

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο τμήμα)  
της 18ης Σεπτεμβρίου 2001 \*

Στην υπόθεση T-112/99,

**Métropole télévision (M6)**, με έδρα το Neuilly sur Seine (Γαλλία),

**Suez-Lyonnaise des eaux**, με έδρα το Nanterre (Γαλλία),

**France Télécom**, με έδρα το Παρίσι (Γαλλία),

εκπροσωπούμενες από τον D. Théophile, δικηγόρο, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

και

**Télévision française 1 SA (TF1)**, με έδρα το Παρίσι, εκπροσωπούμενη από τους P. Dunaud και P. Elsen, δικηγόρους, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσες,

κατά

**Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων**, εκπροσωπούμενης από τους E. Gippini Fournier και K. Wiedner, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

υποστηριζόμενης από την

**CanalSatellite**, με έδρα το Παρίσι, εκπροσωπούμενη από τους L. Cohen-Tanugi και F. Brunet, δικηγόρους, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

παρεμβαίνουσα,

που έχει ως αντικείμενο αίτημα περί ακυρώσεως των άρθρων 2 και 3 της αποφάσεως 1999/242/ΕΚ της Επιτροπής, της 3ης Μαρτίου 1999, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (IV/36.237 — TPS) (ΕΕ L 90, σ. 6),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ  
(τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Azizi, Πρόεδρο, K. Lenaerts και M. Jaeger, δικαστές,

γραμματέας: D. Christensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 18ης Ιανουαρίου 2001,

εκδίδει την ακόλουθη

## Απόφαση

### Γενικό πλαίσιο της υποθέσεως

#### A — Περιγραφή της πράξεως

- 1 Η παρούσα υπόθεση αφορά την απόφαση 1999/242/ΕΚ της Επιτροπής, της 3ης Μαρτίου 1999, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (IV/36.237 — TPS) (ΕΕ L 90, σ. 6) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η οποία αφορά τη δημιουργία της εταιρίας Télévision par satellite (στο εξής: TPS), το αντικείμενο της οποίας είναι η σύλληψη, η ανάπτυξη και η μετάδοση, ψηφιακώς και από δορυφόρο, μιας σειράς τηλεοπτικών συνδρομητικών προγραμμάτων και υπηρεσιών που προορίζονται για τους γαλλόφωνους Ευρωπαίους τηλεθεατές (αιτιολογική σκέψη 76 της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 2 Η εταιρία αυτή, η οποία συστάθηκε με τη μορφή ομόρρυθμης εταιρίας (ΟΕ) κατά το γαλλικό δίκαιο από έξι μεγάλες γαλλικές εταιρίες που δραστηριοποιούνται στους τομείς της τηλεοράσεως [Métropole télévision (M6), Télévision française 1 SA (TF1), France 2 και France 3] και της τηλεπικοινωνίας και καλωδιακής διανομής (France Télécom και Suez-Lyonnaise des eaux), εμφανίζεται ως νεοεισερχόμενη εταιρία σε αγορές που κυριαρχούνται σε πολύ μεγάλο βαθμό από μια παλαιή επιχείρηση, ήτοι την εταιρία Canal+ και τη θυγατρική της CanalSatellite.

## B — Οι επηρεαζόμενες αγορές και η δομή τους

3 Από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι η κύρια αγορά προϊόντων που επηρεάζεται από τη δημιουργία της TPS είναι η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως (αιτιολογικές σκέψεις 23 και 24 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Η εν λόγω πράξη επηρεάζει, εξάλλου, την αγορά της αποκτήσεως δικαιωμάτων μεταδόσεως καθώς και την αγορά εμπορίας θεματικών σταθμών.

4 Ως προς την επηρεαζόμενη γεωγραφική αγορά, η καθής διευκρίνισε στην προσβαλλομένη απόφαση ότι, κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεώς της, οι διαφορετικές αυτές αγορές έπρεπε να εκτιμηθούν επί εθνικής βάσεως, δηλαδή ότι περιοριζόνταν εν προκειμένω στη Γαλλία (αιτιολογικές σκέψεις 40 έως 43 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

### 1. Η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γαλλία

5 Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η αγορά αυτή αποτελεί χωριστή αγορά προϊόντων έναντι της αγοράς της τηλεοράσεως ελεύθερης προσβάσεως (που αποκαλείται επίσης «τηλεόραση εμφανούς λήψεως»). Πράγματι, σε αντίθεση προς την τελευταία αυτή αγορά, όπου η εμπορική σχέση υφίσταται μεταξύ του φορέα ραδιοτηλεοπτικής μεταδόσεως και του διαφημιστή, στην περίπτωση της αγοράς της συνδρομητικής τηλεοράσεως υφίσταται εμπορική σχέση μεταξύ του φορέα ραδιοτηλεοπτικής μεταδόσεως και του τηλεθεατή ως συνδρομητή. Επομένως, οι όροι ανταγωνισμού διαφέρουν στις δύο αυτές αγορές.

- 6 Η προσβαλλομένη απόφαση διευκρινίζει επίσης ότι, κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεώς της, η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως περιελάμβανε τους τρεις τρόπους μεταδόσεως (μέσω ερτζιανών κυμάτων, μέσω δορυφόρου και μέσω καλωδίου) και ότι οι διαφορετικοί αυτοί τρόποι μεταδόσεως δεν συνιστούσαν χωριστές αγορές (αιτιολογική σκέψη 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 7 Η παλαιότερη επιχείρηση στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γαλλία είναι η εταιρία Canal+, της οποίας η φήμη είναι εδραιωμένη και η οποία έχει ιδιαίτερα ανεπτυγμένη τεχνογνωσία στον τομέα της διαχειρίσεως (αιτιολογική σκέψη 44 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Ο όμιλος Canal+ δραστηριοποιείται επίσης στον τομέα της διανομής μέσω καλωδίου, δεδομένου ότι ελέγχει το καλωδιακό δίκτυο NumérisCâble. Επιπλέον, ο όμιλος Canal+ προσφέρει, μέσω της θυγατρικής CanalSatellite, μια δέσμη ψηφιακών συνδρομητικών σταθμών που εκπέμπουν μέσω δορυφόρου (στο εξής: ψηφιακή δέσμη) (αιτιολογική σκέψη 46 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι, όσον αφορά τον αριθμό «συνδρομητών, ο όμιλος Canal+, ο οποίος περιλαμβάνει τον σταθμό premium Canal+, την CanalSatellite και το δίκτυο NumérisCâble, αντιπροσώπευε, κατά τα τέλη Ιουνίου 1998, το 70 % περίπου της γαλλικής αγοράς συνδρομητικής τηλεοράσεως» (αιτιολογική σκέψη 47).
- 8 Ένας άλλος επιχειρηματίας στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, η εταιρία AB-Sat, εισήχθη τον Απρίλιο του 1996 από τον γαλλικό όμιλο AB, του οποίου η κύρια δραστηριότητα αφορά την παραγωγή προγραμμάτων και τη διανομή τηλεοπτικών δικαιωμάτων. Η AB-Sat αριθμούσε 100 000 συνδρομητές στα τέλη του Ιουνίου 1998 (αιτιολογική σκέψη 49 της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 9 Τέλος, η εταιρία TPS αριθμούσε 457 000 συνδρομητές κατά τα τέλη του Ιουλίου 1998 και προέβλεπε 600 000 συνδρομητές για τα τέλη του έτους 1998 (αιτιολογική σκέψη 50 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

*2. Η αγορά της αποκτήσεως δικαιωμάτων μεταδόσεως, ιδίως κινηματογραφικών έργων και αθλητικών γεγονότων*

- 10 Καθόσον ο κινηματογράφος και ο αθλητισμός αποτελούν τα δύο δημοφιλέστερα προϊόντα της συνδρομητικής τηλεόρασεως, η απόκτηση δικαιωμάτων μεταδόσεως τέτοιων προγραμμάτων είναι αναγκαία για τη διαμόρφωση επαρκώς ελκυστικής προσφοράς για να πεισθούν οι μελλοντικοί συνδρομητές να πληρώσουν για τη λήψη τηλεοπτικών υπηρεσιών (αιτιολογική σκέψη 34 της προσβαλλομένης απόφασεως).
- 11 Από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι οι κυριότεροι ανταγωνιστές της TPS στην αγορά αυτή, και ιδίως στον τομέα της αγοράς δικαιωμάτων μεταδόσεως αφενός αμερικανικών και γαλλικών ταινιών και αφετέρου αθλητικών εκδηλώσεων, είναι η Canal+ και οι θεματικοί σταθμοί στους οποίους έχει συμμετοχή η Canal+ (αιτιολογική σκέψη 58 της προσβαλλομένης απόφασεως). Η Επιτροπή διευκρινίζει ακόμη στην προσβαλλομένη απόφαση ότι ο «όμιλος Canal+ κατέχει ιδιαίτερα ισχυρή θέση στην εν λόγω αγορά» και ότι η εταιρία AB-Sat καθώς και οι σταθμοί γενικού περιεχομένου είναι επίσης παρόντες στην εν λόγω αγορά (προπαρατεθείσα αιτιολογική σκέψη).

*3. Η αγορά της εμπορίας και της εκμεταλλεύσεως των θεματικών σταθμών*

- 12 Από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι οι θεματικοί σταθμοί είναι απαραίτητοι για τη δημιουργία ελκυστικών προγραμμάτων συνδρομητικής τηλεόρασης και ότι η αγορά της εμπορίας και της εκμεταλλεύσεως θεματικών σταθμών είναι σε πλήρη άνθηση στη Γαλλία, ιδίως λόγω της εφαρμογής της ψηφιακής τεχνολογίας (αιτιολογικές σκέψεις 37 έως 39 και 65 έως 69 της προσβαλλομένης απόφασεως).

- 13 Όσον αφορά τη δομή της αγοράς, η προσβαλλομένη απόφαση διευκρινίζει τα εξής:

«Από την εμφάνιση των δορυφορικών πλατφορμών, όλοι οι φορείς της συνδρομητικής τηλεόρασης έχουν συμμετοχές στους θεματικούς σταθμούς που υπάρχουν στην αγορά. Οι συμμετοχές στους θεματικούς σταθμούς κατανέμονται στην εν λόγω αγορά αρκετά ομοιόμορφα μεταξύ των βασικών φορέων. Ωστόσο, ο όμιλος Canal+ είναι ένας σημαντικός φορέας, δεδομένου ότι κατέχει συμμετοχές στους παλαιότερους σταθμούς με τη μεγαλύτερη διείσδυση στην καλωδιακή αγορά και τον μεγαλύτερο αριθμό συνδρομητών» (αιτιολογικές σκέψεις 67 και 68 της προσβαλλομένης απόφασης).

#### Γ — Η κοινοποίηση και οι κοινοποιηθείσες συμφωνίες

- 14 Η δημιουργία της TPS αποτέλεσε κατ' αρχάς το αντικείμενο επαφών με την καθής κατά τη διάρκεια του καλοκαιριού του 1996 προς τον σκοπό κοινοποίησεως βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων [ΕΕ 1990, L 257, σ. 13, όπως έχει τροποποιηθεί για τελευταία φορά με τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ L 180, σ. 1)] (αιτιολογική σκέψη 1 της προσβαλλομένης απόφασης). Εντούτοις, δεδομένου ότι οι εταιρίες που συμμετείχαν στη δημιουργία της TPS πληροφορήθηκαν από την καθής ότι η TPS δεν συνιστούσε κοινή επιχείρηση κατά την έννοια επιχειρήσεως που υπόκειται στον κοινό έλεγχο των εταίρων της, κοινοποίησαν την πράξη στις 18 Οκτωβρίου 1996, προκειμένου να επιτύχουν αρνητική πιστοποίηση ή, επικουρικώς, απαλλαγή βάσει του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25) (προπαρατεθείσα αιτιολογική σκέψη).
- 15 Οι κοινοποιηθείσες συμφωνίες είναι τέσσερις. Οι βασικές αρχές που διέπουν τη λειτουργία της TPS περιέχονται στη συμφωνία της 11ης και 18ης Απριλίου 1996 (στο εξής: Συμφωνία), και διατυπώθηκαν μεταγενέστερα σε πλέον σαφείς και δομημέ-

νους όρους στο σύμφωνο των εταιρίων που υπογράφηκε στις 19 Ιουνίου 1996, καθώς και στα καταστατικά της εταιρίας TPS και της εταιρίας TPSG, που υπογράφηκαν την ίδια ημερομηνία (αιτιολογική σκέψη 70 της προσβαλλομένης απόφασης). Η διάρκεια των συμφωνιών είναι δεκαετής (αιτιολογική σκέψη 71 της προσβαλλομένης απόφασης).

- 16 Κυρίως τρεις ρήτρες που προβλέπονται από τις συμφωνίες αυτές επέσυραν την προσοχή της καθής στην προσβαλλομένη απόφαση. Πρόκειται, πρώτον, για τη ρήτρα μη ανταγωνισμού, δεύτερον, για τη ρήτρα που αφορά τους θεματικούς σταθμούς και, τρίτον, τη ρήτρα αποκλειστικότητας.

### *1. Η ρήτρα μη ανταγωνισμού*

- 17 Η ρήτρα αυτή περιλαμβάνεται στο άρθρο 11 της Συμβάσεως και στο άρθρο 5.3 του προπαρατεθέντος συμφώνου των εταιρίων και διευκρινίστηκε, κατόπιν αιτήματος της καθής, με συμπληρωματική πράξη της 17ης Σεπτεμβρίου 1998. Είναι διατυπωμένη ως εξής:

«Με εξαίρεση τις περιπτώσεις που υφίστανται κατά την ημερομηνία σύναψης των συμφωνιών και την πώληση νέων προγραμμάτων και υπηρεσιών για τα οποία δεν έχει συναφθεί συμφωνία με την TPS, τα μέρη δεσμεύονται να μη συμμετέχουν, με κανένα τρόπο άμεσα ή έμμεσα και για όσο χρονικό διάστημα παραμένουν μέτοχοι της TPS, σε επιχειρήσεις που έχουν ως δραστηριότητα ή ως επιχειρησιακό στόχο τη μετάδοση και την εμπορική εκμετάλλευση μιας σειράς συνδρομητικών τηλεοπτικών προγραμμάτων και υπηρεσιών, που μεταδίδονται σε ψηφιακή μορφή μέσω δορυφόρου στα γαλλόφωνα ευρωπαϊκά νοικοκυριά» (αιτιολογική σκέψη 77 της προσβαλλομένης απόφασης).



## 2. Η ρήτρα που αφορά τους θεματικούς σταθμούς

- 18 Το άρθρο 6 της Συμφωνίας (που επιγράφεται «Ψηφιακά προγράμματα και υπηρεσίες») και το άρθρο 5.4 του προπαρατεθέντος συμφώνου των εταιρών προβλέπουν ότι η TPS έχει δικαίωμα προτεραιότητας και δικαίωμα προαίρεσης όσον αφορά την παραγωγή θεματικών προγραμμάτων και τηλεοπτικών υπηρεσιών από τους εταίρους της. Η ρήτρα αυτή έχει ως εξής:

«Προκειμένου να προμηθευτεί η TPS τα απαιτούμενα για τις δραστηριότητές της προγράμματα, τα μέρη δεσμεύονται να προτείνουν κατά προτεραιότητα στην TPS τα προγράμματα και τις υπηρεσίες που εκμεταλλεύονται ή για τα οποία διαθέτουν πραγματική εξουσία απόφασης εντός της παραγωγού επιχείρησης, καθώς και τα προγράμματα και τις υπηρεσίες που θα μπορούσαν να δημιουργήσουν. Η TPS διαθέτει επίσης το δικαίωμα προαίρεσης ή αποδοχής με τους καλύτερους όρους που προτείνουν οι ανταγωνιστές σε όλα τα προγράμματα ή τις υπηρεσίες που προσφέρουν σε τρίτους οι μέτοχοι της TPS. Σε περίπτωση αποκτήσεως είτε κατ' αποκλειστικότητα είτε όχι, η TPS θα εφαρμόσει για τις υπηρεσίες αυτές οικονομικούς και συμβατικούς όρους που θα είναι τουλάχιστον ισοδύναμοι με εκείνους που θα μπορούσαν να προσφέρουν άλλοι.

Όσον αφορά την απόκτηση των εν λόγω σταθμών και υπηρεσιών, η TPS θα αποφασίσει ελεύθερα, βάσει ίδιας εκτίμησης, εάν θα αποδεχθεί ή θα αρνηθεί να ενσωματώσει τα προγράμματα και τις υπηρεσίες στη δική της ψηφιακή δέσμη προγραμμάτων, είτε κατ' αποκλειστικότητα είτε όχι· εντούτοις, τα μέρη επιβεβαιώνουν ότι στόχος τους είναι να διαθέτουν στην ψηφιακή προσφορά της TPS προγράμματα και υπηρεσίες κατ' αποκλειστικότητα» (αιτιολογικές σκέψεις 78 και 79 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

## 3. Η ρήτρα αποκλειστικότητας

- 19 Τέλος, το άρθρο 6 της Συμφωνίας προβλέπει ότι οι σταθμοί γενικού περιεχομένου που συμμετείχαν στη δημιουργία και την είσοδο στην αγορά της TPS, δηλαδή η M6, η

TF1, η France 2 και η France 3, θα μεταδίδουν αποκλειστικά από αυτήν (αιτιολογική σκέψη 81 της προσβαλλομένης απόφασης). Η TPS θα αναλάβει τις τεχνικές δαπάνες που αφορούν τη μεταφορά και τη μετάδοση, χωρίς ωστόσο να τους καταβάλλει αντίτιμο (προπαρατεθείσα αιτιολογική σκέψη).

#### Δ — Η προσβαλλόμενη απόφαση

- 20 Στις 3 Μαρτίου 1999 η καθής εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 21 Όπως προκύπτει από το άρθρο 1 της αποφάσεως αυτής, η καθής έκρινε, βάσει των στοιχείων που διέθετε, ότι δεν χρειαζόταν να παρέμβει, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ), όσον αφορά τη δημιουργία της TPS.
- 22 Αντιθέτως, όσον αφορά τις προπαρατεθείσες στις σκέψεις 17 έως 19 συμβατικές ρήτρες, η καθής κατέληξε στα ακόλουθα συμπεράσματα:
- όσον αφορά τη ρήτρα μη ανταγωνισμού, δεν χρειαζόταν να παρέμβει ως προς αυτή τη ρήτρα για χρονικό διάστημα τριών ετών, ήτοι μέχρι τις 15 Δεκεμβρίου 1999 (άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

- όσον αφορά τη ρήτρα αποκλειστικότητας καθώς και τη ρήτρα που αφορά τους θεματικούς σταθμούς, οι διατάξεις αυτές μπορούσαν να τύχουν απαλλαγής βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, για διάστημα τριών ετών, ήτοι μέχρι τις 15 Δεκεμβρίου 1999 (άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

### **Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων**

- 23 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 10 Μαΐου 1990, οι προσφεύγουσες άσκησαν την παρούσα προσφυγή.
  
- 24 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 5 Νοεμβρίου 1999, η εταιρία CanalSatellite ζήτησε να παρέμβει στην παρούσα διαδικασία υπέρ της Επιτροπής.
  
- 25 Με διάταξη της 31ης Ιανουαρίου 2000, ο Πρόεδρος του τρίτου τμήματος του Πρωτοδικείου επέτρεψε την εν λόγω παρέμβαση και δέχθηκε εν μέρει το αίτημα των προσφευγουσών για τη διαφύλαξη του απορρήτου ως προς ορισμένα στοιχεία που περιέχονται στο δικόγραφο της προσφυγής και στα παραρτήματά της.
  
- 26 Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το υπόμνημα παρεμβάσεως στις 24 Μαρτίου 2000. Η Επιτροπή, η TF1 και η M6 κατέθεσαν τις παρατηρήσεις τους επί του υπομνήματος αυτού, στις 4, 5 και 8 Μαΐου 2000 αντιστοίχως.

- 27 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τρίτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία. Στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας βάσει του άρθρου 64 του Κανονισμού Διαδικασίας, κάλεσε τους διάδικους να απαντήσουν σε ορισμένες ερωτήσεις και την καθής να προσκομίσει ένα έγγραφο. Οι διάδικοι ανταποκρίθηκαν εντός της ταχθείσας προθεσμίας.
- 28 Οι διάδικοι αγόρευαν και απάντησαν στις προφορικές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 18 Ιανουαρίου 2001.
- 29 Οι προσφεύγουσες ζητούν από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει τα άρθρα 2 και 3 της προσβαλλόμενης αποφάσεως·
  - να καταδικάσει την καθής και την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα εις ολόκληρο.
- 30 Η καθής και η παρεμβαίνουσα ζητούν από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει την προσφυγή·
  - να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα.

**Συμπυκνωμένο****A — Ως προς το παραδεκτό της προσφυγής***Επιχειρήματα των διαδίκων*

- 31 Η καθής, υποστηριζόμενη εν προκειμένω από την παρεμβαίνουσα, προβάλλει ένσταση απαραδέκτου της προσφυγής. Τονίζει συγκεκριμένα ότι, κατά πάγια νομολογία, μπορούν να προσβάλλονται μόνον οι πράξεις που μπορούν να παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα δυνάμενα να θίξουν τα συμφέροντα των προσφευγουσών. Επισημαίνει επίσης ότι, όπως προκύπτει από τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 17ης Σεπτεμβρίου 1992, T-138/89, NBV και NBV κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-2181, σκέψη 31), και της 22ας Μαρτίου 2000, T-125/97 και T-127/97, Coca-Cola κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-1733, σκέψη 79), μόνον το διατακτικό της πράξεως μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα και, κατά συνέπεια, να προκαλέσει βλάβη. Αντιθέτως, η αιτιολογία της επίδικης απόφασεως μπορεί να υποβληθεί στον έλεγχο νομιμότητας του κοινοτικού δικαστή μόνο καθόσον, ως αιτιολογία βλαπτικής πράξεως, συνιστά το αναγκαίο έρεισμα του διατακτικού της.
- 32 Όμως, κατά την καθής, το διατακτικό απόφασεως που παρέχει αρνητική πιστοποίηση και απαλλαγή, όπως της προσβαλλομένης στο πλαίσιο της παρούσας προσφυγής, δεν βλάπτει τον αποδέκτη της. Κατά συνέπεια, η προσφυγή ακυρώσεως που άσκησαν οι προσφεύγουσες είναι απαραδέκτη.
- 33 Η καθής φρονεί ότι το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται πολλώ μάλλον καθόσον στις 15 Δεκεμβρίου 1999 η προσβαλλόμενη απόφαση εξάντλησε όλα τα έννομα αποτελέσματα που παρήγε. Κατά συνέπεια, η παρούσα υπόθεση παρουσιάζει απλώς θεωρητικά ενδιαφέρον.

- 34 Οι προσφεύγουσες αντιτείνουν ότι η παρούσα προσφυγή δεν είναι απαράδεκτη. Τονίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα που επηρεάζουν τα συμφέροντά τους (απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1981, 60/81, IBM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1981, σ. 2639, σκέψη 9), δεδομένου ότι η αρνητική πιστοποίηση και η απαλλαγή χορηγούνται μόνο για τρία έτη. Υπογραμμίζουν, επιπλέον, ότι με την απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94, European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-3141), που αφορούσε ομοίως προσφυγές ακυρώσεως κατά αποφάσεως περί απαλλαγής που είχαν ασκήσει αυτοί που είχαν τύχει της εν λόγω απαλλαγής, οι προσφυγές κρίθηκαν παραδεκτές.

### *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

- 35 Πρέπει να υπομνηστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, συνιστούν πράξεις ή αποφάσεις δυνάμενες να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως βάσει του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 230 ΕΚ) τα μέτρα που παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος, μεταβάλλοντας σαφώς τη νομική κατάστασή του (αποφάσεις του Δικαστηρίου IBM κατά Επιτροπής, παρατεθείσα ανωτέρω στη σκέψη 34, σκέψη 9, και της 31ης Μαρτίου 1998, C-68/94 και C-30/95, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. I-1375, σκέψη 62, και αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 4ης Μαρτίου 1999, T-87/96, Assicurazioni Generali και Unicredito κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-203, σκέψη 37, και Coca-Cola κατά Επιτροπής, παρατεθείσα ανωτέρω στη σκέψη 31, σκέψη 77).
- 36 Επομένως, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο νομιμοποιείται να ασκήσει προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως κοινοτικού οργάνου που απορρίπτεται, πλήρως ή εν μέρει, ρητή και σαφή αίτηση προερχόμενη από αυτό το πρόσωπο και εμπίπτουσα στην αρμοδιότητα του εν λόγω οργάνου (βλ., συναφώς, όσον αφορά αίτηση βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού 17, την απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1977, σ. 567, σκέψη 13). Συγκεκριμένα, στην περίπτωση αυτή, η μερική ή η εξ ολοκλήρου απόρριψη της αιτήσεως παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα που μπορούν να επηρεάσουν τα συμφέροντα αυτού που την υπέβαλε.

- 37 Πρέπει να ελεγχθεί, υπό το φως αυτών των αρχών, αν η παρούσα προσφυγή ακυρώσεως είναι παραδεκτή.
- 38 Εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες κοινοποίησαν στην καθής τις συμφωνίες που αφορούν τη δημιουργία της TPS και τους περιορισμούς που θεωρούσαν ως παρεπόμενους αυτής της πράξεως προκειμένου να λάβουν, βάσει του άρθρου 2 του κανονισμού 17, αρνητική πιστοποίηση για όλη τη διάρκεια αυτών των συμφωνιών, δηλαδή για διάστημα δέκα ετών, ή, εναλλακτικά, προκειμένου να λάβουν, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού, ατομική απαλλαγή της ίδιας διάρκειας.
- 39 Όμως, από το διατακτικό της προσβαλλομένης απόφασεως προκύπτει ότι τόσο η αρνητική πιστοποίηση για τη ρήτρα μη ανταγωνισμού (άρθρο 2) όσο και η ατομική απαλλαγή για τη ρήτρα αποκλειστικότητας και τη ρήτρα που αφορά τους θεματικούς σταθμούς (άρθρο 3) χορηγήθηκαν μόνο για διάστημα τριών ετών.
- 40 Από τον περιορισμό αυτό της διάρκειας της αρνητικής πιστοποίησησεως και της απαλλαγής που προβλέπονται στα ανωτέρω άρθρα 2 και 3 προκύπτει ότι οι προσφεύγουσες απολαύουν της ασφάλειας δικαίου που απορρέει από τέτοιες αποφάσεις για πολύ συντομότερο χρονικό διάστημα από το αρχικώς αναμενόμενο. Επιπλέον, οι προσφεύγουσες εξέθεσαν, χωρίς να αντικρουστούν εν προκειμένω από την καθής, ότι η περίσταση αυτή επηρέασε επίσης τον υπολογισμό της αποδοτικότητας των επενδύσεων στον οποίο στηρίχθηκε η σύναψη των συμφωνιών που κοινοποιήθηκαν.
- 41 Κατά συνέπεια, το μέρος αυτό του διατακτικού της προσβαλλομένης απόφασεως παράγει δεσμευτικά αποτελέσματα που μπορούν να επηρεάσουν αρνητικά τα συμφέροντα των προσφευγουσών.
- 42 Μικρή σημασία έχει, συναφώς, το ότι οι προσφεύγουσες μπορούν ενδεχομένως, κατόπιν νέας κοινοποιήσεως των επίδικων περιορισμών, να λάβουν νέα αρνητική

πιστοποίηση ή απαλλαγή μικρότερης, ίσης ή μάλιστα και ανώτερης διάρκειας από αυτή που είχε αρχικώς χορηγηθεί. Πράγματι, εφόσον δεν έχουν πλέον την ασφάλεια δικαίου της οποίας θα απέλαυαν αν η αρνητική πιστοποίηση και η απαλλαγή που προβλέπονται στα άρθρα 2 και 3 αντιστοίχως της προσβαλλομένης απόφασης είχαν χορηγηθεί για διάστημα δέκα ετών, τα συμφέροντά τους επηρεάζονται οπωσδήποτε από αυτό το τμήμα του διατακτικού της προσβαλλομένης απόφασης.

- 43 Τέλος, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, σε αντίθεση προς τις προσφυγές στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις NBV και NBV κατά Επιτροπής και Coca-Cola κατά Επιτροπής, που παρατέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 31, η προσφυγή ακυρώσεως που άσκησαν οι προσφεύγουσες αφορά το διατακτικό και όχι την αιτιολογία της προσβαλλομένης απόφασης. Πράγματι, με τα αιτήματά τους, οι προσφεύγουσες ζητούν την ακύρωση των άρθρων 2 και 3 του διατακτικού της προσβαλλομένης απόφασης. Επιπλέον, μολονότι είναι αληθές ότι, στην προπαρατεθείσα (σκέψη 32) απόφαση NBV και NBV κατά Επιτροπής, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι μια απόφαση περί αρνητικής πιστοποίησης «ικανοποιεί αυτόν που τη ζήτησε και δεν μπορεί, ως εκ της φύσεώς της, ούτε να μεταβάλει τη νομική του κατάσταση ούτε να τον βλάψει», επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, η αρνητική πιστοποίηση είχε χορηγηθεί για διάρκεια ίση με αυτήν που είχαν ζητήσει οι ενδιαφερόμενοι. Αντιθέτως, όπως υπομνήσθηκε ανωτέρω, στην παρούσα υπόθεση η αρνητική πιστοποίηση χορηγείται μόνο για διάστημα τριών ετών, ενώ οι προσφεύγουσες είχαν ζητήσει να είναι διάρκειας δέκα ετών.

- 44 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η παρούσα προσφυγή είναι παραδεκτή.

## B — Ως προς την ουσία

- 45 Το Πρωτοδικείο αποφασίζει να αναλύσει κατ' αρχάς τους λόγους ακυρώσεως του άρθρου 3 της προσβαλλομένης απόφασης, δηλαδή αυτού που αφορούν τη ρήτρα



αποκλειστικότητας και τη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς. Στη συνέχεια, το Πρωτοδικείο θα εξετάσει τον λόγο που προβάλλεται κατά του άρθρου 2 της προσβαλλομένης απόφασης και ο οποίος αφορά τη ρήτρα μη ανταγωνισμού.

1. *Επί των λόγων ακυρώσεως που αφορούν το άρθρο 3 της προσβαλλομένης απόφασης*

46 Όσον αφορά το άρθρο 3 της προσβαλλομένης απόφασης οι προσφεύγουσες επικαλούνται δύο λόγους ακυρώσεως που αντλούνται από τη μη τήρηση των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφοι 1 και 3, της Συνθήκης. Στο πλαίσιο του πρώτου λόγου, προβάλλουν ότι η καθής παρέβη το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, καθόσον θεωρούν, κυρίως, ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας και η ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς δεν συνιστούν περιορισμούς του ανταγωνισμού κατά την έννοια αυτής της διατάξεως και, επικουρικώς, ότι οι δεσμεύσεις αυτές πρέπει να χαρακτηριστούν ως παρεπόμενοι της δημιουργίας της TPS περιορισμοί. Στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η καθής παρέβη το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, καθόσον δεν εφάρμοσε ορθώς τα κριτήρια εξαιρέσεως που προβλέπονται από αυτή τη διάταξη και υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τη διάρκεια της εξαιρέσεως.

α) Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης

i) Επί της κύριας επιχειρηματολογίας, η οποία αντλείται από το ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας και η ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς δεν συνιστούν περιορισμούς του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης

47 Οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η καθής, προκειμένου να διαπιστώσει με την προσβαλλομένη απόφαση ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας και η ρήτρα για τους

θεματικούς σταθμούς συνιστούν περιορισμούς του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, αφενός στηρίχθηκε σε εσφαλμένες εκτιμήσεις και αφετέρου προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή αυτής της διατάξεως.

- 48 Η καθής, υποστηριζόμενη από την παρεμβαίνουσα, αμφισβητεί το βάσιμο των δύο αυτών αιτιάσεων.

— Επί της αιτιάσεως που αντλείται από την ύπαρξη εσφαλμένων εκτιμήσεων

#### Επιχειρήματα των διαδίκων

- 49 Οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί ο περιοριστικός του ανταγωνισμού χαρακτήρας της ρήτρας αποκλειστικότητας, η καθής προσπάθησε να καταδείξει, με τις αιτιολογικές σκέψεις 102 έως 107 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα προγράμματα γενικού περιεχομένου αποτελούν ελκυστικά προγράμματα για τους τηλεθεατές και ότι η ρήτρα αυτή έχει ως αποτέλεσμα να στερεί τους ανταγωνιστές της TPS από την πρόσβαση σε τέτοια προγράμματα. Όμως, κατά τις προσφεύγουσες, η διαπίστωση αυτή στηρίζεται σε εσφαλμένες εκτιμήσεις.

- 50 Συγκεκριμένα, προβάλλουν, πρώτον, ότι είναι ανακριβής η διαπίστωση ότι η ελκυστικότητα των προγραμμάτων γενικού περιεχομένου της TPS οφείλεται στο ότι στη Γαλλία υπάρχουν σκοτεινές ζώνες, δηλαδή ζώνες όπου η μέσω ερτζιανών κυμάτων λήψη αυτών των προγραμμάτων είναι κακής ποιότητας ή ελαττωματική. Κατά τις προσφεύγουσες, τα αριθμητικά στοιχεία που περιέχονται τη μελέτη που εμπόνησε το Ινστιτούτο Médiamétrie για το χρονικό διάστημα Νοεμβρίου-Δεκεμβρίου 1997 σχετικά με τη διμηνιαία παρακολούθηση της λήψεως (στο εξής: μελέτη Médiamétrie) και παρατίθενται από την καθής είναι εσφαλμένα και δεν λαμβάνουν υπόψη το

γεγονός ότι η λήψη των εκπομπών της TF1, της France 2 και της France 3 είναι πολύ καλή σε όλη σχεδόν τη Γαλλία. Προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, οι προσφεύγουσες υποστήριξαν, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι, αφενός, η μελέτη Médiamétrie δεν διευκρινίζει βάσει ποιων μεθοδολογικών αρχών εκπονήθηκε και, αφετέρου, ότι η ποιότητα μεταδόσεως των τηλεοπτικών προγραμμάτων από τους γαλλικούς τηλεοπτικούς σταθμούς ελέγχεται κάθε πέντε χρόνια από το Conseil supérieur de l'audiovisuel στο πλαίσιο της διαδικασίας χορηγήσεως άδειας ή παρατάσεως της άδειας.

- 51 Δεύτερον, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, σε αντίθεση προς τα εκτιθέμενα από την καθής στην προσβαλλόμενη απόφαση, από τις μελέτες που αφορούν την αγορά προκύπτει ότι οι τηλεθεατές επιλέγουν την TPS μάλλον λόγω του πλούτου της προσφοράς παρά της ψηφιακής λήψεως των σταθμών γενικού περιεχομένου.
- 52 Τρίτον, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι είναι εν προκειμένω αλυσιτελής ο ισχυρισμός της καθής ότι οι δύο άλλες ψηφιακές δέσμες προγραμμάτων, δηλαδή της CanalSatellite και της AB-Sat, εισήχθησαν στην αγορά με επιτυχία άνευ αποκλειστικής μεταδόσεως από τους σταθμούς γενικού περιεχομένου. Συγκεκριμένα, τονίζουν ότι, αφενός, η CanalSatellite είχε πολλές αποκλειστικότητες κινηματογραφικού και αθλητικού περιεχομένου κατά την εισαγωγή της στην αγορά και είχε πάντοτε την αποκλειστικότητα της μεταδόσεως των προγραμμάτων του σταθμού Canal+ και, αφετέρου, ότι η AB-Sat εισώρησε σε διαφορετικό τμήμα της αγοράς.
- 53 Τέλος, οι προσφεύγουσες εκθέτουν ότι, σε αντίθεση προς τις διαπιστώσεις της καθής στην προσβαλλόμενη απόφαση, το γεγονός ότι οι τέσσερις σταθμοί γενικού περιεχομένου, που αντιπροσωπεύουν το 90 % του συνόλου των τηλεθεατών και το 75 % περίπου της καλωδιακής ακροαματικότητας, μεταδίδονται κατ' αποκλειστικότητα από την TPS δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη ότι περιορίζεται η πρόσβαση των ανταγωνιστών στα προγράμματα αυτών των σταθμών. Συγκεκριμένα, υπογραμμίζουν ότι η αγορά της τηλεοράσεως εμφανούς λήψεως και η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως είναι δύο διαφορετικές αγορές, οπότε δεν μπορεί να υπάρχει μια τέτοια αιτιώδης συνάφεια. Επιπλέον, κατά τις προσφεύγουσες, δεν είναι βέβαιο ότι, στην περίπτωση κατά την οποία οι τέσσερις σταθμοί γενικού περιεχομένου δεν θα είχαν συμπράξει στη δημιουργία της TPS, θα είχαν δεχθεί να συμμετάσχουν σε άλλη ψηφιακή δέσμη. Σημειώνουν, εξάλλου, ότι, όπως καταδεικνύει η κατάσταση που υφίσταται στις άλλες ευρωπαϊκές χώρες, όπου ένας μόνο φορέας βρίσκεται σε μονοπωλιακή κατάσταση στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, δεν είναι πλέον δυνατή νέα είσοδος στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γαλλία.

- 54 Η καθής, υποστηριζόμενη από την παρεμβαίνουσα, αρνείται ότι η διαπίστωση που περιέχεται στην προσβαλλομένη απόφαση και κατά την οποία η αποκλειστικότητα μεταδόσεως των τεσσάρων σταθμών γενικού περιεχομένου συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού στηρίζεται σε εσφαλμένες εκτιμήσεις.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 55 Πρέπει να τονιστεί ότι τα πραγματικά στοιχεία που επικαλούνται οι προσφεύγουσες για να καταδείξουν ότι στηρίζεται σε πεπλανημένες εκτιμήσεις η διαπίστωση της καθής ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας περιορίζει τον ανταγωνισμό είναι είτε ανακριβή είτε αλυσιστελή.
- 56 Επομένως, πρέπει να υπογραμμιστεί, πρώτον, ότι οι απόψεις των προσφευγουσών, ελλείψει στοιχείων που να αποδεικνύουν την ορθότητά τους, δεν μπορούν να γίνουν δεκτές, εφόσον οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι τα στοιχεία της μελέτης Médiamétrie που αφορούν την ύπαρξη σκοτεινών ζωνών στη Γαλλία, τα οποία επαναλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 104 της προσβαλλομένης αποφάσεως, είναι ανακριβή και ότι για το σύνολο σχεδόν των τηλεθεατών στη Γαλλία η λήψη των εκπομπών της TF1, της France 2 και της France 3 είναι καλή.
- 57 Η παρεμβαίνουσα διευκρίνισε, πράγματι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, χωρίς να αντικρουστεί από τις προσφεύγουσες, ότι το Ινστιτούτο Médiamétrie είναι το μοναδικό ινστιτούτο σφυγμομετρήσεως της κοινής γνώμης το οποίο εκπονεί στη Γαλλία μελέτες ακροαματικότητας και ότι οι μελέτες αυτές αποτελούν το σημείο αναφοράς για όλους τους γαλλικούς τηλεοπτικούς σταθμούς, οι οποίοι τις χρησιμοποιούν, μεταξύ άλλων, για τον υπολογισμό των εσόδων τους από τις διαφημίσεις.
- 58 Επιπλέον, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, οι έλεγχοι που πραγματοποιεί κάθε πέντε έτη το Conseil supérieur de l'audiovisuel στο πλαίσιο της διαδικασίας χορηγήσεως αδείας ή παρατάσεως της ισχύος της αδείας δεν αποτελούν

απόδειξη της ανακρίβειας αυτών των στοιχείων. Πράγματι, όπως εξάλλου αναγνώρισαν και οι προσφεύγουσες κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο έλεγχος που πραγματοποιεί το εν λόγω Conseil αφορά μόνο την ποιότητα μεταδόσεως των τηλεοπτικών σταθμών και όχι την ποιότητα λήψεως αυτών των σταθμών από τους Γάλλους τηλεθεατές.

- 59 Επιβάλλεται επίσης η παρατήρηση ότι η ύπαρξη σημαντικών σκοτεινών ζωνών στη Γαλλία, που υπογραμμίζεται στη μελέτη Médiamétrie, φαίνεται να επιβεβαιώνεται από τη μελέτη της αγοράς που προσκόμισαν οι προσφεύγουσες, δεδομένου ότι από τη μελέτη αυτή προκύπτει ότι [...] <sup>1</sup> των ερωτηθέντων προσώπων έγιναν συνδρομητές της TPS «για να λαμβάνουν χωρίς πρόβλημα τις εκπομπές των εθνικών σταθμών».
- 60 Επιπλέον, η καθής διευκρίνισε σαφώς στην προσβαλλομένη απόφαση ότι έλαβε υπόψη τα αριθμητικά στοιχεία που δημοσιεύτηκαν στη μελέτη Médiamétrie «απλώς ενδεικτικά, δεδομένου ότι, εκτός από τους τέσσερις σταθμούς γενικού περιεχομένου που μεταδίδονται κατ' αποκλειστικότητα μέσω της TPS, [τα στοιχεία αυτά] αφορούν επίσης την Arte και τη Cinquième, που λαμβάνονται από το 80,6 % των νοικοκυριών, καθώς και το Canal+ που εκπέμπει με ερτζιανά κύματα και εκτιμάται ότι περίπου [...] νοικοκυριά έχουν λήψη κακής ποιότητας» (αιτιολογική σκέψη 104 της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 61 Δεύτερον, πρέπει να τονιστεί ότι το γεγονός ότι, σύμφωνα με τις διάφορες μελέτες της αγοράς που παρήγγειλε η TPS (ιδίως την έκθεση BVA), ο λόγος για τον οποίο εγγράφονται συνδρομητές στην TPS συνίσταται κατ' αρχάς στον πλούτο της προσφοράς της και όχι στη δυνατότητα λήψεως και προγραμμαμάτων γενικού χαρακτήρα, όπως προβάλλουν οι προσφεύγουσες, δεν αναιρεί τη διαπίστωση στην οποία προέβη η καθής. Πράγματι, καθόσον τα προγράμματα των σταθμών γενικού περιεχομένου καθιστούν δυνατό τον εμπλουτισμό της προσφοράς της TPS, οι σταθμοί αυτοί συμβάλλουν στην ελκυστικότητα αυτής της προσφοράς. Επιπλέον, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω στη σκέψη 59, από τις ίδιες μελέτες της αγοράς προκύπτει ότι πάρα πολλά από τα ερωτηθέντα πρόσωπα δήλωσαν ότι αποφάσισαν να εγγραφούν συνδρομητές στην TPS προκειμένου να λαμβάνουν χωρίς πρόβλημα τα προγράμματα γενικού χαρακτήρα.

1 — Απόρρητα στοιχεία, μη δημοσιεύσιμα.

- 62 Τρίτον, όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι το γεγονός ότι η CanalSatellite και η AB-Sat μπόρεσαν να εισέλθουν στην αγορά χωρίς αποκλειστική μετάδοση προγραμμάτων γενικού χαρακτήρα είναι εν προκειμένω αλυσιτελές, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι το στοιχείο αυτό προβλήθηκε από την καθής προκειμένου να καταδείξει ότι τα προγράμματα γενικού χαρακτήρα δεν αποτελούν «μια ξεχωριστή κατηγορία προγραμμάτων ούτε παρέχουν ένα βασικό είδος περιεχομένου για τη συνδρομητική τηλεόραση» (αιτιολογική σκέψη 106 της προσβαλλομένης απόφασης). Μολονότι αληθεύει ότι το στοιχείο αυτό έχει σχετικώς δευτερεύουσα σημασία όσον αφορά τον καθορισμό του περιοριστικού του ανταγωνισμού χαρακτήρα της ρήτηρας αποκλειστικότητας, καθιστά εντούτοις δυνατή τη διαπίστωση ότι η ρήτρα αυτή δεν είναι αντικειμενικώς αναγκαία για τη δημιουργία της TPS, οπότε δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παρεπόμενος περιορισμός (βλ. συναφώς κατωτέρω τις σκέψεις 118 επ.).
- 63 Τέλος, πρέπει να απορριφθούν τα πραγματικά επιχειρήματα που προβάλλουν οι προσφεύγουσες προκειμένου να καταδείξουν ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας δεν έχει ως αποτέλεσμα, σε αντίθεση προς τα συμπεράσματα της Επιτροπής στην προσβαλλομένη απόφαση, να στερεί «τους ανταγωνιστές της TPS από την πρόσβαση σε ελκυστικά προγράμματα».
- 64 Πράγματι, είναι πρόδηλο ότι, καθόσον μόνον η TPS επιτρέπεται να μεταδίδει τα προγράμματα γενικού περιεχομένου λόγω της αποκλειστικότητας της οποίας απολαύει, οι ανταγωνιστές της TPS στερούνται από την πρόσβαση σε προγράμματα που θεωρούνται ελκυστικά από πολλούς Γάλλους τηλεθεατές.
- 65 Επιπλέον, οι προσφεύγουσες δεν προσκόμισαν αποδεικτικά στοιχεία υπέρ του ισχυρισμού τους ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να αρνούνται οι σταθμοί γενικού περιεχομένου να μεταδίδονται τα προγράμματά τους από τις άλλες ψηφιακές δέσμες.
- 66 Ενόψει των ανωτέρω, οι προσφεύγουσες δεν απέδειξαν ότι η καθής στηρίχθηκε σε εσφαλμένες εκτιμήσεις προκειμένου να διαπιστώσει ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

67 Κατά συνέπεια, η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί.

— Επί της αιτιάσεως που αντλείται από την εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (μη εφαρμογή του κανόνα της ελλόγου αιτίας)

### Επιχειρήματα των διαδίκων

68 Οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η καθής όφειλε να εφαρμόσει το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης υπό το φως του κανόνα της ελλόγου αιτίας και όχι να το εφαρμόσει αφηρημένα. Σύμφωνα με τον κανόνα αυτό, μια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό πρακτική διαφεύγει της απαγορεύσεως που εξαγγέλλει το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, εάν έχει περισσότερα θετικά παρά αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό σε δεδομένη αγορά. Οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι η ύπαρξη του κανόνα της ελλόγου αιτίας στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού είχε ήδη επιβεβαιωθεί από το Δικαστήριο (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 8ης Ιουνίου 1982, 258/78, Nungesser και Eisele κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 2015, και της 8ης Οκτωβρίου 1982, 262/81, Coditel κ.λπ., Συλλογή 1982, σ. 3381, σκέψη 20). Εκθέτουν, εξάλλου, ότι, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς της καθής, οι δύο αυτές αποφάσεις έχουν σημασία εν προκειμένω, διότι η δημιουργία της TPS πραγματοποιήθηκε επίσης υπό τελείως ιδιαίτερες περιστάσεις και σε μια τελείως ιδιαίτερη αγορά.

69 Οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η εφαρμογή του κανόνα της ελλόγου αιτίας θα είχε καταστήσει δυνατό να θεωρηθεί ότι δεν μπορούσε να εφαρμοστεί το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης στη ρήτρα αποκλειστικότητας και στη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς. Συγκεκριμένα, τονίζουν ότι, όπως προκύπτει έμμεσα από τον συλλογισμό που ακολούθησε η καθής όσον αφορά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, οι ρήτρες αυτές, αντί να περιορίζουν τον ανταγωνισμό στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γαλλία, ευνοούν τον ανταγωνισμό αυτό, διότι επιτρέπουν την είσοδο μιας νέας επιχειρήσεως σε μια αγορά που κυριαρχούνταν μέχρι τότε από μία μόνο επιχείρηση, την CanalSatellite και τη μητρική της εταιρία

Canal+, δεδομένου ότι η προσφορά της AB-Sat δεν ήταν πράγματι ανταγωνιστική, αλλά μάλλον συμπληρωματική προς αυτή του Canal+.

- 70 Κατά τις προσφεύγουσες, ο συλλογισμός αυτός που αφορά την έλλειψη δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης στη ρήτρα αποκλειστικότητας και στη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς πρέπει πολλώ μάλλον να γίνει δεκτό ενόψει της νομολογίας του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι, αφενός, μια ρήτρα αποκλειστικότητας πωλήσεων πρέπει να αποτελέσει το αντικείμενο οικονομικής εκτιμήσεως και δεν εμπίπτει κατ' ανάγκη στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, Société technique minière, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313) και, αφετέρου, ότι ένα αποκλειστικό δικαίωμα που χορηγείται προς τον σκοπό διεισδύσεως σε μια νέα αγορά δεν εμπίπτει στην απαγόρευση που εξαγγέλλεται με αυτό το άρθρο (προπαρατεθείσα στη σκέψη 68 απόφαση Nungesser και Eisele κατά Επιτροπής, και προπαρατεθείσα απόφαση Société technique minière· γενικότερα, ως προς το περιεχόμενο του άρθρου 85, παράγραφοι 1 και 3, της Συνθήκης, απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 1995, C-399/93, Oude Luttikhuis κ.λπ., Συλλογή 1995, σ. I-4515, σκέψη 10, και αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 1997, T-77/94, VGB κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-759, σκέψη 140, και European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, παρατεθείσα ανωτέρω στη σκέψη 34, σκέψη 136).
- 71 Η καθής αρνείται ότι παρέβη το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, μη εφαρμόζοντας τον κανόνα της ελλόγου αιτίας, όπως τον αντιλαμβάνονται οι προσφεύγουσες, στο πλαίσιο της εξετάσεως του συμβατού της ρήτρας αποκλειστικότητας και της ρήτρας για τους θεματικούς σταθμούς προς τη διάταξη αυτή.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 72 Κατά τις προσφεύγουσες, η ύπαρξη του κανόνα της ελλόγου αιτίας στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού συνεπάγεται ότι, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, πρέπει να πραγματοποιείται στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας προκειμένου



να καθοριστεί αν η συμφωνία αυτή εμπίπτει στην απαγόρευση που εξαγγέλλεται από αυτό το άρθρο. Όμως, πρέπει να τονιστεί, εκ προοιμίου, ότι, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, δεν έχει επιβεβαιωθεί η ύπαρξη τέτοιου κανόνα από τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα. Όπως αντιθέτως, με διάφορες αποφάσεις, το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο επισήμαναν ότι είναι αμφίβολο αν υπάρχει ο κανόνας της ελλόγου αιτίας στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού [βλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 1999, C-235/92 P, Montecatini κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-4539, σκέψη 133 («και αν ακόμη υποτεθεί ότι ο “rule of reason” έχει θέση στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης»), και του Πρωτοδικείου της 10ης Μαρτίου 1992, T-14/89, Montedipe κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1155, σκέψη 265, και της 6ης Απριλίου 1995, T-148/89, Tréfilunion κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1063, σκέψη 109].

73 Στη συνέχεια, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η ερμηνεία του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, όπως αυτή υπέρ της οποίας τάσσονται οι προσφεύγουσες, δύσκολα φαίνεται να συμβιβάζεται με την κανονιστική δομή αυτής της διατάξεως.

74 Πράγματι, το άρθρο 85 της Συνθήκης προβλέπει ρητώς, στην παράγραφο 3, τη δυνατότητα εξαιρέσεως των συμφωνιών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, όταν οι συμφωνίες αυτές είναι απαραίτητες για την πραγματοποίηση ορισμένων σκοπών και δεν παρέχουν σε επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σχέση με σημαντικό μέρος των σχετικών προϊόντων. Μόνο εντός του πλαισίου ακριβώς αυτής της διατάξεως μπορεί να πραγματοποιηθεί η στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού πτυχών ενός περιορισμού (βλ., με το πνεύμα αυτό, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 28ης Ιανουαρίου 1986, 161/84, Pronuptia, Συλλογή 1986, σ. 353, σκέψη 24, και του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουλίου 1994, T-17/93, Matra Hachette κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-595, σκέψη 48, και European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 34, σκέψη 136). Το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης θα έχανε σε σημαντικό βαθμό την πρακτική του αποτελεσματικότητα αν μια τέτοια εξέταση έπρεπε να πραγματοποιηθεί ήδη στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

75 Είναι αληθές ότι, σε πολλές αποφάσεις, το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο τάχθηκαν υπέρ μιας λιγότερο αυστηρής ερμηνείας της απαγορεύσεως που εξαγγέλλεται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις Société technique minière και Oude Luttikhuis κ.λπ., προπαρατεθείσες στη σκέψη 70,

Nungesser και Eisele κατά Επιτροπής και Coditel κ.λπ., προπαρατεθείσες στη σκέψη 68, Pronuptia, προπαρατεθείσα στη σκέψη 74, και European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 34, καθώς και την απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Δεκεμβρίου 1994, C-250/92, DLG, Συλλογή 1994, σ. I-5641, σκέψεις 31 έως 35).

76 Πάντως, οι αποφάσεις αυτές δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι έχουν την έννοια ότι καθιερώνουν την ύπαρξη του κανόνα της ελλόγου αιτίας στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Εντάσσονται μάλλον σε μια ευρύτερη νομολογιακή τάση, κατά την οποία δεν υπάρχει λόγος να θεωρηθεί, τελείως αφηρημένως και αδιακρίτως, ότι κάθε συμφωνία που περιορίζει την ελευθερία δράσεως των μερών ή ενός από αυτά εμπίπτει κατ' ανάγκη στην απαγόρευση που εξαγγέλλεται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Πράγματι, για τους σκοπούς της ανάλυσεως της δυνατότητας εφαρμογής της διατάξεως αυτής σε μια συμφωνία, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το συγκεκριμένο πλαίσιο εντός του οποίου παράγει τα αποτελέσματά της, ιδίως δε το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσουν τις δραστηριότητές τους οι οικείες επιχειρήσεις, η φύση των προϊόντων και/ή των υπηρεσιών που αφορά η συμφωνία αυτή καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της αγοράς (βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 34, σκέψη 136, Oude Luttikhuis κ.λπ., προπαρατεθείσα στη σκέψη 70, σκέψη 10, και VGB κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 70, σκέψη 140, καθώς και την απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλιμίτης, Συλλογή 1991, σ. I-935, σκέψη 31).

77 Η ερμηνεία αυτή επιτρέπει πράγματι, χωρίς να θίγεται η κανονιστική δομή του άρθρου 85 της Συνθήκης και, ειδικότερα, η πρακτική αποτελεσματικότητα της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού, να αποφεύγεται η τελείως αφηρημένη και άνευ διακρίσεως επέκταση της απαγορεύσεως που προβλέπεται στην παράγραφο 1 της διατάξεως αυτής σε όλες τις συμφωνίες που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της ελευθερίας δράσεως των μερών ή ενός από αυτά. Πρέπει πάντως να υπογραμμιστεί ότι μια τέτοια προσέγγιση δεν συνεπάγεται εντούτοις στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας προκειμένου να καθοριστεί η δυνατότητα εφαρμογής της απαγορεύσεως που εξαγγέλλεται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

78 Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να θεωρηθεί ότι, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, η καθής προέβη, με την προσβαλλομένη απόφαση, σε ορθή εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης στη ρήτρα

αποκλειστικότητας και στη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς, καθόσον δεν είχε την υποχρέωση να προβεί σε στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού πτυχών αυτών των δεσμεύσεων εκτός του επακριβούς πλαισίου του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

79 Αντιθέτως, η καθής αξιολόγησε, σύμφωνα με τη νομολογία, τον περιοριστικό του ανταγωνισμού χαρακτήρα αυτών των ρητρών εντός του οικονομικού και νομικού τους πλαισίου. Συγκεκριμένα, διαπίστωσε, ορθώς, ότι οι σταθμοί γενικού περιεχομένου παρουσίαζαν ελκυστικά προγράμματα για τους συνδρομητές σε εταιρία συνδρομητικής τηλεόρασεως και ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας είχε ως αποτέλεσμα να στερεί τους ανταγωνιστές της TPS από την πρόσβαση σε τέτοια προγράμματα (αιτιολογικές σκέψεις 102 έως 107 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Ως προς τη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς, η καθής διαπίστωσε ότι κατέληγε σε περιορισμό της προσφοράς τέτοιων σταθμών στην αγορά αυτή επί χρονικό διάστημα δέκα ετών (αιτιολογική σκέψη 101 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

80 Κατά συνέπεια, η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί.

ii) Επί της επικουρικής επιχειρηματολογίας, η οποία αντλείται από το ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας και η ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς συνιστούν παρεπόμενους περιορισμούς

— Επιχειρήματα των διαδίκων

Επί της εννοίας του παρεπόμενου περιορισμού

81 Όσον αφορά την έννοια του παρεπόμενου περιορισμού, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι πρέπει να αναφερθεί η XXIV<sup>η</sup> Έκθεση της Επιτροπής για την πολιτική αντα-

γωνισμού, του 1994 (σ. 120, σημείο 166), από την οποία προκύπτει ότι οι «περιορισμοί του ανταγωνισμού που αφορούν τις κοινές επιχειρήσεις [...]» είναι «περιορισμοί που επιβάλλονται μόνο στα μέρη ή στην κοινή επιχείρηση (κατ' αποκλεισμό των τρίτων) και είναι αντικειμενικά αναγκαίοι για την καλή λειτουργία της κοινής επιχείρησης· επομένως, από την ίδια τους τη φύση, είναι εγγενείς στη σχεδιαζόμενη πράξη [...]».

82 Οι προσφεύγουσες αναφέρονται επίσης στην ανακοίνωση της Επιτροπής της 16ης Φεβρουαρίου 1993, για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτηριστικά συνεργασίας δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ 1993, C 43, σ. 2, στο εξής: ανακοίνωση για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτηριστικά συνεργασίας), με την οποία η καθής διευκρίνισε ότι οι συμφωνίες «που είναι άμεσα συνδεδεμένες και απαραίτητες για την κοινή επιχείρηση οφείλουν να εκτιμώνται σε συνάρτηση με την κοινή επιχείρηση και να αντιμετωπίζονται, όπως και η κοινή επιχείρηση, υπό το πρίσμα των κανόνων του ανταγωνισμού, ως επικουρικοί περιορισμοί, στον βαθμό που εξακολουθούν να κατέχουν δευτερεύουσα σημασία σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της κοινής επιχείρησης» (σημείο 66).

83 Οι προσφεύγουσες, επιπλέον, τονίζουν ότι από την ανακοίνωση για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτηριστικά συνεργασίας προκύπτει ότι, αφενός, η αποκλειστική άδεια εκμεταλλεύσεως που χορηγείται στην κοινή επιχείρηση επ' αόριστο χρόνο κρίθηκε απαραίτητη για τη σύσταση και τη δραστηριότητα της επιχείρησης αυτής και, αφετέρου, ότι η θεωρία των παρεπόμενων περιορισμών θα έχει, γενικώς, εφαρμογή στην περίπτωση κοινής επιχείρησης που ασκεί νέες δραστηριότητες για τις οποίες οι ιδρυτές δεν είναι ούτε υπάρχοντες ούτε ενδεχόμενοι ανταγωνιστές της εν λόγω επιχείρησης (σημείο 76 της ανακοινώσεως για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτηριστικά συνεργασίας).

84 Κατά τις προσφεύγουσες, η πρακτική που ακολουθεί η καθής για την έκδοση των αποφάσεών της αποτελεί μαρτυρία για την πιστή εφαρμογή αυτών των αρχών.

85 Οι προσφεύγουσες τονίζουν πράγματι ότι με την απόφαση 94/895/ΕΚ της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 1994, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 85

της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) (IV/34.768 — International Private Satellite Partners) (ΕΕ L 354, σ. 75, αιτιολογική σκέψη 61), κρίθηκε ότι οι περιοριστικές του ανταγωνισμού ρήτρες πρέπει να θεωρούνται δευτερεύουσες, όταν είναι απαραίτητες για την κοινή επιχείρηση και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για τη δημιουργία και την εκμετάλλευση αυτής της εταιρίας [βλ. επίσης την απόφαση 97/39/ΕΚ της Επιτροπής, της 18ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με τη διαδικασία του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) (IV/35.518 — Iridium (ΕΕ 1997, L 16, σ. 87, αιτιολογική σκέψη 48 επ.), και την απόφαση της Επιτροπής της 6ης Απριλίου 1995, περί του συμβατού μιας συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά με βάση τον κανονισμό 4064/89 (IV/M.564 — Havas Voyages/American Express) (ΕΕ C 117, σ. 8)].

86 Οι προσφεύγουσες, εξάλλου, υποστηρίζουν ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής και οι δικαστικές αποφάσεις που παρέθεσε η καθής στερούνται, γενικώς, σημασίας για την παρούσα υπόθεση.

87 Συγκεκριμένα, οι προσφεύγουσες εκθέτουν ότι η απόφαση Pronuptia (προσπαράτεθισα στη σκέψη 74) και η απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, (Συλλογή 1985, σ. 2545), αναφέρονται στα κριτήρια εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφοι 1 και 3, της Συνθήκης, χωρίς ουδόλως να μνημονεύεται η προβληματική των παρεπόμενων περιορισμών. Στη συνέχεια, σημειώνουν ότι η απόφαση 87/100/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 17ης Δεκεμβρίου 1986, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/31.340 — Mitchell Cotts/Sofiltra) (ΕΕ 1987, L 41, σ. 31, αιτιολογική σκέψη 23), δεν παρέχει κανένα νέο στοιχείο. Ως προς την απόφαση 90/410/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 13ης Ιουλίου 1990, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/32.009 — Elorak/Metal Box-Odin) (ΕΕ L 209, σ. 15, αιτιολογική σκέψη 31), οι προσφεύγουσες φρονούν ότι μάλλον επιβεβαιώνει παρά αποδυναμώνει την αρχή που διακηρύσσεται με τις αποφάσεις που επικαλούνται.

88 Τέλος, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι, σε αντίθεση προς τα προτεινόμενα από την καθής και την παρεμβαίνουσα, ο χαρακτηρισμός μιας παρεπόμενης ρήτρας περιορισμού δεν πρέπει να απορρέει από αφηρημένη ανάλυση της ρήτρας αυτής, αλλά απαιτεί σε βάθος ανάλυση της αγοράς.

- 89 Οι προσφεύγουσες, εξάλλου, υπογραμμίζουν ότι η καθής προέβη σε μια τέτοια εξέταση με την προσβαλλομένη απόφαση. Σημειώνουν επίσης ότι από το σύνολο των αποφάσεων της Επιτροπής και των δικαστικών αποφάσεων που παρέθεσε η παρεμβαίνουσα καθίσταται σαφές το γεγονός ότι ελήφθη υπόψη το όλο πλαίσιο της αγοράς, όσον αφορά τον χαρακτηρισμό των «παρεπόμενων περιορισμών». Συγκεκριμένα, στην απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 87, το Δικαστήριο αρνήθηκε, ενόψει των περιστάσεων της υποθέσεως, να χαρακτηρίσει ως παρεπόμενο περιορισμό μια ρήτρα μη ανταγωνισμού με διάρκεια ισχύος πλέον των τεσσάρων ετών. Με την απόφαση 1999/329/ΕΚ της Επιτροπής, της 12ης Απριλίου 1999, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ και των άρθρων 53 και 54 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υποθέσεις IV/D-1/30.373 — P&I Clubs. IGA και IV/D-1/37.143 — P&I Clubs. Pooling Agreement) (ΕΕ L 125, σ. 12), κρίθηκε κατόπιν εξετάσεως των τιμών και των όρων πωλήσεως στην αγορά της αντασφάλισης, ότι η από κοινού υπογραφή συμβάσεων αντασφάλισης αποτελούσε, εν προκειμένω, παρεπόμενο περιορισμό. Με την απόφαση 1999/574/ΕΚ της Επιτροπής, της 27ης Ιουλίου 1999, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση IV/36.581 — Télécom développement) (ΕΕ L 218, σ. 24, στο εξής: απόφαση Télécom développement), η καθής εκτίμησε από απόψεως οικονομικής και από απόψεως ανταγωνισμού τη θέση της εταιρίας Télécom développement στην αγορά της φωνητικής τηλεφωνίας και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι κοινοποιηθείσες ρήτρες ενέπιπταν στον χαρακτηρισμό των παρεπόμενων περιορισμών. Τέλος, με την απόφαση 97/39, η καθής αποφάσισε, ακριβώς λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών και αυτής της περιπτώσεως, να χαρακτηρίσει τις κοινοποιηθείσες ρήτρες ως παρεπόμενους περιορισμούς.
- 90 Η καθής, υποστηριζόμενη από την παρεμβαίνουσα, αντικρούει την ερμηνεία της έννοιας του παρεπόμενου περιορισμού που υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες.

Επί των συνεπειών του χαρακτηρισμού ως παρεπόμενου περιορισμού

- 91 Οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι τόσο από τις δημοσιεύσεις της καθής όσο και από την πρακτική που ακολουθεί για την έκδοση των αποφάσεών της προκύπτει ότι οι δεσμεύσεις που χαρακτηρίζονται ως παρεπόμενοι περιορισμοί πρέπει να τυγχάνουν της ίδιας αντιμετώπισεως όπως η κύρια πράξη.

92 Συγκεκριμένα, οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι η καθής, στην XXIV<sup>η</sup> Έκθεση για την πολιτική του ανταγωνισμού, υπογράμμισε ότι οι παρεπόμενοι περιορισμοί δεν αποτελούν «το αντικείμενο χωριστής εξετάσεως υπό το πρίσμα του άρθρου 85, παράγραφος 1, όταν η ίδια η κοινή επιχείρηση δεν παραβαίνει αυτό το άρθρο ή όταν απολαύει εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3. Όταν οι περιορισμοί αυτοί γίνονται συνήθως δεκτοί μόνο για περιορισμένη διάρκεια, προκειμένου περί κοινών επιχειρήσεων, επιτρέπονται, γενικώς, για όλη της διάρκεια της κοινής επιχείρησης». Ομοίως, τονίζουν ότι η καθής, στην ανακοίνωση για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτηρισά συνεργασίας, διευκρίνισε ότι, «όταν η ίδια η κοινή επιχείρηση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ δεν εμπίπτουν επίσης ούτε οι πρόσθετες συμφωνίες που έχουν επικουρικό χαρακτήρα σε σχέση με την κοινή επιχείρηση, με την έννοια που αναλύθηκε προηγουμένως, παρά το γεγονός ότι είναι περιοριστικές για τον ανταγωνισμό» (σημείο 67) και ότι «οφείλουν να εκτιμώνται σε συνάρτηση με την κοινή επιχείρηση» (σημείο 66).

93 Εξάλλου, οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι η καθής εφάρμοσε τις αρχές αυτές στο επίπεδο της πρακτικής που ακολουθεί κατά την έκδοση των αποφάσεών της. Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική σκέψη 62 της αποφάσεως 94/895, η καθής έκρινε ότι, καθόσον η κοινή επιχείρηση δεν εμπίπτει στην απαγόρευση που εξαγγέλλεται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, το ίδιο συμβαίνει και με τις επίδικες ρήτρες (βλ. επίσης την απόφαση 97/39, αιτιολογική σκέψη 48).

94 Η καθής υπογραμμίζει ότι, μολονότι η έννομη συνέπεια της εφαρμογής της έννοιας του παρεπόμενου περιορισμού είναι να τίθενται εκτός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης συμβατικές ρήτρες εκ των προτέρων περιοριστικές του ανταγωνισμού και δυνάμενες να επηρεάσουν αισθητώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αυτό δεν σημαίνει πάντως ότι οι ρήτρες αυτές τυγχάνουν κατ' ανάγκη αρνητικής πιστοποίησεως ίσως διάρκειας με τη διάρκεια της κύριας πράξεως. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, όπως προκύπτει από την προπαρατεθείσα στη σκέψη 87 απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, καθώς και από την προσβαλλόμενη απόφαση, η διάρκεια ενός περιορισμού μπορεί να συνιστά ουσιώδη παράμετρο προκειμένου να καθορισθεί αν είναι ή όχι παρεπόμενος.

Επί του χαρακτηρισμού της ρήτρας αποκλειστικότητας ως παρεπόμενου περιορισμού

- 95 Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η καθής έπρεπε να χαρακτηρίσει τη ρήτρα αποκλειστικότητας ως παρεπόμενο περιορισμό.
- 96 Συγκεκριμένα, εκθέτουν ότι, ενόψει της δεσπόζουσας θέσεως του Canal+, ιδίως στην αγορά των δικαιωμάτων μεταδόσεως των αμερικανικών και γαλλικών κινηματογραφικών έργων, η αποκλειστικότητα αυτή αποτελεί το μόνο μέσο εισόδου στην αγορά συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γαλλία και εδραιώσεως στην αγορά αυτή, με τη διατήρηση μιας ελκυστικής προσφοράς. Ο τελείως ιδιαίτερος χαρακτήρας αυτού του πλεονεκτήματος προκύπτει ομοίως από το γεγονός ότι το πλεονέκτημα αυτό παρασχέθηκε στην TPS από τους μετόχους της, χωρίς εκατέρωθεν πληρωμή, προκειμένου να εξασφαλιστεί η επιτυχία της στην αγορά αυτή.
- 97 Κατά τις προσφεύγουσες, το κύριο επιχείρημα που προβάλλει η καθής για να αντικρούσει τον παρεπόμενο χαρακτήρα της ρήτρας αποκλειστικότητας, δηλαδή ότι η δημιουργία μιας επιχειρήσεως στον τομέα της ψηφιακής τηλεοράσεως μέσω δορυφόρου είναι νοιτή χωρίς την κατ' αποκλειστικότητα μετάδοση των προγραμμάτων των τεσσάρων σταθμών γενικού περιεχομένου, είναι εσφαλμένο. Συγκεκριμένα, τονίζουν ότι δεν διέθεταν — και δεν διαθέτουν ήδη παρά ελάχιστα — αποκλειστικότητες κινηματογραφικού ή αθλητικού περιεχομένου, όταν αποφάσισαν να δημιουργήσουν την TPS, οπότε το μόνο τους ανταγωνιστικό όπλο ήταν — και εξακολουθεί να είναι — η αποκλειστική μετάδοση των προγραμμάτων γενικού περιεχομένου. Η ρήτρα αυτή, επομένως, συνδέεται άμεσα με τη δημιουργία της TPS και είναι αναγκαία για την εύρυθμη λειτουργία της.
- 98 Η καθής αρνείται ότι υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως, μη χαρακτηρίζοντας τη ρήτρα αποκλειστικότητας ως παρεπόμενο περιορισμό.



Επί του χαρακτηρισμού της ρήτηρας για τους θεματικούς σταθμούς ως παρεπόμενου περιορισμού

- 99 Οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι η καθής υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως, μη χαρακτηρίζοντας τη ρήτηρα για τους θεματικούς σταθμούς ως παρεπόμενο περιορισμό.
- 100 Κατά τις προσφεύγουσες, η καθής δεν έλαβε πράγματι υπόψη το γεγονός ότι η ρήτηρα αυτή ήταν απαραίτητη για τη δημιουργία και την εκμετάλλευση της TPS, καθώς και κατά προτεραιότητα αυτή πρόσβαση στους σταθμούς και στα προγράμματα των μετόχων της καθώς και το δικαίωμα προαιρέσεως αποτελούσαν για την TPS το μόνο μέσο εξασφάλισης του εφοδιασμού της με προγράμματα γενικού περιεχομένου, ενόψει ιδίως της ιδιαίτερα ισχυρής θέσεως του ομίλου Canal+ στην αγορά αυτών των προγραμμάτων.
- 101 Συναφώς, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι είναι χρήσιμο να αναφερθούν η απόφαση 1999/573/EK της Επιτροπής, της 20ής Μαΐου 1999, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση IV/36.592 — Cégétel +4) (EE L 218, σ. 14, στο εξής: απόφαση Cégétel), και η απόφαση Télécom développement. Συγκεκριμένα, αφενός, οι αποφάσεις αυτές αναφέρονται σε καταστάσεις στον τομέα του ανταγωνισμού που είναι αρκετά παρόμοιες με την παρούσα περίπτωση, ήτοι αγορές που κυριαρχούνται από έναν παραδοσιακό επιχειρηματία, και, αφετέρου, στις αποφάσεις αυτές η ανάλυση της καθής αφορά ρήτρες που μπορούν να συγκριθούν με τη ρήτηρα για τους θεματικούς σταθμούς, δεδομένου ότι, στην απόφαση Télécom développement, επρόκειτο για ρήτηρα προβλέπουσα προτιμησιακή πρόσβαση σε μια υποδομή και, στην απόφαση Cégétel, για ρήτηρα προβλέπουσα προτιμησιακή αγορά της κοινής επιχειρήσεως από τους μετόχους της. Οι προσφεύγουσες σημειώνουν ότι η καθής, σε αντίθεση προς αυτά που αποφάσισε στα πλαίσια της παρούσας υποθέσεως, δεν δίστασε να χαρακτηρίσει τις ρήτρες αυτές ως παρεπόμενους περιορισμούς και να τους επιφυλάξει την ίδια ακριβώς μεταχείριση με τη μεταχείριση των κοινών επιχειρήσεων (βλ. επίσης την απόφαση 1995/329).

- 102 Η καθής αρνείται ότι υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως, μη χαρακτηρίζοντας τη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς ως παρεπόμενο περιορισμό.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 103 Πρέπει, κατ' αρχάς, να διευκρινιστούν το περιεχόμενο της εννοίας του παρεπόμενου περιορισμού στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, καθώς και οι συνέπειες που απορρέουν από τον χαρακτηρισμό αυτό. Στη συνέχεια, οι αρχές που θα έχουν συναχθεί θα πρέπει να εφαρμοστούν στη ρήτρα αποκλειστικότητας και στη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς προκειμένου να κριθεί αν, όπως ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες, η καθής υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως μη χαρακτηρίζοντας τις δεσμεύσεις αυτές ως παρεπόμενους περιορισμούς.

Επί της εννοίας του παρεπόμενου περιορισμού

- 104 Στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, η έννοια του παρεπόμενου περιορισμού καλύπτει κάθε περιορισμό που συνδέεται άμεσα και είναι αναγκαίος για την πραγματοποίηση της κύριας πράξεως [βλ., συναφώς, την ανακοίνωση της Επιτροπής, της 14ης Αυγούστου 1990, σχετικά με τους παρεπόμενους (δευτερεύοντες) περιορισμούς των συγκεντρώσεων (ΕΕ 1990, C 203, σ. 5, στο εξής: ανακοίνωση για τους παρεπόμενους περιορισμούς, σημείο I), την ανακοίνωση για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτηρα συνεργασίας (σημείο 65), καθώς και τα άρθρα 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', και 8, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89].
- 105 Η Επιτροπή, στην ανακοίνωσή της σχετικά με τους παρεπόμενους περιορισμούς, ορθώς υπογράμμισε ότι ως περιορισμός άμεσα συνδεδεμένος με την πραγματοποίηση

της κύριας πράξεως νοείται κάθε περιορισμός μειωμένης σημασίας σε σχέση με τη διενέργεια αυτής της πράξεως ο οποίος έχει προφανή σχέση με αυτή (σημείο Π 4).

- 106 Εξάλλου, η προϋπόθεση που αφορά τον αναγκαίο χαρακτήρα ενός περιορισμού συνεπάγεται ότι πρέπει να εξετάζονται δύο ζητήματα. Συγκεκριμένα, πρέπει να εξετάζεται, αφενός, αν ο περιορισμός είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την πραγματοποίηση της κύριας πράξεως και, αφετέρου, αν είναι ανάλογος σε σχέση προς αυτή (βλ., με το πνεύμα αυτό, την προπαρατεθείσα στη σκέψη 87 απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 20· βλ. επίσης τα σημεία Π 5 και Π 6 της ανακοινώσεως για τους παρεπόμενους περιορισμούς).
- 107 Όσον αφορά τον αντικειμενικώς αναγκαίο χαρακτήρα ενός περιορισμού, πρέπει να υπομνηστεί ότι, καθόσον, όπως καταδείχθηκε ανωτέρω στις σκέψεις 72 επ., η ύπαρξη ενός κανόνα περί ελλόγου αιτίας στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού δεν μπορεί να γίνει δεκτή, θα ήταν εσφαλμένο να θεωρηθεί, στο πλαίσιο του χαρακτηρισμού των παρεπόμενων περιορισμών, ότι η προϋπόθεση της αντικειμενικής αναγκαιότητας συνεπάγεται στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας. Πράγματι, μόνον στο ειδικό πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης μπορεί να πραγματοποιηθεί μια τέτοια ανάλυση.
- 108 Η ορθότητα της απόψεως αυτής δεν απορρέει μόνον από την ανάγκη να διασφαλιστεί η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, αλλά και από λόγους συνέπειας. Πράγματι, εφόσον το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης δεν συνεπάγεται την ανάλυση των θετικών και αρνητικών αποτελεσμάτων ενός κύριου περιορισμού για τον ανταγωνισμό, η ίδια διαπίστωση επιβάλλεται όσον αφορά την ανάλυση των περιορισμών που τον συνοδεύουν.
- 109 Κατά συνέπεια, όπως ορθώς προβάλλει η καθής, η εξέταση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα ενός περιορισμού σε σχέση με την κύρια πράξη δεν μπορεί παρά να είναι κάπως αφηρημένη. Το ζήτημα δεν είναι να εξακριβωθεί αν, ενόψει της καταστάσεως του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά, ο περιορισμός είναι απαραί-

τητος για την εμπορική επιτυχία της κύριας πράξεως, αλλά αντιθέτως να εξακριβωθεί αν στο ιδιαίτερο πλαίσιο της κύριας πράξεως, ο περιορισμός είναι αναγκαίος για την πραγματοποίηση αυτής της πράξεως. Αν, ελλείψει του περιορισμού, είναι δύσκολη, αν όχι αδύνατη, η υλοποίηση της κύριας πράξεως, ο περιορισμός μπορεί να θεωρηθεί ως αντικειμενικώς αναγκαίος για την υλοποίησή της.

- 110 Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, με την προπαρατεθείσα στη σκέψη 87 απόφασή του Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 19), έκρινε ότι μια ρήτρα μη ανταγωνισμού ήταν αντικειμενικά αναγκαία για την πραγματοποίηση μιας μεταβιβάσεως επιχειρήσεως, καθόσον, ελλείψει τέτοιας ρήτρας, «[...] εφόσον ο πωλητής και ο αγοραστής θα συνέχιζαν να βρίσκονται σε κατάσταση ανταγωνισμού και μετά τη μεταβίβαση, καταφαίνεται ότι η συμφωνία μεταβιβάσεως επιχειρήσεως δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί. Πράγματι, ο πωλητής ο οποίος γνωρίζει άριστα τις ιδιαιτερότητες της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης, θα εξακολουθούσε να έχει τη δυνατότητα να προσελκύει εκ νέου, αμέσως μετά τη μεταβίβαση, την παλιά του πελατεία, καθιστώντας έτσι μη βιώσιμη την εν λόγω επιχείρηση».
- 111 Ομοίως, κατέστη δυνατό να διαπιστώσει η καθής, στο πλαίσιο της ακολουθούμενης από αυτή πρακτικής, για την έκδοση των αποφάσεών της, ότι ορισμένος αριθμός περιορισμών ήταν αντικειμενικά αναγκαίος για την πραγματοποίηση ορισμένων πράξεων. Πράγματι, ελλείψει τέτοιων περιορισμών, η εν λόγω πράξη «δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί ή θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί μόνον υπό περισσότερο αβέβαιες συνθήκες, με σημαντικά υψηλότερο κόστος, σε μεγαλύτερο χρονικό διάστημα και με σημαντικά λιγότερες πιθανότητες επιτυχίας» (σημείο II 5 της ανακοινώσεως για τους παρεπόμενους περιορισμούς· βλ. επίσης, π.χ., την απόφαση 90/410, αιτιολογικές σκέψεις 22 επ.).
- 112 Σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, από καμία από τις διάφορες αποφάσεις της Επιτροπής στις οποίες αναφέρονται δεν προκύπτει ότι η καθής προέβη σε ανάλυση των όρων του ανταγωνισμού προκειμένου να χαρακτηρίσει τις

οικείες ρήτρες ως παρεπόμενους περιορισμούς. Όπως αντιθέτως, από τις αποφάσεις αυτές προκύπτει ο σχετικά αφηρημένος χαρακτήρας της αναλύσεως της καθής. Για παράδειγμα, η αιτιολογική σκέψη 77 της απόφασεως 1999/329 προβλέπει τα εξής:

«Ουσιαστικά, μια συμφωνία διαμοιρασμού των κινδύνων δεν μπορεί να λειτουργήσει ορθά χωρίς να συμφωνηθεί από όλα τα μέλη της τουλάχιστον ένα επίπεδο προσφερόμενης κάλυψης. Πράγματι, κανένα μέλος δεν θα ήταν διατεθειμένο να διαμοιραστεί κινδύνους που προέρχονται από άλλες ομάδες, ύψους μεγαλύτερου από το ύψος των κινδύνων με τους οποίους μπορεί το ίδιο να επιβαρύνει την κοινοπραξία».

113 Οσάκις ένας περιορισμός είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την πραγματοποίηση της κύριας πράξεως, πρέπει ακόμη να επαληθεύεται αν η διάρκειά του και το ουσιαστικό και γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του δεν υπερβαίνουν αυτό που είναι αναγκαίο για την υλοποίηση της εν λόγω πράξεως. Αν η διάρκεια ή το πεδίο εφαρμογής του περιορισμού υπερβαίνουν αυτό που είναι αναγκαίο για την υλοποίηση της πράξεως, ο περιορισμός πρέπει να αποτελέσει το αντικείμενο χωριστής αναλύσεως στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης (βλ., συναφώς, την απόφαση του Πρωτοδικείου της 2ας Ιουλίου 1992, T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1931, σκέψη 78).

114 Τέλος, πρέπει να τονιστεί ότι, καθόσον η εκτίμηση του παρεπόμενου χαρακτήρα μιας ιδιαίτερης δεσμεύσεως σε σχέση με την κύρια πράξη συνεπάγεται περιπλοκές οικονομικές εκτιμήσεις εκ μέρους της καθής, ο δικαστικός έλεγχος της εκτιμήσεως αυτής περιορίζεται στην επαλήθευση της τηρήσεως των διαδικαστικών κανόνων, της επάρκειας της αιτιολογήσεως και της αλήθειας των πραγματικών περιστατικών, της ελλείψεως πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και της καταχρήσεως εξουσίας (βλ., συναφώς, όσον αφορά την εκτίμηση της παραδεκτής διάρκειας μιας ρήτρας μη ανταγωνισμού, την προπαρατεθείσα στη σκέψη 87 απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 34).

Επί των συνεπειών του χαρακτηρισμού ως παρεπόμενου περιορισμού

- 115 Όταν διαπιστώνεται ότι ένας περιορισμός συνδέεται άμεσα με την υλοποίηση της κύριας πράξεως και είναι αναγκαίος γι' αυτήν, το συμβατό του περιορισμού αυτού με τους κανόνες ανταγωνισμού πρέπει να εξετάζεται μαζί με το συμβατό της κύριας πράξεως.
- 116 Επομένως, όταν η κύρια πράξη δεν εμπίπτει στην απαγόρευση που εξαγγέλλεται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, το ίδιο ισχύει για τους περιορισμούς που συνδέονται με την εν λόγω πράξη και είναι αναγκαίοι γι' αυτήν (βλ., συναφώς, την προπαρατεθείσα στη σκέψη 87 απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 20). Όταν, αντιθέτως, η κύρια πράξη συνιστά περιορισμό κατά την έννοια αυτής της διατάξεως, τυγχάνει όμως απαλλαγής βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, η απαλλαγή αυτή καλύπτει ομοίως και τους εν λόγω παρεπόμενους περιορισμούς.
- 117 Επιπλέον, όταν οι περιορισμοί συνδέονται άμεσα με μια πράξη συγκεντρώσεως κατά την έννοια του κανονισμού 4064/89 και είναι αναγκαίοι γι' αυτήν, τόσο από το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', όσο και από το άρθρο 8, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, αυτού του κανονισμού προκύπτει ότι οι εν λόγω περιορισμοί καλύπτονται από την απόφαση της Επιτροπής με την οποία η πράξη κρίνεται συμβατή με την κοινή αγορά.

Επί του χαρακτηρισμού της ρήτηρας αποκλειστικότητας ως παρεπόμενου περιορισμού

- 118 Πρέπει να εξεταστεί, ενόψει των αρχών που εκτέθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 103 έως 114, αν εν προκειμένω η καθής υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως μη χαρακτηρίζοντας τη ρήτηρα αποκλειστικότητας ως περιορισμό παρεπόμενο της δημιουργίας της TPS.

- 119 Οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας είναι παρεπόμενη της δημιουργίας της TPS, καθόσον, ελλείψει αποκλειστικότητας κινηματογραφικού και αθλητικού περιεχομένου πρώτης τάξεως, η ρήτρα αυτή είναι απαραίτητη προκειμένου να μπορέσει η TPS να εισχωρήσει στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης στη Γαλλία.
- 120 Πρέπει πάντως, εκ προοιμίου, να τονιστεί ότι το γεγονός ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας είναι αναγκαία προκειμένου να μπορέσει η TPS να εδραιωθεί στην αγορά αυτή είναι άνευ σημασίας για τον χαρακτηρισμό της εν λόγω ρήτρας ως παρεπόμενου περιορισμού.
- 121 Πράγματι, όπως υπογραμμίστηκε ανωτέρω στη σκέψη 106, οι εκτιμήσεις που αφορούν τον χαρακτήρα του περιορισμού ως αναγκαίου ενόψει της κατάστασης του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά δεν εμπίπτουν στην ανάλυση του παρεπόμενου χαρακτήρα του περιορισμού. Μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης (βλ., συναφώς, την προπαρατεθείσα στη σκέψη 74 απόφαση Pronuptia, σκέψη 24, και την προπαρατεθείσα στη σκέψη 113 απόφαση Dansk Pelsdyravlerforening κατά Επιτροπής, σκέψη 78).
- 122 Τέλος, πρέπει να τονιστεί ότι, μολοντί, εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες επέτυχαν να αποδείξουν επαρκώς κατά νόμο ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας συνδεόταν άμεσα με τη δημιουργία της TPS, δεν απέδειξαν, αντιθέτως, ότι η αποκλειστική μετάδοση των προγραμμάτων των σταθμών γενικού περιεχομένου ήταν αντικειμενικώς αναγκαία για την εν λόγω πράξη. Συναφώς, πρέπει να τονιστεί, όπως ορθώς υπογραμμίζει η καθής, ότι μια εταιρία που δραστηριοποιείται στον τομέα της συνδρομητικής τηλεόρασης μπορεί να αρχίσει να λειτουργεί στη Γαλλία χωρίς να διαθέτει την αποκλειστική μετάδοση των προγραμμάτων των σταθμών γενικού περιεχομένου. Αυτή είναι η κατάσταση της CanalSatellite και της AB-Sat, δηλαδή των δύο άλλων επιχειρήσεων στην εν λόγω αγορά.

- 123 Ακόμη και αν υποθεθεί ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας ήταν αντικειμενικά αναγκαία για τη δημιουργία της TPS, η καθής δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμώσεως κρίνοντας ότι ο περιορισμός αυτός δεν ήταν ανάλογος προς τον εν λόγω στόχο.
- 124 Πράγματι, η ρήτρα αποκλειστικότητας έχει αρχική διάρκεια δέκα ετών. Όμως, όπως διαπιστώνει η καθής στην αιτιολογική σκέψη 134 της προσβαλλομένης αποφάσεως, μια τέτοια διάρκεια φαίνεται υπερβολική, καθόσον «η καθιέρωση της TPS [πρέπει] να πραγματοποιηθεί πριν από το τέλος αυτής της περιόδου». Πράγματι, είναι αρκετά πιθανό ότι το ανταγωνιστικό μειονέκτημα της TPS (κυρίως όσον αφορά την πρόσβαση στις αποκλειστικές αθλητικού και κινηματογραφικού περιεχομένου) θα μειώνεται σταδιακά με την πάροδο του χρόνου (βλ., συναφώς, την αιτιολογική σκέψη 133 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επομένως, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η αποκλειστική μετάδοση των προγραμμάτων των σταθμών γενικού περιεχομένου, μολονότι προοριζόταν αρχικά για την ενίσχυση της ανταγωνιστικής θέσεως της TPS στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, να της παράσχει τελικά τη δυνατότητα, μετά από μερικά έτη, να καταργήσει τον ανταγωνισμό στην αγορά αυτή.
- 125 Επιπλέον, η ρήτρα αποκλειστικότητας είναι επίσης αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον έχει ως αποτέλεσμα να στερεί τους ανταγωνιστές της TPS, τόσο τους υπάρχοντες όσο και τους δυνητικούς, από κάθε πρόσβαση σε προγράμματα που θεωρούνται ελκυστικά από μεγάλο αριθμό Γάλλων τηλεθεατών (βλ., συναφώς, την προπαρατεθείσα στη σκέψη 70 απόφαση *Oude Luttikhuis κ.λπ.*, σκέψη 16). Επιπλέον, ο υπερβολικός αυτός χαρακτήρας της δεσμεύσεως ενισχύεται από την ύπαρξη σκοτεινών ζωνών. Πράγματι, οι τηλεθεατές που κατοικούν σ' αυτές τις ζώνες και επιθυμούν να εγγραφούν ως συνδρομητές σε μια εταιρία συνδρομητικής τηλεοράσεως που μεταδίδει επίσης τα προγράμματα των σταθμών γενικού περιεχομένου μπορούν να απευθυνθούν μόνο στην TPS.
- 126 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η καθής δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμώσεως μη χαρακτηρίζοντας τη ρήτρα αποκλειστικότητας ως περιορισμό παρεπόμενο της δημιουργίας της TPS.



- 127 Κατά συνέπεια, αυτό το μέρος της επιχειρηματολογίας των προσφευγουσών πρέπει να απορριφθεί.

Επί του χαρακτηρισμού της ρήτηρας για τους θεματικούς σταθμούς ως παρεπόμενου περιορισμού

- 128 Πρέπει επίσης να εξεταστεί, ενόψει των αρχών που προαναφέρθηκαν στις σκέψεις 103 έως 114, αν εν προκειμένω η καθής υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως μη χαρακτηρίζοντας τη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς ως παρεπόμενο περιορισμό.
- 129 Συναφώς, πρέπει να υπομνηστεί ότι, στην προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 101), η καθής εξέθεσε τα εξής:

«Η υποχρέωση των εταιρών να προτείνουν στην TPS τους θεματικούς σταθμούς τους κατά προτεραιότητα ενδέχεται να θεωρηθεί ως συμπληρωματική ρήτρα για τη δημιουργία πλατφόρμας· ωστόσο, η υποχρέωση αυτή που επιβάλλεται για διάρκεια δέκα ετών οδηγεί σε περιορισμό της προσφοράς των θεματικών σταθμών και των τηλεοπτικών υπηρεσιών. Με βάση τα ανωτέρω, η υπό εξέταση ρήτρα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1».

- 130 Από την αιτιολογική αυτή σκέψη προκύπτει ότι ακριβώς λόγω της αρνητικής επιπτώσεως της ρήτηρας αυτής επί της καταστάσεως των τρίτων επί μια τόσο μακρά διάρκεια η καθής αρνήθηκε να τη χαρακτηρίσει ως παρεπόμενο περιορισμό.

- 131 Όμως, οι προσφεύγουσες, μολοντί έχουν συναφώς το βάρος της αποδείξεως, δεν προσκομίζουν κανένα στοιχείο που να καθιστά δυνατή την αποδυνάμωση αυτής της εκτιμήσεως.
- 132 Περιορίζονται, πράγματι, στον ισχυρισμό ότι, λόγω της πολιτικής της αποκλειστικότητας που εφαρμόζει η CanalSatellite, οι θεματικοί σταθμοί που λειτουργούν ή δημιουργούνται υπό την αιγίδα τους είναι οι μόνοι στους οποίους έχει πρόσβαση η TPS, οπότε η επίδικη ρήτρα είναι απαραίτητη για την επιβίωσή της. Αν υποθεθεί ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι ορθός, η εκτίμηση αυτή σχετικά με την κατάσταση της TPS από άποψη ανταγωνισμού δεν θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη προκειμένου να χαρακτηριστεί η εν λόγω ρήτρα ως παρεπόμενος περιορισμός. Πράγματι, όπως διευκρινίστηκε ανωτέρω στις σκέψεις 107 έως 112, ο αντικειμενικά αναγκαίος χαρακτήρας της ρήτρας ελέγχεται χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η κατάσταση από άποψη ανταγωνισμού.
- 133 Επιπλέον, καθόσον η αγορά της εμπορίας των θεματικών σταθμών χαρακτηρίζεται από πλήρη άνθηση (αιτιολογική σκέψη 65 της προσβαλλομένης αποφάσεως), η καθής δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως κρίνοντας ότι η υποχρέωση των μετόχων της TPS να προτείνουν τους θεματικούς σταθμούς κατά προτεραιότητα στην TPS για χρονικό διάστημα δέκα ετών υπερβαίνει αυτό που ήταν αναγκαίο για τη δημιουργία της.
- 134 Τέλος, όπως ορθώς υπογραμμίζει η καθής, οι προσφεύγουσες κακώς αναφέρονται στις αποφάσεις Cégétel και Télécom développement, καθόσον οι αποφάσεις αυτές αφορούν διαφορετικές πραγματικές καταστάσεις. Επομένως, η κατάσταση της TPS δεν μπορεί να συγκριθεί προς αυτή του νεοεισερχόμενου σε μια αγορά που κυριαρχείται από μια εταιρία που βρίσκεται σε κατάσταση παραδοσιακού μονοπωλίου και που απαιτεί πρόσβαση σε μια ουσιαδή υποδομή. Πράγματι, η Canal+ δεν διαθέτει παραδοσιακό μονοπώλιο στην αγορά της εμπορίας των θεματικών σταθμών και η είσοδος στην αγορά αυτή δεν απαιτεί την πρόσβαση σε ουσιαδή υποδομή. Επιπλέον, στις αποφάσεις Cégétel και Télécom développement, οι εξετασθείσες ρήτρες δεν είχαν ως αποτέλεσμα να στερούν τους τρίτους από κάθε δυνατότητα προσβάσεως στις υπηρεσίες των μετόχων. Επρόκειτο απλώς για μια προτίμηση.

- 135 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η καθής δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως μη χαρακτηρίζοντας τη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς ως περιορισμό παρεπόμενο της δημιουργίας της TPS.
- 136 Κατά συνέπεια, το μέρος αυτό της επικουρικής επιχειρηματολογίας των προσφευγουσών πρέπει να απορριφθεί.

### iii) Συμπέρασμα

- 137 Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, ο παρών λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

β) Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης

i) Επί του επιχειρήματος που αντλείται από την πλημμελή εφαρμογή των κριτηρίων εξαιρέσεως που προβλέπονται στο άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης

### Επιχειρήματα των διαδίκων

- 138 Οι προσφεύγουσες προβάλλουν, πρώτον, ότι η καθής παρέβη το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, λαμβάνοντας υπόψη, κατά την εφαρμογή αυτής της δια-

τάξεως, εκτιμήσεις σχετικές με τον ανταγωνισμό στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως οι οποίες, κατ' αυτές, εμπίπτουν στην παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου.

139 Στη συνέχεια, οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι, κατά τη νομολογία (απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Ιουλίου 1996, T-528/93, T-542/93, T-543/93 και T-546/93, *Métropole télévision κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1996, σ. Π-649, σκέψη 114), τα στοιχεία που λαμβάνει υπόψη η καθής για να εφαρμόσει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης πρέπει να είναι λυσιτελή και να έχουν σχέση με αυτό το άρθρο. Όμως, κατά τις προσφεύγουσες, η καθής, αντί να εξετάσει αν η ρήτρα αποκλειστικότητας και η ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς, τις οποίες είχε κρίνει αντίθετες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, ανταποκρίνονταν στις προϋποθέσεις της εξαιρέσεως που προβλέπονται στην παράγραφο 3 αυτού του άρθρου, εξέτασε, στην πραγματικότητα, αν η δημιουργία της TPS στην αγορά ανταποκρινόταν προς τις προϋποθέσεις αυτές.

140 Η καθής αρνείται ότι προέβη σε πλημμελή εφαρμογή των κριτηρίων εξαιρέσεως που προβλέπονται στο άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

141 Όσον αφορά την επιχειρηματολογία των προσφευγουσών ως προς την υποχρέωση της καθής να προβεί, στο πλαίσιο της εφαρμογής μάλλον του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης παρά του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, σε μια στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων ενός περιορισμού, ενδείκνυται η αναφορά στα εκτεθέντα ανωτέρω στις σκέψεις 72 επ.

- 142 Ως προς το ζήτημα αν η καθής εξέτασε ορθώς αν πληρούνταν οι προϋποθέσεις εξαιρέσεως όσον αφορά τη ρήτρα αποκλειστικότητας και τη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς, πρέπει να παρατηρηθεί, πρώτον, ότι, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, η καθής εξέτασε αν οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνταν για κάθε μία από αυτές τις ρήτρες.
- 143 Συγκεκριμένα, όσον αφορά την προϋπόθεση που αφορά τη συμβολή στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής ή της προωθήσεως της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, η καθής διαπίστωσε ότι η προϋπόθεση αυτή πληρούνταν, καθόσον, «διευκολύνοντας την επιτυχημένη εισαγωγή μιας νέας πλατφόρμας στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης, οι διατάξεις σχετικά με [τη ρήτρα αποκλειστικότητας και τη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς] καθιστούν δυνατή την εμφάνιση ενός νέου φορέα και επεκτείνουν τις υπηρεσίες της συνδρομητικής τηλεόρασης που προσφέρονται στους Γάλλους τηλεθεατές» (αιτιολογική σκέψη 114 της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 144 Οι ρήτρες αυτές έχουν επίσης ευεργετικό αποτέλεσμα για τους καταναλωτές, καθόσον συνεπάγονται «αύξηση των προσφερόμενων υπηρεσιών και την ανάπτυξη νέων υπηρεσιών που βασίζονται στη χρήση μιας νέας τεχνολογίας» (αιτιολογική σκέψη 118 της προσβαλλομένης αποφάσεως) και «ιδιαιτέρως έντονο ανταγωνισμό που αναπτύχθηκε μετά την ίδρυση της TPS μεταξύ της εν λόγω πλατφόρμας και των CanalSatellite/Canal+» (αιτιολογική σκέψη 119 της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 145 Ως προς τον απαραίτητο χαρακτήρα των επίδικων ρητρών, η καθής διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι, «χωρίς την προτιμησιακή πρόσβαση σε αυτούς τους [θεματικούς] σταθμούς, η TPS θα ήταν υποχρεωμένη να παράγει η ίδια έναν μεγάλο αριθμό σταθμών, γεγονός που θα αύξανε σημαντικά τα ήδη πολύ υψηλά έξοδα δημιουργίας της πλατφόρμας» (αιτιολογική σκέψη 122 της προσβαλλομένης αποφάσεως) και ότι

«η αποκλειστική μετάδοση των σταθμών γενικού περιεχομένου, ως προϊόν προσέλευσης πελατών και στοιχείο διαφοροποίησης της προσφοράς της TPS, είναι απαραίτητη για τη διείσδυση της τελευταίας στη γαλλική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης» (αιτιολογική σκέψη 132 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

146 Είναι αληθές ότι, όσον αφορά την τέταρτη προϋπόθεση που προβλέπεται από το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, που αφορά τη μη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων, η καθής δεν αναφέρθηκε ρητώς στη ρήτρα αποκλειστικότητας και στη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς. Περιορίστηκε να διαπιστώσει ότι «η συμφωνία TPS ευνοεί μάλλον παρά παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό» (αιτιολογική σκέψη 135 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Πάντως, από την ανάλυση της καθής προκύπτει εμμέσως ότι, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, έλαβε υπόψη αυτές τις ρήτρες, θεωρώντας ότι ήταν απαραίτητες για την επιτυχία της TPS.

147 Δεύτερον, είναι χρήσιμο να τονιστεί ότι, μολονότι η καθής έκρινε, ορθώς, ότι η ρήτρα της αποκλειστικότητας και η ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ως περιορισμοί παρεπόμενοι της δημιουργίας της TPS για τους προεκτεθέντες στις σκέψεις 118 έως 137 λόγους, οι περιορισμοί αυτοί συνδέονται πάντως άμεσα με την εν λόγω πράξη. Κατά συνέπεια, η εξέταση του ζητήματος αν πληρούνταν οι διαφορετικές προϋποθέσεις που προβλέπονται από το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης έπρεπε να πραγματοποιηθεί ενόψει της κύριας πράξεως με την οποία συνδέονται οι ρήτρες αυτές.

148 Εξάλλου, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η επιχειρηματολογία των προσφευγουσών ως προς το σημείο αυτό είναι αντιφατική. Πράγματι, ισχυρίζονται, αφενός, ότι η καθής έπρεπε να θεωρήσει τις ρήτρες αυτές ως περιορισμούς παρεπόμενους της δημιουργίας της TPS και, αφετέρου, ότι η καθής έπρεπε να εξετάσει, χωρίς να λάβει υπόψη την κύρια πράξη, αν πληρούνταν ως προς αυτές οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

149 Η αντίφαση αυτή στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας του παρεπόμενου περιορισμού. Συγκεκριμένα, κατά τις προσφεύγουσες, οσάκις ένας περιορισμός δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως παρεπόμενος περιορισμός, οφείλει κατ' ανάγκη να εξεταστεί χωριστά. Όπως όμως υπομνήστηκε ανωτέρω στη σκέψη 147, η αντίληψη αυτή δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι, μολονότι ορισμένοι περιορισμοί που συνδέονται άμεσα με μια πράξη δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως παρεπόμενοι περιορισμοί, διότι δεν είναι αντικειμενικά αναγκαίοι ή είναι δυσανάλογοι προς την υλοποίηση της κύριας πράξεως, εξακολουθούν παρά ταύτα να είναι αδιάσπαστα συνδεδεμένοι με την πράξη αυτή. Επομένως, είναι λογικό να εξετάζονται λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού και νομικού πλαισίου της πράξεως αυτής.

150 Κατά συνέπεια, το μέρος αυτό της επιχειρηματολογίας των προσφευγουσών πρέπει να απορριφθεί.

ii) Επί του επιχειρήματος που αντλείται από την πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τη διάρκεια της ατομικής εξαιρέσεως

### Επιχειρήματα των διαδίκων

151 Οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι η καθής υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως θεωρώντας με την προσβαλλομένη απόφαση ότι η διάρκεια εξαιρέσεως για τη ρήτρα αποκλειστικότητας έπρεπε να καθοριστεί σε τρία έτη. Θεωρούν δηλαδή ότι είναι εσφαλμένοι οι λόγοι που προέβαλε η καθής, κατά τους οποίους, αφενός, ο περιορισμός αυτός είναι απαραίτητος για την TPS μόνο κατά τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος της εισόδου της στην αγορά και, αφετέρου, θα καθίσταται ολοένα και λιγότερο απαραίτητος με την πάροδο του χρόνου, καθόσον η TPS θα μπορέσει να αποκτήσει συνδρομητές και πείρα στον τομέα της συνδρομητικής τηλεοράσεως, πράγμα που θα της επιτρέψει να βελτιώσει την προσφορά της.

- 152 Κατά τις προσφεύγουσες, η αναγκαιότητα της αποκλειστικότητας δεν θα βαίνει μειούμενη, αλλά, όπως αντιθέτως, αυξανόμενη, ενόψει της εδραιωμένης θέσεως του ομίλου Canal+ στην αγορά. Τονίζουν ότι, χωρίς την αποκλειστικότητα μεταδόσεως των προγραμμάτων των σταθμών γενικού περιεχομένου, η βιωσιμότητα της TPS βρίσκεται σε κίνδυνο.
- 153 Συναφώς, οι προσφεύγουσες φρονούν ότι ενδείκνυται να παραπέμψουν στην απόφαση Cégétel, με την οποία μια ρήτρα αποκλειστικής διανομής ορισμένων τηλεφωνικών υπηρεσιών έτυχε εξαιρέσεως για περίοδο δέκα ετών, για τον λόγο, μεταξύ άλλων, ότι η εταιρία Cégétel θα μπορούσε να καταστήσει αποδοτικές τις επενδύσεις που εγκρίθηκαν στις υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών μόνο μετά από ένα πολύ μακρό χρονικό διάστημα.
- 154 Οι προσφεύγουσες θεωρούν επίσης ότι η καθής υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως περιορίζοντας σε τρία έτη, δηλαδή στο χρονικό διάστημα της εισόδου της στην αγορά, τη διάρκεια της εξαιρέσεως για τη ρήτρα που αφορά τους θεματικούς σταθμούς. Συγκεκριμένα, φρονούν ότι η αναγκαιότητα της ρήτρας αυτής δεν περιορίζεται στο χρονικό διάστημα της εισόδου της TPS στην αγορά, όπως ισχυρίζεται η καθής, αλλά ισχύει για όλο το χρονικό διάστημα εκμεταλλεύσεως της TPS, καθόσον η εν λόγω ρήτρα είναι το μόνο μέσο που διαθέτει η TPS για να εξασφαλίσει τον εφοδιασμό της με προγράμματα θεματικών σταθμών.
- 155 Η καθής αμφισβητεί ότι υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως καθορίζοντας τη διάρκεια της εξαιρέσεως σε τρία έτη.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 156 Πρέπει, πρώτον, να τονιστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, η άσκηση των εξουσιών της καθής στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης στηρίζεται κατ' ανάγκη σε περίπλοκες εκτιμήσεις οικονομικού περιεχομένου, πράγμα που συνεπά-



γεται ότι ο δικαστικός έλεγχος των εκτιμήσεων αυτών πρέπει να περιορίζεται, συγκεκριμένα, στην εξέταση των πραγματικών περιστατικών και των νομικών χαρακτηρισμών που συνάγει από αυτά η καθής (βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363, συγκεκριμένα σ. 381, και την προπαρατεθείσα στη σκέψη 74 απόφαση Matra Hachette κατά Επιτροπής, σκέψη 104).

- 157 Η αρχή αυτή ισχύει, μεταξύ άλλων, όσον αφορά τον εκ μέρους της καθής καθορισμό του χρονικού διαστήματος κατά τη διάρκεια του οποίου ένας περιορισμός κρίνεται απαραίτητος (προπαρατεθείσα στη σκέψη 87 απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 34).
- 158 Δεύτερον, πρέπει να υπομνηστεί ότι το Πρωτοδικείο, με την προπαρατεθείσα στη σκέψη 74 απόφαση Matra Hachette κατά Επιτροπής (σκέψη 104), έκρινε ότι «εναπόκειται στις κοινοποιούσες επιχειρήσεις να παράσχουν στην Επιτροπή τα στοιχεία που αποδεικνύουν ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3 [απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82, VBVB και VBVB κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 19], και ότι η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής εκτιμάται κατά τη διαδικασία πριν από την άσκηση της προσφυγής, ενόψει του ότι το βάρος προβολής των στοιχείων για την αμφισβήτηση της ορθότητας της εκτιμήσεως της Επιτροπής φέρει η προσφεύγουσα».
- 159 Όμως, επιβάλλεται άνευ ετέρου η διαπίστωση ότι οι προσφεύγουσες περιορίζονται στον ισχυρισμό ότι η καθής υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως, καθόσον η αναγκαιότητα της αποκλειστικότητας, αντί να βαίνει μειούμενη, όπως διαπίστωσε η καθής στην αιτιολογική σκέψη 133 της προσβαλλομένης αποφάσεως, αντιθέτως θα βαίνει, κατ' αυτές, αυξανόμενη, ενόψει της εδραιωμένης θέσεως του ομίλου Canal+ στην αγορά. Ως προς τη ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς, οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η ρήτρα αυτή είναι αναγκαία για την εξασφάλιση του εφοδιασμού της TPS με

προγράμματα αυτού του τύπου. Δεν προσκομίζουν, πάντως, κανένα αποδεικτικό στοιχείο προκειμένου να καταδειχθεί η ορθότητα αυτού του ισχυρισμού, ο οποίος, επιπλέον, δεν λαμβάνει υπόψη την εξέλιξη της αγοράς. Τέλος, οι προσφεύγουσες δεν αντικρούουν κανένα από τα πραγματικά στοιχεία βάσει των οποίων η καθής, αφενός, έκρινε ότι η αναγκαιότητα των ρητρών αυτών θα μειωνόταν κατ' ανάγκη με την πάροδο του χρόνου και, αφετέρου, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα τρία έτη αποτελούν την ελάχιστη διάρκεια κατά την οποία οι ρήτρες αυτές ήταν απαραίτητες για την TPS (αιτιολογική σκέψη 134 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

160 Τρίτον, πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι προσφεύγουσες κακώς αναφέρονται στην απόφαση Cégétel. Πράγματι, όπως ορθώς υπογραμμίζει η καθής, στην απόφαση αυτή, αντικείμενο εξαιρέσεως αποτέλεσε μόνον η αποκλειστικότητα διανομής ορισμένων προϊόντων, η δε διανομή των προϊόντων αυτών αποτελούσε απλώς μικρό μέρος των δραστηριοτήτων της εταιρίας Cégétel, ενώ η αποκλειστικότητα μεταδόσεως των προγραμμάτων των σταθμών γενικού περιεχομένου συνιστά ουσιώδες στοιχείο της προσφοράς της TPS.

161 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η καθής δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως περιορίζοντας τη διάρκεια της εξαιρέσεως σε τρία έτη.

162 Κατά συνέπεια, το μέρος αυτό της επιχειρηματολογίας των προσφευγουσών πρέπει να απορριφθεί.

### iii) Συμπέρασμα

163 Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, ο παρών λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

2. *Επί του λόγου ακυρώσεως που αφορά το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ο οποίος αντλείται από παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου*

### Επιχειρήματα των διαδίκων

<sup>164</sup> Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι η καθής, χορηγώντας αρνητική πιστοποίηση διάρκειας τριών μόνον ετών, για τον λόγο ότι η ρήτρα μη ανταγωνισμού δεν μπορούσε να χαρακτηριστεί ως περιορισμός παρεπόμενος της δημιουργίας της TPS παρά μόνο για το χρονικό διάστημα της εισόδου της στην αγορά, δεν συμμορφώθηκε προς τους κανόνες που διατύπωσε στην *XXIV<sup>η</sup> Έκθεση για την πολιτική του ανταγωνισμού*. Συγκεκριμένα, τονίζουν ότι η καθής διευκρίνισε με το έγγραφο αυτό, το οποίο τη δεσμεύει, ότι, «όταν πρόκειται για κοινές επιχειρήσεις, [οι παρεπόμενοι περιορισμοί] επιτρέπονται, γενικώς, για όλη τη διάρκεια της κοινής επιχειρήσεως» (σ. 120, σημείο 166).

<sup>165</sup> Κατά τις προσφεύγουσες, από τη νομολογία (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 1991, T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1711, και της 10ης Μαρτίου 1992, T-9/89, Hüls κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-499) προκύπτει ότι η καθής, μη τηρώντας εν προκειμένω τον κανόνα αυτό, παραβίασε την αρχή της ασφάλειας δικαίου.

<sup>166</sup> Οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι η άποψη της καθής στην παρούσα υπόθεση δίνει κατά μείζονα λόγο λαβή σε κριτική, καθόσον ο εν λόγω κανόνας εξακολουθεί πάντοτε να ισχύει, όπως προκύπτει από τις αποφάσεις Cégétel και Télécom

développement. Συγκεκριμένα, με τις αποφάσεις αυτές δύο ρήτρες μη ανταγωνισμού χαρακτηρίστηκαν ως παρεπόμενοι περιορισμοί και έτυχαν της ίδιας μεταχειρίσεως όπως η κοινή επιχείρηση.

- 167 Η καθής αρνείται ότι παραβίασε την αρχή της ασφάλειας δικαίου ή ότι υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως, κρίνοντας ότι η ρήτρα μη ανταγωνισμού συνιστά παρεπόμενο περιορισμό μόνο κατά το χρονικό διάστημα της εισόδου στην αγορά, δηλαδή κατά τα τρία πρώτα έτη.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 168 Εκ προοιμίου, πρέπει να τονιστεί ότι από το απόσπασμα της *XXIV*<sup>165</sup> *Εκθέσεως για την πολιτική ανταγωνισμού* που παραθέτουν οι προσφεύγουσες και κατά το οποίο οι παρεπόμενοι περιορισμοί «επιτρέπονται, γενικώς, για όλη τη διάρκεια της κοινής επιχειρήσεως», καθώς και από το συγκεκριμένο πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το απόσπασμα αυτό, δηλαδή από την ανάλυση της ιδρύσεως πέντε κοινών επιχειρήσεων στον τομέα της έρευνας και της αναπτύξεως, προκύπτει ότι το μέρος της εκθέσεως στο οποίο περιλαμβάνεται αυτό το απόσπασμα δεν περιέχει αυστηρούς κανόνες με τους οποίους η καθής αυτοδεσμεύθηκε ως προς τον χαρακτηρισμό μιας υποχρεώσεως ως παρεπόμενου περιορισμού. Πρόκειται μάλλον για την απλή περιγραφή ορισμένων αρχών που η καθής εφαρμόζει συνήθως στο πλαίσιο της εκ μέρους της εξετάσεως ορισμένων ρητρών που θεωρεί ως παρεπόμενες της κύριας πράξεως.

- 169 Κατά συνέπεια, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, η παρούσα περίπτωση δεν μπορεί να συγκριθεί με την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα στη σκέψη 165 απόφαση Hercules Chemicals κατά Επιτροπής. Στην υπόθεση εκείνη, η καθής είχε πράγματι ανακοινώσει, μέσω της ετησίας της εκθέσεως για την πολιτική ανταγωνισμού, ορισμένους κανόνες για την πρόσβαση στον φάκελο σε θέματα ανταγωνισμού, με τους οποίους αυτοδεσμεύθηκε.

- 170 Εξάλλου, από το απόσπασμα της *XXIV<sup>MS</sup> Εκθέσεως για την πολιτική ανταγωνισμού*, που παρέθεσαν οι προσφεύγουσες, προκύπτει ότι το απόσπασμα αυτό επαναλαμβάνει απλώς, σχεδόν κατά λέξη, τις αρχές που ανέπτυξε η καθής στο σημείο 67 της ανακοινώσεως για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτηριστικά συνεργασίας. Όμως, η ανακοίνωση αυτή, όπως προκύπτει σαφώς από αυτή, έχει απλώς ενδεικτική αξία όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο η καθής εφαρμόζει στην πράξη τη θεωρία των παρεπόμενων περιορισμών.
- 171 Κατά συνέπεια, οι προσφεύγουσες δεν μπορούν να στηριχθούν στο ανωτέρω απόσπασμα προκειμένου να καταδείξουν ότι η καθής παραβίασε την αρχή της ασφάλειας δικαίου έναντι αυτών.
- 172 Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, ο παρών λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.
- 173 Δεδομένου ότι όλοι οι λόγοι ακυρώσεως που προέβαλαν οι προσφεύγουσες είναι αβάσιμοι, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 174 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επομένως, δεδομένου ότι οι προσφεύγουσες ηττήθηκαν, πρέπει να καταδικαστούν, πέραν των δικών τους δικαστικών εξόδων, στα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η καθής και η παρεμβαίνουσα, οι οποίες είχαν υποβάλει σχετικό αίτημα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) **Απορρίπτει την προσφυγή.**
  
- 2) **Οι προσφεύγουσες φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα, καθώς και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η καθής και η παρεμβαίνουσα.**

Azizi

Lenaerts

Jaeger

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 18 Σεπτεμβρίου 2001.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

J. Azizi

Περιεχόμενα

Γενικό πλαίσιο της υποθέσεως .....	Π - 2466
Α — Περιγραφή της πράξεως .....	Π - 2466
Β — Οι επηρεαζόμενες αγορές και η δομή τους .....	Π - 2467
1. Η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γαλλία .....	Π - 2467
2. Η αγορά της αποκτήσεως δικαιωμάτων μεταδόσεως, ιδίως κινηματογραφικών έργων και αθλητικών γεγονότων .....	Π - 2469
3. Η αγορά της εμπορίας και της εκμεταλλεύσεως των θεματικών σταθμών ...	Π - 2469
Γ — Η κοινοποίηση και οι κοινοποιηθείσες συμφωνίες .....	Π - 2470
1. Η ρήτρα μη ανταγωνισμού .....	Π - 2471
2. Η ρήτρα που αφορά τους θεματικούς σταθμούς .....	Π - 2472
3. Η ρήτρα αποκλειστικότητας .....	Π - 2472
Δ — Η προσβαλλόμενη απόφαση .....	Π - 2473
Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων .....	Π - 2474
Σκεπτικό .....	Π - 2476
Α — Ως προς το παραδεκτό της προσφυγής .....	Π - 2476
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 2476
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 2477
Β — Ως προς την ουσία .....	Π - 2479
1. Επί των λόγων ακυρώσεως που αφορούν το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως .....	Π - 2480
α) Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης .....	Π - 2480
i) Επί της κύριας επιχειρηματολογίας, η οποία αντλείται από το ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας και η ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς δεν συνιστούν περιορισμούς του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης .....	Π - 2480
— Επί της αιτιάσεως που αντλείται από την ύπαρξη εσφαλμένων εκτιμήσεων .....	Π - 2481
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 2481
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 2483
— Επί της αιτιάσεως που αντλείται από την εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (μη εφαρμογή του κανόνα της ελλόγου αιτίας) .....	Π - 2486
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 2486
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 2487

ii) Επί της επικουρικής επιχειρηματολογίας, η οποία αντλείται από το ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας και η ρήτρα για τους θεματικούς σταθμούς συνιστούν παρεπόμενους περιορισμούς .....	II - 2490
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 2490
Επί της εννοίας του παρεπόμενου περιορισμού .....	II - 2490
Επί των συνεπειών του χαρακτηρισμού ως παρεπόμενου περιορισμού .....	II - 2493
Επί του χαρακτηρισμού της ρήτρας αποκλειστικότητας ως παρεπόμενου περιορισμού .....	II - 2495
Επί του χαρακτηρισμού της ρήτρας για τους θεματικούς σταθμούς ως παρεπόμενου περιορισμού .....	II - 2496
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 2497
Επί της εννοίας του παρεπόμενου περιορισμού .....	II - 2497
Επί των συνεπειών του χαρακτηρισμού ως παρεπόμενου περιορισμού .....	II - 2501
Επί του χαρακτηρισμού της ρήτρας αποκλειστικότητας ως παρεπόμενου περιορισμού .....	II - 2501
Επί του χαρακτηρισμού της ρήτρας για τους θεματικούς σταθμούς ως παρεπόμενου περιορισμού .....	II - 2504
iii) Συμπέρασμα .....	II - 2506
β) Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης .....	II - 2506
i) Επί του επιχειρήματος που αντλείται από την πλημμελή εφαρμογή των κριτηρίων εξαιρέσεως που προβλέπονται στο άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης .....	II - 2506
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 2506
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 2507
ii) Επί του επιχειρήματος που αντλείται από την πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τη διάρκεια της ατομικής εξαιρέσεως .....	II - 2510
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 2510
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 2511
iii) Συμπέρασμα .....	II - 2513
2. Επί του λόγου ακυρώσεως που αφορά το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ο οποίος αντλείται από παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου .....	II - 2514
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 2514
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 2515
Επί των δικαστικών εξόδων .....	II - 2516