

ad adottare provvedimenti di diritto interno non modifica la natura giuridica della stessa. Infatti, per quanto riguarda il comportamento che le autorità nazionali devono adottare rispetto ad un accordo fra imprese rientrante nell'ambito di applicazione del-

l'art. 85 del Trattato, la Commissione non dispone né in base a quest'articolo né in base al regolamento n. 17, e nemmeno in base all'art. 5 del Trattato, una qualsivoglia competenza per rivolgere ad uno Stato membro una decisione vincolante.

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)  
13 dicembre 1990\*

Nella causa T-113/89,

**Nederlandse Associatie van de Farmaceutische Industrie « Nefarma »**, con sede ad Utrecht,

e

**Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf**, con sede ad Amsterdam,

rappresentate dagli avv.ti B. H. Ter Kuile, del foro dell'Aia, e E. H. Pijnacker Hordijk, del foro di Amsterdam, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. J. Loesch, 8, rue Zithe,

ricorrenti,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dal sig. B. J. Drijber, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Guido Berardis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

\* Lingua processuale: l'olandese.

sostenuta dal

**Regno dei Paesi Bassi**, rappresentato dal sig. J. W. de Zwaan, viceconsigliere giuridico presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'ambasciata dei Paesi Bassi, 5, rue C. M. Spoo,

interveniente,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento di una decisione o di varie decisioni contenute, secondo le ricorrenti, in diverse lettere di un membro della Commissione e di un direttore della direzione generale della concorrenza,

### IL TRIBUNALE (Prima Sezione),

composto dai signori J. L. Cruz Vilaça, presidente, H. Kirschner, R. Schintgen, R. García-Valdecasas e K. Lenaerts, giudici,

cancelliere: sig.ra B. Pastor, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e a seguito della trattazione orale del 20 giugno 1990,

ha pronunciato la seguente

### Sentenza

#### Fatti all'origine del ricorso

- 1 La presente controversia rientra nell'ambito degli sforzi effettuati dai poteri pubblici olandesi a partire dagli anni '70 per controllare i costi dei medicinali forniti al di fuori degli ospedali e degli altri centri sanitari. Essa è strettamente connessa alle cause T-114/89 (VNZ/Commissione, Racc. 1990, pag. II-827) e T-116/89 (Prodi-farma/Commissione I, Racc. 1990, pag. II-843), nonché alla causa T-3/90 (Prodi-farma/Commissione II, ordinanza d'irricevibilità 23 gennaio 1991, Racc. 1991, pag. II-1. I ricorsi proposti in ciascuna di dette cause sono diretti avverso la reazione manifestata dalla Commissione nei confronti di un accordo che stabilisce una riduzione del livello dei prezzi ai quali i medicinali sono forniti ai farmacisti,

in connessione ad una modifica della normativa olandese sul margine di profitto dei farmacisti. Detto accordo è stato sottoscritto da quasi tutte le organizzazioni olandesi rappresentative delle imprese del settore farmaceutico, delle casse pubbliche e degli enti privati di assicurazione malattia nonché delle professioni interessate dall'approvvigionamento di medicinali, da cui il suo nome di « Omni-Partijen Akkoord » (in prosiegua: l'« accordo OPA »). Prendendo visione dei fatti all'origine del ricorso, il Tribunale ha tenuto conto d'ufficio degli elementi di fatto risultanti dai fascicoli delle cause parallele T-114/89 e T-116/89.

### 1. *La normativa nazionale*

- 2 Il principale strumento d'intervento dei poteri pubblici olandesi per quanto riguarda i costi dei medicinali è costituito dalla *Wet tarieven gezondheidszorg* (legge sulla tariffazione delle cure sanitarie, in prosiegua: la « WTG »), adottata il 20 novembre 1980 (Stbl. 1980, pag. 646), contenente varie norme relative alle tariffe dei centri o delle persone che forniscono cure, fra le quali i farmacisti e i medici generici che hanno una farmacia. L'art. 2, n. 1, della WTG vieta in generale di applicare una tariffa che non sia stata approvata o stabilita conformemente alla legge.
- 3 La WTG ha affidato la fissazione e l'approvazione delle tariffe dell'assistenza sanitaria al *Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg* (ufficio centrale delle tariffe di assistenza sanitaria, in prosiegua: il « COTG »), ente di diritto pubblico. Il COTG può adottare in tutto o in parte direttive relative al livello, alla struttura e alle modalità di applicazione di una tariffa. Dette direttive devono essere approvate dal ministro per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali, dal ministro degli Affari economici e dal ministro interessato a causa della sua responsabilità nella politica da svolgere nei confronti della categoria di istituti o di persone che forniscono le cure di cui trattasi. Ai termini dell'art. 13 della WTG, il COTG deve tener conto di queste direttive quando adotta decisioni con cui approva o stabilisce tariffe. L'art. 14 autorizza il ministro per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali e il ministro degli Affari economici a rivolgere di comune accordo al COTG raccomandazioni sul contenuto delle direttive, che il COTG è tenuto a rispettare in occasione della loro adozione.
- 4 Conformemente a detta disposizione il segretario di Stato del ministero per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali e il segretario di Stato presso gli Affari

economici adottavano il 21 aprile 1987 una raccomandazione relativa all'adozione di direttive di modifica del sistema dei rimborsi versati ai farmacisti per la fornitura di medicinali, con lo scopo di effettuare economie nel relativo settore.

- 5 La raccomandazione mirava a detrarre dal rimborso cui poteva aver diritto il farmacista gli sconti accordatigli dal fornitore del medicinale qualora essi fossero superiori al 2% del prezzo del medicinale come figurante in un elenco omologato dal COTG.
  
- 6 Essa mirava inoltre a incentivare l'acquisto e la fornitura da parte dei farmacisti di medicinali generici o d'importazione parallela, più a buon mercato dei prodotti farmaceutici posti sul mercato olandese dal produttore o dall'importatore ufficiale. Anche se la scelta del medicinale acquistato dal consumatore spetta in via di principio al medico che lo prescrive, il farmacista conserva tuttavia la possibilità di fornire un altro medicinale equivalente se il consumatore ne fa domanda. Il farmacista può così svolgere un ruolo nel sostituire i prodotti farmaceutici con medicinali d'importazione parallela o generici. La raccomandazione progettava di consentire al farmacista di conservare, come incentivo, un terzo della differenza fra il prezzo più elevato del prodotto farmaceutico prescritto e quello del medicinale più a buon mercato che aveva fornito.
  
- 7 Un sistema conforme alla raccomandazione sopra descritta veniva istituito dal COTG con effetto dal 1° gennaio 1988. Anche se è ancora aperta la controversia quanto al carattere positivo o negativo degli effetti prodotti da detto sistema, è però ampiamente ammesso che esso non ha consentito di effettuare tutte le auspiccate economie. Il governo olandese ha perciò progettato di adottare provvedimenti di controllo dei prezzi ancora più rigorosi. A tal fine, ha presentato un piano, denominato « ijkprijsensysteem », secondo il quale sarebbe stato stabilito un massimale unico per il rimborso da parte delle casse di assicurazione malattia di tutti i medicinali che possono essere prescritti per la cura di una determinata malattia, di modo che, qualora il medico avesse prescritto un medicinale con un costo superiore all'ammontare stabilito, lo stesso paziente sarebbe stato tenuto a versare la differenza. Tuttavia, tali suggerimenti non sono stati accolti, in parte in quanto le organizzazioni professionali del settore dell'assistenza sanitaria hanno proposto alle autorità l'accordo OPA come soluzione alternativa per realizzare le economie considerate necessarie, le quali, come aveva deciso il governo olandese, dovevano raggiungere l'ammontare annuo di 420 milioni di HFL.

## 2. *L'accordo OPA*

### a) Le parti dell'accordo OPA

- 8 In conseguenza delle precedenti iniziative dell'associazione olandese dell'industria farmaceutica « Nefarma », una delle ricorrenti nella presente causa, e dell'associazione delle casse di malattia olandesi, la « VNZ », una delle ricorrenti nella causa T-114/89, l'accordo OPA veniva stipulato il 18 agosto 1988.
- 9 Esso raggruppa — salvo un'eccezione — le organizzazioni rappresentative di tutte le parti interessate dalla prescrizione e dalla fornitura di medicinali: i produttori e i fornitori, i medici che li prescrivono e i farmacisti che li forniscono, nonché gli assicuratori e le casse di assicurazione malattia su cui grava l'onere finanziario. Le ricorrenti nella presente causa e nella causa T-114/89 rientrano fra le parti dell'accordo.
- 10 La summenzionata eccezione riguarda la Prodifarma, ricorrente nelle cause T-116/89 e T-3/90, associazione che raggruppa le imprese di più piccole dimensioni, le quali non fanno parte dell'industria di medicinali di marca, vale a dire le imprese che producono medicinali generici o prodotti farmaceutici, o che inoltre effettuano l'importazione parallela di medicinali generici. Benché la Prodifarma abbia partecipato alla fase di concertazione precedente alla conclusione dell'accordo, la Prodifarma e le imprese che ad essa sono associate non sono parti dell'accordo. Neanche il governo olandese rientra fra le parti dell'accordo.

### b) Il contenuto dell'accordo OPA

- 11 L'accordo OPA si articola in due parti principali, ciascuna di diversa natura. In primo luogo, esso comprende un accordo fra le parti di diritto privato, col quale i produttori e i distributori s'impegnano a praticare nei confronti dei farmacisti riduzioni sul prezzo di vendita dei prodotti farmaceutici. In secondo luogo, esso contiene alcune proposte delle parti sulle modifiche della normativa nazionale sopra descritta di cui esse auspicano l'adozione da parte dei pubblici poteri e alle quali le stesse subordinano l'attuazione del loro accordo di diritto privato. Queste due parti principali sono integrate da varie disposizioni sulla sfera di applicazione dell'accordo e dagli impegni delle parti relativi all'attuazione del sistema che esse raccomandano.

- 12 Le principali disposizioni dell'accordo OPA possono essere riassunte come segue. I membri delle due organizzazioni ricorrenti nella presente causa, la Nefarma e il Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf (unione dei grossisti del settore farmaceutico), si dichiarano disposti, nel punto 7.1 dell'accordo, a ridurre in media del 7% i prezzi di vendita dei prodotti farmaceutici che essi applicano nei confronti dei farmacisti. Il punto 8 dell'accordo stabilisce un « blocco dei prezzi » fino al 1° gennaio 1991. Le parti dichiarano inoltre di rinunciare a procedere ad « aumenti di recupero » dopo detta data. Nel punto 9 dell'accordo, la Nefarma e il Bond van Groothandelaren s'impegnano a stabilire i prezzi dei medicinali introdotti di recente ad un livello corrispondente alla media dei prezzi praticati in altri Stati membri.
- 13 Le modifiche della normativa nazionale proposte ai pubblici poteri dalle parti dell'accordo riguardano, in primo luogo, un aumento dal 2% al 4% degli sconti di cui un farmacista può fruire senza che gli stessi siano presi in considerazione all'atto dei rimborsi effettuati dalle casse di assicurazione malattia (punto 10). In secondo luogo, i pubblici poteri sono invitati a ridurre dal 33,3% al 15% il tasso del premio d'incentivo sopra descritto concesso ai farmacisti per la fornitura di medicinali meno costosi (punto 11).
- 14 L'allegato 2 dell'accordo OPA riproduce le stime delle parti dell'accordo quanto allo sviluppo che dovrebbe avere il mercato dopo l'introduzione di un premio del 15%. Il volume delle vendite dei prodotti farmaceutici dovrebbe ridursi dal 1988 al 1990 da 1 750 a 1 700 milioni di HFL, quello dei medicinali generici aumentare da 250 a 360 milioni di HFL e quello dei prodotti provenienti da un'importazione parallela dovrebbe passare da 135 a 200 milioni di HFL.

### 3. *Lo sviluppo dei procedimenti amministrativi*

- 15 Con lettera 6 settembre 1988 l'accordo OPA veniva presentato dal presidente della Nefarma al segretario di Stato per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali e al segretario di Stato per gli Affari economici. Alla fine del novembre 1988 i pubblici poteri olandesi si dichiaravano disposti a prenderlo in considerazione. Veniva previsto che le riduzioni di prezzi contemplate dall'accordo entrassero in vigore il 1° gennaio 1989.

- 16 Due procedimenti paralleli riguardanti l'accordo OPA venivano quindi avviati dinanzi alla Commissione. Da un lato, la Prodifarma, ricorrente nella causa T-116/89, presentava il 2 dicembre 1988 una denuncia intesa a che la Commissione dichiarasse, conformemente all'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204, in prosieguo: il « regolamento n. 17 »), l'incompatibilità dell'accordo OPA con l'art. 85 del Trattato CEE. Dall'altro, la Nefarma, ricorrente nella presente causa, il 9 dicembre 1988 notificava l'accordo OPA alla Commissione, in nome di tutte le parti firmatarie. Essa chiedeva il rilascio di un'attestazione negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17, o quanto meno — in subordine — la concessione di un'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato.
- 17 Con lettera 14 dicembre 1988 firmata dal sig. Rocca, direttore presso la Direzione generale della concorrenza, la Commissione informava le parti che, secondo il parere provvisorio dei suoi servizi, l'accordo OPA era incompatibile con l'art. 85, n. 1, del Trattato a causa dell'accordo sui prezzi in esso contenuto e che le parti non avevano presentato argomenti che consentissero un'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3. La Commissione aggiungeva che i suoi servizi stavano esaminando la possibilità di avviare un procedimento in base all'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17. Una copia di detta lettera veniva inviata alla Prodifarma.
- 18 A seguito di questa prima reazione negativa della Commissione, varie parti dell'accordo OPA, nonché il governo olandese, rappresentato dai due segretari di Stato interessati, intervenivano ripetutamente presso i servizi della Commissione e presso il membro della stessa incaricato della concorrenza allo scopo di fornire loro maggiori informazioni in merito all'accordo OPA e di difendere lo stesso accordo.
- 19 Nel frattempo, continuava il procedimento volto ad adeguare la normativa nazionale, in particolare le direttive del COTG, al contenuto dell'accordo OPA. Tuttavia, il 23 dicembre 1988 il governo olandese informava le parti dell'accordo OPA, nonché la Prodifarma e soci, che i pubblici poteri olandesi non intendevano approvare le modifiche delle direttive necessarie all'attuazione dell'accordo prima di valutare, alla luce del « parere definitivo della Commissione », se siffatta approvazione costituisse o meno una violazione del Trattato. Difatti, quando il COTG il

29 dicembre 1988 decideva di modificare le sue direttive, la modifica non veniva approvata dai competenti segretari di Stato. Contrariamente a quanto le parti dell'accordo OPA e il governo olandese avevano inizialmente previsto, l'accordo non ha pertanto potuto entrare in vigore il 1° gennaio 1989.

- 20 Le parti dell'accordo OPA e il governo olandese hanno continuato ad adoperarsi all'inizio del 1989 per convincere la Commissione degli aspetti positivi dell'accordo. In particolare, il 7 febbraio 1989, il segretario di Stato degli Affari economici e il suo collega del ministero per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali avevano un colloquio, su loro domanda, con il nuovo membro della Commissione incaricato della concorrenza, Sir Leon Brittan. A questo colloquio seguiva una lettera 9 febbraio, indirizzata a Sir Leon Brittan dal sig. Evenhuis, segretario di Stato degli Affari economici, che forniva ulteriori spiegazioni per giustificare la riduzione del premio d'incentivo dal 33,3% al 15%.
- 21 Sir Leon Brittan inviava ai due segretari di Stato la lettera di risposta 6 marzo 1989 che veniva impugnata dalle ricorrenti nella presente causa nonché nelle cause T-114/89 e T-116/89. In questa lettera, il cui progetto era già stato trasmesso per telefax alle autorità olandesi qualche giorno prima, il membro della Commissione dichiarava « in quanto ex ministro delle Finanze » di approvare l'obiettivo del governo olandese di controllare il costo di approvvigionamento dei medicinali nei Paesi Bassi. Esso rilevava però che l'effetto anticoncorrenziale delle disposizioni dell'accordo OPA relative alla riduzione del premio d'incentivo e all'allargamento del margine di riduzione autorizzato avrebbe dovuto essere ridotto prima che una decisione favorevole potesse essere adottata.
- 22 A suo parere, l'accordo OPA avrebbe dovuto soddisfare due condizioni perché la Commissione potesse adottare una decisione favorevole nei suoi confronti, vale a dire:
- in primo luogo, occorre che il premio d'incentivo per la fornitura di medicinali a buon mercato fosse ridotto al 20% invece che al 15% della differenza di prezzo tra detti medicinali e i prodotti farmaceutici più costosi;
  - in secondo luogo, era necessario che gli effetti della riduzione del premio fossero valutati per un anno, mediante un sistema di controllo istituito a questo scopo.

23 Nella lettera figuravano in particolare le seguenti parole:

« Vi propongo pertanto di limitare al 20% la riduzione dell'incentivo del 33% invece del 15% previsto nell'accordo OPA, e vi suggerisco di provare durante un anno gli effetti concreti del premio del 20% ».

24 Per quanto riguarda il sistema di controllo, Sir Leon Brittan osservava che le autorità olandesi e comunitarie avrebbero potuto cooperare per la sua attuazione, in particolare procedendo ad uno scambio di dati statistici relativi al mercato dei medicinali. Il membro della Commissione aggiungeva:

« Naturalmente le mie conclusioni sull'accordo OPA non pregiudicano i diritti procedurali delle parti che l'hanno notificato né quelli della Prodifarma, che ha presentato una denuncia nei suoi confronti ».

25 Una copia di questa lettera veniva inviata il 16 marzo 1989 alla Nefarma. Essa era accompagnata da una lettera del direttore Rocca, nella quale questi precisava che la questione se l'attuazione dell'accordo OPA avesse l'effetto di provocare una distorsione della concorrenza fra i prodotti farmaceutici e i prodotti generici o d'importazione parallela avrebbe dovuto essere esaminata alla luce delle stime sull'evoluzione del mercato che erano state formulate, nella prospettiva di un premio d'incentivo del 15%, dalle parti dell'accordo OPA e che figuravano nell'allegato 2 dell'accordo.

26 Il 17 marzo 1989 i membri della Nefarma si dichiaravano, a maggioranza, disposti ad accettare che il tasso del premio di incentivo fosse stabilito al 20%. Le altre parti dell'accordo OPA accettavano del pari di applicarlo secondo le condizioni stabilite nella lettera 6 marzo 1989. Il COTG adeguava le sue direttive di conseguenza e il governo olandese dava la sua approvazione. Le proposte fatte nell'accordo OPA venivano quindi recepite con effetto dal 1° aprile 1989.

27 Poiché la Nefarma e la Prodifarma avevano chiesto alla Commissione precisazioni sul controllo che essa intendeva esercitare, il direttore Rocca specificava, con let-

tera 4 aprile 1989, che la valutazione sarebbe stata effettuata in base alle relazioni mensili relative alle quote di mercato detenute, rispettivamente, dai prodotti farmaceutici e dai medicinali generici e dai prodotti importati parallelamente. Questi dati sarebbero stati confrontati dalla Commissione coi pronostici delle parti dell'accordo OPA.

- 28 Il 28 aprile 1989 il direttore Rocca inviava alle ricorrenti una lettera contenente un quadro dettagliato dei dati di cui la Commissione avrebbe voluto disporre ai fini del prospettato controllo e in cui si chiedeva loro di fornire questi dati.

### **Procedimento**

- 29 Con ricorso depositato nella cancelleria della Corte il 10 maggio 1989 le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso avverso la Commissione inteso all'annullamento delle decisioni che secondo le ricorrenti sono contenute nella lettera di Sir Leon Brittan 6 marzo 1989 e nelle lettere del direttore Rocca datate 16 marzo e 4 e 28 aprile 1989.
- 30 A sostegno della domanda le ricorrenti formulano due censure principali. Esse sostengono che ingiustamente la Commissione ha sostenuto che l'accordo OPA rientra nell'ambito del divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato. Esse deducono inoltre che la Commissione non può subordinare una decisione positiva sulla compatibilità dell'accordo OPA con le norme comunitarie di concorrenza alle due condizioni da essa stabilite nelle lettere impugnate.
- 31 Con memoria depositata il 30 giugno 1989, la Commissione ha sollevato un'eccezione d'irricevibilità in forza dell'art. 91, n. 1, del regolamento di procedura della Corte.
- 32 Il Regno dei Paesi Bassi ha chiesto, con atto depositato nella cancelleria della Corte il 20 ottobre 1989, d'intervenire nella presente causa a sostegno delle conclusioni della convenuta.

- 33 Con ordinanza 15 novembre 1989, la Corte ha attribuito la causa al Tribunale a norma dell'art. 14 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988 che istituisce il Tribunale di primo grado delle Comunità europee.
- 34 Con ordinanza 7 dicembre 1989, il Tribunale (Prima Sezione) ha ammesso il Regno dei Paesi Bassi ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. In una memoria depositata il 19 gennaio 1990 l'interveniente ha comunicato che intendeva astenersi dal prendere posizione sulla questione della ricevibilità, pur riservandosi di presentare successivamente osservazioni nel merito.
- 35 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso di accogliere la domanda della Commissione di statuire sull'eccezione d'irricevibilità senza impegnare la discussione nel merito. I rappresentanti delle ricorrenti e della Commissione hanno svolto osservazioni orali e hanno risposto ai quesiti del Tribunale all'udienza 20 giugno 1990.
- 36 Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

1) annullare:

- la decisione della Commissione figurante nella lettera inviata il 6 marzo 1989 da Sir Leon Brittan, membro della Commissione, ai segretari di Stato A. J. Evenhuis e D. J. D. Dees,
- le decisioni della Commissione contenute nelle lettere inviate alla Nefarma dal sig. G. Rocca, direttore presso la Direzione generale della concorrenza della Commissione, rispettivamente, il 16 marzo e il 4 e il 28 aprile 1989,

poiché, con detta o dette decisioni, la Commissione ha dichiarato che l'accordo OPA rientra nella sfera di applicazione del divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, e in quanto, con detta o dette decisioni, la Commissione ha subordinato a due condizioni la sua decisione di emettere un parere favorevole

sulla compatibilità dell'accordo OPA con le norme comunitarie in materia di concorrenza;

2) condannare la Commissione alle spese.

37 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso irricevibile;
- condannare le ricorrenti alle spese.

38 Per quanto riguarda l'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione, le ricorrenti concludono che il Tribunale voglia:

- respingere l'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione;
- condannare la Commissione — nella sentenza definitiva — alle spese dell'incidente procedurale.

39 L'interveniente dichiara di rimettersi al prudente apprezzamento del Tribunale quanto alla questione della ricevibilità del ricorso proposto dalle ricorrenti.

40 Il presidente ha dichiarato la chiusura della trattazione orale sull'eccezione d'irricevibilità al termine dell'udienza.

### **Sulla ricevibilità della domanda di annullamento**

41 A sostegno dell'eccezione d'irricevibilità da essa sollevata la Commissione sostiene in via principale che un atto di un'istituzione comunitaria può costituire oggetto del ricorso contemplato dall'art. 173 del Trattato solo se produce effetti giuridici vincolanti.

- 42 Secondo la Commissione la lettera di Sir Leon Brittan ha prodotto solo conseguenze relative ai fatti ed è priva di effetti giuridici. La Commissione sostiene che detta lettera non vincola né il governo olandese, che ne era il destinatario, né terzi quali le ricorrenti e neanche la stessa Commissione. Dalla semplice lettura della lettera controversa emergerebbe che si tratta della manifestazione di un'opinione priva di effetti vincolanti e che non si tratta quindi di un « atto » ai sensi dell'art. 173 del Trattato.
- 43 Per corroborare la sua tesi la Commissione fa riferimento anzitutto a talune espressioni contenute nella lettera da cui, facendo esse salva espressamente una decisione successiva della Commissione che non pregiudicano in alcun modo, emerge la natura provvisoria della lettera stessa. Questa conterrebbe solo proposte e non contrassegnerebbe né la chiusura della causa né la fine dell'inchiesta condotta dagli uffici della Commissione, che invece in realtà sarebbe iniziata solo con l'attuazione del sistema di controllo. All'udienza l'istituzione convenuta ha aggiunto che, qualora in futuro adottasse una decisione nel merito della causa, questa decisione avrebbe effetto retroattivo e si sostituirebbe alla lettera impugnata. Solo nel momento in cui siffatta decisione definitiva sarebbe adottata le ricorrenti potrebbero invocare la necessità di una protezione giurisdizionale.
- 44 La Commissione fa valere inoltre che la lettera impugnata non fa venir meno alcun vantaggio giuridico alle parti dell'OPA, e che, in particolare, non lede la protezione avverso le ammende di cui esse fruiscono a seguito della notifica dell'accordo. Essa osserva che la lettera impugnata è priva di connessione con l'adozione di provvedimenti provvisori ai sensi dell'ordinanza della Corte 17 gennaio 1980, Camera Care/Commissione (causa 792/79 R, Racc. pag. 119), e che detta lettera non pregiudica i diritti procedurali delle parti, come stabiliti dal regolamento del Consiglio n. 17 e dal regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni contemplate dall'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio, n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2268).
- 45 La Commissione sostiene che non è la lettera impugnata che ha prodotto effetti giuridici vincolanti nei confronti delle ricorrenti, ma la decisione adottata dal governo olandese — il quale ha agito di propria autorità e sotto la propria responsabilità — di attuare l'accordo OPA tenendo conto degli emendamenti suggeriti nella lettera impugnata. La Commissione ammette che il governo olandese ha su-

bordinato la sua decisione di creare i presupposti necessari per l'attuazione dell'accordo OPA al « via libera » della Commissione. Essa sottolinea però che le autorità olandesi si sono conformate volontariamente all'opinione della Commissione.

- 46 La Commissione osserva inoltre che il presente ricorso non è rivolto avverso una decisione collegiale della Commissione che sarebbe stata adottata al termine del procedimento interno in uso in materia, ma contro una lettera nella quale un solo membro della Commissione esprime, dopo esservi stato insistentemente invitato dal governo dello Stato membro interessato, la propria opinione personale su una pratica il cui esame si trova ancora solo ad una fase poco avanzata.
- 47 La Commissione aggiunge che i terzi cui la lettera di Sir Leon Brittan non era indirizzata non possono quindi essere interessati, in qualsiasi modo, dalla lettera stessa. Perché terzi possano essere direttamente e individualmente interessati ai sensi dell'art. 173, secondo comma, del Trattato, occorrerebbe che l'atto impugnato abbia prodotto effetti giuridici nei confronti di un primo destinatario e ciò non si sarebbe verificato nei confronti del governo olandese nel caso della lettera impugnata.
- 48 Per quanto riguarda le lettere del direttore Rocca la Commissione sostiene che esse costituiscono atti di ordinaria amministrazione, i quali hanno natura strettamente limitata ai fatti e non possono avere la minima influenza sulla situazione giuridica delle ricorrenti. Secondo la Commissione, il sistema di sorveglianza contemplato dalle lettere impuginate non ha modificato la posizione giuridica delle ricorrenti in quanto la partecipazione a detto sistema è volontaria. Essa aggiunge di essersi astenuta dal chiedere informazioni mediante una decisione obbligatoria, come avrebbe potuto fare, a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17, e fa valere che la stessa ricorrente Nefarma non si è considerata vincolata dal sistema di cui trattasi poiché nel gennaio 1990 ha smesso di fornire i dati statistici previsti dal sistema stesso.
- 49 A sostegno dell'eccezione di irricevibilità la Commissione fa valere in subordine che le ricorrenti non provano l'esistenza di un interesse ad agire. Questa mancanza d'interesse risulterebbe dal fatto che le ricorrenti hanno accettato che il tasso del premio d'incentivo sia stabilito al 20% invece del 15% inizialmente previsto nel-

l'accordo OPA, come emergerebbe da una lettera 21 marzo 1989, secondo la quale la maggioranza dei membri della Nefarma avrebbero acconsentito a questa nuova percentuale.

- 50 All'udienza la Commissione ha infine espresso il timore che un nuovo ammorbidimento delle condizioni di ricevibilità comporti una massa di ricorsi avverso i vari tipi di lettere che i suoi uffici devono inviare alle imprese durante le inchieste loro relative, di modo che in futuro essa dovrebbe astenersi dal rispondere alle numerose domande inviatele volte ad ottenere dai suoi uffici una presa di posizione informale.
- 51 Le ricorrenti, dal canto loro, sostengono che le lettere impugnate contengono decisioni che producono effetti obbligatori e definitivi nei loro confronti. Esse osservano che nelle lettere impugnate la Commissione si è irrevocabilmente impegnata a fornire, a talune condizioni da essa precisate in dettaglio, un parere favorevole all'accordo OPA.
- 52 Le ricorrenti deducono che nella lettera 6 marzo 1989 Sir Leon Brittan su domanda del governo olandese si è pronunciato definitivamente sulla compatibilità dell'accordo OPA con l'art. 85 del Trattato e che questa pronuncia costituisce una decisione che lede la loro posizione giuridica, in quanto parti dell'accordo, indipendentemente dal fatto che detta decisione ha assunto la forma di una lettera inviata al governo olandese. Esse fanno valere che l'attuazione dell'accordo OPA dipendeva interamente dalla previa modifica delle norme di diritto pubblico allora vigenti, misura che le autorità olandesi avevano subordinato all'accordo preliminare della Commissione. La sorte dell'accordo OPA sarebbe quindi del tutto dipesa dalla valutazione effettuata dalla Commissione, la quale con la lettera 6 marzo 1989 avrebbe dato il segnale richiesto per consentire la realizzazione delle proposte formulate nell'accordo.
- 53 Secondo le ricorrenti, il tenore di detta lettera ha impedito al governo olandese di adottare i provvedimenti necessari per attuare l'accordo OPA nella sua versione iniziale, poiché un comportamento del genere avrebbe dato luogo, da parte della Commissione, ad un ricorso per inadempimento in base agli artt. 5, 3, lett. f), e 85 del Trattato. Esse aggiungono che il diritto olandese impediva del pari che i pubblici poteri dessero « via libera » alla versione originale dell'accordo OPA finché

sussistessero dubbi sulla sua validità riguardo al diritto comunitario. Inoltre, esse osservano che la lettera aveva dato ai terzi, in particolare all'associazione Prodi-farma, la possibilità, invocandola dinanzi ai giudici olandesi, d'impedire l'attuazione dell'accordo OPA nella sua forma originale.

- 54 Le ricorrenti deducono che, in siffatto contesto, la Commissione è stata perfettamente consapevole degli effetti che la sua decisione avrebbe prodotto; adottandola essa avrebbe inteso sancire o, a seconda dei casi, modificare la situazione giuridica delle varie parti interessate dall'accordo OPA. A questo proposito non sarebbe necessario stabilire se la Commissione disponesse di una base giuridica che l'autorizzasse ad inviare una decisione vincolante al Regno dei Paesi Bassi.
- 55 Secondo le ricorrenti la lettera di Sir Leon Brittan costituisce sicuramente una decisione nei confronti del Regno dei Paesi Bassi; tuttavia, esse sostengono che, anche se non fosse così, la lettera costituisce comunque una decisione che le riguarda. Infatti, l'elemento decisivo per accogliere siffatta qualificazione consisterebbe nel fatto che la lettera di cui trattasi lede direttamente ed individualmente la loro posizione giuridica.
- 56 Per quanto riguarda le lettere del direttore Rocca le ricorrenti considerano che anch'esse hanno prodotto effetti giuridici, se non altro per quanto attiene alla trattazione in merito al sistema di controllo di cui si parlava nella lettera di Sir Leon Brittan. Esse hanno però dichiarato all'udienza che non intendevano proporre avverso dette lettere un ricorso indipendente da quello proposto avverso la lettera del membro della Commissione e che il presente ricorso riguarda solo in subordine anche le lettere del direttore Rocca.
- 57 Le ricorrenti fanno valere che gli argomenti presentati dalla Commissione a sostegno dell'eccezione d'irricevibilità vertono solo sulla forma degli atti impugnati. Esse sottolineano che la forma scelta dalla Commissione non è determinante, ma si deve tener conto del contenuto e degli effetti delle lettere controverse.

- 58 Benché il suo testo sembri mostrare che essa riveste solo un carattere provvisorio, le ricorrenti assumono che da un esame approfondito della lettera 6 marzo 1989 emerge che trattasi di una decisione definitiva, anche se la durata della sua validità è limitata nel tempo. Questa tesi sarebbe confermata dalle successive lettere del direttore Rocca, alla luce delle quali devono essere valutati gli effetti della lettera di Sir Leon Brittan. Il carattere definitivo delle lettere impugnate sarebbe provato dalla presenza dei seguenti elementi:
- esse dichiarano definitivamente che riducendo al 15% il tasso del premio d'incentivo l'accordo OPA rientra nell'ambito del divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato, e negano definitivamente l'applicazione a detto accordo di una deroga al suddetto divieto;
  - esse autorizzano in modo definitivo e irreversibile l'attuazione dell'accordo OPA per un anno, purché il tasso del premio d'incentivo sia stabilito al 20%;
  - esse stabiliscono l'istituzione definitiva e irreversibile, per un periodo di almeno un anno, di un sistema di controllo allo scopo di accertare se l'accordo OPA possa continuare ad applicarsi al termine di questo periodo di prova.
- 59 Le ricorrenti sostengono che, anche se la Commissione dovesse adottare successivamente nei confronti dell'accordo OPA una decisione formale in forza del regolamento n. 17, tale decisione non potrebbe avere l'effetto di annullare retroattivamente queste conclusioni definitive.
- 60 Contro l'argomento relativo alla mancanza di una decisione collegiale della Commissione, le ricorrenti deducono che dalle successive lettere del direttore Rocca emerge che la lettera di Sir Leon Brittan 6 marzo 1989 non rispecchiava unicamente il punto di vista di quest'ultimo, ma anche quello della Commissione.
- 61 Le ricorrenti fanno valere inoltre che le decisioni da esse impugnate non rientrano nell'ambito procedurale del regolamento n. 17, ma che gli effetti concreti e giuridici delle stesse sono comunque equivalenti a quelli connessi ad una decisione formale di divieto adottata in forza dell'art. 3 del regolamento n. 17, oppure a quelli

connessi ad una decisione formale di esenzione, cui si applichino talune condizioni ristrette, adottata in forza dell'art. 8 del regolamento n. 17, con riserva, per quanto riguarda questo secondo raffronto, del potere che nella fattispecie il giudice nazionale conserva per accertare la validità dell'accordo riguardo all'art. 85, n. 1, del Trattato.

62 Le ricorrenti si astengono dal pronunciarsi sulla questione se la Commissione sia competente ad adottare siffatte misure al di fuori dell'ambito del regolamento n. 17, pure sottolineando che questo regolamento presenta inconvenienti per le cause che richiedano una certa urgenza, come quelle che costituiscono oggetto della presente controversia, poiché il regolamento non prevede la facoltà di accordare esenzioni (provvisorie) in un termine molto breve. Esse affermano che, indipendentemente dalla sua liceità, una deroga del genere da parte della Commissione alle norme del regolamento n. 17 non può privare i privati dei mezzi di ricorso di cui dispongono avverso le decisioni formali adottate in base a detto regolamento.

63 All'udienza le ricorrenti hanno avanzato questo argomento sostenendo che vi è una distorsione fra questo regolamento, da esse qualificato antiquato, e la necessità per la Commissione e gli Stati membri di svolgere una politica efficace ed adeguata in materia di concorrenza. Esse si sono dichiarate disposte ad accettare che la Commissione ricorra a procedimenti non contemplati dal regolamento n. 17, come quello adottato nel caso di specie. Questa prassi porta però, secondo le ricorrenti, a chiedersi in quale misura la Commissione possa svolgere in materia di concorrenza una politica di concertazione con le autorità nazionali senza essere esposta a ricorsi proposti dalle imprese interessate. Le ricorrenti insistono sulla necessità per le imprese di cui trattasi di fruire in tali casi di una protezione giurisdizionale. Esse temono che una sentenza che dichiari il loro ricorso irricevibile consenta alla Commissione d'intervenire sui mercati della Comunità adottando, al riparo da qualsiasi sindacato giurisdizionale, atti con effetti tanto di diritto quanto di fatto.

64 Quanto alla questione se le lettere da esse impugnate le riguardino direttamente ed individualmente, le ricorrenti sostengono che una soluzione affermativa s'impone tanto per le decisioni contenute nelle lettere che erano loro direttamente inviate quanto per la decisione contenuta nella lettera inviata ai due segretari di Stato. Poiché quest'ultima non esprime nient'altro che la posizione della Commissione sull'accordo di cui le ricorrenti sono parti, esse si considerano direttamente ed

individualmente interessate da detta decisione come se ne fossero i destinatari. Le ricorrenti aggiungono che anche questa decisione è stata loro comunicata con la lettera inviata dal direttore Rocca alla Nefarma il 16 marzo 1989.

- 65 Infine, le ricorrenti osservano che il loro interesse ad agire non può essere contestato a causa del fatto che esse hanno accettato le modifiche apportate alle proposte contenute nell'accordo OPA a seguito della lettera di Sir Leon Brittan e hanno acconsentito alla loro attuazione. La Commissione le avrebbe posto di fronte ad un fatto compiuto, di modo che le ricorrenti non hanno avuto altra possibilità che collaborare — pur protestando — all'attuazione dell'accordo OPA in una versione conforme alle indicazioni impartite dalla Commissione; altrimenti, l'intervento della Commissione avrebbe avuto l'effetto diretto d'impedire del tutto l'entrata in vigore delle misure proposte in detto accordo.

#### **Sulla natura giuridica delle lettere impugnate**

- 66 In presenza dei suddetti elementi di fatto e di diritto, occorre esaminare se le lettere contro le quali il presente ricorso è rivolto siano atti che possono costituire oggetto di un ricorso per annullamento ai sensi dell'art. 173 del Trattato. Come emerge dalla costante giurisprudenza della Corte, a questo scopo va accertato se esse abbiano prodotto effetti giuridici obbligatori (v., da ultimo, ordinanza 17 maggio 1989, Repubblica italiana/Commissione, causa 151/88, Racc. pag. 1255, in particolare pag. 1261).

#### *1. Sugli effetti della lettera di Sir Leon Brittan nei confronti del Regno dei Paesi Bassi*

- 67 Il Tribunale ritiene che in primo luogo si debba stabilire se la lettera inviata da Sir Leon Brittan il 6 marzo 1989 ai due segretari di Stato olandesi abbia prodotto i suddetti effetti riguardo al Regno dei Paesi Bassi.
- 68 A questo scopo occorre anzitutto esaminare se l'atto impugnato si basi su un fondamento giuridico che autorizza la Commissione ad adottare una decisione vincolante uno Stato membro. Dalla giurisprudenza della Corte emerge infatti che le opinioni della Commissione rivolte alle autorità di uno Stato membro in settori in cui essa non è competente ad adottare decisioni obbligatorie sono solo semplici

pareri privi di effetti giuridici (ad esempio, sentenze 4 febbraio 1959, *Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autorità*, causa 17/57, Racc. V, pag. 9, in particolare pag. 25, e 27 marzo 1980, *Sucrimex/Commissione*, causa 133/79, Racc. pag. 1299, in particolare pag. 1310; ordinanza 17 maggio 1989, *Repubblica italiana/Commissione*, causa 151/88, già citata, pag. 1261).

- 69 In limine si deve rilevare che siffatta competenza non si può presumere in mancanza di una specifica disposizione figurante nel Trattato o in atti obbligatori adottati dalle istituzioni (ordinanza 30 settembre 1987, *Brother Industries/Commissione*, causa 229/86, Racc. pag. 3757, in particolare pag. 3762 e seguenti).
- 70 Orbene, come la Commissione ha rilevato all'udienza, né l'art. 85 del Trattato né le disposizioni del regolamento n. 17 hanno dato alla Commissione il potere di adottare decisioni obbligatorie nei confronti degli Stati membri. Infatti, l'art. 3, n. 1, di quest'ultimo regolamento, anche se stabilisce che la Commissione può obbligare mediante decisione imprese o associazioni d'impresa a porre fine alle infrazioni del diritto della concorrenza loro addebitate, non autorizza la Commissione ad obbligare uno Stato membro ad adottare talune misure nel proprio diritto nazionale, ad esempio, a modificare la normativa nazionale relativa al premio d'incendio di cui trattasi nella lettera impugnata.
- 71 Quanto all'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17, a tenore del quale, « per l'assolvimento dei compiti affidatili (...) la Commissione può raccogliere tutte le informazioni necessarie presso i governi e le autorità competenti degli Stati membri (...) », va rilevato che questa disposizione non può costituire un fondamento giuridico per una decisione che costringa il Regno dei Paesi Bassi a istituire il sistema di controllo menzionato nella lettera impugnata.
- 72 La competenza della Commissione per adottare decisioni tali da vincolare gli Stati membri non può nemmeno basarsi sulla costante giurisprudenza della Corte secondo la quale il Trattato impone agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore misure legislative o di regolamento tali da vanificare l'effetto utile degli artt. 85 e 86 del Trattato (v., ad esempio, sentenza 1° ottobre 1987, *Vereniging van*

Vlaamse Reisbureaus, causa 311/85, Racc. pag. 3801, in particolare pag. 3826). Quest'obbligo ha la sua origine nell'art. 5 del Trattato, che va interpretato alla luce degli artt. 3, lett. f), e 85. Orbene, l'art. 5 del Trattato non attribuisce alla Commissione il potere d'inviare agli Stati membri decisioni obbligatorie (ordinanza 30 settembre 1987, Brother Industries, causa 229/86, di cui sopra).

- 73 È vero che l'art. 89 autorizza la Commissione ad adottare decisioni nei confronti degli Stati membri per constatare le infrazioni del diritto della concorrenza. Questa disposizione transitoria riguarda però solo le situazioni nelle quali mancano disposizioni di esecuzione degli artt. 85 e 86, come il regolamento n. 17.
- 74 Per contro, in base all'art. 90, n. 3, del Trattato, la Commissione è competente a rivolgere adeguate decisioni agli Stati membri allo scopo di vigilare sull'osservanza delle norme del Trattato da parte degli Stati stessi e, in particolare, sull'osservanza delle disposizioni contenute nell'art. 90 per quanto riguarda le imprese che rientrano nella sfera di applicazione di quest'articolo. Tuttavia, dalla lettera impugnata emerge manifestamente che essa non è stata basata su questa disposizione.
- 75 Va pertanto rilevato che la lettera controversa non si basa su un fondamento giuridico che autorizza la Commissione ad adottare una decisione che potrebbe vincolare il Regno dei Paesi Bassi. Ne consegue che la lettera non ha prodotto effetti giuridici obbligatori nei confronti di questo Stato membro.
- 76 Questo risultato non può essere inficiato dal fatto che il governo olandese aveva chiesto questa presa di posizione con l'intenzione di conformarsi e ha scrupolosamente rispettato le osservazioni formulate nella lettera controversa quando ha adottato le misure di regolamento necessarie per attuare l'accordo OPA. Né l'intenzione delle autorità olandesi di conformarsi alla posizione che la Commissione avrebbe adottato riguardo all'accordo OPA né il fatto che le stesse hanno recepito interamente le proposte contenute nella lettera di Sir Leon Brittan implicano che la lettera abbia creato un obbligo giuridico al riguardo.

- 77 Occorre aggiungere che alla lettera controversa non possono essere attribuiti effetti obbligatori in base ad una norma di diritto olandese che impedisca al governo di autorizzare l'attuazione dell'accordo OPA finché sussistano dubbi sulla sua validità. Nel caso di specie non è compito di questo Tribunale pronunciarsi sull'esistenza di tale norma, invocata dalle ricorrenti. Ammesso, tuttavia, che il diritto nazionale vieti ai pubblici poteri olandesi di adottare misure di diritto amministrativo interno tali da entrare in conflitto col diritto comunitario, si deve osservare che l'applicazione di siffatta norma rientrerebbe nella competenza delle autorità nazionali. A questo scopo, sarebbe loro compito valutare, sotto la loro responsabilità, la compatibilità col diritto comunitario delle misure previste.
- 78 La presa di posizione di Sir Leon Brittan non si presenta pertanto come una decisione che avrebbe avuto l'effetto di obbligare il governo olandese a negare « via libera » alla versione originale dell'accordo OPA, ma come un atto i cui effetti erano analoghi a quelli di un parere e di cui le autorità nazionali si sono avvalse per stabilire la validità dell'accordo OPA. Infatti, non è una lettera della Commissione che può essere all'origine di dubbi su questo punto, poiché la nullità di un accordo in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato deriva di diritto dall'art. 85, n. 2.
- 79 Dal carteggio fra il governo olandese e la Commissione risulta che il comportamento di questo governo è dovuto all'intento di evitare, adeguando volontariamente la normativa nazionale in modo da conformarsi alla posizione espressa nella lettera del membro della Commissione, il rischio di agire in violazione del diritto comunitario in occasione dell'attuazione dell'accordo OPA. Del resto, il Trattato, in particolare nei suoi artt. 155 e 189, primo comma, contempla espressamente siffatta cooperazione volontaria fra le autorità nazionali e le istituzioni comunitarie includendo, fra gli atti che possono essere adottati dalle istituzioni, in particolare dalla Commissione, le raccomandazioni e i pareri. Questo espresso potere di adottare atti privi di forza obbligatoria dimostra che l'osservanza volontaria degli atti non vincolanti delle istituzioni è un elemento essenziale nella realizzazione degli scopi del Trattato. Ne consegue che il carattere non obbligatorio di una presa di posizione da parte di un'istituzione comunitaria non può essere contestato per il fatto che il governo destinatario dell'atto si è conformato ad esso.

80 Va aggiunto che né dal testo né dal contenuto della lettera controversa emerge che essa mirava a produrre effetti giuridici di qualsiasi tipo.

81 Come la Commissione ha osservato, un indizio al riguardo risulta dalla mancanza di una decisione collegiale della Commissione. Diversamente dai casi in cui la Corte ha ammesso la qualifica di atto impugnabile a lettere firmate da funzionari della Commissione (v., ad esempio, sentenza 15 marzo 1967, Cimenteries/Commissione, cause riunite 8/66-11/66, Racc. pag. 84), la lettera impugnata non si presenta come la comunicazione di una decisione adottata dall'istituzione né come una lettera scritta in nome della Commissione o in base ad una delega di potere, sistema di cui la Corte ha ammesso la validità nella sentenza 23 settembre 1986, Akzo/Commissione (causa 5/85, Racc. pag. 2585, in particolare pag. 2614). Essa appare più come una lettera scritta da Sir Leon Brittan in nome proprio e nell'ambito di uno scambio di opinioni fra politici.

82 Inoltre, non sono quelle di un atto obbligatorio le espressioni usate da Sir Leon Brittan per comunicare al governo olandese le modifiche secondo lui auspicabili al sistema contemplato dall'accordo OPA, prima che potesse essere presa in considerazione una decisione positiva riguardo allo stesso accordo. Ad esempio, a proposito della fissazione al 20% del tasso del premio d'incentivo, egli si limita a utilizzare l'espressione « propongo » (« stel ik u voor »). Del pari, per quanto riguarda l'istituzione di un sistema di controllo, i termini usati dimostrano che non si prevede d'imporre siffatto sistema, ma la sua attuazione sarebbe dipesa dalla cooperazione volontaria del governo olandese.

83 Per tutti i motivi di cui sopra, il Tribunale constata che la lettera 6 marzo 1989 di Sir Leon Brittan ai due segretari di Stato olandesi non può essere considerata una decisione riguardo al Regno dei Paesi Bassi.

## 2. *Sugli effetti delle lettere impuginate riguardo alle ricorrenti*

84 Occorre inoltre esaminare se la lettera di Sir Leon Brittan, considerata isolatamente, oppure insieme alle tre lettere del direttore Rocca cui il presente ricorso si riferisce in subordine, costituisca una decisione riguardo alle ricorrenti.

- 85 A questo proposito si deve in primo luogo esaminare la tesi delle ricorrenti, secondo la quale questa lettera contiene un giudizio definitivo sulla versione iniziale dell'accordo OPA con riguardo all'art. 85 del Trattato, di modo che i suoi effetti nei confronti delle parti dell'accordo siano identici a quelli di una decisione di divieto adottata a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17, oppure ad una decisione di esenzione, sottoposta a condizioni restrittive, adottata ai sensi dell'art. 8, n. 1, dello stesso regolamento.
- 86 La lettera del membro della Commissione comunica che, con ogni probabilità, gli effetti anticoncorrenziali dell'accordo nella sua versione originale non avrebbero consentito l'attribuzione di un'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Tuttavia, dai termini della stessa lettera emerge che era sempre in corso l'esame dell'accordo con riguardo al diritto della concorrenza. Ciò è quanto attestato in particolare dalla riserva che vi è espressamente formulata relativa ai diritti procedurali delle parti dell'accordo OPA. Per le ricorrenti questa riserva significa che esse hanno il diritto di ricevere una comunicazione di addebiti e di potervi replicare prima che la Commissione adotti, in forza dell'art. 3 del regolamento n. 17, una decisione di divieto che potrebbe vincolarle giuridicamente. Essa dimostra inoltre che il membro della Commissione non intendeva affatto adottare nei confronti delle ricorrenti una misura equivalente ad una decisione di divieto al di fuori dell'ambito di applicazione del regolamento n. 17.
- 87 Le lettere impugnate non hanno neanche prodotto effetti analoghi a quelli di una decisione di esenzione sottoposta a condizione e ad oneri, le quali, secondo la giurisprudenza della Corte, possono costituire oggetto di un ricorso per annullamento (v. sentenza 23 ottobre 1974, *Transocean Marine Paint/Commissione*, causa 17/74, Racc. pag. 1063, in particolare pag. 1080). Dette lettere costituiscono infatti solo il punto di partenza dell'esame dell'accordo OPA, volto a stabilire se fosse stato possibile accordare siffatta esenzione. Ne consegue che le modalità cui la lettera di Sir Leon Brittan ha subordinato la possibilità, alla fine dell'esame, di una decisione favorevole non possono essere equiparate, quanto ai loro effetti, alle condizioni inserite, in forza dell'art. 8, n. 1, del regolamento n. 17, in una decisione di esenzione.
- 88 Va anche accertato se le lettere impugnate abbiano prodotto effetti giuridici per le ricorrenti stabilendo tassativamente le modalità dell'attuazione dell'accordo OPA per quanto riguarda il tasso del premio d'incentivo e l'istituzione del sistema di controllo.

- 89 Al riguardo, occorre tener conto del potere della Commissione di adottare, prima ancora che essa si pronunci definitivamente su un accordo notificato o su un reclamo con cui è adita, provvedimenti provvisori per far fronte ad una situazione tale da causare un danno grave e irriparabile alla parte che li richiede, o intollerabile per il pubblico interesse (v., ad esempio, ordinanza della Corte 17 gennaio 1980, causa 792/79 R, Camera Care, già menzionata, Racc. pag. 119, in particolare pag. 131).
- 90 L'esame delle lettere impugnate dimostra però che esse non possono essere equiparate a decisioni che stabiliscono siffatti provvedimenti provvisori di natura obbligatoria; al contrario, esse lasciano alle parti dell'accordo OPA ogni libertà per conformarsi o meno. Ciò vale tanto per la modifica del tasso del premio d'incentivo quanto per l'istituzione del sistema di controllo.
- 91 È vero che Sir Leon Brittan, nella lettera 6 marzo 1989, prendeva in considerazione la possibilità di un adeguamento, disposto dalle parti, delle disposizioni dell'accordo OPA alle modalità che egli proponeva alle autorità olandesi. Tuttavia, questa modifica dell'accordo sul piano privatistico rimaneva del tutto subordinata al consenso delle parti. Del resto, dalla lettera del direttore Rocca, datata 4 aprile 1989, risulta che la ricorrente Nefarma ha accettato di effettuare detta modifica.
- 92 Va aggiunto che le due lettere relative al sistema di sorveglianza inviate dal direttore Rocca alle ricorrenti il 4 e il 28 aprile 1989 non modificano affatto la volontarietà del sistema in esame. La prima di queste lettere si limita infatti a preparare la creazione del sistema precisando le modalità del controllo prospettato nella lettera di Sir Leon Brittan. Anche se con la lettera 28 aprile 1989 la Commissione ha chiesto precise informazioni alla Nefarma e ai suoi membri, va comunque rilevato che questa lettera non corrisponde neanche ai requisiti stabiliti dall'art. 11, n. 3, del regolamento n. 17 per una domanda d'informazioni non obbligatoria. A fortiori, essa non può essere equiparata ad una domanda d'informazioni mediante decisione vincolante in forza dell'art. 11, n. 5, di detto regolamento.

- 93 Contrariamente a quanto asserito dalle ricorrenti, le lettere del direttore Rocca non dimostrano del resto che la lettera di Sir Leon Brittan abbia riflesso il punto di vista della Commissione in quanto istituzione. Anche se il direttore Rocca nelle sue lettere ha fatto riferimento a future decisioni della Commissione, ciò non implica tuttavia che la Commissione nel passato avesse già adottato una decisione. Né Sir Leon Brittan né il direttore Rocca si sono riferiti nelle loro lettere ad una decisione che l'istituzione avrebbe adottato precedentemente.
- 94 Per contro, l'ostacolo giuridico che ha impedito l'attuazione dell'accordo OPA come era stato stipulato in origine dalle parti è consistito nel fatto che le autorità olandesi hanno modificato l'ambito normativo nel quale l'accordo avrebbe dovuto inserirsi, in particolare la normativa relativa al premio d'incentivo, conformemente alle indicazioni contenute nella lettera di Sir Leon Brittan. Queste misure di regolamento adottate dalle autorità nazionali vincolano effettivamente le ricorrenti.
- 95 Si deve tuttavia ricordare che il Tribunale ha già constatato che queste misure sono state adottate volontariamente e in mancanza di una decisione della Commissione che abbia prodotto effetti giuridici nei confronti del governo olandese. Ne consegue che gli effetti vincolanti che derivano per le ricorrenti dagli atti adottati dalle autorità nazionali non sono imputabili alla Commissione e quindi non possono essere considerati effetti prodotti dalle lettere impugnate.
- 96 Le lettere di cui sopra sono quindi prive di effetti obbligatori per le ricorrenti.

### 3. *Sulla protezione giurisdizionale spettante ai privati*

- 97 Le ricorrenti hanno fatto valere anche che la protezione giurisdizionale spettante ai privati non è sufficientemente garantita se il Tribunale ammettesse che la Commissione possa procedere per applicare il diritto della concorrenza ad una concertazione con le autorità nazionali, che porti a provvedimenti obbligatori per i privati sul piano nazionale, senza che le prese di posizione della Commissione in materia siano soggette ad un sindacato da parte del giudice comunitario.

98 A questo proposito si deve osservare che la protezione giurisdizionale richiesta dalle ricorrenti mirerebbe in sostanza ad ottenere dal Tribunale una dichiarazione relativa alla compatibilità del loro accordo col diritto comunitario della concorrenza e alla fondatezza della posizione adottata da Sir Leon Brittan nella lettera 6 marzo 1989. Orbene, siffatta forma di protezione giurisdizionale non è contemplata dall'art. 173 del Trattato. Anche se le disposizioni sul diritto di impugnazione dei privati non possono essere interpretate restrittivamente (v. sentenza della Corte 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione, causa 25/62, Racc. pag. 195, in particolare pag. 219), si oltrepasserebbero tuttavia i limiti dell'interpretazione del Trattato qualora si accogliesse un ricorso estraneo a detto articolo.

99 Per tutti i motivi di cui sopra il Tribunale constata che la lettera inviata il 6 marzo 1989 da Sir Leon Brittan al segretario di Stato olandese per gli Affari economici e al suo collega del ministero per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali, considerata isolatamente, oppure insieme alle tre lettere del direttore Rocca, datate 16 marzo, 4 e 28 aprile 1989, considerate in subordine dal presente ricorso, non ha prodotto effetti giuridici obbligatori né riguardo al Regno dei Paesi Bassi né riguardo alle ricorrenti; nella fattispecie, manca quindi una decisione che possa essere impugnata.

100 Si deve quindi dichiarare irricevibile il ricorso di cui trattasi, senza che occorra esaminare la questione se la lettera inviata da Sir Leon Brittan al governo olandese riguardi direttamente ed individualmente le ricorrenti.

### Sulle spese

101 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, che si applica mutatis mutandis al Tribunale in forza dell'art. 11, terzo comma, della summenzionata decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Le ricorrenti sono rimaste soccombenti; devono essere quindi accolte le conclusioni della Commissione ed esse devono essere condannate in solido alle spese. Non avendo concluso su questo punto, l'interveniente sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è irricevibile.**
- 2) **Le ricorrenti sono condannate in solido alle spese, escluse quelle sostenute dall'interveniente, che saranno a suo carico.**

Cruz Vilaça

Kirschner

Schintgen

García-Valdecasas

Lenaerts

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 dicembre 1990.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

J. L. Cruz Vilaça