

Peraltro, si può rilevare che le parti reclamanti non sono riguardate né direttamente né individualmente da siffatta astensione della Commissione, in quanto il fatto che l'immunità sia abolita non inciderebbe affatto sulla loro situazione giuridica né nel-

l'ambito del procedimento che si svolge dinanzi alla Commissione né dinanzi ai giudici nazionali, e, inoltre, le stesse, non hanno alcun interesse legittimo a detta abolizione.

ORDINANZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)

23 gennaio 1991 *

Nella causa T-3/90,

Vereniging Prodifarma, con sede ad Amsterdam, rappresentata dagli avv.ti Van Empel e A. J. H. W. M. Versteeg, del foro di Amsterdam, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. J. Loesch, 8, rue Zithe,

ricorrente,

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,

sostenuta dalla

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

interveniente,

* Lingua processuale: l'olandese.

avente ad oggetto il ricorso inteso a far dichiarare, in base all'art. 175 del Trattato CEE, che la Commissione ha violato detto Trattato astenendosi dallo statuire sulla domanda presentata dalla ricorrente, che l'invita ad applicare il disposto di cui all'art. 15, n. 6, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, nei confronti dell'accordo denominato « OPA », relativo alla distribuzione dei medicinali nei Paesi Bassi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione),

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

cancelliere: H. Jung

ha emesso la seguente

Ordinanza

Fatti, procedimento e conclusioni

- 1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 29 gennaio 1990, la Prodifarma, associazione di diritto olandese, ha proposto un ricorso in forza dell'art. 175, terzo comma, del Trattato, volto a far dichiarare che la Commissione ha violato detto Trattato non accogliendo la domanda della ricorrente di fare applicare l'art. 15, n. 6, 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 prosiegua: il « regolamento n. 17 »), e di revocare alle parti dell'accordo denominato *Omni-Partijen Akkoord* (in prosiegua: l'« accordo OPA »), relativo alla distribuzione dei medicinali nei Paesi Bassi, il beneficio dell'immunità in materia di ammende contemplato dal n. 5 del suddetto articolo.
- 2 Con memoria pervenuta in cancelleria del Tribunale il 27 febbraio 1990, la Commissione ha sollevato una eccezione di irricevibilità in forza dell'art. 91, n. 1, del regolamento di procedura della Corte, applicabile *mutatis mutandis* alla procedura

dinanzi al Tribunale, e ha chiesto la pronuncia su detta eccezione senza impegnare la discussione nel merito.

- 3 La presente lite rientra nell'ambito degli sforzi effettuati dai pubblici poteri olandesi a partire dagli anni '70 per controllare il costo dei medicinali forniti al di fuori degli ospedali e di altri istituti di cura. Essa è strettamente connessa alle cause T-113/89, Nefarma/Commissione, T-114/89, VNZ/Commissione, e T-116/89, Prodifarma/Commissione I (sentenze del 13 dicembre 1990, Racc. p. II-797, II-827 e II-843). Alla luce dei fatti all'origine del ricorso di cui trattasi il Tribunale ha tenuto conto d'ufficio degli elementi di fatto risultanti dal fascicolo della causa connessa T-116/89.

- 4 L'accordo OPA veniva stipulato il 18 agosto 1988 fra le organizzazioni rappresentative di tutte le parti interessate dalla prescrizione e dalla fornitura di medicinali nei Paesi Bassi, quali i produttori e fornitori, i medici, i farmacisti e le casse di assicurazione malattia, esclusa però la ricorrente. Quest'ultima, fondata nel 1986 dalle imprese Centrafarm BV, Medicalex BV, BV Pharbital, Pharmon BV, Aeramphic BV, Polyfarma BV, Pharmaxis BV, Genfarma BV e BV Lagap BNL, raggruppa imprese di dimensioni minori, le quali non fanno parte dell'industria dei medicinali di marca e producono medicinali generici, prodotti farmaceutici o effettuano l'importazione parallela di medicinali generici.

- 5 Le parti dell'accordo OPA si impegnavano a ridurre i prezzi di vendita dei prodotti farmaceutici da esse praticati nei confronti dei farmacisti, allo scopo di contribuire con ciò agli sforzi effettuati dai pubblici poteri olandesi per controllare i costi dell'approvvigionamento di medicinali nei Paesi Bassi. L'attuazione di detta riduzione veniva subordinata a varie modifiche preliminari della normativa nazionale sul regime dei rimborsi ai farmacisti per la fornitura di medicinali, modifiche che in particolare miravano ad attenuare gli effetti di talune misure, contemplate da detta normativa, volte a incentivare la sostituzione dei prodotti farmaceutici con medicinali generici o d'importazione parallela più economici. Fra tali misure figurava il cosiddetto premio di incentivo che consentiva ai farmacisti di mantenere il 33% della differenza fra il prezzo, più elevato, dei prodotti farmaceutici prescritti e quello dei prodotti di sostituzione che avrebbero fornito. Secondo l'accordo OPA detto premio avrebbe dovuto essere ridotto al 15% della suddetta differenza. L'accordo veniva stipulato per un periodo di due anni. Il governo olandese, che

non rientrava neanche esso tra le parti dell'accordo, si dichiarava disposto ad effettuare le modifiche della normativa nazionale auspiccate dalle parti. Veniva previsto che tali modifiche, al pari della prospettata riduzione dei prezzi, sarebbero entrate in vigore il 1° gennaio 1989.

- 6 Venivano quindi avviati dinanzi alla Commissione due procedimenti paralleli riguardanti l'accordo OPA. Da un lato, il 2 dicembre 1988 la ricorrente presentava un reclamo diretto a che la Commissione dichiarasse, ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17, l'incompatibilità dell'accordo OPA con l'art. 85 del Trattato. Dall'altro, il 9 dicembre 1988 l'accordo veniva notificato alla Commissione a nome di tutte le parti firmatarie.
- 7 La prima reazione della Commissione all'accordo OPA era negativa. Con lettera datata 14 dicembre 1988, firmata dal sig. Rocca, direttore presso la Direzione generale della concorrenza, la Commissione informava le parti dell'accordo e la ricorrente del fatto che i suoi servizi stavano esaminando la possibilità di avviare un procedimento in base all'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17.
- 8 A seguito di più interventi delle parti dell'accordo e del governo olandese, che, tenuto conto dell'atteggiamento negativo della Commissione, aveva rinunciato ad adottare i regolamenti cui era stata subordinata l'attuazione dell'OPA, Sir Leon Brittan, il nuovo membro della Commissione incaricato della concorrenza, modificava il suo punto di vista in una lettera inviata alle autorità olandesi il 6 marzo 1989. A tenore di questa lettera, in cui non si faceva più menzione dell'applicazione dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17, l'accordo OPA doveva soddisfare due condizioni perché la Commissione prendesse in considerazione un provvedimento favorevole nei suoi confronti, vale a dire:
 - in primo luogo, il premio d'incentivo per la fornitura di medicinali più economici doveva essere ridotto al 20%, invece del 15%, della differenza di prezzo fra detti medicinali e i prodotti farmaceutici più costosi;
 - in secondo luogo, gli effetti della riduzione del premio dovevano essere valutati per un anno mediante un sistema di controllo istituito a questo scopo.

- 9 Poiché le parti dell'accordo OPA avevano accettato di adeguare l'accordo alle proposte di Sir Leon Brittan e il governo olandese aveva conseguentemente modificato la normativa nazionale, il regime contemplato dall'accordo OPA veniva attuato con effetto dal 1° aprile 1989. A partire da allora gli uffici della Commissione e le autorità olandesi raccoglievano i dati statistici richiesti dal summenzionato sistema di controllo.
- 10 Nel maggio 1989 varie parti dell'accordo OPA nonché la Prodifarma, ricorrente nella presente causa, proponevano tre ricorsi d'annullamento, diretti, in particolare, avverso la lettera 6 marzo 1989 di Sir Leon Brittan, i quali hanno costituito oggetto delle cause T-113/89, T-114/89 e T-116/89. Mentre le parti dell'accordo OPA addebitavano alla Commissione di avere adottato un atteggiamento troppo negativo nei confronti del loro accordo come inizialmente era stato stipulato, la Prodifarma sosteneva invece che la reazione manifestata dalla Commissione nei confronti dell'accordo era troppo favorevole, tenuto conto degli effetti anticoncorrenziali che a suo avviso vi sono connessi. Detti ricorsi venivano dichiarati irricevibili con tre sentenze del Tribunale 13 dicembre 1990.
- 11 Senza attendere che fosse stato emesso un provvedimento sul suo ricorso di annullamento, il 28 settembre 1989 la Prodifarma inviava alla Commissione una lettera in cui l'invitava ad applicare nei confronti delle parti dell'accordo OPA, entro il termine fissato dall'art. 175, secondo comma, del Trattato, il disposto di cui all'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17. A suo avviso dalle cifre pubblicate nel frattempo dalle autorità olandesi riguardanti lo sviluppo del mercato dei prodotti farmaceutici nei Paesi Bassi emergeva che non erano state applicate le disposizioni dell'accordo OPA relative alle riduzioni di prezzo, ma che l'attuazione dell'accordo aveva invece avuto l'effetto di invertire la tendenza a sostituire i prodotti farmaceutici più costosi con prodotti più economici.
- 12 Con lettera 21 novembre 1989 il sig. J. Mensching, capodivisione presso la Direzione generale della concorrenza, rispondeva alla ricorrente che un reclamante non ha il diritto di chiedere alla Commissione di revocare alle imprese che hanno notificato un accordo l'immunità avverso le ammende di cui dette imprese fruiscono in forza dell'art. 15, n. 5, del regolamento n. 17. Anche ammettendo che debba essere ammessa l'esistenza di siffatto diritto la Commissione non avrebbe

violato il diritto comunitario astenendosi dall'applicare l'art. 15, n. 6, dello stesso regolamento. Aggiungeva che, poiché l'atto richiesto dalla ricorrente non doveva essere inviato a quest'ultima, ma alle parti dell'accordo OPA, la Prodifarma non rientrava nella categoria delle persone fisiche o giuridiche che possono adire il giudice comunitario in forza dell'art. 175, terzo comma, del Trattato. Inoltre, non sarebbe stato considerato necessario né opportuno proporre alle competenti autorità della Commissione di adottare una qualsivoglia decisione formale a seguito della sua domanda.

13 Stando così le cose la ricorrente ha proposto il presente ricorso per carenza, nei confronti del quale la Commissione ha sollevato un'eccezione d'irricevibilità. Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 30 maggio 1990, l'associazione Nefarma, parte dell'accordo OPA e ricorrente nella causa T-113/89, ha chiesto d'intervenire nella presente causa a sostegno delle conclusioni della convenuta. Con ordinanza 5 luglio 1990 il Tribunale (Prima Sezione) ha ammesso l'intervento. L'interveniente non ha presentato osservazioni sull'eccezione d'irricevibilità.

14 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso irricevibile;
- condannare la ricorrente alle spese.

15 La Prodifarma conclude che il Tribunale voglia:

- esaminare quanto prima possibile l'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione;
- respingere l'eccezione d'irricevibilità;
- accogliere la domanda formulata dalla Prodifarma nell'atto introduttivo;

— condannare la Commissione alle spese.

- 16 In forza dell'art. 91, n. 3, del regolamento di procedura della Corte, il procedimento sulla sollevata eccezione prosegue oralmente, salvo decisione contraria. Il Tribunale rileva di essere nella fattispecie sufficientemente informato dall'esame degli atti del fascicolo e che non occorre passare alla fase orale.

Sulla ricevibilità

- 17 A sostegno della sua eccezione, la Commissione deduce tre mezzi. In primo luogo, sostiene di non essere affatto tenuta ad applicare l'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17; in secondo luogo, un reclamante non avrebbe il diritto di esigere l'applicazione di detta disposizione; in terzo luogo, essa ha preso posizione, ai sensi dell'art. 175, secondo comma, del Trattato, sull'invito ad agire rivolte dalla ricorrente.
- 18 Prima di esporre i suoi argomenti relativi a questi tre mezzi, la Commissione osserva che una decisione ex art. 15, n. 6, del regolamento n. 17, anche se per la sua natura temporanea è paragonabile all'adozione di provvedimenti provvisori in forza dell'art. 3 di detto regolamento, è però da essi diversa sotto più profili. In primo luogo, la Commissione rileva che, diversamente da un provvedimento provvisorio, una decisione ex art. 15, n. 6, è possibile solo se vi è un accordo notificato. In secondo luogo, essa osserva che, in via di principio, per applicare l'art. 15, n. 6, è sufficiente che l'accordo notificato appaia, in seguito ad un giudizio provvisorio, incompatibile con l'art. 85, n. 1, del Trattato, mentre per adottare provvedimenti provvisori occorre che sussistano altre condizioni, in particolare la prova dell'urgenza e del rischio di un danno irreparabile. In terzo luogo, secondo la Commissione, una decisione che applica l'art. 15, n. 6, ha solo l'effetto di abolire l'immunità in materia di ammende, mentre in genere i provvedimenti provvisori comportano un'ingiunzione di fare o di non fare. In quarto ed ultimo luogo, essa sottolinea che il procedimento contemplato dall'art. 15, n. 6, non riguarda che la Commissione e le parti notificanti, mentre nell'ambito del procedimento che precede l'adozione di provvedimenti provvisori i terzi che si ritengano lesi possono svolgere un ruolo importante.

- 19 Quanto al primo mezzo sul quale basa la sua eccezione d'irricevibilità, la Commissione sostiene che un ricorso in forza dell'art. 175 del Trattato può avere successo solo se l'istituzione convenuta fosse tenuta ad agire in forza di un obbligo derivante dal diritto comunitario. Essa sostiene che l'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17 l'ha solamente investita di un potere e ne consegue che nessun obbligo di agire le incombe nella fattispecie. Essa ricorda la sentenza della Corte 18 ottobre 1979, GEMA/Commissione (causa 125/78, Racc. pag. 3173), secondo cui essa non è tenuta a dichiarare, su domanda di un reclamante ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17, l'esistenza di un'infrazione.
- 20 Col secondo mezzo la Commissione fa valere che, poiché non è stabilito per essa alcun obbligo di applicare l'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17, il reclamante non ha il diritto di esigere che essa applichi questa disposizione. Essa osserva che, anche se talune imprese hanno il diritto di chiedere, in base all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17, la sua declaratoria delle infrazioni degli artt. 85 e 86 del Trattato, non vi è però alcuna disposizione che consenta alle imprese reclamanti di chiederle di irrogare un'ammenda (né, a maggior ragione, di obbligarla a ciò), né di togliere l'immunità contemplata al riguardo dall'art. 15, n. 5.
- 21 A parere della Commissione non vi è alcun motivo imperativo di concedere comunque detta facoltà alle imprese reclamanti. La reclamante non potrebbe giustificare alcun interesse all'applicazione dell'art. 15, n. 6, salvo un « interesse psicologico indefinibile », poiché l'abolizione dell'immunità in materia di ammende non modifica la propria posizione giuridica e produce effetti solo su quella delle parti notificanti.
- 22 La Commissione aggiunge che una decisione adottata in forza dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17 non deve essere indirizzata alla reclamante, di modo che non è soddisfatta l'ultima condizione stabilita dall'art. 175, terzo comma, del Trattato.
- 23 Inoltre essa afferma che il diritto di ricorso di cui dispongono le parti notificanti avverso una decisione ex art. 15, n. 6 (sentenza della Corte 15 marzo 1967, Cimenteries/Commissione, cause riunite 8, 9, 10 e 11/66, Racc. pag. 83) non implica

affatto che un reclamante possa anche impugnare il diniego della Commissione di adottare siffatta decisione. Essa sostiene che tale diniego non si basa su una valutazione discrezionale del caso di specie, ma sulla mancanza di fondamento giuridico di una domanda formulata in questo senso dal reclamante. Essa osserva infine, su un piano più generale, che il nesso che un tempo è stato stabilito fra il ricorso ex art. 173 e il ricorso ex art. 175 del Trattato sembra che sia stato abbandonato dalla giurisprudenza più recente della Corte (sentenza 27 settembre 1988, Parlamento/Consiglio, causa 302/87, Racc. pag. 5615).

- 24 Col terzo ed ultimo mezzo la Commissione osserva che la lettera inviata il 21 novembre 1989 alla ricorrente dal sig. Mensching, capodivisione presso la Direzione generale della concorrenza, costituisce una presa di posizione ai sensi dell'art. 175, ultimo comma, del Trattato, che rende irricevibile il ricorso per carenza.
- 25 Allo scopo di provare la ricevibilità del ricorso, la ricorrente rileva nell'atto introduttivo che la decisione di applicare l'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17 è una decisione impugnabile, in base all'art. 173 del Trattato, dalle parti cui è indirizzata. Essa rileva inoltre che un reclamante ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17 può proporre ricorso per annullamento avverso una decisione adottata dalla Commissione nell'ambito del procedimento avviato a seguito del suo reclamo, e ciò indipendentemente dal contenuto della decisione. Essa ne deduce che il reclamante potrebbe ricorrere avverso un'eventuale decisione esplicita con la quale la Commissione neghi di applicare l'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17. Il suo punto di vista sarebbe corroborato dalle sentenze della Corte 15 marzo 1967, Cimenteries/Commissione (cause riunite 8, 9, 10 e 11/66, summenzionate), e 25 ottobre 1977, Metro/Commissione (causa 26/76, Racc. pag. 1875, in particolare pag. 1902). La ricorrente si basa inoltre sulla sentenza della Corte 18 novembre 1970, Chevalley/Commissione (causa 15/70, Racc. pag. 975) per sostenere che un ricorso può essere esperito non soltanto avverso una decisione di rigetto, ma anche avverso il diniego di adottare una decisione. Essa ne trae come conseguenza che un reclamante che ha effettivamente avuto occasione di partecipare a un procedimento iniziato dalla Commissione può proporre ricorso avverso l'omissione della Commissione di adottare, nell'ambito di detto procedimento, una decisione in forza dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17.
- 26 Secondo la ricorrente la sentenza della Corte 27 settembre 1988, Parlamento/Consiglio (causa 302/87, di cui sopra), non può essere invocata per negare che la nozione di atto che può dar luogo ad un ricorso sia identica negli artt. 173 e 175.

Da questo parallelismo fra i due mezzi di gravame essa deduce che un ricorso ex art. 175 è esperibile non soltanto quando una istituzione omette di adottare un atto impostole dal diritto comunitario, ma anche nel caso in cui, disponendo di un potere discrezionale di agire, la stessa abusi in qualche modo di questo potere con la sua inerzia.

- 27 Al primo mezzo dedotto dalla Commissione a sostegno della sua eccezione di irricevibilità la ricorrente oppone che la Commissione nella fattispecie è senz'altro tenuta ad applicare alle parti dell'accordo OPA l'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17. Essa sostiene che nell'ordinanza 17 gennaio 1980, Camera Care/Commissione (causa 792/79 R, Racc. pag. 119), la Corte ha riconosciuto alla Commissione la competenza ad adottare provvedimenti provvisori in mancanza di esplicito fondamento giuridico, basandosi su considerazioni generali relative alla responsabilità della Commissione circa il controllo dell'osservanza delle norme del Trattato in materia di concorrenza. Secondo la ricorrente, tali considerazioni devono a maggior ragione applicarsi alla questione dell'applicazione dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17 in quanto si tratta di una competenza espressamente prevista.
- 28 La ricorrente ne deduce che la Commissione non può usare a suo piacimento il potere attribuitole dall'art. 15, n. 6: essa deve usarlo per garantire l'applicazione ottimale delle norme sulla concorrenza. Essa sottolinea che dall'ordinanza citata deriva che la Commissione deve in particolare evitare che il suo potere di decisione in forza dell'art. 3 del regolamento n. 17 « non finisca col diventare inefficace, o persino illusorio, a motivo del comportamento di determinate imprese ».
- 29 La ricorrente sottolinea che l'accordo OPA è stato stipulato solo per una durata di due anni, e ciò significa che quando la Commissione chiuderà il procedimento con un provvedimento definitivo probabilmente l'accordo sarà stato applicato durante quasi tutto il periodo previsto. La ricorrente osserva che le parti dell'accordo, qualora continuino a fruire dell'immunità contemplata dall'art. 15, n. 5, del regolamento n. 17, raggiungeranno pienamente gli obiettivi perseguiti con l'accordo. Il provvedimento di divieto che la Commissione potrebbe eventualmente loro indirizzare si ridurrebbe in tal caso ad una mera decisione di principio, senza alcuna efficacia effettiva. Essa aggiunge che è la Commissione stessa che, inserendo nel

procedimento un « periodo di prova » di un anno, e rinviando l'esame dell'accordo alla scadenza dello stesso, ha deliberatamente allungato il procedimento. La ricorrente rileva che la Commissione è quindi tenuta a provvedere a che il proprio comportamento non contribuisca a rendere detto controllo « inefficace o persino illusorio »; di conseguenza, la Commissione dovrebbe collegare il rinvio del suo esame alla condizione che le parti dell'accordo devono correre il rischio del « periodo di prova » per quanto riguarda la minaccia delle ammende.

30 La ricorrente si riferisce anche alla sentenza della Corte 7 giugno 1983, *Musique diffusion française e a./Commissione* (cause riunite da 100/80 a 103/80, Racc. pag. 1825, in particolare pag. 1905 e seguenti), secondo la quale la Commissione deve tener conto anche « del contesto in cui si colloca l'infrazione e curare a che la sua azione abbia carattere dissuasivo ». Essa sostiene che l'abolizione del beneficio dell'immunità contemplata dall'art. 15, n. 5, avrebbe un effetto preventivo, in quanto dissuaderebbe le parti dell'accordo ad accontentarsi di prolungare il procedimento e le indurrebbe a collaborare attivamente affinché il procedimento amministrativo pendente sfoci in un provvedimento definitivo.

31 Quanto al secondo mezzo sollevato dalla Commissione la ricorrente sostiene che la Commissione misconosce la posizione delle parti reclamanti in un procedimento quale quello di cui trattasi negando il loro interesse all'applicazione dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17. Quando un accordo costituisce oggetto, da un lato, di un reclamo e, dall'altro, di una notifica, secondo la ricorrente le parti interessate si oppongono in quanto avversarie nell'ambito del procedimento nel corso del quale la Commissione valuta l'accordo di cui trattasi con riguardo all'art. 85 del Trattato. Secondo la ricorrente affermare che siffatto procedimento interessa unicamente le parti dell'accordo equivale ad ignorare assai gravemente i fatti. La ricorrente sostiene di essere palesamente e direttamente interessata allo svolgimento e alla chiusura di detto procedimento. Essa fa valere che le sentenze 25 ottobre 1977, *Metro* (causa 26/76, di cui sopra), e 11 ottobre 1983, *Demo-Studio Schmidt/Commissione* (causa 210/81, Racc. pag. 3045) hanno riconosciuto ai singoli l'interesse, da tutelare giuridicamente, alla corretta applicazione delle norme di concorrenza quando i loro interessi sono riguardati da un accordo che costituisce nella fattispecie oggetto di una valutazione con riguardo a dette norme. Quanto alla questione specifica dell'applicazione dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17, essa sostiene che il suo interesse risulta dal fatto che l'immunità in materia di ammende attribuita dall'art. 15, n. 5, crea una disparità fra le parti della « lite », disparità che scompare quando viene tolta l'immunità.

- 32 Infine, la ricorrente deduce che la decisione da essa richiesta la riguarda direttamente e individualmente ed essa deve essere quindi considerata nei suoi confronti un atto ai sensi dell'art. 175, terzo comma, del Trattato.
- 33 Per quanto riguarda il terzo mezzo dedotto dalla Commissione la ricorrente osserva che solo una presa di posizione attribuibile all'istituzione può eliminare l'inerzia di quest'ultima. Essa sostiene che questa condizione non è soddisfatta con la lettera 21 novembre 1989, la quale non è stata firmata da un direttore, né da un direttore generale, né dal membro della Commissione responsabile in materia.
- 34 Tenuto conto degli elementi di fatto e di diritto di cui sopra, il Tribunale rileva che occorre esaminare in primo luogo il secondo mezzo d'irricevibilità sollevato dalla Commissione.
- 35 A questo proposito si deve rilevare che, ai sensi dell'art. 175, terzo comma, del Trattato, ogni persona fisica o giuridica può adire il giudice comunitario alle condizioni stabilite dallo stesso articolo per contestare ad una delle istituzioni « di avere omesso di emanare nei suoi confronti un atto che non sia una raccomandazione o un parere ». Dai termini di questa disposizione discende che una persona fisica o giuridica, perché il suo ricorso per carenza sia ricevibile, deve provare di trovarsi esattamente nella situazione giuridica del destinatario potenziale di un atto giuridico che la Commissione sarebbe tenuta ad adottare nei suoi confronti (v., ad esempio, sentenza della Corte 10 giugno 1982, Lord Bethell/Commissione, causa 346/81, Racc. pag. 2277, in particolare pag. 2291, e le ordinanze della Corte 30 marzo 1990, Emrich/Commissione, punti 5 e 6 della motivazione, causa C-371/89, Racc. pag. I-1555, e 23 maggio 1990, Asia Motor France/Commissione, punti 10-12 della motivazione, causa C-72/90, Racc. pag. I-2181).
- 36 Si deve rilevare inoltre che la ricorrente chiede l'adozione di una decisione della Commissione in forza dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17, a tenore del quale le disposizioni del paragrafo 5 dello stesso articolo, che garantiscono alle parti che hanno notificato un accordo l'immunità in materia di ammende, « non si applicano dal momento in cui la Commissione ha informato le imprese interessate di ritenere, sulla base di un esame provvisorio, che sussistano le condizioni dell'art. 85, n. 1, del Trattato e che l'applicazione dell'art. 85, n. 3, non è giustificata ». Dai termini di questa disposizione emerge che la decisione che la disposizione stessa autorizza

la Commissione ad adottare deve necessariamente essere inviata alle parti dell'accordo notificato. La stessa disposizione non stabilisce invece che anche i terzi che hanno presentato reclamo avverso l'accordo conformemente all'art. 3 del regolamento n. 17 siano destinatari della decisione.

- 37 La decisione richiesta dall'associazione ricorrente non dovrebbe pertanto esserle inviata, e nemmeno dovrebbe esserlo alle imprese che ne sono membri. Di conseguenza, né la ricorrente né i suoi membri rientrano fra le persone fisiche e giuridiche le quali, in base al tenore stesso dell'art. 175, terzo comma, del Trattato, potrebbero presentare un ricorso per carenza.
- 38 Benché questa constatazione sia sufficiente a provare l'irricevibilità del ricorso di cui trattasi, il Tribunale rileva che è opportuno esaminare, ad abundantiam e in via sussidiaria, la tesi della ricorrente secondo cui essa è direttamente e individualmente interessata dalla decisione che richiede, e pertanto dovrebbe essere equiparata, ai fini dell'art. 175, terzo comma, del Trattato, ad un destinatario potenziale di detta decisione.
- 39 Anche supponendo che si possa ammettere l'esistenza di un parallelismo fra il ricorso per annullamento in forza dell'art. 173 e il ricorso per carenza in forza dell'art. 175 del Trattato, come è stato invocato dalla ricorrente, e ammettendo inoltre che la tutela giurisdizionale dei singoli richieda un'interpretazione estensiva dell'art. 175, terzo comma, nel senso che una persona fisica o giuridica potrebbe addebitare ad un'istituzione di aver omesso di adottare un atto di cui essa non sarebbe destinataria, ma che la riguarderebbe direttamente e individualmente se esso fosse stato adottato (v. al riguardo, ad esempio, sentenza della Corte 14 febbraio 1989, *Star Fruit Company/Commissione*, causa 247/87, Racc. pag. 291, in particolare pag. 301, e in particolare le conclusioni dell'avvocato generale Lenz in questa causa, Racc. pag. 294, in particolare pag. 296), il presente ricorso può essere considerato ricevibile solo nel caso in cui una decisione in forza dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17 riguardi direttamente e individualmente la ricorrente producendo effetti giuridici nei suoi confronti. Vanno quindi esaminati gli effetti giuridici che sarebbero prodotti dalla decisione richiesta dalla ricorrente sul piano del diritto della concorrenza e su quello del diritto procedurale.

- 40 Occorre rilevare, in limine, che una decisione in forza dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17 non incide affatto sulla validità dell'accordo in corso d'esame con riguardo all'art. 85, n. 2, del Trattato. Essa non riguarderebbe quindi la posizione della ricorrente o dei suoi membri dinanzi ai giudici nazionali.
- 41 Per le parti di un accordo la decisione di abolire l'immunità produce effetti giuridici sotto due aspetti. Essa dà la possibilità di infliggere loro un'ammenda se continuano ad applicare il loro accordo. Essa esclude inoltre la buona fede delle imprese circa la compatibilità di detto accordo con l'art. 85 del Trattato, di modo che le stesse difficilmente potrebbero contestare in futuro che la loro infrazione dell'art. 85, n. 1, è stata commessa intenzionalmente o, quanto meno, per negligenza. Di conseguenza, non sarebbe quindi solo in apparenza che la decisione richiesta dalla ricorrente sarebbe indirizzata alle parti che hanno notificato l'accordo. Al contrario, siffatta decisione, qualora fosse adottata, inciderebbe effettivamente sulla situazione giuridica delle parti dell'accordo.
- 42 Per contro, la decisione di abolire l'immunità non ha l'effetto di impedire alle parti di applicare il loro accordo. È vero che il rischio dell'irrogazione di un'ammenda può dissuaderle dal far ciò, ma questo effetto eventuale di tale decisione è puramente di fatto e dipende, inoltre, dalla volontà delle imprese interessate. Non si può negare che la ricorrente Prodifarma e i suoi membri, che si ritengono lesi dal comportamento delle parti dell'accordo OPA, hanno un interesse a che nella fattispecie si produca un effetto del genere. Tuttavia, si tratta in tal caso di un interesse indiretto, insufficiente a consentire di constatare che la loro situazione giuridica è riguardata dalla decisione richiesta (v. sentenza 10 giugno 1982, Lord Bethell, causa 246/81, di cui sopra).
- 43 Si deve rilevare inoltre che la ricorrente non può avere diritto a che la Commissione tolga l'immunità in materia di ammende di cui fruiscono le parti dell'accordo OPA. Il regolamento n. 17 non contempla infatti che i terzi reclamanti possano chiedere alla Commissione di esercitare il potere di cui dispone in forza dell'art. 15, n. 6, di detto regolamento. Ciò è dovuto al fatto, come la Commissione ha giustamente osservato, che essi non hanno alcun interesse legittimo a che il beneficio di detta immunità sia tolto alle parti dell'accordo. Infatti, diversamente dai provvedimenti provvisori che la Commissione può adottare in forza dell'art. 3 del regolamento n. 17, l'abolizione delle immunità non può giovare direttamente ai

terzi reclamanti. Per di più, tale decisione deve rispondere a considerazioni d'opportunità che richiedono che la Commissione disponga di una grande libertà di azione. Tale libertà è incompatibile con la possibilità che terzi possano costringerla a togliere l'immunità o a pronunciarsi sulla loro domanda al riguardo.

- 44 Occorre aggiungere che una decisione in forza dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17 non può nemmeno modificare la situazione giuridica della ricorrente sul piano procedurale. Tale decisione costituisce infatti la fine di un procedimento speciale, distinto da quello volto all'esame del reclamo presentato dalla ricorrente (v. sentenza della Corte 15 marzo 1967, *Cimenteries/Commissione*, cause riunite 8, 9, 10 e 11/66, di cui sopra, Racc. pag. 84), in cui i diritti procedurali di quest'ultima rimangono integri. Detto procedimento speciale non riguarda che le parti dell'accordo. Gli interessi indiretti della ricorrente (v. sopra, punto 42) non sono sufficienti ad attribuirle il diritto di essere ascoltata, in forza dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17, nell'ambito di questo procedimento speciale. La ricorrente, in quanto terzo reclamante, è estranea a tale procedimento e non fruisce pertanto di alcun diritto procedurale che possa essere leso dalla decisione adottata al termine del procedimento stesso.
- 45 Ne consegue che la ricorrente chiede, senza che alcuna disposizione l'autorizzi, l'adozione di un atto che non la riguarderebbe direttamente e individualmente ai sensi dell'art. 173, secondo comma, del Trattato. Di conseguenza, il suo ricorso non può che essere dichiarato irricevibile anche nel caso in cui possa essere accolta la sua tesi circa l'esistenza di un parallelismo fra i mezzi di gravame di cui agli artt. 173 e 175.
- 46 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che il ricorso di cui trattasi deve essere dichiarato irricevibile senza che occorra statuire sugli altri mezzi sollevati dalla Commissione.

Sulle spese

- 47 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricor-

rente è rimasta soccombente, devono essere accolte le conclusioni della Commissione e la ricorrente deve essere condannata alle spese. Non avendo concluso su questo punto, l'interveniente sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

così provvede:

- 1) Il ricorso è irricevibile.**
- 2) La ricorrente è condannata alle spese, escluse quelle sostenute dall'interveniente, che saranno a suo carico.**

Lussemburgo, 23 gennaio 1991.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

J. L. Cruz Vilaça