

RETTENS KENDELSE (Tredje Afdeling)

19. februar 1997 *

I sag T-117/96,

Intertronic F. Cornelis GmbH, Emden (Tyskland), ved professor Detlef Schumacher, Bremen, og advokat Wilhelm Wiltfang, Aurich,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Klaus Wiedner, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kommissionen har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 175,

har

* Processprog: tysk.

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, B. Vesterdorf, og dommerne C.P. Briët og A. Potocki,

justitssekretær: H. Jung,

afsagt følgende

Kendelse

Faktiske omstændigheder og sagens baggrund

- 1 Det tyske selskab Intertronic F. Cornelis GmbH (herefter »Intertronic«) reklamerer pr. telefax med henblik på at opnå ordrer.
- 2 Ved dom af 25. oktober 1995 fastslog Bundesgerichtshof, at det stred mod § 1 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om forholdsregler mod illoyal konkurrence, herefter »UWG«) til handlende at fremsende telefaxer i reklameøjemed, såfremt den pågældende ikke udtrykkeligt eller forudsætningsvis har accepteret at modtage sådanne meddelelser.

- 3 Intertronic har anført, at der efter afsigelsen af denne dom ved flere nationale retsinstanser er blevet anlagt retssager mod selskabet af brancheorganisationer, der søger at gennemtvinge, at selskabet ophører med at reklamere pr. telefax.
- 4 Da Intertronic var af den opfattelse, at Bundesgerichtshofs dom og de herefter følgende initiativer fra de pågældende brancheorganisationers side stred mod fællesskabsretten, fremsendte selskabet to næsten enslydende skrivelser til Kommissionen, der var dateret henholdsvis den 28. marts og den 2. maj 1996, med det formål at opnå, at Kommissionen traf de nødvendige forholdsregler til at bringe denne angivelige overtrædelse til ophør.
- 5 I de to skrivelser gjorde Intertronic gældende, at Bundesgerichtshofs dom og de påtalte initiativer stred mod princippet om oprettelsen af et fælles marked i EF-traktatens artikel 2, mod Kommissionens og medlemsstaternes forpligtelse i henhold til EF-traktatens artikel 2 og artikel 3, litra g), til at gennemføre en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes, og til dermed at forhindre, at medlemsstaterne eller retsinstanserne indfører protektionistiske konkurrencebegrænsninger, samt mod forbuddet mod karteller i EF-traktatens artikel 85.
- 6 I de to skrivelser anmodede Intertronic endvidere Kommissionen om for det første i forhold til Forbundsrepublikken Tyskland at fastslå, at anvendelsen af § 1 i UWG som retsgrundlag for at forbyde reklame pr. telefax strider mod fællesskabsretten, og at dette forbud derfor ikke kan bringes i anvendelse. For det andet anmodede Intertronic Kommissionen om at nedlægge forbud mod, at tre private organisationer (Bund internationaler Detektive, Verband Wirtschaft und Wettbewerb, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs) i forhold til selskabet fortsatte med at tage initiativer med henblik på at få forbudt reklame pr. telefax.

- 7 I de to skrivelser blev der henvist til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 8 Sagsøgeren har herefter anlagt denne sag ved stævning, der blev registreret på Rettens Justitskontor den 29. juli 1996.

- 9 Ved særskilt processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 4. september 1996 har Kommissionen under henvisning til procesreglementets artikel 114, stk. 1, påstået sagen afvist. Sagsøgeren har indgivet indlæg herom den 25. oktober 1996.

- 10 I stævningen har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Kommissionen retsstridigt har undladt at fastslå, at det af de ansvarlige myndigheder i Forbundsrepublikken Tyskland og af de pågældende brancheorganisationer gennemførte forbud mod reklame pr. telefax udgør en overtrædelse af bestemmelserne om forbud mod karteller.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Ved sin formalitetsindsigelse har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 I sit indlæg om formalitetsindsigelsen har sagsøgeren nedlagt følgende påstand:

— Formalitetsindsigelsen tages ikke til følge.

Formaliteten

13 Procesreglementets artikel 114 indeholder bestemmelse om, at ønsker en part, at Retten skal tage stilling til, om sagen bør afvises, uden at indlede behandlingen af sagens realitet, forhandles der mundtligt herom, medmindre Retten bestemmer andet.

14 Procesreglementets artikel 111 indeholder bestemmelse om, at er det åbenbart, at sagen må afvises, kan Retten uden at fortsætte sagens behandling træffe afgørelse ved begrundet kendelse. Retten (Tredje Afdeling) finder, at sagen er tilstrækkeligt oplyst ved de foreliggende sagsakter, og har truffet bestemmelse om, at sagens behandling ikke bør fortsættes.

Parternes argumenter

- 15 Kommissionen har gjort gældende, at sagen åbenbart må afvises.
- 16 Kommissionen anfører i første række, at de i traktatens artikel 175 fastlagte væsentlige formforskrifter ikke er blevet iagttaget, idet Kommissionen i strid med kravet i bestemmelsens stk. 2 ikke først blev opfordret til at handle.
- 17 Til støtte herfor gør Kommissionen gældende, at den under udtrykkelig henvisning til traktatens artikel 175 skal opfordres til at træffe ad hoc-foranstaltninger, og at den pågældende institution skal sættes i stand til at undgå et passivitetssøgsmål ved at træffe en passende afgørelse (Domstolens dom af 22.5.1985, sag 13/83, Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 1513, og generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i sagen, Sml. s. 1515).
- 18 Kommissionen gør endvidere gældende, at den anden skrivelse fra sagsøgeren til Kommissionen blot var en gentagelse af den første skrivelse, idet sagsøgeren i skrivelsen alene anførte, at selskabet ønskede en bekræftelse af modtagelsen og et hurtigt svar. Ingen af de to skrivelser henviste til traktatens artikel 175 eller til den heri angivne frist på to måneder.
- 19 For det andet anfører Kommissionen, at de foranstaltninger, som sagsøgeren hævder er retsstridige (§ 1 i UWG og Bundesgerichtshofs praksis, hvorefter der i henhold til nævnte bestemmelse gælder et forbud mod at hverve kunder pr. telefax), er statslige foranstaltninger. Den eneste måde, hvorpå der kan gribes ind over for foranstaltningerne, er derfor ved anlæg af et traktatbrudssøgsmål i medfør af traktatens artikel 169, hvilket Kommissionen, der herved råder over en skønsmæssig

beføjelse, ikke er forpligtet til at gøre (jf. bl.a. Domstolens kendelse af 30.3.1990, sag C-371/89, Emrich mod Kommissionen, Sml. I, s. 1555, og Rettens kendelse af 13.11.1995, sag T-126/95, Dumez mod Kommissionen, Sml. II, s. 2863).

- 20 Sagsøgeren gør gældende, at selskabet har opfordret Kommissionen til at handle, da selskabet fremsatte en begæring som forudsat i artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17, og at det ikke er noget formkrav, at den pågældende anmodning skal udformes på en bestemt måde og indeholde en henvisning til traktatens artikel 175.
- 21 Endvidere savner henvisningen til dommen i sagen Parlamentet mod Rådet, jf. ovenfor, relevans i sagen.
- 22 Endelig anfører sagsøgeren, at selskabet forlanger, at Kommissionen griber konkret ind over for Forbundsrepublikken Tyskland og de tre organisationer, idet det korrekte retsgrundlag for en sådan indgriben navnlig er traktatens artikel 85.

Rettens bemærkninger

- 23 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren i sine skrivelser til Kommissionen uden anden præcisering har henvist til artikel 3 i forordning nr. 17, således at sagsøgeren tilkendegav, at selskabet ville påberåbe sig denne forordning. Retten finder dog, at den ved sin vurdering af, om et passivitetssøgsmål indbragt af en privatret-

lig juridisk person kan antages til realitetsbehandling, ikke er bundet af det retsgrundlag, som sagsøgeren formelt har henvist til i sin klage til den pågældende institution.

- 24 Det bemærkes herved nærmere, at de regler, der rent faktisk finder anvendelse, ikke bør kunne omgås i form af, at den procedure, der er reguleret ved traktatens artikel 169, unddrages fra denne bestemmelses anvendelsesområde og på kunstig måde inddrages under anvendelsesområdet for reglerne i forordning nr. 17, som giver en klager en mere fordelagtig proceduremæssig stilling end den, der gælder efter traktatens artikel 169 (Rettens dom af 18.11.1992, sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2417, præmis 52).
- 25 Henvisningen til artikel 3 i forordning nr. 17 i sagsøgerens to skrivelser til Kommissionen lader formode, at sagsøgeren ved sin klage opfordrede Kommissionen til at fastslå, at der forelå en overtrædelse af traktatens artikel 85.
- 26 For så vidt spørgsmålet om en klages beskaffenhed imidlertid bør vurderes på grundlag af klagens formål, og ikke i første række alene på grundlag af formelle kriterier, finder Retten, at det åbenbart fremgår af de to skrivelser, at formålet med klagen var at få fastslået, at Forbundsrepublikken Tyskland havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til visse bestemmelser i traktaten, nærmere bestemt dennes artikel 2 og artikel 3, litra g), som blev nævnt i klagen.
- 27 Hvad angår den angivelige overtrædelse af traktatens artikel 85, som der ligeledes henvises til i klagen, bemærkes, at denne overtrædelse ifølge sagsøgerens redegørelse herfor, der udelukkende er angivet i stævningen, men ikke optræder i nogen

af de to skrivelser, skulle bestå i, at »Bundesgerichtshofs retsopfattelse og de forskellige brancheorganisationers initiativer på grundlag heraf ... for så vidt angår markedsføring på europæisk plan stiller de skriftlige medier, radiospredning og tv-spredning gunstigere«. Sagsøgeren skulle herved være »forhindret i at afsætte sine produkter på det fælles marked, idet selskabet som en lille virksomhed ikke råder over den nødvendige kapital til at benytte pressen og radiospredning i reklameøjemed«, hvorved sagsøgeren »dermed mister sin stilling på markedet«. Hvad angår spørgsmålet om konkurrencebegrænsninger har sagsøgeren, uden dog nærmere at understøtte dette, gjort gældende, at denne begrænsning følger af aftaler eller samordnet praksis mellem brancheorganisationerne, som består i at indbringe søgsmål for de nationale retsinstanser med det formål at gennemføre det af Bundesgerichtshof fastlagte forbud.

- 28 Det bemærkes dog, at den angivelige konkurrencebegrænsning direkte og åbenbart følger af Bundesgerichtshofs retspraksis og ikke af de nævnte organisationers initiativer, idet organisationerne blot har påberåbt sig denne praksis. Dette støttes i øvrigt af indholdet af stævningen, hvori sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet »kan opfordre Kommissionen til at fastslå, at brancheorganisationernes gennemførelse af forbuddet mod reklame pr. telefax udgør en overtrædelse af forbuddet mod karteller [artikel 3, stk. 2, litra b), i forordningen om karteller]. Dette gælder også Forbundsrepublikken Tyskland, hvis fuldbyrðende myndigheder gør sig skyldige i overtrædelsen«.

- 29 Om disse argumenter vedrørende en angivelig overtrædelse af traktatens artikel 85, der alene er blevet fremført i stævningen, bemærkes, at selv om sagsøgeren formelt opfordrede Kommissionen til at fastslå, at der forelå en overtrædelse af traktatens artikel 85, må dette led af klagen lige som dennes øvrige led i realiteten antages at have haft til formål at få fastslået, at Forbundsrepublikken Tyskland gjorde sig skyldig i et traktatbrud som følge af de tyske retsinstansers retspraksis og den skade, sagsøgeren blev påført ved denne.

- 30 Retten finder følgelig, at det virkelige formål med klagen har været at formå Kommissionen til at fastslå, at Forbundsrepublikken Tyskland har gjort sig skyldig i en tilsidesættelse af visse af traktatens bestemmelser som forudsat i traktatens artikel 169.
- 31 Formålet med det af sagsøgeren indbragte passivitetssøgsmål som helhed må herefter antages at være at få fastslået, at Kommissionen ved ikke at indlede en procedure i henhold til traktatens artikel 169 mod Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 175.
- 32 Ifølge fast retspraksis kan passivitetssøgsmål anlagt af en fysisk eller juridisk person med påstand om, at det fastslås, at Kommissionen — ved ikke at indlede en traktatbrudsprocedure mod en medlemsstat — i strid med traktaten har undladt at tage stilling, ikke antages til realitetsbehandling (jf. f.eks. Domstolens dom af 14.2.1989, sag C-247/87, *Star Fruit mod Kommissionen*, Sml. s. 291). Fysiske eller juridiske personer kan kun påberåbe sig traktatens artikel 175, stk. 3, med henblik på konstatering af undladelse af — i strid med traktaten — at udstede retsakter, for hvilke de kan være adressater. I henhold til traktatbrudsproceduren efter traktatens artikel 169 kan Kommissionen imidlertid kun udstede retsakter rettet til medlemsstaterne (Rettens kendelse af 29.11.1994, forenede sager T-479/93 og T-559/93, *Bernardi mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1115, og af 13.11.1995, *Dumez mod Kommissionen*, a.st.). Desuden fremgår det af opbygningen af traktatens artikel 169, at Kommissionen ikke er forpligtet til at indlede en procedure i henhold til denne bestemmelse, men derimod i denne henseende råder over en skønsbeføjelse, der udelukker private fra at kræve, at denne institution skal tage stilling til et bestemt forhold (Rettens kendelse i sagen *Bernardi mod Kommissionen*, a.st., Domstolens dom i sagen *Star Fruit mod Kommissionen*, a.st., og Domstolens kendelse i sagen *Emrich mod Kommissionen*, a.st.).
- 33 Det må herefter, og idet det er ufornuddent at undersøge, om Kommissionen forskriftsmæssigt er blevet opfordret til at handle som forudsat i traktatens artikel 175, stk. 2, fastslås, at sagen i det hele må afvises.

Sagens omkostninger

- 34 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagens omkostninger.

Af disse grunde

bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

1) Sagen afvises.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Således bestemt i Luxembourg den 19. februar 1997.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Afdelingsformand