Inoltre, pur supponendo che una siffatta comunicazione abbia l'indole di una decisione impugnabile a norma dell'art. 173 del Trattato, ciò non implicherebbe ancora che il richiedente ai sensi dell'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17, abbia il diritto di pretendere dalla Commissione una decisione definitiva circa l'esistenza o no dell'asserita violazione. Infatti, la Commissione non può venire obbligata a proseguire in ogni caso il procedimento sino alla fase della decisione finale. L'interpretazione contraria svuoterebbe di contenuto l'art. 3, del regolamento n. 17, il quale conferisce alla Commissione, a determinate condizioni, la facoltà di non imporre, mediante decisione, alle imprese interessate di porre fine all'infrazione constatata.

2. Costituisce una presa di posizione ai sensi dell'art. 175, 2° comma, del Trattato CEE la lettera con cui la Commissione, conformemente all'art. 6 del regolamento n. 99/63, risponde a chi le abbia proposto una domanda a norma dell'art. 3, n. 2, lett. b) del regolamento n. 17, motivando e assegnando al richiedente un termine per presentare le sue eventuali osservazioni, che gli elementi raccolti non consentono di accertare un'infrazione dell'art. 85 o dell'art. 86 del Trattato.

3. L'art. 42, n. 2, 1° comma, del regolamento di procedura, consente al ricorrente, in via eccezionale, di dedurre nuovi mezzi a sostegno delle conclusioni formulate nell'atto introduttivo. Per contro, questa disposizione non contempla affatto la possibilità che il ricorrente formuli nuovi conclusioni, né a maggior ragione, trasformi un ricorso per carenza in un ricorso d'annullamento.

Nella causa 125/78,

GEMA, GESELLSCHAFT FÜR MUSIKALISCHE AUFFÜHRUNGS- UND MECHANISCHE VERVIELFÄLTIGUNGSRECHTE, con sede in Monaco, Herzog-Wilhelm-Straße 29, con l'avvocato domiciliatario E. Arendt, del foro di Lussemburgo, 34 B, rue Philippe II, Lussemburgo,

ricorrente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal suo consigliere giuridico sig. Erich Zimmermann, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Mario Cervino, consigliere giuridico della Commissione, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

con l'intervento adesivo a favore della convenuta di

COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE DE TÉLÉDIFFUSION SA, rappresentata dal suo direttore generale, dott. Gustave Graas, Villa Louvigny, parco municipale, Lussemburgo, ed assistita dal prof. Arved Deringer, con domicilio eletto presso l'avv. Jacques Loesch, 2, rue Goethe, Lussemburgo,

e

RADIO MUSIC INTERNATIONAL LÀRL, rappresentata dal suo direttore generale, dott. Gustave Graas, ed assistitia dal prof. Arved Deringer, con domicilio eletto presso l'avv. Jacques Loesch,

intervenienti,

causa avente ad oggetto l'astensione della Commissione dal pronunciarsi sulla richiesta avanzata dalla ricorrente a norma dell'art. 3, n. 2 b), del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE) (GU n. 13 del 21 febbraio 1962, pag. 204),

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; A. O'Keeffe e A. Touffait, presidenti di Sezione; J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart e G. Bosco, giudici;

avvocato generale: F. Capotorti;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la presente

SENTENZA

In fatto

I — Gli antefatti e il procedimento

L'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, GU n. 13 del 21 febbraio 1962, pag. 204) recita, in particolare:

«1) Se la Commissione constata, su domanda o d'ufficio, una infrazione alla disposizioni dell'articolo 85 o dell'articolo 86 del Trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese ed associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata.

2) Sono autorizzati a presentare domanda a tal fine:

a) gli Stati membri,

b) le persone fisiche o giuridiche e le associazioni sprovviste di personalità giuridica che sostengano di avervi interesse.

3) . . .»

A norma dell'art. 6 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, riguardante le audizioni contemplate dall'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio n. 17 (GU 20 agosto 1963, pag. 2268),

«Se la Commissione ritiene che gli elementi di cui dispone non consentono di accogliere una domanda presentata a norma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 17, ne indica i motivi ai richiedenti e fissa loro un termine per la presentazione di eventuali osservazioni scritte».

Con lettera 23 luglio 1971, la ricorrente, che è la società tedesca per la tutela dei diritti d'autore, presentava un reclamo alla Commissione, a norma dell'art. 3, n. 2 b), del regolamento n. 17/62, nei confronti di:

1) Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA (in prosieguo indicata come «Radio Lussemburgo»), con sede in Lussemburgo,

2) Radio Music International Sarl (in prosieguo RMI), con sede in Lussemburgo,

3) Radio Tele-Music GmbH (in prosieguo RTM), con sede in Berlino-Wilmersdorf,

per violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE. Detto reclamo, registrato con il n. IV/26.932 presso la direzione generale IV della Commissione, si riferiva essenzialmente all'attività di Radio Lussemburgo consistente nel:

— tramite la sua affiliata RMI, stipulare con editori di opere musicali, aventi sede in Germania e quivi operanti, contratti di coedizione, in virtù dei quali gli editori cedono alla RMI la metà dei proventi dei loro diritti d'autore sulle opere musicali edite in collaborazione, come contropartita per la ritrasmissione delle stesse da parte dell'emittente in lingua tedesca in orari di grande ascolto

e

— tramite il segretario generale di Radio Lussemburgo ed in società con la casa «Edition Intro Gebrüder Meisel KG», gestire una casa editrice di opere musicali, cioè Radio Tele-Music GmbH, il cui capitale è in parti uguali detenuto dai due soci e che ha come oggetto la stipulazione, con altri editori, compositori ed autori, di contratti di edizione relativi a brani musicali ripetutamente trasmessi da Radio Lussemburgo, nelle sue trasmissioni in tedesco, in orari di grande ascolto.

La ricorrente denunciava la prassi seguita da Radio Lussemburgo e dalle sue affiliate, cioè pubblicare di conserva brani di musica leggera che Radio Lussemburgo trasmette ripetutamente, la quale fa sì che Radio Lussemburgo, come affiliata alla ricorrente, fruisca di maggiori proventi per diritti d'autore. Poiché la ricorrente — che è l'unica società per i diritti d'autore in Germania — deve ripartire tutti i proventi da lei incassati secondo

un parametro fisso, la prassi di cui trattasi comporta uno svantaggio a danno degli altri editori di musica leggera.

Con lettera 23 gennaio 1974 la Commissione, conformemente all'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17/62, inviava alle tre società di cui sopra la contestazione degli addebiti, traendone la conclusione che vi era stata violazione dell'art. 86 del Trattato. Copia di detta lettera veniva inviata alla ricorrente. Radio Lussemburgo e RMI replicavano alla contestazione degli addebiti con una memoria datata 9 aprile 1974. Il 23 aprile 1974 la Commissione sentiva le parti.

Con lettera 31 gennaio 1978, la ricorrente intimava alla Commissione «di adottare una decisione formale nell'istruttoria della pratica IV/26.932 - Radio Lussemburgo ... entro i due mesi successivi alla ricezione del presente scritto»; in caso contrario essa avrebbe promosso nei confronti della Commissione un ricorso per carenza a norma dell'art. 175, 2° e 3° comma, del Trattato.

Nella lettera 22 marzo 1978 la Commissione comunicava alla ricorrente, in particolare, le seguenti osservazioni:

«La Commissione giudica che, alla luce degli elementi più recenti di cui è venuta a conoscenza, non vi sia motivo di accogliere la domanda da voi presentata, a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17, allo scopo di far constatare mediante decisione l'esistenza di un abuso di posizione dominante da parte di Radio Lussemburgo e delle altre imprese summenzionate; in base agli sviluppi più recenti, la Commissione ritiene che sia difficile poter provare in modo convincente — per la Commissione e per la Corte di giustizia delle Comunità europee — che Radio Lussemburgo:

— detiene una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune e

— fa abuso di detta posizione».

Dopo aver diffusamente esposto le ragioni di detto convincimento, la Commissione così concludeva:

«Per questi motivi, la Commissione ritiene che, sic stantibus rebus, non sia giustificata una decisione a norma dell'art. 86. Conformemente all'art. 6 del regolamento n. 99/63/CEE, la Commissione vi offre la possibilità di presentare eventualemente le vostre osservazioni scritte circa i fatti in esame entro due mesi dal ricevimento della presente presa di prosizione».

La Commissione, nello stesso documento, rilevava che le società dei diritti d'autore dispongono di altri mezzi per combattere la politica di alcune società di radiodiffusione, che consiste nel trasmettere prevalentemente brani musicali del proprio repertorio di edizioni. La Commissione proponeva alla ricorrente di discutere il problema con due dei suoi funzionari. L'incontro si svolgeva a Bruxelles il 14 aprile 1978. La ricorrente era rappresentata dal prof. Mestmäcker e dall'avv. Arendt. La discussione aveva ad oggetto, secondo la ricorrente, il complesso dei problemi sollevati dalla Commissione nella sua lettera del 22 marzo 1978.

Con telex 28 aprile 1978, la ricorrente comunicava alla Commissione di ritenere irrealizzabili le proposte di quest'ultima, che implicavano in particolare la modifica dello statuto della GEMA per opporsi al sistema dei contratti di coedizione di Radio Lussemburgo.

La ricorrente ha citato per carenza la Commissione con ricorso del 30 maggio

1978, avente ad oggetto l'astensione della Commissione dal pronunciarsi sulla richiesta della ricorrente del 23 luglio 1971 formulata a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62.

Il ricorso è pervenuto alla cancelleria della Corte di giustizia il 31 maggio 1978.

È opportuno ricordare che la ricorrente ha promosso dinanzi al Landgericht di Colonia un ricorso a norma dell'art. 1 della legge sulla concorrenza sleale in correlazione con gli artt. 85 e 86 del Trattato, al fine di far vietare a Radio Lussemburgo la stipulazione dei contratti di coedizione. Respinto il ricorso dal Landgericht (1972) e disatteso l'appello promosso dinanzi alla Sezione delle intese dell'Oberlandesgericht di Düsseldorf (1973), la ricorrente ha adito per cassazione il Bundesgerichtshof.

Con istanza 7 dicembre 1978, Radio Lussemburgo e RMI hanno chiesto di poter intervenire in causa a sostegno della Commissione, rinunciando tuttavia a presentare osservazioni nel corso della fase scritta.

Con ordinanza 17 gennaio 1979, la Corte ha ammesso ad intervenire Radio Lussemburgo e RMI alle condizioni precisate dalle richiedenti.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte, a norma dell'art. 92 del regolamento di procedura, ha deciso di passare alla fase orale, senza disporre istruttoria, solo per quel che riguarda la ricevibilità del ricorso.

II — Conclusioni delle parti

Nell'atto introduttivo, la *ricorrente* conclude che la Corte voglia:

1) dichiarare che la Commissione ha commesso illecito mediante la sua inattività;

2) ingiungere alla Commissione di adottare una decisione formale nella pratica IV/26.932 o, se del caso, comunicare alla ricorrente che la pratica è stata archiviata, conformemente all'art. 6 del regolamento n. 99/63, e ciò entro i due mesi susseguenti all'emananda sentenza;

3) dichiarare che, nell'ipotesi di inosservanza del dispositivo dell'emananda sentenza, il comportamento della Commissione è in contrasto con il Trattato CEE;

4) porre le spese a carico della Commissione.

Nel controricorso, la *Commissione* chiede che il ricorso venga dichiarato irricevibile e — in subordine — respinto, e che la ricorrente venga condannata alle spese.

Nella replica, la *ricorrente* conferma le conclusioni presentate nell'atto introduttivo.

La *Commissione* conclude, nella controreplica, che la Corte voglia dichiarare il ricorso irricevibile e — in subordine — respingerlo, e condannare la ricorrente alle spese.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

Secondo la *ricorrente*, la Commissione è stata ritualmente messa in mora con la lettera 31 gennaio 1978, come stabilito dall'art. 175, 2° comma, del Trattato. La Commissione non si è pronunciata nei due mesi successivi al ricevimento della lettera. Il presente ricorso è stato promosso entro i due mesi decorrenti dalla scadenza del termine di cui sopra.

Sono legittimati ad agire per carenza le persone fisiche o giuridiche nei cui confronti una delle istituzioni della Comunità ha «omesso di emanare un atto che non sia una raccomandazione o un parere».

Nella fattispecie, la Commissione era tenuta ad agire e l'atto richiesto può produrre effetti giuridici definitivi e non è né un parere né una raccomandazione.

Il ricorso è perciò ricevibile.

L'inattività della Commissione può considerarsi sotto un duplice aspetto: da un lato, la Commissione ha omesso di continuare il procedimento iniziato in base al regolamento n. 17/62; dall'altro, essa non ha informato la ricorrente dell'archiviazione del suo reclamo, come prescrive l'art. 6 del regolamento n. 99/63.

È pacifico, nella dottrina comunitaria, che l'art. 6 del regolamento n. 99/63 implica che chi ha presentato un reclamo può citare per carenza la Commissione se questa non si è pronunciata sul reclamo (Mégret, Louis, Vignes, Waelbroeck: Le Droit de la Communauté Économique Européenne: vol. 4, n. 78, pag. 118; Goldman: Droit Commercial européen, n. 360; Braun, Gleiss, Hirsch: Droit des Ententes de la Communauté Economique européenne, n. 130; Steindorff, A.W.D. 1963, 353; Deringer, Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft, art. 3, regolamento n. 17, nota 3).

Nel controricorso, la *Commissione* sottolinea in particolare, quanto ai fatti, che la ricorrente non ha accolto l'invito della Commissione di prendere posizione sulla lettera inviatale da quest'ultima il 22 marzo 1978.

Dopo aver osservato che sono difficilmente conciliabili i due aspetti della presunta inattività denunciata dalla ricorrente, la Commissione svolge due argomenti miranti a far dichiarare irricevibile il ricorso.

Da un lato, essa rileva che la ricorrente, non avendo esposto nell'atto introduttivo le considerazioni per cui sostiene che la presunta astensione dal pronunciarsi, addebitata alla Commissione, costituisce una «violazione del Trattato» (art. 175, 1° comma), non ha incluso nell'atto introduttivo «l'esposizione sommaria dei motivi invocati» prescritta dall'art. 38, § 1 c), del regolamento di procedura. D'altro canto, il ricorso non è ricevibile in quanto fa difetto la carenza della Commissione. A sostegno del suo argomento la Commissione ricorda che nella sentenza 8/71 (*Komponistenverband* c/ *Commissione*, Racc. 1971, pag. 705), al n. 2 (pag. 710) la Corte ha sancito che l'art. 175 si riferisce alla carenza come «omissione di statuire o di prendere posizione». Qualora la Commissione abbia preso posizione entro il termine stabilito dall'art. 175, «non ricorrono i presupposti per l'applicazione di questo articolo» (sent. 42/71, *Nordgetreide* c/ *Commissione*, Racc. 1972, pag. 110, n. 4).

La Commissione ricorda di essere stata sollecitata il 31 gennaio 1978; essa si è pronunciata sul reclamo con lettera 22 marzo 1978, cioè entro i due mesi prescritti dal 2° comma dell'art. 175. Conformemente all'art. 6 del regolamento n. 99/63, in questa lettera la Commissione ha spiegato alla ricorrente per quali motivi ha ritenuto che gli elementi da essa raccolti le impedissero di accogliere il reclamo presentato a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62.

Questo è esattamente l'atto contemplato dall'art. 6 del regolamento n. 99/63, che doveva venir trasmesso alla ricorrente qualora la Commissione avesse giudicato opportuno non accogliere il reclamo. Dal momento che vi è stata una presa di posizione entro i due mesi, la Commissione ritiene che il ricorso sia irricevibile.

La *ricorrente* ribatte nella replica che, rifiutando di constatare un'infrazione dell'art. 86 del Trattato e di adottare i provvedimenti necessari per porvi termine, la Commissione si pone in contrasto con le sue stesse constatazioni e con le valutazioni giuridiche che ha effettuato nella comunicazione degli addebiti. A sostegno del suo argomento, la ricorrente cita vari brani della stessa comunicazione e ne trae la conclusione che — per motivi di diritto sostanziale — essa ha un interesse legittimo a far porre fine alla violazione delle norme sulla concorrenza.

Invocando la dottrina relativa all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62 (in particolare *Thiesing*, Kommentar zum EWG-Vertrag, II ed., 1974, art. 3 del regolamento n. 17, nota 27), la ricorrente osserva che il suo diritto consiste nell'ottenere la constatazione e la cessazione dell'illecito. La «presa di posizione» ai sensi del 2° comma dell'art. 175 del Trattato non consiste, in relazione alla presentazione di una domanda a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17/62, in una qualsiasi «presa di posizione», bensì in un'azione ispirata alla normativa sulla concorrenza e conforme alla prassi amministrativa. La lettera della Commissione 22 marzo 1978 non presenta questi requisiti, per i motivi di diritto sostanziale ricordati dalla ricorrente.

Circa il colloquio del 14 aprile 1978, la ricorrente osserva che questo incontro avrebbe dovuto — proprio a motivo del suo contenuto — consentire di esaminare tutti i punti trattati dalla Commissione nella lettera 22 marzo 1978. La ricorrente è stata informata del contenuto del colloquio mediante una relazione del prof. Mestmäcker che, insieme con l'avv. Arendt, ha rappresentato la ricorrente. Questa relazione (vedi copia allegata alla replica) era necessaria in quanto durante lo scambio di idee sono state prospettate nei particolari soluzioni diverse da quelle proposte dalla Commissione nella lettera di cui sopra.

Con telex 28 aprile 1978, la ricorrente informava la Commissione che essa riteneva irrealizzabili le proposte da questa avanzate e fondate sulla modifica del suo statuto.

È quindi inesatto affermare che la ricorrente non ha accolto l'invito di prendere posizione circa la lettera della Commissione 22 marzo 1978. La ricorrente ha espresso il suo punto di vista nel colloquio e nel telex menzionati.

La ricorrente sottolinea ancora che nel telex essa ha rilevato l'opportunità di lasciar continuare parallelamente il procedimento per carenza e quello per por fine alla turbativa, quest'ultimo promosso contro Radio Lussemburgo dinanzi al Bundesgerichtshof.

Infine, la ricorrente sottolinea l'importanza fondamentale dei problemi giuridici che insorgono nella fattispecie relativamente alla applicazione delle norme sulla concorrenza nel mercato comune. La prassi amministrativa seguita dalla Commissione nella fattispecie è tale da rendere praticamente impossibile la collaborazione fra amministrati e giudici nazionali per il rispetto delle norme sulla concorrenza. In particolare, nessun giudice nazionale, seriamente intenzionato a garantire la tutela giuridica degli amministrati, avrebbe l'ardire di sospendere il procedimento in attesa della decisione della Commissione se questa lascia in sospeso una pratica per oltre tre anni, al fine di evitare poi una citazione per carenza, appellandosi a motivi incompatibili con le norme giuridiche in base alle

quali il procedimento si è svolto fino a quel momento. Solo la Corte di giustizia è in grado di prevenire siffatte conseguenze, concedendo una tutela giuridica efficace in base all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62.

Nella *controreplica*, la Commissione nega che sussistano le contraddizioni di cui parla la ricorrente. Svolta un'indagine accurata ed iniziato il procedimento amministrativo, la Commissione si è formato il convincimento che, nella situazione attuale, non è possibile dimostrare che Radio Lussemburgo e le sue affiliate RMI e RTM godono di posizione dominante ai sensi dell'art. 86. Per meglio illustrare la situazione di fatto, la Commissione descrive nei particolari lo svolgimento del procedimento amministrativo.

Dopo aver dato corso al procedimento amministrativo, la Commissione, persuasa di non poter accogliere la domanda della ricorrente, giacché non le risultava incontestabilmente che Radio Lussemburgo avesse violato l'art. 86 del Trattato, non poteva far altro che inviare alla ricorrente, entro il termine prescritto, la comunicazione di cui all'art. 6 del regolamento n. 99/63, nel quale si prescrive tassativamente quel che deve fare la Commissione allorché ritiene che i dati da essa raccolti non le consentano di accogliere una domanda presentata a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62. La Commissione non aveva quindi altre alternative, dovendo rispondere alla lettera della ricorrente del 31 gennaio 1978, diverse dalla soluzione seguita.

In effetti, nella fase del procedimento di cui trattasi, è l'art. 6 del regolamento n. 99/63 che determina la posizione giuridica della ricorrente sotto il profilo dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62. Essendosi rivolta alla Commissione con la lettera 31 gennaio 1978, la ricorrente aveva diritto alla comunicazione inviatale. Secondo la Commissione, detta comunicazione costituisce un «atto» ai sensi dell'art. 175, 2° comma, atto che, se non fosse stato adottato entro la scadenza prescritta, avrebbe legittimato un eventuale ricorso per carenza promosso dalla ricorrente (vedi *Roemer*, Die Untätigkeitsklage im Recht der Europäischen Gemeinschaft, in S.E.W. 1966, pag. 13).

Se, conformemente all'orientamento della dottrina, l'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62 conferisce agli interessati il diritto ad una *«reazione»* da parte della Commissione, si deve comunque osservare che l'esistenza di detto diritto non autorizza la ricorrente ad inferire che esso comprende anche il diritto di far constatare la violazione e di far cessare la turbativa *(Steindorff*, Das Antragsrecht im EWG-Kartellverfahren und seine prozessuale Durchsetzung, in Außenwirtschaftsdienst des Betriebsrates, 1963, pag. 357).

La Commissione prende infine posizione — pur se ritiene che il punto sia irrilevante per l'emananda sentenza della Corte — sull'assunto della ricorrente secondo cui questa verrebbe privata di qualsiasi efficace tutela giuridica qualora il ricorso per carenza promosso nella fattispecie venisse disatteso.

A questo proposito, la questione essenziale che sorge — e che non è ancora stata risolta — è quella del se la persona che presenta una domanda a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62 abbia diritto, qualora la Commissione respinga la domanda, a pretendere l'emanazione di un atto che essa possa impugnare a norma del 2° comma dell'art. 173 del Trattato, nell'ipotesi in cui la Commissione non adotti un atto positivo nei confronti di un terzo.

La Commissione prospetta tre soluzioni, respingendo però a priori l'ultima a causa del sovraccarico di lavoro che essa comporterebbe per il servizio della Commissione competente a far rispettare le norme sulla concorrenza:

1) L'azione fondata sull'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62 si esaurisce con la comunicazione contemplata dall'art. 6 del regolamento n. 99/63. La stessa comunicazione non è impugnabile dinanzi alla Corte di giustizia.

2) La comunicazione di cui all'art. 6 del regolamento n. 99/63 è un atto impugnabile, dagli interessati, a norma dell'art. 173.

3) La comunicazione è un atto non definitivo. La Commissione deve respingere la domanda con decisione formale adottata dopo aver comunicato la motivazione a norma dell'art. 6 del regolamento n. 99/63. Detta decisione è impugnabile a norma del 2° comma dell'art. 173.

La prima soluzione, secondo la Commissione, potrebbe senz'altro essere presa in considerazione. Il diritto comunitario non lascerebbe gli amministrati privi di tutela, anche se, per ipotesi, non potessero adire la Corte di giustizia dopo la reiezione della domanda. I divieti sanciti dagli artt. 85 e 86 sono norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta. Gli interessati possono adire il giudice nazionale per far por termine alla turbativa e possono eventualmente chiedere il risarcimento. Qualora ritengano che la convenuta abbia commesso illecito, possono chiedere il risarcimento a norma dell'art. 215 del Trattato.

Se si parte dal presupposto che il diritto conferito dall'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62, cioè quello di presentare una domanda alla Commissione, ha in particolare la funzione di attribuire alle persone fisiche e alle persone giuridiche un diritto la cui esistenza può essere accertata dal giudice, la soluzione n. 2 dovrebbe venir presa in seria considerazione (cfr. *Mertens de Wilmars,* Administratieve procedure en rechtswaarborgen in EEC kartelzaken, in Europese Kartelrecht, pagg. 240-241; *Waelbroeck,* op. cit., vol. 4, pag. 118). La comunicazione di cui all'art. 6 del regolamento n. 99/63 può considerarsi come decisione, in quanto produce effetti giuridici nei confronti dell'interessato. Allorché la Commissione espone le ragioni per cui non ritiene di poter accogliere la domanda, si può normalmente ritenere che si tratti di una presa di posizione definitiva. Pur se l'art. 6 del regolamento n. 99/63 stabilisce che si concede un termine all'interessato per presentare eventuali osservazioni scritte, ciò non toglie che la comunicazione abbia l'indole di una decisione. La norma di cui sopra consente all'interessato di decidere se replicare ulteriormente a detta comunicazione. Se egli rinuncia alla replica, riconosce implicitamente il carattere definitivo della comunicazione. Se invece presenta le sue osservazioni e se la Commissione ribatte confermando il suo atteggiamento, la comunicazione di cui all'art. 6 del regolamento n. 99/63 ha anche in questo caso valore di reiezione della domanda.

Se si opta per la soluzione n. 1, la ricorrente non ha più alcuna facoltà di cui possa avvalersi per far emanare l'atto di cui è menzione all'art. 6 del regolamento n. 99/63. L'atto è già stato adottato.

Qualora dovesse invece venire preferita la soluzione n. 2, ne risulterebbe che la ricorrente avrebbe potuto impugnare la comunicazione di cui all'art. 6 del rego-

lamento n. 99/63 del 22 marzo 1978 mediante ricorso per annullamento a norma dell'art. 173, 2° comma, del Trattato.

Se infine si seguisse la soluzione n. 3, la ricorrente potrebbe richiedere alla convenuta l'adozione di una decisione formale di reiezione del suo reclamo.

In nessuna delle ipotesi esaminate in precedenza sarebbe pertinente un ricorso per carenza, come quello esperito dalla ricorrente, giacché la Commissione ha «preso posizione» nel termine prescritto. Nella prima ipotesi la ricorrente non avrebbe facoltà di richiedere l'emanazione di un nuovo atto. Nelle due ipotesi successive prevarrebbe il principio secondo cui il ricorso per annullamento e quello per carenza rivestono, nel sistema di tutela giuridica istituito dal Trattato, un carattere sussidiario l'uno rispetto all'altro. Ciò significa che l'esperimento del ricorso per annullamento impedisce l'esercizio dell'azione per carenza. Nella terza ipotesi la ricorrente potrebbe — respinto il presente ricorso — presentare alla Commissione una nuova domanda per ottenere una decisione formale. Se la Commissione emana la decisione sollecitata, l'interessato può impugnarla a norma dell'art. 173, 2° comma. Se la Commissione non emana la decisione entro il termine di due mesi dal ricevimento della domanda, la ricorrente può esperire un nuovo ricorso a norma dell'art. 175.

La Commissione ribadisce allora le sue conclusioni, cioè il ricorso va dichiarato irricevibile.

IV — Conclusioni suppletive della ricorrente

Il 19 marzo 1979 la ricorrente ha presentato, in subordine, le ulteriori conclusioni che seguono:

«Nell'ipotesi in cui il ricorso venisse dichiarato irricevibile in quanto rivolto contro l'inerzia della Commissione, piaccia alla Corte annullare la decisione di non continuare il procedimento iniziato nei confronti di Radio Lussemburgo, decisione contenuta nella lettera 22 marzo 1978 indirizzata dalla Commissione alla ricorrente (art. 173, 2° comma, del Trattato CEE)».

Questa domanda di annullamento si fonda, secondo la ricorrente, sull'art. 86 del Trattato e sull'art. 3, n. 2, del regolamento del Consiglio n. 17/62.

La domanda si fonda quindi sugli stessi fatti già esposti dalla ricorrente relativamente al ricorso proposto avverso l'inerzia della Commissione.

A sostegno della sua domanda supplementare, la ricorrente invoca la sentenza 12 dicembre 1978 del Bundesgerichtshof, a lei notificata con la motivazione il 20 febbraio 1979, pronunciata nella causa tra la ricorrente e Radio Lussemburgo, RMI e RTM. Nella sentenza si disattendono le conclusioni della ricorrente miranti a far ingiungere a Radio Lussemburgo di astenersi «dallo stipulare e/o far stipulare contratti di coedizione con editori di opere musicali aventi sede nella Repubblica federale di Germania, compresa Berlino Ovest, e/o dal fondare con gli stessi case di coedizione con lo scopo o l'effetto di garantire la diffusione privilegiata nei programmi di lingua tedesca di Radio Lussemburgo delle opere musicali pubblicate in coedizione».

Sulla ricevibilità della domanda sussidiaria

La *ricorrente* fa osservare che il Bundesgerichtshof si è pronunciato in ultimo grado. Esso avrebbe dovuto, a norma dell'art. 177, 3° comma, del Trattato, chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulle questioni di diritto comunitario. Ora il Bundesgerichtshof, senza pronunciarsi sul contenuto sostanziale degli artt. 85 e 86, ha rinunciato ad interpellare la Corte in via pregiudiziale. Nell'esposizione dei fatti contenuta nella sentenza, il Bundesgerichtshof ha dichia-

rato di considerare la lettera della Commissione 22 marzo 1978 come una decisione che poneva termine al procedimento. Con questa valutazione dei fatti, la ricorrente verrebbe privata di qualsiasi mezzo di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia, qualora questa riconoscesse che la Commissione non è rimasta inattiva ed ha posto fine al procedimento mediante una decisione indirizzata alla ricorrente. È per questo motivo che la ricorrente presenta la domanda sussidiaria.

La ricorrente dichiara di fondare la sua domanda sull'art. 42, § 2, 1° comma, del regolamento di procedura della Corte. Essa ritiene che gli elementi di diritto sui quali si fonda la sua domanda siano emersi solo dopo la chiusura della fase scritta. Essa sostiene di aver rispettato il termine stabilito dall'art. 173, 3° comma, del Trattato.

Secondo la *Commissione,* la domanda è irricevibile.

La ricorrente fonda la sua richiesta sull'art. 42, § 2, del regolamento di procedura, ai termini del quale «è vietata la deduzione di mezzi nuovi in corso di causa». Una deroga è ammessa se «essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante la fase scritta». In base al 2° comma di detta norma, detti mezzi nuovi possono venir dedotti «durante la fase scritta».

Ora, la ricorrente non deduce mezzi nuovi a sostegno delle sue conclusioni fondate sull'art. 175 del Trattato, bensì cerca di presentare nuove conclusioni fondate sull'art. 173, 2° comma, il che non è contemplato dall'art. 42, § 2, del regolamento di procedura. In sostanza, la ricorrente vorrebbe arrogarsi il diritto di promuovere un ricorso per annullamento dopo la scadenza del termine fissato dall'art. 173, 2° comma.

Gli argomenti di diritto invocati dalla ricorrente a sostegno delle sue conclusioni non sono emersi per la prima volta durante la fase scritta. Già prima di promuovere il presente ricorso, la ricorrente era in possesso della lettera della Commissione 22 marzo 1978. Per premunirsi contro l'eventualità che questa lettera costituisse una decisione impugnabile, un destinatario avveduto avrebbe dovuto promuovere un ricorso per annullamento in via principale o subordinata.

Il comportamento del Bundesgerichtshof non costituisce un mezzo nuovo emerso durante la fase scritta dinanzi alla Corte. Pur se si ammettesse che il Bundesgerichtshof ha ravvisato nella lettera 22 marzo 1978 una decisione della Commissione che concludeva il procedimento da essa instaurato, gli elementi di diritto su cui si fonda questa statuizione sussistevano anche prima che venisse promosso il presente ricorso.

Il fatto che il Bundesgerichtshof non abbia voluto interpellare la Corte di giustizia in via pregiudiziale circa l'interpretazione degli artt. 85 e 86 non ha precluso alla ricorrente la possibilità di adire la Corte, come essa sostiene. In realtà la Corte avrebbe potuto solo «interpretare le norme su cui vertevano le questioni», mentre invece la ricorrente mira a far sì che la Corte, pronunciandosi sulle conclusioni supplementari, si pronunci *nel merito.*

In ogni caso, la ricorrente ha presentato la sua domanda solo dopo la chiusura, determinata dal deposito della controreplica della Commissione, il 3 novembre 1978, della fase scritta, cioè dopo la scadenza del termine stabilito dall'art. 42 del regolamento di procedura.

V — La fase orale del procedimento

La ricorrente, rappresentata dall'avv. E. Arendt, del foro di Lussemburgo, e la convenuta, rappresentata dal suo agente sig. E. Zimmermann, hanno presentato le loro difese orali all'udienza del 20 giugno 1979.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza dell'11 luglio 1979.

In diritto

1 La presente controversia è stata originata da una lettera, datata 23 luglio 1971, con cui la ricorrente GEMA, società tedesca per i diritti d'autore, ha presentato alla Commissione un reclamo a norma dall'art. 3, n. 2 b), del regolamento 6 febbraio 1962, n. 17 (GU n. 13 del 21 febbraio 1962, pag. 204), onde far constatare la violazione della disciplina della concorrenza, di cui agli artt. 85 e 86 del Trattato CEE da parte della Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (in prosieguo Radio Lussemburgo), della sua affiliata, società Radio Music International (in prosieguo RMI), entrambe aventi sede in Lussemburgo, nonché della società Radio Tele Music (in prosieguo RTM), con sede in Berlino-Wilmersdorf.

2 Secondo il reclamo, Radio Lussemburgo ha stipulato tramite la RMI, con case editrici di musica leggera aventi sede nella Repubblica federale di Germania e quivi operanti, contratti in base ai quali la RMI incassa la metà dei diritti d'autore spettanti sulle opere musicali da essa edite di conserva con detti editori, come contropartita per la trasmissione frequente di detti brani da parte della emittente in lingua tedesca di Radio Lussemburgo in orari di grande ascolto. Questa prassi avrebbe l'effetto di procurare a Radio Lussemburgo, come affiliata alla GEMA, eccessivi proventi per diritti d'autore. Infatti, poiché la ricorrente — unica società per i diritti d'autore nella Repubblica federale — deve ripartire il complesso dei proventi che essa incassa secondo un parametro fisso, la prassi summenzionata comporterebbe uno svantaggio per gli altri editori di musica leggera, pure affiliati alla GEMA.

3 A seguito del reclamo della ricorrente, la Commissione contestava i relativi addebiti alle tre società interessate, conformemente all'art. 19, n. 1, del rego-

lamento n. 17/62, mediante lettera 23 gennaio 1974. Il 23 aprile 1974, la Commissione sentiva le parti, ma non informava la ricorrente circa i successivi sviluppi del procedimento.

4 Con lettera 31 gennaio 1978, la ricorrente intimava alla Commissione di adottare «una decisione formale nell'istruttoria della pratica» entro due mesi; in caso contrario la ricorrente avrebbe adito la Corte con un ricorso per carenza a norma dell'art. 175 del Trattato.

5 La Commissione rispondeva con lettera 22 marzo 1978, in cui dichiarava che «gli elementi più recenti» di cui era venuta a conoscenza non giustificavano l'accoglimento del reclamo della ricorrente mirante ad ottenere una decisione in cui si constatasse l'abuso di posizione dominante da parte di Radio Lussemburgo e delle altre imprese di cui sopra. Secondo la Commissione, alla luce degli ultimi sviluppi della situazione, era difficile provare in modo convincente che Radio Lussemburgo godesse di posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune e ne facesse abuso. Dopo aver illustrato le ragioni del suo atteggiamento, la Commissione concludeva che una decisione a norma dell'art. 86 del Trattato non le pareva giustificata. Conformemente all'art. 6 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni di cui all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio n. 17 (GU 20 agosto 1963, pag. 2268), essa offriva alla ricorrente la possibilità di presentare le sue eventuali osservazioni scritte entro due mesi dalla ricezione della «presente presa di posizione».

6 La Commissione, nella lettera di cui sopra, osservava inoltre che le società per la tutela dei diritti d'autore disponevano di altri mezzi per premunirsi contro la distorsioni della concorrenza provocate dalla prassi seguita da alcune società di radiodiffusione, consistente nel trasmettere di preferenza brani di musica leggera in relazione ai quali esse sono titolari di taluni diritti di proprietà. A questo proposito la Commissione proponeva alla ricorrente di esaminare il problema insieme con i suoi funzionari. Durante un incontro, svoltosi il 14 aprile 1978 e nel quale, secondo la ricorrente, venivano esaminati tutti i punti elencati dalla Commissione nella lettera 22 marzo 1978, la Commissione avanzava proposte che implicavano in particolare la modifica dello statuto della ricorrente, onde fronteggiare la prassi di coedizione di Radio Lussemburgo. Tuttavia, mediante telex 28 aprile 1978, la ricorrente

comunicava alla Commissione che giudicava irrealizzabili le proposte da essa avanzate.

7 Il 31 maggio 1978, la ricorrente ha promosso un ricorso a norma dell'art. 175 del Trattato, al fine di far constatare l'illegittimità dell'inerzia della Commissione e far ingiungere a quest'ultima di adottare una decisione formale nell'ambito del procedimento iniziato nel 1971 su reclamo della ricorrente oppure, se del caso, comunicare alla ricorrente l'archiviazione della pratica, a norma dell'art. 6 del regolamento n. 99/63. A giudizio della ricorrente, la Commissione, inviandole la lettera 22 marzo 1978, non ha adempiuto gli obblighi che le incombono in forza dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62, giacché la ricorrente ha «diritto alla prosecuzione del procedimento nei confronti di Radio Lussemburgo da parte della Commissione, a che venga da questa constatata l'infrazione commessa e vengano prese le necessarie misure onde por fine alla turbativa».

8 Con ordinanza 17 gennaio 1979, la Corte ha ammesso l'intervento di Radio Lussemburgo e della RMI a sostegno della Commissione.

9 Il 19 marzo 1979, la ricorrente ha presentato conclusioni supplementari, in via subordinata, chiedendo alla Corte, a norma dell'art. 173, 2° comma, del Trattato, per l'eventualità in cui il ricorso per carenza fosse giudicato irricevibile, l'annullamento della decisione, assertivamente contenuta nella lettera della Commissione 22 marzo 1978, di non continuare il procedimento iniziato nei confronti di Radio Lussemburgo.

Sulla ricevibilità

10 La Commissione contesta la ricevibilità del ricorso per carenza, in quanto non sussisterebbero i presupposti per applicare l'art. 175.

11 Facendo osservare che, a norma dell'art. 175, 2°comma, il ricorso è proponibile solo se la Commissione, dopo la scadenza di due mesi dal ricevimento del sollecito ad intervenire, non abbia «preso posizione», la convenuta assume che nella fattispecie non vi è stata carenza, giacché la sua lettera del 22 marzo 1978 costituisce una presa di posizione ai sensi dell'art. 175. Questo assunto è controbattuto, a sua volta, dalla ricorrente, la quale sostiene — da una parte — che la lettera del 22 marzo è puramente interlocutoria e — dall'altra — di aver diritto, in quanto singolo che ha presentato reclamo a

norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62, ad una «decisione» ai sensi dell'art. 189 del Trattato. In secondo luogo, secondo la Commissione, la ricorrente non fa parte della categoria di soggetti — persone fisiche o giuridiche — che, a norma del 3° comma dell'art. 175, sono legittimati ad adire la Corte; infatti, la decisione richiesta dalla ricorrente non poteva venir adottata nei suoi confronti, ma solo nei confronti delle imprese il cui comportamento è stato criticato nel reclamo.

12 La Commissione contesta pure la ricevibilità della domanda sussidiaria presentata dalla ricorrente. La ricorrente fonda detta domanda sull'art. 42, § 2, del regolamento di procedura, a norma del quale «è vietata la deduzione di mezzi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante la fase scritta». Tuttavia, secondo la Commissione, in questa domanda non vengono dedotti mezzi nuovi, ma sono piuttosto formulate conclusioni nuove. Comunque, la domanda risulterebbe irricevibile, essendo stata presentata dopo la scadenza del termine stabilito dall'art. 173, ultimo comma.

13 Si devono quindi esaminare, sotto il profilo della ricevibilità, e il ricorso per carenza e la domanda sussidiaria.

A — Il ricorso per carenza

14 Si deve risolvere in primo luogo il problema del se la lettera 22 marzo 1978 costituisca una «presa di posizione» ai sensi dell'art. 175, 2° comma. A questo scopo si devono anzitutto analizzare gli obblighi della Commissione nell'ambito del procedimento istituito dal regolamento n. 17/62 e ulteriormente disciplinato dal regolamento n. 99/63, per rilevare le eventuali violazioni degli artt. 85 e 86 del Trattato.

15 L'art. 3 del regolamento n. 17/62 stabilisce in particolare:

«1) Se la Commissione constata, su domanda o d'ufficio, una infrazione alle disposizioni dell'articolo 85 o dell'articolo 86 del Trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese ed associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata.

2) Sono autorizzati a presentare domanda a tal fine:

a) gli Stati membri,

b) le persone fisiche o giuridiche e le associazioni sprovviste di personalità giuridica che sostengano di avervi interesse».

16 L'art. 6 del regolamento n. 99/63 recita:

«Se la Commissione ritiene che gli elementi di cui dispone non consentono di accogliere una domanda presentata a norma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 17, ne indica i motivi ai richiedenti e fissa loro un termine per la presentazione di eventuali osservazioni scritte».

17 Ne consegue che la comunicazione di cui all'art. 6 del regolamento n. 99/63, come si desume dall'espressione «ne indica i motivi ai richiedenti», ha unicamente lo scopo di garantire che il richiedente ai sensi dell'art. 3, 2), b), del regolamento n. 17/62 sia informato dei motivi che hanno indotto la Commissione a ritenere che gli elementi da essa raccolti durante l'istruttoria non giustificano l'accoglimento della domanda. Questa comunicazione implica l'archiviazione della pratica, senza tuttavia impedire che la Commissione possa riaprirla, se lo giudica opportuno, specie nel caso in cui il richiedente fornisca, entro il termine che essa gli impartisce a questo scopo, conformemente all'art. 6, nuovi elementi di fatto o di diritto. La tesi della ricorrente secondo cui chi presenta una domanda a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62 ha diritto ad una decisione da parte della Commissione, ai sensi dell'art. 189 del Trattato, quanto alla sussistenza della asserita violazione, non può dunque venir condivisa.

18 Inoltre, pur supponendo che siffatta comunicazione abbia l'indole di una decisione ai sensi dell'art. 189 del Trattato, e che quindi possa venir impugnata a norma dell'art. 173 del Trattato, ciò non implicherebbe ancora che il richiedente ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62 abbia il diritto di pretendere dalla Commissione una decisione definitiva circa la sussistenza o no della asserita violazione. Infatti, la Commissione non può venir obbligata a proseguire in ogni caso il procedimento fino alla fase della decisione finale. L'interpretazione caldeggiata dalla ricorrente svuoterebbe di contenuto

l'art. 3 del regolamento n. 17/62, che conferisce alla Commissione, a determinate condizioni, la facoltà di non imporre, mediante decisione, alle imprese interessate di por fine all'infrazione constatata. Si arguisce dunque dalla natura del procedimento per la constatazione di infrazioni istituito dall'art. 3 del regolamento, che non è possibile ammettere che una persona fisica o giuridica che, in forza dell'art. 3, n. 2b, del regolamento, abbia chiesto alla Commissione di constatare un'infrazione abbia il diritto di esigere l'adozione di una decisione definitiva a conclusione del procedimento che la Commissione ha instaurato a seguito del suo reclamo.

19 Quanto alla lettera 22 marzo 1978, si deve prendere atto che la Commissione ha informato la ricorrente del proprio convincimento secondo cui una decisione a norma dell'art. 86 del Trattato non era giustificata ed ha esposto gli elementi di fatto e i motivi su cui detto convincimento si fondava. Inoltre essa ha fissato, in ossequio all'art. 6 del regolamento n. 99/63 di cui sopra, un termine di due mesi per la presentazione di eventuali osservazioni scritte da parte della ricorrente.

20 Ne consegue che la Commissione ha agito conformemente all'art. 6 del regolamento n. 99/63 sopra citato, informando la ricorrente dell'esito del procedimento e dei motivi dell'archiviazione del suo reclamo. È opportuno aggiungere che dal tenore della lettera, che si compone di due parti distinte, si evince che la proposta avanzata dalla Commissione di esaminare insieme con la ricorrente altre soluzioni idonee ad ovviare alle conseguenze delle pratiche contestate da quest'ultima esula dall'ambito del procedimento per violazione delle norme sulla concorrenza promosso dalla Commissione a seguito del reclamo della ricorrente. Contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, questa proposta non può dunque conferire alla lettera carattere interlocutorio.

21 Risulta dalle considerazioni che precedono che, rispondendo con la lettera 22 marzo 1978, conforme ai requisiti stabiliti dall'art. 6 del regolamento n. 99/63, alla lettera di intimazione della ricorrente del 31 gennaio 1978, la Commissione ha inviato a quest'ultima un atto che costituisce una presa di posizione ai sensi dell'art. 175, 2° comma, del Trattato.

22 Ne consegue che — nella fattispecie — la Commissione non si è astenuta dal pronunciarsi sulla domanda della ricorrente e che le condizioni prescritte dall'art. 175 non sussistono.

23 Si deve dunque dichiarare irricevibile il ricorso per carenza.

B — Il ricorso per annullamento

24 Come si è già detto, il 19 marzo 1979 la ricorrente ha presentato conclusioni supplementari con cui chiede l'annullamento della «decisione di non continuare il procedimento instaurato nei confronti di Radio Lussemburgo contenuta nella lettera della Commissione inviata alla ricorrente il 22 marzo 1978 (art. 173, 2° comma, del Trattato CEE)». La ricorrente dichiara che questa domanda si fonda sugli stessi fatti che stanno alla base del ricorso per carenza. Essa sostiene inoltre che la sua domanda costituisce deduzione di un nuovo mezzo fondato su elementi di diritto emersi solo dopo la chiusura della fase scritta e che deve perciò essere ricevibile a norma dell'art. 42, § 2, 1° comma, del regolamento di procedura.

25 L'elemento di diritto invocato dalla ricorrente è la comunicazione, che le è stata fatta il 20 febbraio 1979, della motivazione della sentenza 12 dicembre 1978 del Bundesgerichtshof, pronunciata in una controversia tra la ricorrente e Radio Lussemburgo, RMI e RTM e vertente sugli stessi fatti cui si riferisce il procedimento instaurato dalla Commissione nei confronti di dette società. Emerge da questa sentenza che il Bundesgerichtshof afferma in particolare che la Commissione ha rinunciato a continuare detto procedimento. Secondo la ricorrente, il Bundesgerichtshof ha considerato la lettera della Commissione 22 marzo 1978 come una decisione che concludeva il procedimento. La ricorrente dichiara che la sua domanda supplementare è stata presentata per l'ipotesi che la Corte segua lo stesso orientamento.

26 A norma dell'art. 42, § 2, 1° comma, del regolamento di procedura, «è vietata la deduzione di mezzi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante la fase scritta». Questa disposizione consente dunque al ricorrente, in via eccezionale, di invocare nuovi mezzi a sostegno delle conclusioni presentate nell'atto introduttivo. Essa non gli attribuisce affatto la facoltà di presentare nuove conclusioni né, a maggior ragione, di trasformare un ricorso per carenza in un ricorso per annullamento. Nella fattispecie, le conclusioni formulate nell'atto introduttivo si fondavano sull'art. 175 del Trattato, mentre quelle della domanda supplementare sono basate sull'esistenza di un atto impugnabile a norma dell'art. 173. La ricorrente non può dunque invocare le disposizioni summenzionate a sostegno della ricevibilità della sua domanda d'annullamento della decisione che sarebbe insita nella lettera della Commissione del 22 marzo 1978.

27 La domanda supplementare di annullamento va pertanto dichiarata irricevibile.

Sulle spese

28 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese.

29 La ricorrente è rimasta soccombente e va condannata alle spese, salvo quelle eventualmente causate dall'intervento di Radio Lussemburgo e della RMI, che sono compensate, in virtù dell'art. 69, § 3, del regolamento di procedura nel senso che la ricorrente e le intervenienti sopporteranno ciascuna le spese rispettivamente incontrate, non avendo queste ultime presentato osservazioni scritte od orali.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1° Il ricorso è irricevibile.

2° La ricorrente va condannata alle spese, salvo quelle eventualmente causate dagli interventi, le quali sono compensate nel senso che la ricorrente e le intervenienti sopporteranno ciascuna le spese rispettivamente sostenute.

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Bosco

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 18 ottobre 1979.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher