Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

12. december 2018 *

»Konkurrence – karteller – TV-distribution – afgørelse, hvorved tilsagn gøres bindende – territorial eksklusivitet – foreløbig vurdering – påvirkning af tredjeparters kontraktmæssige rettigheder – proportionalitet«

I sag T-873/16,

Groupe Canal + SA, Issy-les-Moulineaux (Frankrig), ved advokaterne P. Wilhelm, P. Gassenbach og O. de Juvigny,

sagsøger,

støttet af

Den Franske Republik ved D. Colas, J. Bousin, E. de Moustier og P. Dodeller, som befuldmægtigede,

af

Union des producteurs de cinéma (UPC), Paris (Frankrig), ved advokat É. Lauvaux,

af

C More Entertainment AB, Stockholm (Sverige), ved advokaterne L. Johansson og A. Acevedo,

og af

European Film Agency Directors – EFADs, Bruxelles (Belgien), ved advokat O. Sasserath,

intervenienter,

mod

Europa-Kommissionen ved A. Dawes, C. Urraca Caviedes og L. Wildpanner, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af

Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), Bruxelles, ved advokat A. Fratini,

intervenient,

* Processprog: fransk.

angående en påstand støttet på artikel 263 TEUF om annullation af Kommissionens afgørelse af 26. juli 2016 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (sag AT.40023 – Grænseoverskridende adgang til betalings-TV), hvorved de tilsagn, der blev afgivet af Paramount Pictures International Ltd og Viacom Inc. inden for rammerne af nogle licensaftaler af audiovisuelt indhold, som de havde indgået med Sky UK Ltd og Sky plc, blev gjort bindende

har

RETTEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, D. Gratsias (refererende dommer), og dommerne A. Dittrich og I. Ulloa Rubio,

justitssekretær: fuldmægtig M. Marescaux,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. september 2018,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 13. januar 2014 indledte Europa-Kommissionen en undersøgelse af mulige restriktioner for udbud af betalings-TV-tjenester inden for rammerne af nogle licensaftaler mellem seks amerikanske TV-producenter og de vigtigste betalings-TV-virksomheder i Den Europæiske Union.

2 Den 23. juli 2015 tilstillede Kommissionen selskaberne Paramount Pictures International Ltd, etableret i London (Det Forenede Kongerige), og Viacom Inc., etableret i New York (New York, De Forenede Stater), der er førstnævnte selskabs moderselskab (herefter samlet »Paramount«), en klagepunktsmeddelelse. I denne meddelelse angav Kommissionen sin foreløbige konklusion vedrørende foreneligheden af visse klausuler i de licensaftaler, som Paramount havde indgået med Sky UK Ltd og Sky plc (herefter samlet »Sky«), med artikel 101 TEUF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS).

3 Kommissionen fokuserede inden for rammerne af denne undersøgelse på to klausuler i disse licensaftaler. Den første havde til formål at forbyde Sky – eller at begrænse dette selskabs mulighed for – at imødekomme uopfordrede anmodninger om køb af TV-distributionstjenester fra forbrugere bosiddende i EØS, men uden for Det Forenede Kongerige og Irland. Den anden klausul pålagde Paramount inden for rammerne af de aftaler, selskabet havde indgået med radio- og TV-virksomheder etableret i EØS, men uden for Det Forenede Kongerige, at forbyde disse sidstnævnte eller at begrænse disses mulighed for at imødekomme uopfordrede anmodninger om køb af TV-distributionstjenester fra forbrugere bosiddende i Det Forenede Kongerige eller Irland.

4 Ved afgørelse vedtaget den 24. november 2015 af høringskonsulenten i visse konkurrencesager blev sagsøgeren, Groupe Canal +, tilladt at deltage i proceduren i egenskab af andre interesserede personer som omhandlet i artikel 13, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til […] artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18).

5 Ved skrivelse af 4. december 2015 med overskriften »oplysninger om procedurens karakter og genstand i henhold til artikel 13, stk. 1, i forordning (EF) nr. 773/2004« underrettede Kommissionen sagsøgeren om bl.a. sin retlige vurdering af anvendelsen af artikel 101 TEUF på de faktiske omstændigheder i sagen, der blev efterfulgt af en foreløbig konklusion i denne henseende. Ifølge denne foreløbige konklusion havde Kommissionen til hensigt at vedtage en afgørelse rettet til Sky og hver af de producenter, der var omfattet af undersøgelsen, om konstatering af, at de havde overtrådt artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53, og hvori de ville blive pålagt en bøde og pålagt at ophøre med overtrædelsen samt afholde sig fra enhver foranstaltning, der ville kunne have tilsvarende formål eller følge.

6 Den 15. april 2016 foreslog Paramount at afgive en række tilsagn med henblik på at imødekomme Kommissionens betænkeligheder vedrørende konkurrencen i henhold til artikel 9 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i […] artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EUT 2003, L 1, s. 1). Efter at have indhentet bemærkninger fra de øvrige interesserede tredjeparter, herunder sagsøgeren, vedtog Kommissionen afgørelse af 26. juli 2016 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og artikel 53 i EØS-aftalen (sag AT.40023 – Grænseoverskridende adgang til betalings-TV) (herefter »den anfægtede afgørelse«).

7 Det fremgår af den anfægtede afgørelses artikel 1, at tilsagnene i afgørelsens bilag er bindende for Paramount samt for selskabets retsuccessorer og datterselskaber i en periode på fem år regnet fra meddelelsen af den pågældende afgørelse.

8 Klausul 1, niende afsnit, i bilaget til den anfægtede afgørelse fastlægger nogle forskellige former for klausuler, der er genstand for proceduren (herefter »de relevante klausuler«). På den ene side for så vidt angår satellittransmission omfattes for det første klausulen, i henhold til hvilken modtagelse uden for det område, der er omfattet af licensaftalen (overspill), ikke udgør et kontraktbrud fra TV-virksomhedens side, såfremt denne sidstnævnte ikke har godkendt den pågældende modtagelse, og for det andet klausulen, i henhold til hvilken modtagelse i område, der er omfattet af licensaftalen, ikke udgør et kontraktbrud fra Paramounts side, såfremt dette selskab ikke har godkendt, at dekodere fra tredjeparter er til rådighed på dette område. På den anden side for så vidt angår transmission via internettet omfattes for det første klausulen, der pålægger TV-virksomheder at hindre downloading eller streaming af TV-udsendelser uden for det område, der er omfattet af licensaftalen, og for det andet klausulen om, at transmission via internet (Internet overspill) til det område, der er omfattet af licensaftalen, ikke udgør et kontraktbrud fra Paramounts side, såfremt selskabet forpligter TV-virksomhederne til at anvende teknologi, der hindrer mulighed for en sådan visning, og for det tredje klausulen om, at visning af TV-indhold via internettet uden for det område, der er omfattet af licensaftalen, ikke udgør et kontraktbrud fra TV-virksomhedens side, såfremt denne sidstnævnte anvender teknologi, der hindrer en sådan visning.

9 Det fremgår endvidere af klausul 1, tredje afsnit, i bilaget til den anfægtede afgørelse, at ordene »TV-virksomhedens forpligtelser« omhandler de relevante klausuler eller tilsvarende klausuler, som forbyder en TV-virksomhed at imødekomme uopfordrede anmodninger fra forbrugere, der er bosiddende i EØS, men uden for det område, hvori TV-virksomheden har en senderet. Tilsvarende betegner ordene »Paramounts forpligtelser« de relevante klausuler eller tilsvarende klausuler, der pålægger Paramount at forbyde TV-virksomheder, der er beliggende i EØS, men uden for de områder, hvori en TV-virksomhed har en eneret, at imødekomme uopfordrede anmodninger fra forbrugere, der er bosiddende i disse områder.

10 Ifølge klausul 2 i bilaget til den anfægtede afgørelse er Paramount fra meddelelsen af den anfægtede afgørelse undergivet nogle forskellige forpligtelser. Paramount må først og fremmest ikke indgå, forny eller forlænge anvendelsen af de relevante klausuler inden for rammerne af licensaftaler, sådan som disse er defineret i samme bilag (punkt 2.1). Dernæst for så vidt angår de eksisterende aftaler vedrørende betalings-TV (existing Pay-TV Output Licence Agreements) må selskabet ikke foretage retslige skridt med henblik på at sikre overholdelse af forpligtelserne for TV-producenterne

[punkt 2.2, litra a)]. Hvad angår de samme aftaler må det ikke overholde eller foretage retslige skridt med henblik på direkte eller indirekte at håndhæve »Paramounts forpligtelser« [punkt 2.2, litra b)]. Endelig skal selskabet inden for en frist på ti dage regnet fra meddelelsen af den anfægtede afgørelse meddele Sky og inden for en frist på en måned regnet fra samme meddelelse meddele enhver anden TV-producent, der er etableret i EØS, at selskabet ikke vil foretage retslige skridt med henblik på at sikre TV-producenterne overholdelse af de relevante klausuler (punkt 2.3).

11 Sagsøgeren havde indgået en licensaftale med Paramount vedrørende produktion af betalings-TV (Pay Television Agreement), der var trådt i kraft den 1. januar 2014 (herefter »aftalen af 1. januar 2014«). Aftalens artikel 12 bestemte, at det område, der var omfattet af aftalen, kunne inddeles i nogle »eksklusive« områder, som bl.a. dækkede Frankrig, og et »ikke eksklusivt« område, der dækkede Mauritius. Artikel 3 i aftalen af 1. januar 2014 bestemmer endvidere, at Paramount ikke selv må udøve eller tillade en tredjepart at udøve rettigheder over retransmission i eksklusive områder. Bilag A.IV til aftalen præciserer for sin del de forpligtelser, der påhviler sagsøgeren for så vidt angår anvendelsen af teknologi vedrørende geografisk filtrering, der hindrer retransmission uden for de områder, for hvilke licensen er tildelt.

12 Ved skrivelse af 25. august 2016 gav Paramount sagsøgeren meddelelse om den forpligtelse, der figurerede i punkt 2.2., litra a), i bilaget til den anfægtede afgørelse (jf. præmis 10 ovenfor), og præciserede følgelig, at selskabet ikke ville foretage retslige skridt med henblik på at sikre overholdelse fra TV-virksomhedens side af de relevante klausuler, og at selskabet ophævede enhver forpligtelse for TV-virksomheden i henhold til de relevante klausuler. Paramount understregede ligeledes i samme skrivelse, at ordene »TV-virksomhedens forpligtelser« havde den samme betydning som den i bilaget til den anfægtede afgørelse indeholdte. Ved skrivelse af 14. oktober 2016 besvarede sagsøgeren denne meddelelse ved at anføre, at de tilsagn, der blev vedtaget inden for rammerne af en procedure, der udelukkende involverede Kommissionen og Paramount, ikke kunne gøres gældende over for sagsøgeren.

Retsforhandlinger og parternes påstande

13 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. december 2016 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

14 Ved kendelse af 13. juli 2017, Groupe Canal + mod Kommissionen (T-873/16, ikke trykt i Sml., har Den Europæiske Forbrugerorganisation (BEUC) fået tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionen. Union des producteurs de cinéma (UPC) (sammenslutningen af biografproducenter), European Film Agency Directors (EFADs) og C More Entertainment AB har fået tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande ved samme kendelse. Endvidere har Den Franske Republik ved afgørelse afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling den 13. juli 2017 fået tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande.

15 Sagsøgeren blev som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse den 2. maj 2018 opfordret til at besvare et skriftligt spørgsmål og efterkom denne anmodning den 15. maj 2018.

16 Sagsøgeren og C More Entertainment har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelse, for så vidt som den vedrører det franske marked og sagsøgerens kontrakter.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

17 Den Franske Republik har nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres.

18 UPC har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelse, for så vidt som den vedrører det franske marked.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

19 EFADs har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelse for så vidt angår det franske marked og de gældende og fremtidige kontrakter, der er indgået med sagsøgeren.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

20 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren, Den Franske Republik, EFADs, UPC og C More Entertainment tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

21 BEUC har nedlagt følgende påstande:

– Kommissionen frifindes.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

Indledende bemærkninger

22 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand fremsat fire anbringender om for det første et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår foreneligheden af de relevante klausuler med artikel 101 TEUF og virkningerne af de pålagte forpligtelser, for det andet tilsidesættelse af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 for så vidt angår identifikationen af de betænkeligheder, som de pålagte forpligtelser imødekommer, for det tredje en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og for det fjerde magtfordrejning.

23 Som der blev redegjort for ovenfor i præmis 11, indgik sagsøgeren en aftale om TV-distribution med Paramount, nemlig aftalen af 1. januar 2014, som indeholder klausuler, der svarer til de relevante klausuler. Som det blev præciseret af sagsøgeren som svar på en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, fremgår Paramounts forpligtelse til at forbyde TV-virksomheder beliggende i EØS, men uden for de områder, hvori sagsøgeren har eneret, at foretage passivt salg til disse områder af aftalens artikel 2 og 3. Det fremgår særligt af disse bestemmelser, at Paramount tildelte sagsøgeren en licens, som vedrørte en række forskellige former for eksklusiv TV-transmission, at alle rettigheder, der ikke specifikt er tildelt, forbliver hos Paramount, og at dette selskab har forpligtet sig til ikke at udøve eller tillade nogen som helst tredjepart at udøve disse rettigheder i områder, hvori sagsøgeren har en eneret.

Det følger heraf, at for så vidt som enhver tredjepart skal have en udtrykkelig tilladelse fra Paramount for at kunne udøve de omhandlede rettigheder, svarer den forpligtelse, som dette sidstnævnte selskab har påtaget sig over for sagsøgeren, til »Paramounts forpligtelser« som beskrevet i præmis 9 ovenfor.

24 I henhold til sin forpligtelse i den anfægtede afgørelse underrettede Paramount sagsøgeren om sin afgørelse om ikke at foretage retslige skridt for at håndhæve »TV-virksomhedens forpligtelser« over for selskabet og at ophæve disse forpligtelser, så længe de var omfattet af de tilsagn, der blev gjort bindende ved den anfægtede afgørelse. Som der vil blive nærmere redegjort for nedenfor i præmis 95, indebærer en sådan handling fra Paramounts side i forhold til samtlige dets medkontrahenter i EØS, at dette sidstnævnte selskab ikke længere i forhold til sagsøgeren overholder sine forpligtelser i henhold til artikel 2 og 3 i aftalen af 1. januar 2014, som består i ikke at måtte tillade sine medkontrahenter at imødekomme uopfordrede anmodninger fra forbrugere, der er bosiddende i områder, hvori sagsøgeren råder over en eneret til spredning.

25 Følgelig blev sagsøgerens retsstilling påvirket efter Paramounts opfyldelse af den forpligtelse, som Kommissionen pålagde selskabet i henhold til den anfægtede afgørelse. Henset ligeledes til den omstændighed, at sagsøgeren blev tilladt at deltage i den administrative procedure i sin egenskab af interesseret tredjepart og på grundlag af et dokument, der blev meddelt Kommissionen, fremsatte sine bemærkninger i denne forbindelse (jf. præmis 4 og 5 ovenfor), skal det konstateres, at sagsøgeren har kompetence til at anlægge et søgsmål til prøvelse af den anfægtede afgørelse (jf. i denne retning dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 90, og af 15.9.2016, Morningstar mod Kommissionen, T-76/14, EU:T:2016:481, præmis 31-34), hvilket Kommissionen i øvrigt ikke har anfægtet.

26 Selv om det er korrekt, at denne påvirkning giver sagsøgeren kompetence til at anlægge sag til prøvelse af den anfægtede afgørelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at spørgsmålet, om sagsøgeren har foretaget en korrekt beskrivelse af de præcise virkninger, som denne afgørelse medfører i forhold til sagsøgeren, henhører under sagens realitet.

27 I denne forbindelse rejser søgsmålet et væsentligt spørgsmål om arten og omfanget af de virkninger, som en afgørelse, der gør en virksomheds afgivne tilsagn bindende, medfører som omhandlet i artikel 9 i forordning nr. 1/2003, såfremt de omhandlede tilsagn består i en ensidig erklæring om ikke længere at opfylde visse klausuler, der er en del af en aftale mellem denne virksomhed og en anden virksomhed, som, eftersom den ikke var omfattet af Kommissionens undersøgelse, ikke blev tilstillet klagepunktsmeddelelsen og ikke har afgivet tilsagn eller har tiltrådt sådanne tilsagn.

28 Dette spørgsmål rejses inden for rammerne af det tredje anbringende.

Det første anbringende om et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår foreneligheden af de relevante klausuler med artikel 101 TEUF og virkningerne af de pålagte forpligtelser

29 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen ikke i forhold til de relevante klausuler har identificeret betænkeligheder vedrørende en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF. I realiteten bevirker disse klausuler, at den kulturelle mangfoldighed fremmes, uden at konkurrencen skades, mens det ville føre til en højere grad af koncentration i filmproduktionssektoren, såfremt de blev ophævet.

30 For det andet har sagsøgeren støttet af Den Franske Republik gjort gældende, at beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder på baggrund af traktatens regler begrunder pålæggelse af geografiske grænser som de omhandlede. I denne forbindelse har UPC gjort gældende, at sondringerne mellem på den ene side en »absolut« og en »relativ« territorial eksklusivitet og på anden side »aktive« og »passive« salg ikke kan anvendes i en digital kontekst, hvor der praktisk talt ingen grænser foreligger. Henset endvidere til de muligheder, der i dag tilbydes gennem de mange

forskellige platforme for betalings-TV-distribution via internet, DVD eller video on demand, indebærer de relevante klausuler ifølge sagsøgeren og Den Franske Republik ikke egentlig eksklusivitet og påvirker således ikke konkurrencen. Kommissionen skulle imidlertid have foretaget en præcis analyse af den audiovisuelle filmsektor, idet afgørelsen i modsat fald medfører en uretmæssig omvendt bevisbyrde.

31 For det tredje har sagsøgeren fremhævet, at den territoriale eksklusivitet, der forfølges med de relevante klausuler, kun vedrører en del af det indhold, der findes på markedet for betalings-TV, hvorfor den ikke er i stand til at fjerne konkurrencen på dette marked. Sagsøgeren har således støttet af UPC og Den Franske Republik gjort gældende, at de relevante klausuler gør det muligt at tildele et passende vederlag, som er absolut nødvendigt for indehaverne af ophavsrettigheder inden for rammerne af en meritbaseret konkurrence, der er tilpasset egenskaberne ved hvert enkelt nationalt marked efter tilpassede udbredelsesmuligheder. De sikrer ligeledes overlevelse af den økonomiske model, som anvendes af operatørerne såsom sagsøgeren. Denne model muliggør en objektiv fordeling af den risiko, som finansieringen af EU's filmproduktion indebærer, og til hvilken sagsøgeren er forpligtet til at henlægge en væsentlig del af sine samlede midler. Ifølge UPC opfylder den omhandlede model den gældende lovgivning i visse nationale retsordener, uden at Kommissionen dog har foretaget en undersøgelse af disse.

32 For det fjerde påvirker den manglende anvendelighed af de relevante klausuler således indirekte, men utvivlsomt samtlige kontraktforhold i sektoren og giver anledning til, at omfangsrige licenser på EU-niveau, der forrykker ligevægten af forhandling til skade for EU-producenterne, opstår. Adgangen til finansiering af den audiovisuelle produktion i EU, herunder gennem de bidrag, som radio- og TV-producenter betaler til de nationale audiovisuelle enheder, ville som en konsekvens blive radikalt begrænset, således at kvaliteten og mangfoldigheden af udbuddet til forbrugerne og i sidste ende den kulturelle mangfoldighed, der er beskyttet i medfør af artikel 3 TEU og artikel 167, stk. 4, TEUF, ville blive svækket. Kommissionen gav imidlertid ved blot i forlængelse af de tilsagn, der blev tiltrådt, at anføre, at Paramount fortsat kunne tildele licenser på et territorialt grundlag, ingen tilstrækkelig begrundelse for sin afgørelse vedrørende betydningen af denne omstændighed for så vidt angår de følger, som sagsøgeren har identificeret.

33 Kommissionen har støttet af BEUC anfægtet, at dette anbringende skulle være velbegrundet.

34 Det bemærkes, at artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 har følgende ordlyd:

»Når Kommissionen agter at vedtage en beslutning, hvorefter en overtrædelse kræves bragt til ophør, og de deltagende virksomheder tilbyder at afgive tilsagn, der imødekommer de betænkeligheder, som Kommissionen har, og som den har underrettet de pågældende virksomheder om i sin foreløbige vurdering, kan Kommissionen ved beslutning gøre disse tilsagn bindende for virksomhederne. En sådan beslutning kan vedtages for en bestemt periode, og i beslutningen konkluderes det, at der ikke længere er grund til, at Kommissionen griber ind.«

35 Endvidere anføres i 13. betragtning til forordning nr. 1/2003 følgende:

»Når virksomheder som led i en procedure, der kunne føre til et forbud mod en aftale eller samordnet praksis, afgiver tilsagn, der imødekommer Kommissionens betænkeligheder, bør Kommissionen ved beslutning kunne gøre disse tilsagn bindende for de pågældende virksomheder. I beslutninger om tilsagn bør det fastslås, at der ikke længere er grund til, at Kommissionen griber ind, uden at det konkluderes, om der er sket en overtrædelse, eller der stadig finder en overtrædelse sted […].«

36 Inden for rammerne af anvendelsen af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 er Kommissionens rolle begrænset til en kontrol af, at de pågældende tilsagn imødekommer de betænkeligheder, som den har underrettet de pågældende virksomheder om, og at disse ikke har afgivet mindre indgribende tilsagn, som imødekommer disse betænkeligheder lige så hensigtsmæssigt (dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 41).

37 Det bemærkes ligeledes, som det fremgår af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, at den foreløbige vurdering, som bestemmelsen henviser til (jf. præmis 34 ovenfor), er rettet til virksomheder, der er omfattet af undersøgelsen, og har til formål at gøre det muligt for disse virksomheder at vurdere hensigtsmæssigheden af at afgive tilsagn, der er egnede til at afhjælpe de konkurrencemæssige problemer, der er blevet konstateret af Kommissionen. Afslutningen af overtrædelsesproceduren indledt mod disse virksomheder giver dem mulighed for at undgå konstatering af en overtrædelse af konkurrenceretten og eventuelt pålæg af bøder (dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 48).

38 Det fremgår af disse betragtninger, at selv om begrundelsen for en afgørelse, der vedtages i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, skal omfatte den foreløbige vurdering, som har udløst en indledning af nogle vellykkede forhandlinger om tilsagn, kan denne begrundelse i intet tilfælde omfatte alle de elementer, der er nødvendige for at kunne fastslå, at der foreligger en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, og slet ikke de elementer, der kan begrunde en konstatering af, at bestemmelsens stk. 3 ikke kan anvendes i forhold til den oprindeligt lovovertrædende adfærd.

39 Følgelig, og som Kommissionen har gjort gældende, kan legalitetskontrollen af den anfægtede afgørelse udelukkende vedrøre spørgsmålet, om de omstændigheder, der er skitseret i den anfægtede afgørelse, giver anledning til betænkeligheder vedrørende konkurrencen, om i bekræftende fald de tilsagn, der er gjort bindende, imødekommer disse betænkeligheder, og endelig om Paramount har afgivet tilsagn, der er mindre indgribende, og som imødekommer betænkelighederne lige så hensigtsmæssigt.

40 I denne forbindelse fremførte Kommissionen i 37.-44. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de aftaler, der førte til en absolut territorial eksklusivitet, genoprettede opdelingerne af de nationale markeder og var i strid med traktatens formål om at skabe et indre marked. Disse klausuler skal således anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, medmindre andre omstændigheder inden for den økonomiske og retlige kontekst gør det muligt at fastslå, at de ikke kan føre dertil. I denne sidstnævnte forbindelse har ophavsretsbeskyttelse til formål at sikre et passende vederlag for rettighedshaveren og ikke det højst mulige vederlag, der følger af ordninger, som udelukker udbud af grænseoverskridende TV-spredningstjenester og således medfører en territorial beskyttelse.

41 Som Kommissionen anførte i 46.-49. betragtning til den anfægtede afgørelse, har de relevante klausuler, henset til deres indhold, formål og den økonomiske og retlige sammenhæng, til hensigt at udelukke enhver grænseoverskridende konkurrence og at give en fuldstændig områdebeskyttelse til Paramounts medkontraherende TV-virksomheder.

42 Det skal konstateres, at de grunde, der er gengivet i præmis 40 og 41 ovenfor, er velbegrundede, og at de er tilstrækkelige til at begrunde betænkelighederne vedrørende foreneligheden af de relevante klausuler med artikel 101, stk. 1, TEUF. I modsætning til det af sagsøgeren, Den Franske Republik, EFADs, UPC og C More Entertainment hævdede er den anfægtede afgørelse både tilstrækkeligt begrundet og uden retlige fejl med hensyn til berettigelsen af begrundelsen.

43 Særligt betyder den omstændighed, at indehaveren af ophavsretten i en sammenhæng, der er kendetegnet ved væsentlige hindringer, som i alvorlig grad begrænser muligheden for at foretage grænseoverskridende TV-distribution, meddeler en enkelt licenshaver en eneret til at distribuere audiovisuelt indhold på en medlemsstats område og herved har forbudt udsendelse af den i en bestemt periode af andre operatører, der ikke har fået en tilladelse fra indehaverne af de pågældende rettigheder, og som heller ikke har betalt vederlag til disse indehavere, ikke i sig selv, at kontrakten må anses for genstand for, middel til eller resultat af en ved traktaten forbudt aftale (jf. i denne retning dom af 6.10.1982, Coditel m.fl., 262/81, EU:C:1982:334, præmis 15 og 16, og af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 137).

44 Følgelig kan en indehaver af ophavsrettigheder i princippet give en enkelt licenstager eneret til i en bestemt periode via satellit at udsende en beskyttet frembringelse i medfør af en sådan rettighed fra en enkelt sendemedlemsstat eller fra flere medlemsstater (dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 138).

45 Når de aftaler, som indehaveren af ophavsrettigheder indgår, indeholder klausuler, i henhold til hvilke den pågældende indehaver fremover er forpligtet til at forbyde alle sine medkontrahenter på EØS-markedet at foretage passive salg til geografiske markeder, der ligger uden for den medlemsstat, for hvilken indehaveren tildeler dem en eksklusivlicens, tildeler disse klausuler derimod en absolut territorial eksklusivitet, som er kontraktmæssigt fastsat, og er herved i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF.

46 En aftale, der går ud på at genoprette opdelingen i nationale markeder, kan nemlig stride mod traktatens formål, som er at integrere disse markeder gennem indførelsen af et enhedsmarked. Aftaler, der har til formål at opdele markeder efter nationale grænser, eller som yderligere besværliggør integrationen af de nationale markeder, skal således i princippet betragtes som aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF (dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 139).

47 I denne forbindelse skal der tages hensyn til udviklingen i EU-retten, der navnlig er sket gennem vedtagelsen af Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af TV- og radiospredningsvirksomhed (EFT 1989, L 298, s. 23) og af Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og TV-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel (EFT 1993, L 248, s. 15), der begge tager sigte på at sikre overgangen fra nationale markeder til et enhedsmarked for programproduktion og -distribution (dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 121).

48 I denne sammenhæng gælder, at en licenskontrakt, der har til formål at forbyde eller begrænse den grænseoverskridende udveksling af radio- og TV-udsendelsestjenester, anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, medmindre andre omstændigheder, der henhører under dens økonomiske og retlige sammenhæng, giver grundlag for at fastslå, at en sådan kontrakt ikke kan skade konkurrencen (dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 140).

49 Der skal således foretages en undersøgelse af genstanden og den økonomiske og retlige kontekst, som de relevante klausuler indgår i.

50 I denne forbindelse, og som det fremgår af præmis 3, 8, 9, 11 og 23 ovenfor, har de gensidige forpligtelser, der er fastsat i de relevante klausuler, mellem Paramount og selskabets medkontrahenter, herunder sagsøgeren, lige præcis til formål at fjerne den grænseoverskridende udveksling af tjenester med audiovisuelt indhold, der er genstand for de aftaler, der knytter sig dertil. Disse klausuler tildeler således gennem en aftale en fuldstændig områdebeskyttelse og har til formål at fjerne enhver konkurrence mellem forskellige radio- og TV-selskaber med hensyn til de tjenester, som disse sidstnævnte udbyder. På baggrund af de betragtninger, der blev fremført i præmis 43 og 48 ovenfor, kan disse klausuler give anledning til betænkeligheder hos Kommissionen som følge af deres konkurrencebegrænsende formål, der er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 142 og 144).

51 Endvidere for så vidt angår de relevante klausulers økonomiske og retlige sammenhæng og i modsætning til det af sagsøgeren, Den Franske Republik, EFADs, UPC og C More Entertainment hævdede gør den omstændighed, at de omhandlede aftaler om TV-distribution vedrører værker, der er omfattet af ophavsretten, det ikke muligt at fastslå, at de ikke kan skade konkurrencen.

52 For det første påvirker de tilsagn, der blev gjort bindende ved den anfægtede afgørelse, nemlig ikke selve tildelingen af de eksklusivlicenser til udsendelse af TV-indhold, som Paramount har rettighederne til. Tværtimod tilsigter de omhandlede tilsagn at bringe anvendelsen af de relevante klausuler til ophør, hvilke klausuler fører til en absolut geografisk eksklusivitet og har til formål at fjerne enhver konkurrence mellem forskellige radio- og TV-producenter vedrørende værker, der er omfattet af disse rettigheder, hvilket skal ske ved en samlet række gensidige forpligtelser, som er fastlagt i aftalerne om TV-distribution.

53 Selv om det for det andet er korrekt, at den intellektuelle ejendomsrets særlige genstand navnlig er at sikre beskyttelsen af adgangen for indehaverne af rettighederne til kommercielt at udnytte dem, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne genstand ikke garanterer disse sidstnævnte muligheden for at gøre krav på det størst mulige vederlag, men udelukkende et passende vederlag. Denne konklusion bekræftes af tiende betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10) og af femte betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EUT 2006, L 376, s. 28) (dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 107 og 108).

54 Et passende vederlag til rettighedshaveren skal stå i et rimeligt forhold til det virkelige eller potentielle antal personer, der nyder eller ønsker at nyde godt af frembringelserne. Inden for TV-udsendelsesområdet skal et sådant vederlag således bl.a. stå i et rimeligt forhold til faktorer, der er kendetegnende for de pågældende udsendelser, såsom det reelle og potentielle seerantal samt sprogversionen. Denne tilgang bekræftes af 17. betragtning til direktiv 93/83 (dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 109 og 110).

55 I denne forbindelse skal det konstateres, at der inden for rammerne af et licenssystem uden klausuler, som tilsigter at opdele markederne efter de nationale grænser, intet er til hinder for, at rettighedshaveren får forhandlet sig til et beløb, som tager hensyn til det potentielle seerantal såvel i den medlemsstat, for hvilken eksklusivlicensen tildeles, som i enhver anden medlemsstat, hvori de udsendelser, der er omfattet af en distributionsaftale ligeledes modtages. Den teknologi, der er nødvendig for at kunne modtage de værker, der er omfattet af rettighederne, gør det muligt at fastsætte det reelle og potentielle seerantal, og dette kan ske ved en opdeling af landene, hvorfra købsanmodningen kommer (jf. i denne retning dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 112 og 113). Samme teknologi gør det ligeledes muligt at tilpasse de salgsfremmende foranstaltninger med henblik på at begrænse dem til det område, hvortil der er tildelt en eksklusivlicens.

56 I en sådan sammenhæng er der intet til hinder for, at rettighedshaveren kan gøre krav på et tillæg, som tager hensyn til det reelle og potentielle seerantal i hele EØS. Derimod kan det nødvendigvis større tillæg, der betales med henblik på at opnå absolut geografisk eksklusivitet, forklares med de kunstige prisforskelle mellem de opdelte nationale markeder, der er uforenelige med traktatens hovedformål, som er gennemførelsen af det indre marked. Tillægget går derfor videre end nødvendigt for at sikre disse indehavere et passende vederlag (jf. i denne retning dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 114-116).

57 På samme måde for så vidt angår aktiviteterne hos en operatør såsom sagsøgeren kan det eventuelle fald i abonnentpriser på fransk område, som indtil da havde befundet sig på et bestemt niveau takket være den territoriale beskyttelse, der er sikret ved anvendelsen af de relevante klausuler, kompenseres af den omstændighed, at Paramount i henhold til de tilsagn, der blev gjort bindende ved den anfægtede afgørelse, erklærede sin intention om ikke længere at ville anvende de pågældende klausuler. Denne erklæring indebærer, at sagsøgeren fremover frit kan henvende sig til kunder i hele EØS og ikke kun i Frankrig. Dette er i overensstemmelse med det væsentlige formål, der forfølges med traktaten, når den etablerer et marked uden indre grænser, hvor konkurrencen ikke fordrejes ved de aftaler, vedtagelser eller den samordnede praksis, der er forbudt ved artikel 101, stk. 1, TEUF. Selv om sagsøgeren afsætter en del af sine indtægter til finansieringen af den audiovisuelle produktion, som forudsætter en særlig støtte, giver de normale konkurrencevilkår, der fremover gælder på EØS-plan, følgelig sagsøgeren muligheder, som de relevante klausuler afskar sagsøgeren fra, så længe Paramount havde til hensigt at kræve overholdelse deraf.

58 Det følger heraf, at argumenterne fra sagsøgeren, Den Franske Republik, EFADs, UPC og C More Entertainment vedrørende den påståede ulovlige karakter af de relevante klausuler i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. præmis 29-32 ovenfor) skal forkastes. Af de grunde, der er anført i præmis 55 ovenfor, gælder det samme for så vidt angår den påståede manglende mulighed for at foretage en sondring mellem aktivt salg og passivt salg uden for eksklusivt område i en digital kontekst (jf. præmis 30 ovenfor).

59 Endvidere, for så vidt som argumenterne om, at de relevante klausuler fremmer produktion og kulturel mangfoldighed, og ophævelsen af klausulerne angiveligt ville bringe den kulturelle produktion i fare (jf. præmis 30-32 ovenfor), skal forstås således, at artikel 101, stk. 3, TEUF finder anvendelse på de omhandlede klausuler, kan disse argumenter ikke tiltrædes.

60 Sådanne argumenter tilsigter ganske vist at gøre gældende, at de relevante klausuler bidrager til at forbedre produktionen eller distributionen af audiovisuelle produktioner.

61 Som det fremgår af de grunde, der nævnes i præmis 34-39 ovenfor, reguleres den procedure, der går forud for accept af afgivne tilsagn imidlertid af et princip om, at de virksomheder, der er omfattet af undersøgelsen, underrettes om Kommissionens betænkeligheder og bedømmer hensigtsmæssigheden af at afgive tilsagn med virkning for fremtiden som modydelse for den omstændighed, at Kommissionen undlader at fastslå, at der forelå en overtrædelse. Kommissionen skal for sin del vurdere hensigtsmæssigheden af at afstå fra at fastslå, at der forelå en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, og således spare ressourcer, som den ville skulle bruge på sagen, ved til gengæld at modtage tilsagn, som pr. definition angår fremtiden, og som fjerner alle betænkeligheder vedrørende området.

62 Inden for disse rammer er spørgsmålet, om den adfærd, der gav anledning til de omhandlede betænkeligheder, opfylder de kumulative betingelser for anvendelse af artikel 101, stk. 3, TEUF, ikke relevant på baggrund af selve karakteren af en afgørelse såsom den anfægtede afgørelse. Anvendelsen af denne bestemmelse forudsætter nemlig for det første, at det er fastslået, at der foreligger en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF. For det andet består anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF i at fastlægge de konkurrencefremmende virkninger, som affødes af den aftale, der er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF, og i at fastslå, om disse konkurrencefremmende virkninger går forud for de konkurrencebegrænsende virkninger (dom af 23.10.2003, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, T-65/98, EU:T:2003:281, præmis 107).

63 Som der blev redegjort for i præmis 34 og 35 ovenfor, gælder imidlertid for det første, at når Kommissionen finder, at det afgivne tilsagn er egnet til at imødekomme dens betænkeligheder, kan den gøre det bindende ved en afgørelse for den virksomhed, som har afgivet det, uden at institutionen derved i den omhandlede afgørelse kan fastslå, om der forelå eller stadig foreligger en overtrædelse.

64 For det andet har den omstændighed, at de afgivne tilsagn gøres bindende, netop til formål at fjerne de betænkeligheder vedrørende konkurrencen, som Kommissionen havde udtrykt, og herved udelukke en fremtidig tilsidesættelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, hvilket overflødiggør anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF. Denne sidstnævnte bestemmelse har nemlig til formål ikke at tvinge den virksomhed, der er omfattet af undersøgelsen, til at ændre sin adfærd, i forhold til hvilken Kommissionen udtrykte sine betænkeligheder vedrørende konkurrencen, men netop at fastslå, at artikel 101, stk. 1, TEUF ikke finder anvendelse, og således tillade virksomheden at fortsætte den handling, som udløste indledningen af undersøgelsen.

65 Selv om det således er korrekt, at Kommissionen kan acceptere et tilsagn, der tilbydes, i henhold til hvilket en aftale, vedtagelse eller en samordnet praksis, som giver anledning til betænkeligheder på baggrund af artikel 101, stk. 1, TEUF, ændres med henblik på fremtidigt at opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF, er den ikke forpligtet til at foretage en bedømmelse af, om en sådan aftale, vedtagelse eller samordnet praksis opfylder disse betingelser, såfremt det afgivne tilsagn som i det foreliggende tilfælde blot består i et rent og skær ophør med denne adfærd.

66 Det fremgår af det ovenstående, at det ikke tilkommer Retten inden for rammerne af sin legalitetskontrol i henhold til artikel 263 TEUF at udtale sig om sagsøgerens argumenter om, at de relevante klausuler fremmer produktionen og kulturel mangfoldighed, og at ophævelsen heraf vil bringe den kulturelle produktion i EU i fare. Disse argumenter kan derimod gøres gældende af sagsøgeren for en national domstol i forbindelse med en sag, der anlægges mod Paramount på grundlag af aftalen af 1. januar 2014, og denne domstol kan rette henvendelse til såvel Kommissionen i henhold til artikel 15 i forordning nr. 1/2003 som til Domstolen i henhold til samme forordnings artikel 16 og artikel 267 TEUF (jf. præmis 102 nedenfor).

67 Det skal under alle omstændigheder konstateres, at betragtningerne i præmis 53-57 ovenfor udelukker en anvendelse af artikel 101, stk. 3, TEUF, eftersom de relevante klausuler pålægger restriktioner, der går ud over, hvad der er nødvendigt for produktion og distribution af audiovisuelle værker, som nødvendiggør en beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, og af denne grund ikke opfylder i det mindste den ene af de betingelser, der er fastsat i artikel 101, stk. 3, TEUF, nemlig betingelsen om ikke at pålægge de berørte virksomheder restriktioner, der ikke er absolut nødvendige for at beskytte disse rettigheder (jf. i denne retning dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 145).

68 Særligt og for det første går fuldstændig områdebeskyttelse klart ud over, hvad der er nødvendigt for at forbedre produktionen og fordelingen eller for at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, der kræves i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF. Dette fremgår i den foreliggende sag navnlig af det af aftaleparternes tilsigtede forbud mod ethvert udbud af grænseoverskridende TV-udsendelsestjeneste, også hvor det drejer sig om værker, for hvilke Paramount selv har tildelt en licens, og som udsendes på en medlemsstats område (jf. i denne retning dom af 8.6.1982, Nungesser og Eisele mod Kommissionen, 258/78, EU:C:1982:211, præmis 77).

69 Det fremgår imidlertid af betragtningerne i præmis 57 ovenfor, at en eventuel nedgang i sagsøgerens indtægter fra kunder i Frankrig kan opvejes af den omstændighed, at sagsøgeren takket være gennemførelsen af de tilsagn, der blev gjort bindende i den anfægtede afgørelse, fremover frit kan henvende sig til kunder i hele EØS og ikke kun i Frankrig.

70 For det andet vedrører argumentet om, at de relevante klausuler ikke fjernede enhver konkurrence vedrørende de værker, som de omfattede, eftersom disse værker også er til rådighed på medier, der ikke er omfattet af klausuler, betingelsen i artikel 101, stk. 3, litra b), TEUF. De grunde, der er anført i præmis 53-56 og 67-69 ovenfor, er tilstrækkelige til at udelukke anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF i det foreliggende tilfælde (dom af 8.6.1982, Nungesser og Eisele mod Kommissionen, 258/78, EU:C:1982:211, præmis 74, 75 og 78).

71 Kommissionen redegjorde i det væsentlige for sine bedømmelser i 40.-44. betragtning til den anfægtede afgørelse inden for rammerne af sin foreløbige vurdering vedrørende anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF.

72 Det følger heraf, at selv hvis det skulle antages, at Kommissionen var forpligtet til at foretage en undersøgelse af, om artikel 101, stk. 3, TEUF finder anvendelse i den omtvistede sag, skal konklusionen i 52. betragtning til den anfægtede afgørelse om, at Kommissionens foreløbige vurdering førte til en konklusion om, at de kumulative betingelser for anvendelse af artikel 101, stk. 3, TEUF ikke var opfyldt, læses i lyset af de grunde, der blev anført i 40.-44. betragtning til den anfægtede afgørelse. Kommissionens bedømmelse skal således anses for ikke at være fejlagtig.

73 Følgelig skal det konstateres for det første, at den anfægtede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet for så vidt angår spørgsmålet, om de tilsagn, der blev afgivet af Paramount i det foreliggende tilfælde, som bestod i ikke længere at opfylde de relevante klausuler, var egnede til at fjerne de betænkeligheder, som Kommissionen havde udtrykt vedrørende konkurrencen, og for det andet, at institutionen ikke begik en retlig fejl ved at svare bekræftende på dette samme spørgsmål.

74 Det første anbringende skal således forkastes.

75 I det følgende skal der foretages en undersøgelse af det tredje anbringende.

Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

76 Det tredje anbringende omfatter to led, idet det første vedrører en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet som følge af, at de tilsagn, der blev gjort bindende, er klart uforholdsmæssige (jf. præmis 77 og 78 nedenfor), og det andet vedrører en uberettiget påvirkning af kontraktmæssige rettigheder hos tredjeparter, såsom sagsøgeren (jf. præmis 79 nedenfor).

77 Sagsøgeren har nemlig støttet af Den Franske Republik gjort gældende, at proportionalitetsprincippet finder anvendelse på tilsagn, selv såfremt disse sidstnævnte støttes på et tilbud, der er afgivet af en part, som er omfattet af undersøgelsen. I denne sidstnævnte sammenhæng skal Kommissionen efterprøve, om tilsagnene imødekommer de betænkeligheder, som den har identificeret, og om den berørte virksomhed kunne have foreslået mindre indgribende tilsagn, som kunne have imødekommet betænkelighederne lige så hensigtsmæssigt.

78 Kommissionen har imidlertid for det første gjort tilsagn, der ikke imødekommer de betænkeligheder, der var blevet udtrykt i den foreløbige vurdering, bindende, selv om de er klart mere indgribende, end hvad der ville have været nødvendigt for at imødekomme de betænkeligheder, der rent faktisk var blevet identificeret. Denne bedømmelse er så meget desto mere begrundet, som de omtvistede tilsagn har skadelig virkning på den kulturelle mangfoldighed i hele EØS som følge af det indtægtstab, som TV-virksomheder kan forvolde for produktionen af europæiske film.

79 For det andet har sagsøgeren støttet af Den Franske Republik gjort gældende, at de tilsagn, der er gjort bindende i henhold til den anfægtede afgørelse, påvirker tredjeparters interesser, for så vidt som de udgør en ensidig ændring af aftalen af 1. januar 2014 vedrørende de klausuler, som udgør hjemmelen for sagsøgerens rettigheder, uden at den administrative procedure angik den omhandlede aftale, hvilket påvirkede selskabets proceduremæssige rettigheder negativt. Det fremgår imidlertid af Kommissionens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF (EUT 2011, C 308, s. 6), at tilsagn for at blive accepteret bl.a. skal opfyldes umiddelbart, forstået på den måde, at det ikke må bero på en tredjepart, der ikke er bundet af tilsagnet. Følgelig skal tilbud om tilsagn, når det består i en ændring af et aftaleforhold, som

forudsætter samtykke fra de kontraherende parter som i det foreliggende tilfælde, forkastes af Kommissionen. Eftersom Kommissionen har fraveget sin egen meddelelse uden at give nogen form for begrundelse herfor i den anfægtede afgørelse, skal denne sidstnævnte annulleres.

80 For det første har Kommissionen på ny gjort gældende, at de afgivne tilsagn hensigtsmæssigt imødekom de betænkeligheder, den havde identificeret vedrørende konkurrencen, hvorfor den ikke var forpligtet til selv at finde mindre byrdefulde eller mindre indgribende løsninger.

81 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at den behørigt tog hensyn til tredjeparters interesser ved at opfordre dem til at fremsætte deres bemærkninger og behandle disse.

82 For det tredje har Kommissionen støttet af BEUC gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke fratog sagsøgeren selskabets kontraktmæssige rettigheder eller påvirkede værdien af de relevante klausuler. Tværtimod var det Paramounts eget ønske, der indebar, at dette sidstnævnte selskab ikke længere deltog eller ikke længere var forpligtet af de omhandlede klausuler. I denne forbindelse har Kommissionen for det fjerde understreget, at den anfægtede afgørelse ikke har erga omnes-virkning, og at den på ingen måde berører et eventuelt søgsmål fra sagsøgeren mod Paramount for manglende opfyldelse af selskabets kontraktmæssige forpligtelser. De af Paramount afgivne tilsagn var undersøgt ud fra denne synsvinkel ikke afhængig af samtykke fra en tredjepart som omhandlet i punkt 128 i Kommissionens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Endvidere indeholder aftalen af 1. januar 2014 ingen klausul, der svarer til den, der er beskrevet i anden betragtning, litra b), til den anfægtede afgørelse.

83 Der skal først foretages en undersøgelse af det tredje anbringendes andet led om påvirkningen af de kontraktmæssige rettigheder hos tredjeparter, såsom sagsøgeren, i strid med proportionalitetsprincippet.

84 Derimod har de argumenter, der er fremført inden for rammerne af dette anbringendes første led vedrørende en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, for så vidt som de tilsagn, der blev gjort bindende, ikke hviler på en fyldestgørende redegørelse for betænkelighederne, og at de går ud over det nødvendige for at afhjælpe de betænkeligheder, der rent faktisk blev udtrykt (jf. præmis 77 og 78 ovenfor), i realiteten en lighed med de argumenter, der blev fremført til støtte for det andet anbringende. Disse argumenter vil derfor blive behandlet i forbindelse med sidstnævnte anbringende.

85 Det fremgår af parternes argumentation, at parterne er enige om den forudsætning, at en retsakt såsom den anfægtede afgørelse i forhold til sagsøgeren ikke lovligt kan have den virkning, at de relevante klausuler i aftalen af 1. januar 2014 ophæves. Som svar på det argument, som sagsøgeren har fremført i denne forbindelse (jf. præmis 79 ovenfor), har Kommissionen gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke har en sådan virkning, men blot forpligter Paramount til over for sine medkontrahenter at erklære sin hensigt om ikke længere at ville opfylde de relevante klausuler. Ifølge Kommissionen berører denne forpligtelse på ingen måde den bedømmelse, som den nationale domstol kan foretage med hensyn til de omhandlede klausulers gyldighed efter et søgsmål, som sagsøgeren beslutter sig for at anlægge mod Paramount ved den pågældende domstol.

86 De økonomiske operatørers ret til at vælge deres forbindelser i overensstemmelse med deres egen vilje, sådan som disse er udtrykt i de aftaler, de indgår, henhører under aftalefriheden. Denne frihed, der omfatter det frie valg af medkontrahent og ret til at fastlægge en aftales indhold, er sikret ved artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som fastsætter friheden til at oprette og drive egen virksomhed (dom af 22.1.2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 42 og 43).

87 Selv om det er korrekt, at friheden til at oprette og drive egen virksomhed ikke udgør en absolut rettighed, men skal ses i sammenhæng med dens funktion i samfundet, forholder det sig ikke desto mindre således, at en begrænsning i overensstemmelse med artikel 52, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder skal fastsættes ved lov og respektere den pågældende friheds væsentligste indhold (jf. i denne retning dom af 22.1.2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 45-48).

88 Det fremgår i denne forbindelse af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 (jf. præmis 34 ovenfor), at det tilbud, der afgives af en virksomhed i henhold til denne bestemmelse, skal udgøre et »tilsagn«. Det skal bestå i en indrømmelse, dvs. en begrænsning af de forskellige former for adfærd, som virksomheden er villig til at udvise. Dette tilsagn kan bestå dels i en forpligtelse til at handle på en bestemt måde, dels en forpligtelse til at afholde sig fra at foretage en handling.

89 Endvidere gælder, at når Kommissionen finder, at et afgivet tilsagn er af en karakter, der imødekommer dens betænkeligheder, kan den gennem en afgørelse gøre dem bindende for den virksomhed, der har afgivet det, uden at Kommissionen herved i den omhandlede afgørelse kan fastslå, om der har foreligget eller stadig foreligger en overtrædelse. Denne afgørelse kan som i det foreliggende tilfælde kun rettes til de virksomheder, der har afgivet tilsagnet, og er i overensstemmelse med artikel 288, stk. 4, TEUF kun bindende for disse.

90 Det skal i lighed med det af sagsøgeren og Kommissionen hævdede konstateres, at en afgørelse, der vedtages på grundlag af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, ikke kan have til formål eller følge at gøre et tilsagn i den betydning, der er redegjort for i præmis 88 ovenfor, bindende for operatører, som ikke har afgivet det eller tilsluttet sig det.

91 En sådan mulighed er nemlig i strid med ordlyden af artikel 9 i og 13. betragtning til forordning nr. 1/2003 (jf. præmis 35 ovenfor), hvoraf det fremgår, at de tilsagn, der accepteres af Kommissionen, skal gøres bindende for de virksomheder, der afgiver dem. Denne tilgang er ligeledes afspejlet i punkt 115 i Kommissionens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Det følger af dette punkt, at »[h]vis Kommissionen accepterer disse tilsagn, kan den vedtage en afgørelse, som gør dem bindende for sagens parter«. Det er imidlertid ubestridt, at sagsøgeren i sin egenskab af tredjepart, som ikke har modtaget en klagepunktsmeddelelse, ikke har været blandt »sagens parter« i den sag, som Kommissionen indledte udelukkende i forhold til Paramount og Sky. Følgelig ville tilsagnet, såfremt det består i at undlade at anvende en klausul i en kontrakt, der tildeler rettigheder til en tredjepart, og såfremt Kommissionen blev tildelt beføjelse til at gøre tilsagnet bindende i forhold til den pågældende tredjepart, uden at denne tredjepart har afgivet det, og uden at Kommissionens procedure er blevet indledt mod tredjeparten, udgøre et indgreb i den pågældende operatørs aftalefrihed, som går ud over bestemmelserne i artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

92 Denne konklusion bekræftes endvidere af punkt 128 i Kommissionens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF, som bestemmer følgende:

»Tilsagnene skal være utvetydige og kunne opfyldes umiddelbart (»self-executing«)[, dvs. at gennemførelsen ikke må bero på en tredjepart, der ikke er bundet af tilsagnene]. Hvis tilsagnene desuden ikke kan opfyldes uden tredjeparters samtykke (f.eks. hvis en tredjepart, som efter tilsagnene ikke ville være en egnet køber, har en forkøbsret), bør virksomheden fremlægge dokumentation for denne tredjeparts samtykke.«

93 I denne sammenhæng rejses det spørgsmål, om den anfægtede afgørelse, henset til dens ordlyd og den retlige sammenhæng, den er vedtaget i, har til formål eller til følge, at det tilsagn, der afgives af Paramount, i strid med artikel 9 i forordning nr. 1/2003 vil ligne et tilsagn, som sagsøgeren har afgivet.

94 I denne forbindelse bemærkes for det første, at det følger af den anfægtede afgørelses artikel 1, at tilsagnene i bilaget til afgørelsen, er bindende for Paramount og for dette selskabs retsuccessorer og datterselskaber. Det fremgår således ikke af den anfægtede afgørelse, at denne pålægger Paramounts medkontrahenter, såsom sagsøgeren, nogen forpligtelse.

95 For det andet indebærer den omstændighed, at Paramount forpligter sig til generelt ikke at foretage retslige skridt for at sikre overholdelse af TV-virksomhedernes forpligtelse til ikke at foretage passivt salg uden for deres eksklusive område som fastsat i punkt 2.2, litra a), i bilaget til den anfægtede afgørelse, automatisk, at Paramount ikke opfylder sin forpligtelse til at forbyde sådanne salg som foreskrevet i samme bilags punkt 2.2., litra b). Dette tilsagn indebærer for sin del automatisk, at den kontraktmæssige ret, som Paramounts medkontraherende TV-virksomheder har i forhold til førstnævnte selskab, og som består i, at selskabet over for hvert enkelt af TV-virksomhederne skal sikre en absolut territorial eksklusivitet for så vidt angår genstanden for hver enkelt licensaftale vedrørende produktion af betalings-TV, bringes i fare.

96 Det spørgsmål, der rejses i en sådan sammenhæng, er, om dette resultat følger af selve den anfægtede afgørelse, i hvilket tilfælde der er tale om en uigenkaldelig virkning i forhold til en tredjepart, som hverken har afgivet eller tilsluttet sig det tilsagn, der er blevet gjort bindende, eller, som Kommissionen har gjort gældende, om Paramounts erklæring om ikke længere at opfylde de relevante klausuler i det væsentlige er en handling, som selskabet foretager for egen risiko, og på ingen måde har indflydelse på selskabets medkontrahenters mulighed for at anlægge sag ved en national ret med henblik på at håndhæve de pågældende klausuler eller at opnå skadeserstatning.

97 Det bemærkes i denne forbindelse, at det følger af artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, at »[n]år de nationale domstole i henhold til […] artikel [101 TEUF] eller [102 TEUF] træffer afgørelse om aftaler, vedtagelser eller praksis, som allerede er genstand for en kommissionsbeslutning, kan de ikke træffe afgørelser, der er i strid med den beslutning, som Kommissionen har truffet«.

98 I forordning nr. 1/2003 anføres imidlertid i den 13. betragtning dertil, at beslutninger om tilsagn »[ikke] anfægter […] medlemsstaternes konkurrencemyndigheders og domstoles kompetence til at foretage en sådan [konstatering af, om der er sket en overtrædelse, eller om der fortsat finder en overtrædelse sted,] og træffe afgørelse i sagen«. Tilsvarende anføres i 22. betragtning til forordning nr. 1/2003, at »Kommissionens beslutninger om tilsagn [ikke] berører […] medlemsstaternes konkurrencemyndigheders og domstoles kompetence til at anvende traktatens artikel [101 TEUF] og [102 TEUF]«.

99 En afgørelse, der gør tilsagn bindende i overensstemmelse med artikel 9 i forordning nr. 1/2003 indeholder nemlig i modsætning til afgørelser, der vedtages i henhold til forordningens artikel 7, ingen begrundelse, der kvalificerer den undersøgte adfærd som en overtrædelse af artikel 101 TEUF, og indebærer heller ikke, at adfærden henhører under denne bestemmelse. Artikel 9 i forordning nr. 1/2003 er inspireret af procesøkonomiske hensyn og har til formål at sikre en effektiv anvendelse af EUF-traktatens konkurrenceregler gennem vedtagelse af beslutninger, som gør de af parterne foreslåede tilsagn bindende, og som af Kommissionen anses for egnede med henblik på at tilvejebringe en hurtigere løsning på de af Kommissionen identificerede konkurrenceproblemer. I denne sammenhæng skal Kommissionen kun undersøge og eventuelt acceptere de af de pågældende virksomheder foreslåede tilsagn på baggrund af de problemer, den har identificeret i sin foreløbige vurdering, og i forhold til de mål, der forfølges (dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 38 og 40; jf. ligeledes i denne retning dom 23.11.2017, Gasorba m.fl., C-547/16, EU:C:2017:891, præmis 25).

100 Det følger heraf, som Kommissionen har redegjort for, at når den anfægtede afgørelse pålægger Paramount ikke længere at opfylde de relevante klausuler i forhold til selskabets medkontrahenter, berører denne forpligtelse på ingen måde beføjelsen hos de nationale domstole, for hvilke der er blevet indbragt en sag af sagsøgeren, til at foretage en bedømmelse af, om disse klausulser rent faktisk

er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF, og i givet fald at drage de fornødne konsekvenser i henhold til samme artikels stk. 2 samt den nationale lovgivning. I denne sammenhæng kan den anfægtede afgørelse højst berøre den nationale rets bedømmelse i det omfang, afgørelsen indeholder en foreløbig vurdering, som der kun skal tages hensyn til som en vigtig indikation for, at den undersøgte aftale er konkurrencebegrænsende i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF (dom af 23.11.2017, Gasorba m.fl., C-547/16, EU:C:2017:891, præmis 27 og 29). På grund af den summariske og foreløbige karakter kan Kommissionens konkurrenceretlige vurdering i en beslutning i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 således i sidste ende ikke være til hinder for, at den nationale domstol i samme sag på grundlag af yderligere efterforskning og en mere dybtgående prøvelse når til et helt eller delvis afvigende resultat (generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Gasorba m.fl., C-547/16, EU:C:2017:692, punkt 33 og 35).

101 Følgelig indebærer den omstændighed, at Kommissionen gør de af en virksomhed foreslåede tilsagn bindende, ikke, at andre virksomheder ikke vil have mulighed for at beskytte deres eventuelle rettigheder i deres forhold til denne virksomhed (dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 49).

102 Selv om den nationale ret inden for disse rammer efter at have foretaget sin analyse og efter at have foretaget en undersøgelse af muligheden for at anvende de midler, der er fastsat i artikel 15 og 16 i forordning nr. 1/2003, finder, at de relevante klausuler er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF, uden at de opfylder betingelserne i samme artikels stk. 3, tilkommer det den at erklære dem ugyldige i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF. Hvis den derimod finder, at de relevante klausuler ikke er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF, eller at de opfylder betingelserne i artiklens stk. 3, tilkommer det den i givet fald at foretage en bedømmelse af, om søgsmålet er begrundet, idet artikel 101 TEUF ikke er til hinder for en anvendelse af de relevante klausuler.

103 I denne sidstnævnte situation gælder, at såfremt resultatet af den procedure, der har fundet sted for den nationale domstol, fører til, at Paramount overtræder det tilsagn, der er gjort bindende i henhold til den anfægtede afgørelse, tilkommer det Kommissionen i givet fald at genåbne undersøgelsen i henhold til artikel 9, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1/2003, i hvilket tilfælde institutionen ikke er bundet af den nationale rets afgørelse (jf. i denne retning dom af 14.12.2000, Masterfoods og HB, C-344/98, EU:C:2000:689, præmis 48, og af 25.11.2014, Orange mod Kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, præmis 27).

104 Henset til det ovenstående skal det konkluderes, at den anfægtede afgørelse ikke har indflydelse på sagsøgerens mulighed for at anlægge et søgsmål ved en national ret med henblik på at få fastslået, at de relevante klausuler er forenelige med artikel 101, stk. 1, TEUF, og i forhold til Paramount at drage de konsekvenser, der er foreskrevet i national lovgivning uden endog at udelukke muligheden for at fastsætte foreløbige forholdsregler for at sikre parternes interesser, indtil den træffer den endelige afgørelse (jf. i denne retning dom af 14.12.2000, Masterfoods og HB, C-344/98, EU:C:2000:689, præmis 58).

105 Det skal endvidere tilføjes, at sagsøgeren har befundet sig i en situation, der i alt væsentligt svarer til Paramounts situation, ved at have foretaget en selvstændig analyse og inden Kommissionens indgriben havde konkluderet, at de relevante klausuler forekom problematiske på baggrund af artikel 101, stk. 1, TEUF og erklærede sin hensigt om ikke længere at opfylde klausulerne, idet sagsøgeren herved henviste til artikel 101, stk. 2, TEUF.

106 Følgelig handlede Kommissionen inden for grænserne for de beføjelser, den er blevet tildelt ved artikel 9 i forordning nr. 1/2003, ved vedtagelsen af den anfægtede afgørelse og tilgodeså forordningens formål, som er inspireret af procesøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn (jf. præmis 99 ovenfor), uden at påvirke sagsøgerens kontraktmæssige eller proceduremæssige rettigheder på en måde, der gik ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål.

107 I denne sammenhæng skal punkt 128 i Kommissionens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF (jf. punkt 92 ovenfor) forstås ikke således, at den indebærer, at en afgørelse, der vedtages i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, og som vedrører de kontraktlige relationer, som den virksomhed, der har afgivet et tilsagn, har med tredjeparter, i sig selv har virkninger på disse sidstnævntes kontraktmæssige rettigheder, men som en betingelse, der tilsigter at gøre tilsagnet effektivt, således at Kommissionen kan acceptere det. Medtagelsen af punkt 128 i den omhandlede meddelelse fra Kommissionen havde hverken til formål eller til følge at udelukke, at Kommissionen i et tilfælde som det i denne sag omhandlede under udøvelse af den skønsbeføjelse, den har på området, accepterer et tilsagn fra Paramount om over for sine medkontrahenter at erklære sin hensigt om ikke at anvende de relevante klausuler, selv om det forbliver muligt for den nationale domstol, hvorved sagsøgeren har anlagt sag, at fastslå, at de omhandlede klausuler ikke er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF.

108 Det følger heraf, at Kommissionen ved at gøre de tilsagn, der figurerer i punkt 2.2 og 2.3 i bilaget til den anfægtede afgørelse, bindende for Paramount, ikke overskred den beføjelse, den er blevet tildelt i artikel 9 i forordning nr. 1/2003, og ikke tilsidesatte proportionalitetsprincippet i denne forbindelse, således at det første anbringendes andet led skal forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 for så vidt angår identifikationen af de betænkeligheder, som de pålagte forpligtelser imødekommer

109 Sagsøgeren har støttet af Den Franske Republik gjort gældende, at de tilsagn, der blev accepteret af Kommissionen, ikke imødekommer de betænkeligheder vedrørende konkurrencen, der blev udtrykt i den foreløbige vurdering, som Kommissionen foretog. Særligt havde den anfægtede afgørelse til formål at foretage en undersøgelse af aftalerne mellem Paramount og Sky vedrørende distribution af audiovisuelle værker i Det Forenede Kongerige og i Irland. Kommissionen gjorde imidlertid tilsagn bindende for hele EØS, og dette skete, uden at den foretog en undersøgelse af den retlige og økonomiske kontekst for de aftaler, der var blevet indgået mellem på den ene side Paramount og på den anden side andre i EØS aktive radio- og TV-virksomheder end Sky. Kommissionen begik ved at tage udgangspunkt i en forudsætning om, at enhver foreløbig analyse vedrørende markedet i Det Forenede Kongerige og Irland implicit kunne extrapoleres det franske marked, som ikke var genstand for en analyse, en åbenbar fejl, der førte til en retlig fejl. Hertil kommer, at Kommissionen pålagde Sky og sagsøgeren de samme følger, selv om disse radio- og TV-virksomheder ikke havde de samme proceduremæssige rettigheder, hvilket medførte en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar. Kommissionens tilgang vil blive endnu mere paradoksal, efter at Det Forenede Kongerige udtræder af EØS, eftersom de tilsagn, der er gjort bindende, udelukkende finder anvendelse i markeder, der ikke har været genstand for nogen forberedende analyse fra Kommissionens side.

110 Den Franske Republik har tilføjet, at Kommissionen i denne sammenhæng skulle have indledt en procedure, der omfattede alle de distributionsaftaler, der var blevet indgået af Paramount, og således have givet alle de kontraherende parter mulighed for at besvare klagepunktsmeddelelsen. Endvidere skulle Kommissionen tilsvarende have erklæret en del af Paramounts tilsagn bindende ved at overlade selskabet mulighed for at trække sig fra sine forpligtelser over for tredjeparter. Det følger heraf, at Kommissionen ved at gøre de tilbudte tilsagn bindende for samtlige Paramounts kontraktforhold i EØS overskred sine beføjelser og således tilsidesatte artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

111 Kommissionen har bestridt dette anbringende.

112 Som der blev redegjort for i præmis 84 ovenfor, skal der foretages en undersøgelse af samtlige de argumenter, der er blevet fremført inden for rammerne af det tredje anbringendes første led om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, og dem, der blev fremført til støtte for det andet anbringende. Alle disse argumenter vedrører nemlig spørgsmålet, om Kommissionen ved at vedtage

den anfægtede afgørelse påvirkede sagsøgerens stilling på en måde, der var uforholdsmæssig eller uberettiget på baggrund af karakteren og den geografiske rækkevidde af de betænkeligheder, som denne institution havde udtrykt.

113 Det bemærkes, at de specifikke egenskaber ved systemet i artikel 7 og 9 i forordning nr. 1/2003 og de handlemuligheder, som denne forordning giver i henhold til hver af disse bestemmelser, er forskellige, hvilket indebærer, at den pligt til at sikre overholdelsen af proportionalitetsprincippet, der påhviler Kommissionen, har en anden rækkevidde og et andet indhold, alt efter om den vurderes i forbindelse med den ene eller den anden af disse artikler (dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 38).

114 Særligt er en gennemførelse af proportionalitetsprincippet inden for rammerne af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 begrænset til en kontrol af, at de pågældende tilsagn imødekommer de betænkeligheder, som den har underrettet de pågældende virksomheder om, og at disse ikke har foreslået mindre indgribende tilsagn, som imødekommer disse betænkeligheder lige så hensigtsmæssigt. Det er i denne sammenhæng, at Kommissionen skal tage hensyn til tredjemænds interesser, uden at den er forpligtet til selv at opstille mindre indgribende eller mere begrænsede alternativer til de tilsagn, der er afgivet over for den (dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 41 og 61).

115 For det første accepterer de virksomheder, som afgiver tilsagn på grundlag af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, bevidst, at deres indrømmelser kan række ud over, hvad Kommissionen selv ville kunne pålægge dem i en beslutning, som den vedtager i henhold til forordningens artikel 7 efter en indgående vurdering. Derimod giver afslutningen af overtrædelsesproceduren indledt mod disse virksomheder dem mulighed for at undgå konstatering af en overtrædelse af konkurrenceretten og eventuelt pålæg af bøder (dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 48).

116 For det andet, og som anført i præmis 101 ovenfor, indebærer den omstændighed, at Kommissionen gør de af en virksomhed foreslåede tilsagn bindende, ikke, at andre virksomheder ikke vil have mulighed for at beskytte deres eventuelle rettigheder i deres forhold til denne virksomhed (dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 49). I denne forbindelse fremgår det af bedømmelsen af de virkninger, som den anfægtede afgørelse har i forhold til sagsøgeren (jf. præmis 85-104 ovenfor), at denne sidstnævnte kan anlægge sag ved en national ret med henblik på at få fastslået, at de relevante klausuler er forenelige med artikel 101, stk. 1, TEUF, og anmode denne domstol om at drage de konsekvenser, der er fastsat i national lovgivning i forhold til Paramount, endog uden at udelukke muligheden for at fastsætte foreløbige forholdsregler for at sikre parternes interesser, indtil den træffer den endelige afgørelse (jf. i denne retning dom af 14.12.2000, Masterfoods og HB, C-344/98, EU:C:2000:689, præmis 58).

117 Det følger heraf, at det forhold, at der tages hensyn til tredjeparters interesse inden for rammerne af en tilsagnsprocedure, indebærer, at Kommissionen blandt en lang række former for tilsagn, der afgives, og som lige så hensigtsmæssigt imødekommer de betænkeligheder, som Kommissionen har udtrykt vedrørende konkurrencen, skal gøre det tilsagn bindende, som, når det gennemføres af afgørelsens adressat, har den mindst indgribende virkning i forhold til disse.

118 Imidlertid fremgår det for det første af de oplysninger, der blev anført i præmis 43-58 ovenfor, at de relevante klausuler i kraft af deres natur har til formål at opdele de nationale markeder i hele EØS, uden at den økonomiske og retlige sammenhæng gør det muligt at konstatere, at de ikke kan skade konkurrencen. Følgelig angår Kommissionens betænkeligheder med rette hele dette geografiske område, således at de tilsagn, der blev afgivet og gjort bindende, er i overensstemmelse med disse, uden at Kommissionen er forpligtet til en efter en at analysere de berørte nationale markeder. De argumenter, som sagsøgeren har fremført i denne forbindelse både inden for rammerne af det andet anbringende (jf. præmis 109 ovenfor) og inden for rammerne af det tredje anbringende (jf. præmis 77 og 78 ovenfor), er således irrelevante.

119 For det andet er der i det foreliggende tilfælde ikke blevet afgivet noget tilsagn over for Kommissionen, der lige så hensigtsmæssigt imødekommer Kommissionens betænkeligheder vedrørende konkurrencen, og hvis gennemførelse fra Paramounts side ville have haft de mindst indgribende virkninger for sagsøgeren. Under alle omstændigheder forekommer intet tilsagn at være åbenbart uhensigtsmæssigt for lige så effektivt at imødekomme Kommissionens betænkeligheder uden at pålægge Paramount ikke længere at opfylde de relevante klausuler.

120 For det tredje skal det argument om, at tilsagnene har en skadelig virkning på den kulturelle mangfoldighed i hele EØS som følge af det indtægtstab, som TV-virksomhederne ville kunne henlægge til produktionen af europæiske film, forkastes af de grunde, der er angivet i præmis 57 og 69 ovenfor.

121 For det fjerde gælder, at for så vidt som sagsøgeren, Den Franske Republik, EFADs, UPC og C More Entertainment udtrykkeligt har gjort gældende, at der foreligger uoverstigelige praktiske barrierer, der har hindret levering af grænseoverskridende sendetjenester til det franske marked, skal det konstateres, at de ikke har fremført nogen beviser, der kan godtgøre en sådan omstændighed. Endvidere udgør medtagelsen af artikel 3 i aftalen af 1. januar 2014 et indicium, der særligt taler for det modsatte resultat (jf. i denne retning dom af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen, C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 33 og 47).

122 Under disse omstændigheder gælder for det femte, at argumenterne vedrørende særligt den omstændighed, at sagsøgeren ikke har de samme proceduremæssige rettigheder som Sky samt vedrørende Det Forenede Kongeriges forestående udtræden af Den Europæiske Union, ligeledes er irrelevante. En hensyntagen til tredjeparter inden for rammerne af en tilsagnsprocedure har den betydning, der er redegjort for i præmis 115-117 ovenfor, hvorfor argumentet om de begrænsede proceduremæssige rettigheder, som sagsøgeren har i sin egenskab af tredjepart, skal forkastes af de grunde, der er angivet i præmis 119 ovenfor. Hvad angår klagepunktet om Det Forenede Kongeriges forestående udtræden af Den Europæiske Union er det tilstrækkeligt at bemærke, at de relevante klausuler har til formål at opdele de nationale markeder i hele EØS, hvorfor den pågældende udtræden under alle omstændigheder ikke påvirker berettigelsen af Kommissionens betænkeligheder (jf. præmis 118 ovenfor).

123 Det fremgår af ovenstående betragtninger, at Kommissionen ved at vedtage den anfægtede afgørelse ikke overskred de beføjelser, den er blevet tildelt i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, eller tilsidesatte proportionalitetsprincippet, som sagsøgeren har gjort gældende inden for rammerne af det tredje anbringendes første led.

124 Det andet anbringende og det tredje anbringendes første led skal følgelig forkastes.

Det fjerde anbringende vedrørende magtfordrejning

125 Ifølge sagsøgeren indebærer den omstændighed, at tilsagnene, der omfattede hele EØS og ikke imødekom betænkelighederne vedrørende konkurrencen, blev accepteret, som det blev anført inden for rammerne af det andet anbringende, at den anfægtede afgørelse blev vedtaget med en ulovlig begrundelse, hvilket ligeledes udgør magtfordrejning. Endvidere satte Kommissionen sig i EU-lovgivers sted, hvilken lovgiver skal tage stilling til et spørgsmål om geografisk filtrering vedrørende udbredelse af audiovisuelle værker, og greb således ind i EU-lovgivers kompetence ved at foregribe dennes valg. Forløbet af lovgivningsprocessen, men også den anfægtede afgørelses virkninger, der er betydeligt mere vidtrækkende end dette sidstnævnte, vidner om et ønske fra Kommissionens side om at indføre en faktisk regulering ved ligeledes at foregribe resultatet af andre igangværende undersøgelser. Sagsøgeren har endvidere opfordret Retten til at anmode Kommissionen om at fremsende de forberedende foranstaltninger vedrørende den anfægtede afgørelse og den omhandlede lovgivningsproces, således at de væsentlige indicier for magtfordrejning understøttes bedre.

126 EFADs har gjort gældende, at Kommissionen ikke har offentliggjort en fuldstændig version af de afgivne tilsagn eller givet tredjeparterne adgang til klagepunktsmeddelelsen.

127 Kommissionen har bestridt, at det fjerde anbringende er velbegrundet.

128 Det bemærkes, at magtfordrejning foreligger, når en institution udøver sine beføjelser udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødekomme konkret foreliggende vanskeligheder (dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen, C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 99).

129 Som det fremgår af præmis 118 ovenfor, er de tilsagn, der blev afgivet og gjort bindende, i overensstemmelse med de betænkeligheder vedrørende konkurrencen, som Kommissionen har udtrykt, og dette gælder for så vidt angår hele EØS. Følgelig hviler sagsøgerens argument om, at Kommissionen begik magtfordrejning, for så vidt som de omhandlede tilsagn ikke imødekom de udtrykte betænkeligheder, på en fejlagtig forudsætning.

130 Hvad angår sagsøgerens øvrige argumenter om det påståede indgreb i lovgivningsprocessen skal det konstateres, at en sådan proces, så længe den ikke har ført til vedtagelsen af en lovgivningstekst, ikke berører Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 101 TEUF og forordning nr. 1/2003. Følgelig kan den omstændighed, at Kommissionen udøvede sine beføjelser ved at gøre de tilsagn, som Paramount afgav, mens en lovgivningsprocedure var i gang vedrørende de rettigheder, som er omhandlet i denne sag, bindende, ikke godtgøre, at der foreligger magtfordrejning.

131 Endelig skal det konstateres, at de klagepunkter, der er fremsat af EFADs vedrørende offentliggørelsen af de afgivne tilsagn og adgangen til klagepunktsmeddelelsen, i realiteten udgør anbringender, der ikke er blevet gjort gældende af sagsøgeren, og skal således afvises fra realitetsbehandling. Under alle omstændigheder har de virksomheder og øvrige enheder, der ikke er interesseret part som omhandlet i artikel 27, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, ikke de rettigheder, der er fastsat i artikel 27, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 og artikel 13 i forordning nr. 773/2004, som Kommissionen i det foreliggende tilfælde har iagttaget (jf. præmis 4 og 5 ovenfor).

132 Det fjerde anbringende må derfor forkastes, og følgelig må Kommissionen i det hele frifindes.

Sagsomkostninger

133 Ifølge Rettens procesreglements artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

134 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer de medlemsstater, der er indtrådt i sagen, deres egne omkostninger, og i henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 3, kan Retten træffe afgørelse om, at andre intervenienter end de i stk. 1 og 2 nævnte hver skal bære deres egne omkostninger.

135 Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale de af Kommissionen afholdte omkostninger med undtagelse af de omkostninger, der vedrører interventionen foretaget af Den Franske Republik, EFADs, UPC og C More Entertainment, og omkostningerne afholdt af BEUC i overensstemmelse med disse sidstnævntes påstand herom.

136 Endvidere skal det fastslås, at Den Franske Republik, EFADs, UPC og C More Entertainment bærer hver deres egne omkostninger og betaler de omkostninger, som Kommissionen har afholdt som følge af deres intervention.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

1) **Europa-Kommissionen frifindes.**

2) **Groupe Canal + SA, bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger med undtagelse af de omkostninger, der vedrører interventionen foretaget af Den Franske Republik, European Film Agency Directors – EFADs, Union des producteurs de cinéma (UPC) og C More Entertainment AB, og omkostningerne afholdt af Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC).**

3) **Den Franske Republik, EFADs, UPC og C More Entertainment bærer hver deres egne omkostninger og betaler de omkostninger, som Kommissionen har afholdt som følge af deres intervention.**

Gratsias Dittrich Ulloa Rubio

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 2018.

Underskrifter