DOMSTOLENS BESLUT (första avdelningen)
den 15 januari 1998 *

I mål C-196/97 P,

Intertronic F. Cornelis GmbH, bolag bildat enligt tysk rätt, Emden (Tyskland), företrätt av professor Detlef Schumacher, Bremen, och advokaten Wilhelm Wiltfang, Aurich,

klagande,

angående överklagande av beslut meddelat den 19 februari 1997 av förstainstansrätten (tredje avdelningen) i mål T-117/96, Intertronic mot kommissionen (REG 1997, s. II-141), i vilket det förs talan om upphävande av detta beslut,

i vilket den andra parten är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Klaus Wiedner, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Wathelet samt domarna D. A. O. Edward och L. Sevón (referent),

generaladvokat: N. Fennelly,
justitiesekreterare: R. Grass,

efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Beslut

1 Intertronic F. Cornelis GmbH har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 21 maj 1997, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen överklagat förstainstansrättens beslut av den 19 februari 1997 i mål T-117/96, Intertronic mot kommissionen (REG 1997, s. II-141, nedan kallat det överklagade beslutet), där förstainstansrätten avvisade den passivitetstalan som klaganden hade väckt mot kommissionen.

2 Genom denna talan yrkade klaganden att det skulle fastställas att kommissionen hade varit passiv genom att inte ta ställning till de två skrivelser av den 28 mars respektive den 2 maj 1996 i vilka bolaget hade anfört klagomål avseende de domstolsförfaranden som hade inletts mot det vid flera nationella domstolar av sammanslutningar som skyddar branschintressen för att bolaget skulle åläggas att upphöra med telefaxreklam (punkterna 3 och 4 i det överklagade beslutet).

3 Det framgår av punkt 2 i det överklagade beslutet att Bundesgerichtshof i dom av den 25 oktober 1995 ansåg att det stred mot artikel 1 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lagen om illojal konkurrens) att i reklamsyfte sända telefaxmeddelanden till en näringsidkare, om denne inte uttryckligen eller underförstått hade gett sitt samtycke till att få sådana meddelanden.

4 Klaganden gjorde i sina två skrivelser gällande att Bundesgerichtshofs dom och det påtalade handlandet stod i strid med principen om upprättandet av en gemensam marknad som följer av artikel 2 i EG-fördraget, med den uppgift som kommissionen och medlemsstaterna har enligt artiklarna 2 och 3 g i EG-fördraget att upprätta ett system som säkerställer att konkurrensen inte snedvrids på den inre marknaden och att således hindra att medlemsstaterna eller domstolarna inför protektionistiska konkurrensbegränsningar samt med det förbud mot samordnade förfaranden som följer av artikel 85 i EG-fördraget (punkt 5 i det överklagade beslutet). I skrivelserna nämndes även artikel 3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) (punkt 7 i det överklagade beslutet).

5 Efter en bedömning av de två skrivelserna konstaterade förstainstansrätten i punkt 26 i det överklagade beslutet att det tydligt framgick att "syftet med klagomålet var att det skulle fastställas att Förbundsrepubliken Tyskland hade gjort sig skyldig till fördragsbrott vad avser de skyldigheter som följer av vissa fördragsbestämmelser, nämligen artiklarna 2 och 3 g i fördraget, vilka har nämnts i klagomålet".

6 Förstainstansrätten avvisade följaktligen talan efter att i punkt 32 i det överklagade beslutet ha erinrat om att det framgår av en fast rättspraxis att en passivitetstalan skall avvisas när den har väckts av en fysisk eller juridisk person och syftar till att det skall fastställas att kommissionen i strid med fördraget har underlåtit att vidta åtgärder, genom att inte inleda ett fördragsbrottsförfarande mot en medlemsstat (se bland annat dom av den 14 februari 1989 i mål 247/87, Star Fruit mot kommissionen, Rec. 1989, s. 291).

Överklagandet

7 Klaganden anser att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den, i motsats till vad klaganden avsåg, påstod att klaganden åsyftade att det skulle fastställas att Förbundsrepubliken Tyskland både gjort sig skyldig till ett fördragsbrott till följd av de tyska domstolarnas rättspraxis och till den skada som klaganden lidit till följd av denna rättspraxis, då däremot klaganden begärde att kommissionen skulle vidta åtgärder för att bolaget skulle kunna använda reklammetoden euromarketing genom att sända telefaxreklam. Enligt sökanden framgick dennes önskemål klart av yrkandena, där sökanden/klaganden begärde att förstainstansrätten skulle "fastställa kommissionens passivitet på grund av att denna har underlåtit att fastställa att det förbud mot telefaxreklam som Förbundsrepubliken Tysklands verkställande myndigheter och de sammanslutningar som skyddar branschintressen har genomfört utgör en överträdelse av de bestämmelser som förbjuder samordnade förfaranden".

8 Kommissionen anser i första hand att överklagandet skall avvisas, eftersom det inte innehåller något exakt angivande av de omständigheter som klandras i det beslut vars upphävande har yrkats, och inte heller av de rättsliga grunderna till stöd för detta yrkande. Klaganden har huvudsakligen inskränkt sig till att upprepa de grunder och argument som redan lades fram vid förstainstansrätten. Kommissionen anser i andra hand att överklagandet är ogrundat. Sökandens två skrivelser riktades inte mot företagsbeteendena utan mot en statlig åtgärd. Ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 5 tillsammans med artikel 85.1 i EG-fördraget kan endast beivras genom en talan om fördragsbrott, som utgör en talan som kommissionen ensam beslutar om.

Domstolens prövning

9 Enligt artikel 119 i domstolens rättegångsregler kan domstolen, om det är uppenbart att överklagandet helt eller delvis inte kan upptas till prövning, eller om överklagandet helt eller delvis är uppenbart ogrundat, vid varje tidpunkt avvisa eller ogilla överklagandet genom motiverat beslut.

10 Det framgår av klagandens skrivelser till kommissionen att den inte kan sända telefaxreklam till följd av lagen om illojal konkurrens såsom denna har tolkats av Bundesgerichtshof, vilken anser att all telefaxreklam som sänds utan mottagarens föregående samtycke står i strid med denna lag. De sammanslutningar som skyddar branschintressen utnyttjar således endast de rättigheter som de har enligt lagen.

11 Det var således på goda grunder som förstainstansrätten inte godtog klagomålets formella utformning och den rättsliga grund som klaganden gjorde gällande, utan gav klagomålet en ny beteckning efter att ha undersökt dess verkliga syfte och slöt sig till att det syftade till att kommissionen skulle fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland hade gjort sig skyldig till ett fördragsbrott med avseende på vissa fördragsbestämmelser i den mening som avses i artikel 169 i EG-fördraget.

12 Det framgår just av artikel 169 i fördraget, såsom förstainstansrätten på goda grunder erinrade om i punkt 32 i det överklagade beslutet, att kommissionen inte är skyldig att inleda ett förfarande enligt denna bestämmelse, utan att den i detta hänseende tvärtom har ett utrymme för att göra skönsmässig bedömning som innebär att enskilda saknar rätt att kräva att denna institution skall ta ställning på ett visst sätt (se bland annat domen i det ovannämnda målet Star Fruit mot kommissionen, punkt 11).

13 Eftersom det är uppenbart att yrkandet är ogrundat, skall överklagandet ogillas utan att det är nödvändigt att undersöka kommissionens grunder för att talan skall avvisas.

Rättegångskostnader

14 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 är tillämplig på ett överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att klaganden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, skall denne ersätta rättegångskostnaderna i denna instans.

På dessa grunder fattar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

följande beslut:

1) Överklagandet ogillas.

2) Klaganden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Luxemburg den 15 januari 1998

R. Grass

Justitiesekreterare

M. Wathelet

Ordförande på första avdelningen