Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 7. maj 2020[1]

Sag C-132/19 P

Groupe Canal +
mod

Europa-Kommissionen

»Appel – konkurrence – kartel – TV-distribution – territorial eksklusivitet – forordning nr. 1/2003 – artikel 9 – afgørelse, hvorved tilsagn gøres bindende – magtfordrejning – foreløbig vurdering – retlig og økonomisk sammenhæng – proportionalitet – Kommissionens pligt til at tage hensyn til betragtninger vedrørende anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF – tredjeparters kontraktmæssige rettigheder – beskyttelse«

I. Indledning

1. Baggrunden for den foreliggende sag er et søgsmål anlagt med påstand om annullation af en afgørelse, hvorved Europa-Kommissionen gjorde de tilsagn bindende, som en multinational producent af audiovisuelt indhold havde afgivet for at imødekomme de af Kommissionen i forbindelse med indledningen af en undersøgelse udtrykte betænkeligheder vedrørende konkurrencen.

2. Disse betænkeligheder vedrørte en påstået vertikal aftale med det formål at opdele det indre marked efter de nationale grænser med aftaleklausuler, som sikrede den multinationale virksomhed og en TV-virksomhed på markedet for Det Forenede Kongerige og Irland en absolut territorial eksklusiv licens.

3. Kommissionens afgørelse om at acceptere og gøre de foreslåede tilsagn bindende blev anfægtet af en fransk TV-virksomhed – som var tredjepart i forhold til proceduren, hvori den først indtrådte på et senere tidspunkt – hvortil den multinationale virksomhed havde givet meddelelse om de omhandlede tilsagn med henblik på at oplyse om, at denne ikke længere havde til hensigt at kræve overholdelse af de aftaleklausuler, som gav den en absolut territorial eksklusivitet på det franske marked.

4. Blandt de forskellige anbringender skal jeg i overensstemmelse med Domstolens anvisninger koncentrere mig om det tredje og det fjerde anbringende, som indeholder de væsentlige retlige spørgsmål, der nemlig er de tre følgende: 1) hvorvidt den adfærd, der omfattes af betænkeligheder vedrørende konkurrencen, skal indsættes i sin retlige og økonomiske sammenhæng; 2) hvorvidt Kommissionen, når den vedtager en afgørelse i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, skal tage hensyn til betragtninger vedrørende anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF; 3) hvorvidt Kommissionen overholdt proportionalitetsprincippet, da den gjorde de af virksomheden foreslåede tilsagn bindende, særligt hvad angår virkninger for tredjeparter af en afgørelse i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, nærmere bestemt når de tilsagn, som blev afgivet af den virksomhed, hvortil

1 – Originalsprog: italiensk.

denne afgørelse var rettet, og som efterfølgende blev gjort bindende af Kommissionen, består i en ensidig erklæring om ikke længere at opfylde visse klausuler, der er en del af en aftale mellem denne virksomhed og en anden virksomhed, som, eftersom denne anden virksomhed ikke var omfattet af Kommissionens undersøgelse, ikke har afgivet tilsagn eller har tiltrådt sådanne tilsagn.

II. Retsforskrifter

5. 13. betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 [nu artikel 101 og 102][2] anfører:

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

6. 22. betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 er affattet således:

»Af hensyn til retssikkerheden og den ensartede anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler under en ordning med parallel kompetence skal modstridende beslutninger undgås. Det bør derfor i overensstemmelse med Domstolens retspraksis præciseres, hvilke virkninger Kommissionens beslutninger og procedurer har for medlemsstaternes domstole og konkurrencemyndigheder. Kommissionens beslutninger om tilsagn berører ikke medlemsstaternes konkurrencemyndigheders og domstoles kompetence til at anvende traktatens artikel 81 og 82.«

7. Endvidere bestemmer artikel 9 i forordning nr. 1/2003:

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

[…]«

III. Faktiske omstændigheder, proceduren og den appellerede dom

A. Baggrunden for tvisten

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

2 – EFT 2003, L 1, s. 1.

9. Som et led i denne undersøgelse tilstillede Kommissionen den 23. juli 2015 selskaberne Paramount Pictures International Ltd, etableret i London (Det Forenede Kongerige), og Viacom Inc., etableret i New York (De Forenede Stater), der er førstnævnte selskabs moderselskab (herefter samlet »Paramount«), en klagepunktsmeddelelse.

10. I denne meddelelse angav Kommissionen sin foreløbige konklusion vedrørende foreneligheden af visse klausuler i de licensaftaler, som Paramount havde indgået med Sky UK Ltd og Sky plc (herefter samlet »Sky«), med artikel 101 TEUF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS«).

11. Nærmere bestemt fokuserede Kommissionen inden for rammerne af denne undersøgelse på to sammenhængende klausuler i de med Sky indgåede licensaftaler.

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

13. Ved afgørelse vedtaget den 24. november 2015 fik Groupe Canal + (herefter »GCP«) tilladelse til at deltage i proceduren i egenskab af andre interesserede personer som omhandlet i artikel 13, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004[3].

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

15. På baggrund af åbningen af proceduren og Kommissionens foreløbige vurdering foreslog Paramount den 15. april 2016 at afgive en række tilsagn med henblik på at imødekomme Kommissionens betænkeligheder vedrørende konkurrencen i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

16. Efter at have indhentet bemærkninger fra de øvrige interesserede tredjeparter, herunder GCP, vedtog Kommissionen den afgørelse, som blev anfægtet ved Retten (herefter »den omtvistede afgørelse«)[4], og hvori det i artikel 1 bestemmes, at tilsagnene i afgørelsens bilag er bindende for Paramount samt for selskabets retssuccessorer og datterselskaber i en periode på fem år regnet fra meddelelsen af den pågældende afgørelse.

17. Klausul 1, niende afsnit, i bilaget til den omtvistede afgørelse fastlægger især nogle forskellige former for klausuler, der er genstand for proceduren (herefter »de relevante klausuler«), angående såvel satellittransmission af audiovisuelt indhold som transmission heraf via internettet.

3 – EUT 2004, L 123, s. 18.

4 – Sag AT.40023 – Grænseoverskridende adgang til betalings-TV af 26.7.2016.

18. På den ene side for så vidt angår satellittransmission omfattes for det første den klausul, i henhold til hvilken modtagelse uden for det område, der er omfattet af licensaftalen (overspill), ikke udgør et kontraktbrud fra TV-virksomhedens side, såfremt denne sidstnævnte ikke har godkendt den pågældende modtagelse, og for det andet den klausul, i henhold til hvilken modtagelse i det område, der er omfattet af licensaftalen, ikke udgør et kontraktbrud fra Paramounts side, såfremt dette selskab ikke har godkendt, at dekodere fra tredjeparter er til rådighed på dette område.

19. På den anden side for så vidt angår transmission via internettet omfattes for det første den klausul, der pålægger TV-virksomheder at hindre downloading eller streaming af TV-indhold uden for det område, der er omfattet af licensaftalen, og for det andet klausulen om, at visning via internet (Internet overspill) til det område, der er omfattet af licensaftalen, ikke udgør et kontraktbrud fra Paramounts side, såfremt selskabet forpligter TV-virksomhederne til at anvende teknologi, der hindrer muligheden for en sådan visning, og for det tredje klausulen om, at visning af TV-indhold via internettet uden for det område, der er omfattet af licensaftalen, ikke udgør et kontraktbrud fra TV-virksomhedens side, såfremt denne sidstnævnte anvender teknologi, der hindrer en sådan visning.

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

21. Ifølge klausul 2 i bilaget til den omtvistede afgørelse er Paramount fra meddelelsen af denne afgørelse undergivet de i det følgende anførte forpligtelser. Paramount må først og fremmest ikke indgå, forny eller forlænge anvendelsen af de relevante klausuler inden for rammerne af licensaftaler, sådan som disse er defineret i samme bilag (punkt 2.1). Dernæst for så vidt angår de eksisterende aftaler vedrørende produktion af betalings-TV (existing Pay-TV Output Licence Agreements) må selskabet ikke foretage retslige skridt med henblik på at sikre overholdelse af forpligtelserne for TV-virksomhederne [punkt 2.2, litra a)]. Hvad angår de samme aftaler må det ikke overholde eller foretage retslige skridt med henblik på direkte eller indirekte at håndhæve »Paramounts forpligtelser« [punkt 2.2, litra b)]. Endelig skal selskabet inden for en frist på ti dage regnet fra meddelelsen af den omtvistede afgørelse meddele Sky og inden for en frist på en måned regnet fra samme meddelelse meddele enhver anden TV-virksomhed, der er etableret i EØS, at selskabet ikke vil foretage retslige skridt med henblik på at sikre TV-virksomhederne overholdelse af de relevante klausuler (punkt 2.3).

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

23. Ved skrivelse af 25. august 2016 gav Paramount appellanten meddelelse om det tilsagn, der figurerer i punkt 2.2, litra a), i bilaget til den omtvistede afgørelse, og præciserede følgelig, at selskabet ikke ville foretage retslige skridt med henblik på at sikre overholdelse fra TV-virksomhedens side af de relevante klausuler, og at selskabet ophævede enhver forpligtelse for TV-virksomheden i henhold til de relevante klausuler. Paramount understregede ligeledes i samme skrivelse, at ordene

»TV-virksomhedens forpligtelser« havde den samme betydning som den i bilaget til den omtvistede afgørelse indeholdte. Ved skrivelse af 14. oktober 2016 besvarede appellanten denne meddelelse ved at anføre, at de tilsagn, der blev vedtaget inden for rammerne af en procedure, der udelukkende involverede Kommissionen og Paramount, ikke kunne gøres gældende over for appellanten.

B. Sagen for Retten og den appellerede dom

24. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. december 2016 anlagde GCP sag i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.

25. Ved kendelse af 13. juli 2017, Groupe Canal + mod Kommissionen [5], fik Den Europæiske Forbrugerorganisation (herefter »BEUC«) tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Union des producteurs de cinéma (sammenslutningen af biografproducenter, herefter »UPC«), European Film Agency Directors (herefter »EFADs«) og C More Entertainment AB fik tilladelse til at intervenere til støtte for GCP's påstande ved samme kendelse. Endvidere fik Den Franske Republik ved afgørelse afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling den 13. juli 2017 tilladelse til at intervenere til støtte for GCP's påstande.

26. GCP fremsatte til støtte for sin påstand fire anbringender: i) for det første et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår foreneligheden af de relevante klausuler med artikel 101 TEUF, ii) for det andet en tilsidesættelse af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 for så vidt angår identifikationen af de betænkeligheder, som de pålagte forpligtelser imødekommer, iii) for det tredje en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, iv) for det fjerde magtfordrejning.

27. Ved dom af 12. december 2018 i sagen Groupe Canal + mod Kommissionen [6] (herefter »den appellerede dom«) frifandt Retten Kommissionen.

C. Sagen for Domstolen og parternes påstande

28. Ved appelskrift indleveret den 15. februar 2019 har GCP iværksat appel i henhold til artikel 56 i statutten for Domstolen med påstand om ophævelse af den appellerede dom.

29. I sin appel har GCP nedlagt følgende påstande: Den appellerede dom ophæves, for så vidt som søgsmålet med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse blev forkastet, og for så vidt som appellanten blev pålagt at betale sagsomkostningerne; den omtvistede afgørelse annulleres; Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

30. Kommissionen har nedlagt påstand om frifindelse og om, at GCP tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

31. Den Franske Republik, der er interveneret i sagen til støtte for GCP, har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom i sin helhed og drager samtlige fornødne konsekvenser.

32. UPC, der er interveneret til støtte for GCP, har nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, for så vidt som GCP's søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse blev forkastet, og for så vidt som GCP blev pålagt at betale sagsomkostningerne, at den omtvistede afgørelse annulleres, og at Kommissionen tilpligtes at betale UPC's sagsomkostninger.

5 – Kendelse af 13.7.2017, Groupe Canal + mod Kommissionen (T-873/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:556).

6 – Dom af 12.12.2018, Groupe Canal + mod Kommissionen (T-873/16, EU:T:2018:904).

33. EFADs har til støtte for GCP nedlagt påstand om, at appellanten gives fuldstændigt medhold, at den appellerede dom ophæves, for så vidt som GCP's søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse blev forkastet, og for så vidt som GCP blev tilpligtet at betale sagsomkostningerne, at den omtvistede afgørelse annulleres, og at Kommissionen under alle omstændigheder tilpligtes at betale EFAD's sagsomkostninger.

34. BEUC er interveneret til støtte for Kommissionens påstande og har nedlagt påstand om, at appellen forkastes i sin helhed, og at GCP tilpligtes at betale BEUC's sagsomkostninger.

IV. Gennemgang af appellen

35. Til støtte for sin appel har GCP fremsat fire anbringender: 1) Det første anbringende vedrører det forhold, at Retten begik en retlig fejl ved at lægge til grund, at der ikke forelå magtfordrejning fra Kommissionens side i den omtvistede afgørelse. 2) Det andet anbringende angår Rettens tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet. 3) Det tredje anbringende omhandler en retlig fejl begået af Retten i form af manglende begrundelse og ufuldstændig vurdering af de faktiske omstændigheder. 4) Det fjerde anbringende angår Rettens fejl vedrørende fortolkningen af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 og af punkt 128 i Kommissionens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF[7] (herefter »meddelelsen om bedste praksis«).

36. I overensstemmelse med Domstolens anvisninger vil min bedømmelse koncentrere sig om det tredje anbringende (især den første del, som rejser spørgsmålet, om Kommissionen, når den vedtager en afgørelse i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, skal tage hensyn til betragtninger vedrørende anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF) og om det fjerde anbringende.

A. Det tredje anbringende, hvormed appellanten har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i form af manglende begrundelse og ufuldstændig vurdering af de faktiske omstændigheder

1. Parternes argumenter

37. For det første har GCP, støttet af EFADs og Den Franske Republik, gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå (den appellerede doms præmis 39), at legalitetskontrollen af den omtvistede afgørelse udelukkende kan vedrøre følgende tre spørgsmål: a) om de omstændigheder, der er skitseret i den omtvistede afgørelse, giver anledning til betænkeligheder vedrørende konkurrencen; b) om i bekræftende fald de tilsagn, der er gjort bindende, imødekommer disse betænkeligheder; c) om Paramount har afgivet tilsagn, der er mindre indgribende, og som imødekommer betænkelighederne lige så hensigtsmæssigt.

38. For det andet er ovennævnte parter af den opfattelse, at Retten begik fejl ved at lægge til grund (den appellerede doms præmis 62-66), at spørgsmålet om, hvorvidt den adfærd, der gav anledning til de omhandlede betænkeligheder, opfylder de kumulative betingelser for anvendelse af artikel 101, stk. 3, TEUF, ikke var relevant på baggrund af selve karakteren af en afgørelse såsom den omtvistede afgørelse.

39. Til støtte for deres argumenter har ovennævnte parter erindret om, at det fremgår af dom af 11. september 2014, CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 53), at det for at vurdere, om en aftale mellem virksomheder er tilstrækkelig skadelig til at kunne anses for at udgøre en restriktion med et »konkurrencebegrænsende formål« som omhandlet i artikel 101 TEUF, er nødvendigt at forholde sig til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår, idet arten af

7 – EUT 2011, C 308, s. 6.

de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, også tages i betragtning. Således tilkom det Retten at efterprøve, om de påberåbte bevismidler udgjorde alle de relevante oplysninger, som skulle tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation.

40. Heraf følger, at Retten tilsidesatte sin begrundelsespligt, idet den undlod at besvare anbringendet om, at Kommissionen ikke havde taget hensyn til den retlige og økonomiske franske sammenhæng, som de omtvistede klausuler er en del af.

41. Hvad angår den manglende begrundelse har Den Franske Republik tilføjet, at Retten ikke med klarhed definerede de betænkeligheder vedrørende konkurrencen, som kunne begrunde vedtagelsen af en afgørelse i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, idet Retten undlod at efterprøve, om de relevante klausuler var tilstrækkelige til umiddelbart at betragtes som klausuler med et konkurrencebegrænsende formål. I denne henseende er det ikke tilstrækkeligt at henvise til Domstolens praksis om de geografiske begrænsninger for satellittransmission generelt. Endvidere er formålet om at beskytte den kulturelle mangfoldighed uadskilleligt fra den retlige og økonomiske sammenhæng, som de relevante klausuler er en del af, og kan ikke være afgrænset til undersøgelsen i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF.

42. GCP har tilføjet, at Retten ikke opfyldte sin pligt til at tage hensyn til den retlige og økonomiske sammenhæng, som de relevante klausuler er en del af, fordi Retten blot bemærkede (den appellerede doms præmis 40-42), at de relevante klausuler, der fører til en absolut territorial eksklusivitet, henset til deres indhold, formål samt retlige og økonomiske sammenhæng, har til hensigt at udelukke enhver grænseoverskridende konkurrence, og at dette er tilstrækkeligt til at begrunde Kommissionens betænkeligheder.

43. I denne sammenhæng har UPC tilføjet, at Retten ikke tog højde for ophavsrettens specificitet. Retten undlod at tage hensyn til, at en accept af anmodninger om passivt salg uden for det af en licens omfattede område udgør en overtrædelse heraf. Endvidere giver det hvad angår ophavsretten ikke mening at sondre mellem eneret til at tillade med et »relativt« omfang og eneret til at tillade med et »absolut« omfang, fordi det ville være retligt umuligt og i strid med den internationale, europæiske og nationale ophavsretslovgivning på den ene side at anerkende, at rettighedshavere har ret til at tillade transaktioner med en udbyder inden for et bestemt område og på den anden side forhindre dem i at lade denne udbyder overholde tilladelsens betingelser.

44. Ifølge EFADs undlod Retten at tage højde for, at ophævelsen af geoblokeringsforanstaltningerne ville føre til en situation, hvor de to aftaleparter ikke i deres aftale ville kunne inkludere det, som ophavsretten under alle omstændigheder sikrer dem: Passivt salg ville forblive forbudt selv i mangel af disse klausuler, fordi bevillingshaveren ikke ville have de rettigheder, som er nødvendige for distribution af værker uden for det af licensen omfattede område.

45. Den Franske Republik har specificeret, at ophavsretten ikke alene sigter mod at sikre retten til vederlag, men også retten for ophavsmændene til at definere betingelserne for udnyttelsen af deres værker samt til at fremme intellektuelle frembringelser og den kulturelle mangfoldighed.

46. UPC har gjort gældende, at Retten ikke tog hensyn til, at der i Frankrig er blevet indført specifikke bestemmelser, der er afledt af EU-retten, rettet til TV-virksomheder, distributionsselskaber, udsendelsesplatforme og medier, som nødvendigvis indebærer geografiske begrænsninger. Det drejer sig nærmere bestemt om forpligtelser til investering i lokal produktion og udsendelse, som forfølger formålet om mangfoldighed i produktion og distribution af europæiske værker og originale franskprogede værker. Retten undlod endvidere at tage højde for, at der med hensyn til immaterielt indhold, som stilles til rådighed via internettet, ikke kan sondres mellem »aktivt« og »passivt« salg. Eftersom slutbrugere nemt kan få adgang til websteder, foreligger et fuldstændigt tidsmæssigt sammenfald mellem forbrugerens anmodning og leveringen af det anmodede indhold.

47. Hvad angår dom af 4. oktober 2011, Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631), har GCP, støttet af UPC og Den Franske Republik, gjort gældende, at det af denne dom kan udledes, at hensynstagen til den retlige og økonomiske sammenhæng, som de pågældende klausuler er en del af, kan føre til at udelukke, at der foreligger en konkurrencebegrænsning, eller til at påkræve en analyse af aftalens virkninger (præmis 140). Retten begik således en retlig fejl ved at basere sig hovedsageligt på den nævnte Premier League-dom, som ikke vedrørte filmsektoren (den appellerede doms præmis 43-50), og undlade at vurdere den specifikke retlige og økonomiske sammenhæng for filmsektoren, hvis relevans derimod blev bekræftet af Domstolen i dom af 6. oktober 1982, Coditel m.fl. (262/81, EU:C:1982:334, præmis 15 og 16) (herefter »Coditel II-dommen«). I denne dom fastslog Domstolen nemlig, at det fremgår af særegenhederne ved filmindustrien i Europa (navnlig forholdene omkring kopiering, tekstning på fremmedsprog, udsendelse via TV og finansiering), at en eksklusiv licens til fremførelsesretten ikke i sig selv kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

48. EFADs, UPC og Den Franske Republik har præciseret, at et uafhængigt europæisk audiovisuelt værk – i modsætning til amerikanske værker, som finansieres med producenternes egne ressourcer – hovedsageligt finansieres ved salg af enerettigheder, område for område, til internationale salgsagenter, distributionsselskaber samt TV-virksomheder, der som modydelse for rettighederne til eksklusiv udnyttelse forpligter sig til at bidrage til forfinansieringen af værket. Disse operatører yder en finansiering, inden værket produceres, på grundlag af den skønnede mulighed for succes af fremtidige værker inden for deres område og garanterer et potentielt minimalt seerantal. Denne forfinansieringsmetode er af grundlæggende betydning for at opnå de ressourcer, som er nødvendige for at producere højkvalitetsindhold eller for at generere indtægter, som tillader at investere i nye produktioner. Betalings-TV-virksomheder samt online-TV-udbydere medfinansierer således en film som modydelse kun for en eneret til udnyttelse af denne film i områder inden for EØS. På et højrisikomarked tjener anvendelsen af territorial eksklusivitet til at reducere usikkerheden og dæmpe investeringsrisikoen. Finansieringen af en film adskiller sig derfor fra finansieringen af en sportsbegivenhed, såsom de af dommen i sagen Football League Premier League omfattede begivenheder; anvendelsen af eksklusive territoriale licenser til udsendelse af sportsbegivenheder sigter mod at maksimere indtægterne og ikke alene mod at opnå passende finansiering. EFADs har tilføjet, at Retten undlod at tage højde for, at ophævelsen af de klausuler, som forbyder passivt salg, og de heraf følgende geoblokeringsforanstaltninger ville føre til en situation, hvor de to aftaleparter ikke i deres aftaler ville kunne inkludere det, som ophavsretten under alle omstændigheder sikrer dem. Faktisk ville passivt salg forblive forbudt selv i mangel af disse klausuler, fordi bevillingshaveren ikke ville have de rettigheder, som er nødvendige for transmission af værker uden for det af licensen omfattede område. UPC har endvidere anført, at mangel på en kontraktmæssig garanti af overholdelsen af territorial eksklusivitet i praksis svarer til mangel på licensens eksklusivitet. Uden de kontraktmæssige garantier, som sikrer overholdelsen af licensens eksklusivitet, ville denne eksklusivitet faktisk hverken blive vurderet eller betalt for som sådan. Forhandlingerne mellem indehaveren af rettighederne og udbyderen ville således være baseret på den territoriale eksklusivitet, som er tildelt udbyderen, og på garantien for, at ingen konkurrent i eneretsperioden udsender værket på det område, som er omfattet af licensen.

49. Endvidere tilsidesatte Retten ifølge GCP sin begrundelsespligt, da den undlod at forklare, hvorfor Kommissionens betænkeligheder vedrørende konkurrencen var begrundede, til trods for de anførte betragtninger fra Coditel II-dommen.

50. GCP, støttet af EFADs, har også gjort gældende, at Retten, da den fastslog (den appellerede doms præmis 57 og 69), at en eventuel nedgang i koncernens indtægter fra kunder i Frankrig kan opvejes af den omstændighed, at koncernen frit kan henvende sig til kunder i hele EØS, ikke tog hensyn til særegenhederne ved sektoren og undlod at vurdere alle relevante forhold. Især tog Retten ikke højde

for Oxera-rapporten[8], hvoraf det fremgår, at territoriale enerettigheder er nødvendige for at finansiere den europæiske filmsektor, henset til de forskellige kulturelle holdninger i EU, at værdien af disse film varierer fra en medlemsstat til en anden eller fra et sprogområde til et andet, samt at produktion af europæiske film og dermed den kulturelle mangfoldighed på europæisk plan hovedsageligt finansieres af TV-virksomheder på grundlag af ordningen om absolut områdebeskyttelse. Nedgangen i indtægterne ville således ikke kunne opvejes af ophævelsen af den absolutte eksklusivitet, fordi forbrugere i Frankrig hovedsageligt ville vælge at abonnere på udbydere, som udsender indhold, der hovedsageligt er på engelsk.

51. EFADs har også anført, at omkostningen for en multiterritorielicens ville være meget højere og i praksis gøre licensen utilgængelig. Omkostningen for erhvervelse af nye abonnenter uden for distributionsselskabets eller TV-virksomhedens traditionelle område ville føre til en markant reduktion af virksomhedens valgfrihed hvad angår produktion. TV-virksomheder ville nemlig være tilskyndet til at koncentrere sig om produktioner med det størst mulige udsendelsespotentiale, med andre ord produktioner til et »stort seerantal« og helst på engelsk. De relevante klausuler udgør således et vigtigt element til fremme af den europæiske kulturelle mangfoldighed, som tilstræbes i EU. Den Franske Republik har tilføjet, at formålet om at beskytte denne mangfoldighed er uadskilleligt fra den retlige og økonomiske sammenhæng, som de relevante klausuler er en del af, og ikke kan være afgrænset til undersøgelsen i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF. Ifølge EFADs har GCP i Frankrig endvidere pligt til at producere europæiske værker. Henset til konkurrencen fra vigtige engelsksprogede udbydere og indhold rettet til et stort seerantal kan GCP's indtægter og antallet af abonnenter reduceres, hvis virksomheden ikke tillades at erhverve licenser til udnyttelse i forskellige europæiske lande. De ringe indtægter fra passivt salg af det europæiske repertoire ville på ingen måde kunne opveje de lokale TV-virksomheders tab af indtægter og abonnenter. Mangel på eksklusivitet ville begunstige platforme, som allerede har abonnenter på globalt plan, til ugunst for europæiske udbydere, hvis evne til at tiltrække nye kunder er mere begrænset. UPC har specificeret, at dette ville forstærke forhandlingspositionen for internationale produktionskoncerner i forhold til uafhængige franske producenter samt koncentrere udbuddet i hænderne på de stærkeste TV-virksomheder. Hvad angår passivt salg af betalings-TV-kanaler berører forhandlingen om vederlag for brug af ophavsretten endvidere ikke et enkelt værk, men en lang række værker, hvilket indebærer yderligere komplikationer. Andre komplikationer følger af anvendelsen af merværdiafgiften, hvis sats varierer fra en medlemsstat til en anden. Den Franske Republik har tilføjet, at et passende vederlag for brug af ophavsretten ikke svarer til det, som med rimelighed er knyttet alene til det reelle og potentielle antal af personer, som nyder eller ønsker at nyde godt af den tilvejebragte ydelse, men også inkluderer omkostningerne ved, at distributionen af værker tilpasses efter de specifikke behov på hvert enkelt nationalt marked. Desuden kan teknologien til modtagelse af audiovisuelle værker efterlignes, således at det ikke er muligt at fastlægge det reelle og potentielle seerantal ved at opdele anmodninger om køb efter oprindelsesland. Under alle omstændigheder bevirker de geografiske begrænsninger knyttet til de til GCP givne licenser, at GCP ikke frit kan henvende sig til kunder i alle medlemsstater.

52. GCP har derfor gjort gældende, at Rettens begrundelse angående anbringendet om den kulturelle mangfoldighed og behovet for at markedsføre værker på forbrugerens sprog er utilstrækkelig.

53. Kommissionen, støttet af BEUC, har for det første gjort gældende, at det fremgår af oplysningerne i den appellerede doms præmis 49-58 og 118, at Retten efter en dybtgående analyse af den retlige og økonomiske sammenhæng, som de relevante klausuler indgår i, fandt, at det på grundlag af denne sammenhæng ikke var muligt at fastslå, at disse klausuler ikke kan skade konkurrencen. Retten besvarede med andre ord GCP's argumenter.

8 – »The impact of cross border to audiovisual content of EU consumers«, indgivet af GCP.

54. Ifølge Kommissionen kan det endvidere af dommen i sagen Football League Premier League (præmis 140) udledes, at princippet om, at en aftale om opdeling af de nationale markeder efter nationale grænser skal betragtes som en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, fuldt ud kan overføres til området for den grænseoverskridende udveksling af radio- og TV-udsendelsestjenester. Filmsektoren omfattes derfor ikke af nogen særlig ordning.

55. I Coditel II-dommen fastslås alene, at en aftale, hvorefter en enkelt bevillingshaver gives eneret til at udsende et værk fra en medlemsstat, og andre herved forbydes at udsende værket i en bestemt periode, ikke i sig selv har et konkurrencebegrænsende formål. Hvis en aftale af denne art indeholder supplerende forpligtelser med henblik på at sikre overholdelsen af de geografiske begrænsninger for udnyttelse af licensen, tjener disse forpligtelser i princippet tværtimod til at begrænse konkurrencen. Endvidere vedrørte Coditel II-dommen en sammenhæng, hvor distributionsselskaberne havde gennemført en overføring af et værk til almenheden uden i den medlemsstat, der var oprindelsessted for denne overføring, at have været i besiddelse af de påkrævede rettigheder og uden at have betalt noget vederlag. Denne sammenhæng adskiller sig fra den foreliggende, hvor Sky som følge af de tilsagn, som Kommissionen har gjort bindende, kan tilvejebringe sin TV-distribution via satellit til forbrugere bosiddende i EØS, men uden for Det Forenede Kongerige og Irland, med overholdelsen af de gældende bestemmelser, med de rettigheder, som er nødvendige for de pågældende områder, og ved at betale et passende vederlag, som tager hensyn til det reelle og potentielle seerantal i andre medlemsstater.

56. I øvrigt sondrede Retten mellem sammenhængen i Coditel II-dommen og sammenhængen i dommen i sagen Football League Premier League, idet Retten i den foreliggende sag med rette henviste til den sidstnævnte.

57. Kommissionen har for det andet gjort gældende, at Retten ikke havde pligt til at basere sin afgørelse på indholdet af Oxera-rapporten, fordi der foreligger andre metoder til at sikre et passende vederlag for brug af ophavsretten end opdeling af markederne efter de nationale grænser, f.eks. hensynstagen til det reelle og potentielle seerantal i både udsendelsesmedlemsstaten og enhver anden medlemsstat opgjort på grundlag af besiddelsen af en dekoder eller computerens IP-adresse eller muligheden for at forhandle vederlaget på ny, hvis værdien af det af licensen omfattede indhold påvirkes af betydelige uopfordrede anmodninger fra forbrugere uden for udsendelsesmedlemsstaten. Desuden indeholder Oxera-rapporten ingen specifik analyse af omfanget af tilsagnenes konsekvenser for den kulturelle mangfoldighed.

58. For det tredje har Kommissionen anført, at GCP's argument om tilsagnenes konsekvenser for den kulturelle mangfoldighed er baseret på den forudsætning, at den omtvistede afgørelse vil bevirke, at seerne primært tilskyndes til at abonnere på udbydere, som udsender indhold, der hovedsageligt er på engelsk. Imidlertid kan mange seere af sproglige og kulturelle grunde vælge ikke at abonnere på TV-distributionstjenester fra TV-virksomheder etableret uden for deres medlemsstat. BEUC har tilføjet, at kun 20% af den franske befolkning råder over det kundskabsniveau, som er nødvendigt for at følge og forstå et audiovisuelt værk på et fremmesprog uden undertekster. Ifølge Kommissionen og BEUC fastslog Retten med rette (den appellerede doms præmis 57 og 69), at den omtvistede afgørelse, snarere end at svække, bidrager til formålet om at fremme den kulturelle mangfoldighed, fordi de pågældende tilsagn åbner for nye muligheder for forbrugerne for at få adgang til indhold fra Paramount.

59. Afslutningsvis er BEUC af den opfattelse, at det tredje anbringende åbenlyst skal afvises, for selv om det henviser til retlige fejl, hvormed den appellerede dom angiveligt er behæftet, ville GCP's argumenter så tvivl om Rettens vurdering af bestemte bevismidler. GCP har således begrænset sig til at gentage de allerede i første instans fremsatte argumenter om det hævdede behov for territorial eksklusivitet med henblik på at finansiere filmsektoren.

2. Bedømmelse

60. Jeg mener, at det er hensigtsmæssigt at foretage en foreløbig vurdering af genstanden for og rækkevidden af den foreliggende sag med henblik på at afklare, at det generelle (retspolitiske) spørgsmål om forbuddet mod geoblokering [9] ikke vedrører den foreliggende specifikke situation [10]. Domstolen skal foretage den retslige prøvelse af en dom, hvormed Retten bekræftede lovligheden af en afgørelse fra Kommissionen. Ved denne afgørelse, som blev vedtaget som et led i en procedure i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, blev de af Paramount foreslåede tilsagn om at ændre bestemte aftaleklausuler, som gav nogle europæiske TV-virksomheder en absolut territorial eksklusivitet til de af overdragelsen omfattede produkter, accepteret og gjort bindende af Kommissionen. Disse tilsagn, som således vedrører specifikke aftaleklausuler og er tidsmæssigt begrænsede (fra juli 2016 til juli 2021), kan netop i lyset af deres genstands- og tidsmæssige begrænsning ikke påvirke det generelle spørgsmål om forbuddet mod geoblokering i den audiovisuelle sektor, der på nuværende tidspunkt udelukkes af den nylige forordning 2018/302, som imidlertid vil blive genstand for revision to år efter sin ikrafttrædelse.

61. Med det tredje anbringende har appellanten i det væsentlige gjort gældende, at Retten undlod at lægge til grund, at 1) Kommissionen ikke havde taget tilstrækkelig hensyn til den retlige og økonomiske sammenhæng, som de udtrykte betænkeligheder vedrørende konkurrencen er en del af; 2) Kommissionen – til trods for udtrykkelig begæring herom fra GCP, som var indtrådt i proceduren – havde udelukket anvendelsen af de i artikel 101, stk. 3, TEUF omhandlede omstændigheder, som ville have opvejet den påståede konkurrencebegrænsning, der fulgte af den omtvistede adfærd.

62. Ifølge Domstolens praksis kan Kommissionen vedtage en afgørelse om tilsagn, når tre betingelser er opfyldt [11]: 1) Kommissionen skal udtrykke betænkeligheder vedrørende konkurrencen, uden at det er nødvendigt at fastlægge, at den omhandlede adfærd udgør en overtrædelse; 2) virksomheden foreslår tilsagn, som imødekommer Kommissionens betænkeligheder hensigtsmæssigt; 3) afgørelsen om accept af tilsagn skal under alle omstændigheder overholde proportionalitetsprincippet, der hører til EU-rettens almindelige grundsætninger og er et kriterium for lovligheden af enhver af EU-institutionernes retsakter, herunder afgørelser truffet af Kommissionen i dens egenskab af konkurrencemyndighed.

63. Det er vigtigt at fremhæve, som det fremgår af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, først og fremmest hvis den læses sammenholdt med 13. betragtning hertil, at Kommissionen »er fritaget fra forpligtelsen til at kvalificere og konstatere overtrædelsen, idet den kun skal undersøge og eventuelt acceptere de af de pågældende virksomheder foreslåede tilsagn på baggrund af de problemer, den har identificeret i sin foreløbige vurdering og i forhold til de mål, der forfølges« [12].

64. I denne sammenhæng er Kommissionens gennemførelse af proportionalitetsprincippet »begrænset til en kontrol af, at de pågældende tilsagn imødekommer de betænkeligheder, som den har underrettet de pågældende virksomheder om, og at disse ikke har foreslået mindre indgribende tilsagn, som imødekommer disse betænkeligheder lige så hensigtsmæssigt. Kommissionen skal imidlertid ved udøvelsen af denne kontrol tage hensyn til tredjemands interesser« [13].

9 – Jf. om emnet senest Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/302 af 28.2.2018 om imødegåelse af uberettiget geoblokering og andre former for forskelsbehandling på grundlag af kundernes nationalitet, bopæl eller hjemsted i det indre marked og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 og (EU) 2017/2394 og af direktiv 2009/22/EF (EUT 2018, L 60 I, s. 1).

10 – Jf. Kommissionens svarskrift, hvori der i punkt 11 står, at »den omtvistede afgørelse ikke vedrører »ophøret« af »geoblokeringen« hvad angår »audiovisuelle ydelser« eller »audiovisuelt indhold« (punkt 19, 20 og 23 i appelskriftet), men alene kontraktmæssige begrænsninger for passivt salg uden for det område, som omfattes af den af Paramount til Sky tildelte licens«.

11 – Jf. senest dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 40 ff.).

12 – Dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 40).

13 – Dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 41).

65. Hver af de tre faser, hvori Kommissionens beslutningsproces om tilsagn i lyset af Domstolens praksis består, stiller vigtige spørgsmål, som kræver afklaringer fra Domstolens side. Jeg vil i øvrigt fremhæve, at disse afklaringer er så meget desto mere nødvendige under en ordning med parallel kompetence i forbindelse med håndhævelse af konkurrencereglerne.

66. Først og fremmest skal det afklares, hvad der menes med »betænkeligheder vedrørende konkurrencen«, og i konsekvens heraf skal omfanget af Domstolens legalitetskontrol fastlægges. I denne forbindelse skal der tages hensyn til, at Kommissionen, idet afgørelsen om accept af tilsagn ikke kræver konstateringen af en overtrædelse, er fritaget for det fordybningsniveau hvad angår undersøgelse og begrundelse, som påhviler Kommissionen i det normale tilfælde af en konkurrencesag. På denne måde kan behovet ifølge ovennævnte artikel 9 i forordning nr. 1/2003 opfyldes, dvs. at opnå procesøkonomiske hensyn og sikre en effektiv anvendelse af EUF-traktatens konkurrenceregler på hurtig vis og med begrænset ressourceforbrug (som udtrykkeligt anerkendt af Retten, især i den appellerede doms præmis 99). Anvendelsen af dette instrument gør det muligt for Kommissionen at frigøre ressourcer, som den kan bruge til at vurdere andre tilfælde, som kræver en afgørelse om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse som omhandlet i artikel 7 i forordning nr. 1/2003 [14]. De virksomheder, som frivilligt tilbyder tilsagn, accepterer på tilsvarende måde »bevidst, at deres indrømmelser kan række ud over, hvad Kommissionen selv ville kunne pålægge dem i en beslutning, som den vedtager i henhold til forordningens artikel 7 efter en indgående vurdering. Derimod giver afslutningen af overtrædelsesproceduren indledt mod disse virksomheder dem mulighed for at undgå konstatering af en overtrædelse af konkurrenceretten og eventuelt pålæg af bøder« [15].

67. I konsekvens heraf kan Kommissionen vedtage afgørelsen om accept af tilsagn uden at udvikle en solid teori om den konkurrencemæssige skadevirkning, som derimod som regel er påkrævet. At indrømme, at en solid teori om skadevirkningen ikke er påkrævet, er ikke ensbetydende med, at en plausibel rekonstruktion af den konkurrencemæssige skadevirkning er unødvendig. Fjernelsen af Kommissionens undersøgelses- og begrundelsespligt, som sædvanligvis er påkrævet, kan ikke begrunde, at Kommissionens betænkeligheder omdannes til en ren cirkelslutning eller under alle omstændigheder til en udtalelse, som ikke understøttes af en undersøgelse og en begrundelse, der ganske vist kan være forenklede, men under alle omstændigheder skal være plausible og i stand til at besvare de spørgsmål, som er rejst under proceduren. Efter min opfattelse er det grundlæggende, at det procesøkonomiske hensyn, som er fastsat i artikel 9 i forordning nr. 1/2003, skal afvejes med andre hensyn, som findes i EU-konkurrenceretten. Spørgsmålet berører nemlig respekten for retten til forsvar for den undersøgte virksomhed, som ganske vist selvstændigt vælger at afgive tilsagn, men denne beslutning skal modnes i en sammenhæng, hvor det er sikkert, at Kommissionens afgørelser om accept af tilsagn dels vedtages som et led i en procedure, hvori virksomhedens forsvarsargumenter reelt tages i betragtning, dels er baseret på en korrekt defineret »potentiel overtrædelse af konkurrencereglerne«. I modsat fald ville det have alvorlige negative konsekvenser for konkurrencerettens forudsigelighed og legitimitet.

68. Nærmere bestemt foreligger et effektivitetsparadoks, som ikke bør overses. Som nævnt er procedurerne om accept af tilsagn blevet indført med henblik på at forøge konkurrencerettens effektivitet. Praksis ved Kommissionen og konkurrencemyndighederne har bekræftet deres betydning i denne henseende. Imidlertid kan en udbredt og i praksis ubegrænset anvendelse af instrumentet føre til en høj grad af usikkerhed i konkurrenceretten: Hvilke er grænserne for en konkurrencebegrænsende adfærd i lyset af afgørelser om tilsagn? Hvad er foreneligt med konkurrenceretten, og hvad er derimod

14 – På grundlag af den åbenlyse overvejelse, at Kommissionen – til forskel fra proceduren i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, hvor Kommissionen støtter sig på parternes frivillige tilsagn – »[i] forbindelse med en beslutning i henhold til artikel 7 [i givet fald selv skal] finde frem til foranstaltninger, hvilket kræver betydeligt mere omfattende og langvarige undersøgelser samt en mere omfattende vurdering af de faktiske forhold«, jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, punkt 51).

15 – Dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 48).

forbudt? Endvidere skal det undgås, at Kommissionen og konkurrencemyndighederne falder for fristelsen at blive reguleringsinstanser og således anvende afgørelser om tilsagn ikke blot for at påbyde, at konkurrencebegrænsende adfærd bringes til ophør, men også for at give økonomiske forhold på markedet en bestemt form.

69. Konsekvensen kan være, at konkurrenceretten mister sin forudsigelighed, og i sidste ende, at dens effektivitet og legitimitet svækkes. Derfor skal afgørelser om tilsagn altid fastholdes i en ordning med retlige begrænsninger, hvor Unionens retsinstanser og de nationale domstole handler i egenskab af traktaternes vogter, og være i stand til at forstærke ordningen om beskyttelse af konkurrencen uden at risikere en overflødig og overdreven anvendelse af disse afgørelser [16].

70. Konklusionen er således, at afgørelsen om accept af tilsagn skal baseres på en »potentiel overtrædelse af konkurrencereglerne«, dvs. en analyse af virksomhedernes adfærd og den relevante sammenhæng, hvorefter de pågældende virksomheders konkurrencemæssige skadevirkning kan identificeres som mulig og reelt sandsynlig, selv om den endnu ikke er blevet konstateret. Der foreligger ingen konstatering, men Kommissionen kan ikke begrænse sig til spekulationer eller generelle antagelser, som ikke er blevet vurderet, om end blot summarisk, i lyset af den dokumentation, som under alle omstændigheder er blevet indgivet inden for proceduren.

71. Tiltrædes ovenstående ræsonnement, følger to konsekvenser. Den første er, at Kommissionen, hvis betænkelighederne vedrører en konkurrencebegrænsning efter sit formål, skal tage hensyn til den retlige og økonomiske sammenhæng, som den pågældende adfærd er en del af. Den anden er, at hvis den virksomhed, som har udvist den undersøgte adfærd, eller andre personer, som på andet grundlag deltager i proceduren, har fremlagt oplysninger, der begrunder den adfærd, som umiddelbart kan opfattes som konkurrencebegrænsende, skal Kommissionen, om end summarisk, tage højde for disse oplysninger i forbindelse med sin afgørelse.

a) Analyse af den retlige og økonomiske sammenhæng, som den af betænkeligheder vedrørende konkurrencen omfattede adfærd er en del af

72. Det første aspekt er knyttet til Domstolens praksis, hvori det klart er blevet fastslået, at eksistensen af en konkurrencebegrænsning efter sit formål under alle omstændigheder kræver en analyse af den retlige og økonomiske sammenhæng, som den pågældende adfærd er en del af. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at henvise til den omfattende retspraksis, som går fra CB-dommen [17] til den nylige Generics-dom [18].

73. I den foreliggende situation analyserede Retten, ved at udvikle Kommissionens kortfattede argumenter (punkter 43 og 44 i den omtvistede afgørelse), den retlige og økonomiske sammenhæng, som den omtvistede adfærd er en del af, idet den tog højde for særegenhederne ved filmindustriens finansieringsordning i forbindelse med fastlæggelse af formålet med de pågældende aftaler om TV-distribution. Den appellerede dom dedikerer nemlig præmis 49-57 til den retlige og økonomiske sammenhæng, som de relevante klausuler er en del af.

74. Henvisningerne til dommen i sagen Football Association Premier League vedrørende dette aspekt er, som anført af GCP og af de parter, som er indtrådt til støtte for appellanten, hverken fejlagtige eller misvisende.

16 – Som anført i dom af 24.6.2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 75), omfattes retssikkerhedsprincippet af de generelle retsprincipper, og sammen med det hermed sammenhængende »princip om beskyttelse af den berettigede forventning [kræver det dels], at retsreglerne er klare og præcise, dels at deres anvendelse er forudsigelig for borgerne«; jf. dom af 11.9.2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis). Jf. i samme retning dom af 19.12.2019, GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120, præmis 42).

17 – Dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 55).

18 – Dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl. (C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 82).

75. Opdelingen i nationale markeder kan nemlig umiddelbart betragtes som en overtrædelse af konkurrenceretten i udsendelsessektoren [19]. Dette gælder også i tilfælde, hvor det gode, der udgør genstanden for aftalen, inkluderer intellektuelle ejendomsrettigheder [20].

76. Coditel II-dommen, som også appellanten har påberåbt sig til støtte for sine argumenter, bekræfter ikke GCP's standpunkt om, at den foreliggende situation ikke udgør en overtrædelse af konkurrenceretten, fordi Domstolen deri blot fastslog, at »[d]en omstændighed, at indehaveren af ophavsretten til en film har givet en enkelt bevillingshaver eneret til at fremføre filmen på en bestemt medlemsstats område og herved har forbudt andre at udsende filmen i en bestemt periode, [ikke i sig selv betyder], at kontrakten må anses som genstand for, middel til eller resultat af en ved traktaten forbudt aftale« [21].

77. Som en bekræftelse på, at de to afgørelser ikke udelukker hinanden, som appellanten derimod synes at hævde med sine argumenter, henviste Domstolen i dommen i sagen Football Association Premier League netop til Coditel II-dommen for at fastlægge ovennævnte princip, dvs. at aftaler om opdeling af det indre marked ikke altid skal betragtes som en konkurrencebegrænsning efter sit formål, men med den tilføjelse, at eksistensen af »supplerende forpligtelser«, som gør eksklusiviteten »absolut«, kan bevirke, at disse aftaler bliver konkurrencebegrænsende.

78. Den appellerede dom indeholder således ikke en automatisk udvidelse af konklusionerne i dommen i sagen Football Association Premier League til at omfatte den foreliggende situation, men kun tilpasningen af dette princip på linje med Domstolens praksis.

79. Når en aftale mellem privatpersoner påvirker den grundlæggende kerne i de fordele, som tilsigtes med intellektuelle ejendomsrettigheder, kan den opfattes som konkurrencebegrænsende.

80. Alt det ovenstående forudsætter imidlertid, at den retlige og økonomiske sammenhæng, som disse supplerende aftaler er en del af, udelukker deres gyldighed.

81. Rettens analyse (der som sagt videreudvikler Kommissionens) bekræfter denne tilgang og anvender den på det foreliggende tilfælde.

82. Retten tog nemlig hensyn til den retlige og økonomiske sammenhæng, og specielt særegenhederne ved filmindustriens finansieringsordning, og foreslog en række alternativer, som i den pågældende sektor kan sikre indehaveren af ophavsretten et passende vederlag, idet Retten på overbevisende vis fastslog, at det ikke på et absolut plan kan antages, at der i den audiovisuelle sektor ikke kan foreligge overtrædelser af konkurrenceretten ved aftaler om opdeling af markederne, henset til eksistensen af ophavsretligt beskyttede frembringelser.

19 – Dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631), hvori det anføres, at »en aftale, der går ud på at genoprette opdelingen i nationale markeder, […] kan stride mod traktatens formål, som er at integrere disse markeder gennem indførelsen af et enhedsmarked« (præmis 139). Det bemærkes endvidere, at »denne retspraksis fuldt ud kan overføres til området for den grænseoverskridende udveksling af radio- og TV-udsendelsestjenester« (præmis 140).

20 – Denne fortolkningslinje blev optaget af Domstolen første gang ved afgørelsen i Consten og Grunding-sagen, hvori tildelingen af et registreret varemærke var et middel til at give et distributionsselskab en bestemt områdebeskyttelse, jf. dom af 13.7.1966, Consten og Grundig mod Kommissionen (56/64 og 58/64, EU:C:1966:41), senere dom af 8.6.1982, Nungesser og Eisele mod Kommissionen (258/78, EU:C:1982:211). Jf. hvad angår lægemiddelbranchen senest dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl. (C-307/18, EU:C:2020:52), hvori det i præmis 79 anføres, at »den industrielle eller kommercielle ejendomsret som retsinstitut ikke indgår i de i artikel 101, stk. 1, TEUF omhandlede elementer af aftalemæssig eller samordningsmæssig karakter, hvorimod dens udøvelse kan rammes af traktatens forbud, hvis den fremstår som målet med, midlet til eller følgen af en aftale […], selv om den kan være et legitimt udtryk for den intellektuelle ejendomsrettighed, der bl.a. giver indehaveren ret til at modsætte sig enhver form for efterligning«.

21 – Dom af 6.10.1982, Coditel m.fl. (262/81, EU:C:1982:334, præmis 15).

83. Retten erindrede nemlig, at den intellektuelle ejendomsrets særlige genstand ganske vist er at sikre beskyttelsen af de pågældende rettighedshaveres adgang til kommercielt at udnytte de beskyttede frembringelsers udbredelse eller tilrådighedsstillelse ved hjælp af licenser, som indrømmes mod betaling af vederlag, men »at en sådan særlig genstand ikke garanterer de pågældende rettighedshavere muligheden for at gøre krav på det størst mulige vederlag. I overensstemmelse hermed er de nemlig – således som det fremgår af tiende betragtning til ophavsretsdirektivet og af femte betragtning til direktivet om beslægtede rettigheder – kun sikret et passende vederlag for hver anvendelse af deres beskyttede frembringelser« [22].

84. I det væsentlige »kan det eventuelle fald i abonnentpriser på fransk område, som indtil da havde befundet sig på et bestemt niveau takket være den territoriale beskyttelse, der er sikret ved anvendelsen af de relevante klausuler, kompenseres af den omstændighed, at Paramount i henhold til de tilsagn, der blev gjort bindende ved den omtvistede afgørelse, erklærede sin intention om ikke længere at ville anvende de pågældende klausuler. Denne erklæring indebærer, at sagsøgeren fremover frit kan henvende sig til kunder i hele EØS og ikke kun i Frankrig« (den appellerede doms præmis 57).

85. Gennemgangen af den retlige og økonomiske sammenhæng, som Kommissionen redegjorde for, og hvortil Retten henviste, bekræfter således, at »den potentielle overtrædelse af konkurrencereglerne« i den ovenfor anførte forstand på et abstrakt plan kan give anledning til »betænkeligheder vedrørende konkurrencen«.

b) Spørgsmålet, om undtagelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF finder anvendelse på en procedure i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003

86. Det andet aspekt er mere problematisk og udgør et af de mest relevante emner i den foreliggende sag. I den appellerede dom (præmis 62) [23] fandt Retten nemlig, at vurderingen af, hvorvidt betingelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF er opfyldt eller ej, forudsætter, at det er fastslået, at der foreligger en konkurrencebegrænsende adfærd. Ifølge denne tilgang skal Kommissionen i tilfælde af betænkeligheder vedrørende konkurrencen først og fremmest efterprøve, om der foreligger en overtrædelse som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF og – først efter at have konstateret overtrædelsen – vurdere, om undtagelsesforholdene i stk. 3 foreligger. Eftersom afgørelser om accept af tilsagn ikke omfatter konstateringen af, hvorvidt en overtrædelse foreligger, skal der ifølge Retten ikke foretages en vurdering hvad angår forholdene i stk. 3.

87. Efter min opfattelse fører Rettens løsning til paradoksale resultater, underminerer betydningen af henvisningen til eksistensen af en »potentiel overtrædelse af konkurrencereglerne« som grundlag for de betænkeligheder, som burde imødekommes med tilsagn, og strider mod logikken bag artikel 101 TEUF, som i det væsentlige vedrører fordelingen af bevisbyrden mellem Kommissionen og parterne.

88. Hvis Kommissionens standpunkt tiltrædes, kan afgørelsen om accept af tilsagn føre til et dobbelt paradoks. På den ene side hindres en adfærd, som ikke overtræder konkurrenceretten (hvilket bevirker en »falsk positiv«, som udgør en af de alvorligste risici ved konkurrencesager, og som nemt ville kunne undgås ved at foretage en vurdering, om end summarisk, af den udviste adfærd i lyset af artikel 101, stk. 3, TEUF). På den anden side ville den af tilsagnene medførte ændring af ovennævnte adfærd føre til at påvirke netop de i ovennævnte stk. 3 fastsatte behov, som ifølge den primære ret skal være opfyldt i en sådan grad, at de har forrang for en første vurdering af konkurrencebegrænsningen i medfør af artikel 101, stk. 1, TEUF.

22 – Dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 107 og 108).

23 – Dog ligeledes anført af Kommissionen i retsmødet den 6.2.2020 (s. 7 og 8 i det fuldstændige referat af retsmødet).

89. Kun hvis stk. 1 og 3 i artikel 101 TEUF betragtes samlet, er det, om blot i lyset af en summarisk analyse, muligt at identificere en »potentiel overtrædelse af konkurrencereglerne«, som begrunder accept af tilsagn. I modsat fald ville Kommissionen foretage en analyse, som mangler en del, der ifølge artikel 101 TEUF er grundlæggende for at fastlægge, at der foreligger en overtrædelse. Det er sandt, at der i tilfælde af proceduren om accept af tilsagn, som flere gange anført, ikke kan være tale om konstatering af overtrædelsen, men det er i det mindste nødvendigt, at der foreligger en »potentiel overtrædelse af konkurrencereglerne«. Eftersom artikel 101 TEUF fastsætter to faser til konstateringen af en overtrædelse af konkurrenceretten, som henholdsvis er beskrevet i stk. 1 og 3 i artikel 101 TEUF, selv hvis der er tale om en »potentiel overtrædelse af konkurrencereglerne«, skal analysen omfatte begge faser. Om end, hvilket skal fremhæves, analysen har et klart lavere uddybningsniveau og en meget mere kortfattet begrundelse end, når der skal konstateres en overtrædelse.

90. Endelig skal det bemærkes, at artikel 101, stk. 1 og 3, TEUF også fastsætter en metode til fordeling af bevisbyrden [24]. I henhold til stk. 1 identificerer Kommissionen en mulig overtrædelse og definerer en teori for den konkurrencemæssige skadevirkning, hvortil privatpersonen svarer og forsøger at neutralisere Kommissionens antagelser ved at påberåbe sig de betingelser, der er fastsat i stk. 3. Der er ingen grund til, at denne logik skal vendes på hovedet, når Kommissionen beslutter at følge metoden med tilsagn. Parterne i proceduren, selv i den indledende fase heraf, skal være i stand til at udøve retten til forsvar fuldt ud, og ved udøvelsen heraf varetager de ikke blot deres interesser, men bidrager også, hvis argumenterne med tilknytning til artikel 101, stk. 3, TEUF er begrundede, til at undgå, at der forbydes en adfærd, der derimod tjener de interesser, som ligger til grund for artikel 101, stk. 3, TEUF og som ifølge EUF-traktaten skal komme i første række.

91. Jeg finder derfor, at Kommissionen selv i proceduren om accept af de af en virksomhed foreslåede tilsagn skal gennemføre begge faser ifølge stk. 1 og 3 i artikel 101 TEUF, og at Kommissionen derfor ikke kan undlade at tage hensyn, om end summarisk, henset til procedurens karakter, til de argumenter, som anføres af parterne, eller af intervenerende tredjeparter, hvad angår eksistensen af de betingelser, der er fastsat i ovennævnte stk. 3.

92. Ved anvendelse af de ovenfor beskrevne principper på den foreliggende sag vil jeg fremhæve, at Rettens uomgængelige, ovenfor kritiserede, udtalelse, at artikel 101, stk. 3, TEUF generelt ikke finder anvendelse på proceduren om tilsagn, muligvis ikke underminerer dommens gyldighed vedrørende dette aspekt, fordi både Kommissionen og Retten reelt fremkom med kortfattede argumenter, som er forenelige med karakteren af proceduren om accept af tilsagn, hvorfor den i et af anbringenderne påberåbte begrundelsesmangel ikke foreligger.

93. Ved læsning af Rettens begrundelse i dommens præmis 53-57 og 67-72 sammen med Kommissionens begrundelse i afgørelsens punkt 40-44 og 50-53 kan det således konkluderes, at de relevante klausuler »ikke opfylder i det mindste den ene af de betingelser, der er fastsat i artikel 101, stk. 3, TEUF, nemlig betingelsen om ikke at pålægge de berørte virksomheder restriktioner, der ikke er absolut nødvendige for at beskytte disse rettigheder« (intellektuelle ejendomsrettigheder) (den appellerede doms præmis 67).

24 – I henhold til den normale fordeling af bevisbyrden, som fastsat i artikel 2 i forordning nr. 1/2003 og bekræftet i fast praksis, »påhviler det den part eller myndighed, der gør en tilsidesættelse af konkurrencereglerne gældende, at føre bevis herfor, og det påhviler den virksomhed eller den sammenslutning af virksomheder, der fremsætter et anbringende til tilbagevisning af en konstatering af, at der foreligger en overtrædelse af disse regler, at føre bevis for, at betingelserne for anvendelsen af den regel, hvoraf dette anbringende er udledt, er opfyldt, således at myndigheden herefter må anvende andre beviser«, jf. dom af 26.1.2017, Duravit m.fl. mod Kommissionen (C-609/13 P, EU:C:2017:46, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis). Jf. i samme retning dom af 17.6.2010, Lafarge mod Kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 29).

94. Artikel 101, stk. 3, TEUF tillader nemlig, at bestemmelserne i stykket kan erklæres uanvendelige, når aftalen mellem virksomheder bidrager »til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved«, forudsat at de pågældende virksomheder ikke pålægges »begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål«.

95. Efter Rettens og Kommissionens opfattelse pålægger de relevante klausuler restriktioner, der går »ud over, hvad der er nødvendigt for produktion og distribution af audiovisuelle værker, som nødvendiggør en beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder«[25] (den appellerede doms præmis 67), selv om de blev vedtaget med formålet om at fremme den kulturelle mangfoldighed.

96. Tværtimod går fuldstændig områdebeskyttelse »klart ud over, hvad der er nødvendigt for at forbedre produktionen og fordelingen eller for at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, der kræves i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF. Dette fremgår i den foreliggende sag navnlig af det af aftaleparternes tilsigtede forbud mod ethvert udbud af grænseoverskridende TV-udsendelsestjeneste, også hvor det drejer sig om værker, for hvilke Paramount selv har tildelt en licens, og som udsendes på en medlemsstats område (jf. i denne retning dom af 8.6.1982, Nungesser og Eisele mod Kommissionen, 258/78, EU:C:1982:211, præmis 77)« (den appellerede doms præmis 68). Denne opdeling af de nationale markeder og den heraf følgende prisforskel er uforenelige med traktatens hovedformål, som er gennemførelsen af det indre marked (punkt 43 og 44 i den omtvistede afgørelse og præmis 57 i den appellerede dom).

97. I den foreliggende situation gav Retten en tilstrækkelig begrundelse i den forstand, at der findes et alternativt middel til finansiering af filmproduktion i EØS-landene – og dermed til beskyttelse af bl.a. interessen i den kulturelle mangfoldighed – i forhold til opdelingen af markederne med absolut territorial eksklusivitet: »[E]n eventuel nedgang i sagsøgerens indtægter fra kunder i Frankrig kan opvejes af den omstændighed, at sagsøgeren takket være gennemførelsen af de tilsagn, der blev gjort bindende i den omtvistede afgørelse, fremover frit kan henvende sig til kunder i hele EØS og ikke kun i Frankrig« (den appellerede doms præmis 69).

98. »Selv om sagsøgeren afsætter en del af sine indtægter til finansieringen af den audiovisuelle produktion, som forudsætter en særlig støtte, giver de normale konkurrencevilkår, der fremover gælder på EØS-plan, følgelig sagsøgeren muligheder, som de relevante klausuler afskar sagsøgeren fra, så længe Paramount havde til hensigt at kræve overholdelse deraf« (den appellerede doms præmis 57).

c) Konklusion vedrørende denne del

99. For at konkludere vedrørende dette aspekt finder jeg, at klagepunktet i det tredje anbringende, som vedrører manglende begrundelse og ufuldstændig vurdering af de faktiske omstændigheder, ikke skal tiltrædes, bl.a. henset til, at Rettens forpligtelse til at begrunde sine afgørelser ikke kan fortolkes således, at den har en forpligtelse til at tage nærmere stilling til hvert eneste anbringende, som påberåbes af en part. Tværtimod anses det for at være tilstrækkeligt, hvis begrundelsen for en dom klart og utvetydigt angiver de betragtninger, som Retten har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret[26]. Den omstændighed, at Retten vedrørende sagens realitet er kommet til et andet resultat end appellanten, kan imidlertid ikke i sig selv behæfte den appellerede dom med en mangelfuld begrundelse[27].

25 – Den intellektuelle ejendomsrets særlige genstand garanterer ikke indehaverne af rettighederne muligheden for at gøre krav på det størst mulige vederlag; inden for TV-udsendelsesområdet skal et sådant vederlag således bl.a. stå i et rimeligt forhold til faktorer, der er kendetegnende for de pågældende udsendelser, såsom det reelle og potentielle seerantal (punkt 41 og 42 i Kommissionens afgørelse samt præmis 53 og 54 i den appellerede dom).

26 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, punkt 100).

27 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, punkt 102).

100. Retten gav en tilstrækkelig begrundelse hvad angår indsættelsen af den omtvistede adfærd i den specifikke retlige og økonomiske sammenhæng og drog konklusioner, som adskiller sig fra de af appellanten foreslåede, men som ikke synes åbenlyst fejlagtige.

101. Med hensyn til spørgsmålet, om undtagelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF finder anvendelse på en procedure i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, begik Retten ganske vist en fejl ved at fastslå, at de generelt ikke finder anvendelse, men den omtvistede afgørelse og den appellerede dom indeholder tilstrækkelige argumenter til at konstatere, at den foreliggende situation alligevel ikke omfattes af disse undtagelser. Af denne grund foreslår jeg Domstolen at forkaste det tredje anbringende.

B. Det fjerde anbringende, hvormed appellanten har gjort gældende, at Retten anlagde en forkert fortolkning af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 og af punkt 128 i Kommissionens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF[28] (herefter »meddelelsen om bedste praksis«)

1. Parternes argumenter

102. GCP, støttet af Den Franske Republik, har gjort gældende, at Retten anlagde en fejlagtig fortolkning af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 og af punkt 128 i meddelelsen om bedste praksis, da den fastslog (den appellerede doms præmis 118 og 119), dels at de relevante klausuler i kraft af deres natur har til formål at opdele de nationale markeder i hele EØS, uden at den retlige og økonomiske sammenhæng gør det muligt at konstatere, at de ikke kan skade konkurrencen, dels at intet andet af de af Paramount afgivne tilsagn, med mindre indgribende virkninger for GCP, ville have været hensigtsmæssigt.

103. GCP, støttet af Den Franske Republik, har for det første gjort gældende, at Kommissionen ved at acceptere Paramounts tilsagn, som vedrørte alle aftaler indgået med TV-virksomheder etableret i EØS, hvorimod betænkelighederne vedrørende konkurrencen i Kommissionens foreløbige vurdering alene angik enerettigheder i Det Forenede Kongerige og Irland, ikke tog højde for særegenhederne ved andre markeder, især det franske, hvor det retlige og finansielle system er udformet således, at audiovisuelle frembringelser hovedsageligt finansieres af TV-virksomheder som GCP.

104. Ved at tiltræde Kommissionens tilgang tilsidesatte Retten proportionalitetsprincippet og princippet om hensynet til tredjeparters rettigheder, sådan som erindret i bl.a. dom af 29. juni 2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 41). Retten begik således en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 106 at lægge til grund, at Kommissionen havde handlet inden for grænserne for de beføjelser, den er blevet tildelt ved artikel 9 i forordning nr. 1/2003, og havde tilgodeset denne bestemmelses formål (procesøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn), uden at påvirke GCP's kontraktmæssige eller proceduremæssige rettigheder på en måde, der gik ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål.

105. Den Franske Republik har anført, at den omstændighed, at der ikke blev foreslået noget andet tilsagn, som var i stand til hensigtsmæssigt at imødekomme de af Kommissionen identificerede betænkeligheder vedrørende konkurrencen, ikke er tilstrækkelig til, at det kan hævdes, at tredjeparters interesser reelt blev taget i betragtning. Eftersom tilsagnene er resultatet af eksklusive forhandlinger mellem Kommissionen og den pågældende virksomhed, er det således svært at forestille sig, at tredjeparters interesser kan blive taget i betragtning inden for en procedure om tilsagn, hvor de afgivne tilsagn kun sammenlignes med andre tilsagn, som kan foreslås af den pågældende virksomhed.

28 – EUT 2011, C 308, s. 6.

106. UPC har fremhævet, at den omtvistede afgørelse derimod påvirker interesserne for alle operatører i filmsektoren. UPC har nemlig anført, at gratis- og betalings-TV-kanaler i 2018 finansierede 97,8% af franskproducerede film med et budget på mindst 4 mio. EUR og 77,2% af film med et garanteret budget på mellem 1 og 4 mio. EUR. GCP forhåndskøbte 113 franskproducerede film og 93,9% af franskproducerede film med en pris over 7 mio. EUR. I sin analyse tog Retten hverken højde for disse forhold eller for den omstændighed, at den omtvistede afgørelse, hvis den stadfæstes, risikerer fuldstændigt at spolere alle aftalestandarder for samtlige operatører på markedet.

107. For det andet har GCP gjort gældende, at tilsagnene – i medfør af punkt 128 i meddelelsen om bedste praksis og fodnote 76 deri – skal være utvetydige og kunne opfyldes umiddelbart, og at deres opfyldelse ikke må bero på en tredjepart, der ikke er bundet af tilsagnene.

108. Retten tilsidesatte dette princip ved i den appellerede doms præmis 104 at fastslå, at Kommissionens afgørelse ikke har indflydelse på GCP's aftalefrihed, fordi appellanten kan anlægge et søgsmål ved en national ret med henblik på at få fastslået, at de relevante klausuler er forenelige med artikel 101, stk. 1, TEUF, og i forhold til Paramount at drage de konsekvenser, der er foreskrevet i national lovgivning. Ved i dommens præmis 103 at bemærke, at det tilkommer Kommissionen at genåbne undersøgelsen, såfremt afgørelsen fra den nationale domstol fører til, at Paramount tilsidesætter de forpligtelser, der følger af dens tilsagn, anerkendte Retten udtrykkeligt, at gennemførelsen af tilsagnet beror på GCP, men drog ikke alle retlige konsekvenser af denne konklusion.

109. GCP og Den Franske Republik har for det tredje gjort gældende, at Retten tilsidesatte tredjeparters rettigheder alvorligt, da Retten i den appellerede doms præmis 100 fastslog, at den omtvistede afgørelse højst kan berøre den nationale rets bedømmelse i det omfang, afgørelsen indeholder en foreløbig vurdering. I kraft af denne afgørelse ville GCP nemlig helt fratages sin aftalefrihed, fordi GCP reelt ikke ville kunne opnå en national retsafgørelse, hvormed Kommissionens standpunkt forkastes, og de omtvistede klausulers gyldighed stadfæstes. I denne forbindelse fremgår det af dom af 23. november 2017, Gasorba m.fl. (C-547/16, EU:C:2017:891, præmis 28 og 29), at de nationale domstole ikke kan se bort fra afgørelser vedtaget i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og derimod skal tage hensyn til Kommissionens foreløbige vurdering og anse Kommissionens vurdering for en vigtig indikation, ja sågar for et indledende bevis for, at den pågældende aftale er konkurrencebegrænsende.

110. Den Franske Republik har gjort gældende, at den indflydelse, som en afgørelse som den anfægtede har på den nationale rets bedømmelse, forstærkes af de tilsagn, som i den pågældende sektor forhandles med andre multinationale virksomheder, hvilket gør det mere sandsynligt, at efterfølgende tilsagn kommer til at udgøre en standard, som den nationale ret stadigt vanskeligere kan fravige. Den omstændighed, at Kommissionen – såfremt den nationale ret i den konkrete situation finder, at den omhandlede aftale ikke overtræder artikel 101, stk. 1, TEUF – nødvendigvis genåbner en undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 9, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1/2003, kan afskrække den nationale ret fra at tage afstand fra Kommissionens foreløbige vurdering.

111. Kommissionen, støttet af BEUC, har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 43-58 og 118 med rette fastslog, at Paramounts tilsagn imødekom betænkeligheder vedrørende konkurrencen angående hele EØS. De relevante klausuler udgjorde nemlig supplerende forpligtelser med det formål at opdele de nationale markeder i hele EØS ved at forbyde eller begrænse grænseoverskridende passivt salg af TV-distributionstjenester fra Sky til forbrugere bosiddende i EØS, men uden for Det Forenede Kongerige og Irland, samt salg fra TV-virksomheder etableret i EØS, men uden for Det Forenede Kongerige og Irland, til forbrugere bosiddende i Det Forenede Kongerige og Irland. De af Paramount afgivne tilsagn imødekommer derfor hensigtsmæssigt de i klagepunktsmeddelelsen udtrykte betænkeligheder vedrørende konkurrencen, og Paramount afgav ikke mindre indgribende tilsagn, som i tilstrækkelig grad imødekommer disse betænkeligheder.

112. Kommissionen, støttet af BEUC, har endvidere gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 83-108 med rette fastslog, at gennemførelsen af Paramounts tilsagn ikke beror på tredjeparter, herunder GCP. Ved at afgive disse tilsagn udøvede Paramount derimod sin aftalefrihed om ikke at være bundet af bestemte aftaleklausuler, og denne beslutning beror ikke på tredjeparter. Endvidere påvirker Kommissionens accept af disse tilsagn ikke GCP's mulighed for at indbringe sagen for en national retsinstans med henblik på at håndhæve sine rettigheder inden for rammerne af dens aftaleforhold med Paramount. Hvis en national ret finder, at de relevante klausuler ikke overtræder artikel 101, stk. 1, TEUF eller opfylder betingelserne i samme artikels stk. 3, tilkommer det denne ret at vurdere, om resultatet af den procedure, der har fundet sted for den, kan føre til, at Paramount overtræder sine tilsagn, således som de er afgivet i henhold til den omtvistede afgørelse. For at undgå, at resultatet af denne procedure fører til, at Paramount overtræder disse tilsagn, kan den nationale ret nægte at fastslå, at de relevante klausuler skal opfyldes, og samtidigt pålægge Paramount i henhold til de relevante nationale bestemmelser at opfylde dem i form af tilsvarende erstatning for skade. Retten tog højde for denne løsning i den appellerede doms præmis 103.

113. Kommissionen, støttet af BEUC, har for det tredje anført, at Retten i den appellerede doms præmis 102 med rette fandt, at GCP kan opnå en national retsafgørelse, der i strid med Kommissionens afgørelse fastslår, at de omtvistede klausuler er gyldige. Det fremgår nemlig af præmis 29 i Gasorba-dommen, at nationale domstole blot skal tage hensyn til Kommissionens foreløbige vurdering, som er udtrykt i den omtvistede afgørelse, og anse Kommissionens vurdering for en vigtig indikation, ja endog for et indledende bevis for, at de omtvistede klausuler er konkurrencebegrænsende.

114. BEUC har gjort gældende, at det fjerde anbringende skal afvises, fordi GCP – ved i det væsentlige at gentage de allerede i første instans fremsatte argumenter – prøver at så tvivl om de konklusioner og vurderinger af de faktiske omstændigheder, som Retten foretog ved sin efterprøvelse af det tredje og det andet anbringende.

2. Bedømmelse

a) Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og påvirkning af tredjeparters rettigheder

115. De i det fjerde anbringende udtrykte klagepunkter mod Rettens dom består nærmere bestemt i, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, dels at Kommissionen ikke havde tilsidesat proportionalitetsprincippet ved at gøre de af Paramount foreslåede tilsagn bindende i hele EØS, selv om de betænkeligheder vedrørende konkurrencen, som Kommissionen havde udtrykt i den foreløbige vurdering, alene havde angået territoriale enerettigheder i Det Forenede Kongerige og Irland, dels at Kommissionens afgørelse ikke påvirker tredjeparters rettigheder, fordi de sidstnævnte alligevel kan indbringe sagen for en national retsinstans med henblik på at opnå domstolsbeskyttelse i relation til de relevante klausuler.

116. Det følsomme spørgsmål, som Domstolen skal løse, er således, hvorvidt de foreslåede tilsagn, som Kommissionen accepterede, kan påvirke tredjeparters kontraktmæssige rettigheder. Spørgsmålet berører den følsomme afvejning mellem på den ene side aftalefriheden og på den anden side de retlige principper og formål, som er knæsat i EU-traktaterne, især hvad angår konkurrencebeskyttelsen. Som bekendt er aftalefriheden udtryk for friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som sikres i artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [29] og følger af

29 – Beskyttelsen i henhold til chartrets artikel 16 »omfatter friheden til at udøve økonomisk virksomhed og handelsvirksomhed, aftalefriheden samt den frie konkurrence. Endvidere omfatter aftalefriheden bl.a. det frie valg af medkontrahent og friheden til at fastsætte prisen for en ydelse«, jf. dom af 20.12.2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, præmis 50). Jf. i samme retning dom af 12.7.2018, Spika m.fl. (C-540/16, EU:C:2018:565, præmis 34), af 26.10.2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820, præmis 34 og 35), og af 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 42).

medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner. Imidlertid er friheden til at oprette og drive egen virksomhed ifølge Domstolens praksis ikke en absolut rettighed, men skal ses i sammenhæng med dens funktion i samfundet [30]. Derfor kan friheden til at oprette og drive egen virksomhed undergives en række myndighedsindgreb, som af hensyn til den almene interesse kan sætte begrænsninger for udøvelsen af erhvervsvirksomhed [31].

117. I denne meget kortfattet beskrevne ramme findes en række begrænsninger for parternes aftalefrihed, som er aktuelle i den foreliggende sag, eksempelvis Paramounts pligt til i nye licensaftaler ikke at indsætte aftaleklausuler, som opstiller absolutte barrierer for konkurrencen inden for EU og bringer formålet om at skabe et indre marked som fastsat i artikel 3, stk. 3, TEU i fare, eller det i retspraksis fastlagte princip, hvortil Retten henviste, at ophavsretten kun skal sikre et vederlag, som står i et »rimeligt« forhold til den økonomiske værdi af den leverede ydelse, og at eventuelle klausuler, som fastsætter et større vederlag, derfor ikke kan tillades, såfremt de forudsætter opdelingen af markederne efter de nationale grænser som et resultat af den absolutte områdebeskyttelse for den nationale bevillingshaver.

118. At afgørelser i konkurrencesager påvirker eksisterende aftaleforhold er selvfølgelig ingen nyhed. Det særlige ved den foreliggende sag er, at Kommissionen – med det formål at beskytte konkurrencen på det indre marked – accepterede tilsagn fra en virksomhed, som påvirker virksomhedens aftaleforhold med en person, som er tredjepart i forhold til proceduren i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

119. Kan en afgørelse om accept af tilsagn række så vidt, at en virksomhed ikke længere skal opfylde en aftale indgået med en tredjepart? Kan formålet om at beskytte konkurrencen begrunde, at en tredjeparts aftalefrihed indskrænkes så markant? Spørgsmålet drejer sig således om anvendelsen af proportionalitetsprincippet på afgørelser om accept af tilsagn.

120. Med henvisning til Alrosa-dommen (især præmis 41) har Kommissionen tilskyndet en meget restriktiv fortolkning af proportionalitetsprincippets rolle på dette område. Kommissionen skal således begrænse sig til en kontrol af, at de pågældende tilsagn imødekommer de betænkeligheder, som den har underrettet de pågældende virksomheder om, og at disse ikke har foreslået mindre indgribende tilsagn, som imødekommer disse betænkeligheder lige så hensigtsmæssigt. Dette synspunkt blev tiltrådt af Retten, som anerkendte, at Kommissionen reelt havde foretaget de ovennævnte efterprøvelser.

121. Reelt begrænsede Alrosa-dommen dog ikke anvendelsen af proportionalitetsprincippet på ovennævnte efterprøvelser, fordi Domstolen, lige efter at have bemærket, at disse efterprøvelser skal foretages af Kommissionen, præciserede, at »Kommissionen [imidlertid ved udøvelsen af denne kontrol skal] tage hensyn til tredjemands interesser« [32].

122. Proportionalitetsprincippet skal således anvendes i to retninger: På den ene side berører dette princip spørgsmålet, om virksomhedens tilsagn er i stand til at imødekomme Kommissionens betænkeligheder, og om virksomheden ikke har foreslået andre mindre indgribende tilsagn, som alligevel imødekommer Kommissionens betænkeligheder. På den anden side finder princippet anvendelse over for tredjeparters interesser, som i noget omfang påvirkes af, at tilsagnene accepteres. Således har Domstolen anerkendt, at det i praksis kan ske, at en afgørelse om tilsagn også påvirker interesser for andre tredjeparter end de virksomheder, som udgør genstanden for Kommissionens undersøgelsesaktivitet. I et sådant tilfælde kan afgørelsen dog kun opfattes som lovlig, hvis vurderingen viser, at den opfylder proportionalitetsprincippet.

30 – Dom af 9.9.2004, Spanien og Finland mod Parlamentet og Rådet (C-184/02 og C-223/02, EU:C:2004:497, præmis 51 og 52), og af 6.9.2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, præmis 54).

31 – Dom af 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 46).

32 – Dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 41).

123. Omfanget af retslig prøvelse i relation til proportionalitetsprincippet varierer selvfølgeligt afhængigt af den pågældende procedure, og som anført ovenfor er rækkevidden af proportionalitetsprincippet begrænset, når vurderingen berører tilsagn fra en virksomhed i en procedure, som ikke resulterer i en konstatering af overtrædelsen [33]. Når tilsagnene derimod ikke skal vurderes ud fra deres evne til at imødekomme Kommissionens betænkeligheder, men hvad angår påvirkning af tredjeparters interesser, kræver dette princip i det mindste, at tredjeparters rettigheder, som har betydning i henhold til den primære EU-ret, ikke indskrænkes helt eller på anden måde mister deres indhold.

124. Denne konklusion følger nødvendigvis af den grundlæggende kerne i proportionalitetsprincippet – der hører til EU-rettens almindelige grundsætninger – som indebærer, at »EU-institutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af de lovligt tilsigtede formål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål« [34], og er »et kriterium for lovligheden af enhver af [EU-]institutionernes retsakter, herunder beslutninger truffet af Kommissionen i dens egenskab af konkurrencemyndighed« [35].

125. Såfremt den virksomhed, der afgiver tilsagn, som følge af afgørelsen om accept heraf ikke længere over for en tredjepart skal opfylde sine kontraktmæssige forpligtelser, som er grundlæggende elementer i den af parterne ved udøvelsen af deres respektive aftalefrihed fastsatte økonomiske balance, synes en så markant indskrænkning af tredjepartens aftalefrihed ikke at kunne begrundes i lyset af proportionalitetsprincippet.

126. For at undgå denne konklusion har Kommissionen, på lige fod med Retten, gjort gældende, at tredjeparten (GCP) kan anlægge sag mod den virksomhed, som har afgivet tilsagn (Paramount), med påstand om, at den nationale ret fastslår virksomhedens ansvar i kontraktforhold og pålægger den at erstatte skaden. Med henvisning til Alrosa-dommen bemærkede Retten nemlig, at den omstændighed, at de af en virksomhed foreslåede tilsagn er gjort bindende, ikke indebærer, at andre virksomheder ikke vil have mulighed for at beskytte deres eventuelle rettigheder i deres forhold til denne virksomhed [36]. Ved anvendelse af dette princip kan den nationale ret finde, at de relevante klausuler er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF eller opfylder betingelserne i samme artikels stk. 3, og kan i givet fald foretage en bedømmelse af, om søgsmålet er begrundet, idet artikel 101 TEUF ikke er til hinder for en anvendelse af de relevante klausuler (den appellerede doms præmis 100-102).

127. Som fremhævet i GCP's appel er det svage punkt i dette ræsonnement, at afgørelsen om accept af tilsagn under alle omstændigheder påvirker den nationale ret, for hvilken tredjeparten har indbragt sagen, fordi den fastsætter en markant retlig begrænsning af rettens skønsmargen. Det er ganske vist sikkert, at en afgørelse om tilsagn, som vedtages i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, ikke udelukker, at den nationale ret vurderer den praksis, som udgør genstanden for denne afgørelse, på en anden måde end Kommissionen, men »[d]e nationale domstole kan dog ikke se bort fra denne type af beslutninger. Sådanne akter har nemlig under alle omstændigheder karakter af en afgørelse. Endvidere påbyder såvel det princip om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU som

33 – Dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 47), hvori det anføres, at »[s]elv om hver af de beslutninger, der vedtages i henhold til disse to bestemmelser, således skal bedømmes efter proportionalitetsprincippet, er anvendelsen af princippet ikke desto mindre forskellig alt efter den pågældende bestemmelse«.

34 – Dom af 11.1.2017, Spanien mod Rådet (C-128/15, EU:C:2017:3, præmis 71). Jf. i samme retning bl.a. dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 54), af 8.4.2014, Digital Rights Ireland (C-293/12 og C-594/12, EU:C:2014:238, præmis 46), og af 23.10.2012, Nelson m.fl. (C-581/10 og C-629/10, EU:C:2012:657, præmis 71).

35 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, punkt 42 og den i fodnote 22 og 23 nævnte retspraksis).

36 – Dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 49).

formålet om en effektiv og ensartet anvendelse af EU-konkurrenceretten nationale domstole at tage hensyn til Kommissionens foreløbige vurdering og at anse Kommissionens vurdering for en vigtig indikation, ja sågar for et indledende bevis for, at den pågældende aftale er konkurrencebegrænsende i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF« [37].

128. Den nævnte retspraksis er særlig på linje med behovet ifølge forordning nr. 1/2003 for at sikre en ensartet anvendelse af EU-konkurrenceretten under en ordning med parallel kompetence i forbindelse med håndhævelse af konkurrencereglerne. I denne sammenhæng skal det erindres om, at »[a]f hensyn til retssikkerheden og den ensartede anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler under en ordning med parallel kompetence skal modstridende beslutninger undgås. Det bør derfor i overensstemmelse med Domstolens retspraksis præciseres, hvilke virkninger Kommissionens beslutninger og procedurer har for medlemsstaternes domstole og konkurrencemyndigheder« [38].

129. Hvis Kommissionens afgørelse, vedtaget i henhold til den flere gange nævnte artikel 9, ikke pålagde den nationale ret at tage hensyn til den i form af et indledende bevis, ville der åbnes et farligt rum for markante afvigelser ved anvendelsen af EU-konkurrenceretten i de enkelte medlemsstater, og den ordning med parallel kompetence i forbindelse med håndhævelse af konkurrencereglerne, som er blevet indført ved forordning nr. 1/2003, ville undermineres.

130. I denne sammenhæng er muligheden for en tredjepart såsom GCP for at indbringe sagen for en national retsinstans med påstand om erstatning for skade fra Paramount kraftigt svækket, fordi den forudsætter ophævelsen af formodningen om, at de relevante klausuler er ugyldige. Forfølgelsen af formålet om at beskytte konkurrencen ved at anvende en procedure, som er særlig forenklet og dermed yder lavere beskyttelsesgarantier hvad angår retten for de af afgørelsen berørte personer til at deltage i proceduren, medfører sammenfattende en for stor indskrænkning af tredjeparters aftalefrihed.

131. Det kan ikke indvendes mod denne konklusion, at den pålagte indskrænkning af tredjeparters aftalefrihed var nødvendig for at beskytte konkurrencen, og at Kommissionen ikke kunne ændre indholdet af tilsagn, som udgør ensidig handling fra virksomheden side. I denne henseende skal det blot bemærkes, at Kommissionen havde andre midler, som var mere hensigtsmæssige i forhold til særtrækkene i den foreliggende situation, til at varetage den almene interesse, som beskyttes i artikel 101, stk. 1, TEUF. Kommissionen kunne nemlig give afslag på tilsagnene, fordi de var i strid med proportionalitetsprincippet, og iværksætte proceduren i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1/2003 med henblik på at fastlægge, om der forelå en overtrædelse eller ej [39].

132. Afslutningsvis skal det nævnes, sådan som GCP effektivt har gjort gældende under retsmødet, at Rettens løsning i yderste konsekvens ville bringe funktionen og effektiviteten af mekanismen til konkurrencebeskyttelse ved afgørelser om accept af tilsagn i fare. Den virksomhed, som afgiver tilsagn, som Kommissionen efterfølgende gør bindende, ville nemlig ifølge Rettens tilgang være udsat for to »damoklessværd«, som har alvorlig indflydelse på retssikkerheden og ordningens balance: muligheden for, at medlemsstaternes domstole fastlægger virksomhedens ansvar i kontraktforhold, og den for ordningen endnu mere negative mulighed for, at Kommissionen genåbner proceduren [40], såfremt den nationale ret pålægger virksomheden at tilsidesætte et tilsagn, der er blevet gjort bindende.

37 – Dom af 23.11.2017, Gasorba m.fl. (C-547/16, EU:C:2017:891, præmis 29).

38 – 22. betragtning til forordning nr. 1/2003.

39 – »Såfremt tilsagn, der er afgivet af en eller flere virksomheder, viser sig at være uforholdsmæssige under hensyntagen til Kommissionens mål om at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes, må den ikke gøre disse tilsagn bindende. Den skal tværtimod gøre virksomheden eller virksomhederne opmærksom på, at tilsagnene er uforholdsmæssige, og i givet fald foreslå ændringer heraf«, jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, punkt 43). Under alle omstændigheder behøver Kommissionen, som anført af generaladvokat Kokott, »ikke at acceptere tilsagn, hvis egnethed først kan vurderes efter en indgående undersøgelse fra Kommissionens side« (punkt 53).

40 – I henhold til artikel 9, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1/2003.

b) Konklusion vedrørende denne del

133. I lyset af ovenstående overvejelser fremgår det, at Kommissionen ved at acceptere Paramounts tilsagn ikke i tilstrækkelig grad tog højde for tredjeparters interesser, som i den foreliggende situation var særlig berørt, henset til de aftaler, som allerede var indgået mellem Paramount og andre tredjeparter, herunder den nuværende appellant, og således tilsidesatte proportionalitetsprincippet. Retten begik således en retlig fejl ved at lægge til grund, at Kommissionens afgørelse i denne henseende ikke var behæftet med fejl, og jeg foreslår derfor Domstolen at tiltræde det fjerde anbringende hvad angår dette specifikke aspekt.

V. Forslag til afgørelse

134. På grundlag af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at forkaste det tredje anbringende og at tiltræde det fjerde anbringende hvad angår det nævnte aspekt.