

## Causa T-114/02

### BaByliss SA contro Commissione delle Comunità europee

«Concorrenza — Concentrazioni — Regolamento (CEE) n. 4064/89 —  
Ricorso proposto da un terzo — Ricevibilità — Impegni presi  
durante la prima fase di esame — Licenza di marchio —  
Modifiche degli impegni — Termini — Contributo finanziario  
concesso dallo Stato — Prezzo d'acquisto irrisorio —  
Esistenza di seri dubbi sulla compatibilità della concentrazione  
con il mercato comune — Assenza di impegni su mercati  
che presentano seri problemi di concorrenza»

Sentenza del Tribunale (Terza Sezione) 3 aprile 2003 . . . . . II-1288

#### Massime della sentenza

1. *Ricorso di annullamento — Persone fisiche o giuridiche — Atti che le riguardano direttamente e individualmente — Decisione che accerta la compatibilità di un'operazione di concentrazione con il mercato comune — Impresa terza che ha partecipato attivamente al procedimento amministrativo e che possiede la qualità di concorrente potenziale — Ricevibilità*  
(Art. 230, quarto comma, CE)

2. *Concorrenza — Concentrazioni — Procedimento amministrativo — Impegni delle imprese interessate — Modifiche comunicate fuori termine — Presa in considerazione, da parte della Commissione, degli impegni modificati per dichiarare l'operazione compatibile con il mercato comune — Ammissibilità — Presupposti*  
 [Regolamento (CE) della Commissione n. 447/98, art. 18, n. 1; comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma dei regolamenti n. 4064/89 e n. 447/98, punto 37]
  
3. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame da parte della Commissione — Impegni delle imprese interessate tali da rendere l'operazione notificata compatibile con il mercato comune — Natura degli impegni che permettono alla Commissione di non aprire la fase II — Impegni che escludono ogni serio dubbio — Impegni di tipo comportamentale — Inclusione*  
 [Regolamento (CEE) del Consiglio n. 4064/89, art. 6, n. 1; comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma dei regolamenti n. 4064/89 e n. 447/98]
  
4. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Impegni delle imprese interessate tali da rendere l'operazione notificata compatibile con il mercato comune — Operazione di concentrazione tra imprese che operano sui mercati dei prodotti del settore dei piccoli elettrodomestici — Impegno di concessione di licenze di marchio — Soluzione ai problemi di concorrenza derivanti dall'operazione di concentrazione — Presupposti*  
 (Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 8, n. 2)
  
5. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Impegni delle imprese interessate tali da rendere l'operazione notificata compatibile con il mercato comune — Operazione di concentrazione tra imprese che operano sui mercati dei prodotti del settore dei piccoli elettrodomestici — Impegno di concessione di licenze di marchio — Obbligo limitato nel tempo di approvvigionamento imposto a un licenziatario — Ammissibilità — Presupposti*  
 (Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 8, n. 2)
  
6. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Assenza di creazione o di rafforzamento di una posizione dominante che ostacoli la concorrenza — Criteri di valutazione — Assenza di sovrapposizione significativa tra le partecipanti all'operazione — Pertinenza — Limiti*  
 (Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 2, nn. 2 e 3)

7. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Assenza di creazione o di rafforzamento di una posizione dominante che ostacoli la concorrenza — Criteri di valutazione — Presenza di concorrenti — Pertinenza dipendente dal peso dei concorrenti*  
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 2, nn. 2 e 3)
8. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Assenza di creazione o di rafforzamento di una posizione dominante che ostacoli la concorrenza — Valutazione autonoma dei vari mercati di prodotti interessati — Limiti — Necessità di prendere in considerazione la situazione concorrenziale globale e i fattori che possono rafforzare il potere economico dell'entità risultante dalla concentrazione — Carattere non dimostrato dell'assenza di rischi seri in caso di concentrazione del volume d'affari dell'entità derivante dalla concentrazione sui settori non dominati*  
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 2, nn. 2 e 3)
9. *Procedura — Intervento — Motivo non dedotto dal ricorrente — Irricevibilità*  
(Statuto CE della Corte di giustizia, art. 37, terzo e quarto comma; regolamento di procedura del Tribunale, art. 116, n. 3)
10. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Impegni delle imprese interessate tali da rendere l'operazione notificata compatibile con il mercato comune — Necessaria compatibilità con l'art. 81 CE — Impegno di concessione di licenze di marchio corredato di una clausola che costringe il licenziatario a concentrare la vendita nel territorio di uno Stato membro — Ammissibilità*  
(Art. 81, nn. 1 e 3, CE; regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 2, n. 1)

1. Una decisione della Commissione che accerta la compatibilità di un'operazione di concentrazione con il mercato comune, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, riguarda individualmente imprese terze alla concentrazione, che non ne sono destinatarie, solo se essa le riguarda a causa di determinate qualità loro peculiari o di una circostanza di fatto che le distingue da chiunque altro e perciò le identifica in modo analogo al destinatario.

Anche se una semplice partecipazione al procedimento sfociato nella decisione non è sufficiente, da sola, a dimostrare che l'impresa terza è individualmente interessata da quest'ultima, specie nel settore delle concentrazioni il cui dettagliato esame richiede contatti regolari con numerose imprese, la partecipazione attiva al procedimento amministrativo costituisce tuttavia un elemento regolarmente preso in considerazione, in materia di con-

correnza, anche nel settore più specifico del controllo delle concentrazioni, per accertare, unitamente ad altre circostanze specifiche, la ricevibilità del ricorso di un'impresa terza.

Così, qualora le imprese partecipanti alla concentrazione operino su mercati oligopolistici caratterizzati, in particolare, da ostacoli fortissimi all'entrata, derivanti dalla grande fedeltà al marchio nonché dalla difficoltà di accesso alla distribuzione al minuto, è ricevibile un ricorso proposto da un'impresa del genere che ha partecipato attivamente al procedimento e può invocare la qualità di concorrente potenziale.

La presa in considerazione di tali modifiche intervenute dopo il termine citato rispetta anche la comunicazione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma dei regolamenti n. 4064/89 e n. 447/98, adottata dalla Commissione e che vincola quest'ultima nei limiti in cui detta comunicazione non si scosta dalle norme del Trattato e del regolamento n. 4064/89, qualora tali modifiche possano essere considerate modifiche limitate ai sensi del punto 37 della detta comunicazione.

(v. punti 140, 143, 150)

(v. punti 91, 95, 99)

2. L'art. 18, n. 1, del regolamento n. 447/98, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento n. 4064/89, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, deve essere inteso nel senso che, se è vero che le partecipanti ad una concentrazione non possono obbligare la Commissione a prendere in considerazione gli impegni e le loro modifiche intervenuti dopo il termine di tre settimane da esso fissato per la comunicazione, la Commissione, comunque, se ritiene di avere il tempo necessario per esaminarli, deve essere in condizione di autorizzare la concentrazione sulla base di tali impegni, anche se vi sono state apportate modifiche dopo tale termine.
3. Né il regolamento n. 4064/89 né la comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma dei regolamenti n. 4064/89 e n. 447/98 prevedono espressamente il tipo di impegno che può o deve essere accettato al termine della fase II o nell'ambito della fase I. Nonostante il regolamento n. 4064/89 sia volto ad impedire la creazione o il rafforzamento di strutture di mercato che possano ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune, gli impegni proposti devono tuttavia essere tali da consentire alla Commissione di stabilire che l'operazione di concentrazione in esame non crea e non rafforza

una posizione dominante. Non vi è, a tale proposito, differenza di natura tra gli impegni presi nel corso della fase I e quelli presi nel corso della fase II, anche se i primi, tenuto conto del fatto che durante la fase I non si effettua un'analisi di mercato approfondita, non devono soltanto consentire di stabilire che l'operazione non crea o non rafforza una posizione dominante, ma devono anche essere sufficienti a escludere ogni serio dubbio a tale proposito.

Così, qualora né i problemi di concorrenza in esame né la natura degli impegni proposti dalle imprese interessate siano tali da impedire alla Commissione di ritenere che i seri dubbi possano essere dissipati al termine della fase I, essa non commette un errore di diritto non avviando la fase II.

(v. punti 169-170, 176, 181-182)

Anche se la cessione di attivi costituisce spesso la misura correttiva più adeguata a rimediare facilmente a un problema di concorrenza, in particolare in caso di sovrapposizione orizzontale, non può escludersi a priori che un accordo di licenza possa costituire una misura adeguata al fine di porre rimedio ai problemi di concorrenza individuati. Così, non può escludersi a priori che impegni a prima vista di tipo comportamentale — come quello di non utilizzare una marca durante un certo periodo o di mettere a disposizione dei terzi concorrenti una parte della capacità di produzione dell'impresa sorta dalla concentrazione, o, più in generale, quello di consentire l'accesso a un'infrastruttura essenziale a condizioni non discriminatorie — siano essi stessi idonei a impedire l'emergere o il rafforzarsi di una posizione dominante. Per giunta, se è vero che l'efficacia di una siffatta licenza di marchio dipende da diversi criteri più difficilmente controllabili rispetto ad una cessione di attivi, non si può tuttavia escludere a priori che la Commissione sia nelle condizioni di valutarne i parametri rilevanti nell'ambito della fase I.

4. Un impegno di tipo comportamentale è di natura tale da risolvere i problemi di concorrenza derivanti da un'operazione di concentrazione in quanto impedisca la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante. Ciò avviene, relativamente ad un'operazione di concentrazione tra imprese operanti sui mercati dei prodotti del settore dei piccoli elettrodomestici, caratterizzati dal fatto che i marchi vi costituiscono il principale elemento di concorrenza, nel caso di un impegno di concessione di licenze di marchio. Tuttavia, la durata del detto impegno dev'essere tale, tenuto conto della durata della vita media dei prodotti interessati, da consentire ai licenziatari, per un periodo transitorio durante il quale avranno il diritto di utilizzare il proprio marchio unitamente al marchio oggetto della licenza («co-branding»), di assicurare la migrazione di tale marchio verso i propri marchi, affinché i licenziatari siano messi in condizione di esercitare una concor-

renza effettiva sul marchio interessato dopo tale periodo transitorio.

(v. punti 191-193, 195,  
205, 207, 210)

5. Nell'ambito di un impegno di concessione, da parte delle partecipanti ad un'operazione di concentrazione, di licenze di marchio a diversi licenziatari in vari Stati membri per una varietà di prodotti al fine di risolvere i problemi di concorrenza, una clausola che prevede l'obbligo di approvvigionamento parziale ad un prezzo di cessione corrispondente al prezzo di costo industriale aumentato delle spese, imposto ad uno dei licenziatari per un periodo limitato di due anni, al fine di garantire il livello di occupazione di taluni siti, e concernente solo uno dei prodotti oggetto della licenza è ammissibile qualora essa non abbia l'effetto di rafforzare la posizione della nuova entità risultante dalla concentrazione né pregiudicare l'efficacia della licenza. Lo stesso vale per la semplice facoltà per i licenziatari di approvvigionarsi presso la nuova entità prevista nell'ambito di tale impegno.

(v. punti 238-242)

6. L'assenza reale di sovrapposizione significativa tra le partecipanti ad un'operazione di concentrazione è atta a escludere i seri dubbi quanto alla compatibilità dell'operazione con il mercato comune anche per i mercati di prodotti sui quali la nuova società risultante da tale operazione detiene una quota di mercato superiore al 40%, dato che, in questo caso, non è la concentrazione a creare o rafforzare la posizione dominante, essendo quest'ultima preesistente.

Tuttavia, una decisione della Commissione in cui essa dichiara che l'operazione di concentrazione non suscita seri dubbi per la mancanza di sovrapposizione, affinché il giudice possa esercitare correttamente il suo sindacato, non deve limitarsi a precisare le quote di mercato delle parti interessate con una forchetta del 10%. Difatti, mentre si può effettivamente ritenere che non vi sia sovrapposizione significativa quando la quota di mercato di una delle imprese è prossima allo 0%, non si può però farlo quando la quota di mercato è prossima al 10%.

D'altra parte, se questa mancanza di sovrapposizione significativa è un motivo valido per concludere per l'assenza di seri dubbi quando la Commissione esamina, in un primo tempo, la situazione concorrenziale al livello di un singolo mercato di prodotti, non vi è più motivo invece di tener conto di tale

elemento al livello di un esame più ampio della situazione sull'insieme dei mercati di prodotti di un paese interessato.

diversi mercati nazionali sono anch'essi distinti, essa è tenuta a esaminare la situazione concorrenziale mercato per mercato.

(v. punti 318, 320-321, 326)

7. La mera constatazione che l'entità risultante da un'operazione di concentrazione, pur disponendo di una quota di mercato pari o superiore al 40%, fronteggerà dei concorrenti non implica che la concentrazione non sollevi seri dubbi in relazione a tale mercato. La presenza di concorrenti potrebbe costituire un criterio atto, eventualmente, a mitigare, se non a eliminare, la posizione dominante detenuta dalla detta società unicamente nell'ipotesi in cui tali concorrenti detenessero una posizione forte, idonea ad esercitare un reale contrappeso.

Il carattere distinto dei diversi mercati di prodotti non può tuttavia essere considerato assoluto e può rivelarsi necessario ponderare la valutazione relativa ad un mercato di prodotti specifico alla luce della situazione concorrenziale esistente nell'insieme degli altri mercati di prodotti dello Stato membro interessato.

Tale presa in considerazione della situazione concorrenziale globale si giustifica in particolare quando le partecipanti all'operazione si muovono in un settore in cui il marchio costituisce il fattore di concorrenza più importante e in cui della notorietà del marchio beneficiano tutti i prodotti su cui esso è apposto anche se essi corrispondono ad altrettanti mercati distinti.

(v. punto 329)

8. Dato che, per esaminare se un'operazione di concentrazione notificata sollevi seri dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato comune, la Commissione parte dalla constatazione che ciascuno dei prodotti smerciati dalle partecipanti all'operazione corrisponde ad un mercato distinto e che i

Analogamente, la Commissione può essere indotta, al fine di valutare la posizione concorrenziale in cui si trova un'impresa, a tener conto del portafoglio di marchi in possesso di quest'ultima o della circostanza che essa detiene quote di mercato importanti in numerosi mercati dei prodotti interessati.

Anche se questo esame della situazione concorrenziale globale fa sorgere seri dubbi quanto alla compatibilità dell'operazione progettata con il mercato comune, alla luce dei rischi di creazione o di rafforzamento di una posizione dominante, la Commissione non può eliminarli basandosi sul fatto che essi sarebbero reali solo se i mercati sui quali si eserciterebbe il dominio eventualmente creato dall'operazione producessero una quota sostanziale del fatturato realizzato dall'entità sorta dalla concentrazione, che potrebbe allora attuare pratiche anticoncorrenziali senza rischiare di vedere i distributori sanzionare tale comportamento distogliendosi dai suoi prodotti sui mercati in cui, globalmente, benché la sua posizione non sia dominante, essa realizza la parte sostanziale del suo fatturato (effetto di gamma).

Infatti, oltre al fatto che il regolamento n. 4064/89 mira a vietare non l'abuso di posizione dominante, ma la creazione o il rafforzamento di tale posizione, il carattere ineluttabile e dissuasivo delle rappresaglie che eserciterebbero i distributori, e dunque l'assenza di rischio di comportamento abusivo dell'entità risultante dalla concentrazione, non può essere supposto ma dev'essere sufficientemente dimostrato sul piano giuridico dalla Commissione.

(v. punti 339, 342-343, 349, 353, 360, 362-365)

9. Anche se gli artt. 37, terzo comma, dello Statuto della Corte e 116, n. 3 del regolamento di procedura del Tribunale non ostano a che un interveniente presenti argomenti nuovi o diversi da quelli della parte che egli sostiene, a pena di vedere il suo intervento limitato alla ripetizione degli argomenti sollevati nel ricorso, non può ammettersi tuttavia che tali disposizioni gli consentano di modificare o di alterare l'ambito della controversia definito dal ricorso adducendo nuovi motivi. Pertanto, una parte interveniente che, in forza dell'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura, deve accettare il procedimento nello stato in cui questo si trova all'atto del suo intervento e le cui conclusioni, formulate nella memoria d'intervento, possono avere ad oggetto, ai sensi dell'art. 37, quarto comma, del detto statuto, unicamente il sostegno delle conclusioni di una delle parti principali non è legittimata a sollevare un motivo non dedotto dalla parte ricorrente. Tale motivo dev'essere dichiarato irricevibile.

(v. punti 417-418)

10. La Commissione non può, nell'ambito del procedimento di applicazione del regolamento n. 4064/89, accettare impegni contrari alle norme di concorrenza istituite dal Trattato perché incidenti sul mantenimento o sullo sviluppo della concorrenza effettiva nel mercato comune. In tale ambito la



Commissione deve valutare la compatibilità di tali impegni, in particolare secondo i criteri dell'art. 81, nn. 1 e 3, CE.

A questo proposito, una clausola che, nell'ambito di un impegno di concessione di licenze di marchio imposto alle imprese partecipanti all'operazione di concentrazione, vincoli un licenziatario a concentrare la vendita di prodotti in concessione sul suo territorio non ha, in linea di principio, per scopo o per effetto di limitare la concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE e, anche se

essa dovesse interpretarsi nel senso che vieta ai licenziatari di esportare verso altri Stati membri prodotti recanti il marchio controverso, non sarebbe atta a limitare in modo sensibile la concorrenza sui mercati interessati all'interno della Comunità o a incidere in modo significativo sul commercio tra Stati membri ai sensi della detta disposizione, essendo evidente che, per i prodotti interessati, i mercati sono di dimensione nazionale e non sono teatro di importazioni parallele significative.

(v. punti 421-423)