Causa 46/87 R

Hoechst AG
contro
Commissione delle Comunità europee

« Concorrenza — Accertamenti della Commissione — Penalità di mora »

Ordinanza del presidente della Corte del 26 marzo 1987 1549

Massime dell'ordinanza

Procedimento sommario — Sospensione dell'esecuzione — Presupposti — Provvedimenti che non pregiudichino la pronunzia nel merito — Insussistenza di un'illegittimità manifesta che esiga di per sé la sospensione dell'esecuzione — Danno grave ed irreparabile
(Trattato CEE, art. 185; regolamento di procedura, art. 83, § 2)

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DELLA CORTE
del 26 marzo 1987 *

Nella causa 46/87 R,

Hoechst AG, società di diritto tedesco, con sede in Francoforte sul Meno, rappresentata dal consiglio di amministrazione, e con l'avv. H. Hellmann, del foro di Colonia, assistito per l'udienza dall'avv. Spitzer, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio degli avvocati Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

richiedente,

* Lingua processuale: il tedesco.

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal suo agente sig. N. Koch, consigliere giuridico della Commissione, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il sig. G. Kremlis, pure membro del suo ufficio legale, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

resistente,

avente ad oggetto in via principale la domanda di sospensione dell'esecuzione delle decisioni della Commissione 15 gennaio 1987, con cui è stato disposto un accertamento ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (GU 13, 1962, pag. 204), e 3 febbraio 1987, con cui sono state inflitte penalità di mora a norma dell'art. 16 del precitato regolamento n. 17/62 (IV/31.865, PVC e IV/31.866: polietilene),

IL PRESIDENTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
DELLE COMUNITA EUROPEE

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 16 febbraio 1987, la Hoechst AG (in prosieguo: « la Hoechst ») ha proposto, a norma dell'art. 173, 2° comma, del trattato CEE, un ricorso inteso all'annullamento:

— della decisione della Commissione 15 gennaio 1987, che ordina un accertamento ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'attuazione degli artt. 85 e 86 del trattato CEE (GU 13, pag. 204);

— della decisione della Commissione 3 febbraio 1987, che infligge delle penalità di mora a norma dell'art. 16 del succitato regolamento n. 17/62.

2 Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 18 febbraio 1987, la ricorrente ha proposto, a norma dell'art. 185 del trattato CEE e dell'art. 83 del regolamento

di procedura, un'istanza di provvedimenti urgenti intesa ad ottenere, in via principale, la sospensione dell'esecuzione delle summenzionate decisioni della Commissione 15 gennaio e 3 febbraio 1987, fino a che la Corte non si sia pronunciata sul ricorso principale.

3 La convenuta ha presentato osservazioni scritte il 9 marzo 1987. Le parti hanno svolto osservazioni orali il 18 marzo 1987.

4 Prima di esaminare il merito della presente istanza, appare utile richiamare in modo succinto il contesto di questa causa ed in particolare i diversi elementi di fatto che hanno indotto la Commissione ad adottare le due succitate decisioni.

5 Questa sarebbe entrata in possesso di informazioni che rivelerebbero l'esistenza di accordi o di pratiche concordate fra taluni produttori e fornitori di PVC e di polietilene, compreso il LdPE. Tali accordi o pratiche concordate, che non erano stati notificati alla Commissione, avrebbero avuto l'effetto di fissare i prezzi e i quantitativi o gli obiettivi di vendita di tali merci nella CEE.

6 In base alle informazioni in suo possesso, essa riteneva di dover supporre che la richiedente partecipasse tuttora o avesse partecipato a tali accordi o pratiche concordate le quali, qualora la loro esistenza fosse provata, erano atti a costituire una grave trasgressione dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE. Essa decideva quindi di procedere ad un accertamento a norma dell'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio n. 17/62 ed adottava, a tal fine, la succitata decisione 15 gennaio 1987.

7 Il 20 gennaio 1987, due impiegati incaricati dalla Commissione, accompagnati da un dipendente del Bundeskartellamt, rimettevano al direttore dell'ufficio legale di detta impresa la decisione della Commissione 15 gennaio 1987 con cui si ordinava un accertamento ai sensi dell'art. 14, n. 3, dello stesso regolamento. L'agente del Bundeskartellamt rimetteva, in modo concomitante, un mandato di accertamento scritto e un mandato di esecuzione datato 16 gennaio 1987, proveniente dal presidente del Bundeskartellamt. La Hoechst rifiutava di sottoporsi a detto accertamento con la motivazione che la decisione che l'ordinava, in primo luogo, non

possedeva i requisiti minimi di legge imposti dal succitato art. 14, n. 3, quanto al contenuto d'una siffatta decisione e, in secondo luogo, essa si arrogava un potere che non figura in tale articolo, quello di procedere a perquisizione senza previo mandato giudiziario.

8 Il 22 gennaio 1987, gli agenti della Commissione si presentavano di nuovo, accompagnati da rappresentanti del Bundeskartellamt e da agenti di polizia, all'ufficio legale dell'impresa con lo scopo di procedere a detto accertamento basandosi sulla decisione 15 gennaio 1987. Era previsto che in caso di rifiuto della Hoechst di sottoporvisi, gli agenti del Bundeskartellamt avrebbero potuto far ricorso, a norma dell'art. 3 della legge tedesca 17 agosto 1967 relativa all'attuazione del regolamento del Consiglio n. 17/62, già menzionato, in particolare dell'art. 14, n. 6, all'esecuzione d'ufficio con la sola apparente restrizione ch'essi non erano autorizzati a procurarsi documenti mediante perquisizione.

9 Per i motivi appena illustrati al punto 7 di questa ordinanza, la Hoechst ribadiva il suo punto di vista che qualsiasi modo di agire degli agenti della Commissione basato su una decisione di accertamento come quella del 15 gennaio 1987 doveva qualificarsi illecita. I suoi rappresentanti dichiaravano pure che, pur non facendo alcuna resistenza attiva ad un siffatto accertamento, avrebbero rifiutato cionondimeno qualsiasi partecipazione a questa, vista la sua illiceità. Avendo gli agenti della Commissione insistito per un accertamento illimitato, gli agenti di polizia interpretavano questa pretesa come una domanda di perquisizione e si ritiravano.

10 Il 29 gennaio 1987, la Commissione inviava un telex alla Hoechst nel quale chiedeva che l'impresa facesse, entro il 1° febbraio 1987, una dichiarazione con la quale si impegnasse a sottoporsi al suddetto accertamento, minacciandola di una penalità di mora di 1 000 ECU per giorno di ritardo a decorrere dalla data di notifica della decisione.

11 In risposta a tale telex, con lettera 2 febbraio 1987 la Hoechst teneva fermo il punto di vista precedentemente espresso. Al fine di costringere la Hoechst a sottoporsi al suddetto accertamento, la Commissione adottava quindi, il 3 febbraio 1987, a norma dell'art. 16, n. 1, lett. d), del regolamento del Consiglio n. 17/62, già menzionato, una decisione con cui le infliggeva la penalità di mora suddetta.

12 È tuttavia opportuno segnalare che, sul piano nazionale, la Hoechst ha proposto, il 23 gennaio 1987, una domanda di provvedimenti urgenti al Verwaltungsgericht di Francoforte al fine di evitare qualsiasi perquisizione illegittima degli agenti del Bundeskartellamt diretta a dare esecuzione alla decisione della Commissione 15 gennaio 1987, già menzionata. In pari data, il Verwaltungsgericht di Francoforte pronunziava un'ordinanza che sospendeva provvisoriamente l'*esecuzione* basata sul mandato di esecuzione del Bundeskartellamt. Quest'ultimo proponeva poi all'Amtsgericht di Francoforte una domanda intesa ad ottenere un mandato di perquisizione giudiziaria al fine di poter costringere la Hoechst a sottoporsi all'accertamento richiesto dalla Commissione. L'Amtsgericht di Francoforte respingeva la domanda in data 12 febbraio 1987, con la motivazione che gli elementi sui quali la Commissione si era basata per decidere l'accertamento non gli erano stati illustrati e precisati in modo adeguato nella domanda per consentirgli di vagliare se sussistesse realmente un fondato sospetto di trasgressione delle disposizioni del trattato CEE relative al diritto della concorrenza.

13 Stando ai termini dell'art. 185 del trattato CEE, i ricorsi proposti alla Corte di giustizia non hanno effetto sospensivo. Tuttavia questa, qualora reputi che le circostanze lo richiedano, può ordinare la sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati.

14 Perché un provvedimento provvisorio come quello sollecitato possa essere adottato, l'art. 83, § 2, del regolamento di procedura prescrive che le domande di provvedimenti urgenti devono precisare i motivi di urgenza nonché gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto.

15 Emerge dalla costante giurisprudenza della Corte che l'urgenza della domanda contemplata dall'art. 83, § 2, del regolamento di procedura dev'essere valutata con riguardo alla necessità che vi è di statuire provvisoriamente al fine di evitare che un danno grave ed irreparabile sia recato alla parte che chiede il provvedimento provvisorio.

16 Al fine di dimostrare il fumus boni juris dell'istanza di sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione 15 gennaio 1987 che ordina un accertamento, la richiedente deduce due mezzi che dimostrerebbero in modo patente la sua manifesta illegittimità.

17 Il primo di tali mezzi consiste nel sostenere che detta decisione non possiede i minimi requisiti di legge stabiliti, quanto al contenuto, dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17/62, già menzionato.

18 Come secondo mezzo, la richiedente deduce che la decisione di accertamento di cui è causa si arroga un potere che non figura nell'art. 14, n. 3, già menzionato, quello di poter perquisire senza previo mandato giudiziario, né sindacato giurisdizionale. La tesi della Commissione, secondo la quale la nozione di accertamento ai sensi di tale articolo comporterebbe provvedimenti di perquisizione se non si vuole privarlo di qualsiasi efficacia pratica, sarebbe del tutto infondata ed andrebbe contro il suo stesso testo. Essa sostiene che la constatazione, emergente da una semplice lettura, che detto articolo non offrirebbe alcun fondamento giuridico al diritto di perquisizione, basta già per dimostrare la manifesta illegittimità di detta decisione.

19 Inoltre, indipendentemente dalla questione se l'art. 14, già menzionato, conferisca o no un diritto di perquisizione alla Commissione, la decisione di cui è causa sarebbe pure viziata d'incostituzionalità manifesta se la perquisizione potesse effettuarsi grazie ad essa, senza rilascio d'un previo mandato giudiziario. Una incostituzionalità del genere deriverebbe dalla trasgressione del diritto fondamentale all'inviolabilità dei locali commerciali delle persone giuridiche, diritto fondamentale che fa parte delle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dei principi generali di diritto tutelati dal diritto comunitario e di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza.

20 Al fine di dimostrare il fumus boni juris dell'istanza di sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione 3 febbraio 1987 che infligge penalità di mora a norma dell'art. 16 del regolamento n. 17/62, già menzionato, la richiedente deduce che questa sarebbe colpita dal marchio dell'illegittimità manifesta per inosservanza di forme prescritte a pena di nullità. Questa illegittimità deriverebbe dal fatto che la decisione sarebbe stata adottata trasgredendo manifestamente:

— in primo luogo, gli artt. 16, n. 3, e 10, nn. da 3 a 6, del regolamento n. 17/62, dato che il comitato consultivo in materia d'intese di posizioni dominanti non sarebbe stato sentito prima della sua adozione, mentre una consultazione del genere sarebbe espressamente imposta dal rinvio che figura all'art. 16, n. 3, già menzionato;

e

— in secondo luogo, l'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17/62, già menzionato, nonché gli artt. 2, n. 3, e 7, n. 1, del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17/62, già menzionato (GU L 127, pag. 2268), visto che in spregio a

tali disposizioni, la Commissione non avrebbe fornito la obbligatoria comunicazione degli addebiti contemplata dall'art. 2, n. 3, e non avrebbe nemmeno dato alla Hoechst la possibilità, contemplata imperativamente dall'art. 7, n. 1, di presentare osservazioni orali, benché ne avesse fatto espressa domanda.

21 Da parte sua, la Commissione assume che la procedura di fissazione d'una penalità di mora si svolge in due tappe. Vi sarebbe anzitutto una fissazione provvisoria o comminatoria, indi, una fissazione definitiva. Nella prima fase, una decisione quale quella del presente caso verrebbe adottata al fine di intimare all'impresa di adottare taluni provvedimenti, sotto pena di una penalità di mora il cui importo viene fissato nella decisione. Qualora l'impresa non si decida a farlo malgrado la minaccia d'una penalità del genere, verrebbe adottata una seconda decisione che fisserebbe l'importo definitivo della penalità da riscuotere. Unicamente in questa seconda fase la Commissione sarebbe tenuta ad osservare le forme prescritte a pena di nullità qui sopra descritte.

22 La trasgressione del diritto fondamentale all'inviolabilità dei locali commerciali delle persone giuridiche addotta dalla richiedente a proposito della decisione di accertamento varrebbe pure per la decisione che impone penalità di mora in quanto tali penalità hanno lo scopo d'imporre, con la forza, una perquisizione che è illegittima ed incostituzionale. La decisione della Commissione 3 febbraio 1987 che impone penalità di mora sarebbe quindi del pari, di conseguenza, manifestamente anticostituzionale.

23 Per dimostrare l'urgenza dell'istanza ai sensi dell'art. 83, § 2, del regolamento di procedura, la richiedente si richiama, in via principale, alla pronunzia della Corte nelle cause riunite 60 e 190/81 R, IBM/Commissione (Racc. 1981, pag. 1857). Basandosi su questa giurisprudenza, essa deduce che, qualora un atto di diritto comunitario, di cui viene chiesta la sospensione dell'esecuzione, appaia manifestamente illegittimo ad una valutazione prima facie, non è nemmeno necessario procedere all'esame dei vari danni, materiali o immateriali, che possono derivare dalla sua applicazione. Un atto manifestamente illegittimo farebbe sempre, infatti, sorgere il rischio d'un danno grave ed irreparabile se non altro in quanto la sua esecuzione scuoterebbe la fiducia nell'ordinamento giuridico. La sospensione dell'esecuzione d'un atto del genere troverebbe quindi già giustificazione nell'interesse alla corretta applicazione del diritto. Se dalla giurisprudenza della Corte emerge che l'illegittimità manifesta d'un atto di diritto comunitario basterebbe come criterio per concedere la sospensione dell'esecuzione, lo stesso deve a fortiori dirsi qualora un atto del genere sia per giunta viziato da incostituzionalità manifesta.

24 Essa pone ancora in rilievo che il danno immateriale ch'essa subirebbe a causa dell'incostituzionalità delle due decisioni impugnate sarebbe un danno impossibile da risarcire in quanto vi sarebbe stata trasgressione dell'integrità della tutela garantita dal diritto fondamentale di cui è causa ed una siffatta integrità non potrebbe essere ristabilita a posteriori, nemmeno se la Commissione fosse costretta, in seguito, a rinunciare al vantaggio da essa ricavato da detta trasgressione. La decisione relativa all'imposizione di penalità di mora infliggerebbe inoltre un danno materiale che crescerebbe ogni giorno di DM 2 000.

25 La tesi della richiedente si risolve quindi, in sostanza, nel dedurre che le decisioni, di cui viene chiesta la sospensione dell'esecuzione, sono inficiate da vizi talmente gravi ed evidenti ch'esse apparirebbero già, prima facie, sprovviste di qualsiasi fondamento giuridico e manifestamente illegittime. La natura e la gravità di detti vizi implicherebbero, di per sé, la necessità e l'urgenza di porre immediatamente fine alla situazione che deriverebbe dalla loro applicazione. Una siffatta tesi sarebbe ancora più convincente qualora le decisioni non fossero soltanto illegittime, ma anche manifestamente anticostituzionali in quanto sarebbe stato trasgredito un diritto fondamentale, che fa parte integrante dei principi generali di diritto di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza.

26 È, quindi, opportuno accertare se, nel caso di specie, gli argomenti svolti dalla richiedente siano in grado di dimostrare, prima facie, l'esistenza o d'una siffatta illegittimità o anticostituzionalità.

27 Per quanto riguarda il primo mezzo sollevato contro la decisione 15 gennaio 1987, è necessario accertare se questa risulti, quanto al suo contenuto, prima facie, conforme ai requisiti di cui all'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17/62, già menzionato, il quale stabilisce che:

« Le imprese e le associazioni di imprese sono obbligate a sottoporsi agli accertamenti ordinati dalla Commissione mediante decisione. La decisione precisa l'oggetto e lo scopo dell'accertamento, ne fissa la data d'inizio ed indica le sanzioni previste dall'art. 15, § 1, lett. c), e dall'art. 16, § 1, lett. d), nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione ».

28 Nell'ambito d'una valutazione prima facie va detto che la decisione di accertamento di cui è causa sembra rispondere, a prima vista, a queste precise esigenze:

— L'art. 1 nonché la motivazione che lo precede indicano il suo oggetto ed il suo scopo: nel presente caso, accertare se la Hoechst abbia partecipato o partecipi tuttora agli accordi o pratiche concordate fra taluni produttori e fornitori di PVC e di polietilene, compreso il LdPE, nella CEE, che stabiliscono i prezzi e i quantitativi o gli obiettivi di vendita di tali merci, che potrebbero costituire, qualora venisse fornita la prova della loro esistenza, una infrazione grave dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE.

— Gli artt. 2 e 3, nonché l'ultimo considerando, precisano, rispettivamente, la data in cui può essere effettuato l'accertamento, la possibilità di impugnare dinanzi alla Corte di giustizia la suddetta decisione, le eventuali sanzioni contemplate dagli artt. 15, n. 1, lett. c), e 16, n. 1, lett. d), in caso di rifiuto di sottoporsi ad un accertamento del genere.

29 Quanto al secondo mezzo addotto avverso la decisione di accertamento e quanto al mezzo relativo all'inosservanza di forme sostanziali sollevato nei confronti della decisione che impone penalità di mora, mezzo che pone un problema d'interpretazione dell'art. 16 del regolamento del Consiglio n. 17/62, già menzionato, va rilevato che valutare i problemi ch'essi pongono nell'ambito del procedimento sommario si risolverebbe nell'anticipare il giudizio sul merito della causa, il che sarebbe incompatibile con la costante giurisprudenza della Corte secondo la quale provvedimenti provvisori possono essere adottati solo qualora non pregiudichino la decisione nel merito (vedasi in particolare, da ultimo, l'ordinanza del presidente della Corte del 30 aprile 1986, AKZO/Commissione, causa 62/86 R, Racc. pag. 1503). Il presidente della Corte è, quindi, del parere che tali questioni non possano essere risolte nell'ambito di un procedimento sommario. Mezzi del genere non possono perciò, comunque, considerarsi rivelatori d'una illegittimità manifesta.

30 Il presidente della Corte è del parere che il giudizio appena espresso al punto 29 di questa ordinanza vale del pari per la censura relativa alla trasgressione del diritto fondamentale all'inviolabilità dei locali commerciali delle persone giuridiche, diritto invocato dalla richiedente per dimostrare l'incostituzionalità manifesta tanto della decisione relativa all'accertamento, quanto di quella riguardante l'imposizione di penalità di mora.

31 Per i motivi appena esposti, va detto, senza pregiudicare il merito della causa principale, che le decisioni impugnate non appaiono, alla luce delle censure mosse contro di esse, come atti cui mancherebbe persino l'apparenza della legalità o della costituzionalità nel senso in cui l'intende la richiedente e di cui occorrerebbe, per questo semplice fatto, sospendere immediatamente l'esecuzione.

32 Spettava, quindi, alla richiedente dedurre argomenti atti a dimostrare la necessità e l'urgenza di adottare il provvedimento richiesto onde evitarle un danno grave ed irreparabile.

33 I soli mezzi dedotti dalla ricorrente e che sono stati menzionati al punto 24 di questa ordinanza non sono tuttavia tali da provare circostanze del genere.

34 Infatti, nell'ipotesi in cui l'accertamento venisse effettuato in forza della decisione 15 gennaio 1987, già menzionata, e questa fosse in seguito annullata dalla Corte di giustizia in sede di sindacato giurisdizionale, alla Commissione sarebbe impedito, per questo fatto, di valersi, ai fini della procedura d'infrazione di cui all'art. 85 del trattato CEE, di tutti i documenti o atti probanti ch'essa avrebbe potuto procurarsi in occasione di detto accertamento, sotto pena di esporsi al rischio di annullamento della decisione relativa all'infrazione nella parte in cui essa fosse fondata su mezzi probanti del genere.

35 A parte ciò, il danno materiale di DM 2 000 al giorno che deriverebbe dall'esecuzione della decisione che impone una penalità di mora non appare nemmeno esso tale da recare un danno grave ed irreparabile alla ricorrente. A parte il fatto che seri dubbi quanto alla gravità d'un siffatto danno potrebbero esser sollevati visto l'importo, in definitiva minimo, di detta penalità di mora rispetto alle dimensioni e al fatturato d'una impresa come la Hoechst, occorre inoltre convenire che, anche ammettendo che la decisione 3 febbraio 1987, già menzionata, fosse un titolo esecutivo, la Commissione, in caso di annullamento della decisione da parte della Corte nella causa principale, sarebbe tenuta a restituire l'importo della penalità stessa. La natura irreparabile d'un danno del genere sembra quindi difficile da provare in siffatte circostanze.

36 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che l'istanza di provvedimenti urgenti va respinta.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE,

pronunziandosi in via provvisoria,

così provvede:

1) **L'istanza è respinta.**

2) **Le spese sono riservate.**

Fatto a Lussemburgo, il 26 marzo 1987.

Il cancelliere

P. Heim

Il presidente

A. J. Mackenzie Stuart