uno o più partecipanti esercitano attività e che non sono essi stessi mercati interessati, nonché, in assenza di mercati interessati, i «mercati non interessati» sui quali inciderebbe l'operazione notificata.

- 147 Come sottolineato dalle intervenienti, il solo fatto che alcuni mercati siano stati identificati dai partecipanti alla concentrazione nella loro notifica non implica tuttavia che si tratti di mercati interessati dall'operazione di concentrazione. Così la Sogecable ha rilevato in udienza, senza essere contraddetta dalle ricorrenti, che le partecipanti alla concentrazione non sono presenti né sul mercato dei servizi via satellite, né sul mercato dei servizi di emissione di segnali, mentre la Telefónica, presente su questo secondo mercato e detentrica di una partecipazione minoritaria in una società presente sul primo mercato, non partecipa all'operazione di concentrazione.
- 148 Relativamente alla delimitazione geografica che le autorità nazionali hanno dato ai mercati identificati nella loro domanda di rinvio, si deve constatare che spetta alla Commissione verificare, prima di rinviare il caso alle autorità nazionali, se le condizioni dell'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89, in particolare la condizione legata all'esistenza di mercati distinti, siano soddisfatte. Orbene, il Tribunale deve unicamente esaminare la legittimità della decisione di rinvio. Di conseguenza non è rilevante, nell'ambito dell'esame della legittimità della decisione impugnata, sapere se le autorità spagnole, nella loro domanda di rinvio, abbiano qualificato alcuni mercati come mercati che oltrepassano i confini nazionali spagnoli.
- 149 In ogni caso, occorre rilevare che le ricorrenti, le quali durante il procedimento dinanzi al Tribunale disponevano di una versione non confidenziale e rivista della domanda di rinvio del 23 luglio 2002, non hanno evinto da tale documento alcun argomento concreto atto a rimettere in discussione le valutazioni della Commissione relative ai mercati interessati dalla concentrazione.
- 150 Si deve ancora osservare che la Commissione afferma, al 'considerando' 14 della decisione impugnata, di aver constatato, a seguito della sua analisi del mercato, quanto segue: «In relazione ad alcuni mercati identificati dalle autorità nazionali come mercati per i quali è necessario esaminare entro quali limiti la concentrazione potrebbe ostacolare la concorrenza effettiva creando o rafforzando una

posizione dominante, tale minaccia poteva essere esclusa. Inoltre, sono menzionati i mercati per i quali la concentrazione comporta una minaccia di creazione o di rafforzamento di una posizione dominante». Emerge da tale estratto della decisione impugnata che la Commissione non ha esaminato alcuni dei mercati identificati nella domanda di rinvio delle autorità nazionali perché essa riteneva che, in tali mercati, la concentrazione di cui trattasi non minacciava di creare o rafforzare una posizione dominante.

151 Orbene, occorre rilevare che le ricorrenti non hanno addotto alcun argomento atto ad infirmare la conclusione della Commissione secondo la quale non vi era minaccia della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante in mercati diversi da quelli esaminati nella decisione impugnata. Le ricorrenti si limitano unicamente a sottolineare il carattere internazionale di altri mercati non esaminati nella decisione impugnata.

152 Ne consegue che le ricorrenti non hanno dimostrato che la Commissione avrebbe dovuto esaminare alcuni altri mercati identificati dalle partecipanti alla concentrazione nella loro notifica, o dalle autorità spagnole nella loro domanda di rinvio.

153 Quindi, le ricorrenti non hanno dimostrato che la Commissione ha commesso un manifesto errore di valutazione nello stabilire che i mercati interessati dalla concentrazione costituiscono mercati distinti di dimensione spagnola.

154 Si deve rilevare, infine, che nella loro argomentazione, formulata nell'ambito del loro primo motivo, le ricorrenti si limitano a contestare la definizione geografica dei mercati rilevanti, senza precisare la dimensione geografica che, secondo loro, la Commissione avrebbe dovuto prendere in considerazione nella decisione impugnata.

- 155 La Commissione ha pertanto anche giustamente ritenuto che i mercati dei prodotti rilevanti costituivano mercati distinti di dimensione spagnola.
- 156 Emerge da quanto esposto che la Commissione ha correttamente concluso che la seconda condizione posta dall'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89 per poter procedere ad un rinvio alle autorità spagnole era soddisfatta.
- 157 Pertanto, il primo motivo deve essere respinto.

*Sul secondo motivo, relativo alla violazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 e del principio di buona amministrazione, in quanto la Commissione, qualora i mercati interessati dalla concentrazione costituiscano una parte sostanziale del mercato comune, sarebbe legittimata a rinviare l'esame di un'operazione di concentrazione alle autorità nazionali solo in casi eccezionali.*

#### Argomenti delle parti

- 158 Le ricorrenti nelle due cause fanno valere che, anche a voler supporre che l'operazione notificata interessi unicamente i mercati nazionali, la Commissione, qualora i mercati interessati dalla concentrazione costituiscano una parte sostanziale del mercato comune, è legittimata a rinviare il caso alle autorità nazionali solo in casi eccezionali. Infatti, ipotizzando che i mercati distinti interessati dall'operazione di concentrazione costituiscano una parte sostanziale del mercato comune, l'applicazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 sarebbe limitata ai casi in cui gli interessi dello Stato membro in questione, in termini di concorrenza, non possano essere protetti efficacemente in nessun altro modo.

- 159 Le ricorrenti nella causa T-346/02 si riferiscono a tale proposito alle note esplicative relative al regolamento n. 4064/89 (*Bollettino delle Comunità europee, Supplemento* n. 2/90), nonché alla prassi decisionale della Commissione. Esse sostengono che, in passato, la Commissione ha trattato 180 casi di concentrazione nel settore delle telecomunicazioni e delle attività radiofoniche e televisive. Le ricorrenti citano in particolare i casi MSG Media Service (caso IV/M.469), B Sky B/Kirch Pay TV (citata sopra al punto 86), Bertelsmann/Kirch/Premiere (caso IV/M.993) e Newscorp/Telepiù (caso COMP/M.2876), che non sono stati rinviati alle autorità nazionali.
- 160 Le ricorrenti nella causa T-347/02 fanno riferimento al 'considerando' 27 del regolamento n. 4064/89, alle note esplicative relative a tale regolamento, ai 'considerando' 10 e 11 del regolamento n. 1310/97, nonché alla prassi della Commissione consistente nell'effettuare tale rinvio, per quanto riguarda le concentrazioni che interessano l'intero territorio nazionale di uno Stato membro, unicamente in casi eccezionali [decisioni della Commissione 12 dicembre 1992 (caso IV/M.180 — Steetley/Tarmac IP/92/104), 29 ottobre 1993 (caso IV/M.330 — McCormik/CPC/Rabobank/Ostmann), 22 marzo 1996 (caso IV/M.716 — GEHE/Lloyds Chemist IP/96/254), 24 aprile 1997 (caso IV/M.894 — Rheinmetall/British Aerospace/STN Atlas), 10 novembre 1997 (caso IV/M.1001 — Preussag/Hapag-Lloyd e IV/M.1019 — Preussag/TUI), 19 giugno 1998 (caso IV/M.1153 — Krauss-Maffei/Wegmann) e 22 agosto 2000 (caso IV/M.2044 — Interbrew/Bass)]. Esse sottolineano che, per il mercato della televisione a pagamento, la Commissione ha rifiutato, in passato, di accogliere le domande di rinvio formulate dalle autorità garanti della concorrenza nazionali. Esse si riferiscono, a tale proposito, in particolare, alla decisione della Commissione 27 maggio 1998 (caso IV/M.993) Bertelsmann/Kirch/Premiere.
- 161 Le ricorrenti stesse affermano che, poiché, nel caso di specie, l'operazione di concentrazione interessa l'intero mercato nazionale e poiché il territorio di uno Stato membro considerato nel suo insieme costituisce una parte sostanziale del mercato comune, la Commissione, nell'adottare la decisione impugnata, ha violato lo spirito dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89, nonché la propria prassi decisionale. Infatti sarebbe stata prassi consolidata della Commissione esaminare le operazioni concernenti la concentrazione dei fornitori di contenuti in posizione

dominante, da un lato, e di imprese dominanti nel settore delle infrastrutture e/o della diffusione, dall'altro. Orbene, la Commissione avrebbe sistematicamente vietato tali concentrazioni di dimensione comunitaria qualora esse avessero come effetto di escludere i concorrenti dal mercato, situazione che potrebbe verificarsi nel caso di specie. Le ricorrenti fanno riferimento, a tale proposito, ai casi MSG Media Service (IV/M.469, GU 1994, L 364, pag. 1), Nordic Satellite Distribution (caso IV/M.490, GU 1996, L 53, pag. 20), RTL/Verónica/Endemol (caso IV/M.553, GU 1996, L134, pag. 32) e Telefónica/Sogecable/Cablevisión (caso IV/M.709). In quest'ultimo caso non sarebbe stata adottata alcuna decisione di divieto. Le partecipanti interessate avrebbero deciso di rinunciare all'operazione e di ritirare la notifica dopo essere venute a conoscenza dell'intenzione della Commissione di adottare una decisione di divieto.

- 162 Come nei casi menzionati al punto precedente, l'esame da parte della Commissione della presente operazione di concentrazione sarebbe stato necessario al fine di garantire che il mercato della televisione a pagamento in Spagna resti accessibile ai concorrenti. La Commissione avrebbe così potuto garantire che concentrazioni simili fossero trattate allo stesso modo in tutti gli Stati membri. Inoltre, le ricorrenti ricordano che la Commissione intende liberalizzare il settore delle telecomunicazioni. La Commissione sarebbe nella posizione migliore per poter assicurare che le operazioni di concentrazione non mettano in pericolo la realizzazione degli scopi definiti dalla politica comunitaria delle telecomunicazioni in una parte sostanziale del mercato comune come la Spagna.
- 163 Le ricorrenti fanno inoltre riferimento alla fusione delle piattaforme digitali della televisione a pagamento in Italia, notificata alla Commissione il 16 ottobre 2002 (caso COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù), ma di cui la Commissione era già stata investita, al momento dell'adozione della decisione impugnata, allo stadio di «pre-notifica», come emerge dalla cronologia della numerazione dei casi di concentrazione notificati alla Commissione. Si tratterebbe di un nuovo tentativo di fusione delle piattaforme Telepiù e Stream, successivo ad un primo progetto di fusione trattato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con provvedimento del 13 maggio 2002 (C5109 — Gruppo Canal+/Stream). Malgrado l'autorizzazione condizionata di tali autorità italiane, le partecipanti avrebbero finalmente rinunciato all'operazione. A scapito della loro esperienza in

tale settore, le dette autorità, a seguito della notifica alla Commissione dell'operazione Newscorp/Telepiù, non avrebbero formulato alcuna domanda di rinvio. Alla luce di ciò la Commissione avrebbe dovuto esaminare ugualmente la presente operazione di concentrazione e sfruttare anzi della concomitanza di due casi simili per definire la sua politica in materia.

164 In udienza le ricorrenti, presa conoscenza della versione pubblica della decisione della Commissione 2 aprile 2003, con la quale essa approvava la concentrazione Newscorp/Telepiù, hanno evidenziato le differenze esistenti tra le condizioni di accesso degli operatori via cavo ai diritti di esclusività derivanti dalla decisione delle autorità spagnole, la quale approvava la concentrazione loro rinviata dalla decisione impugnata, da un lato, e le condizioni di accesso più vantaggiose, come quelle imposte dalla Commissione per il mercato italiano nella decisione Newscorp/Telepiù dall'altro.

165 Le ricorrenti aggiungono che l'unico problema posto dalla presente operazione di concentrazione, e che le autorità spagnole hanno invocato a sostegno della loro domanda di rinvio, consisteva nel fatto che il consenso dato dalla Commissione all'operazione di concentrazione avrebbe implicato un obbligo di modifica legislativa in Spagna. Tale ragione sarebbe tuttavia insufficiente a giustificare il rinvio del caso.

166 Le ricorrenti nelle due cause ricordano inoltre che, tramite l'impresa AVS, la Sogecable e la Telefónica controllano i diritti di ritrasmissione delle partite di calcio di prima e seconda divisione del Campionato spagnolo, nonché i diritti di ritrasmissione di altre competizioni, quali la Champions League dell'UEFA, il Campionato mondiale della FIFA, come anche di altri eventi sportivi. Per accedere ai diritti di ritrasmissione di tali incontri di calcio, gli operatori via cavo avrebbero dovuto concludere con la Canalsatélite Digital e con la AVS, rispettivamente proprietaria e usufruttuaria, determinati accordi aventi ad oggetto l'ottenimento di tali diritti. Una nuova versione di tali contratti (i contratti «AVS II») sarebbe stata notificata alla Commissione il 30 settembre

1999 al fine di ottenere un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE. Poiché la Commissione esaminava un caso strettamente collegato all'operazione di concentrazione e concernente gli stessi partecipanti, le ricorrenti ritengono che essa era in una posizione migliore, rispetto alle autorità spagnole, per poter valutare la compatibilità dell'operazione di concentrazione in esame con il mercato comune.

167 In udienza le ricorrenti nella causa T-346/02 hanno anche fatto riferimento all'esame in corso della Commissione relativo agli «output deals».

168 Le ricorrenti nella causa T-347/02 sostengono che, alla luce di quanto esposto, la Commissione, nell'adottare la decisione impugnata, ha violato parimenti il principio di buona amministrazione. Esse adducono una serie di altri elementi volti a dimostrare che la Commissione era nella migliore posizione per esaminare la concentrazione. L'operazione comporterebbe rilevanti questioni d'interesse comunitario, tra cui le relazioni tra i mezzi di comunicazione e l'industria delle telecomunicazioni, nonché il loro progressivo consolidamento. La Commissione avrebbe avuto precedenti contatti con le partecipanti e i terzi interessati dall'operazione, il che l'avrebbe avvantaggiata nell'inchiesta relativa all'operazione. Essa avrebbe ricevuto i reclami di altri operatori presenti nel mercato spagnolo interessato e conoscerebbe perfettamente i problemi del settore. Essa sarebbe stata già a conoscenza dell'operazione di concentrazione relativa alle piattaforme di televisione italiane Telepiù e Stream.

169 Le autorità spagnole, invece, avrebbero un'esperienza limitata in materia di analisi delle operazioni nei mercati della televisione a pagamento e delle telecomunicazioni. Inoltre, la normativa spagnola [artt. 14-18 della Ley 16/89 de defensa de la competencia (legge n. 16/89 sulla tutela della concorrenza)] consentirebbe alle autorità spagnole di approvare determinate concentrazioni basandosi su criteri estranei all'art. 2 del regolamento e, in particolare, su criteri legati alla politica industriale e sociale. L'applicazione del diritto nazionale presenterebbe dunque un rischio per l'uniformità della politica fino ad ora attuata dalla Commissione nei mercati interessati.

170 Nelle due cause le ricorrenti hanno affermato in udienza che il fatto che la Commissione abbia ritenuto necessario indicare, nella decisione impugnata, che le condizioni per l'applicazione della teoria detta «dell'impresa insolvente» non erano soddisfatte, conferma che la Commissione stessa teme che l'applicazione da parte delle autorità spagnole della propria normativa nazionale possa mettere in causa la politica di concorrenza della Commissione.

171 La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, chiede che il motivo sia respinto.

### Giudizio del Tribunale

172 Con tale secondo motivo le ricorrenti sostengono che la Commissione ha violato l'art. 9 del regolamento n. 4064/89, nonché il principio di buona amministrazione nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispone qualora le due condizioni dell'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89 siano soddisfatte.

173 Si deve rammentare, a tale proposito, che, come emerge dall'art. 9, n. 3, primo comma, del regolamento n. 4064/89, se i mercati distinti interessati dall'operazione di concentrazione costituiscono una parte sostanziale del mercato comune, la Commissione non ha l'obbligo di rinviare l'esame della concentrazione alle autorità competenti dello Stato membro interessato. Infatti, la Commissione può scegliere di trattare il caso o di rinviare l'esame della concentrazione alle autorità nazionali.

174 Emerge certamente dal tenore dell'art. 9, n. 3, primo comma, del regolamento n. 4064/89, che la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale per l'esercizio di tale scelta. Tuttavia, tale potere discrezionale non è illimitato.

Infatti, occorre rilevare che l'art. 9, n. 3, primo comma, lett. a), precisa che la Commissione può decidere di trattare essa stessa il caso «per preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sul mercato in questione». Peraltro, l'art. 9, n. 8, prevede che lo Stato membro interessato «può prendere soltanto le misure strettamente necessarie per preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sul mercato interessato».

175 Emerge da tali disposizioni che, anche se l'art. 9, n. 3, primo comma, del regolamento n. 4064/89, conferisce alla Commissione un ampio potere discrezionale relativamente alla decisione di rinviare o meno una concentrazione, essa non può decidere di effettuare il rinvio qualora, al momento dell'esame della domanda di rinvio comunicata dallo Stato membro interessato, risulti, sulla base di un insieme di indizi precisi e concordanti, che detto rinvio non è tale da consentire di preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sui mercati interessati (sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punti 342 e 343).

176 Pertanto il controllo effettuato dal giudice comunitario per accertare se la Commissione abbia fatto corretto uso del suo potere discrezionale nel decidere di rinviare o meno una concentrazione è un controllo vincolato che, in considerazione dell'art. 9, nn. 3 e 8 del regolamento n. 4064/89, deve limitarsi a verificare se la Commissione abbia potuto, senza commettere un manifesto errore di valutazione, stabilire che il rinvio alle autorità garanti della concorrenza nazionali avrebbe consentito di preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sui mercati interessati, per cui non era necessario che essa trattasse il caso (sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punto 344).

177 Orbene, nel caso di specie si deve constatare che lo Stato membro interessato dispone di una normativa specifica sul controllo delle concentrazioni, nonché di organi specializzati volti ad assicurare la sua attuazione sotto il controllo dei giudici nazionali.

- 178 Come sostenuto dalla Commissione, si deve ammettere che normalmente le autorità garanti della concorrenza nazionali sono in grado almeno quanto la Commissione di esaminare le concentrazioni di dimensione esclusivamente nazionale, grazie alla loro conoscenza diretta sia dei mercati interessati, degli operatori partecipanti alla concentrazione e dei terzi, sia della normativa nazionale applicabile.
- 179 Dato che le autorità spagnole, nella loro domanda di rinvio, avevano identificato con precisione i problemi di concorrenza sollevati dalla concentrazione nei mercati interessati e che la Commissione si era assicurata che le condizioni dell'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89 erano soddisfatte, essa poteva dunque affermare giustamente nella decisione di rinvio che «[l]e autorità nazionali spagnole dispo[rrebbero] di mezzi sufficienti e [erano] nelle condizioni di procedere ad un'inchiesta approfondita dell'operazione, tenuto conto, in particolare, del carattere nazionale dei mercati nei quali l'operazione minaccia[va] di creare o di rafforzare una posizione dominante» ('considerando' 120).
- 180 Alla luce di quanto esposto la Commissione ha potuto ragionevolmente ritenere che le autorità garanti della concorrenza spagnole prendessero, nella loro decisione adottata su rinvio, misure volte a preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sui mercati in questione.
- 181 A proposito dell'affermazione delle ricorrenti, contraddetta dal Regno di Spagna in udienza, secondo cui le autorità spagnole avrebbero menzionato la necessità di una modifica della normativa nazionale al fine di giustificare il rinvio, è sufficiente constatare che la decisione impugnata non ha fatto riferimento ad una tale giustificazione.
- 182 Per quanto riguarda, poi, il carattere eccezionale dei rinvii alle autorità nazionali di operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, è vero che, come sostenuto dalle ricorrenti, il legislatore comunitario ha previsto, al momento

dell'adozione del regolamento n. 4064/89, che rinvii di tal tipo dovrebbero, in linea di principio, avere carattere eccezionale qualora i mercati di riferimento coprano una parte sostanziale del mercato comune. L'intento del legislatore emerge in particolare da una dichiarazione comune del Consiglio e della Commissione a proposito dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 (*Bollettino delle Comunità europee, Supplemento* n. 2/90):

«Qualora un mercato distinto costituisca una parte sostanziale del mercato comune, la procedura di rinvio prevista dall'art. 9 dovrebbe essere applicata solo in casi eccezionali. Si deve, infatti, partire dal principio che una concentrazione che crea o rafforza una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune deve essere dichiarata incompatibile con quest'ultimo. Il Consiglio e la Commissione ritengono che una tale applicazione dell'art. 9 dovrebbe essere limitata ai casi in cui gli interessi della concorrenza dello Stato membro in questione non potrebbero essere sufficientemente protetti in altro modo».

- 183 Come rilevato dal Tribunale ai punti 351-353 della sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, tale dichiarazione rimane pertinente da quando il regolamento n. 1310/97 ha modificato il regolamento n. 4064/89. Infatti, le modifiche apportate dal regolamento n. 1310/97 non riguardano, essenzialmente, le condizioni di rinvio previste dall'art. 9, n. 2, lett. a), le quali sono in sostanza rimaste invariate dall'adozione del regolamento n. 4064/89, bensì le condizioni di rinvio previste dall'art. 9, n. 2, lett. b), il quale non è oggetto del caso di specie. Così, nel libro verde precedente l'adozione del regolamento n. 1310/97 [libro verde della Commissione concernente la revisione del regolamento sulle concentrazioni 31 gennaio 1996, COM(96) 19 def.], la Commissione ha rammentato lo scopo perseguito dalla procedura di rinvio nei seguenti termini (punto 94):

«[Essa] ritiene che, specialmente se non vi sarà alcun abbassamento delle soglie, qualsiasi modifica apportata all'art. 9 dovrà avere portata limitata, al fine di non pregiudicare il delicato equilibrio assicurato dalle attuali disposizioni di rinvio né

annullare i vantaggi del principio dello “sportello unico”. Un ricorso troppo frequente all’art. 9 rischierebbe infatti di ridurre la certezza del diritto garantita alle imprese e dovrebbe probabilmente accompagnarsi all’armonizzazione delle principali caratteristiche dei sistemi nazionali di controllo delle concentrazioni».

184 Parimenti, al ‘considerando’ 10 del regolamento n. 1310/97, il Consiglio indica che «[le regole che disciplinano il rinvio] tutelano opportunamente gli interessi degli Stati membri in materia di concorrenza e tengono conto della necessità della certezza del diritto e del principio dello “sportello unico”».

185 Tuttavia, emerge dalle dichiarazioni suesposte che il carattere eccezionale del rinvio è legato in gran parte al principio dello «sportello unico», sul quale è basato il regolamento n. 4064/89 (v., in tal senso, sentenza Royal Philips Electronics/Commissione, citata sopra al punto 350) e che assicura che gli operatori economici possano fare affidamento sul fatto che un’operazione di concentrazione di dimensione comunitaria sia, in via di principio, esaminata da un’unica autorità garante della concorrenza.

186 Orbene, si deve constatare che tale principio non è inficiato in una situazione come quella del caso di specie, in cui tutti i mercati interessati hanno dimensioni nazionali e in cui, a seguito del rinvio del caso alle autorità di uno Stato membro, unicamente queste ultime sono chiamate a controllare la concentrazione dal punto di vista del diritto nazionale della concorrenza.

187 Le ricorrenti asseriscono inoltre che la Commissione, nel rinviare l’operazione di concentrazione alle autorità spagnole, ha violato la sua prassi decisionale. Normalmente la Commissione respingerebbe, infatti, le domande di rinvio formulate dalle autorità nazionali, in particolare nel settore della televisione a pagamento. Le ricorrenti si riferiscono, a tale proposito, alla decisione della Commissione 27 maggio 1998 (caso IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Premiere) e ad altre decisioni citate sopra al punto 161.

- 188 È giocoforza constatare, tuttavia, che la circostanza che la Commissione, nella decisione impugnata, non abbia seguito la sua prassi precedente in materia non è pertinente, poiché l'approccio seguito nella decisione impugnata rientra nel quadro normativo definito dall'art. 9 del regolamento n. 4064/89, in particolare dai suoi nn. 2, lett. a) e b), e 3, primo comma (sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punto 357).
- 189 Inoltre le ricorrenti non riescono a dimostrare in che modo la Commissione, nell'adottare la decisione impugnata, avrebbe agito in contraddizione con le decisioni menzionate dalle ricorrenti, le quali concernerebbero sia casi in cui la Commissione ha rifiutato di rinviare il caso alle autorità nazionali, sia quelli in cui essa ha operato un rinvio parziale o totale alle autorità nazionali. Infatti, la sola circostanza che la Commissione abbia, in passato, rifiutato di rinviare l'uno o l'altro caso alle autorità nazionali non potrebbe impedirle di procedere ad un tale rinvio se si tratta di un caso che le è stato notificato anche in altre situazioni di mercato o di concorrenza.
- 190 In aggiunta, le ricorrenti sollevano una serie di elementi che dimostrano, a loro parere, che la Commissione aveva l'obbligo di esaminare essa stessa l'operazione di concentrazione di cui le autorità spagnole avevano domandato il rinvio. Esse fanno riferimento, a tal fine, alla prassi decisionale della Commissione nel settore audiovisivo e al pericolo di una minaccia all'uniformità della politica della Commissione in materia di concentrazioni dovuta ad una decisione nazionale divergente, nonché a taluni elementi precipi del caso di specie, quali l'esame concomitante, effettuato dalla Commissione, del caso *Newscorp/Telepiù*, dei contratti AVS II e degli «output deals», come anche i contatti della Commissione con diversi operatori nel mercato interessato.
- 191 A tale proposito si deve osservare, anzitutto, che il fatto che, in un determinato settore, la Commissione abbia deciso di esaminare essa stessa l'operazione e abbia vietato, in passato, alcune operazioni di concentrazione, non può in alcun modo pregiudicare il rinvio e/o l'esame di un'altra operazione di concentrazione, dato che la Commissione è tenuta a procedere ad un'analisi individualizzata di ogni operazione notificata in funzione delle circostanze proprie a ciascun caso, senza essere vincolata da decisioni anteriori che riguardano altri operatori economici,

altri mercati di prodotti e di servizi o altri mercati geografici in momenti diversi. Per le stesse ragioni, precedenti decisioni della Commissione relative ad operazioni di concentrazione in un settore preciso non possono pregiudicare la decisione che la Commissione deve adottare su una domanda di rinvio alle autorità nazionali di un'operazione di concentrazione concernente lo stesso settore.

192 Per quanto riguarda il fatto che la Commissione, con la decisione impugnata, abbia rinviato l'esame di una concentrazione alle autorità spagnole ed abbia invece deciso di trattare essa stessa la concentrazione intervenuta nello stesso settore nel mercato italiano, il che ha condotto all'adozione della decisione Newscorp/Telepiù del 2 aprile 2003, è sufficiente constatare che, nel caso di specie, le autorità spagnole hanno domandato, ai sensi dell'art. 9, n. 2, del regolamento, il rinvio dell'esame della concentrazione, mentre nel caso Newscorp/Telepiù le autorità italiane non hanno presentato una tale domanda.

193 In relazione alla pretesa contraddizione esistente tra gli impegni accettati dalla Commissione nella decisione Newscorp/Telepiù, da un lato, e le condizioni imposte, su rinvio, dalle autorità spagnole nella loro decisione di approvazione della concentrazione in esame nel caso di specie, dall'altro, si deve osservare che la questione se la decisione di approvazione adottata a livello nazionale sia compatibile con il diritto comunitario, ivi comprese le precedenti decisioni della Commissione, esula dall'ambito del presente ricorso, volto a contestare la legittimità della decisione di rinvio della Commissione. Nei limiti in cui le ricorrenti evincono da tale pretesa contraddizione argomenti volti a dimostrare l'illegittimità della decisione impugnata, è sufficiente constatare che sia la decisione Newscorp/Telepiù che la decisione delle autorità spagnole sono successive alla decisione impugnata e non possono dunque inficiarne la validità (v., in tal senso, sentenza della Corte 8 novembre 1983, cause riunite 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ e a./Commissione, Racc. pag. 3369, punti 15 e 16; sentenza Royal Philips Electronics/Commissione, citata sopra al punto 53, punto 346).

194 Per quanto le ricorrenti sostengono che la Commissione non era più legittimata a rinviare il caso alle autorità spagnole a partire dal momento in cui le era noto che le sarebbe stata notificata una concentrazione nello stesso settore per l'Italia, si deve constatare che la Commissione, al momento dell'adozione della decisione impugnata, il 14 agosto 2002, non aveva ancora ricevuto la notifica, ai sensi del regolamento n. 4064/89, relativa al caso italiano di cui trattasi, la quale veniva trasmessa solo il 16 ottobre 2002.

195 Se è vero che, come ammesso in udienza dalla Commissione, quest'ultima, al momento dell'adozione della decisione impugnata, era a conoscenza del progetto di concentrazione concernente le piattaforme di televisione a pagamento italiane, occorre tuttavia osservare che la Commissione non poteva in quel momento prevedere che le sarebbe stato deferito il caso Newscorp/Telepiù con una domanda di rinvio da parte delle autorità italiane. In ogni caso, la sola possibilità che, in un prossimo futuro, un altro accordo di concentrazione possa essere concluso in un settore, anche se simile, ma in un altro mercato geografico, e che tale accordo venga notificato alla Commissione, non influisce sul potere discrezionale di quest'ultima qualora le sia richiesto di pronunciarsi, nell'ambito di un'operazione notificata, su una domanda di rinvio formulata da autorità nazionali in conformità con l'art. 9 del regolamento n. 4064/89.

196 Le ricorrenti non possono nemmeno sostenere che la decisione impugnata è illegittima in quanto la Commissione, nel rinviare il caso alle autorità spagnole, avrebbe minacciato l'uniformità della sua politica di concorrenza nei mercati interessati, in particolare per il fatto che la normativa spagnola consentirebbe di approvare una concentrazione sulla base di criteri diversi da quelli del regolamento n. 4064/89.

197 Infatti, il rischio che le autorità nazionali adottino, su rinvio, una decisione relativa ad una concentrazione in un dato settore, la quale non sia totalmente conforme alle soluzioni che la Commissione stessa ha preso in considerazione nella sua prassi decisionale, inerisce al meccanismo di rinvio istituito dall'art. 9 del regolamento n. 4064/89. Come emerge dagli artt. 9, n. 3, 21, n. 2, e 22, n. 1,

del regolamento n. 4064/89, le operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria rinviate alle autorità nazionali vanno valutate in un ambito normativo diverso dal regime giuridico che si applica ad altre operazioni oggetto di detto regolamento, atteso che la Commissione è tenuta ad esaminare le concentrazioni sulla sola base del regolamento n. 4064/89, mentre le concentrazioni rinviate alle autorità nazionali sono esaminate dal punto di vista del diritto nazionale della concorrenza.

198 Inoltre, se dovesse verificarsi una violazione da parte delle autorità nazionali degli obblighi loro incombenti in forza dell'art. 10 CE, nonché dell'art. 9, nn. 6 e 8 del regolamento n. 4064/89 (v. sopra, punto 52), la Commissione potrebbe, se del caso, decidere di proporre il ricorso previsto dall'art. 226 CE contro lo Stato membro interessato. Per quanto riguarda gli individui, essi disporrebbero della possibilità di contestare la decisione presa su rinvio dalle autorità nazionali conformemente ai rimedi giurisdizionali interni previsti dal diritto nazionale (v. sentenza *Royal Philips Electronics/Commissione*, citata sopra al punto 53, punto 383).

199 Inoltre, l'esame del fascicolo AVS condotto dalla Commissione non dimostra che quest'ultima abbia commesso un manifesto errore di valutazione nel decidere di rinviare alle autorità spagnole l'esame dell'operazione di concentrazione relativa alla fusione di *Vía Digital* e *Sogecable*. Infatti, è pacifico tra le parti che l'esame del fascicolo AVS concerne l'applicabilità dell'art. 81 CE ai contratti AVS II, in particolare all'esercizio dei diritti di ritrasmissione di cui dispone la società AVS. Anche se è vero che, a seguito dell'operazione di concentrazione, la AVS sarà controllata dalla *Sogecable*, mentre prima era controllata congiuntamente dalla *Telefónica/Admira* e dalla *Sogecable*, ciò non esclude che tale modifica strutturale sia esaminata da un'autorità diversa da quella che verifica la legittimità, rispetto all'art. 81 CE, dello sfruttamento dei diritti di ritrasmissione da parte della società AVS. Peraltro, il fatto che, per l'esame di un'operazione di concentrazione, l'art. 9, n. 3, primo comma, lett. b), del regolamento n. 4064/89 preveda la possibilità di un rinvio parziale implica a fortiori che diverse autorità devono poter trattare un fascicolo relativo all'applicazione dell'art. 81 CE e uno relativo all'applicazione del regolamento n. 4064/89, anche se tali fascicoli riguardano in parte le stesse imprese.

200 Per le medesime ragioni, il fatto che taluni «output deals» siano oggetto di un'inchiesta della Commissione non impedisce a quest'ultima di rinviare alle autorità spagnole un caso di concentrazione che interessa, tra gli altri, i mercati dei diritti di ritrasmissione dei film.

201 Infine, la sola circostanza che la Commissione sia in contatto con alcuni operatori attivi sui mercati interessati dall'operazione di concentrazione e che terzi abbiano presentato denuncia dinanzi alla Commissione non può influire sulla competenza di quest'ultima a rinviare un caso alle autorità nazionali.

202 Infatti, anche se la Commissione ha esperienza nel settore in esame, dopo aver trattato essa stessa numerosi casi di concentrazione, nonché altri casi in materia di concorrenza relativi ai mercati interessati dall'operazione di concentrazione e aver mantenuto alcuni contatti, a tal fine, con gli operatori interessati, si deve osservare che le decisioni della Commissione in tali casi possono sempre servire da orientamento alle autorità nazionali nell'esercizio delle proprie competenze. L'esistenza di una tale esperienza in capo alla Commissione non dimostra dunque in alcun modo che essa avrebbe commesso un manifesto errore di valutazione o avrebbe violato il principio di buona amministrazione nel rinviare il caso alle autorità spagnole.

203 Da quanto precede risulta che la Commissione ha potuto ragionevolmente ritenere che il rinvio del caso alle autorità garanti della concorrenza spagnole consentisse di preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sui mercati in questione, di modo che non era necessario che essa stessa trattasse il caso.

204 Si deve dunque respingere il secondo motivo.

*Sul quarto motivo, relativo alla violazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89 in quanto la decisione impugnata conterrebbe un rinvio «in bianco» alle autorità spagnole*

## Argomenti delle parti

205 Le ricorrenti nella causa T-346/02 ricordano che il dispositivo della decisione impugnata è redatto in modo tale da sottendere un rinvio «in bianco» del caso alle autorità spagnole, in violazione dell'art. 9 del regolamento n. 4064/89.

206 Secondo le ricorrenti, la Commissione avrebbe dovuto enumerare, all'art. 1 del dispositivo della decisione impugnata, i mercati interessati dall'operazione di concentrazione nei quali esisterebbe una minaccia che la concentrazione crei o rafforzi una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno della Spagna. Inoltre, l'art. 1 della decisione impugnata avrebbe dovuto parimenti, a parere delle ricorrenti, ordinare alle autorità spagnole di adottare i provvedimenti necessari a preservare la concorrenza in tali mercati.

207 Le ricorrenti aggiungono che, nel caso di specie, le autorità spagnole hanno effettivamente agito come se disponessero di una delega di competenza «in bianco». Esse si sarebbero, infatti, occupate del fascicolo come se si trattasse di una concentrazione da esaminare ab initio, ignorando la decisione impugnata, nonché il patrimonio di realizzazioni comunitarie in materia di concorrenza.

208 La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, chiede che tale motivo sia respinto.

### Giudizio del Tribunale

209 Occorre osservare che la decisione impugnata prevede, all'art. 1 del suo dispositivo, che, «[c]onformemente all'art. 9 del regolamento del Consiglio n. 4064/89 sulle operazioni di concentrazione tra imprese, l'operazione notificata volta alla fusione della DTS Distribudora de Televisión Digital, SA (Vía Digital), e della Sogecable, SA è rinviata con la presente alle autorità spagnole competenti».

210 Ne consegue che la Commissione si è limitata a rinviare alle autorità spagnole competenti l'operazione di concentrazione di cui aveva ricevuto notifica, senza indicare nel dispositivo della decisione impugnata i mercati nei quali essa riteneva che l'operazione di concentrazione minacciasse di creare o di rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno della Spagna che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto.

211 Tuttavia occorre rammentare che il dispositivo di un atto è indissociabile dalla sua motivazione e va pertanto interpretato, se necessario, tenendo conto dei motivi che hanno portato alla sua adozione (sentenza della Corte 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, TWD/Commissione, Racc. pag. I-2549, punto 21; sentenza del Tribunale 13 giugno 2000, cause riunite T-204/97 e T-270/97, EPAC/Commissione, Racc. pag. II-2267, punto 39).

212 Orbene, la decisione impugnata procede, nei motivi precedenti il dispositivo, alla definizione di ciascun mercato dei prodotti in esame (decisione impugnata,

‘considerando’ 15, 16, 21-25, 30-38, 56, 62-64 e 71-79), all’identificazione dei mercati geografici di riferimento (decisione impugnata, ‘considerando’ 17, 26, 39-42, 57, 62-64 e 80-82) e all’analisi degli effetti dell’operazione sulla concorrenza in tali mercati (decisione impugnata, ‘considerando’ 18-20, 27-29, 43-55, 58-61, 65-68 e 83-109). Essa conclude che in ciascun mercato di prodotti identificato, ossia il mercato della televisione a pagamento e i mercati a monte (i mercati dei diritti di ritrasmissione dei film, dei diritti sportivi e di altri contenuti), nonché i mercati delle telecomunicazioni, l’operazione minaccia di creare o rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato spagnolo (decisione impugnata, ‘considerando’ 20, 29, 51, 55, 61, 68 e 109).

213 Alla luce della giurisprudenza citata sopra, al punto 211, la Commissione non era assolutamente tenuta a ripetere, nel dispositivo, quali fossero i mercati interessati dall’operazione di concentrazione in cui quest’ultima minacciava di creare o rafforzare una posizione dominante.

214 Peraltro, si deve sottolineare che il rinvio nel presente caso è un rinvio totale. Non si tratta dunque di un rinvio parziale che avrebbe potuto necessitare, nel dispositivo, di una specificazione dei mercati singoli la cui analisi sarebbe stata rinviata alle autorità nazionali.

215 Per quanto riguarda la pretesa omessa imposizione alle autorità spagnole di adottare i provvedimenti necessari per preservare la concorrenza nei mercati interessati, occorre evidenziare che il primo articolo del dispositivo fa riferimento all’art. 9 del regolamento n. 4064/89, il quale prevede, al suo n. 8, che lo Stato membro interessato può prendere soltanto i provvedimenti strettamente necessari

per preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sul mercato interessato. Era superfluo ripetere letteralmente nel dispositivo della decisione un obbligo che deriva direttamente dall'ambito normativo al quale si fa riferimento nel dispositivo stesso.

216 A proposito dell'esame effettuato dalle autorità spagnole dopo l'adozione della decisione impugnata, si deve ricordare che la legittimità di un atto deve essere valutata al momento della sua adozione (v., per analogia, sentenza della Corte 3 ottobre 2002, causa C-394/01, Francia/Commissione, Racc. pag. I-8245, punto 34, e giurisprudenza ivi citata). Il comportamento delle autorità spagnole non può dunque inficiare la legittimità della decisione impugnata.

217 Infine si deve rammentare che, nell'ambito dell'esame delle condizioni per il rinvio previste dall'art. 9, n. 2, lett. a), del regolamento n. 4064/89, la Commissione non può, senza privare della sua sostanza l'art. 9, n. 3, primo comma, lett. b), di detto regolamento, procedere ad un'analisi della compatibilità della concentrazione tale da vincolare nel merito le autorità nazionali interessate, ma deve limitarsi a verificare, mediante un esame prima facie, se, sulla base degli elementi di cui dispone al momento di valutare la fondatezza della domanda di rinvio, la concentrazione oggetto di quest'ultima minacci di creare o rafforzare una posizione dominante nei mercati interessati (sentenza Royal Philips Electronics/Commissione, citata sopra al punto 53, punto 377). Fintantoché le autorità garanti della concorrenza nazionali rispettano gli obblighi loro incombenti ai sensi sia dell'art. 9, nn. 6 e 8, del regolamento n. 4064/89, sia dell'art. 10 CE, esse sono libere di decidere nel merito della concentrazione loro rinviata, sulla base di un esame proprio effettuato in applicazione del diritto nazionale della concorrenza (v., in tal senso, sentenza Royal Philips Electronics/Commissione, citata sopra al punto 53, punti 369-371). Quindi, le autorità spagnole competenti non possono essere considerate vincolate dalle valutazioni provvisorie della situazione della concorrenza effettuate dalla Commissione a seguito di un esame prima facie, nella sua decisione di rinvio ed unicamente ai fini di quest'ultima.

218 Ne consegue che anche il quarto motivo deve essere respinto.

*Sul terzo motivo, relativo alla violazione dell'art. 253 CE*

Argomenti delle parti

- 219 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha violato l'art. 253 CE poiché essa non ha esposto le ragioni che l'hanno indotta ad accogliere la domanda di rinvio formulata dalle autorità spagnole.
- 220 Le ricorrenti nella causa T-346/02 affermano che la Commissione avrebbe dovuto illustrare nella sentenza impugnata non solo le ragioni per cui essa ha accolto, in via eccezionale, il rinvio nel caso di specie, ma anche le ragioni che giustificano la rottura con una prassi decisionale consolidata.
- 221 Secondo le stesse ricorrenti la Commissione avrebbe parimenti dovuto rispondere agli argomenti, formulati dall'ONO durante il procedimento amministrativo, concernenti la dimensione europea dell'operazione di concentrazione e l'impossibilità del rinvio dell'esame di una tale operazione alle autorità nazionali.
- 222 Le ricorrenti nella causa T-347/02 fanno valere che la decisione impugnata è paradossale. Infatti, detta decisione descriverebbe in modo dettagliato i problemi di concorrenza che l'operazione di concentrazione causerebbe nei mercati interessati, pur dedicando solo due paragrafi all'esposizione dei motivi che hanno indotto la Commissione ad accogliere la domanda di rinvio formulata dalle autorità spagnole.
- 223 I motivi sollevati nella decisione impugnata per giustificare il rinvio sarebbero i seguenti: l'operazione di concentrazione minaccerebbe di creare o di rafforzare

una posizione dominante in alcuni mercati di dimensione nazionale; la Commissione disporrebbe di un potere discrezionale per decidere il rinvio e le autorità nazionali spagnole sarebbero in condizione di effettuare un'inchiesta approfondita sull'operazione di concentrazione. Tali motivi non sarebbero sufficienti in un caso eccezionale, come il caso di specie, in cui l'operazione di concentrazione riguarderebbe una parte sostanziale del mercato comune. La Commissione non avrebbe nemmeno analizzato, nella decisione impugnata, le conseguenze transfrontaliere che potevano derivare dall'operazione di concentrazione. Infine, il fatto che la Commissione dispone di un certo potere discrezionale non implicherebbe che essa è esente dall'obbligo di motivazione.

- 224 La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, afferma che la decisione impugnata è sufficientemente motivata in quanto essa esamina in modo approfondito se le condizioni previste dall'art. 9 del regolamento n. 4064/89 per il rinvio alle autorità nazionali siano soddisfatte.

#### Giudizio del Tribunale

- 225 Si deve osservare che l'obbligo, incombente alle istituzioni comunitarie in forza dell'art. 253 CE, di motivare le loro decisioni mira a consentire al giudice comunitario di esercitare il suo sindacato di legittimità e agli interessati di conoscere le giustificazioni del provvedimento adottato per poter tutelare i propri diritti e verificare se la decisione sia o meno fondata (sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, cause riunite T-126/96 e T-127/96, BFM e EFIM/Commissione, Racc. pag. II-3437, punto 57).
- 226 A tale proposito si deve ricordare che la decisione impugnata è stata adottata in base all'art. 9, n. 3, primo comma, del regolamento n. 4064/89. È stato già rilevato nell'ambito dell'esame del primo motivo che, perché una concentrazione possa essere oggetto di rinvio in forza di tale disposizione, le due condizioni di cui

all'art. 9, n. 2, lett. a), devono essere soddisfatte. In primo luogo, la concentrazione deve minacciare di creare o rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno dello Stato membro interessato. In secondo luogo, tale mercato deve presentare tutte le caratteristiche di un mercato distinto.

227 Occorre pertanto considerare che, per rispettare l'obbligo di motivazione previsto dall'art. 253 CE, una decisione di rinvio adottata sulla base dell'art. 9, n. 3, primo comma, del regolamento n. 4064/89, deve contenere un'indicazione sufficiente e pertinente degli elementi presi in considerazione per determinare l'esistenza, da un lato, della minaccia che si crei o che si rafforzi una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno dello Stato membro interessato e, dall'altro, di un mercato distinto (sentenza Royal Philips Electronics/Commissione, citata sopra al punto 53, punto 395).

228 Per quanto riguarda la prima condizione, si deve rilevare che la decisione impugnata espone chiaramente i motivi per i quali la Commissione ritiene che l'operazione in questione minaccia di creare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nei mercati dei prodotti pertinenti in Spagna. In particolare, tali motivi prendono in considerazione, tra l'altro, le parti di mercato possedute dalle partecipanti nei mercati interessati in Spagna, le conseguenze che comporta la concentrazione dell'operatore dominante e del secondo operatore sul mercato della televisione a pagamento, caratterizzato da forti ostacoli all'entrata, e i diritti esclusivi detenuti dalle partecipanti alla concentrazione (decisione impugnata, 'considerando' 18-21, 27-29, 43-55, 58-61, 65-68 e 83-109).

229 Per quanto riguarda la seconda condizione si deve parimenti constatare che la decisione impugnata espone chiaramente i motivi per i quali la Commissione ritiene che i mercati interessati in Spagna siano mercati nazionali distinti (decisione impugnata, 'considerando' 17, 26, 39-42, 57, 62-64 e 80-82).

- 230 In relazione all'esercizio del potere discrezionale di cui essa dispone qualora i mercati distinti costituiscano una parte sostanziale del mercato comune, la Commissione spiega nella decisione impugnata che «[l]'operazione minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante unicamente nei mercati di dimensione nazionale, all'interno del Regno di Spagna» e che «[l]e autorità nazionali spagnole dispongono di mezzi sufficienti e sono nelle condizioni di procedere ad un'inchiesta approfondita sull'operazione, tenuto conto, in particolare, del carattere nazionale dei mercati nei quali l'operazione minaccia di creare o di rafforzare una posizione dominante». Essa indica che, dopo aver verificato che le condizioni previste dall'art. 9 del regolamento n. 4064/89 sono soddisfatte, essa, esercitando il potere discrezionale accordatole dal regolamento n. 4064/89, considera «appropriato accogliere la domanda delle autorità spagnole e rinviare loro il caso ai fini dell'applicazione della normativa spagnola in materia di concorrenza» ('considerando' 119-121 della decisione impugnata).
- 231 Tale chiarimento è sufficiente, poiché ne consegue che la Commissione riteneva che le autorità spagnole fossero in condizione di preservare o ripristinare una concorrenza effettiva sui mercati interessati (v. sopra, punti 176 e 177).
- 232 Relativamente agli argomenti sollevati dall'ONO durante il procedimento amministrativo, si deve ricordare che, anche se la Commissione deve motivare le proprie decisioni menzionando gli elementi di fatto e di diritto dai quali dipende la giustificazione giuridica del provvedimento e le considerazioni che l'hanno indotta ad adottare la propria decisione, non è prescritto che essa discuta tutti i punti di fatto e di diritto sollevati da ciascun interessato durante il procedimento amministrativo (v. sentenza Kaysersberg/Commissione, citata sopra al punto 75, punto 150). Orbene, qualificando i mercati dei prodotti interessati come mercati distinti di dimensione nazionale e esponendo i motivi sui quali si basa tale qualificazione, la Commissione ha preso posizione sugli argomenti dell'ONO relativi alla pretesa dimensione europea dell'operazione di concentrazione.

233 Alla luce di quanto esposto si deve concludere che la decisione impugnata è sufficientemente motivata.

234 Consegue dall'insieme delle considerazioni suesposte che i ricorsi vanno integralmente respinti.

### Sulle spese

235 Ai termini dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Si deve condannare le ricorrenti, rimaste soccombenti, a sopportare le proprie spese e, in solido, quelle attinenti ai loro ricorsi sostenute dalla Commissione, nonché dalla Sogecable, dalla Vía Digital e dalla Telefónica de Contenidos, che ne hanno chiesto la condanna alle spese.

236 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, primo comma, del regolamento di procedura, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Quindi, il Regno di Spagna sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Le cause T-346/02 e T-347/02 sono riunite ai fini della sentenza.
- 2) I ricorsi sono respinti.
- 3) Le ricorrenti sopportano le proprie spese e, in solido, quelle attinenti ai loro ricorsi sostenute dalla Commissione, nonché dalla Sogecable, dalla Vía Digital e dalla Telefónica de Contenidos.
- 4) Il Regno di Spagna sopporta le proprie spese.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 30 settembre 2003.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

K. Lenaerts