# DOMSTOLENS KENDELSE (Første Afdeling)
15. januar 1998 *

I sag C-196/97 P,

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

appellant,

angående appel af kendelse afsagt den 19. februar 1997 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Tredje Afdeling) i sag T-117/96, Intertronic mod Kommissionen (Sml. II, s. 141), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af kendelsen,

den anden part i appelsagen:

**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, Wagnercentret, Kirchberg,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Wathelet, og dommerne D. A. O. Edward og L. Sevón (refererende dommer),

generaladvokat: N. Fennelly
justitssekretær: R. Grass,

efter at have hørt generaladvokaten

afsagt følgende

## Kendelse

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. maj 1997 har Intertronic F. Cornelis GmbH under henvisning til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel til prøvelse af Rettens kendelse af 19. februar 1997 i sag T-117/96, Intertronic mod Kommissionen (Sml. II, s. 141, herefter »den appellerede kendelse«), hvorved Retten afviste et af appellanten mod Kommissionen indbragt passivitetssøgsmål.

2 Appellanten havde i sagen nedlagt påstand om, at det blev fastslået, at Kommissionen retsstridigt havde undladt at handle i overensstemmelse med to skrivelser af 28. marts og 2. maj 1996, hvorved appellanten indbragte klage over, at der ved flere nationale retsinstanser var blevet anlagt retssager mod selskabet af brancheorganisationer, der søgte at gennemtvinge, at appellanten ophørte med at reklamere pr. telefax (præmis 3 og 4 i den appellerede kendelse).

3 Det fremgår af præmis 2 i den appellerede kendelse, at Bundesgerichtshof ved dom af 25. oktober 1995 fastslog, at det stred mod § 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om forholdsregler mod illoyal konkurrence) til handlende at fremsende telefaxer i reklameøjemed, såfremt den pågældende ikke udtrykkeligt eller forudsætningsvis har accepteret at modtage sådanne meddelelser.

4 I de to skrivelser gjorde appellanten gældende, at Bundesgerichtshof's 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 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 (præmis 5 i den appellerede kendelse). I skrivelserne blev der endvidere 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) (præmis 7 i den appellerede kendelse).

5 På grundlag af en undersøgelse af de to skrivelser fastslog Retten i præmis 26 i den appellerede kendelse, at det åbenbart fremgik af disse, 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«.

6 Følgelig afviste Retten sagen efter i præmis 32 i den appellerede kendelse at have bemærket, at det fremgår af fast retspraksis, at 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 kan antages til realitetsbehandling (jf. bl.a. dom af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit mod Kommissionen, Sml. s. 291).

## Appellen

7 Appellanten har gjort gældende, at Retten har anlagt en retlig fejlvurdering ved i strid med det af appellanten anførte at antage, at selskabets formål med søgsmålet var at få fastslået, at Forbundsrepublikken Tyskland havde gjort sig skyldig i et traktatbrud som følge af de tyske retsinstansers retspraksis og den skade, appellanten blev påført ved denne, idet appellantens formål var, at Kommissionen greb ind, således at selskabet fik mulighed for at reklamere i form af »euromarketing«, nærmere bestemt på grundlag af reklame pr. telefax. Appellanten anfører, at dette klart fremgik af selskabets påstand for Retten om, at »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«.

8 Kommissionen har principalt påstået appellen afvist under henvisning til, at appelskriftet ikke indeholder nogen nøjagtig angivelse af de anfægtede dele af den kendelse, der påstås ophævet, og af de retlige anbringender til støtte herfor. Appellanten har i det væsentlige alene gentaget de anbringender og argumenter, selskabet allerede fremførte for Retten. Subsidiært har Kommissionen påstået appellen forkastet. Appellantens to skrivelser var ikke rettet mod nogen optræden fra virksomheders side, men mod en statslig foranstaltning. En tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 5, sammenholdt med artikel 85, stk. 1, kan kun forfølges ved et traktatbrudssøgsmål, og spørgsmålet om, hvorvidt et sådant bør indbringes, henhører udelukkende under Kommissionens vurdering.

## Domstolens bemærkninger

9 Er det åbenbart, at en appel skal afvises eller forkastes, kan Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 119 når som helst ved begrundet kendelse beslutte at afvise eller forkaste den.

10 Det fremgår af appellantens skrivelser til Kommissionen, at selskabets manglende mulighed for at reklamere pr. telefax skyldes Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, således som denne er blevet fortolket af Bundesgerichtshof, der har antaget, at enhver form for reklame pr. telefax uden adressatens forudgående accept strider mod loven. Brancheorganisationerne gør således blot de rettigheder gældende, som de har i henhold til denne lov.

11 Det tiltrædes derfor, at Retten ikke har lagt vægt på klagens formelle fremtræden og på det retsgrundlag, som appellanten henviste til, men på grundlag af en undersøgelse af det virkelige formål med klagen har kvalificeret denne på en anden måde og antaget, at det ved klagen søgtes opnået, at Kommissionen fastslog, at Forbundsrepublikken Tyskland som forudsat i EF-traktatens artikel 169 havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til visse bestemmelser i traktaten.

12 Det fremgår herved netop af traktatens artikel 169, således som Retten med føje har bemærket i præmis 32 i den appellerede kendelse, 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 (jf. bl.a. dommen i sagen Star Fruit mod Kommissionen, a.st., præmis 11).

13 Det må herefter fastslås, at appellantens anbringende åbenbart savner grundlag, hvorfor appellen bør forkastes, idet det er ufornødent at undersøge Kommissionens anbringender til støtte for appellens afvisning.

## Sagens omkostninger

14 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der ifølge artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger. Appellanten har tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale appelsagens omkostninger.

Af disse grunde

bestemmer

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

**1) Appellen forkastes.**

**2) Appellanten betaler sagens omkostninger.**

Således bestemt i Luxembourg den 15. januar 1998.

R. Grass — M. Wathelet

Justitssekretær — Formand for Første Afdeling