ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο τμήμα)
της 19ης Φεβρουαρίου 1997 *

Στην υπόθεση Τ-117/96,

Intertronic F. Cornelis GmbH, εταιρία γερμανικού δικαίου, με έδρα το Emden (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον Detlef Schumacher, καθηγητή στη Βρέμη, και τον Wilhelm Wiltfanf, δικηγόρο Aurich,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένης από τον Klaus Wiedner, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο να αναγνωριστεί ότι η Επιτροπή παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 175 της Συνθήκης ΕΚ,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους B. Vesterdorf, Πρόεδρο, C. P. Briët και A. Potocki, δικαστές,

γραμματέας: H. Jung

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

Ιστορικό της διαφοράς

1 Η γερμανική εταιρία Intertronic F. Cornelis GmbH (στο εξής: Intertronic) χρησιμοποιεί την τηλεομοιοτυπία ως μέσο διαφημίσεως για να δέχεται παραγγελίες προϊόντων.

2 Με απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1995, το Bundesgerichtshof έκρινε ότι αντίκειται στο άρθρο 1 του Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού, στο εξής: UWG) η αποστολή σε έμπορο τηλεομοιοτυπιών για διαφημιστικούς σκοπούς, αν ο έμπορος αυτός δεν έχει ρητώς ή σιωπηρώς δεχθεί να λαμβάνει τέτοιου είδους επιστολές.

3 Η Intertronic υποστηρίζει ότι, κατόπιν της εν λόγω αποφάσεως, κινήθηκαν κατ' αυτής ένδικες διαδικασίες από ενώσεις προασπίσεως επαγγελματικών συμφερόντων ενώπιον διαφόρων εθνικών δικαστηρίων, προκειμένου να υποχρεωθεί να παύσει τη διαφήμιση μέσω τηλεομοιοτυπιών.

4 Η Intertronic, θεωρώντας ότι η απόφαση του Bundesgerichtshof και η επακόλουθη συμπεριφορά των ενώσεων προασπίσεως επαγγελματικών συμφερόντων ήσαν αντίθετες προς το κοινοτικό δίκαιο, απέστειλε δύο σχεδόν πανομοιότυπα έγγραφα στην Επιτροπή, στις 28 Μαρτίου 1996 και στις 2 Μαΐου 1996, ζητώντας της να θεσπίσει τις αναγκαίες διατάξεις για να τερμιστεί η ως άνω φερόμενη παράβαση.

5 Με τα δύο έγγραφά της, η Intertronic ισχυρίστηκε ότι η απόφαση του Bundesgerichtshof και οι καταγγελλόμενες συμπεριφορές είναι αντίθετες, πρώτον, προς την αρχή της δημιουργίας κοινής αγοράς που εξαγγέλλεται στο άρθρο 2 της Συνθήκης ΕΚ, δεύτερον, προς την αποστολή που ανατίθεται από τα άρθρα 2 και 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης ΕΚ στην Επιτροπή και στα κράτη μέλη να θεσπίσουν ένα καθεστώς που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην εσωτερική αγορά και να εμποδίζουν έτσι την εκ μέρους των κρατών μελών ή των δικαστηρίων εισαγωγή προστατευτικής φύσεως περιορισμών του ανταγωνισμού και, τρίτον, προς την απαγόρευση των συμπράξεων του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ.

6 Επιπλέον, με τα δύο προαναφερθέντα έγγραφα, η Intertronic παρακάλεσε την Επιτροπή, πρώτον, να διαπιστώσει, έναντι της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, ότι η χρησιμοποίηση του άρθρου 1 του UWG ως νομικής βάσεως για την απαγόρευση της διαφημίσεως μέσω τηλεομοιοτυπιών αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο και ότι η απαγόρευση αυτή δεν μπορεί επομένως να εφαρμοστεί. Δεύτερον, η Intertronic ζήτησε από την Επιτροπή να απαγορεύσει σε τρεις ενώσεις ιδιωτών (Bund internationaler Detektive, Verband Wirtschaft und Wettbewerb, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs) να συνεχίσουν να χρησιμοποιούν μέσα εξαναγκασμού κατ' αυτής, προκειμένου να επιβάλουν την απαγόρευση της διαφημίσεως μέσω τηλεομοιοτυπιών.

7 Στα δύο ως άνω έγγραφα, μνημονεύεται το άρθρο 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25, στο εξής: κανονισμός 17).

Διαδικασία και αιτήματα

8 Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή, η οποία πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 29 Ιουλίου 1996.

9 Με χωριστό δικόγραφο, που κατέθεσε στις 4 Σεπτεμβρίου 1996 στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή προέβαλε ένσταση απαραδέκτου, βάσει του άρθρου 114, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας. Η προσφεύγουσα κατέθεσε τις παρατηρήσεις της επί της ενστάσεως αυτής στις 25 Οκτωβρίου 1996.

10 Με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να αναγνωρίσει ότι η Επιτροπή παρέλειψε να διαπιστώσει ότι η εκ μέρους των εκτελεστικών αρχών της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και των ενώσεων προασπίσεως επαγγελματικών συμφερόντων εφαρμογή της απαγορεύσεως της διαφημίσεως μέσω τηλεομοιοτυπιών συνιστά παράβαση των διατάξεων περί απαγορεύσεως των συμπράξεων,

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

11 Με την ένσταση απαραδέκτου, η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να κρίνει απαράδεκτη την προσφυγή,

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

12 Με τις παρατηρήσεις της επί της ενστάσεως απαραδέκτου, η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την παρεμπίπτουσα αίτηση.

Επί του παραδεκτού

13 Σύμφωνα με το άρθρο 114 του Κανονισμού Διαδικασίας, αν ένας διάδικος ζητήσει από το Πρωτοδικείο να κρίνει επί του απαραδέκτου χωρίς να εισέλθει στην ουσία, η διαδικασία επί της ενστάσεως απαραδέκτου συνεχίζεται προφορικά, εκτός αν το Πρωτοδικείο αποφασίσει άλλως.

14 Σύμφωνα με το άρθρο 111 του Κανονισμού Διαδικασίας, όταν μια προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη, το Πρωτοδικείο μπορεί, χωρίς να συνεχίσει τη διαδικασία, να αποφανθεί με αιτιολογημένη διάταξη. Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο (τρίτο τμήμα) θεωρεί ότι έχει επαρκώς διαφωτιστεί από τα έγγραφα της δικογραφίας και αποφασίζει ότι παρέλκει η συνέχιση της διαδικασίας.

Επιχειρήματα των διαδίκων

15 Η Επιτροπή φρονεί ότι η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη.

16 Πρώτον, η Επιτροπή προβάλλει παράβαση ουσιώδους τύπου που προβλέπεται στο άρθρο 175 της Συνθήκης, καθόσον δεν κλήθηκε προηγουμένως να ενεργήσει, αντίθετα προς τα επιτασσόμενα από το δεύτερο εδάφιο του άρθρου αυτού.

17 Προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι πρέπει να καλείται, με ρητή αναφορά στο άρθρο 175 της Συνθήκης, να λάβει τα ad hoc μέτρα και ότι πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στο οικείο όργανο να αποφύγει μια προσφυγή κατά παραλείψεως ενεργώντας καταλλήλως (απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Μαΐου 1985, 13/83, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1985, σ. 1513, και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Lenz στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, Συλλογή 1985, σ. 1515).

18 Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης το γεγονός ότι το δεύτερο έγγραφο το οποίο της απέστειλε η προσφεύγουσα δεν αποτελεί παρά αναπαραγωγή του πρώτου, καθόσον με το δεύτερο αυτό έγγραφο η προσφεύγουσα απλώς διευκρίνισε ότι επιθυμούσε μια απόδειξη παραλαβής και ταχεία απάντηση. Η Επιτροπή τονίζει ότι κανένα από τα δύο έγγραφα δεν μνημονεύει το άρθρο 175 της Συνθήκης ούτε τη δίμηνη προθεσμία που προβλέπεται στη διάταξη αυτή.

19 Δεύτερον, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι τα μέτρα των οποίων τη νομιμότητα αμφισβητεί η προσφεύγουσα (το άρθρο 1 του UWG και η νομολογία του Bundesgerichtshof που απαγορεύει, βάσει του νομοθετήματος αυτού, την αναζήτηση πελατών μέσω τηλεομοιοτυπιών) αποτελούν κρατικά μέτρα. Επομένως, το μόνο μέσο για να προσβληθούν οι διατάξεις αυτές θα ήταν η άσκηση προσφυγής λόγω παραβάσεως κράτους μέλους, βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης, πράγμα το οποίο δεν είναι υποχρεωμένη να πράξει η Επιτροπή,

η οποία διαθέτει συναφώς διακριτική εξουσία εκτιμήσεως (βλ., μεταξύ άλλων, διάταξη του Δικαστηρίου της 30ής Μαρτίου 1990, C-371/89, Emrich κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-1555, και διάταξη του Πρωτοδικείου της 13ης Νοεμβρίου 1995, T-126/95, Dumez κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-2863).

20 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι κάλεσε την Επιτροπή να ενεργήσει, υποβάλλοντας αίτηση κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού 17, και υποστηρίζει ότι η χρησιμοποίηση ειδικών όρων και η μνεία του άρθρου 175 της Συνθήκης δεν αποτελούν επιβαλλόμενα τυπικά προαπαιτούμενα.

21 Επιπλέον, η αναφορά στην προπαρατεθείσα απόφαση Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου δεν είναι λυσιτελής εν προκειμένω.

22 Τέλος, η προσφεύγουσα τονίζει ότι ζητεί μια συγκεκριμένη ενέργεια της Επιτροπής έναντι της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και έναντι των τριών ενώσεων και υποστηρίζει ότι η προσήκουσα νομική βάση για μια τέτοια ενέργεια είναι, ειδικότερα, το άρθρο 85 της Συνθήκης.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

23 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, καταρχάς, ότι η προσφεύγουσα, στα έγγραφα που απέστειλε στην Επιτροπή, αναφέρθηκε χωρίς άλλη διευκρίνιση στο άρθρο 3 του κανονισμού 17, εκδηλώνοντας έτσι την πρόθεση να επικαλεστεί τις διατάξεις του κανονισμού αυτού. Ωστόσο, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι,

κατά την εκτίμηση του παραδεκτού προσφυγής κατά παραλείψεως ασκουμένης από ιδιώτη, δεν δεσμεύεται από τη νομική βάση στην οποία ο προσφεύγων στήριξε ρητώς την καταγγελία που υπέβαλε στο ενεχόμενο θεσμικό όργανο.

24 Συναφώς, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι δεν πρέπει να επιτρέπεται στον καταγγέλλοντα να καταστρατηγεί τους πράγματι εφαρμοστέους κανόνες, προσπαθώντας να αποκλείσει από την υπαγωγή στο άρθρο 169 της Συνθήκης μια διαδικασία που διέπεται από τη διάταξη αυτή, υπάγοντάς την τεχνητά στους κανόνες του κανονισμού 17, οι οποίοι εγγυώνται στον καταγγέλλοντα καλύτερη διαδικαστική θέση από εκείνη που του παρέχει το άρθρο 169 της Συνθήκης (απόφαση του Πρωτοδικείου της 18ης Νοεμβρίου 1992, Τ-16/91, Rendo κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-2417, σκέψη 52).

25 Εν προκειμένω, η εκ μέρους του προσφεύγοντος μνεία του άρθρου 3 του κανονισμού 17, που περιέχεται στα δύο έγγραφα που απέστειλε στην Επιτροπή, συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι σκοπός της καταγγελίας της ήταν να ζητηθεί από την Επιτροπή να διαπιστώσει παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 της Συνθήκης.

26 Ωστόσο, στο μέτρο που η φύση της καταγγελίας πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με το αντικείμενό της και όχι, a priori, βάσει αποκλειστικά τυπικών κριτηρίων, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι προκύπτει καταφανώς από τα δύο αυτά έγγραφα ότι αντικείμενο της καταγγελίας ήταν να διαπιστωθεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που απορρέουν από ορισμένες διατάξεις της Συνθήκης, ήτοι από τα άρθρα 2 και 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης, που αναφέρονται στην καταγγελία.

27 Όσον αφορά τη φερόμενη παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης, που επίσης προβάλλεται με την καταγγελία, πρέπει να διευκρινιστεί ότι συνίσταται, σύμφωνα με τις εξηγήσεις της προσφεύγουσας που παρασχέθηκαν αποκλειστικά με την προσφυγή και οι οποίες επομένως δεν περιλαμβάνονται σε

κανένα από τα δύο έγγραφα, στο γεγονός ότι «η νομική άποψη του Bundesgerichtshof και η εφαρμογή της από διάφορες ενώσεις προασπίσεως επαγγελματικών συμφερόντων ευνοούν (...), όσον αφορά την εμπορική δραστηριότητα του μάρκετινγκ σε ευρωπαϊκό επίπεδο, τα μαζικά μέσα ενημέρωσης του γραπτού Τύπου, του ραδιοφώνου και της τηλεοράσεως». Η προσφεύγουσα φρονεί συνεπώς ότι «κωλύεται να διοχετεύει τα προϊόντα της στην κοινή αγορά, διότι δεν διαθέτει, ως μικρή επιχείρηση, το αναγκαίο κεφάλαιο για να χρησιμοποιήσει τα μέσα του Τύπου και του ραδιοφώνου για διαφημιστικούς σκοπούς» και έτσι «εξοβελίζεται ταυτόχρονα από την αγορά». Όσον αφορά τον περιορισμό του ανταγωνισμού, η προσφεύγουσα φρονεί, χωρίς ωστόσο να στηρίζει με στοιχεία την ανάλυσή της, ότι αυτός απορρέει από συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ των ενώσεων προασπίσεως επαγγελματικών συμφερόντων, των οποίων το αντικείμενο συνίσταται στην κατάθεση προσφυγών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων με σκοπό να εφαρμοστεί η απαγόρευση που επέβαλε το Bundesgerichtshof.

28 Το Πρωτοδικείο τονίζει ωστόσο ότι ο φερόμενος περιορισμός του ανταγωνισμού απορρέει ευθέως και προφανώς από τη νομολογία του Bundesgerichtshof και όχι από τη συμπεριφορά των εν λόγω ενώσεων, οι οποίες απλώς επικαλούνται τη νομολογία αυτή. Η άποψη αυτή επιβεβαιώνεται εξάλλου από το κείμενο της προσφυγής, στο οποίο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «μπορεί να ζητήσει από την Επιτροπή να διαπιστώσει ότι η εκ μέρους των ενώσεων προασπίσεως επαγγελματικών συμφερόντων εφαρμογή της απαγορεύσεως της διαφημίσεως μέσω τηλεομοιοτυπιών συνιστά παράβαση της απαγορεύσεως των συμπράξεων (άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού περί των συμπράξεων). Αυτό ισχύει και για την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, της οποίας οι αρμόδιες για την αναγκαστική εκτέλεση αρχές διαπράττουν την παράβαση αυτή.»

29 Εν όψει των επιχειρημάτων αυτών που αφορούν μια φερόμενη παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης και τα οποία αναπτύχθηκαν αποκλειστικά με την προσφυγή, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, μολονότι η προσφεύγουσα κάλεσε ρητώς την Επιτροπή να διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης, η πτυχή αυτή της καταγγελίας έχει ως αντικείμενο, όπως και οι λοιπές, να διαπιστωθεί, στην πραγματικότητα, ότι υφίσταται, αφενός, παράβαση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας προκύπτουσα από νομολογία που ανέπτυξαν τα δικαστήριά της και, αφετέρου, ζημία της προσφεύγουσας απορρέουσα από την παράβαση αυτή.

30 Επομένως, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι το πραγματικό αντικείμενο της καταγγελίας είναι να διαπιστωθεί από την Επιτροπή παράβαση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, κατά την έννοια του άρθρου 169 της Συνθήκης, ορισμένων διατάξεων της Συνθήκης.

31 Επομένως, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι με την παρούσα προσφυγή, στο σύνολό της, σκοπείται να αναγνωριστεί ότι η Επιτροπή, παραλείποντας να κινήσει κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας τη διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 175 της Συνθήκης.

32 Κατά πάγια νομολογία, είναι απαράδεκτη η προσφυγή κατά παραλείψεως που ασκείται από φυσικό ή νομικό πρόσωπο και με την οποία ζητείται να αναγνωριστεί ότι η Επιτροπή, μη κινώντας κατά κράτους μέλους διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως, παρέλειψε να αποφανθεί κατά παράβαση της Συνθήκης (βλ., για παράδειγμα, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1989, Star Fruit κατά Επιτροπής, C-247/87, Συλλογή 1989, σ. 291). Συγκεκριμένα, τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα δεν μπορούν να επικαλούνται το άρθρο 175, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης προκειμένου να αναγνωριστεί η κατά παράβαση της Συνθήκης παράλειψη εκδόσεως των πράξεων των οποίων αποτελούν τους δυνητικούς αποδέκτες. Στα πλαίσια της διαδικασίας λόγω παραβάσεως που διέπεται από το άρθρο 169 της Συνθήκης, οι μόνες πράξεις στην έκδοση των οποίων μπορεί να οδηγηθεί η Επιτροπή απευθύνονται στα κράτη μέλη (διατάξεις του Πρωτοδικείου της 29ης Νοεμβρίου 1994, Τ-479/93 και Τ-559/93, Bernardi κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-1115· της 13ης Νοεμβρίου 1995, Dumez κατά Επιτροπής, όπ.π.). Περαιτέρω, από την οικονομία του άρθρου 169 προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να κινεί τη διαδικασία κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, αλλ' ότι, συναφώς, διαθέτει αντιθέτως διακριτική εξουσία εκτιμήσεως αποκλείουσα το δικαίωμα των ιδιωτών να επιβάλλουν στο όργανο αυτό να λαμβάνει θέση με ορισμένο περιεχόμενο (προπαρατεθείσα διάταξη του Πρωτοδικείου Bernardi κατά Επιτροπής· προπαρατεθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Star Fruit κατά Επιτροπής· προπαρατεθείσα διάταξη του Δικαστηρίου Emrich κατά Επιτροπής).

33 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη στο σύνολό της, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί αν η Επιτροπή κλήθηκε δεόντως να ενεργήσει κατά την έννοια του άρθρου 175, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης.

Επί των δικαστικών εξόδων

34 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο τμήμα)

διατάσσει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή ως απαράδεκτη.

2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Λουξεμβούργο, 19 Φεβρουαρίου 1997.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

B. Vesterdorf