

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

3 aprile 2003 *

Nella causa T-342/00,

Petrolessence SA, con sede in Nancy (Francia),

Société de gestion de restauration routière SA (SG2R), con sede in Nancy (Francia),

rappresentate dagli avv.ti F. Puel e M. Troncoso Ferrer, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. W. Mölls, dalla sig.ra F. Siredey-Garnier e dal sig. F. Lelièvre, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: il francese.

sostenuta da

Repubblica francese, rappresentata dai sigg. G. de Bergues e F. Million, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

interveniante,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 13 settembre 2000, che respinge la proposta della TotalFina Elf relativa all'accettazione delle ricorrenti come cessionarie di sei stazioni di servizio autostradali,

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

composto dai sigg. J.D. Cooke, presidente, R. García-Valdecasas e dalla sig.ra P. Lindh, giudici,

cancelliere: sig.ra B. Pastor, cancelliere aggiunto

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale dell'11 aprile 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

- 1 La Petrolessence, creata nel 1922, era un distributore e importatore di prodotti petroliferi in Lorena e nella regione parigina sino alla fine degli anni '80. Dall'inizio degli anni '70 la Petrolessence ha applicato una politica di diversificazione delle sue attività relative alle stazioni di servizio e ha offerto prestazioni di ristorazione. Nel 1980 ha creato una succursale specializzata nella gestione di ristoranti, la società di gestione di ristorazione stradale SA (SG2R), le cui strutture operano utilizzando l'insegna «Le Mirabellier». Nel 1987 la Petrolessence ha ceduto le sue attività petrolifere.

- 2 Il 24 agosto 1999 alla Commissione è pervenuta la notifica di un progetto di concentrazione, con cui l'impresa TotalFina, società anonima di diritto francese, che svolge le proprie attività nei settori della produzione di petrolio e di gas, della raffinazione, della distribuzione di prodotti petroliferi, della petrolchimica e della chimica di specialità, acquisisce con l'offerta pubblica d'acquisto annunciata il 5 luglio 1999 il controllo dell'insieme dell'impresa Elf Aquitaine, società anonima di diritto francese, che svolge le proprie attività nel settore della produzione di petrolio e di gas, della raffinazione, della distribuzione di prodotti petroliferi, della petrolchimica e della chimica di specialità nel settore sanitario. Le due società in questione operano a livello mondiale.

- 3 Con decisione 9 febbraio 2000, 2001/402/CE (caso COMP/M.1628 — Total-Fina/Elf) (GU L 143, pag. 1; in prosieguo: la «decisione 9 febbraio 2000»), adottata in particolare ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU 1990, L 257, pag. 13), la Commissione ha dichiarato l'operazione di concentrazione notificata compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo sullo Spazio economico europeo a condizione che venissero interamente rispettati alcuni impegni presentati dalle parti notificanti e riportati in un allegato alla detta decisione (in prosieguo: gli «impegni»)(v. in particolare art. 1 della decisione 9 febbraio 2000).
- 4 Nella decisione 9 febbraio 2000 la Commissione ha identificato vari mercati interessati, tra cui quello della vendita dei carburanti sulle autostrade in Francia. Per quanto riguarda tale mercato, l'unico pertinente nella fattispecie, essa ha constatato l'esistenza di una domanda distinta per i carburanti sulle autostrade, le cui caratteristiche si differenziano da quelle della domanda al di fuori delle autostrade e che l'offerta di carburanti in autostrada non era influenzata dall'offerta extra-autostradale di carburanti. Essa ha dichiarato che le consistenti e durature differenze di prezzo tra i carburanti venduti nei due settori confermavano tale constatazione e che il mercato per la vendita di carburante in autostrada costituiva un mercato distinto (v., in particolare, punto 176 della motivazione). Tale mercato si avvicinerebbe, sotto l'aspetto della concorrenza, ad una situazione di posizione dominante occupata, unicamente o congiuntamente, dalla TotalFina, in quanto quest'ultima svolge un ruolo leader (punto 216 della motivazione).
- 5 Nella sua decisione 9 febbraio 2000 la Commissione ha constatato che l'operazione di concentrazione di cui trattasi avrebbe avuto come conseguenza la costituzione di una posizione dominante sul mercato della vendita dei carburanti sulle autostrade in Francia e che, dopo tale operazione, la TotalFina Elf sarebbe stata fortemente incoraggiata ad aumentare i prezzi e/o a diminuire la qualità dei suoi servizi (punti 220 e 221 della motivazione della suddetta decisione). Gli impegni presentati miravano ad eliminare i problemi di concorrenza individuati dalla Commissione.
- 6 In base al punto 1 degli impegni la TotalFina, al fine di garantire una concorrenza effettiva sui mercati interessati dall'operazione di concentrazione, s'impegnava a

cedere attivi. Si trattava, in particolare, di cedere, entro un determinato termine, 70 stazioni di servizio appartenenti ai marchi Elf, TOTAL e FINA, situate sulle autostrade francesi (v. punto 36 degli impegni).

- 7 I cessionari delle stazioni di servizio dovevano essere approvati dalla Commissione e rispondere, a tal fine, alle condizioni enunciate al punto 1 degli impegni. Le condizioni pertinenti nella fattispecie recitano come segue:

«b) il o i cessionari dovranno essere validi operatori, già presenti sui mercati in esame o con prospettive di diventarlo in futuro, in grado di mantenere o sviluppare una concorrenza effettiva».

- 8 Il punto 2 degli impegni prevede:

«La parte notificante presenterà alla Commissione, il più rapidamente possibile:

a) il o i progetti di documenti informativi relativi alla cessione di ciascuna categoria d'attivi (depositi di prodotti raffinati; partecipazioni negli oleodotti; stazioni di servizio autostradali; attività del settore GPL) destinati ad essere ceduti ad eventuali acquirenti;

b) l'elenco dei potenziali acquirenti che la parte notificante intende contattare.

Qualora la Commissione non si pronunci in merito a tali documenti entro un termine di cinque (5) giorni lavorativi a decorrere dalla data della loro consegna, i documenti stessi sono considerati accolti dalla Commissione».

9 Il punto 4 dispone:

«La scelta del o dei cessionari deve essere previamente approvata dalla Commissione. La domanda d'approvazione del o dei cessionari deve includere le informazioni necessarie alla Commissione per valutare se il o i candidati cessionari soddisfano le condizioni citate al precedente punto uno. La Commissione informerà la parte notificante dell'approvazione — o del rigetto — del o dei candidati cessionari proposti, entro un termine di dieci (10) giorni lavorativi a decorrere dalla data di ricezione della domanda d'approvazione. L'assenza di risposta da parte della Commissione entro tale termine di dieci (10) giorni sarà considerata come una circostanza eccezionale a norma del punto 6».

10 Il punto 5 degli impegni prevede:

«La parte notificante s'impegna a concludere accordi irrevocabili di cessione degli attivi entro un termine di (...) a decorrere dalla data di ricezione della decisione che autorizza la concentrazione a norma dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 4064/89 (in appresso, il primo termine). La cessione effettiva degli attivi deve essere attuata entro un termine massimo di (...) a decorrere dalla conclusione dell'accordo di cessione (in appresso, il secondo termine)».

11 Il punto 6 degli impegni dispone:

«Nell'ipotesi di circostanze eccezionali che abbiano impedito la conclusione dell'accordo di cessione o la cessione effettiva, rispettivamente durante il primo od il secondo termine sopra citati, il termine in questione può essere prorogato, a discrezione della Commissione, su richiesta debitamente motivata della parte notificante».

12 Il contenuto e le particolari modalità di realizzazione degli impegni sul mercato della vendita di carburanti sulle autostrade sono richiamati ai punti 36 e 37 degli impegni. Il punto 37, lett. c), prevede: «Allo scopo di ripristinare immediatamente una concorrenza effettiva e durevole, la parte notificante si impegna a proporre agli acquirenti della totalità o di parte delle stazioni cedute di trasferire loro il personale necessario alla gestione amministrativa, commerciale e contabile. (...)». Il punto 37, lett. e), dispone in particolare: «(...) gli operatori che desiderano presentare un'offerta di acquisto dovranno dimostrare di avere un'esperienza diretta o indiretta nella gestione di una rete di stazioni di servizio, di qualsiasi tipo».

13 Per conformarsi a tale impegno, il 12 agosto 2000 la TotalFina Elf ha presentato alla Commissione una domanda di accettazione per gli acquirenti di tutte le 70 stazioni di servizio di cui trattasi. Tra gli acquirenti proposti, la TotalFina Elf aveva previsto le ricorrenti, sotto la loro insegna, per la cessione di sei stazioni di servizio. Essa aveva contemplato anche la società Agip per la cessione di 33 stazioni di servizio. Il 6 luglio 2000 le ricorrenti avevano presentato, a tale proposito, un'offerta chiusa alla TotalFina Elf relativa all'acquisto di un certo numero di stazioni di servizio autostradali e in cui esse hanno indicato, in particolare, il nome e il prezzo delle stazioni di servizio su cui verte l'offerta. Esse hanno comunicato, in allegato, un progetto di protocollo relativo alla distribuzione su autostrade, al cui punto 3.2 si rammenta che, ai sensi della decisione 9 febbraio 2000, la TotalFina Elf deve sottoporre gli acquirenti delle stazioni di servizio all'approvazione della Commissione e al cui punto 3.3, lett. b), si convengono le circostanze in cui gli effetti degli obblighi delle parti verranno meno.

- 14 Il 29 agosto 2000 la Commissione ha ricevuto dalla TotalFina Elf informazioni supplementari ritenute necessarie da parte di questa istituzione per essere in grado di pronunciarsi sulla domanda di accettazione.
- 15 Con decisione 13 settembre 2000, diretta alla TotalFina Elf (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha ritenuto che le ricorrenti non soddisfacessero uno dei requisiti riportati al punto 1, lett. b), degli impegni per ottenere l'accettazione prevista. Essa ha ritenuto segnatamente che, nell'ambito del gruppo degli acquirenti proposto, la loro candidatura non consentisse di mantenere e di sviluppare una concorrenza effettiva, in particolare nei confronti della TotalFina Elf (punto 32 della decisione impugnata).
- 16 Pertanto, respingendo la proposta della TotalFina Elf relativa alle ricorrenti, la Commissione ha constatato, ai punti 18 e 19 della decisione impugnata, che:

«Alla luce delle informazioni fornite dalla TotalFina Elf, sembra che le Mirabellier non sarà in grado di esercitare una concorrenza effettiva. Il progetto di tale operatore si fonda essenzialmente sulla sua capacità di stabilire sinergie tra la sua attuale attività di ristoratore e la distribuzione di carburante. La strategia che le Mirabellier intende seguire si differenzia quindi da quella adottata dagli altri operatori su autostrade.

Tuttavia detta società dovrà superare notevoli svantaggi per disporre di margini di manovra concorrenziale. Anzitutto, essa non dispone al momento di ristoranti nelle stazioni che essa intende acquistare. Le sinergie previste quindi non potranno essere attuate immediatamente. Inoltre, si tratta di un nuovo operatore economico entrante senza esperienza recente del mercato della vendita al dettaglio di carburanti. Non è certo che i volumi globali di carburante che saranno venduti possano conferire al Mirabellier un importante potere di negoziazione nei confronti dei raffinatori francesi presso i quali esso prevede di approvvigionarsi per il 70% delle sue esigenze. A tale titolo occorre osservare che

la TotalFina Elf costituisce il principale raffinatore nella zona Nord della Francia in cui le Mirabellier intende stabilirsi. Per di più, l'esiguo numero di stazioni limiterà le economie di scala e fondate sulla logistica di cui beneficiano i suoi concorrenti e di conseguenza comunque l'operatore, sin dall'inizio delle sue operazioni, dovrà condurre una politica di prezzi di richiamo per consolidare la sua credibilità di fronte ai consumatori. A conti fatti le Mirabellier non sarà idoneo a mantenere e sviluppare una concorrenza effettiva in particolare nei confronti della TotalFina Elf. Tale impresa non soddisfa quindi il secondo criterio di accettazione illustrato al [punto] 1, [lett.] b) degli impegni».

- 17 Mediante la decisione impugnata la Commissione ha respinto anche la proposta di TotalFina relativa all'Agip.
- 18 Al punto 32 della decisione impugnata la Commissione ha aggiunto che «in mancanza di osservazioni da parte della TotalFina Elf entro cinque giorni lavorativi, la sua proposta riguardante [le candidature delle ricorrenti] deve essere pertanto respinta». Essa ha precisato che avrebbe potuto pronunciarsi definitivamente sulle altre candidature solo nell'ambito di una nuova complessiva proposta.
- 19 Con lettera 20 settembre 2000 le ricorrenti hanno trasmesso informazioni supplementari alla Commissione una volta venute a conoscenza dei passaggi della decisione impugnata che li riguardavano.
- 20 Il 20 ottobre 2000, la TotalFina Elf ha sottoposto all'accettazione della Commissione un altro gruppo di potenziali acquirenti che includeva l'Agip ma non le ricorrenti. La Commissione ha concesso la sua accettazione a tali acquirenti il 7 novembre 2000 (in prosieguo: la «decisione 7 novembre 2000»).

Procedimento

- 21 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 13 novembre 2000 le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.

- 22 Con atto separato, depositato in cancelleria lo stesso giorno, le ricorrenti hanno proposto una domanda di provvedimenti d'urgenza diretta a far sospendere l'esecuzione della decisione impugnata nella parte in cui essa respinge la proposta della TotalFina Elf relativa alla loro accettazione come cessionarie di sei stazioni di servizio autostradali e ad ingiungere alla Commissione di ordinare alla TotalFina Elf che venisse sospesa l'esecuzione dell'obbligo sancito al punto 36 degli impegni nella parte attinente alle sei stazioni di servizio di cui trattasi.

- 23 Con ordinanza 17 gennaio 2001 del Presidente del Tribunale la domanda di provvedimenti d'urgenza è stata respinta e le spese relative riservate.

- 24 Con atto depositato nella cancelleria il 1° febbraio 2001, la Repubblica francese ha chiesto di intervenire nella causa a sostegno delle conclusioni della Commissione nella presente causa.

- 25 Con ordinanza 5 marzo 2001 del presidente della Quinta Sezione del Tribunale la domanda è stata accolta.

- 26 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione ampliata) ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

- 27 Le parti hanno presentato le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti sottoposti dal Tribunale all'udienza dell'11 aprile 2002.

Conclusioni delle parti

- 28 Le ricorrenti concludono che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso ricevibile;

— annullare la decisione impugnata nella parte in cui essa afferma che dette parti non soddisfano i requisiti illustrati al punto 1, lett. b), degli impegni e in cui respinge la loro candidatura all'acquisizione di sei stazioni di servizio;

— condannare la Commissione alle spese.

- 29 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— in via principale, dichiarare il ricorso irricevibile;

— in via subordinata, respingere il ricorso;

— condannare le ricorrenti alle spese.

30 La Repubblica francese conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare le ricorrenti alle spese.

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

31 La Commissione rileva che il presente ricorso è irricevibile per carenza di interesse ad agire delle ricorrenti. Essa ritiene che sia impossibile stabilire un qualsivoglia nesso causale tra la decisione impugnata e l'esclusione delle ricorrenti nell'ambito dei negoziati commerciali condotti in seguito con la TotalFina Elf. Per contro, essa non contesta che le ricorrenti siano direttamente e individualmente interessate dalla decisione impugnata.

32 La Commissione ritiene che la decisione impugnata non abbia escluso definitivamente le ricorrenti in quanto potenziali cessionari ma che la stessa si sia limitata a constatare che, nell'ambito del «pacchetto» proposto dalla TotalFina

Elf, il 12 agosto 2000, le candidature dell'Agip e delle ricorrenti non erano opportune (v., in particolare, punti 18 e 32 della decisione impugnata). Pertanto, nonostante la decisione impugnata, la TotalFina Elf avrebbe potuto, nell'ambito del nuovo pacchetto che doveva negoziare con i potenziali acquirenti, prevedere nuovamente la candidatura delle ricorrenti. La Commissione osserva che solo in quel momento le sarebbe spettato deliberare sulle candidature selezionate nell'ambito del nuovo pacchetto. Essa rileva che l'Agip, esclusa come le ricorrenti nel contesto del pacchetto iniziale del 12 agosto 2000, è stata nuovamente proposta dalla TotalFina Elf e accettata dalla Commissione nell'ambito del secondo pacchetto.

- 33 La Commissione considera che dalla lettera inviata alla stessa dalle ricorrenti il 20 settembre 2000 (v. supra punto 19) emerge altresì che esse erano pienamente coscienti dal fatto di conservare le loro possibilità di ottenere un riesame, se non addirittura un'accettazione, della loro candidatura. Essa osserva che, nell'ultimo capoverso di tale lettera, esse affermano:

«Ci auguriamo che tali informazioni vi consentiranno di meglio valutare la nostra capacità di esercitare una effettiva e duratura concorrenza».

- 34 Le ricorrenti rilevano che il presente ricorso è ricevibile e che la decisione impugnata costituisce un atto definitivo atto a produrre effetti obbligatori idonei a incidere sui loro interessi. Le stesse osservano che la Commissione, al punto 32 della decisione impugnata, ha precisato quanto segue: «In mancanza di osservazioni da parte della TotalFina Elf entro un termine di cinque giorni lavorativi, la sua proposta riguardante [le ricorrenti] è pertanto respinta». A titolo cautelativo il 20 settembre 2000 le ricorrenti avrebbero inviato alla Commissione una lettera in cui avrebbero replicato a ogni critica contenuta nella decisione impugnata. Nonostante tali osservazioni, la Commissione avrebbe confermato la sua decisione di respingere la candidatura delle ricorrenti, che sarebbe divenuta definitiva il 20 settembre 2000.

- 35 Le ricorrenti ritengono di avere un interesse ad agire nella fattispecie perché, in seguito all'adozione della decisione impugnata, esse non possono acquistare le

stazioni di servizio che la TotalFina Elf aveva accettato di vendere loro. Esse aggiungono che l'adozione della decisione impugnata riduce notevolmente le loro possibilità nell'ambito delle gare d'appalto che verranno bandite dopo il 2005 per il rinnovo delle concessioni di aree autostradali.

Giudizio del Tribunale

- 36 Con il presente ricorso le ricorrenti mirano ad ottenere l'annullamento della decisione contenuta nella lettera 13 settembre 2000 della Commissione alla TotalFina Elf con cui si informava quest'ultima del fatto che la sua proposta del 12 agosto 2000 relativa all'accettazione degli acquirenti di stazioni di servizio autostradali in Francia, che includeva in particolare le ricorrenti, era stata respinta.
- 37 Secondo una costante giurisprudenza, costituiscono atti o decisioni impugnabili con un ricorso di annullamento, ai sensi dell'art. 230 CE, i provvedimenti che producono effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificandone in misura rilevante la situazione giuridica (sentenza della Corte 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. pag. 2639, punto 9, e sentenza del Tribunale, causa T-160/98, Van Parys e Pacific Fruit Company, Racc. pag. II-233, punto 60). Per stabilire se un atto o una decisione produca tali effetti occorre far riferimento alla sua sostanza. A tale proposito, il tenore letterale della decisione impugnata deve essere interpretato tenendo conto del contesto di fatto e di diritto in cui è stata redatta e comunicata alla TotalFina Elf.
- 38 Al fine di determinare se il presente ricorso è ricevibile occorre osservare, anzitutto, che il rispetto dell'insieme degli impegni presentati alla Commissione era una condizione necessaria per la dichiarazione di compatibilità del progetto di concentrazione della TotalFina Elf con il mercato comune (v. art. 1 della decisione 9 febbraio 2000) e che la scelta dei cessionari da parte di quest'ultima

doveva essere previamente approvata dalla Commissione (v. punto 4 degli impegni). A detto riguardo, emerge in particolare dai punti 18 e 19 della decisione impugnata che le ricorrenti non erano ritenute in grado di esercitare una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi e che, pertanto, esse non soddisfacevano uno dei requisiti richiesti al punto 1, lett. b), degli impegni. Occorre constatare che, alla luce del tenore della decisione impugnata, la TotalFina Elf in quella fase non poteva cedere alle ricorrenti le sei stazioni di servizio in questione senza rimettere in discussione il progetto di concentrazione, conformemente agli impegni. Ne consegue che la decisione impugnata costituisce un rifiuto da parte della Commissione di approvare la candidatura delle ricorrenti, modificandone pertanto in maniera rilevante la situazione giuridica.

39 Inoltre occorre considerare che la Commissione non può sostenere che il suo rigetto della candidatura delle ricorrenti non era definitivo. Nella decisione impugnata, la Commissione ha espressamente prescritto che in mancanza di osservazioni da parte della TotalFina Elf entro un termine di cinque giorni lavorativi si sarebbe respinta la candidatura delle ricorrenti (v. punto 32 della decisione impugnata e punto 18 supra). Nessun altro atto della Commissione risultava necessario al fine di rendere definitivo il suo rigetto della candidatura delle ricorrenti.

40 Dal progetto del protocollo relativo alla distribuzione su autostrade predisposto dalla TotalFina e allegato all'offerta chiusa delle ricorrenti datata 6 luglio 2000 discende altresì che, se alla scadenza di un termine di sei mesi dalla sottoscrizione, la Commissione non fornisce la sua approvazione per la cessione di cui trattasi, l'obbligo di vendere da parte della TotalFina Elf e l'obbligo di acquistare delle ricorrenti «verranno meno ex lege, a causa della mera sopravvenienza del termine, senza che occorra alcuna formalità di sorta e senza alcuna indennità o pagamento di qualsivoglia somma, a qualsiasi altro titolo e per qualsiasi causa». È evidente che le riserve espresse dalla Commissione nella decisione impugnata sulla candidatura delle ricorrenti hanno avuto la conseguenza di mettere la TotalFina Elf in condizioni, se non di originare addirittura un obbligo a riguardo, di svincolarsi dal suo obbligo di vendere le sei stazioni di servizio alle ricorrenti. Il fatto che la TotalFina Elf abbia potuto, in teoria, proporre nuovamente le ricorrenti nell'ambito di un nuovo pacchetto di acquirenti non è pertinente perché essa non aveva alcun obbligo contrattuale di farlo e ha infatti deciso di non farlo.

- 41 Ne deriva che le osservazioni della Commissione nella decisione impugnata sulla candidatura delle ricorrenti e il suo rifiuto di accettare la vendita delle sei stazioni di servizio di cui trattasi hanno causato l'esclusione delle ricorrenti nell'ambito dei negoziati commerciali condotti in seguito dalla TotalFina Elf. Pertanto, esse dispongono di un interesse ad agire.
- 42 Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si deve concludere che il ricorso è ricevibile.

Nel merito

- 43 Le ricorrenti invocano due motivi a sostegno del loro ricorso, relativi, in primo luogo, ad una violazione del punto 4 degli impegni e, in secondo luogo, ad una violazione degli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 211 CE nonché dell'art. 2, n. 1, lett. a), del regolamento n. 4064/89.

Sul primo motivo, relativo ad una violazione del punto 4 degli impegni

Argomenti delle parti

- 44 Le ricorrenti rilevano che la decisione impugnata deve essere annullata per violazione delle forme sostanziali ai sensi dell'art. 230, n. 2, CE. La Commissione, adottando tale decisione il 13 settembre 2000, avrebbe oltrepassato il termine di dieci giorni lavorativi a decorrere dal ricevimento di una domanda di approvazione stabilito al punto 4 degli impegni per l'adozione di una decisione di

approvazione o di rifiuto del, o dei, potenziali acquirenti proposti dalla TotalFina Elf. Inoltre, esse ritengono che, in mancanza di deroga a tale termine, come prevista al punto 6 degli impegni in caso di circostanze eccezionali, se la domanda di approvazione fosse stata presentata il 12 agosto 2000, la Commissione si sarebbe dovuta pronunciare su quest'ultima al più tardi il 28 agosto 2000. Le ricorrenti osservano ancora che, sebbene il punto 4 degli impegni non fornisca alcuna precisazione in merito alle conseguenze da trarre da tale omissione imputabile alla Commissione, il risultato della mancanza in questione deve essere tuttavia analizzato come una decisione implicita di accettazione del, o dei, candidati proposti procedendo ad un ragionamento per analogia con il punto 2 degli impegni ai sensi del quale se la Commissione non si è pronunciata su alcuni documenti entro cinque giorni lavorativi a decorrere dalla data della loro consegna, i suddetti documenti dovranno essere considerati accettati da quest'ultima.

- 45 Nella loro memoria di replica le ricorrenti rilevano che, generalmente, il rispetto, da parte della Commissione, di un termine ragionevole per l'adozione di decisioni a conclusione di procedimenti amministrativi in materia di politica della concorrenza costituisce un principio del diritto comunitario (sentenza della Corte 18 marzo 1997, causa C-282/95 P, Guérin automobiles/Commissione, Racc. pag. I-1503). Esse osservano che l'interpretazione degli impegni accolta dalla Commissione viola le garanzie attribuite dall'ordinamento giuridico comunitario nei procedimenti amministrativi. Il fatto di non riconoscere effetti giuridici al superamento del termine di dieci giorni imposto dal punto 4 degli impegni implicherebbe, infatti, lasciare aperta la possibilità di un rinvio sine die della presa di posizione da parte della Commissione (sentenza del Tribunale 29 giugno 1993, causa T-7/92, Asia Motor France e a./Commissione, Racc. pag. II-669).
- 46 Le stesse ritengono che l'argomento della Repubblica francese secondo cui il termine di dieci giorni inizia a decorrere nel momento in cui la Commissione dispone di tutti gli elementi necessari per potersi pronunciare sia infondato. La Commissione non potrebbe basarsi su una mancanza di informazioni per rinviare il momento a partire dal quale decorre il termine. In tal caso, infatti, la proroga del termine rientrerebbe nella mera discrezione della Commissione. Esse aggiungono che il fatto che il termine sia stato superato solo in lieve misura non può giustificare una mancanza di conseguenze giuridiche.

- 47 La Commissione assume che il fatto che le ripercussioni di una sua mancata pronuncia entro un termine di cinque giorni siano state effettivamente precisate al punto 2 degli impegni dimostra che l'inesistenza di una siffatta precisazione al punto 4 degli impegni non può in alcun caso equivalere a una sua accettazione tacita degli acquirenti proposti. Inoltre essa ritiene che, sul piano dei principi, non possa essere ammesso alcun ragionamento per analogia, trattandosi di due disposizioni del tutto indipendenti l'una dall'altra, che disciplinano due situazioni totalmente distinte. Per di più, dal punto 3.2 del progetto di protocollo relativo alla distribuzione su autostrade, allegato all'offerta chiusa delle ricorrenti del 6 luglio 2000, in cui esse hanno constatato che la Commissione poteva prolungare il termine di dieci giorni «a sua discrezione», si desume che esse erano coscienti della mancanza di carattere vincolante e, soprattutto, di effetti giuridici del suddetto termine quanto all'accettazione o al rigetto delle proposte formulate. La Commissione sostiene, inoltre, che il termine di dieci giorni lavorativi a far data dal 29 agosto 2000 è stato superato per un solo giorno e che quindi essa ha agito con tutta la celerità richiesta. Di conseguenza, il superamento del termine non avrebbe alcuna incidenza sulla legittimità della decisione impugnata.
- 48 La Repubblica francese ritiene che le ricorrenti siano in errore per quanto riguarda la determinazione del momento a partire dal quale decorre il termine, che non sarebbe il 12 agosto 2000, data in cui è stata presentata la prima lista di candidati, ma il 29 agosto 2000, data in cui la Commissione avrebbe ricevuto informazioni supplementari da parte della TotalFina Elf e sarebbe stata in possesso di tutti gli elementi necessari per pronunciarsi [v., per analogia, la sentenza della Corte 15 febbraio 2001, causa C-99/98, Austria/Commissione, Racc. pag. I-1101, punto 56, e l'art. 4 del regolamento (CE) della Commissione 1° marzo 1998, n. 447, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento (CEE) n. 4064/89 (GU L 61, pag. 1)]. Essa aggiunge che da un esame della giurisprudenza in materia di violazione delle forme sostanziali si evince che solo violazioni di una certa gravità sono tali da inficiare la legittimità di una decisione della Commissione su tale fondamento (sentenze della Corte 7 maggio 1991, causa C-291/89, Interhotel/Commissione, Racc. pag. I-2257, punto 17, e 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a., Racc. pag. I-2555, punti 75 e 76). Pertanto la Repubblica francese ritiene che il superamento marginale di un termine di dieci giorni non potrebbe costituire la violazione di una formalità sostanziale, tale da causare l'annullamento della decisione impugnata.

- 49 La Commissione ritiene che la tesi delle ricorrenti relativa alla violazione del principio del termine ragionevole sia irricevibile perché costituisce un motivo nuovo, presentato per la prima volta nella fase della replica (sentenza della Corte 14 ottobre 1999, causa C-104/97, Atlanta/Comunità europea, Racc. pag. I-6983). Comunque, dai punti 4 e 6 degli impegni emergerebbe chiaramente che il superamento del termine ha come unico effetto giuridico un'eventuale proroga, a discrezione della Commissione, e su richiesta debitamente giustificata della parte notificante, del termine di realizzazione degli impegni. Nella fattispecie, in mancanza di qualsiasi domanda da parte della TotalFina Elf, il termine di realizzazione degli impegni continuava ad essere quello fissato inizialmente nella decisione 9 febbraio 2000 e quindi non ci sarebbe stato alcun «rinvio sine die» della realizzazione dell'operazione di concentrazione.

Giudizio del Tribunale

- 50 Occorre considerare che l'argomento delle ricorrenti, secondo cui il superamento del termine di replica previsto al punto 4 degli impegni ha originato un'implicita decisione di accettazione del o dei potenziali acquirenti, per analogia con il punto 2 degli impegni, deve essere respinto.
- 51 Infatti, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, il punto 4 degli impegni prevede le conseguenze da ricavare dalla mancata reazione della Commissione a una domanda di approvazione entro un termine di dieci giorni lavorativi a decorrere da tale domanda, ossia che tale inerzia deve essere ritenuta una circostanza eccezionale a norma del punto 6 degli impegni, dalla qual cosa si può dedurre che, in situazioni come quella del caso di specie, il termine in questione può essere prorogato dalla Commissione. Infatti, anche se la redazione del punto 6 sembra destinata a ricomprendere le situazioni in cui la TotalFina non potrebbe eseguire i suoi contratti di cessione entro i termini imposti dalla Commissione, e non una mancanza di reazione da parte della Commissione, il

rinvio espresso effettuato dal punto 4 al punto 6 va interpretato nel senso che consente la proroga legittima del termine. Di conseguenza, la mancata approvazione della Commissione nel termine prescritto non può essere assimilata ad una decisione di accettazione.

- 52 Inoltre, si deve constatare che il punto 6 degli impegni mira a tutelare gli interessi della parte notificante, ossia nella fattispecie la TotalFina. Il rinvio effettuato, nell'ambito del punto 4 degli impegni, al citato punto 6 consente pertanto solo alla parte notificante, in mancanza di replica da parte della Commissione entro il termine prescritto, di chiedere a quest'ultima la proroga del suddetto termine, il che non si è verificato nella fattispecie, dal momento che la TotalFina ha preso atto della decisione della Commissione adottata successivamente alla scadenza del suddetto termine. Ne consegue che le ricorrenti non possono invocare nei confronti della Commissione il superamento di tale termine.
- 53 Pertanto, non occorre esaminare l'argomento ricavato dalla violazione delle garanzie attribuite dall'ordinamento giuridico comunitario nei procedimenti amministrativi sollevato dalle ricorrenti nella loro memoria di replica.
- 54 Il primo motivo illustrato dalle ricorrenti deve essere pertanto respinto.

Sul secondo motivo, attinente alla violazione degli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 211 CE nonché dell'art. 2, n. 1, lett. a) del regolamento n. 4064/89

- 55 Le ricorrenti deducono due censure a sostegno del presente motivo al fine di dimostrare che la decisione impugnata è viziata. La prima riguarda l'applicazione di una condizione non prevista dagli impegni e la seconda la valutazione erronea della loro candidatura da parte della Commissione.

Sulla prima censura, relativa all'applicazione di una condizione non prevista dagli impegni

— Argomenti delle parti

- 56 Le ricorrenti sostengono che gli impegni non impongono una presenza nel settore petrolifero agli operatori che intendano presentare un'offerta di acquisto ma richiedono, al punto 37, lett. e), un'esperienza diretta o indiretta nello sfruttamento di una rete di stazioni di servizio. La constatazione al punto 8 della decisione impugnata secondo cui le ricorrenti non sono «present[i] nel settore petrolifero» costituirebbe, di conseguenza, un nuovo elemento su cui la Commissione cercherebbe di fondarsi per respingere la loro candidatura. Esse affermano altresì che, se la Commissione avesse incluso tale condizione sin dall'inizio nella sua decisione 9 febbraio 2000, esse non avrebbero investito tanto tempo e risorse umane per presentarsi presso la TotalFina Elf come credibile acquirente.
- 57 Nella loro memoria di replica le ricorrenti osservano che il fatto che la Commissione abbia tenuto conto, nella decisione impugnata, di criteri non precisati nella sua decisione 9 febbraio 2000 non è conforme ai principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento.
- 58 La Commissione rileva di non aver introdotto una condizione non prevista dalla decisione 9 febbraio 2000 facendo riferimento, al punto 8 della decisione impugnata, al fatto che le ricorrenti non sono presenti nel settore petrolifero. Tale riferimento in realtà avrebbe solo un carattere descrittivo. Essa afferma che la decisione impugnata non si basa sul fatto del mancato soddisfacimento di tale specifica condizione da parte delle ricorrenti ma sulla condizione generale riguardante la loro idoneità, e quella dell'Agip, a mantenere o sviluppare una concorrenza effettiva. La Commissione aggiunge che, comunque, il fatto di

beneficiare di un'esperienza recente sul mercato della vendita al dettaglio di carburanti costituisce un elemento particolarmente rilevante al fine di valutare l'idoneità di un candidato a mantenere e sviluppare una concorrenza effettiva, in particolare alla luce della posizione pressoché dominante della TotalFina Elf sul mercato di cui trattasi. Inoltre, gli impegni non elencavano riduttivamente gli aspetti da prendere in considerazione per valutare l'idoneità di un candidato a mantenere e sviluppare una concorrenza effettiva.

59 La Repubblica francese sostiene che la nozione di presenza nel settore petrolifero «non è evocata dalla Commissione nell'ambito dell'esame delle candidature, ma in quello della presentazione dei potenziali acquirenti». Secondo la stessa, «la Commissione quindi non si fonderebbe sulla mancata presenza nel settore petrolifero» per respingere la proposta di TotalFina Elf. Essa osserva altresì che, a meno che non si dimostri il carattere manifestamente erroneo dei criteri eletti, le ricorrenti non possono validamente contestare la scelta degli elementi di valutazione accolti dalla Commissione.

60 La Commissione e la Repubblica francese sostengono che gli argomenti delle ricorrenti relativi alla violazione dei principi di legittimo affidamento o di certezza del diritto (v. supra punto 57) sono irricevibili, in forza dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, perché sono stati dedotti per la prima volta nella fase della replica.

— Giudizio del Tribunale

61 Per quanto riguarda, anzitutto, l'argomento della Commissione e della Repubblica francese relativo all'introduzione di un nuovo motivo (v. supra punto 60), si deve constatare che i riferimenti nella memoria di replica ai principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento costituiscono un'elaborazione dell'argomento delle ricorrenti contenuto nel ricorso secondo cui esse non avrebbero

investito tanto tempo e risorse umane per presentarsi alla TotalFina Elf come credibile acquirente se la Commissione avesse incluso il requisito della presenza nel settore petrolifero nella sua decisione 9 febbraio 2000. Si deve osservare che tali argomenti presentano uno stretto legame con quello invocato nel ricorso e di conseguenza devono essere ritenuti ricevibili.

- 62 Per quanto riguarda l'argomento delle ricorrenti relativo all'applicazione, al punto 8 della decisione impugnata, di una condizione non prevista dagli impegni, si deve constatare che quest'ultima attiene al modo in cui la decisione impugnata è redatta e sull'interpretazione da fornirne.
- 63 Orbene, si deve constatare che da una mera lettura della decisione impugnata emerge che la Commissione non ha inserito una condizione aggiuntiva al punto 8 di tale decisione. Infatti, i punti 1-8 della suddetta decisione hanno carattere puramente introduttivo in quanto si limitano a richiamare gli antecedenti della domanda di approvazione della TotalFina del 12 agosto 2000 e a descrivere gli acquirenti delle 70 stazioni di servizio di cui trattasi proposti da quest'ultima. A tale riguardo, i punti 5, 7 e 8 della decisione impugnata contengono una pura descrizione di tre degli acquirenti proposti dalla TotalFina, ossia l'AGIP, l'AVIA e le ricorrenti. Il punto 8 include una descrizione molto sintetica delle ricorrenti nonché della loro attività principale e fa semplicemente riferimento, senza il benché minimo giudizio, al fatto, d'altronde non contestato, che esse all'epoca non erano presenti nel settore petrolifero.
- 64 Per contro, i punti 18 e 19 della decisione impugnata contengono una valutazione della candidatura delle ricorrenti in applicazione degli impegni. Occorre osservare, anzitutto, che, al momento della valutazione di tale candidatura, la Commissione ha dichiarato, al punto 18 della decisione impugnata, che le ricorrenti non erano in grado di esercitare una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi. A sostegno di tale affermazione la stessa ha sottolineato, al punto 19 della decisione impugnata, il fatto che esse dovrebbero superare considerevoli difficoltà, in particolare perché costituirebbero un nuovo operatore economico entrante senza esperienza recente del mercato della vendita al dettaglio di carburanti.

- 65 Orbene, si deve rilevare che, sebbene il criterio dell'attuale presenza nel settore petrolifero non sia esplicitamente previsto in quanto tale dagli impegni, il punto 1, lett. b), di questi ultimi prevede che «i cessionari dovranno essere validi operatori, già presenti sui mercati in esame o con prospettive di diventarlo in futuro, in grado di mantenere o sviluppare una concorrenza effettiva». Si deve constatare che la Commissione, posta di fronte alla necessità di valutare se un candidato sia in grado di garantire una effettiva e duratura concorrenza [v. punto 37, lett. c) degli impegni] sul mercato di cui trattasi, poteva a giusto titolo, se non addirittura essere obbligata a prendere in considerazione, in particolare, il fatto che un candidato era un nuovo operatore economico entrante nel mercato della vendita al dettaglio di carburanti sebbene in base agli impegni non si esiga espressamente una presenza nel settore petrolifero (v., in tal senso, punti 117-120 *infra*, relativi alla valutazione espressa dalla Commissione al punto 19 della decisione impugnata sul fatto che le ricorrenti sono un nuovo operatore economico entrante nel mercato).
- 66 Ne consegue che la prima censura del secondo motivo deve essere respinta.

Sulla seconda censura, relativa all'erronea valutazione da parte della Commissione della candidatura delle ricorrenti

— Argomenti delle parti

- 67 Le ricorrenti ritengono che la valutazione della loro candidatura formulata dalla Commissione ai punti 18 e 19 della decisione impugnata sia manifestamente erronea. Esse contestano sotto quattro profili le osservazioni formulate dalla Commissione, nell'ambito di tali punti, a sostegno della sua affermazione secondo cui esse non potrebbero esercitare una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi.

- 68 In primo luogo le ricorrenti rilevano che l'argomento della Commissione secondo cui esse non dispongono di ristoranti nelle stazioni di servizio che intendono acquistare, impedendo la realizzazione immediata delle sinergie previste, non può essere accolto.
- 69 Esse osservano che, alla luce dell'esperienza della SG2R sul mercato della ristorazione autostradale in cui essa costituisce il terzo operatore per importanza, e dell'esperienza della Petrolescence nel settore della distribuzione di carburanti, l'acquisto delle sei stazioni di servizio della TotalFina Elf si effettuerà nell'ambito di uno stretto partnerariato tra le stesse con l'obiettivo di condurre una politica di marketing e di gestione comune. Esse sostengono che le sinergie tra la distribuzione di carburante e gli altri servizi sono state riconosciute dalla Commissione al punto 168 della motivazione della sua decisione 9 febbraio 2000 e, nel loro caso, sono suffragate da dati in forma numerica. Mentre le stazioni di servizio autostradali praticano margini di più o meno 900 franchi francesi (FRF) per metro cubo di carburante, le ricorrenti nella loro offerta alla TotalFina Elf avrebbero previsto margini da FRF 450 a FRF 550 per m³ di carburante. Esse stimano i margini forniti dalle boutique/ristoranti (calcolati in metri cubi di carburante) pari a un importo da FRF 300 a FRF 350 per m³. Dalla somma di tali margini, comparati all'insieme degli oneri, emergerebbe un risultato globale ampiamente positivo.
- 70 Le ricorrenti aggiungono che, se è vero che quattro delle stazioni di servizio che esse intendono acquistare non dispongono di ristoranti, nella loro offerta chiusa alla TotalFina hanno proposto di istituire alcune unità di ristorazione per creare le sinergie previste. La realizzazione di un ristorante sarebbe attesa entro un termine compreso tra 18 mesi e due anni dalla cessione dei beni.
- 71 Le ricorrenti sottolineano, nella loro replica, di non aver mai sostenuto che la realizzabilità del loro progetto dipendeva solo dall'immediata messa in opera di ristoranti nelle stazioni di servizio che esse intendono acquistare. Le sinergie presentate nella loro offerta chiusa dovrebbero essere analizzate nel corso del tempo. Esse aggiungono che «[t]ra le 70 stazioni di servizio che [la TotalFina Elf] doveva cedere, nessuna disponeva di un'unità di ristorazione appartenente al

Mirabellier. Non si comprende, pertanto, come la scelta del Mirabellier nella sua richiesta alla [TotalFina Elf] avrebbe potuto riguardare tali stazioni». In ogni caso, le cifre menzionate supra al punto 69 dimostrerebbero che la vendita di carburanti e la ristorazione su autostrade, di per sé, sono già pienamente redditizie senza bisogno di sovvenzionare un'attività per mezzo di un'altra. Tale fiducia sarebbe condivisa dalle banche che avrebbero fornito il loro sostegno alle ricorrenti sulla base di tali cifre. Inoltre, le ricorrenti precisano che, se quattro delle sei stazioni di servizio non dispongono di un ristorante, queste ultime dispongono di una boutique per la quale prevedono margini (calcolati in m³ di carburante) da FRF 300 a FRF 350 per m³. Pertanto, i margini che occorrerebbe ricavare dai ristoranti durante il periodo della loro realizzazione verranno compensati dai benefici conseguiti in altro modo. Per quanto riguarda le altre due stazioni di servizio che dispongono di ristoranti, le sinergie previste dalle ricorrenti sarebbero immediate dal momento della cessione degli attivi, in particolare perché queste ultime dovrebbero trasferirle sotto l'insegna del Mirabellier che costituirebbe il numero tre della ristorazione autostradale in Francia e che sarebbe tale da attirare la clientela in maggior misura.

72 Nella loro memoria di replica le ricorrenti osservano che, nella sua decisione 9 febbraio 2000, la Commissione ha stabilito la condizione che gli acquirenti siano in grado di mantenere «o» di sviluppare una concorrenza effettiva. Orbene al punto 19 della decisione impugnata e nel suo controricorso essa indicherebbe già che questi ultimi dovranno essere in grado di mantenere «e» di sviluppare una concorrenza effettiva. Secondo le ricorrenti, tale differenza non è irrilevante perché la lettura combinata dei due criteri farebbe gravare sulle stesse una condizione non richiesta dalla decisione 9 febbraio 2000.

73 In secondo luogo, le ricorrenti ritengono che l'affermazione formulata dalla Commissione al punto 19 della decisione impugnata, secondo cui, alla luce dei volumi globali dei carburanti che saranno venduti, esse avranno un debole potere di negoziazione al momento dell'acquisto dei carburanti nei confronti dei raffinatori francesi presso i quali intendono approvvigionarsi fino al limite del 70% dei loro bisogni, sia manifestamente infondata.

- 74 Esse sostengono che da un esame delle condizioni del mercato emerge che gli scarti tra i diversi prezzi d'acquisto sul mercato dei carburanti in Francia sono estremamente ridotti, cosicché non esiste concorrenza sul piano dei prezzi per quanto riguarda l'approvvigionamento presso i raffinatori. Pertanto, non si potrebbe argomentare che l'idoneità di un operatore ad acquistare considerevoli volumi è determinante per attribuirgli una situazione concorrenziale sul piano dei prezzi. Quindi il differenziale tra il prezzo di acquisto di un operatore che dispone di una notevole capacità di acquisto e il suddetto prezzo di un operatore indipendente solvibile avente una sola stazione di servizio si situerebbe tra FRF 5 e 20 per m³ di carburante, ovvero un massimo di 2 centesimi per litro alla pompa.
- 75 Le ricorrenti osservano che il fatto che le banche accettino di finanziare il loro progetto dimostra che i margini dalle stesse stimati sono credibili. Esse rilevano altresì che vi sono solo differenze marginali fra i prezzi extrarete praticati in ciascuna delle regioni francesi (v. punto 35 della motivazione della decisione 9 febbraio 2000). Inoltre, dopo la decisione 9 febbraio 2000, la TotalFina Elf continuerebbe a controllare la raffineria di Mardyck, il che porrebbe in una posizione di parità tutti gli acquirenti risultanti fuori circuito nella zona in cui si trovano le sei stazioni di servizio di cui trattasi. Esse aggiungono di essersi consultate con il CPA (deposito d'importazione indipendente situato a Dunkerque), che ha confermato loro il suo interesse a lavorare congiuntamente nell'ambito dell'approvvigionamento di carburanti delle sei stazioni di servizio di cui trattasi e che esse hanno preso contatto con altri fornitori indipendenti, come la Martens.
- 76 Le ricorrenti sostengono anche che l'argomento della Commissione secondo cui esse si esporrebbero a rischi di ritorsione da parte dei raffinatori francesi se dovessero condurre una politica attiva sul piano dei prezzi rispetto a tali raffinatori non può essere validamente utilizzata per fondare la decisione impugnata. Nessun principio di diritto comunitario autorizzerebbe la Commissione a rifiutare l'accettazione di un operatore per il fatto che rischia di essere vittima di una potenziale prassi anticoncorrenziale da parte di un altro operatore.
- 77 In terzo luogo le ricorrenti rilevano che l'affermazione resa dalla Commissione al punto 19 della decisione impugnata, secondo cui esse non potranno realizzare

economie di scala dato il loro esiguo numero di stazioni di servizio e dovranno condurre una politica di «prezzi di richiamo» per consolidare la loro credibilità di fronte ai consumatori, è manifestamente infondata. Esse ritengono che la Commissione favorisca implicitamente gli operatori già installati nel mercato della distribuzione dei carburanti in violazione della decisione 9 febbraio 2000.

78 Le ricorrenti sostengono che la Commissione non ha tenuto conto della compensazione tra le attività di distribuzione di carburanti e quelle di boutique/ristorante. Le economie di scala non deriverebbero dal mero approvvigionamento di carburanti ma dovrebbero essere considerate globalmente con i vari servizi effettivamente utilizzati dall'automobilista in autostrada. La Commissione avrebbe ammesso tali economie di scala al punto 168 della motivazione della decisione 9 febbraio 2000. Inoltre, contrariamente a quanto assume la stessa, i costi di coordinamento delle grandi reti di distribuzione sono molto elevati, il che spiegherebbe il ricorso ai contratti di franchising come modo per ridimensionarli. Quanto ai costi di logistica, il trasporto di carburante in Francia via camion ridurrebbe le differenze tra operatori integrati e operatori indipendenti.

79 Le ricorrenti assumono altresì che la decisione impugnata non tiene conto della compensazione tra il mercato della distribuzione di carburanti autostradale e quello della distribuzione extra-autostradale. Esse sostengono che tali due mercati sono distinti e che, mentre la concorrenza sul piano dei prezzi è quasi inesistente nel primo, essa è relativamente concreta nel secondo. La prassi dei prezzi elevati sulle autostrade sarebbe dovuta non solo alla quasi assenza di operatori diversi dai maggiori raffinatori integrati nel suddetto mercato ma anche alla necessità per questi ultimi di compensare il costo dei carburanti autostradali nel mercato di distribuzione di carburanti extra-autostradali. Il fatto di non disporre di stazioni di servizio extra-autostradali costituirebbe pertanto un elemento che le ricorrenti possono far valere come un vantaggio rispetto agli altri potenziali acquirenti che dispongono di stazioni di servizio extra-autostradali e non un inconveniente, come osserverebbe la Commissione nella decisione impugnata.

- 80 Le ricorrenti invocano la loro intenzione di sviluppare una politica di «prezzi di richiamo» per consolidare la loro credibilità di fronte ai consumatori e di fondarsi a tale scopo sulle sinergie tra la distribuzione di carburanti e gli altri servizi. Esse ritengono che tale politica di «prezzi di richiamo» avrebbe dovuto incoraggiare la Commissione a considerare la loro candidatura come prioritaria. Astenendosi dall'agire in questo modo la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione del mercato e della potenziale concorrenza che le ricorrenti possono esercitare.
- 81 In quarto luogo, le ricorrenti sostengono che l'addebito formulato dalla Commissione al punto 19 della decisione impugnata, consistente nel fatto di essere un nuovo operatore economico entrante nel mercato, è in totale contrasto con il suo compito di garantire una concorrenza effettiva nel mercato di cui trattasi. Con la sua decisione 9 febbraio 2000 la Commissione avrebbe fatto riferimento alla natura estremamente concentrata del mercato in questione (v. punto 360 della motivazione) e alle difficoltà che incontrano i nuovi operatori economici entranti (v. punti 207-211 della motivazione). Tuttavia, nella sua decisione 7 novembre 2000, in cui almeno due delle stazioni di servizio precedentemente attribuite alle ricorrenti risulterebbero ormai attribuite alla Shell e alla Esso, la Commissione contribuirebbe non solo a limitare l'accesso al mercato di nuovi operatori economici entranti, ma favorirebbe inoltre le grandi società petrolifere integrate consentendo loro di duplicare il numero delle stazioni di servizio che erano state loro inizialmente concesse. Le ricorrenti assumono che, per quanto riguarda il mercato per la vendita autostradale di carburanti in Francia, esistono varie giustificazioni economiche che depongono a favore di acquirenti non necessariamente presenti allo stato su tale mercato al fine di sviluppare o di mantenere una concorrenza effettiva. A tale proposito esse sostengono che imprese tra loro concorrenti su vari mercati possono trovare un'intesa più facilmente rispetto all'ipotesi in cui si trovino in concorrenza su un unico mercato. Sembra che più le capacità di finanziamento delle imprese presenti in un mercato sono rilevanti più i rischi di collusione tra le stesse sono elevati e che imprese dall'identico profilo sono più inclini a costituire un'intesa.
- 82 Per quanto riguarda la condizione di un'esperienza diretta o indiretta nella gestione di una rete di stazioni di servizio [v. punto 37, lett. e), degli impegni], che sarebbe l'unica coerente con la decisione 9 febbraio 2000, le ricorrenti affermano

di disporre, comunque, dell'esperienza richiesta, come illustrato dall'evoluzione cronologica della Petrolescence. Esse osservano in particolare che la Petrolescence ha gestito alcune stazioni di servizio negli anni '80.

- 83 Inoltre, le ricorrenti sostengono che la decisione impugnata non favorisce l'accesso di nuovi operatori, contrariamente alla logica della decisione 9 febbraio 2000. Esse osservano che la decisione impugnata non solo causa loro il danno immediato di non poter accedere al mercato delle stazioni di servizio autostradali ma, oltre a ciò, rimette totalmente in discussione il loro progetto di sviluppare le proprie attività in tale settore in occasione delle gare d'appalto che saranno bandite in tale mercato dopo il 2005.
- 84 La Commissione rileva che gli argomenti delle ricorrenti sono infondati e devono essere respinti. Essa osserva che l'obiettivo degli impegni relativi alla cessione delle stazioni di servizio era di impedire la creazione di una posizione dominante della TotalFina Elf nel mercato della vendita autostradale dei carburanti in Francia (v. punti 157-221 della motivazione della decisione 9 febbraio 2000).
- 85 Inoltre la Commissione e la Repubblica francese constatano che la maggior parte degli argomenti formulati dalle ricorrenti nella presente controversia comportano un'analisi economica antitetica a quella realizzata dalla Commissione. Orbene, secondo costante giurisprudenza la Commissione dispone di un certo potere discrezionale che deve essere tenuto in conto al momento del controllo giurisdizionale (sentenza della Corte 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione, Racc. pag. I-1375, punti 223 e 224, e sentenze del Tribunale 25 marzo 1999, causa T-102/96, Gencor/Commissione, Racc. pag. II-753, punti 164 e 165; 28 aprile 1999, causa T-221/95, Endemol/Commissione, Racc. pag. II-1299, e 15 dicembre 1999, causa T-22/97, Kesko/Commissione, Racc. pag. II-3775, punto 142).
- 86 La Commissione e la Repubblica francese rilevano che le ricorrenti non erano in grado di attuare, con effetto immediato, le sinergie previste tra le loro attività di

ristoratore e di distributore di carburanti. La Commissione sottolinea che la finalità degli impegni era di impedire la creazione di una posizione dominante sul mercato di cui trattasi e che essa quindi doveva assicurarsi che il gruppo di acquirenti proposto dalla TotalFina Elf potesse garantire una concorrenza effettiva con effetto immediato.

- 87 La Commissione e la Repubblica francese constatano che le ricorrenti, pur non negando che il loro progetto e, in particolare, la loro asserita idoneità a sviluppare un'attiva concorrenza sul mercato di cui trattasi, si fonda sull'aspettativa di poter mobilitare sinergie tra tali attività, ammettono che quattro delle sei stazioni di servizio per cui è stata avanzata una richiesta non includono, sinora, alcuna attività di ristorazione e che occorrerebbero da 18 mesi a due anni per realizzarne una. Quanto alle altre due stazioni di servizio che dispongono di strutture di «bar buffet», si tratterebbe di unità di piccola ristorazione in cui il volume d'affari raggiunge a malapena il 50% del potenziale dell'area. Inoltre, le ricorrenti necessiterebbero dell'accordo del concessionario dell'autostrada (SEMCA) per collocare la loro insegna su tali unità. La Commissione sostiene anche che la presenza delle ricorrenti sui mercati della distribuzione di carburanti e della ristorazione autostradale non presentava nulla di particolare rispetto a quella dei suoi concorrenti, atteso che tutte le stazioni di servizio autostradali dispongono di una boutique, e molte di loro di un'unità di piccola ristorazione. Di conseguenza, le ricorrenti non beneficerebbero di un vantaggio specifico dal punto di vista della concorrenza a tale riguardo.
- 88 La Commissione ritiene che i riferimenti fatti dalla ricorrente alla possibilità di acquisire, nel 2005, altre stazioni di servizio (v. supra punto 83) devono essere interpretati nel senso che le sinergie previste dipendono anche da tali acquisizioni supplementari, il che contribuisce a rafforzare le sue conclusioni anziché a rimetterle in discussione. Per quanto riguarda l'argomento delle ricorrenti relativo al fatto che nessuna delle 70 stazioni di servizio che la TotalFina Elf doveva cedere disponeva di unità di ristorazione appartenenti al Mirabellier e che è arduo comprendere come la scelta delle ricorrenti nella loro offerta alla TotalFina Elf sarebbe potuta ricadere su stazioni da essa detenute, la Commissione sostiene che, oltre ad essere nuovo, è irrilevante. Essa non potrebbe indubbiamente rinunciare a verificare se le ricorrenti possano sviluppare le sinergie di cui trattasi, adducendo che questo potrebbe causare loro difficoltà, per il fatto di non disporre di ristoranti in una o più delle 70 stazioni di servizio in questione.

- 89 La Commissione considera che l'affermazione delle ricorrenti secondo cui esse potrebbero permettersi di applicare, alla vendita di carburanti, margini inferiori rispetto ad altri operatori autostradali, tenuto conto del carattere redditizio della loro attività di ristorazione, è del tutto irrilevante. Essa ritiene che occorra fare una distinzione tra la possibilità di realizzare sussidi incrociati tra due attività esercitate parallelamente e l'esistenza di una sinergia tra le stesse che ha un influsso diretto sulla redditività di almeno una delle attività, agendo ad esempio sui costi che essa comporta. Tali sinergie potrebbero contribuire a che l'interessato abbia al contempo la possibilità di, e un incoraggiamento a effettuare una concorrenza attiva per mezzo dei prezzi. Di regola non esisterebbe un interesse a utilizzare fondi provenienti da un'attività per sovvenzionare la minore redditività di un'altra. La Commissione ritiene altresì che l'affermazione delle ricorrenti secondo cui le banche ritengono che i progetti di queste ultime siano redditizi è irrilevante. L'approccio delle banche, che sarebbe contraddistinto dalla solvibilità del cliente, differirebbe ampiamente da quello che deve essere seguito dalla Commissione, che sarebbe caratterizzato dall'intento di preservare la concorrenza effettiva nel mercato interessato.
- 90 La Commissione si duole per il lapsus calami al punto 19 della decisione impugnata mediante la quale essa ha preteso la presenza cumulativa delle condizioni dirette a «mantenere e sviluppare una concorrenza effettiva». Tuttavia, essa ritiene che tale formulazione non modifichi in alcun modo la condizione di un'immediata concorrenza effettiva, come contemplata dagli impegni in conformità allo spirito del regolamento n. 4064/89.
- 91 La Commissione sostiene che essa era legittimata a ritenere che il potere di negoziazione delle ricorrenti fosse alquanto incerto alla luce del fatto che, al momento dell'adozione della decisione impugnata, non disponevano di un'offerta scritta da parte della Shell, il fornitore che esse avevano contemplato per il 70% delle loro esigenze. La Commissione precisa quanto segue: «[A] tale proposito, le ricorrenti hanno ammesso che tale incertezza non verrà meno finché esiste “una concorrenza sulle acquisizioni in corso”, vale a dire finché le ricorrenti saranno potenziali acquirenti, parallelamente alla Shell, delle [sei] stazioni». Essa aggiunge che è innegabile che l'idoneità di un operatore ad acquistare volumi considerevoli sia determinante per attribuirgli una situazione concorrenziale sul piano dei prezzi. Inoltre, la concorrenza nel mercato di cui trattasi riguarderebbe

essenzialmente i prezzi. Pertanto, anche le differenze di prezzo previste dalle ricorrenti supra al punto 74, apparentemente limitate, potrebbero svolgere un ruolo decisivo per la competitività di un operatore. Inoltre la Commissione ritiene che i calcoli delle ricorrenti dimostrino soltanto che questi ultimi sono validi, senza fornire precisazioni sull' idoneità della proposta delle ricorrenti a sfociare in una situazione di concorrenza effettiva.

- 92 La Commissione assume anche che è errato limitare la comparazione del potere di negoziazione esistente in capo alle centrali d'acquisto e alle ricorrenti ad una comparazione di prezzi. Essa ritiene che, se le ricorrenti conducono una politica attiva dei prezzi rispetto ai raffinatori francesi, esiste un rischio di ritorsione da parte di questi ultimi sotto forma di un aumento del prezzo degli approvvigionamenti o di una minaccia di mancato rinnovo dei contratti di fornitura. Essa sostiene che tale constatazione può validamente fondare il suo rifiuto di fornire il proprio consenso sulle ricorrenti perché essa deve verificare se candidature di potenziali acquirenti consentono di conseguire la finalità degli impegni, ossia di impedire la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante. L' inidoneità di un candidato a resistere a rappresaglie di operatori più autorevoli, e di cui occorre impedire il predominio, costituirebbe un elemento manifestamente pertinente per tale esame.
- 93 La Repubblica francese rileva che la problematica delle « ritorsioni » non figura nella decisione impugnata, in cui si afferma solo che è discusso se i volumi di carburanti venduti alle ricorrenti conferiscano loro un rilevante potere di negoziazione rispetto ai raffinatori francesi. La Commissione dichiara che, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, il controllo della TotalFina Elf sulla raffineria di Mardyck non pone su un piano di parità tutti gli acquirenti extrarete nel Nord della Francia in cui essa si trova. Le ricorrenti non disporrebbero di alcun strumento di pressione nei confronti della TotalFina Elf, da cui rischierebbero di dipendere per una parte dei loro acquisti, quanto alle condizioni di approvvigionamento. Per contro, le centrali d'acquisto e gli altri raffinatori sarebbero ampiamente presenti su tali mercati e in grado di esercitare una pressione al fine di ottenere dalla TotalFina Elf condizioni di fornitura accettabili.
- 94 La Commissione constata che le ricorrenti, pur non negando che l'esiguo numero di stazioni di servizio che esse intendono acquisire possa contribuire ad una

carenza di economie di scala e fondate sulla logistica, sostengono che tale criterio favorisce il mantenimento di una situazione oligopolistica. Essa ritiene che non vi sia alcuna contraddizione tra, da un lato, la sua decisione 9 febbraio 2000 e le apprensioni che vi sono espresse in merito alla situazione oligopolistica del mercato, e d'altro lato la sua constatazione, nella decisione impugnata, secondo cui l'esiguo numero di stazioni di servizio che le ricorrenti intendono acquistare limiterà le economie di scala e fondate sulla logistica di cui beneficiano i loro concorrenti. Tale criterio si riferirebbe esclusivamente all'esistenza (o alla mancanza) di economie di scala e fondate sulla logistica e sarebbe indipendente dalla nozione di mercato pertinente. La Commissione assume che «in particolare non si riferisce affatto alla presenza del candidato sul mercato della vendita di carburanti autostradale, che si distingue dal mercato della vendita di tali prodotti extra-autostradale (punti 157-176 della motivazione della decisione 9 febbraio 2000)». Essa osserva che la proposta della TotalFina, accettata il 7 novembre 2000, include la cessione di un elevato numero di stazioni di servizio a operatori che fino a quel momento non erano stati ancora presenti (o in modo molto marginale) sulle autostrade francesi. Essa aggiunge che, al contempo, il numero delle stazioni cedute a ciascuno degli operatori che sono stati già presenti nel mercato permane alquanto limitato.

95 La Commissione ritiene che la mera possibilità teorica accessibile alle ricorrenti di sovvenzionare, grazie alle loro attività di ristorazione, le loro attività nel mercato della vendita di carburanti, non costituisce un'economia di scala o fondata sulla logistica. In modo generale, essa non renderebbe più probabile l'ipotesi secondo cui, su quest'ultimo mercato, le ricorrenti contribuiranno a una concorrenza effettiva.

96 La Commissione assume che l'argomento delle ricorrenti riguardante la compensazione tra i mercati della distribuzione autostradale ed extra-autostradale di carburanti è irrilevante nel presente contesto. Essa afferma che le ricorrenti non avrebbero gli strumenti per condurre una politica di prezzi di richiamo a lungo termine. Esse, di per sé, non avrebbero potuto costituire un motore della concorrenza e avrebbero potuto svolgere solo il ruolo di gregario, e questo nell'ambito di un pacchetto privo di altri operatori che possano agire quale motore della concorrenza.

- 97 La Commissione ritiene che occorra respingere l'argomento delle ricorrenti relativo al fatto che sarebbero un nuovo operatore economico entrante nel settore petrolifero. Essa osserva che avrebbe potuto legittimamente fondare la sua valutazione dell'idoneità delle ricorrenti a soddisfare le condizioni imposte al punto 1, lett. b), degli impegni sul fatto che queste ultime erano nuovi operatori economici entranti senza esperienza recente del mercato della vendita al dettaglio di carburanti.
- 98 La Commissione sostiene che le affermazioni delle ricorrenti secondo cui essa avrebbe favorito le grandi società petrolifere (v. supra punto 81) sono prive di fondamento. In realtà, ai sensi della decisione 7 novembre 2000, oltre l'85% delle stazioni sarebbero state cedute ad altri tipi di società. Inoltre, gli elementi dedotti dalle ricorrenti per giustificare la loro esperienza sarebbero fondati su situazioni obsolete, e quindi inoperanti, o privi di interesse alla luce delle condizioni molto rigide alle quali è subordinata l'accettazione della Commissione.
- 99 Inoltre, quest'ultima contesta l'argomento delle ricorrenti secondo cui la decisione impugnata rimetterà in discussione i progetti di queste ultime nel settore di cui trattasi in occasione delle gare d'appalto che verranno bandite nel 2005. Essa osserva che tale argomento è di carattere teorico e che nulla indica che le possibilità di successo delle ricorrenti dipendono dalla loro qualità di titolare delle sei stazioni di servizio.

— Giudizio del Tribunale

- 100 Le ricorrenti ritengono, in sostanza, che la Commissione abbia valutato in modo manifestamente erroneo la loro candidatura, presentata dalla TotalFina Elf. Esse sostengono che la decisione impugnata non tiene conto né della struttura reale del mercato di cui trattasi né della potenziale concorrenza che esse rappresentano, cosicché la futura esecuzione della decisione 9 febbraio 2000 non comporterà

pertanto lo sviluppo di una concorrenza effettiva sul mercato delle stazioni di servizio autostradali, in violazione dell'art. 2, n. 1, lett. a), del regolamento n. 4064/89 e degli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 211 CE.

101 Secondo costante giurisprudenza le norme sostanziali del regolamento n. 4064/89, in particolare l'art. 2 relativo alla valutazione delle operazioni di concentrazione, attribuiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, in particolare per quanto concerne le valutazioni di ordine economico. Di conseguenza, il controllo da parte del giudice comunitario sull'esercizio di tale potere, che è essenziale per l'applicazione delle norme in materia di concentrazioni, deve essere effettuato tenendo conto del margine discrezionale che è implicito nelle norme di carattere economico facenti parte del regime delle concentrazioni (v. sentenze Francia e a./Commissione, cit., punti 223 e 224 e Gencor/Commissione, cit., punti 164 e 165; sentenza del Tribunale 6 giugno 2002, causa T-342/99, Airtours/Commissione, Racc. pag. II-2585, punto 64). Ne consegue che il sindacato esercitato dal giudice comunitario sulle valutazioni complesse di ordine economico effettuate dalla Commissione nell'esercizio del potere discrezionale che le attribuisce il regolamento n. 4064/89 deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme relative alla procedura e alla motivazione nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere. In particolare, non compete al Tribunale sostituire la sua valutazione economica a quella della Commissione.

102 Nell'ambito del controllo delle operazioni di concentrazione, sancito dal regolamento n. 4064/89, la Commissione è tenuta a valutare se, in prospettiva, l'operazione di concentrazione sottoposta al suo vaglio dia origine a una situazione nella quale una concorrenza effettiva nel suddetto mercato venga ostacolata in modo significativo, in particolare da parte delle imprese partecipanti alla concentrazione. Inoltre la Commissione, ai sensi dell'art. 8 di tale regolamento, può subordinare la propria decisione di compatibilità di un'operazione di concentrazione a condizioni e oneri. È pacifico che tali impostazioni richiedono un attento esame in particolare delle circostanze che, a seconda di ciascun caso, si rivelano pertinenti per valutare gli effetti dell'operazione di concentrazione sul gioco della concorrenza nel mercato di cui trattasi.

- 103 Ne consegue che il presente argomento delle ricorrenti può essere accolto solo qualora esse provino che la valutazione della loro candidatura formulata dalla Commissione ai punti 18 e 19 della decisione impugnata è manifestamente erroneo. Orbene, si deve constatare che le ricorrenti non hanno dimostrato che la valutazione della Commissione espressa in tali punti è viziata da un errore manifesto ed è necessario considerare che il presente argomento delle ricorrenti consiste nell'invitare il Tribunale a sostituire la valutazione della Commissione sulla loro candidatura con un'altra.
- 104 A tale riguardo, si deve rammentare un certo numero di fatti rilevanti nella fattispecie e in particolare il contesto e l'obiettivo della cessione da parte della TotalFina Elf di 70 stazioni di servizio. Nella sua decisione 9 febbraio 2000 la Commissione ha constatato che il mercato della vendita di carburanti su autostrada si avvicinava, sotto l'aspetto della concorrenza, ad una situazione di posizione dominante, anche prima della concentrazione della TotalFina e della Elf Aquitaine (v. punto 216 della motivazione). Dopo tale operazione, la TotalFina Elf sarebbe stata fortemente incoraggiata ad aumentare i prezzi e/o a diminuire la qualità dei suoi servizi nel mercato di cui trattasi, il che le avrebbe fornito, di conseguenza, i mezzi per punire qualsiasi concorrente che non seguisse o che contrastasse la sua politica (v. punto 220 della motivazione). Essa ha pertanto considerato che l'operazione notificata avrebbe avuto come conseguenza la costituzione di una posizione dominante sul mercato di cui trattasi e ad un ulteriore, sensibile deterioramento della struttura della concorrenza nel suddetto mercato, concorrenza del resto già limitata (v. punto 221 della motivazione della decisione 9 febbraio 2000).
- 105 Nel corso della procedura amministrativa relativa a tale operazione la TotalFina ha proposto alcuni impegni al fine di eliminare i problemi di concorrenza che la Commissione aveva identificato, impegni da quest'ultima accolti una volta sottoposti a modifica, in quanto risultavano «di natura tale da consentire il ripristino immediato di una concorrenza effettiva e duratura sui mercati rilevanti» (v. punto 362 della motivazione della decisione). La Commissione ha pertanto dichiarato l'operazione di concentrazione compatibile con il mercato comune a condizione che fossero pienamente rispettati gli impegni. Al fine di preservare una concorrenza effettiva nel mercato della vendita autostradale di

carburanti in Francia, la TotalFina si è impegnata a procedere alla cessione di 70 stazioni di servizio ad acquirenti che rispondono a determinati requisiti, tra cui quelli previsti al punto 1, lett. b, degli impegni.

106 Dalla decisione impugnata e dagli impegni emerge chiaramente che la Commissione ha ritenuto che l'obiettivo del ripristino di una concorrenza effettiva e duratura sul mercato in questione avrebbe potuto essere conseguito solo se i cessionari delle 70 stazioni di servizio di cui trattasi fossero stati in grado di acquistarle senza interrompere la loro attività e di renderle immediatamente redditizie e concorrenziali [v. in particolare i riferimenti al ripristino di una concorrenza effettiva al punto 1, lett. c), degli impegni e l'obbligo imposto alla TotalFina Elf al punto 37, lett. c), degli impegni, non solo di cedere le 70 stazioni di servizio ma altresì di trasferire il personale addetto alla gestione direttamente assegnato al punto vendita]. La Commissione ha quindi esaminato la candidatura di ogni acquirente proposto dalla TotalFina alla luce di tale obiettivo e ha fondato il suo rifiuto della candidatura delle ricorrenti su un certo numero di elementi globalmente considerati.

107 Al punto 19 della decisione impugnata la Commissione ha osservato a tale proposito che le ricorrenti, al momento dell'adozione di quest'ultima, non disponevano di ristoranti nelle stazioni di servizio che intendevano acquistare e ne ha dedotto la conclusione che le sinergie previste dalla ricorrenti non potevano quindi essere attuate nell'immediato. La Commissione ha sottolineato che l'idoneità delle ricorrenti a sviluppare una concorrenza attiva nel mercato di cui trattasi dipendeva dalla immediata realizzazione di ristoranti nelle stazioni di servizio che esse intendevano acquistare. Orbene, è pacifico che quattro delle sei stazioni di servizio per le quali la TotalFina Elf aveva accolto la loro candidatura non disponevano di ristoranti e occorre almeno 18 mesi fino a un massimo di due anni perché questi ultimi venissero realizzati. Inoltre, dal fascicolo emerge che le altre due stazioni di servizio di cui trattasi disponevano solo di unità di piccola ristorazione. Le ricorrenti ritengono tuttavia che le sinergie presentate nella loro offerta chiusa debbano essere analizzate nel corso del tempo. Esse cercano anche di dimostrare che, nel periodo della costruzione dei ristoranti, le sei stazioni di servizio di cui trattasi sarebbero state redditizie. Oltre a ciò, le stesse affermano che le quattro stazioni di servizio che non dispongono ancora di ristoranti possiedono una boutique i cui margini sono identici a quelli di un ristorante. Esse rilevano che le somme menzionate supra al punto 69 provano che

la vendita di carburanti e la ristorazione su autostrade, considerate in modo autonomo, sono redditizie.

- 108 Si deve rammentare che gli impegni esigono che gli acquirenti siano atti ad esercitare una concorrenza effettiva e duratura nel mercato di cui trattasi. A tale proposito, occorre osservare che le ricorrenti hanno esplicitamente fondato la loro offerta per l'acquisto delle stazioni di servizio sulla possibilità di realizzare sinergie tra la vendita di carburanti e la ristorazione. Orbene, è assodato che tali sinergie possono essere realizzate solo entro un determinato termine, ossia da 18 mesi a due anni. È giocoforza constatare che la Commissione non ha oltrepassato il suo potere discrezionale in materia, alla luce dell'obiettivo degli impegni, prendendo in considerazione, al momento della valutazione della candidatura delle ricorrenti, il fatto che esse sarebbero state in grado di soddisfare tale previsione, nel migliore dei casi, solo a medio termine. A tale riguardo, non si può esigere dalla Commissione che essa consideri non dannoso il fatto di attendere almeno 18 mesi affinché tale previsione sia realizzata. Comunque, anche ammettendo che la proposta delle ricorrenti nella loro offerta chiusa sia redditizia nell'intervallo indicato, tale fatto non sarebbe determinante, dato che la ricerca di acquirenti affidabili non costituisce la finalità degli impegni. Pertanto si deve constatare che gli argomenti della ricorrente riguardanti le sinergie previste devono essere respinti.
- 109 Le ricorrenti addebitano alla Commissione anche il fatto di aver stabilito la condizione che gli acquirenti dovranno essere in grado di mantenere «e» di sviluppare una concorrenza effettiva, mentre tali condizioni sarebbero espresse in forma di alternativa nella decisione 9 febbraio 2000. Essa avrebbe pertanto introdotto una condizione non richiesta dalla decisione 9 febbraio 2000.
- 110 Occorre ritenere che tale argomento sia infondato. Si deve constatare che, a prescindere dalla natura cumulativa o alternativa di tali due condizioni, permane quella della costituzione di una concorrenza effettiva nel mercato da parte degli acquirenti. Orbene, come si constata infra al punto 121, la Commissione non ha commesso un errore manifesto di valutazione nel ritenere che le ricorrenti non soddisfino tale condizione.

- 111 La Commissione ha constatato, al punto 19 della decisione impugnata, che «non è certo che i volumi globali di carburanti che saranno venduti conferiscano [alle ricorrenti] un potere discrezionale di rilievo nei confronti dei raffinatori francesi presso i quali [esse intendono approvvigionarsi] per il 70% dei [loro] bisogni». Le ricorrenti ritengono che tale constatazione sia manifestamente infondata perché non esiste concorrenza sui prezzi per quanto riguarda l'approvvigionamento presso i raffinatori. Esse affermano che l'idoneità di un operatore ad acquistare considerevoli volumi non è determinante per attribuirgli una situazione concorrenziale sul piano dei prezzi perché il differenziale a tale riguardo tra gli operatori che dispongono di una notevole capacità di acquisto e un operatore avente una sola stazione è «minimo».
- 112 Occorre ritenere che debba essere accolto l'argomento della Commissione secondo cui le differenze di prezzo descritte supra al punto 74 possono svolgere un ruolo decisivo per la competitività di un operatore perché l'aspetto essenziale della concorrenza nel mercato in questione verte sui prezzi. Al punto 191 della motivazione della decisione 9 febbraio 2000, che riguarda la vendita dei carburanti, la Commissione osserva: «[L]a concorrenza si esercita essenzialmente a livello di prezzi, e vi è poco margine di manovra per quanto riguarda gli altri parametri. I carburanti sono prodotti omogenei con un debole grado di innovazione tecnologica». Inoltre, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti supra al punto 76, si deve ritenere che la Commissione, al fine di fondare la sua decisione di rigetto della candidatura delle ricorrenti, possa validamente invocare l'argomento secondo cui esse non sarebbero in grado di resistere a rappresaglie dei raffinatori francesi se conducessero una politica attiva di prezzi. Per quanto riguarda un'analisi in merito al futuro da parte della Commissione, la stessa può essere rimessa in discussione in quanto viziata da un manifesto errore di valutazione solo sulla base di elementi concreti forniti dalle ricorrenti, il che queste ultime non hanno fatto nel caso di specie.
- 113 Inoltre, l'argomento delle ricorrenti secondo cui la banche ritengono che il loro progetto sia redditizio (v. supra punto 75) è irrilevante nella fattispecie. L'approccio delle banche è incentrato sulla solvibilità delle ricorrenti laddove quella della Commissione si fonda sull'obiettivo di mantenere una concorrenza effettiva nel mercato di cui trattasi.

- 114 La Commissione ha constatato altresì, al punto 19 della decisione impugnata, che, alla luce del numero limitato di stazioni che le ricorrenti intendono acquistare, queste ultime non potrebbero beneficiare di economie di scala come i loro concorrenti e dovrebbero condurre una politica di «prezzi di richiamo» per consolidare la loro credibilità di fronte ai consumatori. Dal fascicolo emerge che il termine «prezzi di richiamo» significa che le ricorrenti devono adottare una politica di prezzi contenuti per attirare la clientela. Inoltre la Commissione afferma che le ricorrenti non disporrebbero degli strumenti per condurre tale politica a lungo termine (v. supra punto 96). Pertanto queste ultime ritengono che la praticabilità di tale prassi non potrebbe essere rimessa in discussione, in particolare alla luce dei dati presentati supra al punto 69 atti a provare, secondo le stesse, che, anche realizzando margini meno elevati sui prezzi dei carburanti rispetto ai loro concorrenti, dalla somma di tali margini con quelli realizzati con la ristorazione, comparati all'insieme degli oneri, emerge un risultato globale ampiamente positivo.
- 115 A tale riguardo, occorre osservare che le ricorrenti non negano il fatto di dover seguire una politica di «prezzi di richiamo» al fine di attirare la clientela, come sostiene la Commissione al punto 19 della decisione impugnata. In realtà, esse tentano di rimettere in discussione l'asserzione della Commissione secondo cui in altro modo non potrebbero beneficiare di economie di scala. Affermano nuovamente, in particolare, che la Commissione favorisce implicitamente gli operatori già installati nel mercato di cui trattasi a discapito dei nuovi operatori entranti, e questo in violazione della decisione 9 febbraio 2000. Le stesse ritengono che le economie non derivino soltanto dall'approvvigionamento di carburanti ma che debbano essere considerate congiuntamente con i vari servizi effettivamente utilizzati da parte dell'automobilista in autostrada. Orbene, eccettuato il fatto che il Tribunale ritiene di aver già trattato e respinto supra al punto 108 l'argomento relativo alle economie di scala, si deve constatare che, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, la mera possibilità teorica di sovvenzionare, grazie alle loro attività di ristorazione, quelle condotte nel mercato della vendita di carburanti non può costituire un'economia di scala. Quanto all'argomento delle ricorrenti relativo al favoritismo nei confronti degli operatori già insediati nel mercato in questione, deve essere anch'esso escluso per i motivi illustrati infra al punto 118. Inoltre, il fatto che le ricorrenti abbiano adottato una politica di «prezzi di richiamo», ossia una prassi apparentemente proconcorrenziale, non può essere di per sé una prova sufficiente della loro idoneità a sviluppare una concorrenza effettiva e duratura nel mercato di cui

trattasi. Inoltre, la Commissione non può favorire la candidatura delle ricorrenti in ragione del mero fatto che esse non dispongono di stazioni di servizio extra-autostradali a rischio di compromettere l'obiettivo degli impegni, vale a dire di mantenere una concorrenza effettiva nel mercato e di impedire pertanto l'insorgere di una posizione dominante da parte della TotalFina Elf.

- 116 Inoltre, è innegabile che le ricorrenti non disponevano di altre stazioni di servizio autostradali o extra-autostradali e che esse intendevano acquistarne soltanto dieci presso la TotalFina Elf e che la loro candidatura era stata accolta da quest'ultima solo per sei stazioni di servizio. Ne consegue che la Commissione non ha oltrepassato il suo potere discrezionale invocando, in particolare, l'insussistenza di economie di scala per fondare la sua convinzione che le ricorrenti non sarebbero idonee a sviluppare una concorrenza effettiva nel mercato in oggetto.
- 117 Si deve rammentare, a tale proposito, che supra al punto 65 si è considerato che la recente esperienza del mercato della vendita al dettaglio di carburanti costituisce un aspetto particolarmente rilevante dell'idoneità di un candidato a conseguire l'obiettivo espresso degli impegni, ossia di mantenere o sviluppare una concorrenza effettiva e duratura, in particolare alla luce della posizione pressoché dominante della TotalFina Elf nel suddetto mercato anche prima della presente operazione e che la Commissione può legittimamente prendere in considerazione il fatto, in particolare, che un acquirente sarebbe un nuovo operatore economico entrante nel mercato in questione per fondare un diniego di approvazione della sua candidatura.
- 118 È necessario constatare che, sebbene la decisione 9 febbraio 2000 si riferisca al carattere estremamente concentrato del mercato di cui trattasi e alle difficoltà di nuovi accessi allo stesso (v. in particolare punti 207-210 della motivazione), la presa in considerazione da parte della Commissione, al momento di valutare la candidatura delle ricorrenti, del fatto che queste ultime sono un nuovo operatore economico entrante senza esperienza recente del mercato della vendita al dettaglio di carburanti non può essere condannata. Sarebbe contrario all'obiettivo degli impegni favorire un candidato per il solo motivo che si tratta di un

nuovo operatore economico entrante se quest'ultimo, alla luce di tutte le circostanze, non è in grado di conseguire tale obiettivo. Per quanto riguarda l'argomento delle ricorrenti secondo cui la decisione impugnata favorisce le grandi società petrolifere occorre rilevare che l'asserzione di cui supra, al punto 98, secondo cui oltre l'85% del complesso delle stazioni cedute è stato attribuito ad acquirenti diversi dalle suddette società, lo stesso non è contestato dalle ricorrenti. Inoltre, queste ultime ritengono la Commissione responsabile del fatto che la TotalFina Elf abbia venduto alla Shell e alla Esso due delle stazioni di servizio inizialmente accordate. Il Tribunale constata che non si può desumere per ciò solo che la Commissione favorisca le grandi società petrolifere. Ne consegue che tale argomento deve essere respinto.

119 Quanto all'argomento delle ricorrenti secondo cui esse, nonostante la loro assenza dal mercato in questione, dispongono dell'esperienza richiesta dalla Commissione come dimostra il loro iter cronologico, si deve osservare che, secondo quanto le stesse affermano, hanno abbandonato tale mercato alla «fine degli anni '80, [in] seguito [al]l'evoluzione del mercato francese». Ne consegue che non si può contestare alla Commissione di aver tenuto conto, al momento della valutazione della candidatura delle ricorrenti, del fatto che esse non disponevano di un'esperienza recente nel mercato in oggetto, un'esperienza che la Commissione ha del resto considerato necessaria per bilanciare la posizione pressoché dominante della TotalFina Elf in detto mercato. Inoltre, il fatto che le ricorrenti fossero un nuovo operatore economico entrante senza esperienza recente del mercato della vendita al dettaglio di carburanti costituisce esclusivamente un elemento di valutazione della Commissione e, dal momento che tale elemento preso singolarmente non può, all'occorrenza, essere sufficiente al fine di escludere la candidatura delle ricorrenti, la Commissione è legittimata a prenderlo in considerazione unitamente ad altri elementi per procedere a detta valutazione.

120 Così pure, per quanto riguarda l'argomento delle ricorrenti (v. supra punto 83) relativo alla possibilità di acquisire, nel 2005, altre stazioni di servizio in località in cui esse dispongono già di ristoranti, deve essere respinto dal momento che, conformemente a quanto sostiene la Commissione supra al punto 99, è del tutto teorico e basato solo su progetti delle ricorrenti. Comunque, se è vero che la possibilità di perfezionare la concorrenza nel mercato di cui trattasi in un futuro

relativamente lontano, ossia non prima del 2005, costituisce un fattore di cui la Commissione può tener conto in alcune circostanze, questo non si verifica nella fattispecie quando essa si trovi in presenza di una candidatura alquanto debole il cui futuro successo, almeno come motore o stimolo di una concorrenza effettiva, è relativamente aleatorio.

- 121 Ne consegue che le ricorrenti non hanno dimostrato che la Commissione ha commesso un manifesto errore di valutazione ritenendo che queste ultime non avrebbero potuto, da sole o persino agendo congiuntamente con altri acquirenti, mantenere o sviluppare una concorrenza effettiva nel mercato, come richiedono gli impegni.
- 122 Pertanto, dalle considerazioni che precedono risulta che la seconda censura delle ricorrenti deve essere respinta, dal momento che queste ultime non hanno dimostrato che la Commissione ha commesso un manifesto errore di valutazione nel caso di specie.
- 123 Ne consegue che il presente ricorso deve essere interamente respinto.

Sulle spese

- 124 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, le ricorrenti vanno condannate alle spese della causa, comprese quelle relative al procedimento sommario.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) Le ricorrenti sopporteranno le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione, comprese quelle relative al procedimento sommario.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 3 aprile 2003.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

R. García-Valdecasas