YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
18 päivänä lokakuuta 1979 *

Asiassa 125/78,

GEMA, Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigunsgsrechte, Herzog-Wilhelm-Straße 29, München, edustajanaan asianajaja Ernest Arendt, Luxemburg, prosessiosoite edellä mainitun toimisto,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, edustajanaan oikeudellinen neuvonantaja Erich Zimmermann, prosessiosoite Luxemburgissa oikeudellisen neuvonantajan Mario Cervinon toimisto, bâtiment Jean Monnet, plateau du Kirchberg,

vastaajana,

jota tukevat

Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA, edustajanaan pääjohtaja Gustave Graas, Villa Louvigny, Parc Municipal, Luxemburg, avustajanaan professori Arved Deringer, prosessiosoite asianajaja Jacques Loeschin toimisto, 2 rue Goethe, Luxemburg,

ja

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

Radio Music International Sàrl, edustajanaan pääjohtaja Gustave Graas, avustajanaan professori Arved Deringer, prosessiosoite asianajaja Jacques Loeschin toimisto,

väliintulijoina,

joka koskee vastaajan pidättäytymistä vastaamasta kantajan 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL N:o 13, 21.2.1962, s. 204), 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan perusteella esittämään hakemukseen,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti H. Kutscher, jaostojen puheenjohtajat A. O'Keeffe ja A. Touffait sekä tuomarit J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart ja G. Bosco,

julkisasiamies: F. Capotorti,
kirjaaja: A. Van Houtte,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Nyt käsiteltävän asian perustana on 23.7.1971 päivätty kirje, jolla kantaja GEMA, saksalainen tekijänoikeusjärjestö, teki komissiolle 6.2.1962 annetun asetuksen N:o 17 (EYVL 13, 21.2.1962, s. 204) 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaisesti kantelun Compagnie luxembourgeoise de télédiffusionin (jäljempänä Radio Luxemburg) ja sen tytäryhtiön Radio Music Internationalin (jäljempänä RMI), joiden toimipaikka on Luxemburg, sekä Radio Télé Musicin (jäljempänä RTM), jonka toimipaikka on Berlin-Wilmersdorf, ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa esitettyjen kilpailusääntöjen rikkomisesta.

2 Kantelun mukaan Radio Luxemburg oli RMI:n välityksellä tehnyt Saksan liittotasavaltaan sijoittautuneiden ja siellä toimintaansa harjoittavien sellaisten kevyen musiikin julkaisijoiden kanssa sopimuksia, joiden nojalla RMI saa puolet tekijänoikeusmaksuista sen ja mainittujen julkaisijoiden yhdessä julkaisemista musiikkiteoksista korvauksena kyseisten sävellysten toistuvista radiolähetyksistä Radio Luxemburgin saksankielisessä lähetyksessä suotuisiin kuunteluaikoihin. Tämä käytäntö johtaa siihen, että Radio Luxemburg GEMA:n jäsenenä saa hyväkseen kohtuuttoman suuret tekijänoikeusmaksut. Koska kantajan – ainoa tekijänoikeusjärjestö liittotasavallassa – on jaettava keräämänsä tekijänoikeuskorvaukset vahvistetun jakautumisperusteen mukaan, edellä mainitun käytännön seurauksena muut kevyen musiikin julkaisijat, jotka myös ovat kantajajärjestön jäseniä, joutuvat epäsuotuisaan asemaan.

3 Kantajan kantelun seurauksena komissio lähetti kolmelle edellä mainitulle yhtiölle asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohdan mukaisen väitetiedoksiannon. Komissio järjesti 23.4.1974 osapuolten kuulemisen, mutta ei ole ilmoittanut kantajalle menettelyn myöhemmistä vaiheista.

4 Kantaja vaati komissiota 31.1.1978 päivätyllä kirjeellään "tekemään virallisen päätöksen asiassa" kahden kuukauden kuluessa uhalla, että kantaja muuten nostaisi perustamissopimuksen 175 artiklan mukaisen laiminlyöntikanteen komissiota vastaan.

5 Komissio vastasi 22.3.1978 päivätyllä kirjeellään, jossa se arvioi, ettei sillä olleiden "viimeisimpien tietojen" perusteella ollut aiheellista tehdä kantajan kantelussa vaadittua päätöstä, jolla todettaisiin Radio Luxemburgin ja muiden edellä mainittujen yritysten käyttäneen väärin määräävää asemaansa. Komissio katsoi, että tilanteen viimeaikaisen kehityksen perusteella oli mahdollista esittää vakuuttavaa näyttöä siitä, että Radio Luxemburgilla olisi määräävä asema merkittävällä osalla yhteismarkkinoita ja että se käyttäisi tätä väärin. Esitettyään kantaansa tukevat yksityiskohtaiset perustelut komissio päätteli, ettei olisi perusteltua tehdä päätöstä perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta. Neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annetun komission asetuksen N:o 99/63/ETY (EYVL 20.8.1963, s. 2268) 6 artiklan mukaisesti komissio antoi kantajalle mahdollisuuden esittää mahdollisen vastineensa kahden kuukauden määräajan kuluessa "tämän kannanmäärittelyn" tiedoksisaannista.

6 Komissio esitti edellä mainitussa kirjeessään myös mielipiteensä, jonka mukaan tekijänoikeusjärjestöillä on mahdollisuus suojautua toisin tavoin kilpailun vääristymiseltä, joka aiheutuu tiettyjen radiointiyritysten harjoittamasta käytännöstä suosia sellaisia kevyen musiikin kappaleita, joihin niillä on tiettyjä omistusoikeuksia. Tämän osalta komissio ehdotti kantajalle keskustelua komission virkamiesten kanssa. Keskustelussa, joka järjestettiin 14.4.1978, ja jossa kantajan mukaan käsiteltiin kaikkia komission 22.3.1978 päivätyssä kirjeessään esittämiä näkökohtia, komissio teki ehdotuksia, jotka koskivat erityisesti kantajajärjestön sääntöjen muuttamista siten, että Radio Luxemburgin soveltama yhteisjulkaisukäytäntö tehtäisiin tyhjäksi. Kantaja kuitenkin ilmoitti komissiolle teleksiviestissään 28.4.1978 pitävänsä tämän ehdotuksia mahdottomina toteuttaa.

7 Kantaja nosti 31.5.1978 perustamissopimuksen 175 artiklan nojalla kanteen sen toteamiseksi, että komissio on lainvastaisesti laiminlyönyt ratkaisun tekemisen, ja tämän velvoittamiseksi tekemään virallinen päätös kantajan kantelun seurauksena vuonna 1971 aloitetussa menettelyssä tai, tilanteen mukaan, ilmoittamaan kantajalle asian käsittelyn lopettamisesta asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklan mukaisesti. Kantajan mukaan komissio ei ole 22.3.1978 lähettämällään kirjeellä täyttänyt asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska kantajalla on "oikeus - - saada komissio jatkamaan Radio Luxemburgia vastaan aloitettua menettelyä, toteamaan tapahtuneen rikkomisen ja määräämään tarpeellisista toimenpiteistä sen lopettamiseksi".

8 Yhteisöjen tuomioistuin on 17.1.1979 antamallaan määräyksellä hyväksynyt Radio Luxemburgin ja RMI:n hakemukset esiintyä väliintulijana komission vaatimusten tukemiseksi.

9 Kantaja esitti 19.3.1979 toissijaisesti lisävaatimuksia, joilla se vaati yhteisöjen tuomioistuinta perustamissopimuksen 173 artiklan toisen kohdan perusteella, siltä varalta, että se jättää laiminlyöntikanteen tutkimatta, kumoamaan komission 22.3.1978 päivätyssä kirjeessä olevan päätöksen olla jatkamatta Radio Luxemburgia vastaan aloitettua menettelyä.

Tutkittavaksi ottaminen

10 Komissio väittää, ettei laiminlyöntikannetta voida ottaa tutkittavaksi, koska perustamissopimuksen 175 artiklan soveltamista koskevat edellytykset eivät täyty.

11 Komissio huomautti, että 175 artiklan toisen kohdan soveltaminen edellyttää, että komissio ei ole "määritellyt kantaansa" kahden kuukauden kuluessa siitä, kun sitä on kehotettu tekemään ratkaisu, ja väittää, ettei asiassa ole tapahtunut laiminlyöntiä, koska sen 22.3.1978 päivätty kirje on 175 artiklan mukainen kannan määrittäminen. Kantaja puolestaan kiistää tämän väitteen ja väittää, että 22.3.1978 päivätty kirje on väliaikainen toimenpide ja että sillä on asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun kantelun tekijänä oikeus saada perustamissopimuksen 189 artiklassa tarkoitettu "päätös". Lisäksi komissio väittää, että kantaja ei kuulu niihin luonnollisiin henkilöihin tai oikeushenkilöihin, jotka 175 artiklan kolmannen kohdan mukaan voivat nostaa kanteen yhteisöjen tuomioistuimessa, ottaen huomioon, että päätöstä, jota kantaja vaatii, ei voitaisi osoittaa kantajalle vaan ainoastaan yrityksille, joiden toiminta kantelussa kyseenalaistettiin.

12 Komissio tekee väitteen myös kantajan esittämien toissijaisten vaatimusten tutkittavaksi ottamisesta. Kantaja perustelee toissijaisia vaatimuksiaan työjärjestyksen 42 artiklan 2 kohdalla, jonka mukaan "asian käsittelyn kuluessa ei saa vedota uuteen perusteeseen" elleivät uudet perusteet "perustu kirjallisen käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudelliseen perusteeseen". Komission mukaan kyseessä eivät kuitenkaan ole uudet perusteet, vaan pikemminkin uudet vaatimukset. Vaatimuksia ei missään tapauksessa voida ottaa tutkittaviksi senkään vuoksi, että ne on esitetty 173 artiklan viimeisessä kohdassa vahvistetun määräajan päättymisen jälkeen.

13 On siis pohdittava sekä laiminlyöntikanteen että toissijaisten vaatimusten tutkittavaksi ottamista.

A Laiminlyöntikanne

14 Ensiksi on selvitettävä, onko 22.3.1978 päivätty kirje 175 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettu kannan määrittäminen. Tämän vuoksi on ensin tutkittava, mitä velvoitteita komissiolla on asetuksessa N:o 17 käyttöönotetun ja asetuksessa N:o 99/63/ETY täydennetyn menettelyn yhteydessä, kun kyseessä on perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mahdollisen rikkomisen toteaminen.

15 Asetuksen N:o 17 3 artiklassa säädetään muun muassa seuraavaa:

"1. Jos komissio hakemuksen perusteella tai omasta aloitteestaan toteaa, että perustamissopimuksen 85 tai 86 artiklaa rikotaan, se voi päätöksellään määrätä yritykset tai yritysten yhteenliittymät, joita asia koskee, lopettamaan tällaisen rikkomisen.

2. Hakemuksen voi tehdä:

a) jäsenvaltio,

b) luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, joka katsoo asian koskevan oikeuttaan."

16 Asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Jos komissio saatuaan asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan nojalla tehdyn hakemuksen katsoo, että sillä olevien tietojen perusteella ei ole riittävää aihetta suostua hakemukseen, sen on ilmoitettava hakijoille perustelunsa ja asetettava määräaika, jonka kuluessa ne voivat antaa mahdollisen vastineensa kirjallisesti."

17 Tästä seuraa, että kuten ilmaisussa "ilmoitettava hakijoille perustelunsa" ilmaistaan, asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklassa tarkoitetun ilmoituksen tavoitteena on ainoastaan antaa asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetulle kantelijalle tiedoksi perusteet, joiden vuoksi komissio katsoo, ettei se tutkimuksen aikana saamiensa tietojen perusteella voi ryhtyä kantelussa vaadittuihin toimenpiteisiin. Tällainen ilmoitus tarkoittaa, että asian käsittely on lopetettu, mutta se ei estä komissiota aloittamasta uudelleen asian käsittelyä, jos se katsoo sen tarpeelliseksi, erityisesti tapauksessa, jossa kantelija toimittaa sille tätä tarkoitusta varten 6 artiklan säännösten mukaisesti uusia tosiseikkoja tai oikeudellisia perusteita. Kantajan väitettä, jonka mukaan asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan nojalla kantelun tehneellä henkilöllä olisi oikeus saada komissiolta perustamissopimuksen 189 artiklassa tarkoitettu päätös siitä, onko kilpailusääntöjä rikottu, ei siis voida hyväksyä.

18 Lisäksi on todettava, että vaikka oletettaisiin, että tällainen ilmoitus voisi olla perustamissopimuksen 189 artiklassa tarkoitettu päätös, josta voitaisiin siten nostaa kanne perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, tämä ei kuitenkaan tarkoittaisi sitä, että asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla

kantelijalla olisi oikeus vaatia komissiolta lopullista päätöstä siitä, onko kilpailusääntöjä rikottu. Komissiota ei näet voida vaatia jatkamaan menettelyä tilanteesta riippumatta lopulliseen päätökseen saakka. Kantajan esittämä tulkinta tekisi merkityksettömäksi asetuksen N:o 17 3 artiklan, joka antaa tietyin edellytyksin komissiolle mahdollisuuden olla tekemättä päätöstä, jolla velvoitettaisiin yritykset, joita asia koskee, lopettamaan todettu rikkominen. Asetuksen 3 artiklassa rikkomisen toteamiseksi käyttöönotetun menettelyn luonteesta seuraa siis, ettei luonnollisella henkilöllä tai oikeushenkilöllä, joka on asetuksen 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaisesti tehnyt kantelun vaatien komissiota toteamaan rikkomisen, ole oikeutta vaatia lopullista päätöstä menettelyssä, jonka komissio on sen pyynnöstä aloittanut.

19 Mainitun 22.3.1978 päivätyn kirjeen osalta on todettava, että komissio ilmoitti kantajalle kantansa, jonka mukaan ei ollut perusteltua tehdä päätöstä perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta, ja esitti tosiseikat ja perusteet, joihin se perusti kantansa. Komissio asetti myös asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklan säännösten mukaisesti kantajalle kahden kuukauden määräajan esittää kirjallisesti mahdollisen vastineensa.

20 Tästä seuraa, että komissio on toiminut asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklan edellä esitettyjen säännösten mukaisesti antaessaan kantajalle tiedoksi menettelyn tulokset sekä perustelut asian käsittelyn lopettamiselle. On lisättävä, että kirjeen sisällöstä, joka koostuu kahdesta erillisestä osasta, ilmenee ettei komission ehdotus järjestää kantajan kanssa keskustelu, jossa voitaisiin tutkia muita sopivia keinoja kantajan kyseenalaistamien menettelytapojen seurausten lieventämiseksi ei kuulu siihen kilpailusääntöjen rikkomisen toteamista koskevaan menettelyyn, jonka komissio oli aloittanut kantelun perusteella. Toisin kuin kantaja väittää, ehdotus ei tee kirjeestä väliaikaista toimenpidettä.

21 Edellä esitetystä seuraa, että vastaamalla asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklan edellytysten mukaisella 22.3.1978 päivätyllä kirjeellään kantajan 31.1.1978 päivättyyn vaatimuskirjeeseen komissio on osoittanut tälle päätöksen, joka on perustamissopimuksen 175 artiklan toisen kohdan mukainen kannan määrittäminen.

22 Tästä seuraa, että komissio ei ole tässä tapauksessa laiminlyönyt ratkaisun tekemistä kantajan vaatimuksesta eivätkä 175 artiklassa tarkoitetut edellytykset täyty.

23 Laiminlyöntikannetta ei siksi voida ottaa tutkittavaksi.

B Kumoamiskanne

24 Kuten on jo esitetty, kantaja esitti 19.3.1979 lisävaatimuksia, jolloin se vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan "komission 22.3.1978 päivätyssä kirjeessään kantajalle lähettämän päätöksen olla jatkamatta Radio Luxemburgia vastaan aloittamaansa menettelyä (ETY:n perustamissopimuksen 173 artiklan toinen kohta)". Vaatimuksensa tueksi kantaja esittää, että se perustuu samoihin tosiseikkoihin kuin laiminlyöntikannekin. Kantaja väittää lisäksi, että sen vaatimus merkitsee sellaisen uuden perusteen esittämistä, joka pohjautuu vasta kirjallisen käsittelyn päätyttyä esiin tulleisiin oikeudellisiin perusteisiin, joten se on otettava tutkittavaksi työjärjestyksen 42 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla.

25 Oikeudellinen peruste, johon kantaja vetoaa, on sille 20.2.1979 toimitettu tiedoksianto perusteluista, jotka Bundesgerichtshof on esittänyt 12.12.1978 antamassaan tuomiossa asiassa, jossa asianosaisina ovat olleet kantaja sekä Radio Luxemburg, RMI ja RTM ja joka koskee samoja tosiseikkoja kuin ne, jotka ovat komission kyseisiä yrityksiä vastaan aloittaman menettelyn perusteena. Mainitusta Bundesgerichtshofin tuomiosta ilmenee erityisesti, että tuomioistuin toteaa komission lopettaneen kyseisen asian käsittelyn. Kantajan mukaan Bundesgerichtshof on katsonut komission 22.3.1978 päivätyn kirjeen olevan päätös asian käsittelyn lopettamisesta. Kantaja on esittänyt toissijaisen kumoamisvaatimuksen siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin on samaa mieltä.

26 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 42 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan "asian käsittelyn kuluessa ei saa vedota uuteen perusteeseen, ellei se perustu kirjallisen käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudelliseen perusteeseen". Kyseisessä säännöksessä sallitaan poikkeuksellisesti siis se, että kantaja vetoaa uusiin perusteisiin tukeakseen kannekirjelmässään esittämiään vaatimuksia. Siinä ei kuitenkaan anneta kantajalle mahdollisuutta esittää uusia vaatimuksia tai varsinkaan muuttaa laiminlyöntikannetta kumoamiskanteeksi. Nyt käsiteltävässä asiassa alkuperäisen kannekirjelmän vaatimukset perustuivat perustamissopimuksen 175 artiklaan, kun taas toissijaisissa vaatimuksissa vedotaan säädökseen, joka voidaan riitauttaa 173 artiklan nojalla. Kantaja ei siis voi vedota edellä mainittuihin määräyksiin perustellakseen komission kirjeeseen 22.3.1978 sisältyvää päätöstä koskevan kumoamisvaatimuksen tutkittavaksi ottamista.

27 Toissijaista kumoamisvaatimusta ei siksi voida ottaa tutkittavaksi.

Oikeudenkäyntikulut

28 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

29 Koska kantaja on hävinnyt asian, kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, lukuun ottamatta Radio Luxemburgin ja RMI:n väliintuloista mahdollisesti aiheutuneita kuluja, jotka työjärjestyksen 69 artiklan 3 kohdan mukaan määrätään jaettaviksi siten, että kantaja sekä väliintulijat vastaavat omista kuluistaan, koska viimeksi mainitut eivät ole esittäneet suullisia tai kirjallisia huomautuksia.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) Kannetta ei oteta tutkittavaksi.

2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut lukuun ottamatta väliintuloista mahdollisesti aiheutuneita kuluja, jotka määrätään jaettaviksi siten, että kantaja sekä väliintulijat vastaavat omista kuluistaan.

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Bosco

Julistettiin Luxemburgissa 18 päivänä lokakuuta 1979.

A. Van Houtte
kirjaaja

H. Kutscher
presidentti