ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

12 december 2018*

„Mededinging – Mededingingsregelingen – Televisiedistributie – Besluit dat toezeggingen verbindend verklaart – Territoriale exclusiviteit – Voorlopige beoordeling – Aantasting van contractuele rechten van derden – Evenredigheid”

In zaak T-873/16,

Groupe Canal + SA, gevestigd te Issy-les-Moulineaux (Frankrijk), vertegenwoordigd door P. Wilhelm, P. Gassenbach en O. de Juvigny, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

Franse Republiek, vertegenwoordigd door D. Colas, J. Bousin, E. de Moustier en P. Dodeller als gemachtigden,

door

Union des producteurs de cinéma (UPC), gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door É. Lauvaux, advocaat,

door

C More Entertainment AB, gevestigd te Stockholm (Zweden), vertegenwoordigd door L. Johansson en A. Acevedo, advocaten,

en door

European Film Agency Directors – EFADs, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door O. Sasserath, advocaat,

interveniënten,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Dawes, C. Urraca Caviedes en L. Wildpanner als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

* Procestaal: Frans.

Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door A. Fratini, advocaat,

interveniënt,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 26 juli 2016 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.40023 – Grensoverschrijdende toegang tot betaaltelevisie), waarbij een verbindend karakter wordt verleend aan de toezeggingen die door Paramount Pictures International Ltd en Viacom Inc. zijn gedaan in het kader van licentieovereenkomsten voor audiovisuele inhoud die zij hebben gesloten met Sky UK Ltd en Sky plc,

wijst

HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: D. Gratsias (rapporteur), president, A. Dittrich en I. Ulloa Rubio, rechters,

griffier: M. Marescaux, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 september 2018,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 13 januari 2014 heeft de Europese Commissie een onderzoek ingesteld naar mogelijke beperkingen van de levering van betaaltelevisiediensten in het kader van de licentieovereenkomsten tussen zes Amerikaanse studio's en de belangrijkste betaaltelevisiezenders van de Europese Unie.

2 Op 23 juli 2015 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar verzonden aan Paramount Pictures International Ltd, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), en Viacom Inc., gevestigd te New York (New York, Verenigde Staten), de moedermaatschappij van Paramount Pictures International Ltd (hierna gezamenlijk: „Paramount"). In deze mededeling heeft de Commissie haar voorlopige conclusie uiteengezet over de verenigbaarheid van bepaalde clausules in de door Paramount met Sky UK Ltd en Sky plc (hierna gezamenlijk: „Sky") gesloten licentieovereenkomsten met artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER).

3 In haar onderzoek heeft de Commissie zich geconcentreerd op twee samenhangende clausules van deze licentieovereenkomsten. De eerste strekte ertoe Sky te verbieden, of de mogelijkheid voor Sky te beperken, om in te gaan op spontane verzoeken van consumenten die in de EER, maar buiten het Verenigd Koninkrijk en Ierland verblijven, om televisiedistributiediensten aan te kopen. De tweede verplichtte Paramount, in het kader van haar overeenkomsten met de in de EER maar buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde omroepen, om deze omroepen te verbieden, of de mogelijkheid voor hen te beperken, positief te reageren op spontane verzoeken van consumenten die in het Verenigd Koninkrijk of Ierland verblijven, om televisiedistributiediensten aan te kopen.

4 Bij besluit van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures van 24 november 2015 is verzoekster, Groupe Canal +, toegelaten tot deelname aan de procedure als belanghebbende derde in de zin van artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18).

5 Bij brief van 4 december 2015, met als opschrift „Informatie over de aard en het onderwerp van de procedure overeenkomstig artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 773/2004", heeft de Commissie verzoekster met name haar juridische beoordeling van de toepassing van artikel 101 VWEU op de feiten van deze zaak meegedeeld, gevolgd door een voorlopige conclusie dienaangaande. Volgens deze voorlopige conclusie was de Commissie voornemens een besluit te nemen, gericht tot Sky en elk van de bij haar onderzoek betrokken studio's, tot vaststelling dat zij artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst hadden geschonden, waarbij hun geldboeten zouden worden opgelegd en zij zouden worden gelast een einde te maken aan de inbreuk en zich te onthouden van iedere maatregel met een soortgelijk doel of gevolg.

6 Op 15 april 2016 heeft Paramount toezeggingen voorgesteld om tegemoet te komen aan de mededingingsbezwaren van de Commissie overeenkomstig artikel 9 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1). Nadat zij kennis had genomen van de opmerkingen van andere belanghebbende derden, onder wie verzoekster, heeft de Commissie het besluit van 26 juli 2016 vastgesteld inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.40023 – Grensoverschrijdende toegang tot betaaltelevisie; hierna: „bestreden besluit").

7 Blijkens artikel 1 van het bestreden besluit zijn de in de bijlage erbij opgenomen toezeggingen verbindend voor Paramount alsook haar rechtsopvolgers en haar dochterondernemingen voor een periode van vijf jaar vanaf de kennisgeving van het desbetreffende besluit.

8 Clausule 1, negende alinea, van de bijlage bij het bestreden besluit voorziet in diverse types clausules die het voorwerp vormen van de procedure (hierna: „betrokken clausules"). Wat uitzending via satelliet betreft, gaat het om ten eerste de clausule dat ontvangst buiten het licentiegebied (overspill) geen contractbreuk door de omroeporganisatie vormt indien zij deze ontvangst niet welbewust heeft toegestaan, en ten tweede de clausule dat ontvangst binnen het licentiegebied geen contractbreuk door Paramount vormt indien zij de beschikbaarheid van decoders afkomstig van derden in dit gebied niet heeft toegestaan. Wat uitzending via internet betreft, gaat het om ten eerste de clausule die de omroeporganisaties verplicht het downloaden of streamen van televisiecontent buiten het licentiegebied te verhinderen, ten tweede de clausule dat internet-overspill binnen het licentiegebied geen contractbreuk door Paramount vormt indien zij de omroeporganisaties heeft verplicht technologieën te gebruiken die een dergelijke overspill verhinderen, en ten derde de clausule dat internet-overspill van televisiecontent buiten het licentiegebied geen contractbreuk door de omroeporganisatie vormt indien zij technologieën gebruikt die een dergelijke overspill verhinderen.

9 Uit clausule 1, derde alinea, van de bijlage bij het bestreden besluit blijkt voorts dat de term „verplichtingen voor omroeporganisaties" betrekking heeft op de betrokken clausules of soortgelijke clausules die een omroeporganisatie verbieden in te gaan op spontane verzoeken van consumenten die verblijven in de EER, maar buiten het gebied waarvoor de omroeporganisatie een uitzendrecht heeft. Dienovereenkomstig wordt met de term „verplichtingen voor Paramount" de relevante clausules of soortgelijke clausules aangeduid die Paramount verplichten omroeporganisaties die zijn gevestigd binnen de EER, maar buiten de grondgebieden waarvoor een omroeporganisatie exclusieve rechten geniet, te verbieden in te gaan op spontane verzoeken van consumenten die in deze gebieden verblijven.

10 Volgens clausule 2 van de bijlage bij het bestreden besluit moet Paramount vanaf de datum van kennisgeving van het bestreden besluit diverse toezeggingen doen. Allereerst zal Paramount geen in die bijlage omschreven licentieovereenkomsten met de betrokken clausules sluiten, vernieuwen of verlengen (punt 2.1). Wat vervolgens de bestaande licentieovereenkomsten voor de exploitatie van producties op betaalzenders (existing Pay-TV Output Licence Agreements) betreft, zal zij niet in rechte optreden om ervoor te zorgen dat de omroeporganisaties hun verplichtingen nakomen [punt 2.2, onder a)]. Wat deze overeenkomsten betreft, zal zij de „verplichtingen van Paramount" niet nakomen, noch stappen ondernemen om ze direct of indirect na te komen [punt 2.2, onder b)]. Ten slotte zal zij Sky binnen een termijn van tien dagen vanaf de kennisgeving van het bestreden besluit, en elke andere binnen de EER gevestigde omroeporganisatie binnen een termijn van een maand vanaf die kennisgeving, meedelen dat zij niet in rechte zal optreden om ervoor te zorgen dat de omroeporganisaties de betrokken clausules naleven (punt 2.3).

11 Verzoekster had met Paramount een licentieovereenkomst gesloten voor de exploitatie van producties op betaalzenders (Pay Television Agreement), die in werking is getreden op 1 januari 2014 (hierna: „overeenkomst van 1 januari 2014"). Artikel 12 ervan bepaalt dat het door deze overeenkomst bestreken gebied wordt onderverdeeld in „exclusieve" gebieden die met name Frankrijk betroffen, en een „niet-exclusief" gebied, Mauritius. Artikel 3 van de overeenkomst van 1 januari 2014 bepaalt bovendien dat Paramount de uitzendrechten in de exclusieve gebieden niet zelf zal uitoefenen, noch een derde zal toestaan die uit te oefenen. Bijlage A.IV bij deze overeenkomst specificeert de verplichtingen van verzoekster inzake het gebruik van geofilteringstechnologie die de uitzending verhindert buiten de grondgebieden waarvoor de licentie is verleend.

12 Bij brief van 25 augustus 2016 heeft Paramount verzoekster kennisgegeven van de toezegging in punt 2.2, onder a), van de bijlage bij het bestreden besluit (zie punt 10 hierboven) en derhalve gepreciseerd dat zij niet in rechte zou optreden om ervoor te zorgen dat de omroeporganisatie de betrokken clausules zou nakomen en dat zij een einde maakte aan alle verplichtingen die op deze omroeporganisatie rustten op grond van de betrokken clausules. Paramount heeft in deze brief ook vermeld dat de term „verplichting voor omroeporganisaties" dezelfde betekenis had als die in de bijlage bij het bestreden besluit. Bij brief van 14 oktober 2016 heeft verzoekster op deze kennisgeving geantwoord dat toezeggingen in het kader van een procedure waarbij alleen de Commissie en Paramount zijn betrokken, voor haar niet bindend waren.

Procedure en conclusies van partijen

13 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 december 2016, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

14 Bij beschikking van 13 juli 2017, Groupe Canal +/Commissie (T-873/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:556), is het Bureau européen des unions de consommateurs (Europees bureau van consumentenverenigingen) (BEUC) toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. De Union des producteurs de cinéma (UPC), de European Film Agency Directors (EFADs) en C More Entertainment AB zijn bij diezelfde beschikking toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoekster. Daarnaast is bij beslissing van de president van de Vijfde kamer van het Gerecht van 13 juli 2017 de Franse Republiek toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoekster.

15 In het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang is verzoekster op 2 mei 2018 verzocht een schriftelijke vraag te beantwoorden en heeft zij aan dat verzoek gehoor gegeven op 15 mei 2018.

16 Verzoekster en C More Entertainment verzoeken het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, het bestreden besluit nietig te verklaren voor zover het betrekking heeft op de Franse markt en de overeenkomsten van verzoekster;

– de Commissie in de kosten te verwijzen.

17 De Franse Republiek verzoekt het Gerecht het bestreden besluit nietig te verklaren.

18 UPC verzoekt het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, het bestreden besluit nietig te verklaren met betrekking tot de Franse markt;

– de Commissie in de kosten te verwijzen.

19 EFADs verzoekt het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, het bestreden besluit nietig te verklaren met betrekking tot de Franse markt en de bestaande en nog te sluiten overeenkomsten met verzoekster;

– de Commissie in de kosten te verwijzen.

20 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster, de Franse Republiek, EFADs, UPC en C More Entertainment in de kosten te verwijzen.

21 BEUC verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

Opmerkingen vooraf

22 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster vier middelen aan, die zijn ontleend aan ten eerste een kennelijke beoordelingsfout met betrekking tot de verenigbaarheid van de betrokken clausules met artikel 101 VWEU en de gevolgen van de opgelegde toezeggingen, ten tweede schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 met betrekking tot de vaststelling van de bezorgdheden waaraan de opgelegde toezeggingen tegemoetkomen, ten derde schending van het evenredigheidsbeginsel en ten vierde misbruik van bevoegdheid.

23 Zoals hierboven in punt 11 is uiteengezet, heeft verzoekster met Paramount een overeenkomst inzake televisiedistributie gesloten, namelijk de overeenkomst van 1 januari 2014, die soortgelijke clausules bevat als de betrokken clausules. Zoals door verzoekster is gepreciseerd in antwoord op een maatregel tot organisatie van de procesgang, volgt immers uit de artikelen 2 en 3 van deze overeenkomst dat Paramount verplicht was om omroepen die waren gevestigd in de EER, maar buiten de grondgebieden

waarvoor verzoekster exclusieve rechten had, een verbod op passieve verkoop in deze gebieden op te leggen. In het bijzonder volgt uit deze bepalingen dat Paramount verzoekster een licentie heeft verleend voor meerdere vormen van exclusieve televisie-uitzending, dat Paramount alle rechten behoudt die zij niet specifiek aan verzoekster heeft verleend en dat Paramount zich ertoe heeft verbonden om deze rechten niet uit te oefenen en derden niet toe te staan deze rechten uit te oefenen in grondgebieden waarvoor verzoekster een exclusief recht had. Voor zover iedere derde expliciet toestemming van Paramount nodig heeft om de rechten in kwestie uit te oefenen, komt de verbintenis van Paramount jegens verzoekster om deze toelating niet te verlenen, bijgevolg overeen met de „verplichtingen voor Paramount" zoals die in punt 9 hierboven zijn omschreven.

24 Ter uitvoering van haar verplichting krachtens het bestreden besluit heeft Paramount verzoekster kennisgegeven van haar beslissing niet meer op te treden om de „verplichting voor omroeporganisaties" jegens haar te doen naleven en deze verplichtingen in te trekken zolang zij onder de krachtens het bestreden besluit verbindend verklaarde toezeggingen vallen. Zoals dit meer in detail in punt 95 hieronder wordt uiteengezet, impliceert een dergelijk optreden van Paramount jegens al haar medecontractanten in de EER dat zij niet langer haar verplichtingen jegens verzoekster krachtens de artikelen 2 en 3 van de overeenkomst van 1 januari 2014 nakomt, die erin bestaan haar medecontractanten niet toe te staan in te gaan op spontane verzoeken van consumenten die verblijven op de grondgebieden waarvoor verzoekster een exclusief uitzendrecht bezit.

25 Bijgevolg is de rechtspositie van verzoekster geraakt door de uitvoering van een door de Commissie krachtens het bestreden besluit aan Paramount opgelegde verplichting. Aangezien verzoekster bovendien is toegelaten als belanghebbende derde om aan de administratieve procedure deel te nemen en op grond van een haar door de Commissie meegedeeld document opmerkingen dienaangaande heeft ingediend (zie punten 4 en 5 hierboven), moet worden vastgesteld dat zij de bevoegdheid bezit om op te komen tegen het bestreden besluit (zie in die zin arresten van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 90, en 15 september 2016, Morningstar/Commissie, T-76/14, EU:T:2016:481, punten 31-34), hetgeen overigens niet door de Commissie wordt betwist.

26 Het feit dat de rechtspositie van verzoekster is geraakt, verleent haar weliswaar de procesbevoegdheid om op te komen tegen het bestreden besluit, maar dit neemt niet weg dat de vraag of verzoekster correct beschrijft welke gevolgen dit besluit precies voor haar heeft, de grond van de zaak betreft.

27 Dienaangaande werpt het beroep een essentiële vraag op over de aard en de draagwijdte van de gevolgen van een besluit dat door een onderneming aangeboden toezeggingen verbindend verklaart in de zin van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, wanneer de toezeggingen in kwestie erin bestaan dat deze onderneming eenzijdig verklaart niet langer bepaalde clausules na te komen van een overeenkomst met een andere onderneming, die geen mededeling van punten van bezwaar heeft ontvangen, omdat het onderzoek van de Commissie op haar geen betrekking had, en die geen toezeggingen heeft aangeboden, noch dergelijke aangeboden toezeggingen heeft onderschreven.

28 Deze vraag wordt opgeworpen in het kader van het derde middel.

Eerste middel: kennelijke beoordelingsfout met betrekking tot de verenigbaarheid van de betrokken clausules met artikel 101 VWEU en de gevolgen van de opgelegde toezeggingen

29 Ten eerste stelt verzoekster dat de Commissie met betrekking tot de betrokken clausules geen bezwaren heeft vastgesteld inzake een inbreuk naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU. In werkelijkheid leiden deze clausules tot bevordering van de culturele diversiteit zonder dat de mededinging wordt belemmerd, terwijl de afschaffing ervan zou leiden tot een sterkere concentratie in de sector van de filmproductie.

30 Ten tweede betoogt verzoekster, ondersteund door de Franse Republiek, dat de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten in het licht van de Verdragsregels rechtvaardigt dat geografische beperkingen worden opgelegd zoals aan de orde in deze zaak. Dienaangaande stelt UPC dat het onderscheid tussen ten eerste „absolute" en „relatieve" territoriale exclusiviteit en ten tweede „actieve" en „passieve" verkoop geen toepassing kan vinden in een digitale context waar er nagenoeg geen grenzen zijn. Gelet op de huidige mogelijkheden van de vele distributieplatforms voor betaaltelevisie via internet, dvd of video on demand, leiden de betrokken clausules volgens verzoekster en de Franse Republiek bovendien niet tot een echte exclusiviteit en tasten zij de mededinging dus niet aan. De Commissie had de film- en audiovisuele sector nauwkeurig moeten analyseren. Aangezien dat niet is gebeurd, is door het bestreden besluit de bewijslast op ontoelaatbare wijze omgekeerd.

31 Ten derde benadrukt verzoekster dat de door de betrokken clausules nagestreefde territoriale exclusiviteit slechts een deel van de audiovisuele inhoud op de markt voor betaaltelevisie betreft, zodat zij de mededinging op deze markt niet kan uitschakelen. Derhalve betoogt verzoekster, ondersteund door UPC en de Franse Republiek, dat de betrokken clausules het mogelijk maken een voor de auteursrechthebbenden passende vergoeding toe te kennen die absoluut noodzakelijk is in het kader van mededinging op basis van verdienste en aangepast aan de kenmerken van elke nationale markt volgens aangepaste uitzendblokken. Zij garanderen ook dat het bedrijfsmodel van marktdeelnemers zoals verzoekster levensvatbaar blijft. Dit model maakt een objectieve risicoverdeling van de financiering van de filmproductie van de Unie mogelijk, waaraan verzoekster een groot deel van haar totale middelen moet besteden. Volgens UPC voldoet het model in kwestie aan de in sommige nationale rechtsorden geldende regeling, zonder dat de Commissie deze echter heeft onderzocht.

32 Ten vierde heeft het buiten toepassing laten van de betrokken clausules indirect maar zeker een invloed op alle contractuele verhoudingen van de sector en leidt het tot grootschalige licenties op het niveau van de Unie, die evenwichtige onderhandelingen verstoren ten nadele van de producenten van de Unie. Bijgevolg is aanzienlijk minder financiering beschikbaar voor audiovisuele producties van de Unie, ook via de bijdragen die de omroeporganisaties betalen aan de nationale audiovisuele entiteiten, zodat de kwaliteit en de diversiteit van het aanbod aan de consumenten en uiteindelijk de krachtens artikel 3 VEU en artikel 167, lid 4, VWEU beschermde culturele diversiteit in gevaar komen. Door gewoon aan te geven dat Paramount na de gedane toezeggingen nog altijd licenties op territoriale basis kan verlenen, heeft de Commissie haar besluit niet rechtens genoegzaam gemotiveerd wat de relevantie van deze omstandigheid in het licht van de door verzoekster vastgestelde gevolgen betreft.

33 De Commissie, ondersteund door BEUC, betwist de gegrondheid van dit middel.

34 Artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„Wanneer de Commissie voornemens is een [besluit] tot beëindiging van een inbreuk te geven, en de betrokken ondernemingen toezeggingen doen om aan de bezorgdheden tegemoet te komen die de Commissie hun in haar voorlopige beoordeling te kennen heeft gegeven, kan de Commissie ten aanzien van deze ondernemingen bij [besluit] die toezeggingen een verbindend karakter verlenen. [Het besluit] kan voor een bepaalde periode worden gegeven en bevat de conclusie dat er niet langer gronden voor een optreden van de Commissie bestaan."

35 Daarnaast luidt overweging 13 van verordening nr. 1/2003:

„Wanneer de betrokken ondernemingen in de loop van een procedure die tot een [verbodsbesluit] zou kunnen leiden, de Commissie toezeggingen doen om aan haar bezorgdheden tegemoet te komen, moet de Commissie bij [besluit] die toezeggingen voor die ondernemingen een verbindend karakter kunnen verlenen. In [toezeggingsbesluiten] moet worden vastgesteld dat er niet langer gronden voor een optreden van de Commissie bestaan, zonder dat wordt geconcludeerd of er al dan niet een inbreuk is gepleegd of nog steeds wordt gepleegd. […]"

36 In het kader van de toepassing van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 is de rol van de Commissie er dus toe beperkt te verifiëren of de voorgestelde toezeggingen tegemoetkomen aan de bezorgdheden die zij aan de betrokken ondernemingen te kennen heeft gegeven, alsook of deze ondernemingen geen minder belastende toezeggingen hebben aangeboden, die even passend aan deze bezorgdheden tegemoetkomen (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 41).

37 Ook moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit artikel 9 van verordening nr. 1/2003, de voorlopige beoordeling waarnaar deze bepaling verwijst (zie punt 34 hierboven), is gericht tot de bij het onderzoek van de Commissie betrokken ondernemingen en ertoe strekt hun de mogelijkheid te bieden passende toezeggingen voor te stellen die de door de Commissie vastgestelde mededingingsproblemen verhelpen. Door de beëindiging van de tegen hen ingeleide inbreukprocedure kunnen deze ondernemingen immers voorkomen dat schending van het mededingingsrecht wordt vastgesteld en hun in voorkomend geval een boete wordt opgelegd (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 48).

38 Uit deze overwegingen blijkt dat, hoewel de motivering van een krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit de voorlopige beoordeling moet bevatten die heeft geleid tot de aanvang van succesvolle onderhandelingen over toezeggingen, zij in geen geval alle gegevens kan bevatten die nodig zijn om een schending van artikel 101, lid 1, VWEU aan te tonen, noch a fortiori de gegevens op grond waarvan kan worden geoordeeld dat lid 3 van deze bepaling niet kan worden toegepast op de aanvankelijk gelaakte gedraging.

39 Zoals de Commissie betoogt, kan bijgevolg de toetsing van de rechtmatigheid van het bestreden besluit uitsluitend betrekking hebben op de vraag of de in dit besluit uiteengezette omstandigheden mededingingsbezwaren aantonen, en zo ja, of de verbindend verklaarde toezeggingen tegemoetkomen aan deze bezwaren en ten slotte of Paramount geen minder belastende toezeggingen heeft aangeboden, die even passend eraan tegemoetkomen.

40 Dienaangaande heeft de Commissie in de overwegingen 37 tot en met 44 van het bestreden besluit uiteengezet dat de overeenkomsten, die leiden tot absolute territoriale exclusiviteit, de barrières tussen nationale markten herstelden en in de weg stonden aan de doelstelling van het Verdrag die ertoe strekt een interne markt te vestigen. De betrokken clausules worden dus geacht tot doel te hebben de mededinging te beperken, tenzij op basis van andere omstandigheden die tot de economische en juridische context ervan behoren, kan worden vastgesteld dat zij niet tot dat resultaat kunnen leiden. In dat verband heeft de bescherming van het auteursrecht tot doel een passende vergoeding voor deze auteur te waarborgen, en niet de hoogst mogelijke vergoeding, door regelingen die het grensoverschrijdend verrichten van televisieomroepdiensten uitsluiten en dus tot absolute gebiedsbescherming leiden.

41 Zoals de Commissie heeft uiteengezet in de overwegingen 46 tot en met 49 van het bestreden besluit, strekken de betrokken clausules er, gelet op hun inhoud, doelstellingen en economische en juridische context, echter toe alle grensoverschrijdende mededinging uit te sluiten en de medecontractanten van Paramount absolute gebiedsbescherming te verlenen.

42 Vastgesteld moet worden dat de in de punten 40 en 41 hierboven samengevatte overwegingen gegrond zijn en dat zij volstaan om de bezorgdheden over de verenigbaarheid van de betrokken clausules met artikel 101, lid 1, VWEU te rechtvaardigen. Anders dan verzoekster, de Franse Republiek, EFADs, UPC en C More Entertainment dus betogen, is het bestreden besluit rechtens genoegzaam gemotiveerd en zijn de overwegingen ervan gegrond.

43 In het bijzonder in een feitelijke context die wordt gekenmerkt door grote barrières die de mogelijkheden van grensoverschrijdende televisiedistributie ernstig beperken, is het juist dat het feit dat de houder van het auteursrecht één licentiehouder het uitsluitende recht verleent om audiovisuele inhoud op het grondgebied van een lidstaat uit te zenden en dus gedurende een bepaalde periode de

uitzending ervan door andere marktdeelnemers te verbieden, die geen toelating hebben verkregen van de betrokken rechthebbenden, noch hun een vergoeding hebben betaald, niet volstaat om een dergelijke overeenkomst als doel, middel of gevolg van een door het Verdrag verboden mededingingsregeling aan te merken (zie in die zin arresten van 6 oktober 1982, Coditel e.a., 262/81, EU:C:1982:334, punten 15 en 16, en 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 137).

44 Een houder van het auteursrecht mag derhalve het uitsluitende recht om gedurende een bepaalde periode krachtens een dergelijk recht beschermd materiaal vanuit één enkele lidstaat van uitzending of vanuit een aantal lidstaten via de satelliet uit te zenden, in beginsel aan één licentiehouder verlenen (arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 138).

45 Wanneer daarentegen de door de houder van het auteursrecht gesloten overeenkomsten clausules bevatten op grond waarvan hij voortaan verplicht is al zijn medecontractanten op de EER-markt te verbieden passieve verkopen te verrichten ter bestemming van de geografische markten buiten de lidstaat waarvoor hij hun een exclusieve licentie toekent, verlenen deze clausules een contractueel vastgelegde absolute territoriale exclusiviteit en schenden zij daardoor artikel 101, lid 1, VWEU.

46 Een overeenkomst waarmee het herstel wordt beoogd van de barrières tussen nationale markten, kan immers in de weg staan aan de doelstelling van het Verdrag die ertoe strekt die markten te integreren door de vestiging van een interne markt. Overeenkomsten tot afscherming van de markten volgens de nationale grenzen of overeenkomsten die de interpenetratie van de nationale markten moeilijker maken, moeten dus in beginsel worden beschouwd als overeenkomsten die tot doel hebben de mededinging te beperken in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU (arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 139).

47 Dienaangaande moet rekening worden gehouden met de ontwikkelingen van het Unierecht, met name gelet op de vaststelling van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB 1989, L 298, blz. 23), en richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PB 1993, L 248, blz. 15), die tot doel hebben de overgang van de nationale markten naar een interne markt voor de productie en distributie van programma's te waarborgen (arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 121).

48 In deze context moet een licentieovereenkomst die ertoe strekt de grensoverschrijdende verrichting van omroepdiensten te verbieden of te beperken, worden geacht tot doel te hebben de mededinging te beperken, tenzij op basis van andere omstandigheden die tot de economische en juridische context ervan behoren, kan worden vastgesteld dat een dergelijke overeenkomst geen afbreuk kan doen aan de mededinging (arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 140).

49 Derhalve moet dus zowel het doel als de economische en juridische context van de betrokken clausules worden onderzocht.

50 Zoals blijkt uit de punten 3, 8, 9, 11 en 23 hierboven, hebben, in dit verband, de krachtens de betrokken clausules vastgestelde wederzijdse verplichtingen tussen Paramount en haar medecontractanten, onder wie verzoekster, juist tot doel de grensoverschrijdende verrichting van omroepdiensten voor audiovisuele inhoud waarop de desbetreffende overeenkomsten betrekking hebben, uit te schakelen. Deze clausules verlenen dus bij overeenkomst een absolute gebiedsbescherming en hebben tot doel alle grensoverschrijdende concurrentie uit te schakelen tussen omroepen op het gebied van de door deze omroepen aangeboden diensten. Gelet op de overwegingen

in de punten 43 tot en met 48 hierboven, konden deze clausules dus aanleiding geven tot bezorgdheid bij de Commissie vanwege hun met artikel 101, lid 1, VWEU strijdige mededingingsbeperkende strekking (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 142 en 144).

51 Wat daarenboven de economische en juridische context van de betrokken clausules betreft, kan, anders dan verzoekster, de Franse Republiek, EFADs, UPC en C More Entertainment stellen, op basis van het feit dat de aan de orde zijnde overeenkomsten inzake televisiedistributie betrekking hebben op auteursrechtelijk beschermde werken niet worden vastgesteld dat zij geen afbreuk kunnen doen aan de mededinging.

52 Ten eerste hebben de krachtens het bestreden besluit verbindend verklaarde toezeggingen immers geen invloed op de toekenning zelf van exclusieve licenties voor de uitzending van televisiecontent waarvan Paramount de rechten bezit. De toezeggingen in kwestie strekken juist tot beëindiging van de toepassing van de betrokken clausules, die tot absolute territoriale exclusiviteit leiden en tot doel hebben om tussen omroepen alle concurrentie op het gebied van door deze rechten beschermde werken uit te schakelen, en wel op grond van een reeks wederzijdse verplichtingen die in de overeenkomsten inzake televisiedistributie zijn vastgelegd.

53 Ten tweede strekt het specifieke voorwerp van de intellectuele eigendom er met name toe de houders van de rechten die eruit volgen, de mogelijkheid te bieden om deze commercieel te exploiteren, maar niet om hun de mogelijkheid te garanderen de hoogst mogelijke vergoeding op te eisen, enkel een passende beloning. Deze conclusie wordt bevestigd door overweging 10 van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10), alsook door overweging 5 van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 2006, L 376, blz. 28) (arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 107 en 108).

54 Een passende beloning van de rechthebbende is een beloning die in een redelijke verhouding staat tot het daadwerkelijke of potentiële aantal personen dat van de betrokken prestatie gebruikmaakt of wil maken. Wat televisie-uitzendingen betreft, moet een dergelijke beloning dus met name in een redelijke verhouding staan tot parameters van de betrokken uitzendingen, zoals het daadwerkelijke aantal kijkers, het potentiële aantal kijkers en de taalversie. Deze benadering wordt bevestigd door overweging 17 van richtlijn 93/83 (arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 109 en 110).

55 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, in het kader van een licentiesysteem zonder clausules tot afscherming van de markten volgens de nationale grenzen, niets belet dat de rechthebbende een bedrag vraagt dat rekening houdt met het potentiële aantal kijkers zowel in de lidstaat waarvoor de exclusieve licentie wordt verleend als in enige andere lidstaat waar de uitzendingen waarop de distributieovereenkomst betrekking heeft, eveneens worden ontvangen. De technologie die nodig is voor de ontvangst van de door de betrokken rechten beschermde werken kan immers het daadwerkelijke en het potentiële aantal kijkers bepalen, uitgesplitst naar land waarvan de koopaanvraag afkomstig is (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 112 en 113). Deze technologie maakt het ook mogelijk actieve reclameacties te beperken tot het gebied waarvoor een exclusieve licentie is verleend.

56 In een dergelijke context staat niets eraan in de weg dat de rechthebbende een toeslag kan vragen in ruil voor een licentie waarbij rekening wordt gehouden met het daadwerkelijke en het potentiële aantal kijkers in de hele EER. De noodzakelijkerwijs hogere extra betaling voor absolute territoriale exclusiviteit wordt echter gerechtvaardigd door de kunstmatige prijsverschillen tussen de

afgeschermde nationale markten, die in strijd zijn met het fundamentele doel van het Verdrag, namelijk de totstandbrenging van de interne markt. Derhalve gaat de extra betaling verder dan noodzakelijk is om die rechthebbenden een passende beloning te garanderen (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 114-116).

57 Dienovereenkomstig kan, met betrekking tot de activiteit van een marktdeelnemer als verzoekster, de eventuele verlaging van de abonnementsprijzen op het Franse grondgebied, die tot nog toe op een bepaald niveau zijn vastgesteld dankzij de door de toepassing van de betrokken clausules gewaarborgde absolute gebiedsbescherming, worden gecompenseerd door de verklaring van Paramount dat zij, ter uitvoering van de krachtens het bestreden besluit verbindend verklaarde toezeggingen, voornemens is deze clausules niet langer toe te passen. Deze verklaring houdt in dat verzoekster thans vrij is zich tot klanten te richten in de gehele EER en niet alleen in Frankrijk. Dit is in overeenstemming met het fundamentele doel van het Verdrag, dat een markt zonder binnengrenzen tot stand brengt, waarop de mededinging niet wordt vervalst door bij artikel 101, lid 1, VWEU verboden overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Zelfs als verzoekster een deel van haar inkomsten besteedt aan de financiering van audiovisuele producten die specifieke ondersteuning vereisen, biedt de normale werking van de mededinging, thans in de gehele EER, haar dus mogelijkheden die de betrokken clausules haar ontnamen zolang Paramount voornemens was de nakoming ervan te eisen.

58 Hieruit volgt dat de argumenten die verzoekster, de Franse Republiek, EFADs, UPC en C More Entertainment hebben ontleend aan de vermeende rechtmatigheid van de betrokken clausules in het licht van artikel 101, lid 1, VWEU (zie punten 29-32 hierboven) moeten worden afgewezen. Om de in punt 55 hierboven uiteengezette redenen treft de vermeende onmogelijkheid om een onderscheid te maken tussen actieve en passieve verkoop buiten het exclusieve grondgebied in een digitale context (zie punt 30 hierboven) hetzelfde lot.

59 Aangezien de argumenten dat de betrokken clausules de culturele productie en diversiteit bevorderen en dat de afschaffing ervan de culturele productie van de Unie in gevaar zal brengen (zie punten 30-32 hierboven), moeten worden begrepen als zijnde ontleend aan de toepasselijkheid van artikel 101, lid 3, VWEU op de betrokken clausules, kunnen zij evenmin worden aanvaard.

60 Het is juist dat met dergelijke argumenten wordt betoogd dat de betrokken clausules bijdragen tot een betere productie of distributie van de audiovisuele producten.

61 Uit de overwegingen in de punten 34 tot en met 39 hierboven volgt echter dat voor de toezeggingsprocedure het beginsel geldt dat de bij het onderzoek betrokken ondernemingen op de hoogte worden gesteld van de bezorgdheden van de Commissie en bepalen of het opportuun is toezeggingen voor te stellen voor de toekomst in ruil voor de niet-vaststelling door de Commissie van een inbreuk voor het verleden. De Commissie bepaalt op haar beurt of het opportuun is af te zien van de vaststelling van een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU en aldus de middelen te besparen die zij aan de betrokken zaak had moeten besteden, in ruil voor toezeggingen die per definitie betrekking hebben op de toekomst en al haar bezorgdheden ter zake wegnemen.

62 De vraag of de gedraging die heeft geleid tot de bezorgdheden in kwestie voldoet aan de cumulatieve toepassingsvoorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU, houdt in dit kader geen verband met de aard zelf van een besluit zoals het bestreden besluit. De toepassing van deze bepaling vooronderstelt immers dat een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU is vastgesteld. Daarnaast bestaat de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU erin te bepalen welke positieve gevolgen de met artikel 101, lid 1, VWEU strijdige overeenkomst heeft voor de mededinging en of deze positieve gevolgen opwegen tegen de negatieve gevolgen voor de mededinging (arrest van 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98, EU:T:2003:281, punt 107).

63 Zoals is uiteengezet in de punten 34 en 35 hierboven, kan de Commissie echter, ten eerste, een toezegging bij besluit verbindend verklaren voor de onderneming die haar heeft aangeboden, als zij van mening is dat deze toezegging tegemoet kan komen aan haar bezorgdheden, zonder dat deze instelling in het besluit in kwestie kan concluderen of er al dan niet een inbreuk is gepleegd of nog steeds wordt gepleegd.

64 Ten tweede heeft de verbindendverklaring van de aangeboden toezeggingen juist tot doel de door de Commissie geformuleerde mededingingsbezwaren weg te nemen, doordat schendingen van artikel 101, lid 1, VWEU worden uitgesloten voor de toekomst, hetgeen zinloos is in geval van toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU. Deze bepaling heeft immers niet tot doel om de bij het onderzoek betrokken onderneming te verplichten haar gedraging waarover de Commissie mededingingsbezwaren heeft geformuleerd te wijzigen, maar wel om artikel 101, lid 1, VWEU niet-toepasselijk te verklaren, zodat deze onderneming aldus de gedraging die tot het onderzoek heeft geleid kan voortzetten.

65 Hoewel de Commissie een voorgestelde toezegging kan aanvaarden en verbindend verklaren, waardoor een overeenkomst, besluit of onderling afgestemde feitelijke gedraging die bezorgdheden doet rijzen in het licht van artikel 101, lid 1, VWEU, wordt gewijzigd om aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU te voldoen, is zij niet verplicht te beoordelen of die overeenkomst, dat besluit of die onderling afgestemde feitelijke gedraging aan deze voorwaarden voldoet wanneer de voorgestelde toezegging gewoon erin bestaat, zoals in casu, geheel van deze gedraging af te zien.

66 Uit het voorgaande blijkt dat het niet aan het Gerecht staat, in het kader van de hem krachtens artikel 263 VWEU toegekende wettigheidstoetsing uitspraak te doen over de argumenten van verzoekster dat de betrokken clausules de culturele productie en diversiteit bevorderen en dat de afschaffing ervan de culturele productie van de Unie beweerdelijk in gevaar brengt. Deze argumenten kunnen daarentegen door verzoekster worden aangevoerd voor de nationale rechter in het kader van een procedure tegen Paramount op grond van de overeenkomst van 1 januari 2014, waarbij deze rechter zich dienaangaande kan wenden tot zowel de Commissie krachtens artikel 15 van verordening nr. 1/2003 als het Hof krachtens artikel 16 van die verordening en artikel 267 VWEU (zie punt 102 hieronder).

67 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat de overwegingen in de punten 53 tot en met 57 hierboven de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU uitsluiten, aangezien de betrokken clausules beperkingen opleggen die verder gaan dan noodzakelijk is voor de productie en distributie van audiovisuele werken waarvan de intellectuele-eigendomsrechten moeten worden beschermd, waardoor zij niet voldoen aan minstens één van de cumulatieve voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU, namelijk de voorwaarde dat de betrokken ondernemingen geen beperkingen worden opgelegd die voor de bescherming van deze rechten niet onmisbaar zijn (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 145).

68 In het bijzonder gaat, ten eerste, een absolute gebiedsbescherming duidelijk verder dan voor de verbetering van de productie of de verdeling, of voor de bevordering van de technische of economische vooruitgang onmisbaar is, zoals vereist door artikel 101, lid 3, VWEU. Dat blijkt uit het door partijen bij de betrokken overeenkomsten nagestreefde verbod van elke grensoverschrijdende verrichting van televisieomroepdiensten, zelfs als het gaat om werken waarvoor een licentie is verleend door Paramount zelf en die worden uitgezonden op het grondgebied van een lidstaat (zie in die zin arrest van 8 juni 1982, Nungesser en Eisele/Commissie, 258/78, EU:C:1982:211, punt 77).

69 Uit de overwegingen in punt 57 hierboven volgt dat een eventuele daling van verzoeksters inkomsten van haar klanten in Frankrijk kan worden gecompenseerd door het feit dat verzoekster, dankzij de tenuitvoerlegging van de krachtens het bestreden besluit verbindend verklaarde toezeggingen, voortaan vrij is zich te richten tot klanten in de gehele EER en niet alleen in Frankrijk.

70 Ten tweede heeft het argument dat de betrokken clausules niet alle mededinging uitschakelen voor de werken waarop zij betrekking hebben, aangezien deze werken ook beschikbaar zijn op dragers die niet onder deze clausules vallen, betrekking op de voorwaarde van artikel 101, lid 3, onder b), VWEU. De overwegingen in de punten 53 tot en met 56 en 67 tot en met 69 hierboven volstaan evenwel om de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU in casu uit te sluiten (arrest van 8 juni 1982, Nungesser en Eisele/Commissie, 258/78, EU:C:1982:211, punten 74, 75 en 78).

71 De Commissie heeft deze beoordelingen in wezen uiteengezet in de overwegingen 40 tot en met 44 van het bestreden besluit in het kader van haar voorlopige analyse inzake de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU.

72 Zelfs als de Commissie de toepasselijkheid van artikel 101, lid 3, VWEU in de litigieuze procedure had moeten onderzoeken, moet de conclusie in overweging 52 van het bestreden besluit dat haar voorlopige beoordeling heeft geleid tot de vaststelling dat de cumulatieve toepassingsvoorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU niet waren vervuld, dus worden gelezen in het licht van de motivering die is uiteengezet in de overwegingen 40 tot en met 44 van het bestreden besluit. Deze beoordeling van de Commissie moet derhalve worden geacht geen fouten te bevatten.

73 Bijgevolg is, in de eerste plaats, het bestreden besluit rechtens genoegzaam gemotiveerd wat de vraag betreft of de door Paramount in casu aangeboden toezeggingen, die erin bestaan de betrokken clausules niet langer na te komen, de mededingingsbezwaren van de Commissie konden wegnemen, en heeft, in de tweede plaats, deze instelling geen fout begaan door deze vraag bevestigend te beantwoorden.

74 Het eerste middel moet dus worden afgewezen.

75 Thans moet het derde middel worden onderzocht.

Derde middel: schending van het evenredigheidsbeginsel

76 Het derde middel bestaat uit twee onderdelen: het eerste is ontleend aan schending van het evenredigheidsbeginsel wegens de kennelijke onevenredigheid van de verbindend verklaarde toezeggingen (zie punten 77 en 78 hieronder) en het tweede is ontleend aan de ongepaste aantasting van de contractuele rechten van derden, zoals verzoekster (zie punt 79 hieronder).

77 Verzoekster, ondersteund door de Franse Republiek, stelt namelijk dat het evenredigheidsbeginsel van toepassing is op toezeggingen, zelfs als deze worden aangeboden door de bij het onderzoek betrokken partij. In deze context diende de Commissie na te gaan of de toezeggingen tegemoetkwamen aan haar bezorgdheden en of de betrokken onderneming geen minder belastende toezeggingen had voorgesteld, die hieraan op even passende wijze tegemoetkwamen.

78 De Commissie heeft echter toezeggingen verbindend verklaard die niet tegemoetkomen aan de in haar voorlopige beoordeling geformuleerde bezorgdheden, zodat zij kennelijk meer belastend zijn dan noodzakelijk om de daadwerkelijk vastgestelde bezorgdheden weg te nemen. Deze beoordeling is des te meer gerechtvaardigd, daar de litigieuze toezeggingen nadelige gevolgen hebben voor de culturele diversiteit in de gehele EER door het verlies van de inkomsten die de omroeporganisaties zouden kunnen besteden aan de realisatie van Europese films.

79 Daarnaast stelt verzoekster, ondersteund door de Franse Republiek, dat de krachtens het bestreden besluit verbindend verklaarde toezeggingen de belangen van derden raken, aangezien zij een eenzijdige wijziging vormen van de overeenkomst van 1 januari 2014 inzake clausules waaraan zij rechten ontleent, zonder dat de administratieve procedure betrekking had op de overeenkomst in kwestie, hetgeen haar procedurele rechten negatief heeft beïnvloed. Uit de mededeling van de Commissie

inzake goede praktijken voor procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU (PB 2011, C 308, blz. 6) volgt dat een toezegging pas kan worden aanvaard als zij met name „self-executing" is, in die zin dat zij niet mag afhangen van de wil van een derde die niet door de toezegging is gebonden. Wanneer dus de toezegging bestaat in de wijziging van een contractuele relatie waarvoor de goedkeuring van de overeenkomstsluitende partijen nodig is, zoals in casu, moet de Commissie de aangeboden toezegging afwijzen. Aangezien de Commissie is afgeweken van haar eigen mededeling zonder enige rechtvaardiging in het bestreden besluit, moet dat nietig worden verklaard.

80 Ten eerste stelt de Commissie opnieuw dat de aangeboden toezeggingen op passende wijze tegemoetkwamen aan de door haar vastgestelde mededingingsbezwaren, zodat zij niet gehouden was zelf naar minder dure of minder belastende alternatieven te zoeken.

81 Ten tweede voert de Commissie aan dat zij naar behoren rekening heeft gehouden met de belangen van derden door hun te verzoeken hun opmerkingen in te dienen en deze te onderzoeken.

82 Ten derde betoogt de Commissie, ondersteund door BEUC, dat het bestreden besluit verzoekster haar contractuele rechten niet heeft ontnomen, noch de waarde van de betreffende clausules negatief heeft beïnvloed. Het is juist alleen de wil van Paramount die tot gevolg heeft gehad dat zij de clausules in kwestie niet meer nakomt of niet meer erdoor is gebonden. Ten vierde beklemtoont de Commissie in dat verband dat het bestreden besluit niet erga omnes werkt en onverlet laat dat verzoekster een vordering kan instellen tegen Paramount wegens schending van haar contractuele verplichtingen. Vanuit dit oogpunt hingen de door Paramount aangeboden toezeggingen niet af van de wil van een derde in de zin van punt 128 van haar mededeling inzake goede praktijken voor procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU. Bovendien bevat de overeenkomst van 1 januari 2014 geen clausule die gelijkwaardig is aan die welke is omschreven in overweging 2, onder b), van het bestreden besluit.

83 Eerst moet het tweede onderdeel van het derde middel worden onderzocht: de aantasting van de contractuele rechten van derden, zoals verzoekster, die in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

84 De argumenten die worden aangevoerd in het eerste onderdeel van het onderhavige middel en zijn ontleend aan schending van het evenredigheidsbeginsel, omdat de verbindend verklaarde toezeggingen niet berustten op een passende uiteenzetting van bezwaren en verder gingen dan noodzakelijk is om de daadwerkelijk uiteengezette bezwaren weg te nemen (zie punten 77 en 78 hierboven), komen daarentegen in werkelijkheid overeen met de argumenten die ter ondersteuning van het tweede middel worden aangevoerd. Zij zullen derhalve in het kader van dat tweede middel worden onderzocht.

85 Blijkens het betoog van de partijen zijn zij het eens over de premisse dat een handeling zoals het bestreden besluit voor verzoekster niet rechtmatig tot gevolg kan hebben dat de betrokken clausules van de overeenkomst van 1 januari 2014 worden ingetrokken. In antwoord op het argument dat verzoekster dienaangaande heeft aangevoerd (zie punt 79 hierboven), betoogt de Commissie dat het bestreden besluit geen dergelijk effect sorteert, maar Paramount gewoon verplicht ten aanzien van haar medecontractanten te verklaren dat zij voornemens is de betrokken clausules niet meer na te komen. Volgens de Commissie loopt deze verplichting niet vooruit op het oordeel van de nationale rechter over de geldigheid van de clausules in kwestie wanneer verzoekster beslist om bij die rechter beroep in te stellen tegen Paramount.

86 Het recht van de marktdeelnemers om hun betrekkingen vorm te geven zoals zij willen en verwoorden in de overeenkomsten die zij sluiten, valt immers onder de contractvrijheid. Deze contractvrijheid behelst de vrije partnerkeuze in het economische verkeer alsmede de vrijheid om de inhoud van een overeenkomst te bepalen, en is gewaarborgd door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), dat de vrijheid van ondernemerschap verankert (arrest van 22 januari 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, punten 42 en 43).

87 De vrijheid van ondernemerschap heeft dan weliswaar geen absolute gelding en moet in relatie tot haar maatschappelijke functie worden beschouwd, maar dat neemt niet weg dat de beperking ervan, overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest, bij wet moet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die vrijheid moet eerbiedigen (zie in die zin arrest van 22 januari 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, punten 45-48).

88 Dienaangaande volgt uit artikel 9 van verordening nr. 1/2003 (zie punt 34 hierboven) dat het aanbod van een onderneming krachtens deze bepaling een „toezegging" moet vormen. Zij moet bestaan in een toegeving, namelijk een beperking van het aantal gedragingen die deze onderneming kan aannemen. Deze toezegging kan bestaan in ofwel een verplichting om op een bepaalde manier te handelen, ofwel een verplichting om van een handeling af te zien.

89 Bovendien kan de Commissie, als zij van mening is dat een toezegging tegemoet kan komen aan haar bezorgdheden, deze toezegging bij besluit verbindend verklaren voor de onderneming die haar heeft aangeboden, zonder dat deze instelling in het desbetreffende besluit kan vaststellen of er al dan niet een inbreuk is gepleegd of nog steeds wordt gepleegd. Dit besluit is, zoals in casu, uitsluitend gericht tot de ondernemingen die de toezegging hebben gedaan en is overeenkomstig artikel 288, vierde alinea, VWEU alleen voor hen verbindend.

90 Derhalve moet worden vastgesteld dat, zoals verzoekster en de Commissie aanvoeren, een krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit niet ertoe kan strekken of tot gevolg kan hebben dat een toezegging in de in punt 88 hierboven aangegeven zin verbindend wordt verklaard voor de marktdeelnemers die deze toezegging niet hebben aangeboden, noch hebben onderschreven.

91 Dat is immers in strijd met de bewoordingen van artikel 9 en overweging 13 van verordening nr. 1/2003 (zie punt 35 hierboven), waaruit volgt dat de door de Commissie aanvaarde toezeggingen verbindend moeten worden verklaard ten aanzien van de ondernemingen die ze hebben aangeboden. Deze benadering blijkt ook uit punt 115 van de mededeling van de Commissie inzake goede praktijken voor procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU. Dit punt luidt dat „[w]anneer de Commissie [de] toezeggingen aanvaardt, […] zij ten aanzien van de bij de procedure betrokken partijen deze toezeggingen bij besluit een verbindend karakter [kan] verlenen". Het staat echter vast dat verzoekster, als derde partij die geen mededeling van punten van bezwaar heeft ontvangen, niet „bij de procedure betrokken" was, die de Commissie uitsluitend tegen Paramount en Sky had ingeleid. Wanneer de toezegging erin bestaat een contractuele clausule die een derde rechten verleent, buiten toepassing te laten, vormt de bevoegdheidsverlening aan de Commissie om deze verbindend te verklaren ten aanzien van deze derde zonder dat hij deze toezegging heeft gedaan en zonder dat de procedure van de Commissie tegen hem is ingeleid, bijgevolg een inmenging in de contractvrijheid van de marktdeelnemer in kwestie, die verder gaat dan hetgeen in artikel 9 van verordening nr. 1/2003 is vastgesteld.

92 Deze conclusie wordt overigens bevestigd door punt 128 van de mededeling van de Commissie inzake goede praktijken voor procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU, dat als volgt luidt:

„Toezeggingen moeten ondubbelzinnig zijn en „self-executing"[, dat wil zeggen dat de uitvoering ervan niet mag afhangen van de wil van een derde die niet door de toezeggingen is gebonden]. […] Voorts moet de onderneming, wanneer toezeggingen niet ten uitvoer kunnen worden gelegd zonder de instemming van derden (bv. wanneer een derde die op grond van de toezeggingen geen geschikte koper zou zijn, over een voorkooprecht beschikt), een bewijs voorleggen van de instemming van de derde."

93 In deze context rijst de vraag of het bestreden besluit, gelet op de bewoordingen ervan en de juridische context waarin het is vastgesteld, ertoe strekt of tot gevolg heeft dat, in strijd met artikel 9 van verordening nr. 1/2003, de door Paramount gedane toezegging neerkomt op een toezegging die verzoekster zou hebben gedaan.

94 In dat verband moet worden opgemerkt dat ten eerste, volgens artikel 1 van het bestreden besluit, de toezeggingen in de bijlage erbij verbindend zijn voor Paramount alsook voor haar rechtsopvolgers en haar dochterondernemingen. Uit het bestreden besluit volgt dus niet dat dit besluit de medecontractanten van Paramount, zoals verzoekster, enige verplichting oplegt.

95 Ten tweede impliceert de algemene toezegging van Paramount om niet in rechte te zullen optreden ter verzekering van de naleving van de verplichting van de omroeporganisaties om geen passieve verkopen buiten hun exclusieve grondgebied te verrichten, zoals bepaald in punt 2.2, onder a), van de bijlage bij het bestreden besluit, automatisch dat Paramount haar verplichting niet nakomt om dergelijke verkopen te verbieden, zoals dat in punt 2.2, onder b), van deze bijlage is bepaald. Deze toezegging brengt op haar beurt automatisch het contractuele recht in gevaar dat de medecontracterende omroeporganisaties van Paramount jegens haar bezitten en dat erin bestaat dat zij elk van hen absolute territoriale exclusiviteit garandeert met betrekking tot het voorwerp van elke licentieovereenkomst voor de exploitatie van producties op betaalzenders.

96 De vraag die in een dergelijke context rijst, is of dat het gevolg is van het bestreden besluit zelf, in welk geval het om een onherstelbaar gevolg gaat voor een derde die de verbindend verklaarde toezegging noch heeft aangeboden, noch heeft onderschreven, dan wel of, zoals de Commissie stelt, de verklaring van Paramount om de betreffende clausules niet meer na te komen, in hoofdzaak een handeling is die Paramount stelt op eigen risico en niets afdoet aan de mogelijkheid van haar medecontractanten zich tot de nationale rechter te wenden om de naleving van deze clausules af te dwingen of een schadevergoeding te verkrijgen.

97 Dienaangaande dient in herinnering te worden gebracht dat artikel 16, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat „[w]anneer nationale rechterlijke instanties artikel [101] of artikel [102 VWEU] toepassen op overeenkomsten, besluiten of gedragingen die reeds het voorwerp uitmaken van een [besluit] van de Commissie, […] zij geen beslissingen [kunnen] nemen die in strijd zijn met [het] door de Commissie gegeven [besluit]”.

98 In overweging 13 van verordening nr. 1/2003 staat echter dat de toezeggingsbesluiten „de bevoegdheid van de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten om […] al dan niet vast te stellen [of er al dan niet een inbreuk is gepleegd of nog steeds wordt gepleegd] en een beslissing over de zaak te nemen, onverlet [laten]”. Evenzo staat in overweging 22 van verordening nr. 1/2003 dat „[toezeggingsbesluiten] van de Commissie […] de bevoegdheid van de rechterlijke instanties en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten onverlet [laten] om de artikelen [101] en [102 VWEU] toe te passen”.

99 Anders dan de krachtens artikel 7 van verordening nr. 1/2003 vastgestelde besluiten, bevat een besluit dat toezeggingen verbindend verklaart overeenkomstig artikel 9 van deze verordening immers geen motivering op grond waarvan de onderzochte gedraging wordt aangemerkt als een inbreuk op artikel 101 VWEU, en impliceert het evenmin dat deze gedraging onder deze bepaling valt. Artikel 9 van verordening nr. 1/2003 is ingegeven door overwegingen van proceseconomie en heeft als doel tot een doeltreffender handhaving van de in het VWEU neergelegde mededingingsregels te komen doordat besluiten worden gegeven die de door de partijen voorgestelde en door de Commissie passend geachte toezeggingen verbindend maken, opdat de door de Commissie vastgestelde mededingingsproblemen sneller kunnen worden opgelost. In deze context is de rol van de Commissie beperkt tot het onderzoeken en het eventueel aanvaarden – tegen de achtergrond van in haar voorlopige beoordeling vastgestelde moeilijkheden en van de door haar nagestreefde doelstellingen – van de toezeggingen die de betrokken ondernemingen hebben voorgesteld (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punten 38 en 40; zie ook in die zin arrest van 23 november 2017, Gasorba e.a., C-547/16, EU:C:2017:891, punt 25).

100 Hieruit volgt dat, zoals de Commissie uiteenzet, het bestreden besluit Paramount dan wel verplicht om de betrokken clausules niet meer na te komen in haar betrekkingen met haar medecontractanten, maar deze verplichting geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties waarbij verzoekster beroep heeft ingesteld, om te beoordelen of deze clausules daadwerkelijk in strijd zijn met artikel 101, lid 1, VWEU en in voorkomend geval de nodige gevolgen te trekken krachtens lid 2 van dit artikel en het nationale recht. In deze context zal het bestreden besluit hooguit de beoordeling door de nationale rechterlijke instanties kunnen beïnvloeden, louter voor zover het een voorlopige beoordeling bevat waarmee zij rekening moeten houden als een aanwijzing voor de mededingingsverstorende aard van de overeenkomst bij toetsing aan artikel 101, lid 1, VWEU (arrest van 23 november 2017, Gasorba e.a., C-547/16, EU:C:2017:891, punten 27 en 29). Door haar summiere en voorlopige karakter kan de mededingingsrechtelijke beoordeling van de Commissie in een besluit overeenkomstig artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 de nationale rechter uiteindelijk dus niet beletten om in dezelfde zaak op grond van verder onderzoek en een diepergaande beoordeling tot een geheel of gedeeltelijk ander resultaat te komen (conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Gasorba e.a., C-547/16, EU:C:2017:692, punten 33 en 35).

101 Bijgevolg leidt het feit dat de door een onderneming aangeboden individuele toezeggingen door de Commissie verbindend zijn verklaard, er niet toe dat andere ondernemingen niet langer de mogelijkheid zouden hebben om de eventuele rechten waarover zij in het kader van hun betrekkingen met deze ondernemingen beschikken, te beschermen (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 49).

102 Indien de nationale rechter, na zijn analyse en nadat hij de mogelijkheid heeft onderzocht om gebruik te maken van de in de artikelen 15 en 16 van verordening nr. 1/2003 bepaalde rechtsmiddelen, oordeelt dat de betrokken clausules artikel 101, lid 1, VWEU schenden en niet voldoen aan de voorwaarden van lid 3 van dit artikel, staat het in dit kader aan hem om de nietigheid ervan vast te stellen krachtens artikel 101, lid 2, VWEU. Indien hij daarentegen oordeelt dat de betrokken clausules artikel 101, lid 1, VWEU niet schenden of aan de voorwaarden van lid 3 van dit artikel voldoen, staat het aan hem om in voorkomend geval te oordelen of het bij hem ingediende verzoek gegrond is, aangezien artikel 101 VWEU niet in de weg staat aan de toepassing van de betrokken clausules.

103 Als in dat geval het resultaat van de procedure bij de nationale rechter voor Paramount aanleiding is om de krachtens het bestreden besluit verbindend verklaarde toezegging niet na te komen, staat het aan de Commissie om in voorkomend geval haar onderzoek te heropenen overeenkomstig artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 1/2003, in welk geval deze instelling niet is gebonden door de beslissing van de nationale rechter (zie in die zin arresten van 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98, EU:C:2000:689, punt 48, en 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 27).

104 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat het bestreden besluit niets afdoet aan de mogelijkheid voor verzoekster zich tot de nationale rechter te wenden om de verenigbaarheid van de betrokken clausules met artikel 101, lid 1, VWEU te doen vaststellen en daaraan de door het nationale recht vastgestelde gevolgen te verbinden voor Paramount, en dat dit besluit zelfs de mogelijkheid niet uitsluit dat deze rechter de voorlopige maatregelen treft die noodzakelijk zijn om de belangen van partijen tot zijn eindbeslissing te beschermen (zie in die zin arrest van 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98, EU:C:2000:689, punt 58).

105 Daaraan moet worden toegevoegd dat verzoekster zich in wezen in dezelfde situatie zou hebben bevonden indien Paramount op basis van een autonome analyse vóór enig optreden van de Commissie had geconcludeerd dat de betrokken clausules problematisch zouden kunnen zijn in het licht van artikel 101, lid 1, VWEU en had verklaard dat zij voornemens was om deze niet langer na te komen op grond van artikel 101, lid 2, VWEU.

106 Bij de vaststelling van het bestreden besluit heeft de Commissie bijgevolg binnen de grenzen van de haar bij artikel 9 van verordening nr. 1/2003 verleende bevoegdheden gehandeld en de doelstelling van dit artikel bereikt, die is ingegeven door overwegingen van proceseconomie en doeltreffendheid (zie punt 99 hierboven), zonder dat zij afbreuk heeft gedaan aan de procedurele of contractuele rechten van verzoekster op een wijze die verder gaat dan noodzakelijk is om deze doelstellingen te verwezenlijken.

107 Punt 128 van de mededeling van de Commissie inzake goede praktijken voor procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU (zie punt 92 hierboven) moet in deze context niet aldus worden opgevat dat een krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit betreffende de contractuele betrekkingen met derden van de onderneming die een toezegging heeft gedaan, op zichzelf gevolgen sorteert voor de contractuele rechten van deze derden, maar als een voorwaarde om te waarborgen dat de toezegging doeltreffend is, zodat de Commissie ze aanvaardt. Derhalve blijkt dat de opname van punt 128 in de betrokken mededeling van de Commissie noch ertoe heeft gestrekt, noch ten gevolge heeft gehad dat in een geval als het onderhavige wordt uitgesloten dat de Commissie op grond van haar beoordelingsbevoegdheid ter zake aanvaardt dat Paramount toezegt om aan haar medecontractanten te verklaren dat zij voornemens is de betrokken clausules buiten toepassing te laten, zelfs al kan de door verzoekster aangezochte nationale rechter nog altijd oordelen dat de clausules in kwestie niet in strijd zijn met artikel 101, lid 1, VWEU.

108 Door de toezeggingen in de punten 2.2 en 2.3 van de bijlage bij het bestreden besluit verbindend te verklaren voor Paramount, heeft de Commissie bijgevolg de haar bij artikel 9 van verordening nr. 1/2003 verleende bevoegdheid niet overschreden en het evenredigheidsbeginsel dienaangaande niet geschonden, zodat het tweede onderdeel van het derde middel moet worden afgewezen.

Tweede middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 met betrekking tot de vaststelling van de bezorgdheden waaraan de opgelegde toezeggingen tegemoetkomen

109 Verzoekster, ondersteund door de Franse Republiek, voert aan dat de door de Commissie aanvaarde toezeggingen niet tegemoetkomen aan mededingingsbezwaren die deze instelling heeft geformuleerd in haar voorlopige beoordeling. In het bijzonder strekt het bestreden besluit ertoe de overeenkomsten tussen Paramount en Sky voor de distributie van audiovisuele werken in het Verenigd Koninkrijk en Ierland te onderzoeken. De Commissie heeft toezeggingen betreffende de gehele EER verbindend verklaard, zonder de juridische en economische context van de overeenkomsten tussen Paramount en de andere omroeporganisaties dan Sky die in de EER actief zijn, te onderzoeken. Door ervan uit te gaan dat iedere voorlopige analyse van de markt van het Verenigd Koninkrijk en Ierland impliciet kon worden geëxtrapoleerd naar de Franse markt, die niet was geanalyseerd, heeft de Commissie een kennelijke fout begaan, die leidt tot een onjuiste rechtstoepassing. Bovendien heeft de Commissie daaraan dezelfde gevolgen verbonden voor Sky en verzoekster, terwijl deze twee omroeporganisaties niet dezelfde procedurele rechten hadden genoten, waardoor verzoeksters rechten van verdediging zijn geschonden. De benadering van de Commissie wordt nog paradoxaler na het vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de EER, aangezien de verbindend verklaarde toezeggingen dan nog uitsluitend van toepassing zullen zijn op markten waarvoor de Commissie geen enkele voorlopige analyse heeft uitgevoerd.

110 Verzoekster en de Franse Republiek voegen eraan toe dat de Commissie in deze context een procedure had moeten inleiden met betrekking tot alle distributieovereenkomsten van Paramount en aldus alle overeenkomstsluitende partijen de mogelijkheid had moeten geven te antwoorden op een mededeling van punten van bezwaar. Vanuit dezelfde optiek had de Commissie bovendien een deel van de toezeggingen van Paramount verbindend moeten verklaren en het aan Paramount overlaten zich te onttrekken aan haar verplichtingen jegens derden. Door de voorgestelde toezeggingen voor alle contractuele betrekkingen van Paramount in de EER verbindend te verklaren, heeft de Commissie bijgevolg haar bevoegdheden overschreden en aldus artikel 9 van verordening nr. 1/2003 geschonden.

111 De Commissie betwist de gegrondheid van dit middel.

112 Zoals in punt 84 hierboven is uiteengezet, moeten de in het kader van het eerste onderdeel van het derde middel aangevoerde argumenten betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel samen worden onderzocht met de argumenten die ter ondersteuning van het tweede middel worden aangevoerd. Al deze argumenten betreffen immers de vraag of de Commissie met het bestreden besluit de positie van verzoekster op een onevenredige of niet te rechtvaardigen wijze heeft aangetast in het licht van de aard en de geografische omvang van de door deze instelling geformuleerde mededingingsbezwaren.

113 Er zij in herinnering gebracht dat de specifieke kenmerken van de in de artikelen 7 en 9 van verordening nr. 1/2003 voorziene mechanismen en de krachtens elk van deze bepalingen geboden mogelijkheden om op te treden, verschillend zijn, zodat de op de Commissie rustende verplichting om ervoor te zorgen dat het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, een verschillende draagwijdte en inhoud heeft naargelang deze verplichting in het kader van het ene dan wel van het andere artikel aan de orde is (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 38).

114 In het bijzonder is de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in het kader van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 ertoe beperkt te verifiëren of de aangeboden toezeggingen tegemoetkomen aan de bezorgdheden die de Commissie aan de betrokken ondernemingen te kennen heeft gegeven, alsook of deze ondernemingen geen minder belastende toezeggingen hebben aangeboden, die even passend aan haar bezorgdheden tegemoetkomen. Het is in deze context dat de Commissie rekening moet houden met de belangen van derden, zonder dat zij gehouden is zelf naar minder ingrijpende of gematigder alternatieven voor de bij haar ingediende toezeggingen te zoeken (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punten 41 en 61).

115 Ondernemingen die toezeggingen doen op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, aanvaarden immers willens en wetens dat hun toegevingen mogelijkerwijs verder gaan dan hetgeen de Commissie zelf na een grondig onderzoek in een door haar overeenkomstig artikel 7 van deze verordening vastgesteld besluit zou kunnen bepalen. Door de beëindiging van de tegen hen ingeleide inbreukprocedure kunnen deze ondernemingen evenwel voorkomen dat schending van het mededingingsrecht wordt vastgesteld en hun in voorkomend geval een boete wordt opgelegd (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 48).

116 Zoals in punt 101 hierboven is uiteengezet, leidt bovendien het feit dat de door een onderneming aangeboden individuele toezeggingen door de Commissie verbindend zijn verklaard, er niet toe dat andere ondernemingen niet langer de mogelijkheid zouden hebben om de eventuele rechten te beschermen, waarover zij in het kader van hun betrekkingen met deze ondernemingen beschikken (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 49). Dienaangaande blijkt uit de beoordelingen van de gevolgen van het bestreden besluit voor verzoekster (zie punten 85-104 hierboven) dat zij zich tot de nationale rechter kan wenden om de verenigbaarheid van de betrokken clausules met artikel 101, lid 1, VWEU te doen vaststellen en hem te verzoeken daaraan de door het nationale recht vastgestelde gevolgen te verbinden voor Paramount, waarbij zelfs de mogelijkheid niet wordt uitgesloten dat deze rechter de voorlopige maatregelen treft die noodzakelijk zijn om de belangen van partijen tot zijn eindbeslissing te beschermen (zie in die zin arrest van 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98, EU:C:2000:689, punt 58).

117 Hieruit volgt dat de inaanmerkingneming van de belangen van derden in een toezeggingsprocedure impliceert dat, van verschillende types voorgestelde toezeggingen die even passend tegemoetkomen aan de door de Commissie geformuleerde mededingingsbezwaren, de Commissie die toezegging verbindend moet verklaren welke, wanneer zij wordt uitgevoerd door de adressaat van het besluit, voor hen een minder uitgesproken effect zal sorteren.

118 Ten eerste blijkt uit de punten 43 tot en met 58 hierboven dat de betreffende clausules door hun aard ertoe strekken de nationale markten van de gehele EER af te schermen, zonder dat op basis van de economische en juridische context ervan kan worden vastgesteld dat zij geen afbreuk kunnen doen aan de mededinging. Bijgevolg betreffen de door de Commissie geformuleerde bezorgdheden met recht deze gehele geografische ruimte, zodat de aangeboden en verbindend verklaarde toezeggingen op deze bezwaren zijn afgestemd, zonder dat de Commissie verplicht is de betrokken nationale markten een voor een te onderzoeken. De door verzoekster in dit verband aangevoerde argumenten, zowel in het kader van het tweede middel (zie punt 109 hierboven) als in het kader van het derde middel (zie punten 77 en 78 hierboven), doen dus niet ter zake.

119 Ten tweede is de Commissie in casu geen enkele toezegging voorgesteld die even passend aan de door haar geformuleerde mededingingsbezwaren tegemoetkomt en waarvan de uitvoering door Paramount minder uitgesproken effecten had gesorteerd voor verzoekster. Hoe dan ook blijkt geen enkele dergelijke toezegging kennelijk passend om even doeltreffend tegemoet te komen aan de bezorgdheden van de Commissie zonder Paramount te verplichten de betrokken clausules niet meer na te komen.

120 Ten derde moet, om de in de punten 57 en 69 hierboven uiteengezette redenen, het argument worden afgewezen dat de toezeggingen nadelige gevolgen hebben voor de culturele diversiteit in de gehele EER door het verlies van de inkomsten die de omroeporganisaties zouden kunnen besteden aan de realisatie van Europese films.

121 Ten vierde, voor zover verzoekster, de Franse Republiek, EFADs, UPC en C More Entertainment met hun argumenten impliciet stellen dat er onoverkomelijke praktische drempels bestaan die de grensoverschrijdende verrichting van op de Franse markt gerichte omroepdiensten verhinderen, moet worden vastgesteld dat zij daarvan geen enkel bewijs leveren. Bovendien vormt de opname van artikel 3 in de overeenkomst van 1 januari 2014 een bijzonder sterke aanwijzing van het tegendeel (zie in die zin arrest van 20 januari 2016, Toshiba Corporation/Commissie, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punten 33 en 47).

122 In deze omstandigheden snijden ten vijfde dus ook de argumenten dat verzoekster niet dezelfde procedurele rechten heeft genoten als Sky en dat het Verenigd Koninkrijk binnenkort de Unie verlaat, geen hout. De inaanmerkingneming van de belangen van derden in een toezeggingsprocedure moet immers worden opgevat zoals in de punten 115 tot en met 117 hierboven is uiteengezet, zodat het argument inzake de beperkte procedurele rechten van verzoekster als belanghebbende derde moet worden afgewezen om de in punt 119 hierboven genoemde redenen. Wat de grief van de op handen zijnde terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie betreft, volstaat het eraan te herinneren dat de betrokken clausules ertoe strekken de nationale markten van de gehele EER af te schermen, zodat deze terugtrekking hoe dan ook geen afbreuk doet aan de geldigheid van de door de Commissie geformuleerde bezorgdheden (zie punt 118 hierboven).

123 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de Commissie met het bestreden besluit de haar krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 verleende bevoegdheden niet heeft overschreden, noch het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden, zoals verzoekster in het kader van het eerste onderdeel van het derde middel aanvoert.

124 Bijgevolg moeten het tweede middel en het eerste onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

Vierde middel: misbruik van bevoegdheid

125 Volgens verzoekster impliceert het feit dat de Commissie toezeggingen heeft aanvaard die op de gehele EER betrekking hebben en niet tegemoetkomen aan mededingingsbezwaren, zoals is uiteengezet in het kader van het tweede middel, dat het bestreden besluit is vastgesteld om een onrechtmatige reden,

hetgeen ook misbruik van bevoegdheid vormt. De Commissie heeft zich bovendien in de plaats gesteld van de Uniewetgever, die de kwestie van geofiltering in de uitzending van de audiovisuele werken moet behandelen, en heeft derhalve inbreuk gemaakt op de bevoegdheden van de Uniewetgever door hierop vooruit te lopen. Het verloop van de wetgevingsprocedure maar ook de implicaties van het bestreden besluit, die het voorwerp ervan ver overschrijden, tonen aan dat de Commissie feitelijk een regeling wil opleggen, waarbij zij ook op het resultaat van andere lopende onderzoeken vooruitloopt. Verzoekster vraagt het Gerecht voorts de Commissie te verzoeken inzage te geven in de voorbereidende handelingen die betrekking hebben op het bestreden besluit en op de wetgevingsprocedure in kwestie, zodat de ernstige aanwijzingen van misbruik van bevoegdheid meer worden gestaafd.

126 EFADs voert aan dat de Commissie geen volledige versie van de aangeboden toezeggingen heeft bekendgemaakt, noch de belanghebbende derden toegang heeft verleend tot de mededeling van punten van bezwaar.

127 De Commissie betwist de gegrondheid van het vierde middel.

128 Er zij aan herinnerd dat sprake is van misbruik van bevoegdheid wanneer een instelling haar bevoegdheden uitsluitend of althans overwegend uitoefent om andere dan de aangegeven doelen te bereiken, of om zich te onttrekken aan de toepassing van een procedure waarin het Verdrag speciaal heeft voorzien om aan de omstandigheden van het geval het hoofd te bieden (arrest van 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punt 99).

129 Zoals blijkt uit punt 118 hierboven, stroken de aangeboden en verbindend verklaarde toezeggingen met de door de Commissie geformuleerde mededingingsbezwaren, en wel wat de gehele EER betreft. Verzoeksters argument dat de Commissie haar bevoegdheden heeft misbruikt, omdat de toezeggingen in kwestie niet tegemoetkomen aan de geformuleerde bezwaren, berust bijgevolg op een onjuist uitgangspunt.

130 Wat betreft de andere argumenten van verzoekster inzake de vermeende inbreuk op de wetgevingsprocedure, moet worden vastgesteld dat zolang een dergelijke procedure niet heeft geleid tot de vaststelling van een wetgevende tekst, zij geen afbreuk doet aan de krachtens artikel 101 VWEU en verordening nr. 1/2003 aan de Commissie verleende bevoegdheden. Het feit dat de Commissie deze bevoegdheden heeft uitgeoefend, doordat zij de door Paramount aangeboden toezeggingen voor haar verbindend heeft verklaard, terwijl nog een wetgevingsprocedure gaande was betreffende rechten als die in de onderhavige zaak, kan dus geen bewijs vormen voor misbruik van bevoegdheid.

131 Ten slotte moet worden vastgesteld dat de door EFADs aangevoerde grieven betreffende de bekendmaking van de aangeboden toezeggingen en de toegang tot de mededeling van punten van bezwaar in werkelijkheid middelen vormen die niet zijn aangevoerd door verzoekster en dus niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Hoe dan ook bezitten de ondernemingen en de andere entiteiten die niet de hoedanigheid van partij hebben in de zin van artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003, de rechten van artikel 27, lid 4, van deze verordening en artikel 13 van verordening nr. 773/2004, die de Commissie in casu in acht heeft genomen (zie punten 4 en 5 hierboven).

132 Bijgevolg dient het vierde middel te worden afgewezen en het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

133 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

134 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten en volgens artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht bepalen dat een andere interveniënt dan de in de leden 1 en 2 bedoelde, zijn eigen kosten zal dragen.

135 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij worden verwezen in de kosten van de Commissie, met uitzondering van de kosten van de interventie van de Franse Republiek, EFADs, UPC en C More Entertainment, en in de kosten van BEUC, zoals gevorderd.

136 Bovendien dragen de Franse Republiek, EFADs, UPC en C More Entertainment, naast hun eigen kosten, ook de kosten van de Commissie betreffende hun interventies.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Groupe Canal + SA draagt, naast haar eigen kosten, ook de kosten van de Europese Commissie, met uitzondering van die van de interventie van de Franse Republiek, de European Film Agency Directors – EFADs, de Union des producteurs de cinéma (UPC) en C More Entertainment AB, alsmede de kosten van het Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC).

3) De Franse Republiek, EFADs, UPC en C More Entertainment dragen, naast hun eigen kosten, ook de kosten van de Commissie betreffende hun interventies.

Gratsias Dittrich Ulloa Rubio

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 december 2018.

ondertekeningen