CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ del 10 giugno 1986 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

A — Il fatto

1. Il procedimento su cui oggi prendo posizione riguarda ancora una volta una controversia relativa ad una procedura di concorrenza avviata dalla Commissione delle Comunità europee e probabilmente ancora in corso contro il gruppo AKZO, sospettato di abuso di posizione dominante.

2. Sebbene oggetto del presente procedimento sia unicamente la questione della legittimità di una decisione della Commissione (convenuta) del 6 novembre 1984, con la quale le ricorrenti sono state obbligate, ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 [1], a sottoporsi ad un accertamento nell'ambito di una procedura di concorrenza, mi sembra necessario esaminare brevemente l'intera procedura all'interno della quale la decisione oggetto della controversia è stata adottata.

3. Le ricorrenti, AKZO Chemie BV e AKZO Chemie UK Ltd, appartengono al gruppo AKZO che nella Comunità è il più importante fornitore di perossidi organici, prodotti chimici impiegati sia come catalizzatori nella fabbricazione di materie plastiche sia, nel Regno Unito e in Irlanda, come sbiancante per farina.

4. La società Engineering and Chemical Supplies (ECS) è una piccola impresa, che dalla sua fondazione avvenuta nel 1969, si è in un primo tempo occupata della vendita dei perossidi organici acquistati da AKZO Chemie UK Ltd alle industrie britanniche produttrici di farina per poi passare anche alla diretta produzione del materiale. Nel 1979 ha esteso la sua attività anche al settore delle materia plastiche, inizialmente nel Regno Unito, successivamente in Germania.

5. Nel 1982 ECS ha presentato alla convenuta una domanda nella quale chiedeva l'apertura di un procedimento e denunciava l'avvenuta violazione dell'art. 86 del trattato CEE da parte delle ricorrenti che, con l'intenzione di estromettere ECS dal mercato, perseguivano nel settore dei perossidi organici una politica illecita di prezzi ridotti. Le doglianze di ECS si riferivano, secondo l'incontestato assunto della convenuta, alla politica dei prezzi condotta dalle ricorrenti nel settore dei perossidi organici, e precisamente sia nel settore delle materie plastiche sia in quello delle farine.

6. Nel dicembre 1982 dei funzionari della convenuta effettuavano, a norma dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, alcuni accertamenti presso le sedi di entrambe le ricorrenti, senza alcun preavviso.

7. L'8 giugno 1983 la Commissione decise di iniziare la procedura nel merito (VI/30.698: ECS/AKZO). Oggetto della procedura era l'eventuale abuso di posizione dominante commesso dalle ricorrenti e riguardava la politica dei prezzi dei perossidi organici sia nel settore degli additivi per farina sia in altri settori [2].

* Traduzione dal tedesco.

1 — Regolamento del Consiglio del 6 febbraio 1962, n. 17 (primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del trattato), GU 1962, pag. 204.

2 — *Bollettino delle Comunità europee* n. 7/8-1983, punto 2.1.38.

8. Il 29 luglio 1983 la convenuta adottò un provvedimento urgente[3] con cui imponeva alla ricorrente AKZO Chemie UK Ltd determinati obblighi concernenti la sua politica dei prezzi nel settore degli additivi per farina.

9. Nel maggio e nel luglio 1984 tra i collaboratori delle ricorrenti e quelli della convenuta intercorsero dei colloqui nel corso dei quali venne prospettata la possibilità di una chiusura accelerata della procedura di concorrenza. A tale proposito la convenuta dichiarò che, in presenza delle doglianze di ECS, non poteva soddisfare la richiesta delle ricorrenti di chiudere la procedura senza una decisione formale. Almeno per il settore degli additivi per farina si sarebbe addivenuti ad una decisione finale; nel caso in cui le ricorrenti avessero sostanzialmente riconosciuto gli addebiti ed avessero inoltre provveduto ad un soddisfacente risarcimento dei danni nei confronti di ECS, un tale comportamento sarebbe stato tenuto presente nella determinazione dell'ammontare dell'ammenda. Nel caso in cui le ricorrenti avessero fornito determinate garanzie sulla loro futura politica dei prezzi nel settore delle materie plastiche, veniva assicurata la non prosecuzione delle indagini nel settore delle materie plastiche.

10. Dapprima la convenuta aveva concentrato le proprie indagini, inizialmente estese a tutte le possibili modalità di impiego dei perossidi organici, al solo settore degli additivi per farina; in un primo momento le indagini nel settore della fabbricazione di materia plastiche non furono portate avanti.

11. Il 3 settembre 1984 la convenuta fece pervenire alle ricorrenti la comunicazione degli addebiti, che si limitavano alla politica dei prezzi praticata dalle ricorrenti per i perossidi organici impiegati nel settore degli additivi per farina. Nelle osservazioni riassuntive premesse alla elencazione degli addebiti veniva comunque espressamente fatto presente che la convenuta avrebbe ulteriormente indagato sul comportamento delle ricorrenti in relazione alla politica di mercato da loro tenuta per i perossidi organici nel settore della fabbricazione di materie plastiche e che si riservava di comunicare ulteriori addebiti su questa parte della procedura (pag. 4, loc. cit.).

12. Il 1° ottobre 1984 tra il funzionario della convenuta incaricato delle indagini e il direttore dei servizi giuridci della ricorrente AKZO Chemie BV vi fu un colloquio telefonico durante il quale si discusse dei mesi intercorrenti tra la reazione delle ricorrenti alla comunicazione degli addebiti per il settore degli additivi per farina e gli ulteriori passi che la convenuta avrebbe intrapreso nel settore della fabbricazione delle materie plastiche. Sui particolari di questo colloquio, che sono controversi tra le parti e su cui la Corte ha assunto delle prove, mi soffermerò più dettagliatamente nella mia argomentazione in punto di diritto (nn. 83 e segg.).

13. Il 22 ottobre 1984 la ricorrente AKZO Chemie BV trasmise alla convenuta la prima parte del proprio parere sugli addebiti, sostenendo di non essere responsabile di alcun abuso.

14. Il 26 ottobre 1984 la convenuta preannunciò che sarebbero stati effettuati nuovi accertamenti presso le ricorrenti, il 7 e l'8 novembre nei Paesi Bassi e il 12 e il 13 novembre in Gran Bretagna. Il funzionario del servizio giuridico della ricorrente AKZO Chemie BV cui venne fatta tale comunicazione, prese nota della comunicazione senza sollevare obiezioni.

15. Nel pomeriggio del 6 novembre 1984 la ricorrente AKZO Chemie BV comunicò telefonicamente alla convenuta il suo rifiuto di sottoporsi al preannunciato accertamento.

3 — GU 1983, L 252, pag. 13.

Nell'occasione fece presente che i motivi di rifiuto erano contenuti in uno scritto che la convenuta avrebbe ricevuto il giorno stesso.

16. Nello stesso giorno, il 6 novembre 1986, la convenuta adottò la decisione impugnata col presente ricorso. Il 7 novembre 1984 funzionari della Commissione accompagnati da un rappresentante del governo dei Paesi Bassi si presentarono alla AKZO Chemie BV per eseguire degli accertamenti. Gli accertamenti ebbero luogo il 7 e l'8 novembre 1984 presso la ricorrente AKZO BV e il 20 e 21 novembre 1984 presso la ricorrente AKZO Chemie UK Ltd.

17. Le ricorrenti ritengono la decisione di cui sopra illegittima per varie ragioni.

18. Essa viola l'art. 8 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; è stata adotta con abuso di competenza da parte del membro responsabile della Commissione; è insufficientemente motivata; le autorità nazionali competenti, infine, non sono state regolarmente ascoltate.

19. Nella replica le ricorrenti aggiungono che la decisione è stata adottata in violazione del diritto di essere ascoltate e che inoltre la convenuta si è resa responsabile di sviamento di potere.

20. Le *ricorrenti* chiedono pertanto:

— di dichiarare nulla la decisione della convenuta in data 6 novembre 1984;

— di ordinare alla convenuta di riconsegnare i documenti e gli atti venuti in suo possesso a seguito dell'accertamento eseguito in forza della decisione impugnata e di vietarle di farne, per il futuro, una qualsivoglia utilizzazione;

— di condannare la convenuta al pagamento delle spese processuali.

21. La *convenuta* chiede:

— di rigettare il ricorso perché infondato;

— di condannare le ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

22. La convenuta ritiene infondate le censure delle ricorrenti, inoltre nella fase orale ha espresso dubbi sul fatto che le censure contenute nella memoria di replica delle ricorrenti (violazione del diritto di essere ascoltati, sviamento di potere) siano state dedotte legittimamente in causa.

23. Nelle mie conclusioni mi soffermerò in particolare sulle argomentazioni giuridiche proposte dalle parti.

B — Conclusioni

24. Le censure portate dalle ricorrenti contro la decisione impugnata, che in parte si sovrappongono riguardo al contenuto, possono venir divise in due gruppi:

— censure che riguardano il procedimento seguito: violazione del principio della collegialità della convenuta, insufficiente motivazione della decisione, mancanza di audizione degli Stati membri da parte della convenuta, violazione dell'art. 8 della convenzione europea dei diritti dell'uomo per il mancato rispetto delle disposizioni procedurali;

— censure di tipo contenutistico: violazione del diritto di essere ascoltati, sviamento di potere.

I — *Le censure formali*

a) *Mancanza di una valida decisione della convenuta*

25. Le *ricorrenti* sono dell'opinione che la decisione della convenuta oggetto della controversia non sia stata validamente posta in essere, in quanto adottata non dalla convenuta collegialmente, bensì dal suo membro competente per le questioni di concorrenza. Questo modo di procedere è in contrasto con l'art. 17 del trattato di fusione dell'8 aprile 1965, ai sensi del quale le decisioni della Commissione sono prese a maggioranza del numero dei suoi membri.

26. Le ricorrenti invero non negano che la convenuta abbia, in linea di principio, la potestà di far adottare determinate decisioni da alcuni suoi membri, secondo quanto prevede l'art. 27 del regolamento interno provvisorio della convenuta [4]. Ritengono tuttavia che un'autorizzazione del genere sia ammissibile soltanto qualora si riferisca ad una misura di gestione e amministrazione chiaramente definita e rispetti pienamente il principio della responsabilità collegiale della convenuta.

27. Poiché la disposizione di accertamento ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 integra una misura di rilevante significato per l'impresa interessata, non si tratta, a loro avviso, nella fattispecie, di un provvedimento di gestione e di amministrazione. Quanto meno in presenza del rifiuto delle ricorrenti di sottoporsi ai preannunciati accertamenti, doveva venir preso nuovamente in considerazione il principio della collegialità.

28. Anche la decisione interna di delegazione adottata dalla convenuta il 5 novembre 1980, con la quale al membro della convenuta competente per la concorrenza viene attribuito il potere di prendere decisioni relative agli accertamenti, non esime la convenuta dall'obbligo di osservare il principio di collegialità sancito dal trattato.

29. La convenuta da parte sua fa notare che la decisione impugnata poteva essere validamente adottata, in conformità al procedimento di autorizzazione previsto dall'art. 27 del suo regolamento interno provvisorio. La decisione con la quale viene disposto un accertamento costituisce infatti una misura necessaria per la predisposizione della decisione con la quale la convenuta accerta l'eventuale esistenza di una violazione delle disposizioni in materia di concorrenza. La decisione preparatoria integra pertanto una semplice misura di gestione e di amministrazione.

30. La convenuta ritiene che l'art. 27 del suo regolamento interno provvisorio sia compatibile con l'art. 17 del trattato di fusione. Nel suo procedimento decisionale devono essere conciliati l'obbligo derivante dall'art. 17 del trattato di fusione — principio di collegialità — e la necessità di adottare un gran numero di decisioni. È questo il motivo per cui è stato ritenuto necessario autorizzare i singoli membri a prendere a suo nome e sotto il proprio controllo misure chiaramente definite. In forza delle disposizioni interne è garantito un controllo sia preventivo che successivo.

31. Per concludere la convenuta fa riferimento ad una serie di decisioni della Corte di giustizia nelle quali non sono state sollevate obiezioni sul fatto che le comunicazioni degli addebiti nel corso di un procedimento di concorrenza vengono firmate dal direttore generale della convenuta competente per le questioni di concorrenza.

32. Bisogna dare atto alle ricorrenti che l'art. 17 del trattato di fusione [5], disponendo

4 — Decisione del 6 luglio 1967, così come modificata dalla decisione del 23 luglio 1975, GU L 199, pag. 43.

5 — Trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee dell'8 aprile 1965, GU 1967, I. 152, pag. 2.

che le decisioni della Commissione vanno prese a maggioranza del numero dei suoi membri, impone il rispetto del principio di collegialità per il procedimento decisionale della convenuta. Questo principio viene violato dall'art. 1 del regolamento interno della Commissione 6 luglio 1967 [6] che stabilisce quanto segue:

« A norma di questo regolamento interno la Commissione opera come collegio. »

33. Questo principio va tuttavia conciliato, come giustamente osserva la convenuta, con il dovere della convenuta di assicurare il proprio funzionamento e, in particolare, con l'esigenza di adottare un gran numero di singole decisioni [7]. Ciò è stato già riconosciuto dal trattato di fusione, che nell'art. 16 relativo al regolamento interno della Commissione così dispone:

« La Commissione stabilisce il proprio regolamento interno allo scopo di assicurare il proprio funzionamento e quello dei propri servizi alle condizioni previste dai trattati ».

34. Va pertanto ritenuto che il trattato di fusione riconosce e impone tanto il principio di collegialità nel processo decisionale della convenuta quanto il suo regolare funzionamento. In base a queste considerazioni non può essere contestato il fatto che l'art. 27 del regolamento interno provvisorio attribuisca alla convenuta il potere di autorizzare i propri membri a prendere in nome e sotto il proprio controllo decisioni di gestione e di amministrazione chiaramente definite.

35. Resta da provare se l'autorizzazione di disporre accertamenti a norma dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, concessa il 5 novembre 1980 al membro della convenuta competente per le questioni di concorrenza rientri nell'art. 27 del regolamento interno provvisorio. Si potrebbe sostenere l'opinione che per misure di gestione e di amministrazione debbano intendersi soltanto misure di amministrazione interna. Le misure che avessero effetti al di fuori dell'amministrazione o fossero dirette ad un terzo non potrebbero in tal caso essere ricomprese nell'art. 27 del regolamento interno provvisorio.

36. Certamente contro tale opinione non può valere l'argomento che la disposizione di un accertamento costituisce soltanto una misura istruttoria diretta a rendere possibile l'adozione da parte della convenuta di una decisione sull'esistenza di una violazione delle disposizioni in materia di concorrenza. Contrariamente alle ipotesi di apertura di una procedura di concorrenza ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17 o di comunicazione degli addebiti a norma dell'art. 2 del regolamento n. 99/63 [8] che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, configurano misure istruttorie che non fanno sorgere alcun obbligo giuridico per gli interessati e che pertanto non possono essere impugnate autonomamente in giudizio [9], nel caso di un ordine di accertamento si è di fronte a una misura che colpisce direttamente la sfera giuridica dell'impresa interessata. Con una disposizione di questo tipo all'impresa interessata viene infatti imposto di permettere ai dipendenti della Commissione

6 — GU 1967, L 147, pag. 1, con rinvio al regolamento interno della Commissione delle Comunità europee, GU 1963, pag. 181.

7 — Le cifre fornite dalla convenuta variano: nella fase scritta vengono indicate, per l'anno 1984, più di 35 000 decisioni, cifra che peraltro si riduce nella fase orale a circa 21 000. Anche riferendosi ai dati forniti per gli anni 1984 e 1985 e validi per tutti i settori di attività della Commissione — 5 190 atti autonomi, 555 proposte, 242 comunicazioni nel 1984 (nel 1985, rispettivamente, 7442, 694, 224) — si deve pur sempre partire da un numero considerevole di decisioni (cfr. la 18a Relazione generale, n. 23, e la 19a Relazione generale, n. 26).

8 — Regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio n. 17, GU 1963, pag. 2268.

9 — Sentenza 11 novembre 1981 nella causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. 1981, pag. 2639.

l'accesso ai locali dell'impresa, di consentire la visione dei libri e degli altri documenti aziendali e di sottoporsi « in loco » a misure ulteriori. L'osservanza di quest'obbligo giuridico da parte dell'impresa interessata può essere imposta con l'irrogazione di ammende e di penalità di mora.

37. Ci si trova dunque di fronte ad un'ingerenza nella sfera giuridica dell'impresa interessata, ingerenza che il regolamento della Comunità ha ritenuto di tale rilevanza da imporre espressamente alla convenuta, nell'art. 14, n. 3, ultima parte della frase, il dovere di far presente nella propria decisione la possibilità di proporre ricorso contro di essa.

38. La sistematica del regolamento interno provvisorio della convenuta si oppone tuttavia ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 27. L'art. 27 fa parte del III capitolo del regolamento interno (Deleghe e conferimento di poteri). I rapporti interni tra la convenuta e i suoi membri da un lato ed il direttore generale dall'altro sono regolati nella seconda sezione del primo capitolo; in particolare l'art. 13 si occupa del potere ordinatorio del membro competente della Commissione in riferimento ad una direzione generale il cui settore operativo gli è stato affidato.

39. Dovendo pertanto attribuire al capitolo III e in particolare al suo art. 27 un significato autonomo, per misure di gestione e di amministrazione possono intendersi sia quelle misure che interessano le attività interne della convenuta sia quelle rivolte all'esterno che colpiscono terzi.

40. L'autorizzazione del membro della Commissione competente per le questioni di concorrenza a disporre accertamenti a norma dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, rientra pertanto nell'art. 27 del regolamento interno provvisorio.

41. L'autorizzazione non perde il suo effetto, come invece sostengono le ricorrenti, nemmeno quando le imprese interessate non sono d'accordo con l'esecuzione degli accertamenti e comunicano il loro dissenso alla convenuta. Una tale situazione costituisce infatti proprio l'ipotesi ordinaria cui si riferisce l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17. Infatti nel caso in cui l'impresa interessata consenta all'accertamento, è sufficiente un mandato di accertamento non vincolante secondo quanto disposto dall'art. 14, n. 2, prima frase. Soltanto nel caso in cui l'impresa non sia d'accordo, l'accertamento dev'essere ordinato con decisione vincolante in conformità con l'art. 14, n. 3.

b) *Mancanza di una decisione, accertamento da parte del membro competente della convenuta*

42. Pur non dando al fatto la veste di una censura autonoma, le *ricorrenti* fanno notare come non sia accertato che il membro competente della convenuta abbia dato il proprio assenso alla decisione impugnata. La copia autenticata della decisione loro presentata non porta infatti la firma del membro competente della convenuta; la registrazione presentata dalla convenuta come prova dell'avvenuta firma della decisione impugnata da parte del proprio membro competente non può provare il consenso del membro a tale decisione perché la sua firma non è accompagnata dalla data e non sono inoltre specificati i documenti allegati. Non può pertanto escludersi che il membro competente della Commissione abbia firmato la restrizione relativa in bianco, in un momento antecedente, non precisamente individuabile.

43. La *convenuta* fa presente che la decisione oggetto della controversia è stata portata a conoscenza dell'impresa interessata secondo le modalità usuali. Ciò è sufficiente a provare l'esistenza di una decisione. Essa

produce la registrazione interna per la segreteria generale della convenuta del 6 novembre 1984 al solo scopo di provare il rispetto della consueta procedura interna.

44. Sebbene le ricorrenti in questo contesto non abbiano formulato censure espresse, dalle loro deduzioni può evincersi che esse richiedono alla Corte di provare d'ufficio se la decisione oggetto della controversia sia stata in realtà adottata dal membro competente della convenuta.

45. Ai fini di quest'esame va innanzitutto accertato se la decisione adottata dal membro della convenuta competente per le questioni di concorrenza non contenga realmente una data o un'indicazione che possa provare a quali provvedimenti si faccia riferimento. Sulla base dell'originale della decisione presentato alla Corte di giustizia può stabilirsi che una tale indicazione si trova sul retro della registrazione per la segreteria generale in data 6 novembre 1984 e che in essa sono contenuti i relativi riferimenti.

46. Di decisiva importanza è tuttavia la circostanza che alle ricorrenti è stata consegnata una copia conforme della decisione presa dal membro competente della convenuta. Questa autentica non è stata però messa in dubbio dalle ricorrenti. Per questi motivi la presente procedura non fornisce alcun appiglio per sostenere che mancano i presupposti per una regolare autentificazione della copia.

47. Ci troviamo pertanto di fronte ad una decisione adottata a nome della Commissione da un membro competente per le questioni di concorrenza.

c) *Insufficiente motivazione della decisione*

48. Le *ricorrenti* sono del parere che la decisione impugnata violi l'obbligo di motivazione sancito dall'art. 190 del trattato CEE dal momento che in essa non viene fatto riferimento né alla comunicazione scritta del 6 novembre 1984 né al suo contenuto. In questo documento essa ha esposto le ragioni per le quali non era disposta a sottoporsi ad un accertamento volontario.

49. La *convenuta* replica di non essere obbligata a rispondere alle obiezioni della ricorrente AKZO BV del 6 novembre 1984. Del resto la decisione soddisfa i requisiti posti dall'art. 14, 3° comma, del regolamento n. 17 in ordine alla motivazione di una decisione di accertamento.

50. Nell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 sono indicati i dati essenziali che devono essere contenuti nella motivazione di una decisione di accertamento. Essa « precisa l'oggetto e lo scopo dell'accertamento, ne fissa la data di inizio ed indica le sanzioni previste dall'art. 15, n. 1, lett. c) e dall'art. 16, n. 1, lett. d), nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia contro la decisione ».

51. Nella motivazione della decisione impugnata viene precisato lo scopo perseguito, e cioè l'accertamento di circostanze atte a provare l'abuso di posizione dominante sul mercato dei perossidi di benzoile. Inoltre vengono indicate le misure previste dall'art. 15, n. 1, lett. c) e dall'art. 16, n. 1, lett. d). Negli artt. 1 e 2 vengono precisati l'oggetto e la data cui gli accertamenti disposti si riferiscono. Nell'art. 3, n. 3, della decisione viene infine ricordata la facoltà attribuita

dall'art. 173 del trattato CEE di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia contro una decisione del genere.

52. Conformandosi al disposto dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, la convenuta ha adempiuto all'obbligo di motivazione previsto dall'art. 190 del trattato CEE [10]. Inoltre nella motivazione della sua decisione la convenuta ha precisato che le ricorrenti non avevano consentito a sottoporsi spontaneamente all'accertamento e che pertanto era stato necessario adottare una decisione per obbligare le ricorrenti a subire gli accertamenti.

53. La convenuta non era obbligata ad esaminare le ragioni addotte dalle ricorrenti a sostegno del loro rifiuto di sottoporsi ad un accertamento. Un tale rifiuto, come già ricordato, configura il caso che normalmente si verifica ed in previsione del quale è stato formulato l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 e non rappresenta certamente una situazione eccezionale, tale da richiedere una particolare motivazione che contenga elementi ulteriori rispetto a quelli elencati dall'art. 14, n. 3.

54. L'insufficienza della motivazione della decisione non costituisce pertanto una censura meritevole di accoglimento.

d) *Mancata audizione delle autorità nazionali competenti*

55. Le *ricorrenti* si appellano alla prassi che si sarebbe sviluppata relativamente all'audizione delle autorità degli Stati membri prima di procedere all'adozione di una decisione con cui si ordinano degli accertamenti. Alle autorità nazionali viene sottoposto ed illustrato il progetto della decisione di accertamento e l'oggetto e il risultato di una tale audizione sono documentati per iscritto. L'autorità nazionale viene informata con almeno due settimane di anticipo. Questi presupposti non hanno potuto in alcun modo essere rispettati nel brevissimo lasso di tempo nel quale fu adottata la decisione impugnata.

56. Nella fase orale le ricorrenti hanno presentato copia di un provvedimento del Ministero dell'economia olandese, nel quale si incaricava un collaboratore del Ministero di presenziare agli accertamenti. In tale documento si parla di un accertamento conforme all'art. 14, n. 1, del regolamento n. 17, di una lettera della convenuta datata 29 ottobre 1984 e di contatti telefonici avvenuti il 26 ottobre e il 5 novembre 1984.

57. La *convenuta* fa rilevare che dal protocollo dell'audizione della competente autorità olandese risulterebbe che tale audizione ha avuto effettivamente luogo il 6 novembre 1984. A causa dell'urgenza della decisione l'audizione dell'autorità britannica competente è stata effettuata telefonicamente e ciò è provato dalla lettera dell'Office of Fair Trading del 20 dicembre 1984. La redazione di un protocollo scritto non costituisce un elemento costitutivo rilevante dell'audizione dell'autorità competente.

58. La procedura dell'audizione degli Stati membri a norma dell'art. 14, n. 4, del regolamento n. 17 non è più specificamente illustrata né dallo stesso regolamento n. 17 né dal successivo regolamento di esecuzione. Soltanto dalla disposizione dell'art. 14, n. 2, ultima frase, del regolamento n. 17 che impone per i normali accertamenti di sentire tempestivamente l'autorità dello Stato membro nel cui territorio dev'essere effettuato l'accertamento stesso può dedursi che anche per un accertamento vincolante è necessario sentire tempestivamente l'autorità competente dello Stato membro. Comunque, il concetto di tempestività è molto relativo e

10 — Cfr. sul punto la sentenza 26 giugno 1980 nella causa 136/79 (National Panasonic (UK) Ltd/Commissione, Racc. 1980, pag. 2033).

varia a seconda dell'urgenza della decisione da adottare. L'audizione delle autorità degli Stati membri deve ad ogni modo essere considerata come tempestiva qualora tali autorità siano in condizioni di comunicare alla convenuta il loro parere o le loro eventuali riserve sull'effettuazione dell'accertamento.

59. Poiché nel caso del procedimento istruito dalla convenuta contro le ricorrenti erano già stati effettuati degli accertamenti, le autorità interessate non furono sentite in ordine ad una procedura nuova, ad esse non ancora nota. L'audizione del funzionario dell'autorità olandese competente avvenne a Bruxelles nel corso di una seduta del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti, quella dell'autorità britannica fu effettuata telefonicamente. Non risulta — e neppure le ricorrenti hanno fatto un riferimento in tal senso — che le autorità nazionali abbiano sollevato obiezioni sulle modalità dell'audizione; non vi è alcun indizio dal quale poter concludere che l'audizione non è stata effettuata regolarmente. Ciò risponde anche all'argomento della mancata redazione di un verbale da parte dell'autorità britannica, dal momento che non sussiste alcun obbligo giuridico di verbalizzare.

60. Per il problema della validità della decisione di accertamento non è rilevante neppure la circostanza che il funzionario olandese, che durante l'accertamento ha affiancato i dipendenti della convenuta, fosse munito di un mandato relativo ad un accertamento di tipo ordinario. Anche se il mandato non è datato, dalle date in esso contenute può dedursi che esso è stato emanato dopo che la convenuta aveva sentito le autorità olandesi sull'accertamento ordinario programmato in un primo tempo.

61. Il fatto che il funzionario olandese dopo l'audizione delle autorità olandesi, effettuata in data 6 novembre 1984, non disponesse al momento dell'esecuzione dell'accertamento, avvenuto il giorno successivo, di un nuovo mandato facente espresso riferimento all'accertamento vincolante, a norma dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, non ha alcuna rilevanza sulla legittimità della decisione di accertamento della convenuta.

62. Va pertanto respinta anche la censura relativa alla mancata audizione delle autorità competenti degli Stati membri.

e) *Violazione dell'art. 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*

63. Le *ricorrenti* fanno riferimento in primo luogo alla particolarità della procedura di accertamento prevista dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, procedura che la convenuta può iniziare senza essere stata a ciò autorizzata da un altro organo.

64. Esse fanno presente che allo stato attuale del diritto comunitario, la convenuta per procedere agli accertamenti non deve disporre di un mandato istruttorio emanato da un organo indipendente. L'assenza di una tale garanzia può venir compensata soltanto dalla presenza di altre garanzie procedurali che assicurano uno svolgimento equo e leale del procedimento.

65. L'analisi delle altre tre censure formali presentate (abuso di competenza; insufficiente motivazione della decisione; mancata audizione delle autorità nazionali competenti) dimostra che le garanzie procedurali previste dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, soprattutto a causa del brevissimo lasso di tempo intercorso per l'adozione della de-

cisione, non sono state certamente rispettate.

66. La decisione impugnata, a loro avviso, è stata adottata in violazione dei principi sanciti nell'art. 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dal momento che il procedimento previsto dalla legge non è stato osservato.

67. La *convenuta* non riconosce a tale censura alcun significato autonomo e fa presente l'osservanza dell'intero sistema di garanzie e di clausole disposte dall'art. 14 del regolamento n. 17.

68. Secondo il disposto dell'art. 8, n. 1, della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Questo rispetto è dovuto non soltanto alle persone fisiche ma anche alle persone giuridiche laddove, per sua natura, sia ad esse attribuibile.

69. Nell'esercizio di tale diritto può esservi ingerenza dell'autorità pubblica, ai sensi del n. 2 dell'articolo citato, soltanto « in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che in una società democratica è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della moralità, la protezione dei diritti e delle libertà altrui »

70. Che l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 sia in linea con queste possibilità di limitazioni che, come è stato riconosciuto, sono piuttosto estese, lo ha dichiarato la Corte di giustizia nella già citata sentenza 27 giugno 1980 nella causa 136/79. Bisogna tuttavia notare ancora che l'art. 8 della citata convenzione non stabilisce che l'ingerenza dell'autorità pubblica nel diritto fondamentale di cui trattasi venga autorizzata da un'altra autorità indipendente.

71. L'art. 8 della convenzione potrebbe pertanto essere stato violato soltanto nel caso in cui le garanzie procedurali sancite nell'art. 14 del regolamento n. 17 non fossero state rispettate; che non è questo il caso risulta tuttavia già dall'esame delle altre tre censure di ordine formale presentate dalle ricorrenti.

72. Non merita pertanto accoglimento la censura fondata sulla violazione dell'art. 8 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

II — *Le censure nel merito*

73. Nella loro memoria di replica, le *ricorrenti* deducono altre due censure che non erano ancora espressamente contenute nel ricorso: violazione del diritto di essere ascoltati e sviamento di potere.

74. Per giustificare la presentazione delle censure nel corso del procedimento le ricorrenti sostengono quanto segue.

75. Al momento della presentazione del ricorso erano convinte che le minacce del funzionario della convenuta incaricato delle indagini, secondo cui in caso di opposizione delle ricorrenti alla comunicazione degli addebiti nel settore degli additivi per farina, sarebbero stati effettuati nuovi accertamenti nel settore della fabbricazione delle materie plastiche, erano frutto di un'iniziativa personale del funzionario stesso. Esse non credevano comunque che questo comportamento temerario sarebbe stato approvato dalla convenuta. Il controricorso ha però dimostrato che la convenuta aveva completamente approvato la condotta del suo dipendente in quella circostanza. Questo dato costituisce ad avviso delle ricorrenti un fatto nuovo emerso soltanto nel corso della fase scritta.

76. Nella replica la *convenuta* è entrata nel merito delle due nuove censure. Già nella fase orale ha espresso dei dubbi circa l'ammissibilità della deduzione di tali mezzi difensivi in corso di causa.

77. Personalmente sono del parere che la Corte di giustizia dovrebbe tener conto delle due ulteriori censure presentate in questo procedimento per le due ragioni indicate dalle convenute in base all'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura.

a) *La violazione del diritto di essere ascoltati*

78. Le *ricorrenti* richiamano il disposto dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17, secondo cui la convenuta deve dare modo alle imprese interessate di manifestare il proprio punto di vista relativamente agli addebiti contestati. Questo diritto verrebbe violato se, come nel caso di specie, la decisione dell'impresa di impugnare la comunicazione degli addebiti relativa ad un determinato settore di attività, comportasse come sanzione la disposizione di accertamenti in un altro settore di attività.

79. La *convenuta* replica di non aver impedito alle ricorrenti l'esercizio del loro diritto di essere ascoltate. Invero l'impugnazione da parte delle ricorrenti della comunicazione degli addebiti nel settore degli additivi per farina è atta a determinare ulteriori accertamenti nel settore della fabbricazione delle materie plastiche, ciò non costituisce tuttavia alcuna sanzione, ma è una semplice conseguenza della constatazione che le ricorrenti non avevano voluto regolare la questione nel modo proposto dalla convenuta.

80. Non riesco a vedere quale significato vada attribuito, sotto il profilo della violazione del diritto ad essere ascoltati e cioè della violazione del diritto di difesa, al nesso intercorrente tra la reazione delle ricorrenti alla comunicazione degli addebiti, da un lato, e la prosecuzione della procedura nel settore della produzione delle materie plastiche, dall'altro. Se una minaccia della convenuta in questo senso — minaccia supposta, come essa precisa — non avesse prodotto alcun effetto, essa non avrebbe avuto alcuna rilevanza per la legittimità della decisione impugnata, poiché non vi sarebbe stata alcuna violazione dei diritti in parola. Se invece una minaccia del genere avesse avuto effetto, allora vi sarebbe probabilmente stata una violazione di tali diritti al momento della elaborazione dei punti di vista dell'impresa relativamente agli addebiti contestati. Se una tale violazione dei diritti vi sia stata e se abbia avuto sviluppi dovrebbe essere provato nel corso del procedimento che esamina la decisione della convenuta relativa alla procedura di concorrenza; e precisamente la procedura in causa 62/86. Per l'attuale procedimento, invece, la censura non ha rilevanza.

b) *Sviamento di potere*

81. Le *ricorrenti* ritengono che la convenuta abbia utilizzato i propri poteri di accertamento per uno scopo diverso da quello indicato dall'art. 14, del regolamento n. 17, realizzando così uno « sviamento di potere ». Per la convenuta non si sarebbe trattato di procurarsi nuove informazioni nel settore della fabbricazione di materie plastiche, ma di dar piuttosto esecuzione alle minacce, formulate nel colloquio telefonico del 1° ottobre 1984, di proseguire gli accertamenti nel campo della fabbricazione delle materie plastiche, nel caso in cui non fosse stato accettato l'addebito relativo al settore degli additivi.

82. La *convenuta* replica che scopo del nuovo accertamento era stato quello di accertare l'eventuale abuso di posizione dominante da parte delle ricorrenti sul mercato del perossido di benzoile nel settore della fabbricazione di materie plastiche. Era stata oltretutto presentata un'istanza da parte dell'impresa ECS; la procedura aveva interessato la condotta di mercato delle ricorrenti in entrambi i settori, era stato necessario portare il procedimento correttamente a termine, poiché non era stato raggiunto alcun accordo sulla risoluzione della questione proposta dalla convenuta in ordine al settore della fabbricazione delle materie plastiche.

83. La Corte ha ascoltato numerosi testimoni per stabilire il contenuto del colloquio telefonico del 1° ottobre 1984. Sulla base di tali testimonianze sono dell'opinione che le cose si siano svolte nel modo seguente.

84. Il dipendente della convenuta incaricato delle questioni di concorrenza in un primo momento si è informato presso il direttore del servizio giuridico della AKZO Chemie BV sulle reazioni dell'impresa alla comunicazione degli addebiti. Avendo ricevuto in risposta che gli addebiti sarebbero stati ulteriormente contestati nel merito, il dipendente, dal senso del discorso, ha concluso di dover ritenere che il reciproco « agreement » non sussisteva più.

85. Questo « agreement » (del luglio 1984) è stato definito dal dipendente come un'intesa di carattere prevalentemente personale tra lui e il direttore del servizio giuridico AKZO Chemie BV in base alla quale si è dapprima concluso l'accertamento sugli additivi per farina cui ha fatto seguito la comunicazione degli addebiti. Il procedimento veniva concluso in modo soddisfacente dal momento che contro gli addebiti (nel settore degli additivi per farina) non veniva sollevata alcuna eccezione di carattere contenutistico e venivano invece date assicurazioni sul comportamento futuro delle ricorrenti nel settore della fabbricazione di materie plastiche.

86. Anche a detta del direttore del servizio giuridico della ricorrente AKZO Chemie BV l'intesa del luglio 1984 non configurava un vero e proprio « agreement », quanto piuttosto uno scambio di idee sul modo di concludere il procedimento istruito contro le ricorrenti.

87. Può allora esservi minaccia e, eventualmente, sviamento di potere, se si è accertato che un « agreement » considerato non vincolante da ambo le parti è stato dichiarato nullo e subito dopo è stata annunciata la prosecuzione della procedura di accertamento per un settore per il quale in un primo tempo l'accertamento stesso era stato escluso?

88. Può darsi che le ricorrenti abbiano soggettivamente avvertito la condotta della convenuta come una minaccia. Vi è comunque da osservare che anche qualora vi fosse stata una minaccia il comportamento preannunciato dalla convenuta non era illegittimo, ma conforme al diritto. Infine, vi era realmente un'istanza della società ECS per abuso di posizione dominante per tutte le applicazioni di perossidi di benzoile e degli altri perossidi organici; la procedura era stata iniziata per tutti i settori di impiego dei prodotti ed era stata sospesa per un periodo soltanto in un settore della sua esecuzione pratica.

89. Poiché gli accertamenti nel settore degli additivi per farina erano stati conclusi, si stabiliva di continuare le ricerche in un altro settore: quello della fabbricazione di materie plastiche. A ciò la Commissione era non soltanto autorizzata ma addirittura obbligata,

poiché vi era un'istanza in questo senso presentata dalla società ECS e la convenuta disponeva di ulteriori dati che lasciavano apparire come non completamente infondato il sospetto di abuso di posizione dominante. Una eventuale decisione della convenuta di sospendere la procedura nel settore della fabbricazione di materie plastiche avrebbe potuto inoltre essere impugnata da ECS davanti alla Corte di giustizia [11].

90. Pertanto nella comunicazione di una corretta prosecuzione della procedura pendente non può vedersi alcun ricatto, alcuna minaccia, alcuno sviamento di potere da parte della convenuta. Vi sarebbe piuttosto da domandarsi se la sospensione ufficiosa di una fase del procedimento così come è stato attuato nell'« agreement » iniziale fosse compatibile con i doveri della convenuta di assicurare una concorrenza leale all'interno della Comunità. Nella fattispecie ciò è da escludersi perché, secondo le concordanti informazioni fornite dai testimoni Schuddeboom e Joshua, gli interessi di ECS (risarcimento danni, accordo sulla composizione della controversia) erano stati rispettati.

91. Pertanto la censura delle ricorrenti relativa allo sviamento di potere è anch'essa destituita di fondamento.

92. Poiché il ricorso di annullamento va respinto non è più necessario esaminare le ulteriori richieste delle ricorrenti relative alla restituzione dei documenti e degli atti acquisiti dalla convenuta in seguito e in ragione degli accertamenti effettuati, ed al divieto da imporre alla convenuta di farne qualsivoglia uso per il futuro. Questa richiesta avrebbe potuto aver senso soltanto nel caso in cui il ricorso di annullamento fosse stato accolto; nel caso di rigetto non ha rilevanza.

93. Del resto va osservato che anche in caso di accoglimento del ricorso di annullamento un'istanza di questo tipo sarebbe stata inammissibile perché, ai sensi dell'art. 176 del trattato CEE è compito dell'istituzione il cui atto viene annullato di prendere i provvedimenti che sono resi necessari dall'emanazione della sentenza. In ogni caso non spetta alla Corte di giustizia concretare tali provvedimenti nell'ambito della sua decisione.

C — Conclusioni

94. Per tutte le considerazioni fin qui esposte, propongo di rigettare il ricorso e di condannare le ricorrenti al pagamento delle spese.

11 — Cfr. le sentenze della Corte di giustizia 25 ottobre 1977 nella causa 26/76 (Metro/Commissione, Racc. 1977, pag. 1875) e 11 ottobre 1983 nella causa 210/81 (Demo-Studio Schmidt/Commissione, Racc. 1983, pag. 3045).