

AUTO DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)
de 19 de febrero de 1997 *

En el asunto T-117/96,

Intertronic F. Cornelis GmbH, sociedad alemana, con domicilio social en Emden (Alemania), representada por el Sr. Detlef Schumacher, catedrático de Bremen, y por el Sr. Wilhelm Wiltfang, Abogado de Aurich,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Klaus Wiedner, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que la Comisión ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 175 del Tratado CE,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Tercera),

integrado por los Sres.: B. Vesterdorf, Presidente; C. P. Briët y A. Potocki, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

dicta el siguiente

Auto

Hechos que originaron el recurso

- 1 La empresa alemana Intertronic F. Cornelis GmbH (en lo sucesivo, «Intertronic») utiliza el telefax como instrumento publicitario con el fin de fomentar los pedidos.

- 2 El Bundesgerichtshof, en una sentencia de 25 de octubre de 1995, declaró contrario al artículo 1 de la Ley de competencia desleal (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; en lo sucesivo, «UWG») dirigirse por telefax a un comerciante con fines publicitarios, si éste no ha aceptado expresa o tácitamente recibir dichos envíos.

- 3 Intertronic afirma que, a raíz de dicha sentencia, diversas asociaciones para la defensa de los intereses profesionales iniciaron contra ella varios procedimientos judiciales ante distintos órganos jurisdiccionales nacionales con el fin de obligarle a poner fin a la publicidad mediante telefax.

- 4 Al considerar que tanto la sentencia del Bundesgerichtshof como el comportamiento subsiguiente de las asociaciones para la defensa de los intereses profesionales resultaban contrarias al Derecho comunitario, Intertronic dirigió dos escritos casi idénticos a la Comisión, fechados el 28 de marzo y el 2 de mayo de 1996, con el fin de que ésta adoptara las disposiciones necesarias para poner fin a dicha supuesta infracción.

- 5 En ambos escritos, Intertronic alegaba que la sentencia del Bundesgerichtshof, al igual que los comportamientos denunciados eran contrarios al principio del establecimiento de un mercado común, consagrado en el artículo 2 del Tratado CE, a la misión que el artículo 2 y la letra g) del artículo 3 del Tratado CE confieren a la Comisión y a los Estados miembros, de establecer un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior, impidiendo de esta forma el establecimiento de restricciones a la competencia de carácter proteccionista por parte de los Estados miembros o de los órganos jurisdiccionales, al igual que a la prohibición de las prácticas colusorias establecida en el artículo 85 del Tratado CE.

- 6 Además, en los dos escritos antes citados, Intertronic rogaba a la Comisión, en primer lugar, que declarara, frente a la República Federal de Alemania, que la utilización del artículo 1 de la UWG como fundamento jurídico para prohibir la publicidad mediante telefax es contraria al Derecho comunitario, por lo cual dicha prohibición no puede ser aplicada. En segundo lugar, Intertronic solicitaba a la Comisión que prohibiera a tres asociaciones privadas (Bund internationaler Detektive, Verband Wirtschaft und Wettbewerb, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs) que siguieran recurriendo a medios coercitivos contra ella, para imponer la prohibición de la publicidad mediante telefax.

- 7 En ambos escritos, se alude al artículo 3 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»).

Procedimiento y pretensiones

- 8 En estas circunstancias, la demandante interpuso el presente recurso, que se registró en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de julio de 1996.
- 9 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 4 de septiembre de 1996, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad con arreglo al apartado 1 del artículo 114 del Reglamento de Procedimiento. La demandante formuló sus observaciones sobre dicha excepción el 25 de octubre de 1996.
- 10 En su demanda, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Declare la omisión de la Comisión en la medida en que dicha Institución se abstuvo de declarar que la aplicación de la prohibición de la publicidad mediante telefax por parte de las autoridades de la República Federal de Alemania encargadas de su ejecución así como por las asociaciones para la defensa de los intereses profesionales constituye una infracción de las disposiciones que prohíben las prácticas colusorias.
 - Condene en costas a la Comisión.

11 En su excepción de inadmisibilidad, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso.

— Condene en costas a la demandante.

12 En sus observaciones acerca de la excepción de inadmisibilidad, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime la demanda incidental.

Sobre la admisibilidad

13 El artículo 114 del Reglamento de Procedimiento dispone que si una parte solicita al Tribunal de Primera Instancia que decida sobre la inadmisión sin entrar en el fondo del asunto, salvo decisión en contrario del Tribunal de Primera Instancia, el resto del procedimiento sobre la excepción de inadmisibilidad se desarrollará oralmente.

14 Con arreglo al artículo 111 del Reglamento de Procedimiento, cuando el Tribunal de Primera Instancia sea manifiestamente incompetente para conocer de un recurso, podrá, sin continuar el procedimiento, decidir por medio de auto motivado. En el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) considera que los hechos han quedado suficientemente esclarecidos por los documentos que acompañan a los autos y decide que no procede continuar el procedimiento.

Alegaciones de las partes

- 15 La Comisión considera que debe declararse la inadmisibilidad manifiesta del recurso.
- 16 La Comisión alega, en primer lugar, el incumplimiento de las formas sustanciales previstas en el artículo 175 del Tratado, en la medida en que no fue requerida previamente para que actuara, contrariamente a lo que exige el párrafo segundo de dicho artículo.
- 17 En apoyo de esta afirmación, la Comisión señala, aludiendo expresamente al artículo 175 del Tratado, que debe ser requerida para que adopte las medidas *ad hoc*, debiendo darse a la Institución de que se trata la posibilidad de evitar un recurso por omisión mediante una definición de postura adecuada (sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 1985, Parlamento/Consejo, 13/83, Rec. p. 1513, y conclusiones del Abogado General Sr. Lenz presentadas en dicho asunto, Rec. p. 1515).
- 18 La Comisión pone asimismo de relieve que el segundo escrito que le dirigió la demandante no es sino una reproducción del primero y que, en él, la demandante aclaraba únicamente que quería recibir un acuse de recibo y una respuesta rápida. La Comisión pone de manifiesto que en ninguno de los dos escritos se hacía referencia al artículo 175 del Tratado ni al plazo de dos meses previsto en esta disposición.
- 19 En segundo lugar, la Comisión alega que las medidas cuya legalidad cuestiona la demandante (artículo 1 de la UWG y la jurisprudencia del Bundesgerichtshof que prohíbe la promoción comercial mediante telefax basándose en este texto) constituyen medidas estatales. Por consiguiente, la única forma de impugnar tales disposiciones es interponer un recurso por omisión con arreglo al artículo 169 del Tratado, a lo cual no está obligada la Comisión, que dispone a este respecto de una

amplia facultad de apreciación (en particular, auto del Tribunal de Justicia de 30 de marzo de 1990, Emrich/Comisión, C-371/89, Rec. p. I-1555, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 13 de noviembre de 1995, Dumez/Comisión, T-126/95, Rec. p. II-2863).

- 20 La demandante considera que requirió a la Comisión para que actuara, al presentar una denuncia con arreglo a la letra b) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento n° 17 y afirma que el empleo de términos específicos así como la referencia al artículo 175 del Tratado no son exigencias de forma necesarias.
- 21 Además, no es pertinente en el presente caso la referencia a la sentencia Parlamento/Consejo, antes citada.
- 22 Finalmente, la demandante afirma que solicita una acción concreta de la Comisión frente a la República Federal de Alemania y a las tres asociaciones y señala que el fundamento jurídico adecuado para dicha acción es, en particular, el artículo 85 del Tratado.

Apreciación de este Tribunal de Primera Instancia

- 23 Con carácter preliminar, este Tribunal de Primera Instancia observa que la demandante, en los escritos que dirigió a la Comisión, aludió, sin más precisiones, al artículo 3 del Reglamento n° 17, manifestando de esta forma que tenía la intención de invocar lo dispuesto en dicho Reglamento. Sin embargo, este Tribunal de Primera

Instancia considera que, al apreciar la admisibilidad de un recurso por omisión interpuesto por un particular, no se halla vinculado por la base jurídica en la cual el demandante fundó formalmente la denuncia que presentó ante la referida Institución.

- 24 A este respecto, este Tribunal de Primera Instancia estima que no puede permitirse que se incumplan las normas directamente aplicables tratando de sustraer al artículo 169 del Tratado un procedimiento regulado en esta disposición, sometiéndose artificialmente a las normas previstas en el artículo 17, las cuales garantizan al denunciante una mejor posición en el procedimiento que la que le concede el artículo 169 del Tratado (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de noviembre de 1992, Rendo y otros/Comisión, T-16/91, Rec. p. II-2417, apartado 52).
- 25 En el presente caso, la referencia al artículo 3 del Reglamento nº 17, contenida en los dos escritos que la demandante dirigió a la Comisión, hace creer que su denuncia tenía por objeto solicitar a la Comisión que declarase una infracción de lo dispuesto en el artículo 85 del Tratado.
- 26 Sin embargo, en la medida en que la naturaleza de la denuncia debe apreciarse en función de su objeto y no, *a priori*, basándose únicamente en criterios formales, este Tribunal de Primera Instancia estima que de ambos escritos se deduce con toda evidencia que la denuncia tenía por objeto que se declarara que la República Federal de Alemania había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de determinadas disposiciones del Tratado, a saber el artículo 2 y la letra g) del artículo 3 del Tratado, mencionados en la denuncia.
- 27 Por lo que se refiere a la supuesta infracción del artículo 85 del Tratado, invocada asimismo en la denuncia, debe precisarse que, a tenor de las explicaciones de la demandante, que únicamente figuran en la demanda y, por lo tanto, no figuran en

ninguno de los dos escritos, consiste en el hecho de que «el planteamiento jurídico del Bundesgerichtshof y su aplicación por parte de las distintas asociaciones para la defensa de los intereses profesionales favorecen [...], en lo relativo a la actividad comercial del márketing a nivel europeo, a los medios de comunicación de la prensa escrita, la radiodifusión y la televisión». La parte demandante considera entonces que «se ve en la imposibilidad de dar salida a sus productos en el mercado común por no disponer, como pequeña empresa, del capital necesario para utilizar medios de prensa y de radiodifusión con fines publicitarios» y, de esta forma, es «expulsada simultáneamente del mercado». En lo relativo a la restricción de la competencia, la demandante considera, sin apoyar sin embargo su planteamiento, que deriva de acuerdos o de prácticas concertadas entre las asociaciones para la defensa de intereses profesionales, cuyo objeto consiste en interponer recursos ante los órganos jurisdiccionales nacionales a fin de aplicar la prohibición dictada por el Bundesgerichtshof.

28 Este Tribunal de Primera Instancia señala, sin embargo, que la supuesta restricción de la competencia deriva directa y manifiestamente de la jurisprudencia del Bundesgerichtshof y no del comportamiento de las referidas asociaciones, que se limitan a invocar dicha jurisprudencia. Por otra parte, esta afirmación se ve confirmada por el tenor literal de la demanda, en la cual la demandante expone que «puede solicitar a la Comisión que declare que la aplicación de la prohibición de la publicidad mediante telefax por parte de las asociaciones para la defensa de los intereses profesionales constituye una infracción de la prohibición de las prácticas colusorias [letra b) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento sobre las prácticas colusorias]. Esto es lo que sucede asimismo con la República Federal de Alemania, cuyas autoridades encargadas de la ejecución forzosa cometen esta infracción».

29 A la vista de estos argumentos relativos a una supuesta infracción del artículo 85 del Tratado, expuestos únicamente en la demanda, este Tribunal de Primera Instancia considera que, si bien la demandante requirió formalmente a la Comisión para que declarase la existencia de una infracción del artículo 85 del Tratado, este aspecto de la denuncia al igual que los demás, tiene por objeto, en realidad, que se declare la existencia de un incumplimiento por parte de la República Federal de Alemania, resultante de una jurisprudencia sentada por sus órganos jurisdiccionales y del perjuicio que de ello se deriva para la demandante.

- 30 Por consiguiente, este Tribunal de Primera Instancia estima que el objeto real de la denuncia es que la Comisión declare que la República Federal de Alemania ha incumplido determinadas disposiciones del Tratado, en el sentido del artículo 169 del Tratado.
- 31 Por todo ello, este Tribunal de Primera Instancia considera que el presente recurso por omisión tiene por objeto, en su conjunto, que se declare que la Comisión ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 175 del Tratado, al no haber incoado contra la República Federal de Alemania el procedimiento regulado en el artículo 169 del Tratado.
- 32 Con arreglo a una reiterada jurisprudencia, no procede admitir el recurso por omisión interpuesto por una persona física o jurídica y que tiene por objeto que se declare que la Comisión, al no iniciar un procedimiento por incumplimiento, se ha abstenido de pronunciarse, contraviniendo el Tratado (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1989, *Star Fruit/Comisión*, 247/87, Rec. p. 291). Efectivamente, las personas físicas o jurídicas sólo pueden invocar el párrafo tercero del artículo 175 del Tratado para que se haga constar la abstención, violando el Tratado, de adoptar actos de los que son destinatarios potenciales. Ahora bien, en el marco del procedimiento de declaración de incumplimiento, regulado en el artículo 169 del Tratado, los únicos actos que la Comisión puede verse obligada a adoptar están dirigidos a los Estados miembros (autos del Tribunal de Primera Instancia de 29 de noviembre de 1994, *Bernardi/Comisión*, T-479/93 y T-559/93, Rec. p. II-1115, y de 13 de noviembre de 1995, *Dumez/Comisión*, antes citado). Por otra parte, del sistema del artículo 169 se deduce que la Comisión no está obligada a iniciar un procedimiento con arreglo a esta disposición sino que, por el contrario, dispone a este respecto de una facultad de apreciación discrecional que excluye el derecho de los particulares a exigir que dicha Institución defina su postura en un sentido determinado (auto del Tribunal de Primera Instancia *Bernardi/Comisión*, antes citado; sentencia del Tribunal de Justicia *Star Fruit/Comisión*, antes citada; auto del Tribunal de Justicia *Emrich/Comisión*, antes citado).
- 33 De todo lo anterior se desprende que debe declararse la inadmisibilidad del recurso en su conjunto, sin que proceda examinar si se requirió debidamente a la Comisión para que actuara, en el sentido del párrafo segundo del artículo 175 del Tratado.

Costas

- ³⁴ A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas por la parte demandante, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

resuelve:

- 1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso.**
- 2) **Condenar en costas a la parte demandante.**

Dictado en Luxemburgo, a 19 de febrero de 1997.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf