ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE
4 giugno 1996 *

Nel procedimento T-18/96 R,

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf, fondazione di diritto olandese, con sede in Culemborg (Paesi Bassi),

Federatie Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, associazione di diritto olandese, con sede in Culemborg (Paesi Bassi),

con gli avv. ti Martijn van Empel e Thomas Janssens, rispettivamente dei fori di Amsterdam e Bruxelles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio legale dell'avv. Marc Loesch, 11, rue Goethe,

richiedenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Wouter Wils, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

resistente,

* Lingua processuale: l'olandese.

avente ad oggetto la domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione 29 novembre 1995, 95/551/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CE (IV/34.179, 34.202, 216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven; GU L 312, pag. 79), nonché una domanda di accesso al fascicolo aperto nell'ambito di tale procedimento,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 La Federatie Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (federazione olandese delle imprese di noleggio di gru; in prosieguo: la «FNK») è un'associazione settoriale che ha lo scopo statutario di federare le imprese olandesi di noleggio di gru in un'organizzazione generale, di promuoverne lo sviluppo e di tutelarne gli interessi, in particolare dei suoi membri, e di favorire i contatti e la collaborazione reciproci tra questi ultimi.

2 La Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (fondazione per la certificazione delle imprese di noleggio di gru; in prosieguo: la «SCK») è una fondazione che ha lo scopo statutario principale di adottare linee direttrici finalizzate all'organizzazione delle imprese di noleggio di gru, di rilasciare certificati alle imprese, e in ispecie ai membri della FNK, che rispettino queste linee direttrici, e di controllare se i titolari dei certificati le osservino.

3 Il 13 gennaio 1992 undici imprese di noleggio di gru, nove delle quali con sede nei Paesi Bassi e due in Belgio, presentavano una denuncia contro la SCK e la FNK. Esse addebitavano a queste ultime di violare le norme del Trattato CE in materia di concorrenza, escludendo dal noleggio di gru mobili le imprese alle quali la SCK non aveva rilasciato certificati ed imponendo tariffe prefissate per il noleggio di queste gru.

4 La SCK e la FNK notificavano alla Commissione i loro statuti ed i loro regolamenti interni rispettivamente il 15 gennaio ed il 6 febbraio 1992. Entrambe chiedevano un'attestazione negativa o, in subordine, un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato.

5 Il 29 novembre 1995 il procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione si concludeva con l'adozione della decisione 95/551/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CE (IV/34.179, 34.202, 216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven; GU L 312, pag. 79; in prosieguo: la «decisione»).

6 Ai sensi dell'art. 1 della decisione, i membri della FNK hanno utilizzato un sistema di tariffe in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato. Il sistema avrebbe compreso «prezzi raccomandati», applicabili alle operazioni di noleggio di gru ad imprese non membri della FNK, e «prezzi di compensazione», applicabili alle operazioni di noleggio effettuate tra i membri dell'associazione. Esso avrebbe così consentito a questi ultimi di prevedere, con un ragionevole grado di certezza, quale sarebbe stata la politica dei prezzi dei concorrenti. Le imprese aderenti all'associazione si sarebbero accordate tra loro e con la FNK per la fissazione delle tariffe. Esse sarebbero state tenute a rispettarle, potendo la mancata osservanza dei prezzi essere punita con l'espulsione dell'impresa di cui trattasi, conformemente all'art. 10, n. 1, lett. d), dello statuto dell'associazione.

Questo sistema, introdotto il 15 dicembre 1979, veniva abolito il 28 aprile 1992 in esecuzione di un'ordinanza emessa con procedimento sommario dal presidente dell'Arrondissementsrechtbank di Utrecht in data 11 febbraio 1992, che intimava alla FNK di non applicarlo più.

7 L'art. 3 della decisione dispone che la SCK ha violato l'art. 85, n. 1, del Trattato vietando ai propri aderenti di prendere a noleggio gru da imprese non aderenti (art. 7, secondo trattino, del regolamento interno). Nei 'considerando' della decisione la Commissione rileva che questa fondazione è composta quasi integralmente da imprese aderenti alla FNK. Essa ritiene che l'accesso al mercato olandese delle imprese straniere di noleggio di gru sia stato reso difficile dalle condizioni richieste dalla SCK per la certificazione, in quanto queste condizioni erano legate alla situazione specifica del mercato olandese. In questo contesto, il divieto di noleggio summenzionato avrebbe comportato la chiusura completa e, in seguito, quasi completa del mercato olandese alle imprese stabilite fuori dai Paesi Bassi.

L'infrazione sarebbe durata dal 1° gennaio 1991 al 4 novembre 1993 (salvo il periodo dal 17 febbraio al 9 luglio 1992). Essa sarebbe cessata in seguito all'ordinanza del Gerechtshof di Amsterdam 28 ottobre 1993, che ha confermato l'ordinanza emessa in seguito a procedimento sommario dal presidente dell'Arrondissementsrechtbank di Utrecht il 6 luglio 1993, nella parte in cui aveva ingiunto alla SCK di non applicare più il divieto di noleggio.

8 In particolare, in base a queste considerazioni la Commissione ha ordinato alla FNK e alla SCK di porre fine immediatamente alle infrazioni che essa addebitava loro rispettivamente (artt. 2 e 4 della decisione). Peraltro, essa ha irrogato un'ammenda di 11 500 000 ECU alla FNK e di 300 000 ECU alla SCK (art. 5 della decisione).

9 Con atto introduttivo, depositato nella cancelleria del Tribunale il 2 febbraio 1996, la FNK e la SCK hanno proposto un ricorso diretto, in via principale, a far dichiarare l'inesistenza della decisione, in subordine a far dichiarare nulla la decisione e,

in via ancora più subordinata, a far annullare parzialmente la decisione in modo che non venga irrogata loro alcuna ammenda.

10 Con atto separato, depositato nella cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, le richiedenti hanno presentato, in forza dell'art. 185 del Trattato, una domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art. 4 della decisione con cui si ordina alla SCK di non applicare il divieto di noleggio previsto dall'art. 7, secondo trattino, del regolamento di questa fondazione, nonché dell'art. 5 della stessa decisione che ha irrogato due ammende alla SCK e alla FNK. A questo proposito, le richiedenti chiedono di essere dispensate non solo dall'obbligo di pagamento immediato di tale ammenda, ma anche da quello di «costituire una garanzia sotto forma di garanzia bancaria o sotto altra forma» allo scopo di garantire il pagamento di queste ammende. Con lo stesso atto le richiedenti hanno presentato una domanda di provvedimenti provvisori intesa a che si ordini alla Commissione di consentire loro di prendere conoscenza del fascicolo aperto nelle pratiche IV/34.179, 34.202 e 34.216.

11 La Commissione ha presentato osservazioni sulla domanda di provvedimenti urgenti il 20 febbraio 1996.

12 Le parti hanno esposto le loro spiegazioni orali il 1° marzo 1996.

13 Con lettera 4 aprile 1996 la SCK ha rinunciato alla domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art. 4 della decisione, in quanto questa disposizione ordina alla SCK di non applicare più il divieto di noleggio. Le richiedenti hanno ribadito gli altri capi della domanda. Nelle osservazioni presentate il 12 aprile 1996 la Commissione ha preso atto di questa rinuncia parziale e ha chiesto la condanna della SCK alle spese corrispondenti, ai sensi degli artt. 99 e 87, n. 5, del regolamento di procedura.

In diritto

14 Ai sensi del combinato disposto degli artt. 185 e 186 del Trattato e dell'art. 4 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, 88/591/CECA, CEE, Euratom, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee (GU L 319, pag. 1), nella versione modificata dalla decisione del Consiglio 8 giugno 1993, 93/350/Euratom, CECA, CEE (GU L 144, pag. 21), e dalla decisione del Consiglio 7 marzo 1994, 94/149/CECA, CE (GU L 66, pag. 29), il Tribunale può, qualora ritenga che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o adottare i necessari provvedimenti provvisori.

15 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale dispone che le domande relative a provvedimenti provvisori contemplati dagli artt. 185 e 186 del Trattato debbono precisare i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. I provvedimenti richiesti devono presentare carattere provvisorio, nel senso che non devono pregiudicare la decisione nel merito (v., da ultimo, l'ordinanza del presidente del Tribunale 22 aprile 1996, causa T-23/96 R, De Persio/Commissione, Racc. PI pag. II-527, punto 19).

Argomenti delle parti

16 Quanto al fumus boni juris, le richiedenti deducono in limine l'inesistenza della decisione. Al riguardo esse rilevano che nel dispositivo della decisione la Commissione non si pronuncia sulla loro domanda di esenzione proposta ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, mentre vi fa esplicito riferimento nella motivazione. Esse sottolineano che, secondo la costante giurisprudenza del Tribunale (sentenza 17 settembre 1992, causa T-138/89, NBV e NVB/Commissione, Racc. pag. II-2181, punto 31), prescindendo dalla motivazione sulla quale si fonda l'atto, solo il suo dispositivo è idoneo a produrre effetti giuridici. La decisione sarebbe pertanto inesistente.

17 In subordine, le richiedenti deducono la nullità della decisione, in primo luogo, per carenza di motivazione e per la conseguente violazione dell'art. 85, nn. 1 e 3, del Trattato e, in secondo luogo, per violazione dei diritti della difesa.

18 Per quanto riguarda i motivi relativi ad una carenza di motivazione e ad una violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, le due richiedenti assumono che la Commissione ha considerato che nella fattispecie il commercio fra Stati membri subisce un pregiudizio ai sensi di quest'ultima disposizione, senza per questo far ricorso ai criteri pertinenti che il Tribunale ha richiamato nella sentenza 14 luglio 1994, causa T-77/92, Parker Pen/Commissione (Racc. pag. II-549, punti 39 e 40).

Inoltre, la SCK contesta la qualificazione contenuta nella decisione, secondo la quale essa sarebbe un'impresa o un'associazione d'imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Questa qualificazione sarebbe in contrasto con la giurisprudenza della Corte, in particolare con le sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979), e 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. pag. I-637). Essa fa valere poi che, contrariamente a quanto risulta dalla decisione, le condizioni di adesione al regime di certificazione sono obiettive e non discriminatorie e mirano soltanto a garantire un certo livello di sicurezza e di qualità agli aderenti.

Secondo la FNK, la Commissione si riferisce erroneamente ad un sistema di tariffe che sarebbe stato imposto alle imprese aderenti all'associazione. Al riguardo la richiedente assume che queste tariffe erano destinate a servire da punto di partenza oggettivo per le trattative fra le imprese interessate e che, pertanto, non avevano efficacia vincolante.

19 Per quel che riguarda i motivi relativi ad una carenza di motivazione e ad una violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, la SCK fa valere che la decisione non contiene alcuna valutazione circostanziata che giustifichi la mancata applicazione di quest'ultima disposizione. Orbene, contrariamente a quanto asserisce la

Commissione, il regime della SCK offrirebbe garanzie ulteriori rispetto a quelle offerte dalla normativa dei Paesi Bassi o da eventuali altri regimi. Inoltre, tale regime non potrebbe essere efficace senza il divieto imposto ai membri della fondazione di noleggiare gru da imprese non aderenti. Infatti, non esisterebbe alcun altro mezzo per garantire all'appaltante che lo desideri l'uso esclusivo nel proprio cantiere di gru che soddisfino le condizioni di certificazione della fondazione. Peraltro, dato che questo divieto riguarda soltanto il noleggio di gru da parte delle imprese certificate dalla SCK, esso non pregiudicherebbe affatto la concorrenza nel mercato del noleggio di gru.

La FNK, da parte sua, assume che il sistema di tariffe dell'associazione è idoneo a favorire la trasparenza del mercato. Esso consentirebbe ai clienti di confrontare le offerte concorrenti e di assicurare l'organizzazione di tutto il settore del noleggio. In particolare, le tariffe di compensazione applicate nei contratti di noleggio fra i membri dell'associazione accrescerebbe l'efficacia del sistema, semplificando la stipulazione di tali contratti.

20 Per quel che riguarda, in secondo luogo, il motivo relativo ad una violazione dei diritti della difesa, le richiedenti sostengono, da un lato, che la Commissione ha violato l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali adottando la decisione quasi 47 mesi dopo la notifica dei loro statuti e dei loro regolamenti e respingendo la loro domanda espressa di essere sentite prima dell'emanazione della decisione che, ai sensi dell'art. 15, n. 6, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di attuazione degli articoli 85 e 86 (GU 1962, pag. 204; in prosieguo: il «regolamento n. 17»), le ha private dell'immunità prevista dal n. 5 di questa disposizione per quel che riguarda la sanzione dell'ammenda. Dall'altro, esse ritengono che la Commissione abbia proceduto ad un'interpretazione restrittiva inaccettabile del loro diritto di accesso al fascicolo, asserendo, in risposta alla loro domanda, che erano decadute dal diritto di prendere conoscenza del fascicolo, giacché non ne avevano richiesto il beneficio dopo la trasmissione della comunicazione degli addebiti e prima della risposta a questi ultimi.

21 Infine, le richiedenti assumono che la Commissione ha irrogato loro ammende sproporzionate rispetto alle infrazioni assertivamente accertate e alla loro situazione economica. In particolare la SCK fa valere che al 31 dicembre 1994 disponeva di liquidità per un ammontare di 796 315 HFL e di attivi per un importo complessivo di 955 407 HFL, mentre i suoi debiti a breve scadenza ammontavano a 849 208 HFL. A suo parere, il pagamento dell'ammenda fissata dalla Commissione pari a 650 000 HFL comporterebbe la fine della fondazione. La FNK sottolinea che al 31 dicembre 1994 disponeva di liquidità per un ammontare di 318 554 HFL e di attivi pari complessivamente a 992 481 HFL. Essa ne deduce di non essere in grado di pagare un'ammenda pari a 24 000 000 HFL. Le richiedenti aggiungono che la decisione non indica gli elementi di fatto in base ai quali sono stati calcolati gli importi delle ammende.

22 In merito al presupposto dell'urgenza le richiedenti fanno valere che, in considerazione degli importi sproporzionati delle ammende, esse non possono pagarle né fornire per la durata del procedimento di merito la garanzia bancaria richiesta dalla Commissione. A loro giudizio, le banche consultate si sono rifiutate di fornire loro questa garanzia. Non ottenendo la sospensione richiesta ai sensi dell'art. 185 del Trattato, la FNK e la SCK sarebbero così esposte ad un fallimento imminente. Tenuto conto della natura non risarcibile del danno su di esse incombente, la Commissione non avrebbe alcun interesse a procedere all'esecuzione immediata della decisione per quel che riguarda il pagamento dell'ammenda.

23 Quanto al fumus boni juris, la Commissione fa valere che, in contrasto con la tesi delle richiedenti, essa ha esaminato, in ispecie nei punti 32-39 della decisione, gli argomenti dedotti dalla FNK e dalla SCK a sostegno della loro domanda di esenzione basata sull'art. 85, n. 3, del Trattato.

24 Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, essa ribatte che il commercio fra Stati membri subisce un effettivo pregiudizio. Infatti, poiché le gru di cui trattasi possono essere spostate, imprese di altri Stati membri potrebbero desiderare di aver accesso al mercato dei Paesi Bassi. Ciò troverebbe conferma nel fatto che due delle denuncianti sono imprese belghe.

La Commissione ritiene che la SCK contesti a torto la qualifica di «impresa» assegnatale, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, dalla decisione impugnata. Infatti, la SCK non sarebbe un ente di diritto pubblico, ma piuttosto una fondazione che svolge attività commerciali il cui scopo è la certificazione retribuita di imprese di noleggio di gru. Ne conseguirebbe che tale fondazione sarebbe un'impresa ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. La resistente aggiunge che le richiedenti travisano la motivazione della decisione controversa quando asseriscono che la Commissione non ha dimostrato che le tariffe della FNK limitavano la concorrenza. Al riguardo essa si richiama al punto 20 della decisione, secondo cui il sistema prevedeva sia un obbligo statutario di applicare «tariffe ragionevoli» sia un meccanismo sanzionatorio diretto ad imporre il rispetto di quest'obbligo da parte dei membri della FNK.

25 Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, la Commissione fa valere che le richiedenti non hanno dedotto alcun elemento idoneo a rimettere in discussione la motivazione della decisione. In ispecie, esse non avrebbero dimostrato che il sistema di certificazione dava maggiori garanzie rispetto alle norme di legge e che il divieto di noleggio era indispensabile. Orbene, dato che la Commissione può negare l'esenzione anche senza esaminare tutte le condizioni di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato, questo accertamento sarebbe di per sé sufficiente a giustificare il rigetto della domanda di esenzione presentata dalla SCK e dalla FNK.

26 La Commissione nega di aver commesso una violazione dei diritti della difesa delle richiedenti. Tenuto conto delle circostanze del caso di specie, essa non avrebbe adottato la decisione oltre un termine ragionevole. Quanto alla mancata audizione della SCK e della FNK prima dell'emanazione della decisione assunta in base all'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17, neanche essa configurerebbe una violazione dei diritti della difesa. Nessuna norma obbligherebbe la Commissione a procedere all'audizione delle parti. Soltanto particolari circostanze di fatto potrebbero rendere indispensabile tale consultazione. Infine, la Commissione non avrebbe violato il diritto di accesso al fascicolo, poiché le richiedenti avrebbero potuto avervi accesso prima dell'emanazione della decisione e dopo la trasmissione della comunicazione degli addebiti.

27 La Commissione ritiene che l'ammenda di 300 000 ECU inflitta alla SCK non possa essere considerata, neanche in valore assoluto, sproporzionata. Neppure l'ammenda di 11 500 000 ECU irrogata alla FNK sarebbe sproporzionata, tenuto conto del fatturato dei membri della FNK, il quale, conformemente alla giurisprudenza del Tribunale (sentenza 21 febbraio 1995, causa T-29/92, SPO e a./Commissione, Racc. pag. II-289, punto 385), deve essere preso in considerazione nel calcolo dell'importo dell'ammenda. Quest'ultima non sarebbe sproporzionata neanche in ragione della durata dell'infrazione, superiore a dieci anni.

28 Per quanto riguarda l'urgenza, la Commissione fa valere che le richiedenti non hanno comprovato la minaccia di fallimento incombente su di esse. Le cifre fornite costituirebbero in realtà soltanto una fotografia della situazione al 31 dicembre 1994, mentre l'affidabilità creditizia andrebbe valutata in base ai flussi monetari nel tempo. Quanto alla FNK, essa non avrebbe preso in considerazione la possibilità per le imprese aderenti all'associazione di pagare l'ammenda di 11 500 000 ECU o di costituire una garanzia bancaria, mentre l'importo di questa ammenda sarebbe lontano dal massimale del 10% del fatturato totale di queste imprese.

29 Infine, la resistente sostiene che le richiedenti non hanno dimostrato l'urgenza di un provvedimento avente lo scopo di dare loro accesso al fascicolo e che comunque la corrispondente domanda non riguarda in realtà un provvedimento provvisorio come quello previsto dall'art. 186 del Trattato, ma piuttosto una misura di organizzazione del procedimento o un mezzo istruttorio, rispettivamente previsti dagli artt. 64 e 65-67 del regolamento di procedura del Tribunale.

Valutazione del giudice dell'urgenza

30 In seguito alla rinuncia parziale delle richiedenti, relativa alla domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art 4 della decisione con cui viene intimato alla SCK di non applicare la «clausola di divieto di noleggio» di cui all'art. 7, secondo trattino, del regolamento di questa fondazione, il giudice del procedimento sommario è

chiamato a pronunciarsi soltanto sulla domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art. 5 della decisione e sulla domanda di un provvedimento diretto a dare alle richiedenti accesso al fascicolo del procedimento amministrativo di cui trattasi.

31 Per quanto riguarda la prima domanda avente ad oggetto la sospensione dell'esecuzione della decisione, in quanto all'art. 5 irroga un'ammenda di 11 500 000 ECU alla FNK e di 300 000 ECU alla SCK, occorre rilevare che nelle sue osservazioni scritte e orali la Commissione ha precisato di essere disposta ad autorizzare il pagamento rateale di queste ammende, purché sia costituita una garanzia bancaria che copra in qualsiasi momento il saldo da pagare. Pertanto, il giudice del procedimento sommario deve valutare l'urgenza del provvedimento richiesto accertando non soltanto se il pagamento dell'ammenda, prima che venga emessa una decisione nel merito, possa comportare per la SCK e la FNK danni gravi e irreversibili, che non potrebbero essere riparati nemmeno se la decisione impugnata fosse annullata dal Tribunale, ma altresì se la semplice costituzione di una garanzia bancaria possa comportare gli stessi danni gravi e irreversibili (v., da ultimo, l'ordinanza del presidente del Tribunale 11 agosto 1995, causa T-104/95 R, Tsimenta Chalkidos/Commissione, Racc. pag. II-2235, punto 19).

32 A questo proposito le richiedenti fanno valere che, in considerazione della loro situazione economica, l'esazione dell'ammenda da parte della Commissione o, in alternativa, l'ottenimento di una garanzia con le relative spese potrebbe solo comportare la loro scomparsa. A sostegno di questa asserzione, esse fanno riferimento alla situazione dei loro rispettivi patrimoni alla data del 31 dicembre 1994 (v. punto 21 della presente ordinanza). Inoltre, esse esibiscono le lettere 4 e 10 gennaio 1995 di due banche olandesi, le quali negano loro una garanzia bancaria a copertura, rispettivamente, di 300 000 ECU e di 11 500 000 ECU, tenuto conto, in particolare, dell'insufficienza dei loro patrimoni e delle loro «garanzie bancarie». La Commissione, da parte sua, fa valere che la SCK e la FNK hanno illustrato la loro situazione finanziaria senza tener conto del fatto che le imprese aderenti all'associazione, che fruivano anche del sistema di certificazione introdotto dalla fondazione, avevano un fatturato di complessivi 200 000 000 ECU. Così, l'ammenda inflitta alla SCK sarebbe molto bassa rispetto a questo fatturato e quella inflitta alla FNK rappresenterebbe soltanto il 5% di questo stesso fatturato complessivo.

33 Si deve ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, il massimale dell'ammenda, pari al 10% del fatturato realizzato nell'esercizio precedente (art. 15, n. 2, del regolamento n. 17), va calcolato tenendo conto del fatturato realizzato da ciascuna delle imprese partecipanti agli accordi e alle pratiche concertate di cui trattasi e, qualora l'infrazione avvenga attraverso la decisione di un'associazione di imprese, dall'insieme delle imprese aderenti all'associazione, quanto meno quando le regole interne consentono all'associazione di vincolare i propri aderenti. Tale analisi si basa sul presupposto che l'influenza che un'associazione d'imprese ha potuto esercitare sul mercato non dipende dalla «cifra d'affari» sua propria, la quale non rivela la sua dimensione né la sua potenza economica, bensì dal volume di affari dei suoi membri, il quale costituisce un'indicazione della sua dimensione e della sua potenza economica (sentenze del Tribunale, SPO e a./Commissione, dianzi citata, punto 385, e 23 febbraio 1994, cause riunite T-39/92 e T-40/92, CB e Europay/Commissione, Racc. pag. II-49, punto 137).

34 Nella fattispecie, gli statuti ed i regolamenti della FNK e della SCK contengono disposizioni che consentono loro di vincolare le imprese di noleggio di gru aderenti all'associazione e/o che usufruiscono dei servizi della fondazione.

Più precisamente, secondo la decisione (punti 10 e 20) l'art. 6, n. 1, dello statuto della FNK stabilisce che le decisioni adottate conformemente allo statuto e ai regolamenti sono vincolanti per i membri. Inoltre, l'art. 10, n. 1, lett. d), dello stesso statuto dispone che un membro che non rispetti queste decisioni può essere espulso dall'associazione. Per quanto riguarda, in particolare, l'applicazione delle tariffe raccomandate e di compensazione, che costituisce l'infrazione punita dalla Commissione, la decisione si richiama all'art. 3, lett. b), del regolamento interno, ai sensi del quale i membri della FNK devono praticare tariffe ragionevoli. Essa si richiama anche all'art. 3, lett. c), che obbliga i membri a praticare le condizioni generali stabilite dall'associazione, le quali fanno riferimento alle tariffe raccomandate da quest'ultima. Le richiedenti contestano che queste norme possano essere interpretate nel senso che introducono un sistema vincolante di prezzi, tenuto conto del fatto che le tariffe alle quali fa riferimento la Commissione sarebbero unicamente tariffe raccomandate e costituirebbero «esempi di valutazione» utilizzati come «punti di partenza» per le trattative fra le imprese. Tuttavia, occorre rilevare che nessun elemento del fascicolo consente prima facie di mettere in dubbio il fatto che la loro applicazione rispondesse agli interessi delle imprese che vi aderivano. Inoltre, dai termini della domanda di provvedimenti sommari si evince che le richiedenti medesime considerano tale sistema una «struttura tariffaria» in grado di organizzare

il mercato del noleggio delle gru (punti 95-97 dell'istanza di provvedimenti sommari).

Peraltro, la SCK non nega che le sue disposizioni statutarie e regolamentari erano vincolanti. In particolare, essa ricorda che, ai sensi dell'art. 7, secondo trattino, del suo regolamento, i titolari del certificato da essa rilasciato sono tenuti «a (far) fornire solo gru provviste di targhe (del detto) certificato in corso di validità (punto 17 dell'istanza di provvedimenti sommari). È pacifico dunque che le imprese che usufruiscono dei servizi della SCK erano tenute a rispettare le disposizioni summenzionate e, in particolare, quella relativa al divieto di noleggio, che è stata oggetto di un accertamento d'infrazione da parte della Commissione.

In base a queste considerazioni il giudice del procedimento sommario rileva che, prima facie, le imprese di noleggio di gru si conformavano alle disposizioni dell'associazione e della fondazione. Gli interessi oggettivi delle richiedenti non possono dunque, prima facie, essere considerati aventi un carattere autonomo rispetto a quelli delle imprese aderenti alla FNK e/o che usufruiscono dei servizi della SCK.

35 Ne consegue che, secondo la citata giurisprudenza, occorre valutare il rischio di danno grave e irreparabile che deriverebbe dal pagamento delle ammende irrogate o dalla costituzione di garanzie bancarie prendendo in considerazione la dimensione e la potenza economica delle imprese aderenti all'associazione e/o che usufruiscono dei servizi della fondazione.

36 Orbene, per quanto riguarda la FNK, le richiedenti e la resistente hanno dichiarato che il fatturato complessivo delle imprese aderenti a questa associazione è di circa 180 - 200 000 000 ECU. In mancanza di elementi di prova in senso contrario, occorre dunque presumere che esse dispongono di sufficienti risorse finanziarie per pagare un'ammenda di circa il 5-6, 5% di tale fatturato ovvero, a fortiori, per offrire una cauzione bancaria equivalente. Di conseguenza, l'applicazione dell'art. 5 della decisione, prima che il Tribunale abbia statuito nel merito, non può comportare il

danno grave e irreparabile asserito, che consisterebbe in un presunto fallimento dell'associazione.

37 Lo stesso dicasi per la valutazione del rischio di danno grave e irreparabile dedotto dalla SCK, che deriverebbe dall'esecuzione immediata dell'obbligo della SCK di pagare l'ammenda di 300 000 ECU di cui all'art. 5 della decisione o di offrire la cauzione bancaria diretta a garantire tale pagamento. Il giudice dell'urgenza rileva che, anche se la SCK è una fondazione e dovrebbe quindi, in quanto tale, agire, diversamente dall'associazione, in modo autonomo rispetto alle imprese che contribuiscono al suo patrimonio, dal fascicolo si evince chiaramente che essa agisce nell'ambito della FNK, svolge le stesse attività e persegue i suoi stessi scopi.

Vari elementi conducono a tale conclusione. In primo luogo, la SCK è stata creata da un mandatario della FNK. In secondo luogo, in base alla decisione, sette imprese delle 190 aderenti alla SCK nel 1994 non erano membri della FNK, percentuale che sembra essere aumentata da allora, ma che non supera attualmente l'11-13%, secondo i dati forniti dalle richiedenti nel corso dell'audizione. In terzo luogo, lo statuto originario della SCK prevede che questa fondazione ha lo scopo di fissare per i membri della FNK linee direttrici relative all'organizzazione dell'attività di noleggio di gru, di rilasciare certificati ai membri della FNK che rispondano a queste linee direttrici e di verificare se i titolari dei certificati le rispettino (art. 2 dello statuto originario della SCK). In quarto luogo, dalla decisione risulta che fino al 1987 l'organizzazione interna della SCK era regolata dallo statuto originario, il quale disponeva che la SCK era gestita da un consiglio i cui membri erano nominati e rimossi dagli amministratori della FNK (art. 5, n. 2, dello statuto) e che, inoltre, questo consiglio era assistito e controllato da un consiglio consultivo i cui membri erano nominati e rimossi dal consiglio d'intesa con gli amministratori della FNK (art. 7, n. 1, dello statuto). In seguito ad una modifica dello statuto in data 15 dicembre 1987, i rapporti tra questi due organismi sono stati ridotti. Essi restano tuttavia molto stretti poiché, come hanno affermato le richiedenti nel corso dell'audizione, due dei quattro membri del consiglio d'amministrazione sono ancora nominati dalla FNK e poiché nel consiglio degli esperti (denominazione del consiglio consultivo dal 20 giugno 1994) due membri rappresentano la FNK, mentre gli altri rappresentano i committenti, i fornitori e le autorità pubbliche.

38 In considerazione di tutti questi elementi, la situazione economica della SCK deve essere valutata tenendo conto dei legami di questa fondazione con la FNK e, pertanto, con le imprese membri di quest'associazione. Allo scopo di valutare la capacità della SCK di pagare l'ammenda o di costituire la garanzia bancaria richiesta in alternativa dalla Commissione, risulta dunque adeguato prendere in considerazione la capacità economica delle imprese beneficiarie dei servizi della fondazione (v., da ultimo, l'ordinanza del presidente del Tribunale 21 dicembre 1994, causa T-295/94 R, Buchmann/Commissione, Racc. pag II-1265, punto 26).

39 In base a considerazioni identiche a quelle svolte per valutare la situazione finanziaria della SNK, il giudice dell'urgenza rileva che le imprese beneficiarie dei servizi della SCK sembrano in grado di pagare l'ammenda e, a maggior ragione, di offrire l'assistenza necessaria per la costituzione di una garanzia bancaria corrispondente all'ammenda imposta dall'art. 5, n. 2, della decisione. Pertanto, l'esecuzione di tale disposizione non rischia di provocare, contrariamente a quanto asserito dalle richiedenti, la scomparsa della SCK.

40 Di conseguenza, occorre respingere la domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art. 5 della decisione, senza che sia necessario accertare se i motivi e gli argomenti dedotti dalla richiedente a sostegno del ricorso principale appaiano a prima vista fondati.

41 Infine, per quel che riguarda la domanda delle richiedenti diretta ad ottenere che si ordini alla Commissione di consentire loro di prendere conoscenza del fascicolo relativo alle loro pratiche IV/34.179, 34.202 e 34.216, occorre rilevare che il provvedimento richiesto fa parte, in via di principio, delle misure di organizzazione del procedimento o dei mezzi istruttori, che rientrano nella competenza del Tribunale (artt. 64-67 del regolamento di procedura), e non dei provvedimenti provvisori adottati nell'ambito di un procedimento sommario. Al riguardo, dalla giurisprudenza si evince che, qualora la Commissione abbia negato l'accesso al fascicolo ad una parte nel procedimento amministrativo, spetta al Tribunale valutare l'opportunità di concederle l'accesso al detto fascicolo durante il procedimento principale, allo scopo di consentire all'interessata di svolgere la propria difesa e al Tribunale

di esaminare, con cognizione di causa, i motivi e gli argomenti da essa dedotti (v. sentenza della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/ Commissione, Racc. pag. 461, punto 15).

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

1) La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.

2) Le spese sono riservate.

Lussemburgo, 4 giugno 1996.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

A. Saggio