DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

15 de Janeiro de 1998 *

No processo C-196/97 P,

Intertronic F. Cornelis GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Emden (Alemanha), representada por Detlef Schumacher, professor em Bremen, e Wilhelm Wiltfang, advogado em Aurich,

recorrente,

que tem por objecto um recurso em que se pede a anulação do despacho do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Terceira Secção) de 19 de Fevereiro de 1997, Intertronic/Comissão (T-117/96, Colect., p. II-141),

sendo recorrida:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Klaus Wiedner, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo, no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: M. Wathelet, presidente de secção, D. A. O. Edward e L. Sevón (relator), juízes,

advogado-geral: N. Fennelly,
secretário: R. Grass,

ouvido o advogado-geral,

profere o presente

Despacho

1 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Maio de 1997, a Intertronic F. Cornelis GmbH interpôs recurso, nos termos do artigo 49.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, do despacho do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Fevereiro de 1997, Intertronic/Comissão (T-117/96, Colect., p. II-141, a seguir «despacho impugnado»), que declarou inadmissível a acção por omissão intentada pela recorrente contra a Comissão.

2 Nesta acção, a recorrente pretendia obter a declaração da omissão da Comissão por não ter dado seguimento a duas cartas de 28 de Março e 2 de Maio de 1996, em que se queixava do facto de terem sido contra si intentados processos judiciais, por associações de defesa dos interesses profissionais, em vários órgãos jurisdicionais, com o objectivo de a obrigar a cessar a publicidade por telecópia (n.os 3 e 4 do despacho impugnado).

3 Resulta do n.° 2 do despacho impugnado que, por acórdão de 25 de Outubro de 1995, o Bundesgerichtshof considerou contrário ao artigo 1.° da Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lei contra a concorrência desleal) o envio a um comerciante de telecópias para fins publicitários, se este não aceitou, explícita ou implicitamente, recebê-las.

4 Nessas duas cartas, a recorrente argumentava que o acórdão do Bundesgerichtshof e os comportamentos denunciados eram contrários ao princípio do estabelecimento de um mercado comum, enunciado no artigo 2.° do Tratado CE, com a missão conferida pelos artigos 2.° e 3.°, alínea g), do Tratado CE à Comissão e aos Estados-Membros de estabelecerem um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno e de impedirem assim a instauração pelos Estados-Membros ou pelos órgãos jurisdicionais de restrições de concorrência com carácter proteccionista, e com a proibição dos acordos, decisões e práticas concertadas consagrada pelo artigo 85.° do Tratado CE (n.° 5 do despacho impugnado). Nas mesmas cartas mencionava-se o artigo 3.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22) (n.° 7 do despacho impugnado).

5 Após examinar essas duas cartas, o Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.° 26 do despacho impugnado, decorrer, com evidência, destas duas cartas que «o objecto da queixa era obter a declaração de incumprimento pela República Federal da Alemanha das obrigações decorrentes de certas disposições do Tratado, ou seja, os artigos 2.° e 3.°, alínea g), do Tratado, mencionados na queixa».

6 Em consequência, o Tribunal de Primeira Instância declarou a acção inadmissível, após recordar, no n.° 32 do despacho impugnado, que, segundo uma jurisprudência assente, é inadmissível a acção por omissão intentada por uma pessoa singular ou colectiva destinada a obter a declaração de que, ao não intentar uma acção por incumprimento contra um Estado-Membro, a Comissão se absteve de decidir em violação do Tratado (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1989, C-247/87, Star Fruit/Comissão, Colect., p. 291).

O recurso interposto do despacho do Tribunal de Primeira Instância

7 A recorrente entende que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao afirmar, contrariamente à sua vontade, que visava fazer declarar a existência de incumprimento da República Federal da Alemanha resultante da jurisprudência dos órgãos jurisdicionais alemães e do prejuízo para si daí decorrente, quando o que pretendia era que a Comissão agisse por forma a permitir-lhe utilizar o instrumento publicitário do «euromarketing» através da publicidade por telecópia. De acordo com a recorrente, a sua pretensão decorre claramente do pedido em que solicitava que o Tribunal de Justiça se dignasse «declarar existir omissão da Comissão, na medida em que se absteve de declarar que a execução da proibição de publicidade por telecópia feita pelas autoridades executórias da República Federal da Alemanha e pelas associações de defesa dos interesses profissionais constitui uma violação das disposições que proíbem os cartéis».

8 A Comissão entende, a título principal, ser inadmissível o recurso do despacho do Tribunal de Primeira Instância, por não referir com precisão os elementos impugnados do despacho cuja anulação é pedida, bem como os fundamentos jurídicos em apoio do pedido. A recorrente limita-se, no essencial, a repetir os fundamentos e argumentos já apresentados no Tribunal de Primeira Instância. A título subsidiário, a Comissão considera ser o recurso improcedente. As duas cartas da recorrente não eram dirigidas contra comportamentos de empresas, mas contra uma medida estatal. A violação das disposições conjugadas dos artigos 5.° e 85.°, n.° 1, do Tratado CE só pode ser impugnada através de uma acção por omissão, acção esta que se situa dentro da margem de apreciação soberana da Comissão.

Apreciação do Tribunal de Justiça

9 Nos termos do artigo 119.° do respectivo Regulamento de Processo, quando o recurso for, no todo ou em parte, manifestamente inadmissível ou improcedente, o Tribunal de Justiça pode, a todo o tempo, rejeitá-lo em despacho fundamentado.

10 Decorre das cartas dirigidas pela recorrente à Comissão que a impossibilidade de fazer publicidade através de telecópia tem origem na lei relativa à concorrência desleal, tal como interpretada pelo Bundesgerichtshof, o qual considera contrária a essa lei a publicidade feita por telecópia sem prévia aceitação do destinatário. Assim sendo, as associações de defesa dos interesses profissionais mais não fazem do que exercer os direitos que lhes são atribuídos pela referida lei.

11 Foi, pois, a justo título que o Tribunal de Primeira Instância não se ateve à apresentação formal da queixa e ao fundamento jurídico invocado pela recorrente, tendo, após examinar o objecto real da queixa, qualificado esta diversamente, e concluído que visava fazer declarar, pela Comissão, a existência de incumprimento por parte da República Federal da Alemanha, na acepção do artigo 169.° do Tratado CE, de determinadas disposições do Tratado.

12 Ora, resulta precisamente do artigo 169.° do Tratado, como o Tribunal de Primeira Instância recordou a justo título no n.° 32 do despacho impugnado, que a Comissão não é obrigada a instaurar o processo nele previsto, dispondo, pelo contrário, nesta matéria, de um poder discricionário de apreciação que exclui o direito de os particulares dela exigirem uma tomada de posição em determinado sentido (v., designadamente, acórdão Star Fruit/Comissão, já referido, n.° 11).

13 Nestas condições, sendo o fundamento manifestamente improcedente, cabe rejeitar o recurso do despacho do Tribunal de Primeira Instância sem que seja necessário examinar os fundamentos de inadmissibilidade suscitados pela Comissão.

Quanto às despesas

14 Por força do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, aplicável ao processo de recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 118.°, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. A Comissão requereu a condenação da recorrente nas despesas. Tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas do presente processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

decide:

1) **É negado provimento ao recurso interposto do despacho do Tribunal de Primeira Instância.**

2) **A recorrente é condenada nas despesas.**

Proferido no Luxemburgo, em 15 de Janeiro de 1998.

O secretário

R. Grass

O presidente da Segunda Secção

M. Wathelet