Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI
przedstawiona w dniu 7 maja 2020 r.[1]

Sprawa C-132/19 P

Groupe Canal +
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołanie – Konkurencja – Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki – Telewizyjna działalność nadawcza – Wyłączność terytorialna – Rozporządzenie nr 1/2003 – Artykuł 9 – Decyzja uznająca zobowiązania za wiążące – Nadużycie władzy – Ocena wstępna – Kontekst prawny i gospodarczy – Proporcjonalność – Obowiązek wzięcia pod uwagę przez Komisję względów dotyczących stosowania art. 101 ust. 3 TFUE – Prawa osób trzecich wynikające z umowy – Ochrona

I. Wstęp

1. U podstaw niniejszego sporu leży zaskarżenie decyzji Komisji Europejskiej uznającej za wiążące zobowiązania podjęte przez koncern międzynarodowy będący producentem treści audiowizualnych w celu uwzględnienia dotyczących konkurencji zastrzeżeń wyrażonych przez Komisję w ramach wszczęcia postępowania dochodzeniowego.

2. Zastrzeżenia te dotyczyły domniemanego porozumienia wertykalnego mającego na celu ustanowienie barier na poziomie krajowym na rynku wewnętrznym poprzez postanowienia umowne zapewniające koncernowi międzynarodowemu i nadawcy na rynku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii licencję na zasadzie całkowitej wyłączności terytorialnej.

3. Decyzja Komisji o przyjęciu zaproponowanych zobowiązań i uznaniu ich za wiążące została zaskarżona przez francuskiego nadawcę, niebiorącego udziału w postępowaniu, do którego przystąpił on dopiero na późniejszym etapie. Nadawca ten został powiadomiony o wspomnianych zobowiązaniach przez koncern międzynarodowy, który poinformował, że nie zamierza już domagać się przestrzegania postanowień umownych przyznających owemu nadawcy całkowitą wyłączność terytorialną na rynku francuskim.

4. W ramach szeregu zarzutów odwołania podniesiono trzy istotne kwestie prawne zawarte w zarzucie trzecim i czwartym, na których zgodnie z wnioskiem Trybunału skupię moją opinię: 1) konieczność uwzględnienia zachowania stanowiącego przedmiot zastrzeżeń dotyczących konkurencji w kontekście prawnym i gospodarczym; 2) kwestia, czy Komisja, przyjmując decyzję na podstawie art. 9 rozporządzenia 1/2003, powinna wziąć pod uwagę względy dotyczące stosowania art. 101 ust. 3 TFUE; 3) kwestia poszanowania przez Komisję zasady proporcjonalności przy uznaniu za wiążące zobowiązań zaproponowanych przez przedsiębiorstwo, ze szczególnym uwzględnieniem skutków wobec osób trzecich decyzji wydanej na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, w szczególności gdy

1 Język oryginału: włoski.

zobowiązania przedsiębiorstwa będącego adresatem tej decyzji, które następnie zostały uznane za wiążące przez Komisję, polegają na jednostronnym oświadczeniu o zaprzestaniu przestrzegania niektórych postanowień umowy między tym przedsiębiorstwem a innym, które, nie będąc przedmiotem dochodzenia, nie zaproponowało ani nie zgodziło się na propozycję przyjęcia tych zobowiązań.

II. Ramy prawne

5. Motyw 13 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu [obecnie art. 101 i 102 TFUE] [2] stanowi, co następuje:

„Jeżeli w trakcie postępowania mogącego prowadzić do stwierdzenia istnienia porozumienia lub zakazanych praktyk przedsiębiorstwa przedstawiają Komisji zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia Komisji, Komisja powinna mieć możliwość wydania decyzji, która czyni te zobowiązania wiążącymi dla zainteresowanych przedsiębiorstw. Decyzje Komisji powinny stwierdzać, że nie ma już podstaw do jej działania, bez rozstrzygania, czy w ogóle zaszło lub nadal zachodzi naruszenie. Decyzje w sprawie zobowiązań pozostają bez uszczerbku dla uprawnień organów ochrony konkurencji i sądów państw członkowskich w zakresie stwierdzania naruszenia i rozstrzygania w sprawie […]”.

6. Motyw 22 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. stanowi:

„W celu zapewnienia przestrzegania zasad pewności prawnej oraz jednolitego stosowania wspólnotowych reguł konkurencji w ramach systemu kompetencji równoległych należy unikać wydawania sprzecznych decyzji. Dlatego konieczne jest wyjaśnienie, na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, wpływu decyzji i postępowań Komisji na orzeczenia sądów i decyzje organów ochrony konkurencji państw członkowskich. Wydane przez Komisję decyzje w sprawie zobowiązań nie wpływają na uprawnienia sądów i organów ochrony konkurencji państw członkowskich do stosowania art. 81 i 82 traktatu”.

7. Ponadto art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi:

„1. Jeżeli Komisja zamierza przyjąć decyzję nakazującą zaprzestania naruszenia i zainteresowane przedsiębiorstwa zaproponują zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję we wstępnej fazie rozpatrywania sprawy, Komisja może, w drodze decyzji, uczynić takie zobowiązania wiążącymi dla przedsiębiorstw. Decyzja taka może zostać przyjęta na czas określony i oznacza, że nie ma już dalszych podstaw do podejmowania działań przez Komisję.

[…]”.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie i zaskarżony wyrok

A. Kontekst sporu

8. W dniu 13 stycznia 2014 r. Komisja wszczęła dochodzenie dotyczące ewentualnych ograniczeń świadczenia usług telewizji kodowanej w ramach umów licencyjnych zawartych między sześcioma amerykańskimi wytwórniami filmowymi a wiodącymi europejskimi nadawcami telewizji kodowanej.

2 Dz.U. 2003, L 1, s. 1.

9. W ramach wspomnianego dochodzenia Komisja w dniu 23 lipca 2015 r. skierowała do Paramount Pictures International Ltd z siedzibą w Londynie (Zjednoczone Królestwo) i Viacom Inc. z siedzibą w Nowym Jorku (Stany Zjednoczone) – spółki dominującej względem pierwszej z wymienionych spółek (zwanych dalej łącznie „grupą Paramount") – pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

10. W piśmie tym Komisja przedstawiła wstępną ocenę niezgodności niektórych postanowień umów licencyjnych, jakie Paramount zawarła ze Sky UK Ltd i Sky plc (zwanymi dalej łącznie „grupą Sky"), z art. 101 TFUE i art. 53 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zwanym dalej „EOG").

11. Komisja skupiła w szczególności swoje dochodzenie na dwóch powiązanych ze sobą postanowieniach ujętych w umowach licencyjnych zawartych z grupą Sky.

12. Pierwsze z postanowień miało na celu zakazanie grupie Sky pozytywnej odpowiedzi na spontaniczne zainteresowanie konsumentów zamieszkałych na terytorium EOG, lecz poza obszarem Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, zawarciem umów na świadczenie usług rozpowszechniania programów telewizyjnych lub ograniczenie jej swobody w tym zakresie. Drugie z tych postanowień wymagało natomiast od grupy Paramount, by w ramach umów zawieranych przez nią z nadawcami z siedzibą w EOG, ale poza obszarem Zjednoczonego Królestwa, zakazywała tym ostatnim pozytywnej odpowiedzi na spontaniczne zainteresowanie konsumentów zamieszkałych na terytorium Zjednoczonego Królestwa lub Irlandii zawarciem umów na świadczenie usług rozpowszechniania programów telewizyjnych lub ograniczała ich swobodę w tym zakresie.

13. Wydaną w dniu 24 listopada 2015 r. decyzją Groupe Canal + (zwana dalej „GCP") została dopuszczona do udziału w postępowaniu jako inna osoba zainteresowana w rozumieniu art. 13 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r.[3]..

14. Pismem z dnia 4 grudnia 2015 r., zatytułowanym „Informacje w przedmiocie charakteru i celu procedury prowadzonej na podstawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 773/2004", Komisja poinformowała GCP w szczególności o ocenie prawnej dotyczącej stosowania art. 101 TFUE do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, a następnie o swych wstępnych wnioskach w tym względzie. Zgodnie z przytoczonymi wnioskami wstępnymi Komisja miała zamiar przyjąć decyzję, której adresatem miała być grupa Sky oraz każda z wytwórni filmowych objętych zakresem dochodzenia Komisji, w wyniku którego stwierdzono naruszenie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG – nakładającą na nie grzywny oraz nakazującą zaprzestania naruszenia i powstrzymania się od wszelkich działań mogących mieć taki sam bądź podobny cel lub skutek.

15. W wyniku wszczęcia postępowania i wstępnej oceny Komisji grupa Paramount zaproponowała jej w dniu 15 kwietnia 2016 r. zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję, jak stanowi art. 9 rozporządzenia nr 1/2003.

16. Po otrzymaniu uwag od innych osób zainteresowanych, w tym od GCP, Komisja przyjęła decyzję zaskarżoną przed Sądem (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją")[4], która stanowi w art. 1, że załączone do niej zobowiązania są wiążące wobec grupy Paramount, jej następców prawnych i jej spółek zależnych przez okres pięciu lat od daty doręczenia decyzji.

17. W szczególności pkt 1 akapit dziewiąty załącznika do zaskarżonej decyzji przewiduje różnego rodzaju postanowienia będące przedmiotem postępowania (zwane dalej „istotnymi postanowieniami"), dotyczące zarówno transmisji satelitarnej treści audiowizualnych, jak i transmisji tych treści przez Internet.

3 Dz.U. 2004, L 123, s. 18.

4 Sprawa AT.40023 – Transgraniczny dostęp do telewizji kodowanej, z dnia 26 lipca 2016 r.

18. Z jednej strony – jeżeli chodzi o transmisję satelitarną – przedmiotem postępowania było, po pierwsze, postanowienie, zgodnie z którym odbiór poza obszarem objętym umową licencyjną (overspill) nie stanowi naruszenia zobowiązań umownych przez nadawcę, jeżeli świadomie nie wyraził na to zgody, a po drugie – postanowienie, zgodnie z którym odbiór programów na obszarze objętym umową licencyjną nie stanowi naruszenia umowy przez grupę Paramount, jeśli nie wyraziła ona zgody na udostępnianie na tym obszarze dekoderów przez osoby trzecie.

19. Z drugiej strony – jeżeli chodzi o transmisję przez Internet – przedmiotem postępowania było, po pierwsze, postanowienie wymagające od nadawców uniemożliwienia pobierania lub strumieniowego przesyłania (streamingu) treści audiowizualnych poza obszarem objętym umową licencyjną, a po drugie, postanowienie, zgodnie z którym odbiór przez Internet (Internet overspill) na obszarze objętym umową licencyjną nie stanowi naruszenia umowy przez grupę Paramount, jeżeli zobowiązała ona nadawców do stosowania technologii uniemożliwiających taki odbiór, i po trzecie, postanowienie, zgodnie z którym odbiór przez Internet treści audiowizualnych poza obszarem objętym umową licencyjną nie stanowi naruszenia umowy przez nadawcę, jeśli stosuje on technologie uniemożliwiające taki odbiór.

20. Ponadto z pkt 1 akapit trzeci załącznika do zaskarżonej decyzji wynika, że pojęcie „zobowiązania nadawcy" odnosi się do postanowień zakazujących nadawcy odpowiedzi na spontaniczne wnioski konsumentów zamieszkałych na terytorium EOG, lecz poza obszarem, na którym nadawcy przysługuje prawo do rozpowszechniania programów telewizyjnych, lub do postanowień z nimi równoważnych. Ponadto wyrażenie „zobowiązania grupy Paramount" odnosi się do postanowień zobowiązujących grupę Paramount do zakazania nadawcom znajdującym się w EOG, ale poza obszarami, na których nadawcy przysługują prawa wyłączne, odpowiadania na spontaniczne wnioski konsumentów zamieszkałych na tych obszarach lub do postanowień równoważnych.

21. Zgodnie z pkt 2 załącznika do zaskarżonej decyzji od dnia doręczenia tej decyzji grupa Paramount przyjęła następujące zobowiązania: Przede wszystkim grupa Paramount nie będzie zawierać, odnawiać ani przedłużać stosowania istotnych postanowień w ramach umów licencyjnych, takich jak zdefiniowane w tym załączniku (pkt 2.1). Następnie, co się tyczy istniejących umów licencyjnych dotyczących produkcji kodowanych programów telewizyjnych (existing Pay-TV Output Licence Agreements), grupa Paramount nie będzie dochodzić na drodze sądowej realizacji zobowiązań nadawców programów telewizyjnych [pkt 2.2 lit. a)]. W odniesieniu do tych samych umów grupa Paramount nie będzie realizować ani dochodzić – w sposób bezpośredni lub pośredni – realizacji „zobowiązań grupy Paramount" [pkt 2.2 lit. b)]. Wreszcie grupa Paramount złoży grupie Sky w terminie dziesięciu dni od daty doręczenia zaskarżonej decyzji, a wszystkim pozostałym nadawcom programów telewizyjnych z siedzibą w EOG – w terminie miesiąca od daty jej doręczenia oświadczenie, że nie będzie dochodzić na drodze sądowej realizacji przez nadawców programów telewizyjnych istotnych postanowień (pkt 2.3).

22. GCP zawarła z grupą Paramount umowę licencji na produkcję kodowanych programów telewizyjnych (Pay Television Agreement), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2014 r. (zwaną dalej „umową z dnia 1 stycznia 2014 r."). Artykuł 12 wspomnianej umowy przewiduje, że obszar objęty tą umową składa się z obszarów „wyłącznych", obejmujących w szczególności Francję, oraz z obszaru „niewyłącznego" obejmującego Mauritius. Artykuł 3 umowy z dnia 1 stycznia 2014 r. przewiduje ponadto, że grupa Paramount nie będzie wykonywać praw do retransmisji programów telewizyjnych oraz nie będzie upoważniać osób trzecich do wykonywania tych praw na obszarach podlegających wyłączności. Załącznik A.IV do tej umowy precyzuje natomiast zobowiązania strony skarżącej w zakresie stosowania technologii filtrowania geograficznego uniemożliwiających retransmisję programów telewizyjnych poza obszarem objętym licencją.

23. Pismem z dnia 25 sierpnia 2016 r. grupa Paramount doręczyła stronie skarżącej oświadczenie dotyczące jej zobowiązania, o którym mowa w pkt 2.2 lit. a) załącznika do zaskarżonej decyzji, potwierdzając tym samym, że nie zamierza dochodzić na drodze sądowej realizacji przez nadawcę istotnych postanowień oraz że zwalnia go z wszelkich wynikających z tego tytułu zobowiązań. Grupa Paramount dołożyła również wszelkich starań, by wyjaśnić w tym samym piśmie, że termin „zobowiązania nadawcy" ma takie samo znaczenie jak analogiczne pojęcie użyte w załączniku do zaskarżonej decyzji. Pismem z dnia 14 października 2016 r. strona skarżąca odpowiedziała na wyżej wymienione pismo, podkreślając, że zobowiązania podjęte w ramach postępowania toczącego się wyłącznie z udziałem Komisji i grupy Paramount nie mogą być podstawą wysuwanych wobec niej roszczeń.

B. Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

24. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 8 grudnia 2016 r. GCP wniosła na podstawie art. 263 TFUE skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

25. Ponadto postanowieniem z dnia 13 lipca 2017 r., Groupe Canal +/Komisja [5] Bureau européen des unions de consommateurs (europejskie biuro federacji konsumentów) (zwane dalej „BEUC") zostało dopuszczone do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji. Tym samym postanowieniem Union des producteurs de cinéma (związek producentów filmowych) (UPC), European Film Agency Directors (europejscy dyrektorzy agencji filmowych) (zwana dalej „EFADs") oraz C More Entertainment AB zostały dopuszczone do postępowania w charakterze interwenientów popierających żądania GCP. Ponadto postanowieniem przewodniczącego piątej izby Sądu z dnia 13 lipca 2017 r. Republika Francuska została dopuszczona do postępowania w charakterze interwenienta popierającego żądania GCP.

26. Na poparcie swej skargi GCP podniosła cztery zarzuty: (i) pierwszy dotyczący oczywistego błędu w ocenie w odniesieniu do zgodności istotnych postanowień z art. 101 TFUE; (ii) drugi dotyczący naruszenia art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 w odniesieniu do określenia problemów wynikających z nałożonych zobowiązań; (iii) trzeci dotyczący naruszenia zasady proporcjonalności; (iv) czwarty dotyczący nadużycia władzy.

27. W wyroku Sądu w sprawie Groupe Canal +/Komisja z dnia 12 grudnia 2018 r.[6]. (zwanym dalej „zaskarżonym wyrokiem") Sąd oddalił skargę wniesioną przez GCP.

C. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

28. W drodze odwołania złożonego w dniu 15 lutego 2019 r. GCP wniosła na podstawie art. 56 statutu Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku.

29. W swoim odwołaniu GCP wnosi do Trybunału o: uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd oddalił skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, oraz w zakresie, w jakim Sąd obciążył ją kosztami postępowania; stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji; obciążenie Komisji całością kosztów postępowania.

30. Komisja wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania wniesionego przez GCP i o obciążenie GCP kosztami postępowania.

5 Postanowienie z dnia 13 lipca 2017 r., Groupe Canal +/Komisja, T-873/16, niepublikowane, EU:T:2017:556.

6 Wyrok z dnia 12 grudnia 2018 r., Groupe Canal +/Komisja, T-873/16, EU:T:2018:904.

31. Republika Francuska, która przystąpiła do postępowania w charakterze interwenienta popierającego żądania GCP, wnosi do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz o wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego konsekwencji.

32. UPC, która przystąpiła do postępowania w charakterze interwenienta popierającego żądania GCP, wnosi do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd oddalił w nim skargę GCP o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji i obciążył GCP kosztami postępowania, oraz o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, a także obciążenie Komisji całością kosztów poniesionych przez UPC.

33. EFADs wnosi do Trybunału, na poparcie odwołania GCP, o uznanie odwołania za w całości zasadne, uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd oddalił w nim skargę GCP o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji i obciążył ją kosztami postępowania, stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji i w każdym wypadku o obciążenie Komisji całością kosztów poniesionych przez EFADs.

34. BEUC, które przystąpiło do postępowania w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji, wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania w całości i obciążenie GCP całością kosztów poniesionych przez BEUC.

IV. Analiza odwołania

35. Na poparcie swojego odwołania GCP podnosi cztery zarzuty: 1) zarzut pierwszy dotyczy naruszenia prawa poprzez stwierdzenie przez Sąd, że Komisja nie dopuściła się nadużycia władzy w zaskarżonej decyzji; 2) zarzut drugi dotyczy naruszenia zasady kontradyktoryjności przez Sąd; 3) zarzut trzeci dotyczy naruszenia prawa przez Sąd w związku z brakiem uzasadnienia i brakiem wystarczającej analizy okoliczności faktycznych; 4) zarzut czwarty dotyczy dokonania przez Sąd błędnej wykładni art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 i pkt 128 komunikatu Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE[7] (zwanych dalej „najlepszymi praktykami").

36. Zgodnie z wnioskiem Trybunału skupię się w mojej analizie na trzecim zarzucie odwołania (w szczególności na jego pierwszej części, która dotyczy kwestii, czy Komisja, wydając decyzję na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, powinna wziąć pod uwagę względy dotyczące stosowania art. 101 ust. 3 TFUE) oraz na czwartym zarzucie odwołania.

A. W przedmiocie zarzutu trzeciego, w którym wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa polegającego na braku uzasadnienia i niepełnym zbadaniu okoliczności faktycznych

1. Argumenty stron

37. Po pierwsze, GCP, której stanowisko popierają EFADs i Republika Francuska, twierdzi, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa poprzez stwierdzenie (pkt 39 zaskarżonego wyroku), iż kontrola zgodności z prawem zaskarżonej decyzji może dotyczyć jedynie trzech następujących kwestii: a) tego, czy okoliczności przedstawione w zaskarżonej decyzji mogą powodować zastrzeżenia dotyczące

7 Dz.U. 2011, C 308, s. 6.

konkurencji; b) w przypadku odpowiedzi twierdzącej tego, czy zobowiązania uznane za wiążące uwzględniają wspomniane zastrzeżenia; c) oraz tego, czy grupa Paramount nie zaproponowała zobowiązań mniej dotkliwych niż te, które zostały przyjęte, odpowiednio uwzględniających wyżej wymienione zastrzeżenia dotyczące konkurencji.

38. Po drugie, zdaniem tych samych wyżej wymienionych stron Sąd popełnił błąd poprzez stwierdzenie (w pkt 62–66 zaskarżonego wyroku), że kwestia, czy zachowanie, które wzbudziło rozpatrywane zastrzeżenia, spełnia łączne przesłanki zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE, nie ma związku z istotą decyzji takiej jak zaskarżona decyzja.

39. Na poparcie swojego argumentu wspomniane strony przypominają, że z wyroku z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 53) wynika, że aby ocenić, czy dane porozumienie między przedsiębiorstwami cechuje się stopniem szkodliwości wystarczającym do tego, aby można było uznać je za ograniczenie konkurencji „ze względu na cel" w rozumieniu art. 101 TFUE, należy uważnie przeanalizować kontekst prawny i gospodarczy tego porozumienia, z uwzględnieniem charakteru danych produktów lub usług, jak również rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury danych rynków. Do Sądu należy zatem ustalenie, czy powołane dowody stanowią wszystkie dane niezbędne do oceny złożonej sytuacji.

40. Wynika z tego, że nie ustosunkowując się do zarzutu drugiego, zgodnie z którym Komisja nie uwzględniła francuskiego kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki wpisywały się sporne postanowienia, Sąd naruszył ciążący na nim obowiązek uzasadnienia.

41. Republika Francuska dodaje w kwestii braku uzasadnienia, że Sąd nie określił jasno zastrzeżeń dotyczących konkurencji, które mogły uzasadniać wydanie decyzji na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, nie badając, czy istotne postanowienia byłyby wystarczające, aby uznać je prima facie za ograniczenie konkurencji ze względu na cel. W tym względzie nie wystarczy odesłać w sposób ogólny do orzecznictwa Trybunału dotyczącego ograniczeń terytorialnych transmisji satelitarnej. Ponadto cel ochrony różnorodności kulturowej jest nierozerwalnie związany z kontekstem prawnym i gospodarczym, w jaki wpisują się istotne postanowienia, i nie może być ograniczony do badania przewidzianego w art. 101 ust. 3 TFUE.

42. GCP dodaje, że Sąd nie przestrzegał obowiązku uwzględnienia kontekstu prawnego i gospodarczego istotnych postanowień, poprzestając jedynie na stwierdzeniu (w pkt 40–42 zaskarżonego wyroku), że ze względu na swą treść, cele oraz kontekst prawny i gospodarczy istotne postanowienia, które prowadzą do całkowitej wyłączności terytorialnej, zmierzają do wykluczenia wszelkiej konkurencji transgranicznej i że jest to wystarczające do uzasadnienia zastrzeżeń Komisji.

43. W tym względzie UPC dodaje, że Sąd nie uwzględnił specyfiki prawa autorskiego. Nie uwzględnił on bowiem faktu, że przyjęcie wniosków o sprzedaż bierną praw do rozpowszechniania programów telewizyjnych poza terytorium objętym licencją stanowiło naruszenie tej licencji. Ponadto w prawie autorskim nie ma sensu dokonywanie rozróżnienia między prawem wyłącznym do zezwalania o zakresie „względnym" a prawem wyłącznym do zezwalania o zakresie „bezwzględnym", ponieważ pod względem prawnym niemożliwe i sprzeczne z międzynarodowymi, europejskimi i krajowymi przepisami prawa autorskiego byłoby z jednej strony uznanie prawa beneficjentów do zezwalania na transakcje z podmiotem gospodarczym na określonym terytorium, a z drugiej strony uniemożliwienie im przestrzegania warunków zezwolenia udzielonego temu podmiotowi.

44. EFADs twierdzi, że Sąd pominął fakt, iż zniesienie środków blokowania geograficznego doprowadziłoby do sytuacji, w której obie strony umowy nie mogłyby włączyć do umów tego, co gwarantuje im prawo autorskie: sprzedaż bierna praw do rozpowszechniania programów telewizyjnych pozostałaby zakazana, nawet w braku tych postanowień, gdyż licencjobiorca nie miałby praw koniecznych do rozpowszechniania utworów poza terytorium objętym licencją.

45. Republika Francuska wyjaśnia, że prawo autorskie ma na celu zagwarantowanie nie tylko prawa do wynagrodzenia, lecz również prawa autorów do określania warunków korzystania z ich utworów, promowania twórczości intelektualnej i promowania różnorodności kulturowej.

46. UPC twierdzi, że Sąd nie uwzględnił faktu, iż we Francji zostały ustanowione szczególne przepisy oparte na prawie Unii w odniesieniu do nadawców, dystrybutorów, platform nadawczych i mediów oraz że zasady te nieuchronnie pociągają za sobą ograniczenia terytorialne. Chodzi w szczególności o zobowiązania do inwestowania w lokalną produkcję i lokalną transmisję, które mają na celu różnorodność produkcji oraz rozpowszechnianie utworów europejskich i oryginałów w języku francuskim. Sąd nie wziął również pod uwagę faktu, że w przypadku treści zdematerializowanych udostępnionych w Internecie nie ma żadnej różnicy między sprzedażą „czynną" a sprzedażą „bierną" praw do rozpowszechniania programów telewizyjnych. Skoro bowiem strony internetowe są łatwo dostępne dla użytkowników końcowych, istnieje całkowita zbieżność w czasie między wnioskiem złożonym przez konsumenta a dostarczeniem żądanej treści.

47. Jeśli chodzi o wyrok z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631) GCP, z którą zgadzają się UPC i Republika Francuska, twierdzi, że może z niego wynikać, iż uwzględnienie kontekstu prawnego i gospodarczego rzeczonych postanowień może prowadzić do wykluczenia istnienia ograniczenia konkurencji lub konieczności przeprowadzenia analizy skutków umowy (pkt 140). Sąd naruszył zatem prawo, opierając się głównie na wyroku Football Association Premier League, który nie dotyczył sektora produkcji filmowej (pkt 43–50 zaskarżonego wyroku), i nie badając szczególnego kontekstu prawnego i gospodarczego sektora produkcji filmowej, którego znaczenie zostało natomiast potwierdzone przez Trybunał w wyroku z dnia 6 października 1982 r., Coditel i in. (262/81, EU:C:1982:334, pkt 15, 16) (zwanego dalej „Coditel II"). Trybunał stwierdza w nim bowiem, że elementy charakteryzujące przemysł produkcji filmowej w Europie (w szczególności te dotyczące dubbingu lub wprowadzania napisów dla odbiorców mających różne formy wyrazu kulturowego, możliwości transmisji telewizyjnej oraz systemu finansowania) wskazują, że licencja wyłączna na reprezentację nie jest w stanie sama w sobie uniemożliwić, ograniczyć lub zakłócić konkurencji.

48. EFADs wraz z UPC i Republiką Francuską wyjaśnia, że w odróżnieniu od utworów amerykańskich, które są finansowane ze środków własnych wytwórni, finansowanie niezależnego europejskiego utworu audiowizualnego jest w znacznej mierze rezultatem sprzedaży praw wyłącznych na poszczególnych terytoriach międzynarodowym przedstawicielom handlowym, dystrybutorom i nadawcom, którzy w zamian za wyłączne prawa do eksploatacji zobowiązują się przyczynić się do wstępnego finansowania utworu. Podmioty te przyznają finansowanie przed wyprodukowaniem utworu na podstawie oszacowania szans powodzenia przyszłych prac na ich terytorium i zapewniają minimalny potencjał widowni. Wspomniana metoda wstępnego finansowania ma zasadnicze znaczenie dla uzyskania zasobów niezbędnych do produkcji treści wysokiej jakości lub do uzyskania przychodów pozwalających na inwestowanie w nowe produkcje. Kanały telewizji kodowanej i nadawcy internetowi współfinansują zatem film jedynie w zamian za całkowitą wyłączność eksploatacji tego filmu na niektórych terytoriach EOG. Na rynku obarczonym wysokim ryzykiem korzystanie z wyłączności terytorialnej ma na celu zmniejszenie niepewności i ograniczenie ryzyka inwestycji. Finansowanie filmu różni się zatem od finansowania wydarzenia sportowego, takiego jak te będące przedmiotem wyroku Football Association Premier League; korzystanie z licencji na wyłączność terytorialną na transmisję wydarzeń sportowych ma na celu maksymalizację zysków, a nie tylko uzyskanie odpowiedniego finansowania. EFADs dodaje, że Sąd pominął fakt, iż uchylenie postanowień zakazujących sprzedaży biernej praw do rozpowszechniania programów telewizyjnych i wynikające z tego środki blokowania geograficznego doprowadziłyby do sytuacji, w której strony umowy nie mogłyby włączyć do swoich umów tego, co w każdym razie gwarantuje im prawo autorskie. Sprzedaż bierna praw do rozpowszechniania programów telewizyjnych pozostałaby bowiem zakazana nawet w braku takich postanowień, ponieważ licencjobiorca nie miałby praw koniecznych do nadawania utworów poza terytorium objętym licencją. UPC twierdzi ponadto, że brak gwarancji umownej co do poszanowania wyłączności terytorialnej jest w praktyce równoznaczny z brakiem wyłączności licencji. Wyłączność licencji, pozbawiona gwarancji

umownych zapewniających jej poszanowanie, nie byłaby już bowiem wyceniana ani wynagradzana jako taka. Negocjacje między podmiotem praw i nadawcą opierałyby się w rzeczywistości na przyznanej nadawcy wyłączności terytorialnej oraz na gwarancji braku transmisji przez konkurenta na terytorium objętym licencją w okresie wyłączności.

49. GCP podnosi ponadto, że Sąd naruszył obowiązek uzasadnienia, gdyż nie wyjaśnił, dlaczego wskazane przez Komisję zastrzeżenia dotyczące konkurencji były zasadne pomimo przedstawionych uwag pochodzących z przytoczonego wyroku Coditel II.

50. GCP, wraz z EFADs, twierdzi, po drugie, że poprzez stwierdzenie (w pkt 57 i 69 zaskarżonego wyroku), iż możliwe zmniejszenie dochodów grupy generowanych przez klientów spoza Francji może zostać zrównoważone faktem, iż grupa korzysta ze swobody kierowania swojej oferty do klientów w całym EOG, Sąd nie uwzględnił specyfiki sektora i nie zbadał wszystkich istotnych okoliczności faktycznych. Sąd nie wziął w szczególności pod uwagę badania Oxera[8], z którego wynika, że wyłączność terytorialna jest niezbędna do finansowania kinematografii europejskiej ze względu na różnorodność wrażliwości kulturowej w Unii, że wartość tych filmów różni się w poszczególnych państwach członkowskich czy też w poszczególnych obszarach językowych, że produkcja filmów europejskich, a zatem różnorodność kulturowa na poziomie europejskim jest finansowana głównie przez nadawców na podstawie systemu całkowitej ochrony terytorialnej. Zmniejszenie dochodów nie może zatem zostać zrównoważone utratą całkowitej wyłączności, ponieważ konsumenci we Francji wybieraliby przeważnie usługi podmiotów, które nadają treści głównie w języku angielskim.

51. EFADs dodaje, że koszt licencji wieloterytorialnej byłby znacznie wyższy, a zatem w rzeczywistości nieosiągalny. Koszt pozyskania nowych abonentów poza tradycyjnym terytorium dystrybutora lub nadawcy prowadziłby do drastycznego ograniczenia swobody wyboru nadawcy pod względem produkcji. Nadawcy byliby bowiem zachęcani do skupienia się na możliwie najszerszym potencjale rozpowszechniania, to znaczy na produkcjach przeznaczonych dla „szerokiej publiczności" i najlepiej w języku angielskim. Istotne postanowienia są zatem ważnym elementem we wspieraniu europejskiej różnorodności kulturowej, do której dąży Unia. Republika Francuska dodaje, że cel ochrony tej różnorodności jest nieodłącznie związany z kontekstem prawnym i gospodarczym, w jaki wpisują się istotne postanowienia, i nie może ograniczać się do badania na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE. EFADs twierdzi ponadto, że we Francji GCP podlega obowiązkowi produkowania utworów europejskich. Wobec konkurencji ze strony dużych podmiotów tworzących w języku angielskim oraz treści przeznaczonych dla szerokiej publiczności przychody GCP i liczba jej abonentów mogłyby się zmniejszyć, uniemożliwiając jej uzyskanie licencji na eksploatację w różnych państwach europejskich. Małe przychody ze sprzedaży biernej europejskiego repertuaru nie mogłyby w żaden sposób zrównoważyć utraty dochodów i abonentów lokalnych nadawców. Brak wyłączności sprzyjałby platformom mającym już abonentów na poziomie globalnym, ze szkodą dla podmiotów europejskich, których możliwości pozyskiwania nowych klientów byłyby bardziej ograniczone. UPC wyjaśnia, że prowadziłoby to do wzmocnienia siły negocjacyjnej międzynarodowych grup produkcyjnych w stosunku do niezależnych producentów francuskich, jak również do koncentracji oferty w rękach najsilniejszych nadawców. Ponadto w przypadku sprzedaży biernej praw do rozpowszechniania programów telewizyjnych kanałów telewizji kodowanej negocjowanie wynagrodzenia z tytułu prawa autorskiego nie dotyczyłoby tylko jednego utworu, lecz wielu utworów, co wiązałoby się z dodatkowymi trudnościami. Inne trudności wynikałyby ze stosowania podatku od wartości dodanej, którego stawki różnią się w poszczególnych państwach członkowskich. Republika Francuska dodaje, że odpowiednie wynagrodzenie z tytułu prawa autorskiego nie jest wynagrodzeniem racjonalnie związanym jedynie z rzeczywistą lub potencjalną liczbą osób korzystających lub zamierzających korzystać ze świadczonej usługi, lecz obejmuje ono również koszty dostosowania rozpowszechniania utworów do konkretnych wymogów każdego rynku krajowego. Ponadto technologia niezbędna do odbioru utworów audiowizualnych mogłaby zostać naruszona i w związku z tym nie pozwalałaby na

8 „The impact of cross border to audiovisual content of EU consumers", przeprowadzonego przez GCP.

określenie faktycznych i potencjalnych odbiorców, dzieląc zainteresowanie świadczeniem usług według państwa pochodzenia. W każdym wypadku ograniczenia geograficzne, które są nieodłącznie związane z licencjami przyznanymi GCP, nie pozwalałyby tej spółce na swobodne kierowanie swojej oferty do klientów znajdujących się we wszystkich państwach członkowskich.

52. W związku z powyższym, zdaniem GCP, Sąd nie przedstawił odpowiedniego uzasadnienia w przedmiocie zarzutu dotyczącego różnorodności kulturowej i konieczności sprzedaży utworów w języku konsumenta.

53. Komisja, której stanowisko popiera BEUC, twierdzi, po pierwsze, że z informacji przedstawionych w pkt 49–58 i 118 zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd szczegółowo zbadał kontekst prawny i gospodarczy, w jaki wpisują się istotne postanowienia, i uznał, że kontekst ten nie pozwala na stwierdzenie, iż owe postanowienia mogą stanowić ograniczenie konkurencji. Sąd ustosunkował się zatem do argumentów GCP.

54. Ponadto, zdaniem Komisji, z przywołanego wyroku Premier League (pkt 140) wynika, że zasada, zgodnie z którą porozumienie ustanawiające bariery na rynkach krajowych w obrębie granic państwowych należy uznać za mające na celu ograniczenie konkurencji, ma w pełni zastosowanie do sektora transgranicznego świadczenia usług nadawczych. Żaden szczególny system nie ma zatem zastosowania do sektora produkcji filmowej.

55. W odniesieniu do ww. wyroku Coditel II Komisja stwierdza jedynie, że porozumienie, które przyznaje indywidualnemu licencjobiorcy wyłączne prawo do nadawania utworu z państwa członkowskiego, a zatem do zakazania jego rozpowszechniania przez inne osoby przez pewien okres, nie ma samo w sobie celu antykonkurencyjnego. Przeciwnie, w przypadku gdy tego rodzaju porozumienie zawiera dodatkowe obowiązki zmierzające do zapewnienia przestrzegania terytorialnych granic korzystania z licencji, co do zasady obowiązki te miałyby na celu ograniczenie konkurencji. Ponadto przytoczony wyrok Coditel II dotyczył kontekstu, w którym dystrybutorzy dokonywali publicznego udostępniania utworu bez posiadania niezbędnych praw w państwie członkowskim, z którego pochodziło to udostępnianie, i nie zapłacili żadnego wynagrodzenia. Kontekst ten różni się od kontekstu niniejszej sprawy, w której grupa Sky mogłaby, w wyniku zobowiązań uznanych za wiążące przez Komisję, świadczyć usługi rozpowszechniania programów telewizji satelitarnej na rzecz konsumentów zamieszkałych w EOG, lecz poza Zjednoczonym Królestwem i Irlandią, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, wraz z prawami koniecznymi dla danych terytoriów oraz płacąc odpowiednie wynagrodzenie uwzględniające faktycznych i potencjalnych odbiorców w innych państwach członkowskich.

56. Ponadto Sąd odróżnił kontekst wyroku Coditel II od kontekstu wyroku Football Association Premier League, słusznie odnosząc się do tego ostatniego w niniejszej sprawie.

57. Komisja twierdzi, po drugie, że Sąd nie był zobowiązany oprzeć się w swoim orzeczeniu na treści badania Oxera, ponieważ istnieją metody zapewniające odpowiednie wynagrodzenie z tytułu prawa autorskiego inne niż ustanowienie barier na rynkach krajowych, takie jak uwzględnienie faktycznych i potencjalnych odbiorców zarówno w państwie członkowskim uprawnionym do nadawania, jak i w każdym innym państwie członkowskim, określonych na podstawie posiadania urządzenia dekodującego lub adresu IP komputera albo możliwości renegocjacji wynagrodzenia, jeżeli na wartość treści udostępnionej w ramach licencji mają wpływ znaczące, spontaniczne wnioski konsumentów spoza państwa członkowskiego uprawnionego do nadawania. Ponadto badanie Oxera nie zawiera żadnej konkretnej analizy wpływu konsekwencji zobowiązań na różnorodność kulturową.

58. Po trzecie, Komisja zauważa, że argument GCP dotyczący konsekwencji zobowiązań dla różnorodności kulturowej opiera się na założeniu, że zaskarżona decyzja skłoni widzów do wybierania przede wszystkim zawarcia umowy z podmiotami, które nadają treści głównie w języku angielskim. Jednakże wielu widzów mogłoby zdecydować, że nie będą korzystać z usług rozpowszechniania

programów telewizyjnych nadawców telewizyjnych mających siedzibę poza ich własnym państwem członkowskim ze względów językowych i kulturowych. BEUC dodaje, że jedynie 20% społeczeństwa francuskiego ma poziom kompetencji niezbędny do oglądania i zrozumienia utworu audiowizualnego w języku obcym bez napisów. Zdaniem Komisji i BEUC Sąd słusznie orzekł (w pkt 57 i 69 zaskarżonego wyroku), że zaskarżona decyzja nie zagraża celowi polegającemu na wspieraniu różnorodności kulturowej, lecz raczej przyczynia się do realizacji tego celu, ponieważ podjęte zobowiązania dają konsumentom nowe możliwości dostępu do treści grupy Paramount.

59. BEUC twierdzi ponadto, że zarzut trzeci jest oczywiście niedopuszczalny, ponieważ nawet jeśli odnosi się on do istnienia naruszeń prawa, jakimi miałby być dotknięty zaskarżony wyrok, argumenty przedstawione przez GCP zmierzają do podważenia oceny niektórych dowodów dokonanej przez Sąd. GCP ograniczyła się do powtórzenia argumentów przedstawionych już w pierwszej instancji, dotyczących domniemanej konieczności wyłączności terytorialnej w celu finansowania sektora produkcji filmowej.

2. Ocena

60. Uważam, że należy dokonać wstępnej analizy przedmiotu i zakresu niniejszej sprawy, aby wyjaśnić, że ogólna (politycznoprawna) kwestia dotycząca zakazu blokowania geograficznego [9] nie pokrywa się ze szczególną sytuacją, która jest przedmiotem niniejszego postępowania [10]. W niniejszej sprawie Trybunał musi dokonać kontroli sądowej w ramach odwołania od wyroku Sądu, który potwierdził zgodność z prawem decyzji Komisji. W decyzji tej w ramach postępowania na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja przyjęła i uznała za wiążące zaproponowane przez grupę Paramount zobowiązania dotyczące zmiany niektórych postanowień umownych przyznających niektórym nadawcom europejskim całkowitą wyłączność terytorialną na produkty będące przedmiotem sprzedaży. Zobowiązania te, które odnoszą się zatem do szczególnych postanowień umownych i są ograniczone w czasie (od lipca 2016 r. do lipca 2021 r.), nie mogą wpłynąć – właśnie ze względu na ich ograniczenie pod względem celu i czasu – na ogólną kwestię dotyczącą zakazu blokowania geograficznego w sektorze audiowizualnym, obecnie wyłączonego przez ostatnie rozporządzenie 2018/302, które jednak zostanie poddane przeglądowi dwa lata po jego wejściu w życie.

61. W ramach trzeciego zarzutu odwołania zarzuca się w istocie Sądowi, że nie zakwestionował on faktu, iż 1) Komisja nie uwzględniła we właściwy sposób kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki wpisywały się wyrażone zastrzeżenia dotyczące konkurencji, i 2) następnie nie uznała, pomimo wyraźnego żądania GCP, która przystąpiła do postępowania, że zastosowanie mają okoliczności przewidziane w art. 101 ust. 3 TFUE, które zrównoważyłyby domniemany antykonkurencyjny charakter zarzucanego spornego zachowania.

62. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Komisja może wydać decyzję dotyczącą zobowiązań, jeżeli spełnione są trzy przesłanki [11]: 1) Komisja musi wyrazić zastrzeżenia dotyczące konkurencji, bez konieczności ustalania, czy dane zachowanie stanowi naruszenie; 2) przedsiębiorstwo proponuje zobowiązania, które we właściwy sposób uwzględniają zastrzeżenia wyrażone przez Komisję; 3) decyzja o przyjęciu zobowiązań musi w każdym wypadku być zgodna z zasadą proporcjonalności, która jest ogólną zasadą prawa Unii i stanowi kryterium oceny zgodności z prawem wszelkich aktów instytucji Unii, w tym decyzji Komisji działającej w charakterze organu ochrony konkurencji.

9 W odniesieniu do tego zakazu zob. niedawne rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz.U. 2018, L 60 I, s. 1).

10 Zobacz odpowiedź na skargę Komisji, w której w pkt 11 wskazano, że „zaskarżona decyzja nie dotyczy »celu« »blokowania geograficznego« w odniesieniu do »usług« lub »treści audiowizualnych« (pkt 19, 20 i 23 skargi), lecz jedynie ograniczeń umownych odnoszących się do sprzedaży biernej poza terytorium objętym licencją udzieloną przez grupę Paramount na rzecz grupy Sky".

11 Zobacz niedawny wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 40 i nast.).

63. Należy podkreślić, że – jak wynika z art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, w szczególności w świetle motywu 13 – „Komisja jest zwolniona z obowiązku stwierdzania i dokonywania kwalifikacji naruszenia, a jej rola ogranicza się do zbadania i ewentualnego zatwierdzenia zobowiązań zaproponowanych przez zainteresowane przedsiębiorstwa, w świetle problemów, jakie instytucja ta zasygnalizowała we wstępnej fazie rozpatrywania sprawy i przy uwzględnieniu realizowanych przez nią celów” [12].

64. W tym kontekście urzeczywistnianie przez Komisję zasady proporcjonalności „ogranicza się do weryfikacji, czy rozpatrywane zobowiązania uwzględniają zastrzeżenia, o których instytucja ta poinformowała zainteresowane przedsiębiorstwa, i czy przedsiębiorstwa te nie zaproponowały zobowiązań mniej dotkliwych, które uwzględniałyby wskazane zastrzeżenia w równie adekwatny sposób. Przy dokonywaniu takiej weryfikacji Komisja powinna jednak wziąć pod uwagę interesy osób trzecich” [13].

65. Każdy z trzech etapów, w ramach których w świetle orzecznictwa Trybunału przebiega proces podejmowania decyzji przez Komisję w zakresie zobowiązań, stwarza poważne problemy wymagające wyjaśnień Trybunału. Ponadto pragnę podkreślić, że wspomniane wyjaśnienia są jeszcze bardziej konieczne w zdecentralizowanym systemie egzekwowania prawa ochrony konkurencji.

66. Po pierwsze, konieczne jest wyjaśnienie, co należy rozumieć pod pojęciem „zastrzeżeń dotyczących konkurencji”, i jaki jest w związku z tym zakres kontroli sądowej, którą powinien przeprowadzić Trybunał. W tym względzie należy pamiętać, że z uwagi na to, iż decyzja o przyjęciu zobowiązań nie wymaga stwierdzenia naruszenia, Komisja jest zwolniona z obowiązku zachowania stopnia szczegółowości dochodzenia i uzasadnienia, który ciąży na niej w zwykłej sprawie postępowania w sprawie stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji. Wymóg leżący u podstaw wspomnianego art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, jakim jest osiągnięcie celu ekonomii procesowej, może zatem zostać spełniony poprzez skuteczne stosowanie reguł w dziedzinie konkurencji przewidzianych w traktacie FUE w sposób szybki i przy ograniczonym wykorzystaniu zasobów (co zostało wyraźnie uznane przez Sąd, w szczególności w pkt 99 zaskarżonego wyroku). Korzystanie z tego narzędzia umożliwia Komisji uwolnienie zasobów, które mogą być przez nią wykorzystane do rozpatrzenia innych spraw wymagających przyjęcia decyzji w przedmiocie istnienia naruszenia zgodnie z art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 [14]. Jednocześnie przedsiębiorstwa, które decydują się samodzielnie zaproponować zobowiązania, „świadomie akceptują okoliczność, że ich ustępstwa mogą wykraczać poza zakres, który Komisja mogłaby sama wyznaczyć w decyzji wydanej zgodnie z art. 7 rozporządzenia, po przeprowadzeniu pogłębionej analizy. Zamknięcie postępowania w sprawie naruszenia wszczętego wobec tych przedsiębiorstw umożliwia im natomiast uniknięcie skutków stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji i ewentualnego nałożenia grzywny” [15].

67. W związku z tym decyzja o przyjęciu zobowiązań może zostać podjęta przez Komisję bez stosowania szczegółowej teorii szkody o charakterze antykonkurencyjnym, która jest zwykle konieczna. Uznanie braku konieczności stosowania szczegółowej teorii szkody nie oznacza jednak, że wiarygodny opis szkody o charakterze antykonkurencyjnym nie jest konieczny. Uwolnienie Komisji od ciężaru dochodzenia i uzasadnienia, który jest zwykle wymagany, nie może uzasadniać przekształcenia zastrzeżeń Komisji w zwykłe petitio principii lub w każdym razie w twierdzenie niepoparte dochodzeniem i uzasadnieniem, które mogą być uproszczone, lecz które muszą w każdym wypadku być wiarygodne i służyć udzieleniu odpowiedzi na pytania, które pojawiły się w toku postępowania. Kluczową kwestią wydaje mi się to, że wymóg ekonomii procesowej, przewidziany w art. 9

12 Wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 40).

13 Wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 41).

14 W odniesieniu do uwagi, którą podzielam, a zgodnie z którą w odróżnieniu od postępowania przewidzianego w art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, w którym Komisja opiera się na zobowiązaniach dobrowolnie zaproponowanych przez strony, „w ramach decyzji mających za podstawę art. 7 musi ona sama wynaleźć środki zaradcze, co wymaga od niej prowadzenia bardziej wyczerpującego i dłuższego dochodzenia, a także szerszej oceny stanu faktycznego”, zob. opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, pkt 51).

15 Wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 48).

rozporządzenia nr 1/2003, powinien być zrównoważony z innymi wymogami, które są obecne w prawie konkurencji Unii. Chodzi bowiem o poszanowanie prawa do obrony przedsiębiorstwa, którego dotyczy dochodzenie i które wprawdzie decyduje się na samodzielne przedstawienie zobowiązań, jednak wybór ten musi zostać dokonany w kontekście, w którym zapewnione jest, że decyzje Komisji prowadzące do przyjęcia zobowiązań zostaną podjęte w toku postępowania, w którym argumenty na obronę przedsiębiorstwa będą rzeczywiście brane pod uwagę i będą opierały się na prawidłowo zdefiniowanym „potencjalnym charakterze naruszenia". W przeciwnym razie system prawa konkurencji byłby narażony na poważne negatywne konsekwencje pod względem przewidywalności i zgodności z prawem.

68. Dokładniej rzecz ujmując – istnieje paradoks skuteczności, którego nie można pominąć. Jak już wskazałem, procedury przyjmowania zobowiązań zostały wprowadzone w celu zwiększenia skuteczności prawa konkurencji. Praktyka Komisji i organów krajowych podkreśliła ich przydatność w tym względzie. Jednakże korzystanie z tego narzędzia w sposób szeroki i praktycznie nieograniczony może prowadzić do wysokiego stopnia niepewności prawa konkurencji: jakie są granice zachowań antykonkurencyjnych w świetle decyzji dotyczącej zobowiązań? Co jest zgodne z prawem konkurencji, a co jest zakazane? Ponadto należy unikać sytuacji, w której Komisja i organy krajowe ulegną pokusie przyjęcia roli regulatora, wykorzystując decyzje dotyczące zobowiązań nie w celu zaradzenia zachowaniom antykonkurencyjnym, lecz w celu nadania określonej formy stosunkom gospodarczym na rynku.

69. Konsekwencją może być utrata przewidywalności prawa ochrony konkurencji, a ostatecznie osłabienie jego skuteczności, jak również jego zasadności. Konieczne jest zatem, aby decyzje dotyczące zobowiązań były zawsze utrzymywane w ramach systemu ograniczeń prawnych, nad którymi czuwają sądy europejskie oraz krajowe i dzięki którym owe decyzje pozwalają na wzmocnienie egzekwowania prawa ochrony konkurencji, bez narażania się na niebezpieczeństwo ich nadmiernego stosowania [16].

70. Wniosek jest taki, że decyzja o przyjęciu zobowiązań musi się opierać na „potencjalnym charakterze naruszenia", to znaczy na analizie zachowania przedsiębiorstw i kontekstu, w jaki się ono wpisuje, który pozwala uznać szkodę dla konkurencji, jaką można przypisać danym przedsiębiorstwom, za możliwą i rzeczywiście prawdopodobną, nawet jeśli nie została ona jeszcze stwierdzona. Szkoda nie została stwierdzona, lecz w świetle materiału, który jednak został zebrany w toku postępowania, Komisja nie może ograniczyć się do przypuszczeń lub ogólnych i niezbadanych hipotez, lecz winna dokonać choćby zwięzłego badania.

71. Gdyby przyjąć powyższe uwagi, wynikają z nich dwie konsekwencje. Po pierwsze, jeśli zastrzeżenie dotyczy naruszenia ze względu na cel, Komisja będzie zobowiązana uwzględnić kontekst prawny i gospodarczy, w jaki wpisuje się rozpatrywane zachowanie. Po drugie, jeśli przedsiębiorstwo, które dopuściło się zachowania będącego przedmiotem dochodzenia, lub inne podmioty, które w różnorakim charakterze biorą udział w postępowaniu, przedstawiły dowody uzasadniające zachowanie, które prima facie może wydawać się sprzeczne z zasadami konkurencji, Komisja powinna, choćby w zwięzły sposób, zbadać te dowody w swojej decyzji.

16 Następstwem zasady pewności prawa, będącej jedną z ogólnych zasad prawa, o której mowa w wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 75), jest „zasad[a] ochrony uzasadnionych oczekiwań i wymaga ona z jednej strony, aby przepisy prawne były jasne i precyzyjne, a z drugiej strony, aby ich stosowanie było przewidywalne dla podmiotów prawa" [wyrok z dnia 11 września 2019 r., Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo)]. Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r., GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120, pkt 42).

a) Analiza kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki wpisuje się zachowanie będące przedmiotem zastrzeżeń dotyczących konkurencji

72. Pierwsza kwestia jest związana z orzecznictwem Trybunału, który wyraźnie stwierdził, że istnienie naruszenia ze względu na cel wymaga w każdym wypadku analizy kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki wpisuje się rozpatrywane zachowanie. W tym względzie wystarczy przywołać bogate orzecznictwo, począwszy od wyroku Cartes Bancaires [17] aż do niedawnego wyroku Generics [18].

73. W niniejszej sprawie Sąd, przedstawiając zwięzłe argumenty Komisji (pkt 43 i 44 zaskarżonej decyzji), przeprowadził analizę kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki wpisuje się sporne zachowanie, uwzględniając szczególne cechy systemu finansowania przemysłu produkcji filmowej przy ustalaniu celu rozpatrywanych umów rozpowszechniania programów telewizyjnych. W zaskarżonym wyroku poświęcono bowiem pkt 49–57 kontekstowi prawnemu i gospodarczemu, w jaki wpisują się istotne postanowienia.

74. Odniesienia w tym względzie do przytoczonego wyroku Premier League, jak twierdzą GCP i interwenienci popierający żądania strony wnoszącej odwołanie, nie są błędne ani wprowadzające w błąd.

75. Ustanowienie barier na rynkach można w rzeczywistości uznać prima facie za naruszenie prawa konkurencji również w sektorze nadawczym [19]. Dotyczy to także sytuacji, w której przedmiot umowy obejmuje prawo własności intelektualnej [20].

76. Wyrok w sprawie Coditel II, również przytoczony przez wnoszącą odwołanie na poparcie jej argumentów, nie potwierdza argumentu GCP dotyczącego braku istnienia naruszenia zasad konkurencji w niniejszej sprawie, ponieważ Trybunał stwierdził w owym wyroku jedynie, że „[s]am fakt, iż podmiot praw autorskich do filmu przyznał jednemu licencjobiorcy wyłączne prawo do reprezentowania go na terytorium danego państwa członkowskiego, a zatem do zakazania rozpowszechniania filmu przez inne osoby przez określony czas, nie jest jednak wystarczający do uznania, że taką umowę należy uważać za przedmiot, środek lub konsekwencję porozumienia zakazanego na mocy traktatu” [21].

77. W sprawie Premier League – właśnie po to, aby potwierdzić, że orzeczenia te nie wykluczają się wzajemnie, jak wnosząca odwołanie wydaje się sugerować w swoim argumencie – Trybunał przytacza wyrok Coditel II w celu potwierdzenia przedstawionej powyżej zasady, zgodnie z którą porozumienia mające na celu podział rynku wewnętrznego nie zawsze są uważane za ograniczające ze względu na cel, dodając jednak, że istnienie „zobowiązań dodatkowych”, które sprawiają, że wyłączność jest „całkowita”, może powodować, iż wspomniane porozumienia będą ograniczać konkurencję ze względu na cel.

17 Wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 55).

18 Wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:52, pkt 82).

19 Wyrok z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631), w którym stwierdzono, że „porozumienie zmierzające do ponownego ustanowienia barier na rynkach krajowych może sprzeciwiać się celowi traktatu polegającemu na doprowadzeniu do integracji tych rynków poprzez ustanowienie jednolitego rynku” (pkt 139). Oraz że „orzecznictwo to można w pełni przenieść na dziedzinę transgranicznego świadczenia usług nadawczych” (pkt 140).

20 Ta linia orzecznicza została przyjęta przez Trybunał po raz pierwszy w wyroku Consten i Grunding, w którym przyznanie zarejestrowanego znaku towarowego było jednym ze sposobów przyznania dystrybutorowi ochrony terytorialnej [zob. wyroki: z dnia 13 lipca 1966 r., Consten i Grundig/Komisja (56/64 i 58/64, EU:C:1966:41); następnie z dnia 8 czerwca 1982 r., Nungesser i Eisele/Komisja (258/78, EU:C:1982:211)]. W odniesieniu do sektora farmaceutycznego zob. niedawny wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:52), w którym w pkt 79 wskazano, że „prawo własności przemysłowej lub handlowej jako instytucja prawna nie posiada elementów porozumienia lub uzgodnionej praktyki przewidzianych w art. 101 ust. 1 TFUE, lecz że jego wykonywanie może podlegać ustanowionym w traktacie zakazom, jeżeli jawi się ono jako cel, środek lub skutek kartelu […] niezależnie od faktu, iż może stanowić uzasadnioną emanację prawa własności intelektualnej upoważniającą podmiot tego prawa w szczególności do przeciwstawienia się wszelkim naruszeniom”.

21 Wyrok z dnia 6 października 1982 r., Coditel i in. (262/81, EU:C:1982:334, pkt 15).

78. W zaskarżonym wyroku nie doszło zatem do automatycznego rozszerzenia wyroku Premier League na niniejszą sprawę, lecz jedynie do dostosowania zasady zgodnie z orzecznictwem Trybunału.

79. W związku z tym jeżeli porozumienie między jednostkami wykracza poza istotę polegającą na korzyściach, których zapewnienie jest celem prawa własności intelektualnej, może ono zaliczać się do porozumień ograniczających konkurencję.

80. Jest to jednak możliwe pod warunkiem, że kontekst prawny i gospodarczy, w jaki wpisują się rzeczone zobowiązania dodatkowe, wykluczałby ich zgodność z prawem.

81. Analiza dokonana przez Sąd (która, jak wskazano, wyjaśnia analizę dokonaną przez Komisję) potwierdza powyższe podejście i stanowi jego zastosowanie do niniejszej sprawy.

82. Sąd wziął bowiem pod uwagę kontekst prawny i gospodarczy, a w szczególności specyfikę systemu finansowania przemysłu produkcji filmowej, i zaproponował szereg alternatyw, które w rozpatrywanym sektorze mogą zapewnić odpowiednie wynagrodzenie dla podmiotu praw autorskich, wykazując w przekonujący sposób, że całkowite wyłączenie sektora audiowizualnego z możliwych naruszeń prawa konkurencji jest niemożliwe w drodze porozumień o ustanowieniu barier na rynkach ze względu na istnienie towarów chronionych prawem autorskim.

83. Sąd przypomniał bowiem, że o ile szczególny przedmiot własności intelektualnej ma na celu zagwarantowanie zainteresowanym podmiotom praw autorskich ochrony możliwości handlowego wykorzystywania wprowadzania do obrotu lub udostępniania chronionych towarów poprzez udzielanie licencji w zamian za wynagrodzenie, o tyle „taki szczególny przedmiot nie gwarantuje podmiotom danych praw możliwości żądania najwyższego możliwego wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z tym przedmiotem zapewnione jest im – jak przewidują motyw 10 dyrektywy o prawie autorskim i motyw 5 dyrektywy o prawach pokrewnych – jedynie stosowne wynagrodzenie za każde użycie przedmiotów objętych ochroną” [22].

84. W istocie „ewentualny spadek cen abonamentów na terytorium francuskim aż do ich ustabilizowania się na określonym poziomie dzięki całkowitej ochronie terytorialnej zagwarantowanej przez zastosowanie istotnych postanowień umownych może zostać zrównoważony przez okoliczność, że realizując zobowiązania, które stały się wiążące na mocy zaskarżonej decyzji, grupa Paramount oświadczyła, że nie zamierza kontynuować stosowania tych postanowień. Oświadczenie tej treści oznacza, że strona skarżąca korzysta odtąd ze swobody kierowania swej oferty do odbiorców w całym EOG, a nie wyłącznie we Francji” (pkt 57 zaskarżonego wyroku).

85. Analiza kontekstu prawnego i gospodarczego, dokonana przez Komisję i przywołana przez Sąd, potwierdza zatem abstrakcyjność „zastrzeżeń dotyczących konkurencji”, która cechuje „potencjalny charakter naruszenia” w opisany powyżej sposób.

b) Możliwość zastosowania wyłączeń przewidzianych w art. 101 ust. 3 TFUE do postępowania na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003

86. Druga kwestia jest bardziej problematyczna i stanowi jeden z najistotniejszych aspektów rozpatrywanej sprawy. W zaskarżonym wyroku (pkt 62) [23] Sąd stwierdza bowiem, że weryfikacja spełnienia przesłanek określonych w art. 101 ust. 3 TFUE zakłada stwierdzenie antykonkurencyjnego zachowania. W związku z powyższym w przypadku zastrzeżenia dotyczącego konkurencji Komisja

22 Wyrok z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 107, 108).

23 Ale także Komisja podczas rozprawy w dniu 6 lutego 2020 r. (s. 7 i 8 pełnego zapisu rozprawy).

powinna najpierw ustalić, czy zaistniało naruszenie w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, a dopiero po stwierdzeniu naruszenia ustalić, czy spełnione są przesłanki uzasadniające wyłączenie przewidziane w ust. 3. Z uwagi na to, że w przypadku decyzji o przyjęciu zobowiązań nie stwierdza się naruszenia, zdaniem Sądu nie powinno się badać, czy spełnione są przesłanki określone w ust. 3.

87. Moim zdaniem rozwiązanie zaproponowane przez Sąd prowadzi do paradoksalnych wyników oraz do pozbawienia sensu odesłania do istnienia „potencjalnego charakteru naruszenia" jako podstawy zastrzeżeń, których rozwianie powinny umożliwić zobowiązania, a także jest sprzeczne z logiką art. 101 TFUE, który dotyczy zasadniczo rozkładu ciężaru dowodu między Komisję i strony.

88. Stosując argument Komisji, decyzja o przyjęciu zobowiązań mogłaby doprowadzić do dwojakiego paradoksu. Po pierwsze, zachowanie, które nie byłoby sprzeczne z prawem konkurencji, byłoby uniemożliwione (prowadząc do „fałszywego wyniku pozytywnego", który stanowi jedno z najpoważniejszych zagrożeń praktyk w dziedzinie ochrony konkurencji i który byłby łatwy do uniknięcia poprzez choćby pobieżną ocenę przyjętego zachowania w świetle art. 101 ust. 3 TFUE). Po drugie, wprowadzona w wyniku zobowiązań zmiana wspomnianego wyżej zachowania prowadziłaby do naruszenia tych samych wymogów przewidzianych w wyżej wskazanym ust. 3, w stosunku do których prawo pierwotne stanowi, że powinny one być spełnione do tego stopnia, aby miały pierwszeństwo nad wstępną oceną antykonkurencyjnego charakteru, przeprowadzoną zgodnie z art. 101 ust. 1 TFUE.

89. Ponadto „potencjalny charakter naruszenia" uzasadniający przyjęcie zobowiązań można określić, choćby w świetle pobieżnej analizy, jedynie przy uwzględnieniu art. 101 ust. 1 i 3 TFUE w sposób całościowy. W przeciwnym razie Komisja przeprowadziłaby niepełną analizę części, która zgodnie z art. 101 TFUE jest uważana za istotną dla istnienia naruszenia. Wprawdzie, jak wielokrotnie wskazano, w przypadku postępowania w sprawie przyjęcia zobowiązań nie może mieć miejsca stwierdzenie naruszenia, lecz musi istnieć co najmniej „potencjalny charakter naruszenia". Ze względu na to, iż w celu stwierdzenia istnienia naruszenia zasad konkurencji art. 101 TFUE wymaga dwóch etapów przewidzianych, odpowiednio, w art. 101 ust. 1 i 3 TFUE, w tym w celu rozważenia „potencjalnego charakteru naruszenia", analiza musi dotyczyć obu tych etapów. Jednakże – co należy podkreślić – ze znacznie mniejszym stopniem szczegółowości i z dużo bardziej zwięzłym uzasadnieniem niż w przypadku stwierdzenia naruszenia.

90. Wreszcie należy zauważyć, że art. 101 ust. 1 i 3 TFUE ma również na celu określenie sposobu rozdziału ciężaru dowodu [24]. Komisja, zgodnie z ust. 1, identyfikuje możliwe naruszenie i określa teorię szkody o charakterze antykonkurencyjnym, jednostka zaś odpowiada i próbuje zneutralizować twierdzenia Komisji, powołując się na spełnienie przesłanek określonych w art. 101 ust. 3. Nie widzę powodu, dla którego należałoby odrzucić tę logikę, w przypadku gdy Komisja postanowi zastosować tryb dotyczący przyjęcia zobowiązań. Strony postępowania, nawet na jego początkowym etapie, powinny w pełni korzystać z prawa do obrony i przy jego wykonywaniu chronią nie tylko swoje interesy, lecz także – w przypadku gdy argumenty odnoszące się do art. 101 ust. 3 TFUE są zasadne – przyczyniają się do uniknięcia sytuacji, w której uniemożliwione zostanie zachowanie odpowiadające interesom leżącym u podstaw art. 101 ust. 3 TFUE i uznanym za nadrzędne w traktacie FUE.

24 Według normalnej zasady rozdziału ciężaru dowodu, ustanowionej w art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 i potwierdzonej w utrwalonym orzecznictwie, zgodnie z którą „do strony lub organu, które zarzucają naruszenie reguł konkurencji, należy udowodnienie tego naruszenia, a do przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw podnoszących środek obrony przed zarzutem naruszenia tychże reguł należy wykazanie, że przesłanki zastosowania przepisu, z którego wywodzony jest ów środek obrony, są spełnione, w związku z czym wspomniany organ będzie wówczas musiał przedstawić inne dowody" [wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Duravit i in./Komisja (C-609/13 P, EU:C:2017:46, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo)]. Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge/Komisja (C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 29).

91. Uważam zatem, że również w postępowaniu w sprawie przyjęcia zobowiązań zaproponowanych przez przedsiębiorstwo Komisja powinna rozważyć dwa etapy przewidziane w art. 101 ust. 1 i ust. 3 TFUE i że w związku z tym nie może ona ze względu na charakter postępowania nie wziąć pod uwagę, choćby nawet zwięźle, argumentów przedstawionych przez strony lub osoby trzecie biorące udział w postępowaniu w odniesieniu do spełnienia przesłanek przewidzianych we wspomnianym ust. 3.

92. Stosując przedstawione wyżej zasady do niniejszego postępowania, pragnę zauważyć, że krytykowane powyżej stanowcze stwierdzenie Sądu, które wydaje się wykluczać w sposób ogólny możliwość stosowania art. 101 ust. 3 TFUE w przypadku postępowania w sprawie zobowiązań, może nie podważyć ważności wyroku w tym względzie, ponieważ w tym konkretnym przypadku zarówno Komisja, jak i Sąd zaproponowały zwięzłe argumenty, spójne z charakterem postępowania w sprawie przyjęcia zobowiązań i wykluczające brak uzasadnienia będący przedmiotem jednego z zarzutów odwołania.

93. Brzmienie uzasadnienia Sądu w pkt 53–57 i 67–72 w związku z uzasadnieniem decyzji Komisji w pkt 40–44 i 50–53 mogłoby bowiem pozwolić na stwierdzenie, że istotne postanowienia „nie spełniają co najmniej jednej z łącznych przesłanek przewidzianych w art. 101 ust. 3 TFUE, mianowicie nienakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do ochrony tych praw” (własności intelektualnej) (pkt 67 zaskarżonego wyroku).

94. Artykuł 101 ust. 3 pozwala bowiem na uznanie, że postanowienia tego ustępu nie mają zastosowania, jeżeli porozumienie między przedsiębiorstwami przyczynia się do „polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika”, pod warunkiem że na zainteresowane przedsiębiorstwa nie zostaną nałożone „ogranicze[nia], które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów”.

95. Zdaniem Sądu i Komisji istotne postanowienia nałożyłyby ograniczenia, które „wykraczają poza to, co jest konieczne do produkcji i dystrybucji utworów audiowizualnych wymagającej ochrony własności intelektualnej [25]” (pkt 67 zaskarżonego wyroku), również w celu ochrony różnorodności kulturowej.

96. Co więcej, całkowita ochrona terytorialna „wyraźnie wykracza poza to, co jest konieczne do polepszenia produkcji lub dystrybucji lub do rozwoju postępu technicznego lub gospodarczego wymaganego przez art. 101 ust. 3 TFUE, czego dowodem jest zamierzony przez strony omawianych porozumień całkowity zakaz transgranicznego świadczenia usług rozpowszechniania programów telewizyjnych, nawet w odniesieniu do utworów objętych licencją udzieloną przez samą grupę Paramount i rozpowszechnianych na terytorium państwa członkowskiego (zob. podobnie wyrok z dnia 8 czerwca 1982 r., Nungesser i Eisele/Komisja, 258/78, EU:C:1982:211, pkt 77)” (pkt 68 zaskarżonego wyroku). Takie ustanowienie barier i różnica cen, jaką ono powoduje, są w rzeczywistości nie do pogodzenia z podstawowym celem traktatu, jakim jest doprowadzenie do urzeczywistnienia rynku wewnętrznego (pkt 43 i 44 zaskarżonej decyzji i pkt 57 zaskarżonego wyroku).

25 Szczególny przedmiot własności intelektualnej nie gwarantuje bowiem podmiotom danych praw możliwości żądania możliwie najwyższego poziomu wynagrodzenia; w odniesieniu do rozpowszechniania programów wynagrodzenie to musi w szczególności pozostawać w rozsądnym związku z parametrami danego nadania, takimi jak jego faktyczni i potencjalni odbiorcy (pkt 41 i 42 decyzji Komisji oraz 53 i 54 zaskarżonego wyroku).

97. W niniejszej sprawie Sąd uzasadnił w wystarczający sposób, że istnieje alternatywa dla finansowania produkcji filmowej w państwach EOG – a zatem dla ochrony między innymi interesu w zakresie różnorodności kulturowej – w stosunku do podziału rynków o całkowitej wyłączności geograficznej: „możliwy spadek dochodów strony skarżącej generowanych przez klientów spoza Francji może zostać zrównoważony faktem, że dzięki realizacji zobowiązań uznanych za wiążące na mocy zaskarżonej decyzji strona skarżąca korzysta obecnie ze swobody świadczenia usług na rzecz klientów w całym EOG, a nie tylko we Francji" (pkt 69 zaskarżonego wyroku).

98. W związku z tym „nawet jeśli strona skarżąca przeznacza część swoich dochodów na finansowanie produktów audiowizualnych, które wymagają szczególnego wsparcia, w warunkach normalnej konkurencji otwartej obecnie na poziomie EOG ma ona możliwości wyłączone przez istotne postanowienia umowne, których przestrzegania zamierzała dochodzić grupa Paramount" (pkt 57 zaskarżonego wyroku).

c) Wnioski wstępne

99. Podsumowując powyższe uwagi: uważam, że zastrzeżenie podniesione w zarzucie trzecim, dotyczące braku uzasadnienia i niepełnym zbadaniu okoliczności faktycznych, może również nie zostać uwzględnione z uwagi na fakt, że obowiązek uzasadnienia przez Sąd jego orzeczeń nie może być interpretowany w ten sposób, iż Sąd jest zobowiązany do udzielenia szczegółowej odpowiedzi na każdy argument podniesiony przez stronę. Należy raczej uważać, że wystarczające jest, gdy przemyślenia Sądu wynikają jasno i jednoznacznie z wyroku, w taki sposób, iż podmioty, których on dotyczy, mogą zaznajomić się z powodami rozstrzygnięcia Sądu, a Trybunał jest w stanie sprawować swoje funkcje kontrolne [26]. Niemniej sama w sobie okoliczność, że merytorycznie Sąd doszedł do innych wniosków niż wnosząca odwołanie, nie prowadzi do braków w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku [27].

100. Sąd przedstawił wystarczające uzasadnienie w odniesieniu do wpisania zaskarżonego zachowania w szczególny kontekst prawny i gospodarczy, wyciągając wnioski odmienne od tych przedstawionych przez wnoszącą odwołanie, które jednak nie wydają się oczywiście błędne.

101. Co się tyczy możliwości stosowania wyłączeń przewidzianych w art. 101 ust. 3 TFUE do postępowania na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, mimo iż Sąd naruszył prawo, stwierdzając ogólny brak możliwości ich stosowania, zaskarżona decyzja i zaskarżony wyrok zawierają wystarczające argumenty, aby uznać, że przewidziane wyłączenia nie mają zastosowania w niniejszej sprawie. Z tego względu proponuję, aby Trybunał oddalił trzeci zarzut odwołania jako bezzasadny.

26 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, pkt 100).

27 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, pkt 102).

B. W przedmiocie zarzutu czwartego, w którym wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd błędnie zinterpretował art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 i pkt 128 komunikatu Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE[28] (zwanych dalej „najlepszymi praktykami").

1. Argumenty stron

102. GCP, której stanowisko popiera Republika Francuska, twierdzi, że poprzez orzeczenie (w pkt 118 i 119 zaskarżonego wyroku), iż istotne postanowienia, ze względu na swój charakter, mają na celu podział rynków krajowych na całym EOG, przy czym ich kontekst prawny i gospodarczy nie pozwala stwierdzić, że nie są one w stanie zaszkodzić konkurencji i że żadne inne zobowiązanie spośród zobowiązań zaproponowanych przez grupę Paramount, o skutkach mniej dotkliwych dla GCP, nie byłoby odpowiednie, Sąd błędnie zinterpretował art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 i pkt 128 „najlepszych praktyk".

103. GCP wraz z Republiką Francuską, zauważają, po pierwsze, że o ile zastrzeżenia dotyczące konkurencji zawarte we wstępnej ocenie Komisji odnosiły się jedynie do praw wyłącznych w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii, o tyle Komisja, przyjmując zobowiązania grupy Paramount dotyczące wszystkich umów zawartych z nadawcami z EOG, nie uwzględniła specyfiki innych rynków, w szczególności rynku francuskiego, którego system regulacyjny i finansowy ma tę szczególną cechę, że finansowanie twórczości audiowizualnej jest realizowane głównie przez nadawców takich jak GCP.

104. Poprzez potwierdzenie stanowiska Komisji Sąd naruszył zasadę proporcjonalności i poszanowanie praw osób trzecich, co zostało podkreślone w szczególności w wyroku z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 41). Sąd naruszył bowiem prawo poprzez stwierdzenie w pkt 106 zaskarżonego wyroku, że Komisja działała w granicach uprawnień przyznanych jej na mocy art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, realizując cele tego przepisu (ekonomia procesowa i szybkość postępowania) i nie naruszając praw wynikających z umowy lub praw proceduralnych GCP poza to, co jest konieczne do osiągnięcia owych celów.

105. Republika Francuska dodaje, że okoliczność, iż nie zaproponowano żadnego innego zobowiązania, które w adekwatny sposób uwzględniałoby wskazane przez Komisję zastrzeżenia dotyczące konkurencji, nie jest wystarczająca, aby stwierdzić, że rzeczywiście uwzględniono interesy osób trzecich. Biorąc bowiem pod uwagę, że zobowiązania są wynikiem wyłącznych negocjacji między Komisją a zainteresowanym przedsiębiorstwem, trudno byłoby wyobrazić sobie, by interes osób trzecich mógł zostać uwzględniony w ramach postępowania w sprawie zobowiązań jedynie poprzez porównanie zaproponowanych zobowiązań z innymi zobowiązaniami potencjalnie zaproponowanymi przez dane przedsiębiorstwo.

106. UPC podkreśla, że zaskarżona decyzja narusza natomiast interesy wszystkich podmiotów z sektora produkcji filmowej. UPC zauważa, że w 2018 r. kanały telewizji nieodpłatnej i kodowanej sfinansowały 97,8% filmów z inicjatywy francuskiej o budżecie wynoszącym co najmniej 4 mln EUR oraz 77,2% filmów o budżecie gwarantowanym w wysokości od 1 mln do 4 mln EUR. GCP nabyła wstępnie 113 filmów z inicjatywy francuskiej i 93,9% filmów z inicjatywy francuskiej, których koszt wynosi ponad 7 mln EUR. W ramach swojej analizy Sąd nie wziął pod uwagę tych okoliczności ani faktu, że gdyby zaskarżona decyzja została utrzymana w mocy, mogłaby całkowicie zniekształcić standardy umowne wszystkich uczestników rynku.

28 Dz.U. 2011, C 308, s. 6.

107. Po drugie, GCP twierdzi, że zgodnie z pkt 128 „najlepszych praktyk" i przypisem 76 do owych praktyk zobowiązania muszą być jednoznaczne, przedsiębiorstwo musi mieć możliwość wywiązania się z nich w sposób samodzielny, a ich wdrożenie nie może zależeć od woli osoby trzeciej niezwiązanej tymi zobowiązaniami.

108. Sąd naruszył tę zasadę, stwierdzając w pkt 104 zaskarżonego wyroku, że decyzja Komisji nie stanowi ingerencji w swobodę umów GCP, gdyż GCP może wystąpić do sądu krajowego w celu stwierdzenia zgodności istotnych postanowień z art. 101 ust. 1 TFUE oraz wyciągnąć konsekwencje przewidziane w prawie krajowym w odniesieniu do grupy Paramount. Ponadto poprzez stwierdzenie w pkt 103 tego wyroku, że do Komisji należy wznowienie dochodzenia, w przypadku gdyby sąd krajowy zobowiązał grupę Paramount do naruszenia obowiązków przyjętych w ramach zobowiązań, Sąd wyraźnie uznał, że wykonanie zobowiązania zależy od woli GCP, lecz nie wyciągnął z tego wniosku wszystkich skutków prawnych.

109. GCP wraz z Republiką Francuską, twierdzą, po trzecie, że poprzez stwierdzenie w pkt 100 zaskarżonego wyroku, iż zaskarżona decyzja mogłaby co najwyżej wpłynąć na ocenę sądu krajowego, ponieważ decyzja ta zawiera jedynie wstępną ocenę, Sąd poważnie naruszył prawa osób trzecich. Decyzja ta pozbawiłaby bowiem GCP jej swobody umów, gdyż w rzeczywistości GCP nie mogłaby doprowadzić do tego, by sąd krajowy zaprzeczył Komisji i uznał ważność spornych postanowień. W tym względzie z wyroku z dnia 23 listopada 2017 r., Gasorba i in. (C-547/16, EU:C:2017:891, pkt 28, 29) wynika, że sądy krajowe nie mogą ignorować decyzji wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i że powinny one uwzględnić dokonaną przez Komisję wstępną ocenę oraz uznać ją za przesłankę, a nawet dowód antykonkurencyjnego charakteru danego porozumienia.

110. Republika Francuska dodaje, że wpływ decyzji takiej jak zaskarżona decyzja na ocenę dokonaną przez sąd krajowy jest wzmocniony przez zobowiązania wynegocjowane w danym sektorze z innymi międzynarodowymi koncernami, co zwiększyłoby prawdopodobieństwo, że kolejne zobowiązania będą stanowić standard, od którego odstąpienie byłoby coraz trudniejsze dla sądu krajowego. Ponadto okoliczność, że w przypadku gdyby sąd krajowy uznał, iż dane porozumienie nie narusza art. 101 ust. 1 TFUE, Komisja musiałaby wznowić dochodzenie zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1/2003, mogłaby zniechęcić sąd krajowy do kwestionowania wstępnej oceny Komisji.

111. Komisja, której stanowisko popiera BEUC, twierdzi, że Sąd słusznie orzekł w pkt 43–58 i 118 zaskarżonego wyroku, iż zobowiązania grupy Paramount uwzględniały zastrzeżenia w zakresie konkurencji dotyczące EOG jako całości. Istotne postanowienia stanowiły bowiem dodatkowe obowiązki mające na celu podział rynków krajowych w całym EOG poprzez zakazanie lub ograniczenie transgranicznej sprzedaży biernej usług rozpowszechniania programów telewizyjnych przez grupę Sky na rzecz konsumentów zamieszkałych na terytorium EOG, lecz poza Zjednoczonym Królestwem i Irlandią, a także sprzedaż dokonywaną przez nadawców mających siedzibę w EOG, lecz poza Zjednoczonym Królestwem i Irlandią, na rzecz konsumentów zamieszkałych w Zjednoczonym Królestwie i Irlandii. Zobowiązania zaproponowane przez grupę Paramount uwzględniają zatem w odpowiedni sposób zastrzeżenia dotyczące konkurencji wyrażone w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, a grupa Paramount nie zaproponowała zobowiązań mniej dotkliwych, które uwzględniałyby te zastrzeżenia w odpowiedni sposób.

112. Komisja, której stanowisko popiera BEUC, uważa ponadto, że Sąd słusznie orzekł w pkt 83–108 zaskarżonego wyroku, iż wykonanie zobowiązań grupy Paramount nie zależy od woli osób trzecich, w tym od GCP. Oferując wspomniane zobowiązania, grupa Paramount skorzystała bowiem z przysługującej jej swobody umów, aby nie być związaną określonymi postanowieniami umownymi, a decyzja ta nie była uzależniona od woli osób trzecich. Ponadto przyjęcie przez Komisję tych zobowiązań nie pozbawiłoby GCP możliwości wystąpienia do sądu krajowego w celu ochrony jej praw w ramach jej stosunków umownych z grupą Paramount. Gdyby sąd krajowy uznał, że istotne postanowienia nie naruszają art. 101 ust. 1 TFUE lub że spełniają one przesłanki określone w ust. 3 tego artykułu, jego zadaniem byłaby ocena, czy wynik toczącego się przed nim postępowania może

doprowadzić grupę Paramount do naruszenia zobowiązań podjętych na podstawie zaskarżonej decyzji. Aby uniknąć sytuacji, w której wynik tego postępowania mógłby doprowadzić do naruszenia wspomnianych zobowiązań przez grupę Paramount, sąd krajowy mógłby odmówić nakazania wykonania istotnych postanowień, jednocześnie nakazując grupie Paramount, zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami krajowymi, zastępcze wykonanie zobowiązania i naprawienie szkód. Sąd rozważył to rozwiązanie w pkt 103 zaskarżonego wyroku.

113. Komisja wraz z BEUC podnoszą, po trzecie, że Sąd słusznie uznał w pkt 102 zaskarżonego wyroku, iż GCP mogłaby uzyskać od sądu krajowego orzeczenie stojące w sprzeczności z decyzją Komisji, uznające zgodność z prawem zaskarżonych postanowień. Z pkt 29 ww. wyroku Gasorba wynika bowiem, że sąd krajowy powinien jedynie wziąć pod uwagę wstępną ocenę Komisji wyrażoną w zaskarżonej decyzji i uznać ją za przesłankę, a nawet dowód antykonkurencyjnego charakteru spornych postanowień.

114. BEUC twierdzi, że zarzut czwarty jest niedopuszczalny, ponieważ GCP zamierza podważyć ustalenia i oceny okoliczności faktycznych dokonane przez Sąd w ramach badania zarzutów trzeciego i drugiego, powtarzając zasadniczo te same argumenty, które zostały podniesione w pierwszej instancji.

2. Ocena

a) Naruszenie zasady proporcjonalności i naruszenie prawa osób trzecich

115. W czwartym zarzucie odwołania zarzuty podniesione wobec wyroku Sądu dotyczą w istocie domniemanego naruszenia prawa przez Sąd poprzez orzeczenie, że uznając za wiążące zobowiązania zaproponowane przez grupę Paramount w całym EOG, Komisja nie naruszyła zasady proporcjonalności, podczas gdy zastrzeżenia w zakresie konkurencji wyrażone przez Komisję w analizie wstępnej dotyczyły tylko wyłączności terytorialnej w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii, a także poprzez orzeczenie, że decyzja Komisji nie narusza praw osób trzecich, gdyż mogą one jednak uzyskać ochronę sądową przed sądami krajowymi w odniesieniu do istotnych postanowień.

116. Delikatna kwestia, którą Trybunał musi rozstrzygnąć, dotyczy zatem możliwości wywierania skutków przez zaproponowane i przyjęte przez Komisję zobowiązania dla praw osób trzecich wynikających z umowy. Kwestia ta dotyczy delikatnego równoważenia swobody umów i zasad prawnych oraz celów ustanowionych w traktatach unijnych ze szczególnym uwzględnieniem ochrony konkurencji. Jak wiadomo, swoboda umów stanowi wyraz wolności prowadzenia działalności gospodarczej zagwarantowanej w art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [29] i uznanej w tradycjach konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich. Jak jednak podkreślono w orzecznictwie Trybunału, wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie jest wartością bezwzględną, lecz należy ją rozpatrywać w kontekście jej funkcji społecznej [30]. W związku z tym wolność prowadzenia działalności gospodarczej może podlegać różnorodnym ingerencjom publicznym, które ograniczają korzystanie z tej wolności w interesie publicznym [31].

29 Ochrona wynikająca z art. 16 karty „obejmuje wolność prowadzenia działalności gospodarczej lub handlowej, swobodę umów i wolność konkurencji. Ponadto swoboda zawierania umów obejmuje między innymi swobodę wyboru partnera handlowego oraz swobodę w określaniu ceny świadczenia" [wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, pkt 50)]. Zobacz podobnie wyroki: z dnia 12 lipca 2018 r., Spika i in. (C-540/16, EU:C:2018:565, pkt 34); z dnia 26 października 2017 r., BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820, pkt 34, 35); z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 42).

30 Wyroki: z dnia 9 września 2004 r., Hiszpania i Finlandia/Parlament i Rada (C-184/02 i C-223/02, EU:C:2004:497, pkt 51, 52); z dnia 6 września 2012 r., Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, pkt 54).

31 Wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 46).

117. W te zwięźle przedstawione ramy wpisują się pewne ograniczenia swobody umów stron, które są rozpatrywane w niniejszej sprawie, takie jak ograniczenia dotyczące zobowiązania grupy Paramount do niewłączania do nowych umów licencyjnych postanowień umownych stwarzających bezwzględne bariery dla konkurencji wewnątrz Unii, przez co uniemożliwia się osiągnięcie celu, jakim jest jednolity rynek, o którym mowa w art. 3 ust. 3 TUE, lub poszanowanie zasady potwierdzonej w orzecznictwie i przywołanej przez Sąd, zgodnie z którą reguły dotyczące praw autorskich gwarantują jedynie wynagrodzenie, które jest „racjonalne" w stosunku do wartości ekonomicznej świadczonej usługi, a zatem wszelkie postanowienia przewidujące wyższe wynagrodzenie mogłyby być niedopuszczalne, jeśli opierają się na przesłance ustanowienia barier na rynkach na poziomie krajowym, wynikającego z całkowitej ochrony terytorialnej licencjobiorcy krajowego.

118. Wpływ decyzji w dziedzinie konkurencji na istniejące stosunki umowne z pewnością nie jest żadną nowością. Szczególny charakter niniejszej sprawy polega na tym, że w celu ochrony konkurencji na rynku wewnętrznym Komisja przyjęła przedstawione przez przedsiębiorstwo zobowiązania mające wpływ na stosunek umowny tego przedsiębiorstwa z podmiotem trzecim w stosunku do postępowania prowadzonego na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003.

119. Czy decyzja o przyjęciu zobowiązań może wiązać przedsiębiorstwo do tego stopnia, że nie wykona ono umowy zawartej z podmiotem trzecim? Czy cel, jakim jest ochrona konkurencji, może uzasadniać tak znaczne poświęcenie swobody umów osoby trzeciej? Jest to zatem kwestia dotycząca stosowania zasady proporcjonalności do decyzji o przyjęciu zobowiązań.

120. Komisja, opierając się na przytoczonym wyroku Alrosa (w szczególności na jego pkt 41), opowiada się za szczególnie zawężającą wykładnią roli, jaką należy przypisać w tej dziedzinie zasadzie proporcjonalności. Komisja powinna ograniczyć się jedynie do sprawdzenia, czy rozpatrywane zobowiązania uwzględniają zastrzeżenia, jakie wyraziła ona wobec zainteresowanych przedsiębiorstw, i czy przedsiębiorstwa te nie zaproponowały zobowiązań mniej dotkliwych, które w równie adekwatny sposób uwzględniałyby owe zastrzeżenia. Takie stanowisko przyjął bowiem Sąd, który uznał, że Komisja rzeczywiście dokonała wspomnianych weryfikacji.

121. W rzeczywistości jednak w wyroku Alrosa nie ograniczono stosowania zasady proporcjonalności do wyżej wymienionych weryfikacji, ponieważ bezpośrednio po powołaniu się na konieczność ich przeprowadzenia przez Komisję wskazano, iż „[p]rzy dokonywaniu takiej weryfikacji Komisja powinna jednak wziąć pod uwagę interesy osób trzecich"[32].

122. W związku z tym zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie w sposób dwukierunkowy: po pierwsze, dotyczy ona okoliczności, że w ramach zobowiązań możliwe jest uwzględnienie zastrzeżeń Komisji, oraz faktu, że przedsiębiorstwo nie zaproponowało innych zobowiązań, które, mimo iż uwzględniałyby zastrzeżenia Komisji, byłyby mniej dotkliwe. Po drugie, ma ona zastosowanie do interesów osób trzecich, na które w pewnym stopniu wpłynęło przyjęcie zobowiązań. W ten sposób Trybunał przyznaje, że w praktyce możliwa jest sytuacja, w której decyzja dotycząca zobowiązań warunkuje również interesy osób trzecich innych niż przedsiębiorstwa objęte dochodzeniem Komisji. Jednakże w takim przypadku, aby decyzja była zgodna z prawem, musi ona pomyślnie przejść weryfikację przeprowadzoną w świetle zasady proporcjonalności.

123. Z pewnością stopień kontroli sprawowanej w świetle zasady proporcjonalności może się różnić w zależności od danego postępowania, a ponieważ chodzi o ocenę środków zaradczych zaproponowanych przez przedsiębiorstwo w postępowaniu, które nie prowadzi do stwierdzenia naruszenia, zakres zasady proporcjonalności jest, jak wskazano, ograniczony[33]. Jednakże w przypadku

32 Wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 41).

33 Wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 47), w którym stwierdzono, że „nawet jeśli zasada proporcjonalności ma zastosowanie do decyzji wydanych na podstawie obu tych przepisów, to jej zastosowanie jest jednak odmienne, w zależności od tego, który z nich wchodzi w grę".

gdy zobowiązania muszą zostać zweryfikowane nie pod kątem możliwości uwzględnienia za ich pomocą zastrzeżeń Komisji, lecz w odniesieniu do wpływu na interesy osób trzecich, zasada wymaga co najmniej, aby prawa, które przysługują tym osobom i które mają znaczenie w świetle prawa pierwotnego Unii, nie były w całości poświęcane, a w każdym razie aby nie zostały pozbawione treści.

124. Wniosek ten wynika z istoty zasady proporcjonalności, która, jako ogólna zasada prawa wspólnotowego, „wymaga, by akty instytucji Unii nie wykraczały poza to, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów, którym mają służyć, przy czym oczywiście tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować te najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów”[34], i stanowi „kryterium zgodności z prawem wszelkich działań organów wspólnotowych, włącznie z decyzjami Komisji działającej w charakterze organu ochrony konkurencji”[35].

125. Skoro jednak wskutek decyzji o przyjęciu zobowiązań proponujące je przedsiębiorstwo nie będzie musiało przestrzegać swoich zobowiązań umownych zaciągniętych wobec osoby trzeciej, będących istotnymi elementami równowagi gospodarczej, którą strony ustaliły, korzystając z przysługującej im swobody umów, tak poważne poświęcenie swobody umów osoby trzeciej nie wydaje się uzasadnione w świetle zasady proporcjonalności.

126. Aby uniknąć tego wniosku, Komisja i Sąd powołują się na prawo osoby trzeciej (GCP) do występowania przed sądem przeciwko przedsiębiorstwu, które zaproponowało zobowiązania (grupa Paramount), w celu uzyskania stwierdzenia jego odpowiedzialności umownej i uzyskania odszkodowania. Sąd zauważa bowiem, powołując się na wyrok Alrosa, że okoliczność, iż indywidualne zobowiązania zaproponowane przez dane przedsiębiorstwo zostały uznane za wiążące, nie oznacza, że inne przedsiębiorstwa są pozbawione możliwości ochrony swych ewentualnych praw wynikających ze stosunków z tymże przedsiębiorstwem[36]. Sąd krajowy może, stosując tę zasadę, uznać, że istotne postanowienia umowne naruszają art. 101 ust. 1 TFUE lub że spełniają one przesłanki określone w ust. 3 rzeczonego artykułu, a także może ocenić zasadność zawisłej przed nim skargi, skoro art. 101 TFUE nie stoi na przeszkodzie stosowaniu istotnych postanowień (pkt 100, 101 i 102 zaskarżonego wyroku).

127. Słabość powyższego rozumowania, podkreślona w odwołaniu GCP, polega na tym, że decyzja o przyjęciu zobowiązań warunkuje w każdym wypadku sąd, do którego występuje przedsiębiorstwo trzecie, ponieważ pozostawia ona uznaniu sądu krajowego istotne ograniczenie prawne. O ile bowiem jest pewne, że decyzja dotycząca zobowiązań wydana na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 nie wyklucza tego, iż sąd krajowy oceni praktykę będącą przedmiotem tej decyzji inaczej niż Komisja, o tyle „sądy krajowe nie mogą ignorować tego rodzaju decyzji. Takie akty mają bowiem w każdym razie charakter decyzyjny. Ponadto, zarówno zgodnie z ustanowioną w art. 4 ust. 3 TUE zasadą lojalnej współpracy, jak i w ramach realizacji celu polegającego na skutecznym i jednolitym stosowaniu unijnego prawa konkurencji, sąd krajowy ma obowiązek uwzględnienia dokonanej przez Komisję wstępnej oceny i uznania za jej przesłankę, a nawet dowód, antykonkurencyjnego charakteru danego porozumienia na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE”[37].

128. Przytoczone orzecznictwo jest w szczególności zgodne z leżącym u podstaw rozporządzenia nr 1/2003 wymogiem zapewnienia jednolitości stosowania europejskiego prawa konkurencji w zdecentralizowanym systemie egzekwowania prawa. W tym względzie należy przypomnieć, że „[w] celu zapewnienia przestrzegania zasad pewności prawnej oraz jednolitego stosowania wspólnotowych

34 Wyrok z dnia 11 stycznia 2017 r., Hiszpania/Rada (C-128/15, EU:C:2017:3, pkt 71). Zobacz podobnie m.in. wyroki: z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 54); z dnia 8 kwietnia 2014 r., Digital Rights Ireland (C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 46); z dnia 23 października 2012 r., Nelson i in. (C-581/10 i C-629/10, EU:C:2012:657, pkt 71).

35 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, pkt 42 i wyroki tam przytoczone w przypisach 22 i 23).

36 Wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 49).

37 Wyrok z dnia 23 listopada 2017 r., Gasorba i in. (C-547/16, EU:C:2017:891, pkt 29).

reguł konkurencji w ramach systemu kompetencji równoległych należy unikać wydawania sprzecznych decyzji. Dlatego konieczne jest wyjaśnienie, na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, wpływu decyzji i postępowań Komisji na orzeczenia sądów i decyzje organów ochrony konkurencji państw członkowskich”[38].

129. Gdyby decyzja Komisji, wydana na podstawie wielokrotnie przytaczanego art. 9, nie zobowiązywała sądu krajowego do uwzględnienia jej jako dowodu, stworzono by niebezpieczną przestrzeń na znaczne różnice w stosowaniu europejskiego prawa konkurencji w poszczególnych państwach członkowskich, narażając na niebezpieczeństwo zdecentralizowany system egzekwowania prawa wprowadzony rozporządzeniem nr 1/2003.

130. W tym kontekście możliwość podniesienia swoich zarzutów przed sądem krajowym przez przedsiębiorstwo trzecie, takie jak GCP, w celu uwzględnienia przez ten sąd roszczenia odszkodowawczego przeciwko grupie Paramount jest bardzo osłabiona, ponieważ musi zostać obalone domniemanie niezgodności z prawem istotnych postanowień. Ostatecznie, aby osiągnąć cel polegający na ochronie konkurencji przy zastosowaniu szczególnie uproszczonego postępowania, a zatem przy niewielkich gwarancjach ochrony w ramach praw do udziału w postępowaniu podmiotów zainteresowanych wydaniem decyzji, dokonuje się nadmiernego poświęcenia swobody umów osób trzecich.

131. Nie można również podważyć tego wniosku poprzez wskazanie, że poświęcenie swobody umów osób trzecich było konieczne w celu ochrony konkurencji i że Komisja nie mogła zmienić treści zobowiązań, które są jednostronnym działaniem przedsiębiorstwa. W tym względzie wystarczy zauważyć, że w odniesieniu do cech niniejszej sprawy Komisja dysponowała innymi, bardziej odpowiednimi środkami pozwalającymi na zabezpieczenie interesu publicznego chronionego przez art. 101 ust. 1 TFUE. Mogła ona bowiem odrzucić zobowiązania, ponieważ stały one w sprzeczności z zasadą proporcjonalności, i zastosować procedurę przewidzianą w art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 w celu ustalenia, czy ma miejsce naruszenie[39].

132. Wreszcie należy zauważyć, jak GCP skutecznie argumentowała na rozprawie, że ostateczną konsekwencją rozwiązania zaproponowanego przez Sąd byłoby zagrożenie funkcjonalności i skuteczności mechanizmu ochrony konkurencji w drodze decyzji o przyjęciu zobowiązań. Przedsiębiorstwo podejmujące określone zobowiązania, które następnie są uznawane za wiążące przez Komisję, byłoby bowiem narażone, zgodnie ze stanowiskiem Sądu, na dwa nieuchronne niebezpieczeństwa, które poważnie podważyłyby pewność prawa i równowagę systemu: możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności umownej przez sądy krajowe w różnych państwach Unii oraz możliwość, jeszcze bardziej negatywną dla systemu, wznowienia postępowania przez Komisję[40], w przypadku gdyby sąd krajowy nałożył na przedsiębiorstwo obowiązek naruszenia zobowiązania uznanego za wiążące.

38 Motyw 22 rozporządzenia nr 1/2003.

39 Z drugiej strony, „jeśli okaże się, że zobowiązania jednego lub więcej przedsiębiorstw są w kontekście celu Komisji polegającego na ochronie konkurencji przed zakłóceniami nieproporcjonalne, to Komisja nie może ich uznać za wiążące. Powinna ona raczej zwrócić uwagę przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw na nieproporcjonalność i ewentualnie skłonić je do zmodyfikowania zobowiązań” [opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, pkt 43)]. W każdym razie, także zdaniem rzecznik generalnej J. Kokott, „Komisja nie ma obowiązku akceptowania zobowiązań, których odpowiedniość mogłaby zostać zweryfikowana dopiero po przeprowadzeniu dłuższej analizy” (pkt 53).

40 Zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1/2003.

b) Wnioski wstępne

133. Z powyższego wynika, że poprzez przyjęcie zobowiązań grupy Paramount Komisja, naruszając w ten sposób zasadę proporcjonalności, nie uwzględniła odpowiednio interesów osób trzecich, które w niniejszej sprawie są szczególnie zaangażowane ze względu na umowy już zawarte z grupą Paramount przez inne osoby trzecie, w tym przez wnoszącą odwołanie w niniejszej sprawie. Sąd naruszył prawo, uznając, że decyzja Komisji nie była dotknięta wadą w tym względzie, w związku z czym w tej szczególnej kwestii proponuję, aby Trybunał uwzględnił czwarty zarzut odwołania.

V. Wnioski

134. Na podstawie całości powyższych uwag proponuję, aby Trybunał oddalił trzeci zarzut odwołania jako bezzasadny i uwzględnił czwarty zarzut odwołania we wskazanym zakresie.