ORDINANZA DEL PRESIDENTE DELLA CORTE
DEL 7 LUGLIO 1981 [1]

International Business Machines Corporation contro Commissione delle Comunità europee

«Decisione di iniziare un procedimento ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE e comunicazione degli addebiti»

Cause riunite 60 e 190/81 R

Nei procedimenti riuniti 60 e 190/81 R,

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION, Armonk, New York 10504 (Stati Uniti d'America), con gli avvocati Jeremy Lever, Queen's Counsel, del foro inglese e gallese, David Edward, Queen's Counsel, del foro inglese e gallese, David Edward, Queen's Counsel, del foro scozzese, John Swift, Christopher Bellamy e Nicholas Forwood, barristers del foro inglese e gallese, e Andrew Soundy, sollicitor dello studio Ashurst, Morris, Crisp & Co., patrocinante dinanzi alla Supreme Court d'Inghilterra e del Galles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso la International Business Machines of Belgium SA, 8, Boulevard Royal,

richiedente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal suo consigliere giuridico John Temple Lang e dal sig. Götz zur Hausen, membro dell'ufficio legale dell'istituzione, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso l'avv. Oreste Montalto, membro dello stesso ufficio legale, Batîment Jean Monnet, Kirchberg,

resistente,

e

MEMOREX SA, Chaussée de la Hulpe 178, B-1170 Bruxelles, con gli avvocati Ivo Van Bael e Jean-François Bellis, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso gli avvocati Elvinger e Hoss, 15, Côte d'Eich,

interveniente,

1 — Lingua processuale: l'inglese.

IL PRESIDENTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

emette la seguente

ORDINANZA

In fatto

I — Gli antefatti

Il 19 dicembre 1980, il direttore generale della concorrenza inviava alla richiedente una lettera in cui si dichiarava (stating) che la Commissione, agendo in base all'art. 86 del Trattato CEE, aveva deciso di iniziare nei suoi confronti un procedimento ai sensi dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (GU pag 204), per violazione del suddetto art. 86 del Trattato. Alla lettera era allegata la comunicazione degli addebiti contemplata dall'art. 19 del regolamento n. 17. Contemporaneamente, la richiedente era invitata a far conoscere, entro il 30 aprile successivo, per iscritto o verbalmente, le sue osservazioni circa gli addebiti formulati nei suoi confronti.

Con lettera 20 febbraio 1981, la IBM chiedeva alla Commissione di revocare la comunicazione degli addebiti e di sospendere il procedimento iniziato nei suoi confronti o, in via subordinata, di adottare taluni provvedimenti destinati, a suo dire, «a sanare, se possibile, i vizi che inficiano la comunicazione degli addebiti e consentire all'IBM di esercitare effettivamente il proprio diritto alla difesa». Questi provvedimenti dovevano consistere in una chiarificazione della posizione della Commissione circa i fatti e le conclusioni di cui alla comunicazione degli addebiti ed in una rinuncia, da parte della Commissione, al diritto — che questa si era riservato — di formulare successivamente altri addebiti.

Con lettera 13 aprile 1981, la Commissione rifiutava di accedere alle richieste dell'IBM. Essa tuttavia prorogava sino al 31 agosto 1981 il termine per la risposta scritta alla comunicazione degli addebiti.

Ai fini della presente ordinanza il contestato abuso di posizione dominante può definirsi come consistente nel fatto che la IBM, per proteggere la propria posizione contro determinate imprese, designate «plug compatible manufacturers» (costruttori di unità periferiche a connettori compatibili), le quali producono certi elementi che possono essere usati dalle unità centrali di elaborazione prodotte dalla IBM,

a) avrebbe adottato una politica di vendita consistente nel fornire gratuitamente, in supplemento a determinati prodotti (bundling), fra l'altro la memoria centrale delle sue unità centrali di elaborazione e il software di base (per fornitura a titolo gratuito deve

intendersi il fornire un prodotto insieme ad un altro, senza fatturazione separata, ovvero il fornire un prodotto fisicamente collegato ad un altro, senza fatturazione separata);

b) rifiuterebbe, effettuando il lancio di prodotti nuovi atti ad essere usati con le sue serie compatibili di sistemi elettronici, di dare informazioni circa le variazioni di interfaccia (se mai lo fa, è solo dopo l'approvvigionamento del «primo consumatore»);

c) rifiuterebbe di fornire determinati software di qualità agli utenti di sistemi di elaboratori IBM, a meno che detti softwares vengano usati con una unità centrale di elaborazione costruita dalla IBM, indipendentemente dalla circostanza che questa unità centrale sia stata fornita o meno dalla IBM.

II — La fase scritta del procedimento

Nella causa 60/81

Con atto registrato in cancelleria il 18 marzo 1981 la società IBM ha proposto a questa Corte un ricorso nel quale essa chiede che la Corte voglia:

1. annullare:
   a) l'atto o gli atti della Commissione con cui è stato iniziato nei confronti della IBM un procedimento a norma dell'art. 3 del regolamento del Consiglio n. 17 ed all'impresa interessata è stata inviata una comunicazione degli addebiti: e/o
   b) detta comunicazione degli addebiti, qualora costituisca di per sé un atto della Commissione;
2. porre le spese a carico della Commissione.

A sostegno del ricorso la IBM fa valere, in sostanza, tre mezzi la cui formulazione si può riassumere come segue:

1. Illegittimità degli atti impugnati, in quanto la Commissione non avrebbe rispettato i requisiti minimi per quanto riguarda la comunicazione degli addebiti. La mancanza di chiarezza di detta comunicazione e l'insufficienza dei termini impartiti per rispondervi sarebbero incompatibili con i principi fondamentali relativi al diritto alla difesa.

2. Illegittimità della decisione di iniziare il procedimento amministrativo, in quanto tale decisione non sarebbe stata adottata collegialmente dalla Commissione, né da una autorità a ciò validamente delegata.

3. Illegittimità degli atti impugnati, in ragione dalla violazione di principi del diritto internazionale, in particolare di quello di «cortesia» (comity) o di non ingerenza negli affari interni degli Stati Uniti. Questo principio osterebbe all'esercizio di competenze comunitarie nel caso in cui, come nella fattispecie, il comportamento controverso si collochi, essenzialmente, al di fuori della Comunità e, inoltre, costituisca oggetto di procedimenti giudiziari negli Stati Uniti.

Contro tale ricorso la Commissione ha sollevato, con atto registrato in cancelleria il 10 aprile 1981, un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'art. 91, § 1, del regolamento di procedura. Essa chiede che la Corte voglia dichiarare il ricorso irri-

cevibile, e porre le spese a carico della IBM.

Con ordinanza 13 maggio 1981 la Corte ha ammesso la società di diritto belga Memorex SA, un'impresa che aveva presentato alla Commissione un reclamo contro la IBM, ad intervenire in causa a sostegno delle conclusioni della convenuta.

Con atto sèparato, registrato in cancelleria il 29 maggio 1981, la ricorrente ha proposto, in forza degli artt. 185 e 186 del Trattato CEE e dell'art. 83 del regolamento di procedura della Corte, una domanda di provvedimenti provvisori urgenti, intesi a:

1. sospendere il procedimento amministrativo n. IV/29.479 pendente dinanzi alla Commissione, e/o

2. sospendere l'applicazione degli atti di cui la IBM ha contestato la validità nel ricorso principale, e/o

3. adottare qualsiasi altro provvedimento provvisorio che si renda necessario.

Nelle sue osservazioni scritte su tale domanda, la Commissione ha chiesto che la Corte voglia respingerla e porre le spese a carico della IBM. La Memorex ha presentato conclusioni nello stesso senso.

Nella causa 190/81

Con atto registrato in cancelleria il 22 giugno 1981, la IBM ha proposto un secondo ricorso chiedendo che la Corte voglia:

1. dichiarare che la Commissione ha violato il Trattato, non accogliendo le domande formulate dalla IBM nella lettera 30 febbraio 1981;

2. in subordine, annullare il provvedimento o i provvedimenti della Commissione notificati alla IBM con lettera 13 aprile 1981 del direttore della direzione IV B;

3. in subordine, statuire che la Comunità è responsabile del danno recato alla IBM dagli e per gli atti illegittimi con cui è stato iniziato e continuato il procedimento amministrativo IV/29.479 e dall'omissione o rifiuto della Commissione di accogliere le richieste formulate dalla IBM il 20 febbraio 1981, e condannare la Comunità al risarcimento dei danni;

4. porre le spese di causa a carico della Commissione e/o della Comunità.

Con atto separato, registrato in cancelleria il 22 giugno 1981, la IBM ha proposto, in forza degli artt. 185 e 186 del Trattato CEE e dell'art. 83 del regolamento di procedura della Corte, una domanda di provvedimenti urgenti, intesi a:

1. a) sospendere il procedimento amministrativo IV/29.479 pendente dinanzi alla Commissione, e/o

   b) sospendere l'applicazione, da parte della Commissione, degli atti di cui la IBM ha impugnato, nel ricorso concorrente, l'omissione o il rifiuto della Commissione di revocarli; e/o

   c) adottare ogni altro provvedimento provvisorio che si renda necessario;

2. porre le spese a carico della Commissione.

Con ordinanza del presidente della Corte 30 giugno 1981, la Memorex SA è

stata ammessa ad intervenire anche in questo secondo procedimento sommario a sostegno delle conclusioni della Commissione.

La Commissione e l'interveniente hanno chiesto che le domande di provvedimenti provvisori urgenti vengano respinte e che le spese vengano poste a carico della IBM.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

Nel procedimento 60/81 R

Secondo la *richiedente,* i provvedimenti provvisori richiesti sono necessari per salvaguardare la competenza della Corte di giustizia ad emettere una sentenza avente efficacia pratica al momento di statuire sulla ricevibilità e sul merito del ricorso principale. Essi sono inoltre necessari per prevenire la prosecuzione di un procedimento in mancanza di legittimazione, per impedire una grave violazione del diritto internazionale implicante la responsabilità della Comunità nel suo complesso e, infine, per evitare alla IBM un danno supplementare.

La *Commissione* si oppone a questi argomenti contestando in primo luogo la ricevibilità della domanda di provvedimenti urgenti, la cui irricevibilità deriverebbe da quella, a suo avviso accertata, del ricorso principale. Essa fa valere che, quando la Commissione solleva, nei confronti di un ricorso di annullamento, un'eccezione ai sensi dell'art. 91 del regolamento di procedura, è opportuno statuire su tale eccezione, prima di pronunciarsi su un'eventuale domanda di provvedimenti urgenti.

La Commissione sostiene inoltre che la richiedente non è riuscita, né potrebbe riuscire, a provare la necessità e l'urgenza dei provvedimenti da essa richiesti. Il suo obbligo di rispondere alla comunicazione degli addebiti non implica affatto la minaccia di un danno grave e irreversibile, tale da giustificare la sospensione del procedimento amministrativo in corso, in attesa che la Corte si sia pronunciata sul ricorso principale. Essa sostiene che la domanda incidentale va respinta.

L'*interveniente* svolge argomenti che coincidono, in sostanza, con quelli della Commissione e presenta conclusioni analoghe a quelle di quest'ultima.

Nel procedimento 190/81 R

La *richiedente* dichiara che la seconda domanda incidentale mira ad ottenere gli stessi provvedimenti provvisori urgenti che sono stati chiesti nel procedimento 60/81 R ed è fondata, *mutatis mutandis,* sugli stessi mezzi, cui essa fa rinvio. Si tratta, in sostanza, della sospensione del procedimento amministrativo instaurato con la comunicazione degli addebiti in data 19 dicembre 1980.

La *Commissione* e l'*interveniente* fanno valere, in sostanza, argomenti identici a quelli già svolti in precedenza.

IV — La fase orale del procedimento

Le parti, debitamente convocate, hanno svolto le proprie difese orali all'udienza del 6 luglio 1981.

In diritto

1 Le domande proposte nei procedimenti 60/81 R e 190/81 R hanno lo stesso oggetto; è d'uopo, quindi, riunirle e statuire in proposito con una sola ordinanza.

2 Secondo l'art. 185 del Trattato, i ricorsi proposti alla Corte di giustizia non hanno effetto sospensivo. Tuttavia la Corte può, quando reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato. Essa può inoltre, in forza dell'art. 186 del Trattato, ordinare i provvedimenti provvisori necessari.

3 Secondo l'art. 33, § 2, del regolamento di procedura, la sospensione dell'esecuzione e l'ordinanza con la quale vengano disposti provvedimenti provvisori sono subordinate all'esistenza di motivi d'urgenza e di argomenti che giustifichino prima facie l'adozione di siffatti provvedimenti.

4 Dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che provvedimenti del genere possono essere presi in considerazione soltanto qualora le circostanze di fatto o di diritto invocate per ottenerli giustifichino, prima facie, la loro adozione. È inoltre necessario che tali provvedimenti siano urgenti, nel senso che essi devono essere emanati e devono produrre i loro effetti prima che venga emessa la pronunzia nel merito, al fine di evitare che la parte che li richiede subisca un danno grave ed irreparabile; infine, è necessario che essi siano provvisori, nel senso che non pregiudichino la decisione nel merito.

5 A sostegno delle sue domande, la richiedente fa valere in sostanza che la sospensione dell'esecuzione è giustificata perché altrimenti:

— la IBM sarebbe costretta a presentare le proprie osservazioni su una comunicazione degli addebiti notificatale dalla Commissione senza alcuna legittimazione;

— la Commissione sarebbe autorizzata a continuare ad agire in violazione di principi di diritto internazionale per essa vincolanti;

— la IBM sarebbe costretta ad esporre il proprio punto di vista su una comunicazione degli addebiti che è talmente imprecisa ed oscura da consentire di sollevare in proposito l'*exceptio obscuri libelli* e di denunciare la violazione del diritto alla difesa.

6 Gli argomenti svolti dalla richiedente consistono, in sostanza, nel far valere che gli atti impugnati nella causa principale sono inficiati da vizi talmente gravi ed evidenti che detti atti appaiono, già a prima vista, come privi di qualsiasi base legale e costituiscono, in realtà, ciò che nel diritto amministrativo di taluni Stati membri si qualifica come «voies de fait administratives». La natura e la gravità di tali vizi implicherebbero, di per sé, la necessità e l'urgenza di porre immediatamente fine a situazioni di questo tipo, il che rientrerebbe nella competenza del giudice adito.

7 Lasciando impregiudicate le questioni della ricevibilità e del merito dei ricorsi proposti in via principale, si deve constatare che gli atti impugnati non appaiono, alla luce delle censure formulate contro di essi, come atti sprovvisti perfino dell'apparenza della legittimità e di cui, perciò, si dovrebbe sospendere immediatamente l'esecuzione.

8 Spettava quindi alla richiedente provare la necessità e l'urgenza dell'emanazione dei provvedimenti richiesti, al fine di evitare un danno grave ed irreparabile.

9 Gli argomenti di fatto e di diritto da essa dedotti non sono tuttavia tali da provare le suddette circostanze. Gli atti impugnati coi due ricorsi principali sono infatti provvedimenti istruttori la cui attuazione precede la decisione della Commissione relativa al se la richiedente si sia o meno resa responsabile di un comportamento vietato dall'art. 86 del Trattato.

10 L'esecuzione di un procedimento amministrativo di questo tipo, organizzato, come la Corte ha più volte sottolineato, in modo da permettere alle imprese di far conoscere il proprio punto di vista e di illuminare la Commissione, non

implica per la richiedente altri obblighi se non quello di partecipare, allo scopo di difendere i suoi diritti, allo svolgimento del procedimento stesso. Quest'obbligo non è tale da recarle, né per quanto riguarda la sua situazione giuridica, né per quanto riguarda i suoi interessi, un danno grave ed irreparabile che possa giustificare i provvedimenti richiesti.

11 Dal complesso delle precedenti considerazioni risulta che le domande devono essere respinte.

Sulle spese

12 Allo stato attuale del procedimento, si deve riservare la decisione sulle spese.

Per questi motivi,

pronunziandosi in via provvisoria,

IL PRESIDENTE DELLA CORTE

così provvede:

1° **Le domande sono respinte.**

2° **Le spese, comprese quelle relative all'intervento, sono riservate.**

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 7 luglio 1981.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
J. Mertens de Wilmars