ORDINANZA DEL TRIBUNALE

(Terza Sezione)

19 febbraio 1997 *

Nella causa T-117/96,

Intertronic F. Cornelis GmbH, società di diritto tedesco, con sede in Emden (Germania), rappresentata dal signor Detlef Schumacher, professore a Brema, e dall'avv. Wilhelm Wiltfang, del foro di Aurich,

ricorrente,

contro

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

convenuta,

avente ad oggetto la domanda volta a far dichiarare che la Commissione è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 175 del Trattato CE,

* Lingua processuale: il tedesco.

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Terza Sezione)

composto dai signori B. Vesterdorf, presidente, C. P. Briët e A. Potocki, giudici,

cancelliere: H. Jung

ha emesso la seguente

Ordinanza

Fatti all'origine del ricorso

1 L'impresa tedesca Intertronic F. Cornelis GmbH (in prosieguo: l'«Intertronic») utilizza il fax come mezzo di pubblicità per procurarsi ordinativi.

2 Con sentenza del 25 ottobre 1995, la Corte suprema federale tedesca, il Bundesgerichtshof, ha giudicato contrario all'art. 1 del Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (legge repressiva della concorrenza sleale; in prosieguo l'«UWG»), il fatto di inviare ad un commerciante fax a scopi pubblicitari, se questi non abbia accettato esplicitamente o implicitamente di ricevere tale corrispondenza.

3 La Intertronic sostiene che, a seguito di tale sentenza, associazioni di difesa di interessi di categoria hanno intentato, davanti a diversi organi giurisdizionali nazionali, dei processi nei suoi confronti, al fine di costringerla a cessare la pubblicità a mezzo fax.

4 Ritenendo che la sentenza del Bundesgerichtshof ed il conseguente comportamento delle associazioni di difesa degli interessi di categoria fossero contrari al diritto comunitario, la Intertronic inviava due lettere alla Commissione, in data 28 marzo 1996 e 2 maggio 1996, affinché questa prendesse i provvedimenti necessari per porre fine alla violazione lamentata.

5 Nelle sue due lettere, la Intertronic faceva valere che la sentenza del Bundesgerichtshof e i comportamenti denunciati erano contrari al principio dell' instaurazione di un mercato comune previsto all'art. 2 del Trattato CE, alla missione, attribuita alla Commissione e agli Stati membri dagli artt. 2 e 3, lett. g), del Trattato CE, di creare un regime che garantisca che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno e di impedire, così, che gli Stati membri o i loro organi giurisdizionali adottino misure restrittive della concorrenza a carattere protezionista, e al divieto delle intese sancito dall'art. 85 del Trattato CE.

6 Inoltre, nelle due lettere citate, la Intertronic chiedeva alla Commissione, in primo luogo, di dichiarare, nei confronti della Repubblica federale di Germania, che l'utilizzazione dell'art. 1 dell'UWG come fondamento giuridico del divieto di fare pubblicità a mezzo fax è contrario al diritto comunitario e che questo divieto non può dunque essere attuato. In secondo luogo, la Intertronic chiedeva alla Commissione di vietare a tre associazioni private (il Bund internationaler Detektive, il Verband Wirtschaft und Wettbewerb, la Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs) di continuare a chiedere l'adozione di misure coercitive nei suoi confronti al fine di vietarle di fare pubblicità a mezzo fax.

7 Si fa menzione, nelle due lettere, dell'art. 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204; in prosieguo: il «regolamento n. 17»).

Procedimento e conclusioni

8 Pertanto la ricorrente ha proposto il presente ricorso, che è stato registrato nella cancelleria del Tribunale il 29 luglio 1996.

9 Con separato atto, depositato il 4 settembre 1996 nella cancelleria del Tribunale, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'art. 114, n. 1, del regolamento di procedura. La ricorrente ha depositato le proprie osservazioni relative all'eccezione il 25 ottobre 1996.

10 Nel ricorso la ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare la carenza della Commissione per essersi questa astenuta dal dichiarare che l'attuazione del divieto di far pubblicità a mezzo fax, da parte delle autorità della Repubblica federale di Germania incaricate dell' esecuzione forzata e delle associazioni di difesa degli interessi di categoria, costituisce una violazione delle disposizioni che vietano le intese;

— condannare la Commissione alle spese.

11 Nella sua eccezione di irricevibilità la Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso irricevibile;

— condannare la ricorrente alle spese.

12 Nelle sue osservazioni sull'eccezione di irricevibilità la ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— rigettare la domanda incidentale.

Sulla ricevibilità

13 Ai sensi dell'art. 114 del regolamento di procedura, se una parte chiede che il Tribunale si pronunci sull'irricevibilità senza impegnare la discussione nel merito, il procedimento sull'eccezione di irricevibilità prosegue oralmente, salvo decisione contraria del Tribunale.

14 Ai sensi dell'art. 111 del regolamento di procedura, quando il ricorso è manifestamente irricevibile, il Tribunale può, senza proseguire il procedimento, statuire con ordinanza motivata. Nel caso di specie, il Tribunale (Terza Sezione) si ritiene sufficientemente edotto sulla scorta dei documenti agli atti e dispone che non occorre proseguire il procedimento.

Argomenti delle parti

15 La Commissione ritiene che il ricorso sia manifestamente irricevibile.

16 In primo luogo, la Commissione fa valere la violazione delle forme sostanziali previste dall'art. 175 del Trattato, per non essere stata preliminarmente invitata ad agire, contrariamente a quanto esige il secondo comma di questo articolo.

17 A sostegno di tale conclusione, la Commissione afferma di dover essere invitata, attraverso un richiamo espresso all'art. 175 del Trattato, ad adottare le misure *ad hoc* e fa valere che l'istituzione interessata deve vedersi offrire la possibilità di sottrarsi al ricorso per carenza con un'adeguata presa di posizione (v. sentenza della Corte 22 maggio 1985, causa 13/83, Parlamento /Consiglio, Racc. pag. 1513 e conclusioni dell'avvocato generale Lenz relative a tale sentenza, Racc. pag. 1515).

18 La Commissione mette anche in evidenza il fatto che la seconda lettera inviatale dalla ricorrente si limita a riproporre il contenuto della prima, poiché in essa la ricorrente precisa soltanto di desiderare una conferma di ricevimento ed una risposta rapida. La Commissione sottolinea che nessuna delle due lettere si riferisce all'art. 175 del Trattato, né al termine di due mesi previsto da questa disposizione.

19 In secondo luogo, la Commissione fa valere che le misure di cui la ricorrente contesta la legittimità (l'art. 1 dell'UWG e la giurisprudenza del Bundesgerichtshof che sulla scorta di tale norma vieta la ricerca di clienti a mezzo fax) sono provvedimenti statali. Di conseguenza, il solo mezzo di agire contro queste disposizioni sarebbe la proposizione di un ricorso per inadempimento ex art. 169 del Trattato, cosa che la Commissione, che dispone a tal proposito di un potere di valutazione

discrezionale, non sarebbe tenuta a fare (in particolar modo, v. ordinanza della Corte 30 marzo 1990, causa C-371/89, Emrich/Commissione, Racc. pag. I-1555, e ordinanza del Tribunale 13 novembre 1995, causa T-126/95, Dumez/Commissione, Racc. pag. II-2863).

20 La ricorrente ritiene di aver invitato la Commissione ad agire formulando una domanda ai sensi dell'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17 e sostiene che né l'impiego di termini particolari né il richiamo all'art. 175 del Trattato sono esigenze di forma richieste.

21 Inoltre, il riferimento alla citata sentenza Parlamento/Consiglio, sarebbe inconferente nel caso di specie.

22 Infine, la ricorrente sottolinea che essa sollecita un'azione concreta della Commissione nei confronti della Repubblica federale di Germania e di tre associazioni e sostiene che il fondamento giuridico adeguato per tale azione è, in special modo, l'art. 85 del Trattato.

Giudizio del Tribunale

23 Il Tribunale rileva, anzitutto, che la ricorrente ha fatto riferimento, senza altre precisazioni, all'art. 3 del regolamento n. 17 nelle lettere che ha inviato alla Commissione, manifestando così l'intenzione di avvalersi delle disposizioni di questo regolamento. Tuttavia, nella valutazione della ricevibilità di un ricorso per carenza

proposto da un privato, il Tribunale non si considera vincolato dal fondamento giuridico formalmente scelto dal ricorrente per la denuncia depositata presso l'istituzione in questione.

24 A questo proposito, il Tribunale osserva che non deve essere permesso di eludere le norme effettivamente applicabili cercando di sottrarre all'art. 169 del Trattato un procedimento disciplinato da questa disposizione per sottometterlo artificialmente alle norme contenute nel regolamento n. 17, che garantiscono al denunciante una posizione processuale migliore di quella che gli offre l' art. 169 del Trattato (v. sentenza del Tribunale 18 novembre 1992, causa T-16/91, Rendo e a./Commissione, Racc. pag. II-2417, punto 52).

25 Nel caso di specie, il riferimento all'art. 3 del regolamento n. 17, contenuto nelle due lettere inviate alla Commissione dalla ricorrente, induce a credere che la propria denuncia mirasse a chiedere alla Commissione di accertare una violazione delle disposizioni dell'art. 85 del Trattato.

26 Poiché però la natura della denuncia deve valutarsi in riferimento al suo oggetto e non, a priori, sul solo fondamento di criteri formali, il Tribunale osserva che scaturisce con evidenza da queste due lettere che l'oggetto della denuncia era l'accertamento di un inadempimento della Repubblica federale di Germania agli obblighi che derivano da certe disposizioni del Trattato, cioè gli artt. 2 e 3, lett. g), del Trattato medesimo, menzionate nella denuncia.

27 Quanto alla lamentata violazione dell'art. 85 del Trattato, altresì invocata nella denuncia, si deve precisare che essa consiste, stando ai chiarimenti della ricorrente, forniti unicamente nel ricorso e non contenuti quindi in nessuna delle due lettere,

nel fatto che «l'impostazione giuridica del Bundesgerichtshof e la sua attuazione da parte delle diverse associazioni di difesa degli interessi di categoria favoriscono (...), per quanto riguarda l'attività commerciale di marketing a livello europeo, i mezzi di comunicazione della stampa scritta, della radiodiffusione e della televisione». La ricorrente ritiene quindi di essere «ostacolata nello smercio dei propri prodotti nel mercato comune, perché non dispone, in quanto piccola impresa, del capitale necessario per utilizzare la stampa e la radiodiffusione a fini pubblicitari» e di essere così «contemporaneamente esclusa dal mercato». Quanto alla restrizione della concorrenza, la ricorrente ritiene, senza tuttavia approfondire la propria analisi, che questa derivi da accordi o da pratiche concertate tra le associazioni di difesa degli interessi di categoria, il cui oggetto consisterebbe nel promuovere azioni davanti ai giudici nazionali allo scopo di ottenere l'attuazione del divieto pronunciato dal Bundesgerichtshof.

28 Il Tribunale rileva tuttavia che l'asserita restrizione della concorrenza deriva direttamente e manifestamente dalla giurisprudenza del Bundesgerichtshof e non dal comportamento delle dette associazioni, che si limitano ad avvalersi di tale giurisprudenza. Questa affermazione è d'altronde confermata dal testo del ricorso, nel quale la ricorrente sostiene che essa «può chiedere alla Commissione di constatare che l'esecuzione del divieto di pubblicità a mezzo fax da parte delle associazioni di difesa degli interessi di categoria costituisce una violazione al divieto delle intese [art. 3, comma 2, lett. b), del regolamento sulle intese]. Lo stesso vale per la Repubblica federale di Germania, le cui autorità incaricate dell'esecuzione forzata commettono tale violazione».

29 Alla luce di questi argomenti relativi all'asserita violazione dell'art. 85 del Trattato, unicamente sviluppati nel ricorso, il Tribunale considera che, sebbene la ricorrente abbia formalmente invitato la Commissione ad accertare una violazione dell'art. 85 del Trattato, questo aspetto della denuncia è volto, come gli altri, a far accertare, in realtà, l'esistenza di un inadempimento della Repubblica federale di Germania, risultante da una giurisprudenza sviluppata dai suoi organi giurisdizionali, e del danno che ne deriva per la ricorrente.

30 Di conseguenza, il Tribunale osserva che l'oggetto reale della denuncia è di far accertare da parte della Commissione un inadempimento da parte della Repubblica federale di Germania, ai sensi dell'art. 169 del Trattato, di certe disposizioni del Trattato stesso.

31 Quindi il Tribunale considera che il presente ricorso per carenza è volto, nel suo complesso, a far accertare che la Commissione, avendo omesso di avviare nei confronti della Repubblica federale di Germania il procedimento previsto dall' art. 169 del Trattato, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell' art. 175 del Trattato.

32 Secondo una giurisprudenza costante, è irricevibile il ricorso per carenza proposto da una persona fisica o giuridica che miri a far accertare che, non avviando nei confronti di uno Stato membro un procedimento per la dichiarazione di inadempimento, la Commissione ha omesso di statuire trasgredendo il Trattato (v., per esempio, la sentenza della Corte 14 febbraio 1989, causa C-247/87, Star Fruit/Commissione, Racc. pag. 291). Le persone fisiche o giuridiche, infatti, possono avvalersi dell'art. 175, terzo comma, del Trattato soltanto al fine di far dichiarare l'astensione dall'emanare, in violazione del Trattato, atti dei quali sono le potenziali destinatarie. Orbene, nell'ambito del procedimento per inadempimento disciplinato dall'art. 169 del Trattato, i soli atti che la Commissione può essere indotta ad adottare sono rivolti agli Stati membri (v. ordinanze del Tribunale 29 novembre 1994, cause riunite T-479/93 e T-559/93, Bernardi/Commissione, Racc. pag. II-1115; 13 novembre 1995, Dumez/Commissione, citata). D' altronde, risulta dall'economia dell'art. 169 che la Commissione non è tenuta ad instaurare un procedimento ai sensi di questa norma, ma che in proposito essa dispone invece di un potere discrezionale che esclude il diritto dei singoli di esigere dalla stessa istituzione di decidere in un senso determinato (v. ordinanza del Tribunale Bernardi/Commissione, citata; sentenza della Corte Star Fruit, citata; ordinanza della Corte Emrich/Commissione, citata).

33 Ne risulta che, senza che sia necessario esaminare se la Commissione sia stata debitamente invitata ad agire ai sensi dell'art. 175, secondo comma, del Trattato, il ricorso deve essere dichiarato irricevibile nel suo complesso.

Sulle spese

34 Ai sensi dell'art. 87, secondo comma, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente, è risultata soccombente, deve essere condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

così provvede:

1) Il ricorso è irricevibile.

2) La ricorrente è condannata alle spese.

Lussemburgo, 19 febbraio 1997

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf