



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

9 december 2020*

„Hogere voorziening – Mededinging – Mededingingsregelingen – Televisiedistributie – Verordening (EG) nr. 1/2003 – Artikel 9 en artikel 16, lid 1 – Besluit waarbij toezeggingen verbindend worden verklaard – Absolute gebiedsbescherming – Misbruik van bevoegdheid – Voorlopige beoordeling – Geen verplichting voor de Europese Commissie om rekening te houden met overwegingen betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU – Overeenkomsten die ertoe strekken de nationale markten af te schermen – Geen verplichting voor de Commissie om de betrokken nationale markten een voor een te onderzoeken – Evenredigheid – Aantasting van de contractuele rechten van derden”

In zaak C-132/19 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 15 februari 2019,

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

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

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

verweerster in eerste aanleg,

Franse Republiek, vertegenwoordigd door E. de Moustier en P. Dodeller als gemachtigden,

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

C More Entertainment AB, gevestigd te Stockholm (Zweden),

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

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

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

* Procestaal: Frans.

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Arabadjiev (rapporteur), kamerpresident, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Tweede kamer, A. Kumin, N. Wahl en F. Biltgen, rechters,

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: V. Giacobbo, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 februari 2020,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 mei 2020,

het navolgende

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Groupe Canal + SA om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 12 december 2018, Groupe Canal +/Commissie (T-873/16, EU:T:2018:904; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van haar beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Europese Commissie van 26 juli 2016 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.40023 – Grensoverschrijdende toegang tot betaaltelevisie), waarbij een verbindend karakter wordt verleend aan de toezeggingen die door Paramount Pictures International Ltd en Viacom Inc. zijn gedaan in het kader van licentieovereenkomsten voor audiovisuele inhoud die zij hebben gesloten met Sky UK Ltd en Sky plc (hierna: „litigieus besluit”).

I. Toepasselijke bepalingen

- 2 Overweging 13 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) luidt als volgt:

„Wanneer de betrokken ondernemingen in de loop van een procedure die tot een verbodsbeschikking zou kunnen leiden, de Commissie toezeggingen doen om aan haar bezorgdheden tegemoet te komen, moet de Commissie bij beschikking die toezeggingen voor die ondernemingen een verbindend karakter kunnen verlenen. In toezeggingsbeschikkingen moet worden vastgesteld dat er niet langer gronden voor een optreden van de Commissie bestaan, zonder dat wordt geconcludeerd of er al dan niet een inbreuk is gepleegd of nog steeds wordt gepleegd. Toezeggingsbeschikkingen laten de bevoegdheid van de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten om zo’n inbreuk al dan niet vast te stellen en een beslissing over de zaak te nemen, onverlet. Toezeggingsbeschikkingen zijn niet geschikt als de Commissie voornemens is een boete op te leggen.”

- 3 Artikel 9 van deze verordening bepaalt:

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

2. De Commissie kan, op verzoek of op eigen initiatief, de procedure heropenen:

- a) indien er een wezenlijke verandering optreedt in de feiten waarop de beschikking steunt;
- b) indien de betrokken ondernemingen in strijd met de door hen gedane toezeggingen handelen; of
- c) indien de beschikking op door de partijen verstrekte onvolledige, onjuiste of misleidende inlichtingen berust.”

4 Artikel 16, lid 1, van die verordening bepaalt:

„Wanneer nationale rechterlijke instanties artikel [101] of artikel [102] [VWEU] toepassen op overeenkomsten, besluiten of gedragingen die reeds het voorwerp uitmaken van een beschikking van de Commissie, kunnen zij geen beslissingen nemen die in strijd zijn met de door de Commissie gegeven beschikking. Ook moeten zij vermijden beslissingen te nemen die in strijd zouden zijn met een beschikking die de Commissie overweegt te geven in een door haar gestarte procedure. Te dien einde kan de nationale rechterlijke instantie de afweging maken of het nodig is haar procedure op te schorten. Deze verplichting laat de rechten en verplichtingen op grond van artikel [267 VWEU] onverlet.”

II. Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

5 De aan het geding ten grondslag liggende feiten zijn door het Gerecht in de punten 1 tot en met 12 van het bestreden arrest uiteengezet als volgt:

- „1 Op 13 januari 2014 heeft de [...] Commissie een onderzoek ingesteld naar mogelijke beperkingen [die een belemmering vormen voor] de levering van betaaltelevisiediensten in het kader van de licentieovereenkomsten tussen zes Amerikaanse studio's en de belangrijkste betaaltelevisiezenders van de Europese Unie.
- 2 Op 23 juli 2015 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar verzonden aan Paramount Pictures International Ltd, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), en Viacom Inc., gevestigd te New York (New York, Verenigde Staten), de moedermaatschappij van Paramount Pictures International Ltd (hierna gezamenlijk: „Paramount”). In deze mededeling heeft de Commissie haar voorlopige conclusie uiteengezet over de verenigbaarheid van bepaalde clausules in de door Paramount met Sky UK Ltd en Sky plc (hierna gezamenlijk: „Sky”) gesloten licentieovereenkomsten met artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) [van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3)].
- 3 In haar onderzoek heeft de Commissie zich geconcentreerd op twee samenhangende clausules van deze licentieovereenkomsten. De eerste strekte ertoe Sky te verbieden, of de mogelijkheid voor Sky te beperken, om in te gaan op spontane verzoeken van consumenten die in de [Europese Economische Ruimte (EER)], maar buiten het Verenigd Koninkrijk en Ierland verblijven, om televisiedistributiediensten aan te kopen. De tweede verplichtte Paramount, in het kader van haar overeenkomsten met de in de EER maar buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde [omroeporganisaties], om deze [omroeporganisaties] te verbieden, of de mogelijkheid voor hen te beperken, positief te reageren op spontane verzoeken van consumenten die in het Verenigd Koninkrijk of Ierland verblijven, om televisiedistributiediensten aan te kopen.

- 4 Bij besluit van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures van 24 november 2015 is [Groupe Canal +] toegelaten tot deelname aan de procedure als belanghebbende derde in de zin van artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18).
- 5 Bij brief van 4 december 2015, met als opschrift ‚Informatie over de aard en het onderwerp van de procedure overeenkomstig artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 773/2004’, heeft de Commissie [Groupe Canal +] met name haar juridische beoordeling van de toepassing van artikel 101 VWEU op de feiten van deze zaak meegedeeld, gevolgd door een voorlopige conclusie dienaangaande. Volgens deze voorlopige conclusie was de Commissie voornemens een besluit te nemen, gericht tot Sky en elk van de bij haar onderzoek betrokken studio’s, tot vaststelling dat zij artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst hadden geschonden, waarbij hun geldboeten zouden worden opgelegd en zij zouden worden gelast een einde te maken aan de inbreuk en zich te onthouden van iedere maatregel met een soortgelijk doel of gevolg.
- 6 Op 15 april 2016 heeft Paramount toezeggingen voorgesteld om tegemoet te komen aan de mededingingsbezwaren van de Commissie overeenkomstig artikel 9 van verordening [nr. 1/2003]. Nadat zij kennis had genomen van de opmerkingen van andere belanghebbende derden, onder wie [Groupe Canal +], heeft de Commissie het [litigieuze] besluit [...] vastgesteld [...].
- 7 Blijkens artikel 1 van [dit besluit] zijn de in de bijlage erbij opgenomen toezeggingen verbindend voor Paramount alsook haar rechtsopvolgers en haar dochterondernemingen voor een periode van vijf jaar vanaf de kennisgeving van [dat besluit].
- 8 Clausule 1, negende alinea, van de bijlage bij het [litigieuze] besluit voorziet in diverse types clausules die het voorwerp vormen van de procedure (hierna: ‚betrokken clausules’). Wat uitzending via satelliet betreft, gaat het om ten eerste de clausule dat ontvangst buiten het licentiegebied (overspill) geen contractbreuk door de omroeporganisatie vormt indien zij deze ontvangst niet welbewust heeft toegestaan, en ten tweede de clausule dat ontvangst binnen het licentiegebied geen contractbreuk door Paramount vormt indien zij de beschikbaarheid van decoders afkomstig van derden in dit gebied niet heeft toegestaan. Wat uitzending via internet betreft, gaat het om ten eerste de clausule die de omroeporganisaties verplicht het downloaden of streamen van televisiecontent buiten het licentiegebied te verhinderen, ten tweede de clausule dat internet-overspill binnen het licentiegebied geen contractbreuk door Paramount vormt indien zij de omroeporganisaties heeft verplicht technologieën te gebruiken die een dergelijke overspill verhinderen, en ten derde de clausule dat internet-overspill van televisiecontent buiten het licentiegebied geen contractbreuk door de omroeporganisatie vormt indien zij technologieën gebruikt die een dergelijke overspill verhinderen.
- 9 Uit clausule 1, derde alinea, van de bijlage bij het [litigieuze] besluit blijkt voorts dat de term ‚verplichtingen voor omroeporganisaties’ betrekking heeft op de betrokken clausules of soortgelijke clausules die een omroeporganisatie verbieden in te gaan op spontane verzoeken van consumenten die verblijven in de EER, maar buiten het gebied waarvoor de omroeporganisatie een uitzendrecht heeft. Dienovereenkomstig wordt met de term ‚verplichtingen voor Paramount’ de relevante clausules of soortgelijke clausules aangeduid die Paramount verplichten omroeporganisaties die zijn gevestigd binnen de EER, maar buiten de grondgebieden waarvoor een omroeporganisatie exclusieve rechten geniet, te verbieden in te gaan op spontane verzoeken van consumenten die in deze gebieden verblijven.
- 10 Volgens clausule 2 van de bijlage bij het [litigieuze] besluit moet Paramount vanaf de datum van kennisgeving van [dit besluit] diverse toezeggingen doen. Allereerst zal Paramount geen in die bijlage omschreven licentieovereenkomsten met de ‚betrokken clausules’ sluiten, vernieuwen of verlengen (punt 2.1). Wat vervolgens de bestaande licentieovereenkomsten voor de exploitatie van

producties op betaalzenders (existing Pay-TV Output Licence Agreements) betreft, zal zij niet in rechte optreden om ervoor te zorgen dat de omroeporganisaties hun verplichtingen nakomen [punt 2.2, onder a)]. Wat deze overeenkomsten betreft, zal zij de ‚verplichtingen van Paramount’ niet nakomen, noch stappen ondernemen om ze direct of indirect na te komen [punt 2.2, onder b)]. Ten slotte zal zij Sky binnen een termijn van tien dagen vanaf de kennisgeving van het [litigieuze] besluit, en elke andere binnen de EER gevestigde omroeporganisatie binnen een termijn van een maand vanaf die kennisgeving, medelen dat zij niet in rechte zal optreden om ervoor te zorgen dat de omroeporganisaties de betrokken clausules naleven (punt 2.3).

- 11 [Groupe Canal +] had met Paramount een licentieovereenkomst gesloten voor de exploitatie van producties op betaalzenders (Pay Television Agreement), die in werking is getreden op 1 januari 2014 [...]. Artikel 12 [van deze overeenkomst] bepaalt dat het door deze overeenkomst bestreken gebied wordt onderverdeeld in ‚exclusieve’ gebieden die met name Frankrijk betroffen, en een ‚niet-exclusief’ gebied, Mauritius. Artikel 3 [van die overeenkomst] bepaalt bovendien dat Paramount de uitzendrechten in de exclusieve gebieden niet zelf zal uitoefenen, noch een derde zal toestaan die uit te oefenen. Bijlage A.IV bij [dezelfde] overeenkomst specificeert de verplichtingen van [Groupe Canal +] inzake het gebruik van geofilteringstechnologie die de uitzending verhindert buiten de grondgebieden waarvoor de licentie is verleend.
- 12 Bij brief van 25 augustus 2016 heeft Paramount [Groupe Canal +] kennisgegeven van de toezegging in punt 2.2, onder a), van de bijlage bij het [litigieuze] besluit [...] en derhalve gepreciseerd dat zij niet in rechte zou optreden om ervoor te zorgen dat de omroeporganisatie de betrokken clausules zou nakomen en dat zij een einde maakte aan alle verplichtingen die op deze omroeporganisatie rustten op grond van de betrokken clausules. Paramount heeft in deze brief ook vermeld dat de term ‚verplichting voor omroeporganisaties’ dezelfde betekenis had als [dezelfde term] in de bijlage bij het [litigieuze] besluit. Bij brief van 14 oktober 2016 heeft [Groupe Canal +] op deze kennisgeving geantwoord dat toezeggingen in het kader van een procedure waarbij alleen de Commissie en Paramount zijn betrokken, voor haar niet bindend waren.”

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 6 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 december 2016, heeft Groupe Canal + krachtens artikel 263 VWEU een beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld.
- 7 Bij beschikking van de president van de Vijfde kamer van het Gerecht van 13 juli 2017, Groupe Canal +/Commissie (T-873/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:556), is het Bureau européen des unions de consommateurs (Europees bureau van consumentenverenigingen; BEUC) toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie en zijn de Union des producteurs de cinéma (UPC), de European Film Agency Directors – EFADs en C More Entertainment AB toegelaten tot interventie aan de zijde van Groupe Canal +. Daarnaast is bij beslissing van de president van de Vijfde kamer van het Gerecht van 13 juli 2017 de Franse Republiek toegelaten tot interventie aan de zijde van Groupe Canal +.
- 8 Ter ondersteuning van haar beroep heeft Groupe Canal + vier middelen aangevoerd, die zijn ontleend aan ten eerste een kennelijke beoordelingsfout met betrekking tot de verenigbaarheid van de betrokken clausules met artikel 101 VWEU en de gevolgen van de opgelegde toezeggingen, ten tweede schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 met betrekking tot de vaststelling van de bezorgdheden waaraan de opgelegde toezeggingen tegemoetkomen, ten derde schending van het evenredigheidsbeginsel en ten vierde misbruik van bevoegdheid.
- 9 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep van Groupe Canal + verworpen.

IV. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

- 10 Met haar hogere voorziening verzoekt Groupe Canal + het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarbij haar beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit is verworpen en voor zover zij in de kosten is verwezen,
 - het litigieuze besluit nietig te verklaren, en
 - de Commissie te verwijzen in alle kosten.
- 11 De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en Groupe Canal + te verwijzen in de kosten.
- 12 De Franse Republiek verzoekt het Hof het bestreden arrest in zijn geheel te vernietigen en daaraan alle gevolgen te verbinden voor het litigieuze besluit.
- 13 De UPC verzoekt het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarbij het door Groupe Canal + ingestelde beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit is verworpen en voor zover laatstgenoemde in de kosten is verwezen,
 - het litigieuze besluit nietig te verklaren, en
 - in ieder geval, de Commissie te verwijzen in alle kosten die de UPC zijn opgekomen.
- 14 De EFADs verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening ontvankelijk en volledig gegrond te verklaren;
 - het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarbij het door Groupe Canal + ingestelde beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit is verworpen en voor zover laatstgenoemde in de kosten is verwezen,
 - het litigieuze besluit nietig te verklaren, en
 - in ieder geval, de Commissie te verwijzen in alle kosten die de EFADs zijn opgekomen.
- 15 Het BEUC verzoekt het Hof de hogere voorziening volledig af te wijzen en Groupe Canal + te verwijzen in de door het BEUC gemaakte kosten.

V. Hogere voorziening

- 16 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Groupe Canal + vier middelen aan. Het eerste middel betreft een onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blijk zou hebben gegeven door te oordelen dat de Commissie in het litigieuze besluit geen misbruik van haar bevoegdheid had gemaakt. Het tweede middel is ontleend aan schending door het Gerecht van het beginsel van hoor en wederhoor. Het derde middel berust op een motiveringsgebrek en een onvolledig onderzoek van de feiten. Het vierde middel is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blijk zou hebben gegeven bij de uitlegging van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 en van punt 128 van de

mededeling van de Commissie inzake goede praktijken voor procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU (PB 2011, C 308, blz. 6; hierna: „goede praktijken”), alsmede aan schending van het evenredigheidsbeginsel en niet-eerbiediging van de rechten van derden.

A. Ontvankelijkheid

1. Argumenten van partijen

- 17 Het BEUC stelt dat het eerste, het derde en het vierde middel van de hogere voorziening kennelijk niet-ontvankelijk zijn, aangezien Groupe Canal + zich beperkt tot het herhalen van de argumenten die zij in eerste aanleg heeft aangevoerd.

2. Beoordeling door het Hof

- 18 Uit artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), en artikel 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgt dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest of de beschikking waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven. Volgens vaste rechtspraak van het Hof voldoet een hogere voorziening waarin louter de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten worden herhaald niet aan dit vereiste. Een dergelijke hogere voorziening beoogt in werkelijkheid immers slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek, iets waartoe het Hof niet bevoegd is (zie met name arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, EU:C:2000:361, punt 35, en beschikking van 3 september 2019, ND en OE/Commissie, C-317/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:688, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 19 Wanneer de rekwirant echter de uitlegging of de toepassing van het Unierecht door het Gerecht betwist, kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in een hogere voorziening opnieuw worden behandeld. De procedure van hogere voorziening zou immers ten dele aan betekenis verliezen indien de rekwirant zijn hogere voorziening niet aldus kon baseren op middelen en argumenten die reeds voor het Gerecht zijn aangevoerd (arrest van 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/Commissie, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 20 In casu komen verschillende door Groupe Canal + in haar hogere voorziening aangevoerde argumenten, op zichzelf beschouwd, weliswaar overeen met argumenten die bij het Gerecht zijn aangedragen, maar dat neemt niet weg dat Groupe Canal + met de middelen in hogere voorziening stelt dat het Gerecht bij zijn beoordelingen blijkt heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en nauwkeurig aangeeft welke punten van het bestreden arrest worden betwist.
- 21 In deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat het eerste, het derde en het vierde middel, in hun geheel beschouwd, niet-ontvankelijk zijn. De ontvankelijkheid van de ter ondersteuning van de middelen in hogere voorziening aangevoerde specifieke grieven zal evenwel moeten worden onderzocht bij de beoordeling van elk van deze middelen.

B. Ten gronde

1. Eerste middel

a) Argumenten van partijen

- 22 Groupe Canal+, ondersteund door de EFADs en de UPC, betoogt in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de motiveringsplicht niet is nagekomen door haar argumenten af te wijzen dat de vaststelling van het litigieuze besluit misbruik van bevoegdheid vormt voor zover zij de Commissie in staat heeft gesteld om, onder het mom van een einde te willen maken aan mededingingsverstorende praktijken, te verkrijgen wat het Europees Parlement haar had ontzegd, namelijk het einde van territoriale exclusiviteit in de filmsector wat de gehele EER betreft.
- 23 In de eerste plaats heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 129 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie haar bevoegdheden niet had misbruikt, aangezien de toezeggingen van Paramount strookten met de door deze instelling in haar voorlopige beoordeling geformuleerde mededingingsbezwaren. Het Gerecht heeft zich op een onjuiste premisse gebaseerd, aangezien die beoordeling enkel betrekking had op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk en van Ierland, en de Commissie de mededingingssituatie in Frankrijk zelfs niet had onderzocht, terwijl de toezeggingen van Paramount voor de gehele EER golden.
- 24 In de tweede plaats heeft het Gerecht in punt 130 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de Commissie het litigieuze besluit rechtsgeldig kon vaststellen daar de wetgevingsprocedure betreffende geoblocking nog niet tot de vaststelling van een wetgevende tekst had geleid. Het Gerecht heeft namelijk ofwel verzuimd in zijn analyse rekening te houden met, ofwel in zijn motivering geen melding gemaakt van, het feit dat de Commissie niet buiten beschouwing mocht laten dat het Parlement op 19 januari 2016, dus ongeveer zes maanden vóór de vaststelling van dat besluit, een resolutie had aangenomen met als opschrift „Naar een akte voor een digitale interne markt” (hierna: „resolutie”), waarin deze instelling heeft benadrukt dat het beleid van de Commissie dat beoogde de clausules van geoblocking ter discussie te stellen, niet mocht worden uitgebreid naar de filmsector. Het Gerecht heeft dus geen rekening gehouden met het feit dat de Commissie, ondanks het bezwaar van het Parlement, met volledige kennis van zaken haar wil om een einde te maken aan geoblocking op het gebied van audiovisuele diensten heeft opgelegd door een besluit vast te stellen dat haar in staat stelde een doel te bereiken dat veel ruimer is dan het beëindigen van mededingingsverstorende praktijken en dat erga omnes werkt.
- 25 Zelfs in de veronderstelling dat de Commissie de resolutie buiten beschouwing mocht laten, had het Gerecht, wetende dat het Parlement op het punt stond een wetgevende tekst aan te nemen die de audiovisuele sector de mogelijkheid biedt om geoblocking-clausules te behouden – thans verordening (EU) 2018/302 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2018 inzake de aanpak van ongerechtvaardigde geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt, en tot wijziging van verordeningen (EG) nr. 2006/2004 en (EU) 2017/2394 en richtlijn 2009/22/EG (PB 2018, L 60 I, blz. 1) –, moeten vaststellen dat de Commissie in ieder geval een clause in het litigieuze besluit had moeten invoegen die het mogelijk maakte de toezeggingen van Paramount te herzien in geval van veranderingen in het wetgevingskader. Zowel uit overweging 8 van deze verordening als uit artikel 1 van verordening (EU) 2017/1128 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 betreffende grensoverschrijdende portabiliteit van online-inhoudsdiensten in de interne markt (PB 2017, L 168, blz. 1), overweging 10 van richtlijn (EU) 2019/789 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 tot vaststelling van voorschriften inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten die van toepassing zijn op bepaalde online-uitzendingen van omroeporganisaties en doorgifte van televisie- en radioprogramma's en tot wijziging van richtlijn 93/83/EEG van de Raad (PB 2019, L 130, blz. 82) en richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april

2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (PB 2019, L 130, blz. 92), volgt immers dat de Uniewetgever na de vaststelling van het litigieuze besluit heeft erkend dat audiovisuele inhoud onder meer het voorwerp kon zijn van geografische beperkingsregelingen.

- 26 De Commissie en het BEUC betwisten de gegrondheid van het betoog van Groupe Canal +. De Commissie stelt tevens dat de argumenten van Groupe Canal +, volgens welke de Commissie de resolutie niet buiten beschouwing mocht laten en een herzieningsclausule voor eventuele veranderingen in het wetgevingskader had moeten invoegen in het litigieuze besluit, niet-ontvankelijk zijn omdat zij bij het Hof voor het eerst zijn aangevoerd.

b) Beoordeling door het Hof

- 27 Anders dan de Commissie betoogt, moet worden geoordeeld dat de argumenten die Groupe Canal + ontleent aan de onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blij zou hebben gegeven door ten eerste in zijn analyse geen rekening te houden met of in zijn motivering geen melding te maken van het feit dat de Commissie de resolutie niet buiten beschouwing mocht laten, en ten tweede niet te oordelen dat de Commissie, gelet op de wetgevingsprocedure betreffende geoblocking, een clausule in het litigieuze besluit had moeten opnemen die het mogelijk maakte de toezeggingen van Paramount te herzien in geval van veranderingen in het wetgevingskader, ontvankelijk zijn.
- 28 Zo een partij wordt toegestaan voor het eerst voor het Hof een middel aan te voeren dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, zou dit er volgens de rechtspraak van het Hof namelijk op neerkomen dat deze partij bij het Hof een geding aanhangig kan maken dat ruimer is dan het geding waarvan het Gerecht moest kennisnemen. In hogere voorziening is de bevoegdheid van het Hof in beginsel beperkt tot het onderzoek van de beoordeling door het Gerecht van de middelen waarover voor het Gerecht verweer is gevoerd. Een argument dat niet in eerste aanleg is aangevoerd, vormt echter geen nieuw middel dat in hogere voorziening niet-ontvankelijk is wanneer het slechts een nadere uitwerking is van een argument dat reeds is ontwikkeld in het kader van een middel dat is aangevoerd in het verzoekschrift voor het Gerecht (arrest van 28 februari 2019, Alfamicro/Commissie, C-14/18 P, EU:C:2019:159, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 In casu zijn de in punt 27 van het onderhavige arrest bedoelde argumenten nauw verbonden met het aan misbruik van bevoegdheid ontleende vierde middel dat is uiteengezet in het verzoekschrift in eerste aanleg en, voor zover zij beogen aan te tonen dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie de wetgevingsprocedure betreffende geoblocking niet heeft omzeild door het litigieuze besluit vast te stellen, vormen zij een nadere uitwerking van dit middel en geen nieuw middel dat voor het eerst in hogere voorziening is aangevoerd. Uit punt 252 van het verzoekschrift in eerste aanleg blijkt overigens dat Groupe Canal + zich voor het Gerecht heeft beroepen op de resolutie.
- 30 Deze argumenten kunnen echter niet worden aanvaard.
- 31 Er zij namelijk aan herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof er slechts sprake is van misbruik van bevoegdheid indien een handeling, op basis van objectieve, relevante en onderling overeenstemmende gegevens, blijkt te zijn vastgesteld met het uitsluitende – of althans doorslaggevende – oogmerk om andere doeleinden te bereiken dan die welke worden aangevoerd of om zich te onttrekken aan de toepassing van een procedure waarin het Verdrag speciaal heeft voorzien om aan de omstandigheden van het geval het hoofd te bieden (arrest van 31 januari 2019, Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Raad, C-225/17 P, EU:C:2019:82, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 32 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 130 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat zolang de wetgevingsprocedure betreffende geoblocking niet heeft geleid tot de vaststelling van een wetgevende tekst, zij geen afbreuk doet aan de krachtens artikel 101 VWEU en verordening nr. 1/2003 aan de Commissie verleende bevoegdheden.
- 33 Voorts heeft Groupe Canal + voor het Gerecht noch gesteld, noch aangetoond dat de Commissie niet bevoegd was om het onderzoek vermeld in punt 1 van het bestreden arrest – en aangehaald in punt 5 van het onderhavige arrest – in te stellen en in het kader daarvan zo nodig een besluit vast te stellen op grond van artikel 7 of artikel 9 van verordening nr. 1/2003, of dat een of andere handeling eraan in de weg stond of verbood dat een besluit op grond van dat artikel 9 werd vastgesteld ter aanvaarding van de door een onderneming aangeboden toezeggingen om tegemoet te komen aan de bezorgdheden van de Commissie over de verenigbaarheid met artikel 101 VWEU van contractuele clausules die de mogelijkheid voor de voornaamste betaaltelevisiezenders in de Unie beperken om grensoverschrijdende passieve verkopen van televisiedistributiediensten te verrichten.
- 34 De handelingen van afgeleid recht waarnaar Groupe Canal +, de EFADs en de UPC verwijzen, kunnen niet afdoen aan de analyse van het Gerecht, aangezien zij na de vaststelling van het litigieuze besluit zijn vastgesteld.
- 35 Uit de bovenstaande overwegingen volgt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 130 van het bestreden arrest in wezen te oordelen dat de Commissie, door het in punt 1 van het bestreden arrest – en in punt 5 van het onderhavige arrest aangehaalde – onderzoek in te stellen en door het litigieuze besluit vast te stellen, binnen haar bevoegdheden had gehandeld en dat Groupe Canal + niet had aangetoond dat deze instelling misbruik van haar bevoegdheden had gemaakt.
- 36 Wat de grief van Groupe Canal + betreft dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 129 van het bestreden arrest haar argument af te wijzen dat de Commissie misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheden omdat de door Paramount aangeboden toezeggingen niet tegemoetkwamen aan de mededingingsbezwaren die de Commissie had geformuleerd in haar voorlopige beoordeling, zij opgemerkt dat, gesteld dat is aangetoond dat deze toezeggingen niet aan die bezorgdheden tegemoetkwamen, een dergelijke omstandigheid op zich niet kan aantonen dat er sprake was van misbruik van bevoegdheid.
- 37 Derhalve moeten deze grief en het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

2. Derde middel

- 38 Het derde middel bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft niet-nakoming van de motiveringsplicht voor zover het Gerecht heeft verzuimd te antwoorden op het door Groupe Canal + aangevoerde middel dat de Commissie geen rekening had gehouden met de economische en juridische context van de betrokken clausules. Het tweede onderdeel berust op een onvolledig onderzoek van de feiten voor zover het Gerecht heeft geoordeeld dat een eventuele daling van de inkomsten van Groupe Canal + van haar klanten in Frankrijk kan worden gecompenseerd door de mogelijkheid voor Groupe Canal + om zich te richten tot klanten in de gehele EER.

a) Eerste onderdeel

1) Argumenten van partijen

- 39 Groupe Canal +, ondersteund door de EFADs, de UPC en de Franse Republiek, voert aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 39 van het bestreden arrest te oordelen dat de toetsing van de rechtmatigheid van het litigieuze besluit uitsluitend betrekking kan hebben op de vraag of uit de in dit besluit uiteengezette omstandigheden mededingingsbezwaren blijken en, zo ja, of de verbindend verklaarde toezeggingen van Paramount tegemoetkomen aan deze bezwaren, en ten slotte of Paramount geen minder belastende toezeggingen heeft aangeboden, die even passend eraan tegemoetkomen. Het Gerecht heeft ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 62 tot en met 66 van het bestreden arrest te oordelen dat de vraag of de gedraging die heeft geleid tot de bezorgdheden in kwestie voldoet aan de cumulatieve toepassingsvoorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU, geen verband houdt met de aard zelf van een besluit zoals het litigieuze besluit en dat het dientengevolge niet aan het Gerecht stond uitspraak te doen over de argumenten van Groupe Canal + dat de betrokken clauses de culturele productie en diversiteit bevorderen.
- 40 Het Gerecht heeft nagelaten te antwoorden op het middel dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de Franse economische en juridische context van de betrokken clauses en derhalve haar motiveringsplicht niet is nagekomen. Het Gerecht heeft Groupe Canal + niet in staat gesteld de redenen te kennen waarom haar argumenten zijn afgewezen. Het Gerecht is namelijk voorbijgegaan aan de verplichting om bij zijn beoordeling de economische en juridische context van deze clauses in aanmerking te nemen. Aldus heeft het Gerecht de rechtspraak van het Hof niet in acht genomen volgens welke bij de beoordeling of een overeenkomst tussen ondernemingen voor de mededinging in die mate schadelijk is dat zij kan worden geacht „naar strekking” de mededinging te beperken in de zin van artikel 101 VWEU, in het bijzonder moet worden gelet op de economische en juridische context ervan, waarbij rekening moet worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en met de werkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten, en volgens welke het Gerecht dient na te gaan of de aangevoerde bewijselementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen.
- 41 Het Gerecht heeft de economische en juridische context van de betrokken clauses niet grondig onderzocht, maar heeft in de punten 40 tot en met 42 van het bestreden arrest louter „stellig” opgemerkt dat deze clauses, die leiden tot absolute territoriale exclusiviteit, gelet op hun inhoud, doelstellingen en economische en juridische context, ertoe strekken alle grensoverschrijdende mededinging uit te sluiten, wat voor het Gerecht volstaat om de bezorgdheden van de Commissie te rechtvaardigen.
- 42 Volgens de Franse Republiek heeft het Gerecht niet omschreven waarin de mededingingsbezwaren bestaan die de vaststelling van een besluit op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 kunnen rechtvaardigen, en heeft het Gerecht niet onderzocht of de betrokken clauses in voldoende mate schadelijk zijn om op het eerste gezicht als mededingingsbeperkend naar strekking te kunnen worden beschouwd. Voorts is het doel van de bevordering van de culturele diversiteit onlosmakelijk verbonden met de juridische en economische context van de betrokken clauses en kan het dus niet worden uitgesloten van de toetsing van deze clauses aan artikel 101, lid 3, VWEU.
- 43 Groupe Canal + betoogt tevens dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich in de punten 43 tot en met 50 van het bestreden arrest te baseren op het arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631), om tot de conclusie te komen dat de betrokken clauses wegens hun mededingingsbeperkende strekking aanleiding gaven tot bezorgdheid van de Commissie, aangezien dat arrest niet over de filmsector gaat.

Het Gerecht heeft dus de specifieke economische en juridische context van de filmsector buiten beschouwing gelaten, hoewel het Hof in zijn arrest van 6 oktober 1982, *Coditel e.a.* (262/81, EU:C:1982:334, punten 15 en 16), heeft geoordeeld dat – gelet op de kenmerkende eigenschappen van de filmindustrie en de filmmarkt in de Unie, met name ter zake van de nasynchronisatie of ondertiteling ten behoeve van publiek uit onderscheiden taalgebieden, de mogelijkheden van televisie-uitzending en het financieringsstelsel van de Europese filmproductie – een alleenvertoningsrecht op zichzelf niet van dien aard is dat de mededinging erdoor wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

44 De Commissie en het BEUC betwisten de gegrondheid van dit betoog.

2) Beoordeling door het Hof

45 Wat om te beginnen het argument van Groupe Canal + betreft dat het Gerecht geen motivering heeft gegeven voor de afwijzing van haar betoog betreffende de inaanmerkingneming van de economische en juridische context van de betrokken clausules, dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak de ingevolge artikel 36 en artikel 53, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie op het Gerecht rustende verplichting om zijn arresten te motiveren, niet inhoudt dat het Gerecht bij zijn redenering alle door de partijen bij het geding uiteengezette argumenten één voor één uitputtend dient te behandelen. De motivering kan dus impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarop het Gerecht zich baseert en het Hof over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht in het kader van een hogere voorziening uit te oefenen (arrest van 14 september 2016, *Trafilerie Meridionali/Commissie*, C-519/15 P, EU:C:2016:682, punt 41).

46 In dit verband dient te worden opgemerkt dat het Gerecht in punt 40 van het bestreden arrest de bezorgdheden van de Commissie betreffende de betrokken clausules in wezen heeft geïdentificeerd door vast te stellen dat de Commissie in de overwegingen 37 tot en met 44 van het litigieuze besluit heeft uiteengezet dat de overeenkomsten, die leiden tot absolute territoriale exclusiviteit, de barrières tussen nationale markten opnieuw opwierpen en in de weg stonden aan de doelstelling van het Verdrag die ertoe strekt een interne markt te vestigen, en dat dergelijke clausules dus worden geacht tot doel te hebben de mededinging te beperken, tenzij op basis van andere omstandigheden die tot de economische en juridische context ervan behoren, kan worden vastgesteld dat zij niet tot dat resultaat kunnen leiden.

47 In punt 41 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de overwegingen 46 tot en met 49 van het litigieuze besluit samengevat, waaruit blijkt dat de Commissie van oordeel was dat de betrokken clausules, gelet op hun inhoud, doelstellingen en economische en juridische context, ertoe strekken alle grensoverschrijdende mededinging uit te sluiten en de medecontracterende omroeporganisaties van Paramount absolute gebiedsbescherming te verlenen.

48 Het Gerecht heeft weliswaar meteen na punt 41 van het bestreden arrest verklaard dat deze overwegingen van de Commissie gegrond waren, maar dat neemt niet weg dat uit een aandachtige lezing van de volledige motivering van dat arrest volgt dat het Gerecht aldus, anders dan Groupe Canal + stelt, geen „stellige” conclusie heeft geformuleerd zonder de argumenten grondig te onderzoeken, maar eerst het resultaat van zijn onderzoek heeft vermeld alvorens in de punten 43 tot en met 73 van dat arrest zijn redenering uiteen te zetten die tot dat resultaat heeft geleid, met inbegrip van de redenen waarom de betrokken clausules volgens hem aanleiding gaven tot bezorgdheid van de Commissie met betrekking tot artikel 101, lid 1, VWEU.

49 Verder volgt uit de punten 51 tot en met 58 van het bestreden arrest dat het Gerecht uitdrukkelijk de argumenten heeft onderzocht die Groupe Canal +, de Franse Republiek, de EFADs, de UPC en C More Entertainment hadden ontleend aan de rechtmatigheid van de betrokken clausules in het licht van

artikel 101, lid 1, VWEU vanwege hun economische en juridische context, zonder voorbij te gaan aan het betoog van deze partijen dat deze clausules de culturele diversiteit bevorderen zonder de mededinging te belemmeren, hetgeen het Gerecht heeft onderzocht in de punten 59 tot en met 72 van hetzelfde arrest.

- 50 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de motivering in de punten 40 tot en met 73 van het bestreden arrest ervoor zorgt dat de belanghebbenden, en Groupe Canal + in het bijzonder, de redenen kunnen kennen waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd en dat het Hof over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht in het kader van de onderhavige hogere voorziening uit te oefenen. Het Gerecht is bij de afwijzing van het betoog van Groupe Canal + betreffende de economische en juridische context van de betrokken clausules dus niet tekortgeschoten in zijn motiveringsplicht.
- 51 Voor zover Groupe Canal + het Gerecht vervolgens verwijt, in de punten 43 tot en met 50 van het bestreden arrest, blijkt te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich op het arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.* (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631), te baseren om tot de conclusie te komen dat de betrokken clausules wegens de mededingingsbeperkende strekking ervan aanleiding gaven tot bezorgdheid van de Commissie, dient te worden opgemerkt dat de zaak die heeft geleid tot dat arrest weliswaar geen betrekking had op de filmsector, maar dit niet wegneemt dat uit de punten 134, 141 en 142 van dat arrest volgt dat die zaak betrekking had op een situatie die in commercieel en mededingingsopzicht te vergelijken valt met die in het onderhavige geval, waarin exclusieve licentieovereenkomsten tussen een houder van intellectuele-eigendomsrechten en omroeporganisaties aanvullende verplichtingen bevatten tot naleving van de bij het gebruik van die licenties geldende territoriale beperkingen, met name de aan die omroeporganisaties opgelegde verplichting om maatregelen te treffen die de toegang tot het beschermde materiaal van buiten het door de licentieovereenkomst bestreken grondgebied onmogelijk maken.
- 52 Voorts is er geen sprake van tegenstrijdigheid tussen dat arrest en het arrest van 6 oktober 1982, *Coditel e.a.* (262/81, EU:C:1982:334), dat ziet op de filmsector. De punten 15 en 16 van laatstgenoemd arrest, waarnaar Groupe Canal + verwijst, schragen immers geenszins het argument van Groupe Canal + dat clausules zoals de betrokken clausules volstrekt geldig kunnen worden geacht daar zij de hoeksteen van de filmfinancieringsregeling vormen, maar wijzen er enkel op dat een door de houder van het auteursrecht op een film verleend alleenvertoningsrecht op zich niet tot doel heeft de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen. Bovendien heeft het Hof in punt 17 van dat arrest uitdrukkelijk overwogen dat de uitoefening van het auteursrecht op een film en het daaruit voortvloeiende vertoningsrecht de mededinging op de filmmarkt zouden kunnen vervalsen.
- 53 Anders dan de zaak die tot het arrest *Coditel* heeft geleid, had de zaak die heeft geleid tot het arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.* (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631), juist betrekking op aanvullende verplichtingen tot naleving van de territoriale beperkingen bij het gebruik van de door de houder van een intellectueel eigendomsrecht verleende licenties.
- 54 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 46 tot en met 50 van het bestreden arrest, onder verwijzing naar het arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.* (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631), in wezen te oordelen dat uit de rechtspraak van het Hof volgt dat clausules van licentieovereenkomsten die wederzijdse verplichtingen vaststellen die tot doel hebben de grensoverschrijdende verrichting van omroepdiensten voor audiovisuele inhoud waarop die overeenkomsten betrekking hebben uit te schakelen en dus een absolute gebiedsbescherming aan iedere omroepdienst toekennen, gelet op zowel de doelstellingen die zij beogen te bereiken als hun economische en juridische context, kunnen worden beschouwd als overeenkomsten die tot doel hebben de mededinging te beperken in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU, en dat de betrokken clausules, voor zover zij dergelijke verplichtingen bevatten, onverminderd een eventueel besluit

waarbij na een volledig onderzoek definitief wordt vastgesteld of er sprake is van een inbreuk op laatstgenoemde bepaling, in casu de Commissie ertoe konden brengen mededingingsbezwaren te formuleren.

- 55 Ten slotte faalt ook het argument van Groupe Canal + dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 39 en de punten 62 tot en met 66 van het bestreden arrest in wezen te oordelen dat de vraag of de gedraging die tot mededingingsbezwaren van de Commissie heeft geleid, voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU, geen verband hield met de aard zelf van een op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 gegeven besluit en dat het diensgevolge niet aan het Gerecht stond om in het kader van de toetsing van de wettigheid van een dergelijk besluit uitspraak te doen over argumenten die waren ontleend aan de toepassing van deze bepaling van het VWEU.
- 56 Zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt in punt 62 van het bestreden arrest, kan artikel 101, lid 3, VWEU immers enkel worden toegepast wanneer voorafgaandelijk een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU is vastgesteld (zie in die zin arrest van 7 februari 2013, *Slovenská sporiteľňa*, C-68/12, EU:C:2013:71, punt 30).
- 57 Aangezien de Commissie is vrijgesteld van de verplichting om de inbreuk aan te wijzen en te constateren wanneer zij een besluit vaststelt op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 (arrest van 29 juni 2010, *Commissie/Alrosa*, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 40), hoeft zij in het kader van een dergelijk besluit niet definitief te beoordelen of een overeenkomst, besluit of onderling afgestemde feitelijke gedraging voldoet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU.
- 58 Voorts heeft het Gerecht in punt 62 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU erin bestaat te bepalen welke positieve gevolgen de met artikel 101, lid 1, VWEU strijdige overeenkomst heeft voor de mededinging en of deze positieve gevolgen opwegen tegen de negatieve gevolgen voor de mededinging.
- 59 Uit artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 volgt dat de besluiten die de Commissie op basis van deze bepaling vaststelt, berusten op een voorlopige beoordeling van het mededingingsbeperkende karakter van de betrokken gedraging. Aangezien een dergelijk besluit geen grondige en volledige beoordeling van alle mededingingsbeperkende gevolgen van deze gedraging bevat, is de Commissie derhalve niet in staat om deze gevolgen en de bij haar aangevoerde positieve gevolgen voor de mededinging, zo deze al vaststaan, te vergelijken.
- 60 Hieruit volgt dat het Gerecht geen blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 62 van het bestreden arrest te oordelen dat de vraag of de gedraging die heeft geleid tot mededingingsbezwaren van de Commissie voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU, geen verband houdt met de aard zelf van een op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit.
- 61 Wat betreft de omstandigheid dat de Commissie zich in de overwegingen 50 tot en met 52 van het litigieuze besluit voorlopig heeft uitgesproken over de vraag of artikel 101, lid 3, VWEU in casu van toepassing was, zij opgemerkt dat deze overwegingen deel uitmaakten van de uiteenzetting van de door de Commissie verrichte voorlopige beoordeling van de betrokken clausules en geen definitieve beoordeling ter zake omvatten, maar louter beoogden aan te geven dat de Commissie in deze beoordeling rekening had gehouden met de argumenten die Paramount reeds vóór de mededeling van de punten van bezwaar daarover had aangevoerd.
- 62 In deze omstandigheden moet het eerste onderdeel van het derde middel ongegrond worden verklaard.

b) Tweede onderdeel

1) Argumenten van partijen

- 63 Groupe Canal +, ondersteund door de EFADs, de UPC en de Franse Republiek, stelt dat het Gerecht, door in de punten 57 en 69 van het bestreden arrest te overwegen dat een eventuele daling van de inkomsten van Groupe Canal + van haar klanten in Frankrijk kan worden gecompenseerd door het feit dat Groupe Canal + voortaan vrij is zich te richten tot klanten in de gehele EER en niet alleen in Frankrijk, geen rekening heeft gehouden met de specifieke kenmerken van de filmsector en niet alle aan hem voorgelegde feiten heeft onderzocht. Het Gerecht heeft immers kennelijk geen rekening gehouden met de door Groupe Canal + overgelegde studie „The impact of cross-border to audiovisual content on EU consumers” die de adviesbureaus Oxera en O & O in mei 2016 hebben gemaakt en waaruit blijkt dat de territoriale exclusieve rechten noodzakelijk zijn voor de financiering van de Europese filmindustrie wegens de verschillende culturele tradities binnen de Europese Unie, dat de waarde van de Europese films per lidstaat of per taalgebied verschilt, en dat de productie op Europees niveau per slot van rekening hoofdzakelijk wordt gefinancierd door de omroeporganisaties op basis van het stelsel van absolute territoriale bescherming. De inkomstendaling kan niet worden gecompenseerd, aangezien Groupe Canal + niet meer de nadruk kan leggen op de exclusieve distributie van bepaalde inhoud en de in Frankrijk gevestigde consumenten voornamelijk ervoor kiezen om een abonnement te nemen bij exploitanten die aantrekkelijke, overwegend Engelstalige content uitzenden. De kosten van een multiterritoriale licentie zijn veel hoger dan die van een nationale licentie, waardoor eerstgenoemde licentie voor de distributeurs feitelijk ontoegankelijk is. De kosten voor de verwerving van nieuwe abonnees buiten het traditionele licentiegebied van de distributeur vermindert diens keuzevrijheid in productietermen drastisch. Hoe dan ook, de geografische grenzen die inherent zijn aan de door Groupe Canal + aangegane licenties staan haar niet toe om zich vrij te wenden tot in de gehele Unie gevestigde klanten.
- 64 De Commissie en het BEUC betwisten de gegrondheid van dit betoog.

2) Beoordeling door het Hof

- 65 Vooraf zij opgemerkt dat, voor zover de in het kader van het tweede onderdeel van het derde middel ontwikkelde argumenten beogen op te komen tegen de overwegingen in punt 69 van het bestreden arrest, zij als niet ter zake dienend moeten worden afgewezen.
- 66 Uit het gebruik van de uitdrukking „hoe dan ook” in punt 67 van het bestreden arrest en van de uitdrukking „zelfs als de Commissie de toepasselijkheid van artikel 101, lid 3, VWEU had moeten onderzoeken” in punt 72 van het bestreden arrest volgt namelijk dat de beoordeling door het Gerecht in de punten 67 tot en met 72 van dat arrest ten overvloede was, voor het geval dat de Commissie de toepasselijkheid van artikel 101, lid 3, VWEU had moeten onderzoeken.
- 67 Aangezien het Gerecht, zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste onderdeel van het derde middel in hogere voorziening, terecht heeft geoordeeld dat de Commissie in het kader van de procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid, niet hoefde te beoordelen of de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU waren vervuld, kunnen de grieven tegen punt 69 van het bestreden arrest, ook al zouden zij gegrond zijn, hoe dan ook niet leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest.
- 68 Voor zover de in het kader van het tweede onderdeel van het derde middel ontwikkelde argumenten betrekking hebben op de overwegingen in punt 57 van het bestreden arrest, dient in herinnering te worden gebracht dat de hogere voorziening volgens artikel 256 VWEU en artikel 58 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie alleen rechtsvragen kan betreffen. Het Gerecht is dus als enige bevoegd om, enerzijds, de feiten vast te stellen en, anderzijds, die feiten te beoordelen. Alleen wanneer de materiële onjuistheid van de door het Gerecht gedane vaststelling van de feiten uit

de overgelegde processtukken blijkt, of wanneer de tot staving van de feiten in aanmerking genomen bewijzen onjuist zijn opgevat, leveren die vaststelling van de feiten en de beoordeling van die bewijzen rechtsvragen op die in het kader van de hogere voorziening onderworpen zijn aan toetsing door het Hof (beschikking van 19 december 2019, OPS Újpest/Commissie, C-741/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:1104, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 69 Met die argumenten betwist Groupe Canal + louter de door het Gerecht verrichte beoordeling van de feiten, volgens welke een eventuele daling van de inkomsten van Groupe Canal + van haar klanten in Frankrijk kan worden gecompenseerd door het feit dat Groupe Canal +, dankzij de tenuitvoerlegging van de krachtens het litigieuze besluit verbindend verklaarde toezeggingen, voortaan vrij is zich te richten tot klanten in de gehele EER en niet alleen in Frankrijk, zonder dat wordt aangevoerd dat de draagwijdte van die toezeggingen onjuist is opgevat.
- 70 Die argumenten van Groupe Canal + zijn derhalve niet-ontvankelijk.
- 71 Gelet op de voorgaande overwegingen dient het tweede onderdeel van het derde middel deels niet ter zake dienend en deels niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 72 Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.

3. Tweede middel

a) Argumenten van partijen

- 73 Groupe Canal + merkt op dat het Gerecht, om in punt 72 van het bestreden arrest tot de slotsom te komen dat de voorlopige beoordeling van de Commissie, die heeft geleid tot de vaststelling dat de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU niet waren vervuld, geen fouten bevat, in punt 67 van het bestreden arrest heeft overwogen dat de betrokken clausules beperkingen oplegden die verder gingen dan noodzakelijk was voor de productie en distributie van audiovisuele werken waarvan de intellectuele-eigendomsrechten moesten worden beschermd, en in punt 70 van dat arrest dat deze clausules alle mededinging met betrekking tot Amerikaanse films uitsloten. Geen van deze overwegingen is evenwel door partijen besproken in het kader van de procedure bij het Gerecht, zodat het Gerecht het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden.
- 74 De Commissie betwist de gegrondheid van het betoog van Groupe Canal +. De Commissie en het BEUC zijn van mening dat het tweede middel in ieder geval niet ter zake dienend is omdat het is gericht tegen overwegingen ten overvloede van het bestreden arrest. Het BEUC is primair van mening dat dit middel niet-ontvankelijk is, omdat het kennelijk onvoldoende nauwkeurig is.

b) Beoordeling door het Hof

- 75 Het tweede middel is gericht tegen de punten 67, 70 en 72 van het bestreden arrest, die zien op de vraag of artikel 101, lid 3, VWEU in casu van toepassing is.
- 76 Dienaangaande dient om de in de punten 66 en 67 van het onderhavige arrest uiteengezette redenen te worden geoordeeld dat dit middel niet ter zake dienend is, zonder dat hoeft te worden onderzocht of – zoals het BEUC stelt – dit middel niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 77 Hieruit volgt dat het tweede middel moet worden afgewezen.

4. Vierde middel

- 78 Het vierde middel bestaat uit twee onderdelen. Volgens het eerste onderdeel heeft het Gerecht het evenredigheidsbeginsel geschonden en de rechten van derden niet geëerbiedigd door te oordelen dat de Commissie de betrokken nationale markten niet een voor een hoefde te analyseren. Volgens het tweede onderdeel heeft het Gerecht punt 128 van de goede praktijken en de contractuele rechten van derden geschonden door te oordelen dat het litigieuze besluit niet afdoet aan de mogelijkheid voor Groupe Canal + om zich tot de nationale rechter te wenden om haar contractuele rechten te doen eerbiedigen.

a) Eerste onderdeel

1) Argumenten van partijen

- 79 Groupe Canal +, ondersteund door de UPC en de Franse Republiek, merkt in wezen op dat de Commissie, door de toezeggingen van Paramount te aanvaarden met betrekking tot alle overeenkomsten die zij met de omroeporganisaties in de EER heeft gesloten, terwijl de voorlopige beoordeling door de Commissie en de door deze instelling geformuleerde mededingingsbezwaren slechts betrekking hadden op de aan Sky toegekende exclusieve rechten voor het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk en van Ierland, „bij extrapolatie” heeft geredeneerd door zich te onttrekken aan de verplichting om de andere nationale markten te onderzoeken en dan ook geen rekening heeft gehouden met de bijzonderheden van de andere markten, inzonderheid de Franse markt, die als bijzonder kenmerk heeft dat audiovisuele creaties worden gefinancierd door omroeporganisaties zoals Groupe Canal +. Door in punt 118 van het bestreden arrest de benadering van de Commissie te bevestigen, heeft het Gerecht het evenredigheidsbeginsel geschonden en de rechten van derden niet geëerbiedigd, in strijd met het arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 41).
- 80 De Commissie, ondersteund door het BEUC, betwist de gegrondheid van dit betoog.

2) Beoordeling door het Hof

- 81 In casu staat vast dat de door de Commissie verrichte voorlopige beoordeling enkel zag op bepaalde clausules in de door Paramount met Sky gesloten licentieovereenkomsten, waarbij Paramount exclusieve licenties voor het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk en Ierland aan Sky heeft toegekend. Uit punt 3 van het bestreden arrest blijkt namelijk dat de Commissie zich in haar onderzoek had geconcentreerd op twee samenhangende clausules van deze overeenkomsten. De eerste strekte ertoe Sky te verbieden, of de mogelijkheid voor Sky te beperken, om in te gaan op spontane verzoeken van consumenten die in de EER maar buiten het Verenigd Koninkrijk en Ierland verblijven, om televisiedistributiediensten aan te kopen. De tweede verplichtte Paramount, in het kader van haar overeenkomsten met de in de EER maar buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde omroeporganisaties, om deze omroeporganisaties te verbieden, of de mogelijkheid voor hen te beperken, om positief te reageren op spontane verzoeken van consumenten die in het Verenigd Koninkrijk of Ierland verblijven, om televisiedistributiediensten aan te kopen.
- 82 Voorts blijkt met name uit de punten 8 tot en met 10 van het bestreden arrest dat de bij het litigieuze besluit verbindend verklaarde toezeggingen van Paramount ook betrekking hadden op soortgelijke clausules in licentieovereenkomsten die Paramount had gesloten of kon sluiten met de andere in de EER gevestigde omroeporganisaties.

- 83 Het Gerecht heeft in de punten 40 en 41 van het bestreden arrest vastgesteld dat de bezorgdheden van de Commissie nopens de betrokken clausules verband hielden met het feit dat deze clausules leidden tot absolute territoriale exclusiviteit en aldus de barrières tussen nationale markten opnieuw opwierpen en in de weg stonden aan de doelstelling van het Verdrag die ertoe strekt een interne markt te vestigen.
- 84 Zoals het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest terecht in herinnering heeft gebracht, kan volgens de rechtspraak van het Hof een overeenkomst waarmee wordt beoogd opnieuw barrières tussen nationale markten op te werpen, in de weg staan aan de doelstelling van het Verdrag die ertoe strekt die markten te integreren door de vestiging van een interne markt. Overeenkomsten tot afscherming van de markten volgens de nationale grenzen of overeenkomsten die de interpenetratie van de nationale markten moeilijker maken, kunnen dus, gelet op zowel de doelstellingen die zij beogen te bereiken als de economische en juridische context ervan, worden beschouwd als overeenkomsten die tot doel hebben de mededinging te beperken in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU.
- 85 Dergelijke overeenkomsten kunnen de goede werking van de interne markt immers ondermijnen en daardoor afbreuk doen aan een van de voornaamste doelstellingen van de Unie, ongeacht de situatie die heerst op de nationale markten.
- 86 Derhalve heeft het Gerecht in punt 118 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat de betrokken clausules ertoe strekten de nationale markten van de gehele EER af te schermen, zonder dat op basis van de economische en juridische context ervan kon worden vastgesteld dat zij geen afbreuk konden doen aan de mededinging, zodat de Commissie in de context van de toepassing van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 rechtsgeldig voor deze gehele geografische ruimte mededingingsbezwaren kon opwerpen tegen de betrokken clausules, ook al had de Commissie de betrokken nationale markten niet een voor een onderzocht.
- 87 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het vierde middel ongegrond moet worden verklaard.

b) Tweede onderdeel

1) Argumenten van partijen

- 88 Groupe Canal + betoogt dat het Gerecht, door in punt 104 van het bestreden arrest vast te stellen dat het litigieuze besluit geen inmenging in de contractvrijheid vormt aangezien Groupe Canal + zich tot de nationale rechter kan wenden om de verenigbaarheid van de betrokken clausules met artikel 101, lid 1, VWEU te doen vaststellen en daaraan de door het nationale recht vastgestelde gevolgen te verbinden voor Paramount, het beginsel heeft geschonden dat voortvloeit uit artikel 9 van verordening nr. 1/2003, punt 128 van de goede praktijken en voetnoot 76 bij deze praktijken, volgens hetwelk een krachtens dit artikel 9 vastgesteld besluit niet ertoe kan strekken of tot gevolg kan hebben dat toezeggingen verbindend worden verklaard voor marktdeelnemers die deze toezeggingen niet hebben aangeboden, noch hebben onderschreven.
- 89 Voorts heeft het Gerecht, door in punt 103 van het bestreden arrest erop te wijzen dat ingeval de nationale rechter Paramount zou verplichten om in strijd met de door haar gedane toezeggingen te handelen, het aan de Commissie staat om het onderzoek te heropenen, uitdrukkelijk erkend dat de uitvoering van deze toezeggingen afhangt van de wil van Groupe Canal +, zonder aan die conclusie alle wettelijke gevolgen te verbinden.
- 90 Groupe Canal +, ondersteund door de Franse Republiek, betoogt in wezen dat het Gerecht ernstig inbreuk heeft gemaakt op de rechten van derden, in casu die van Groupe Canal +, door in punt 100 van het bestreden arrest te oordelen dat het litigieuze besluit hooguit de beoordeling door de

ationale rechter kan beïnvloeden, louter voor zover het een voorlopige beoordeling bevat. Dit besluit ontnemt Groupe Canal + immers haar contractvrijheid, aangezien zij van de nationale rechter in werkelijkheid niet kan vragen de Commissie tegen te spreken en toe te geven dat de betrokken clausules geldig zijn. In dit verband volgt uit het arrest van 23 november 2017, Gasorba e.a. (C-547/16, EU:C:2017:891, punten 28 en 29), dat de nationale rechterlijke instanties niet kunnen voorbijgaan aan op grond van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 vastgestelde besluiten, en dat zij rekening moeten houden met de voorlopige beoordeling van de Commissie en die moeten beschouwen als een aanwijzing, of zelfs als het begin van bewijs, van de mededingingsverstorende aard van de betrokken overeenkomst. De vrijheid van deze rechterlijke instanties is slechts gevrijwaard indien zij beslissen om hun onderzoek naar de overeenstemming van de betrokken overeenkomsten met het mededingingsrecht voort te zetten.

- 91 De Franse Republiek voegt daaraan toe dat de impact van een op basis van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 gegeven besluit op de beoordeling door de nationale rechter wordt versterkt door de toezeggingen die met andere ondernemingen uit de betrokken sector zijn overeengekomen, zodat op elkaar volgende toezeggingen de standaard kunnen vormen waarvan de nationale rechter moeilijk kan afwijken. Daarnaast kan de omstandigheid dat de Commissie, indien de nationale rechter zou oordelen dat de betrokken overeenkomst geen inbreuk maakt op artikel 101, lid 1, VWEU, een onderzoek zou moeten heropenen overeenkomstig artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 1/2003, de nationale rechter ervan weerhouden om de voorlopige beoordeling van de Commissie te betwisten.
- 92 De Commissie, ondersteund door het BEUC, is in wezen van mening dat het Gerecht in de punten 83 tot en met 108 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat de uitvoering van de toezeggingen van Paramount niet afhangt van de wil van derden, Groupe Canal + daaronder begrepen. Door deze toezeggingen aan te bieden, heeft Paramount namelijk in uitoefening van haar contractvrijheid besloten niet langer bepaalde contractuele clausules na te komen of daaraan gebonden te zijn, en deze beslissing hangt niet af van de wil van derden. Voorts wordt door de aanvaarding van die toezeggingen door de Commissie Groupe Canal + niet de mogelijkheid ontnomen om zich tot de nationale rechter te wenden om haar rechten in het kader van haar contractuele betrekkingen met Paramount te beschermen. Indien de nationale rechter oordeelt dat de betrokken clausules niet in strijd zijn met artikel 101, lid 1, VWEU of dat zij voldoen aan de voorwaarden van lid 3 van dit artikel, staat het aan deze rechter om te beoordelen of het resultaat van de bij hem aanhangige procedure voor Paramount aanleiding kan zijn om de krachtens het litigieuze besluit verbindend verklaarde toezeggingen niet na te komen. Om te vermijden dat het resultaat van deze procedure voor Paramount aanleiding kan zijn om die toezeggingen niet na te komen, zou de nationale rechter kunnen weigeren de uitvoering van de betrokken clausules te bevelen en Paramount kunnen bevelen, overeenkomstig de toepasselijke nationale voorschriften, uitvoering aan het arrest te geven door betaling van een vervangende geldelijke prestatie. Deze oplossing heeft het Gerecht in punt 103 van het bestreden arrest in overweging genomen.
- 93 Voorts heeft het Gerecht in punt 102 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat Groupe Canal + de nationale rechter kan verzoeken om anders te oordelen dan de Commissie heeft gedaan en te erkennen dat de betrokken clausules geldig zijn. Uit punt 29 van het arrest van 23 november 2017, Gasorba e.a. (C-547/16, EU:C:2017:891), blijkt dat de nationale rechter enkel rekening moet houden met de in het litigieuze besluit uiteengezette voorlopige beoordeling door de Commissie en die moet beschouwen als een aanwijzing, of zelfs als een begin van bewijs, van de mededingingsverstorende aard van de betrokken clausules.

2) Beoordeling door het Hof

- 94 In het kader van het onderzoek van het tweede onderdeel van het in eerste aanleg aangevoerde derde middel inzake de aantasting van de contractuele rechten van derden, zoals Groupe Canal +, in strijd met het evenredigheidsbeginsel, heeft het Gerecht in de punten 89 en 90 van het bestreden arrest in wezen geoordeeld dat een op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit alleen verbindend is voor ondernemingen die een „toezegging” hebben gedaan in de zin van deze bepaling en niet ertoe kan strekken of tot gevolg kan hebben dat een dergelijke toezegging verbindend wordt verklaard voor marktdeelnemers die deze toezegging niet hebben aangeboden, noch hebben onderschreven.
- 95 In de punten 91 en 92 van het bestreden arrest was het Gerecht met name van oordeel dat wanneer de toezegging erin bestaat een contractuele clausule die een derde rechten verleent buiten toepassing te laten, de bevoegdheidsverlening aan de Commissie om deze verbindend te verklaren ten aanzien van een derde die, zoals Groupe Canal +, de toezegging niet heeft aangeboden en niet het voorwerp was van de door de Commissie ingeleide procedure, een inmenging in de contractvrijheid van de marktdeelnemer in kwestie zou vormen die verder gaat dan hetgeen in artikel 9 van verordening nr. 1/2003 is vastgesteld.
- 96 Het Gerecht heeft vervolgens onderzocht of het litigieuze besluit, gelet op de bewoordingen ervan en de juridische context waarin het is vastgesteld, ertoe strekte of tot gevolg had dat, in strijd met dat artikel 9, de door Paramount aangeboden toezegging neerkwam op een toezegging die Groupe Canal + zou hebben aangeboden. Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 94 van het bestreden arrest er in de eerste plaats op gewezen dat uit dit besluit niet volgt dat het de medecontractanten van Paramount, zoals Groupe Canal +, enige verplichting oplegt.
- 97 In de tweede plaats heeft het Gerecht in punt 95 van het bestreden arrest om te beginnen geoordeeld dat de algemene toezegging van Paramount om niet in rechte te zullen optreden ter verzekering van de naleving van de verplichting van de omroeporganisaties om geen passieve verkopen buiten hun exclusieve grondgebied te verrichten, zoals bepaald in punt 2.2, onder a), van de bijlage bij het litigieuze besluit, automatisch impliceert dat Paramount haar verplichting niet nakomt om dergelijke verkopen te verbieden, zoals dat in punt 2.2, onder b), van deze bijlage is bepaald. Vervolgens heeft het Gerecht gesteld dat deze toezegging op haar beurt automatisch het contractuele recht in gevaar brengt dat de medecontracterende omroeporganisaties van Paramount jegens haar bezitten en dat erin bestaat dat zij elk van hen absolute territoriale exclusiviteit garandeert met betrekking tot het voorwerp van elke licentieovereenkomst voor de exploitatie van producties op betaalzenders.
- 98 In punt 96 van het bestreden arrest heeft het Gerecht overwogen dat de vraag die in een dergelijke context rijst, is of dat het gevolg is van het litigieuze besluit zelf, in welk geval het gaat om een onherstelbaar gevolg voor een derde die de verbindend verklaarde toezegging noch heeft aangeboden, noch heeft onderschreven, dan wel of de verklaring van Paramount om de betreffende clausules niet meer na te komen, in hoofdzaak een handeling is die Paramount stelt op eigen risico en niets afdoet aan de mogelijkheid van haar medecontractanten om zich tot de nationale rechter te wenden om de naleving van die clausules af te dwingen.
- 99 Bovendien heeft het Gerecht met name in de punten 100 en 102 van het bestreden arrest geoordeeld dat een nationale rechter, in het kader van een door een onderneming ingesteld beroep om haar contractuele rechten te doen eerbiedigen waaraan afbreuk is gedaan door toezeggingen die door de Commissie verbindend zijn verklaard krachtens een uit hoofde van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit, tot een geheel of gedeeltelijk ander resultaat kan komen dan de voorlopige mededingingsrechtelijke beoordeling van de Commissie in dit besluit en kan oordelen dat de clausules waarop de toezeggingen betrekking hebben, niet in strijd zijn met artikel 101, lid 1, VWEU.

- 100 Voorts heeft het Gerecht in punt 103 van het bestreden arrest in wezen overwogen dat de nationale rechterlijke instanties een beslissing konden nemen die voor Paramount aanleiding kon zijn om de krachtens het litigieuze besluit verbindend verklaarde toezeggingen niet na te komen.
- 101 In punt 104 van dat arrest heeft het Gerecht uit deze overwegingen afgeleid dat het litigieuze besluit niet afdeed aan de mogelijkheid voor Groupe Canal + om zich tot de nationale rechter te wenden om de verenigbaarheid van de betrokken clausules met artikel 101, lid 1, VWEU te doen vaststellen en daaraan de door het nationale recht vastgestelde gevolgen te verbinden voor Paramount.
- 102 Het Gerecht is in punt 106 van dat arrest tot de slotsom gekomen dat de Commissie bij de vaststelling van het litigieuze besluit had gehandeld binnen de grenzen van de haar bij artikel 9 van verordening nr. 1/2003 verleende bevoegdheden en de doelstelling van dit artikel had bereikt, die is ingegeven door overwegingen van proceseconomie en doeltreffendheid, zonder dat zij afbreuk had gedaan aan de procedurele of contractuele rechten van Groupe Canal + op een wijze die verder gaat dan noodzakelijk is om deze doelstelling te verwezenlijken.
- 103 Groupe Canal + verwijt het Gerecht in wezen, het evenredigheidsbeginsel te hebben geschonden door de omvang van de gevolgen van de – door Paramount gedane en bij het litigieuze besluit verbindend verklaarde – toezeggingen voor de contractuele rechten van Groupe Canal + te minimaliseren. Zij betoogt dat het Gerecht zich heeft gebaseerd op een onjuiste premisse wat betreft de doeltreffendheid, in deze context, van een vordering die bij de nationale rechter wordt ingesteld op basis van dergelijke rechten.
- 104 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het evenredigheidsbeginsel vereist dat de handelingen van de instellingen van de Unie geschikt zijn om de met de betrokken regeling nagestreefde legitieme doelstellingen te verwezenlijken en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is (arrest van 11 december 2018, Weiss e.a., C-493/17, EU:C:2018:1000, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 105 De toepassing door de Commissie van het evenredigheidsbeginsel is er in de context van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 toe beperkt, te verifiëren of de betrokken toezeggingen tegemoetkomen aan de bezorgdheden die zij aan de betrokken ondernemingen te kennen heeft gegeven, alsook of deze laatste geen minder belastende toezeggingen hebben aangeboden die even passend aan haar bezorgdheden tegemoetkomen. Bij het verrichten van deze verificatie dient de Commissie wel rekening te houden met de belangen van derden (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 41).
- 106 De advocaat-generaal heeft in dit verband in punt 123 van zijn conclusie terecht opgemerkt dat wanneer de Commissie niet nagaat of de toezeggingen tegemoetkomen aan haar bezorgdheden op mededingingsgebied maar of zij invloed hebben op de belangen van derden, het evenredigheidsbeginsel vereist dat de rechten van deze derden niet volledig worden uitgehold.
- 107 In deze context heeft het Gerecht, in essentie in de punten 91 en 92 van het bestreden arrest, op goede gronden geoordeeld dat het feit dat de Commissie de toezegging van een marktdeelnemer verbindend heeft verklaard die erin bestond bepaalde contractuele clausules buiten toepassing te laten ten aanzien van een medecontractant, zoals Groupe Canal +, die de toezegging niet heeft aangeboden en die niet betrokken was bij de desbetreffende procedure terwijl er geen bewijs van zijn instemming met de toezegging was voorgelegd overeenkomstig punt 128 van de goede praktijken, een inmenging in de contractvrijheid van deze medecontractant vormt die verder gaat dan hetgeen in artikel 9 van verordening nr. 1/2003 is vastgesteld. Na vervolgens in punt 94 van het bestreden arrest te hebben opgemerkt dat uit het – op grond van dat artikel 9 vastgestelde – litigieuze besluit niet volgt dat dit besluit Groupe Canal + rechtstreeks enige verplichting oplegt, heeft het Gerecht er in punt 95 van dat arrest echter ook terecht op gewezen dat de bij dit besluit verbindend verklaarde toezeggingen van

Paramount automatisch impliceren dat Paramount bepaalde van haar contractuele verplichtingen ten aanzien van Groupe Canal + in het kader van de op 1 januari 2014 in werking getreden licentieovereenkomst niet nakomt.

- 108 Het is juist dat uit overweging 13 van verordening nr. 1/2003 blijkt dat de besluiten die de Commissie op grond van artikel 9 van deze verordening vaststelt, de bevoegdheid van met name de rechterlijke instanties van de lidstaten om een inbreuk op de artikelen 101 en 102 VWEU al dan niet vast te stellen en een beslissing over de zaak te nemen, onverlet laten. Ook een door de Commissie krachtens artikel 9, lid 1, van deze verordening vastgesteld toezeggingsbesluit betreffende bepaalde overeenkomsten tussen ondernemingen staat niet eraan in de weg dat de nationale rechterlijke instanties deze overeenkomsten op verenigbaarheid met de mededingingsregels toetsen en, in voorkomend geval, de nietigheid daarvan op grond van artikel 101, lid 2, VWEU vaststellen (arrest van 23 november 2017, Gasorba e.a., C-547/16, EU:C:2017:891, punt 30).
- 109 Evenwel bepaalt artikel 16, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 1/2003 dat wanneer nationale rechterlijke instanties artikel 101 of artikel 102 VWEU toepassen op overeenkomsten, besluiten of gedragingen die reeds het voorwerp uitmaken van een besluit van de Commissie, zij geen beslissingen kunnen nemen die in strijd zijn met het door de Commissie gegeven besluit.
- 110 Een beslissing van een nationale rechterlijke instantie waarbij een onderneming die toezeggingen heeft gedaan die bij een krachtens artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit verbindend zijn verklaard, wordt verplicht om deze toezeggingen niet na te komen, zou kennelijk in strijd zijn met dit besluit.
- 111 Hieruit volgt dat het Gerecht artikel 16, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 1/2003 heeft geschonden door in punt 103 van het bestreden arrest in wezen te oordelen dat de nationale rechterlijke instanties waarbij beroep is ingesteld om de contractuele rechten van Groupe Canal + te doen eerbiedigen, Paramount in voorkomend geval kunnen gelasten om de door haar gedane toezeggingen die bij het litigieuze besluit verbindend zijn verklaard, niet na te komen.
- 112 Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98, EU:C:2000:689, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak), die thans is gecodificeerd in artikel 16, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 1/2003, vereisen de coherente toepassing van de mededingingsregels en het algemene rechtszekerheidsbeginsel voorts dat nationale rechterlijke instanties, wanneer zij zich uitspreken over overeenkomsten of gedragingen waarover nog een besluit door de Commissie kan worden gegeven, vermijden beslissingen te nemen die in strijd zouden zijn met een besluit dat de Commissie ter uitvoering van artikel 101, lid 1, en artikel 102 VWEU alsmede artikel 101, lid 3, VWEU overweegt te geven.
- 113 Aangezien – zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 – besluiten op grond van deze bepaling worden gegeven „wanneer de Commissie voornemens is een [besluit] tot beëindiging van een inbreuk te geven”, volgt uit de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak dat wanneer een besluit op grond van die bepaling is gegeven, de nationale rechterlijke instanties ten aanzien van de betrokken gedragingen geen „negatieve” beslissingen kunnen nemen waarbij zij vaststellen dat de artikelen 101 en 102 VWEU niet zijn geschonden, in situaties waarin de Commissie de procedure nog kan heropenen overeenkomstig artikel 9, lid 2, van deze verordening en in voorkomend geval een besluit houdende formele vaststelling van een inbreuk kan geven.
- 114 Het Gerecht heeft derhalve ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 100, 102 en 104 van het bestreden arrest in wezen te oordelen dat een nationale rechterlijke instantie in voorkomend geval kan verklaren dat clausules, zoals de betrokken clausules, artikel 101, lid 1, VWEU niet schenden en het beroep kan toewijzen dat een onderneming heeft ingesteld om haar contractuele rechten te doen eerbiedigen waarop inbreuk is gemaakt door toezeggingen die door de Commissie verbindend zijn verklaard, of om schadevergoeding te verkrijgen.

- 115 Hieruit volgt dat de nationale rechter bij zijn tussenkomst een gebrekkige verificatie – in het stadium van de vaststelling van een besluit op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 – van de evenredigheid van de maatregel ten aanzien van de bescherming van de contractuele rechten van derden, niet adequaat en doeltreffend kan verhelpen.
- 116 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat het Gerecht in de punten 96 tot en met 106 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de mogelijkheid voor de medecontractanten van Paramount, Groupe Canal + daaronder begrepen, om zich tot de nationale rechter te wenden, de gevolgen kan opheffen die de bij het litigieuze besluit verbindend verklaarde toezeggingen van Paramount hebben voor de in punt 95 van dat arrest vastgestelde contractuele rechten van die medecontractanten.
- 117 Zoals het Gerecht in punt 101 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht, heeft het Hof in zijn arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 49), in de context van een onderzoeksprocedure tegen twee ondernemingen die een overeenkomst hadden gesloten die pas inging vanaf de datum van verkrijging van een negatieve verklaring of vrijstelling vanwege de Commissie, opgemerkt dat het feit dat de door een onderneming aangeboden individuele toezeggingen door de Commissie verbindend zijn verklaard, er niet toe leidt dat andere ondernemingen niet langer de mogelijkheid zouden hebben om de eventuele rechten waarover zij in het kader van hun betrekkingen met deze ondernemingen beschikken, te beschermen. Evenwel dient, gelet op de in de punten 109, 110, 112 en 113 van het onderhavige arrest vermelde grenzen van de bevoegdheden van de nationale rechterlijke instanties, te worden vastgesteld dat de contractuele rechten van een derde, zoals Groupe Canal +, niet adequaat kunnen worden beschermd in het kader van een beroep dat bij een dergelijke rechterlijke instantie wordt ingesteld in omstandigheden waarin de Commissie een toezegging verbindend verklaart krachtens welke de medecontractant van de derde bepaalde verplichtingen die hij op grond van een reeds in werking getreden overeenkomst vrijwillig is aangegaan, tegenover de derde buiten toepassing moet laten, hoewel die derde niet betrokken was bij de door de Commissie ingeleide procedure.
- 118 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het vierde middel moet worden aanvaard.
- 119 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht in het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de evenredigheid van het litigieuze besluit wat de aantasting van de belangen van derden betreft.
- 120 Gelet op een en ander moet het bestreden arrest worden vernietigd.

VI. Beroep bij het Gerecht

- 121 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.
- 122 Dat is in casu het geval.
- 123 Met het in eerste aanleg aangevoerde tweede onderdeel van het derde middel stelt Groupe Canal + in wezen dat de Commissie, door de toezeggingen van Paramount bij het litigieuze besluit verbindend te verklaren, de contractuele rechten van derden, zoals Groupe Canal +, op buitensporige wijze heeft aangetast en aldus het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.
- 124 In dit verband volgt uit punt 107 van het onderhavige arrest dat, wanneer de toezegging erin bestaat een contractuele clausule die een derde rechten verleent buiten toepassing te laten, de bevoegdheidsverlening aan de Commissie om deze verbindend te verklaren ten aanzien van deze

derde zonder dat hij deze toezegging heeft aangeboden en zonder dat hij betrokken was bij de door de Commissie ingeleide procedure, een inmenging in de contractvrijheid van de marktdeelnemer in kwestie vormt die verder gaat dan hetgeen in artikel 9 van verordening nr. 1/2003 is vastgesteld.

- 125 In casu blijkt uit het dossier dat het litigieuze besluit de medecontracterende omroeporganisaties van Paramount geen verplichtingen oplegt, maar dit neemt niet weg dat – zoals het Hof in punt 107 van het onderhavige arrest in wezen heeft vastgesteld – de bij het litigieuze besluit verbindend verklaarde toezeggingen van Paramount automatisch het contractuele recht in gevaar brengen dat deze omroeporganisaties, waaronder Groupe Canal +, jegens Paramount bezitten en dat erin bestaat dat Paramount elk van hen absolute territoriale exclusiviteit waarborgt met betrekking tot het voorwerp van elke licentieovereenkomst voor de exploitatie van producties op betaalzenders. Volgens dit besluit is Paramount immers onder meer gehouden om bepaalde verplichtingen die beogen deze exclusiviteit te waarborgen en die voortvloeien uit haar overeenkomsten met die omroeporganisaties, in het bijzonder die bedoeld in de artikelen 3 en 12 van de op 1 januari 2014 in werking getreden licentieovereenkomst met Groupe Canal +, niet na te komen.
- 126 Zoals de advocaat-generaal in wezen in punt 125 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kunnen dergelijke verplichtingen een essentieel element vormen van het economische evenwicht dat die omroeporganisaties en Paramount in uitoefening van hun contractvrijheid hebben vastgesteld.
- 127 Zoals blijkt uit het onderzoek van het tweede onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening, en meer bepaald uit de punten 108 tot en met 117 van het onderhavige arrest, kan in die omstandigheden de mogelijkheid voor de medecontractanten van Paramount, Groupe Canal + daaronder begrepen, om zich tot de nationale rechter te wenden, deze gevolgen van het litigieuze besluit voor de contractuele rechten van die medecontractanten niet adequaat opheffen. Hieruit volgt dat de Commissie, door de toezeggingen van Paramount bij dat besluit verbindend te verklaren, in strijd met het in punt 106 van dit arrest genoemde vereiste de contractuele rechten van derden, waaronder die van Groupe Canal +, ten aanzien van Paramount heeft uitgehold en aldus het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.
- 128 Bijgevolg moet het in eerste aanleg aangevoerde tweede onderdeel van het derde middel worden aanvaard en moet het litigieuze besluit derhalve nietig worden verklaard, zonder dat de andere in eerste aanleg aangevoerde argumenten en middelen hoeven te worden onderzocht.

VII. Kosten

- 129 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het zelf de zaak afdoet.
- 130 Overeenkomstig artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.
- 131 Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vorderingen van Groupe Canal +, de EFADs, de UPC en C More Entertainment worden verwezen in haar eigen kosten, in de kosten die Groupe Canal +, de EFADs en de UPC hebben gemaakt in het kader van de onderhavige hogere voorziening en de procedure in eerste aanleg, alsmede in de kosten van C More Entertainment in het kader van de procedure in eerste aanleg.
- 132 Aangezien de Franse Republiek niet heeft gevorderd dat de Commissie in de kosten wordt verwezen, dient zij haar eigen kosten te dragen.

¹³³ Overeenkomstig artikel 140, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, dat op grond van artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, draagt het BEUC, als interveniënte bij het Gerecht, zijn eigen kosten.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

- 1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 12 december 2018, Groupe Canal +/Commissie (T-873/16, EU:T:2018:904), wordt vernietigd.**
- 2) Het besluit van de Europese Commissie van 26 juli 2016 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.40023 – Grensoverschrijdende toegang tot betaaltelevisie) wordt nietig verklaard.**
- 3) De Europese Commissie draagt haar eigen kosten, de kosten die Groupe Canal + SA, de European Film Agency Directors – EFADs en de Union des producteurs de cinéma (UPC) hebben gemaakt in het kader van de onderhavige hogere voorziening en de procedure in eerste aanleg, alsmede de kosten die C More Entertainment AB heeft gemaakt in het kader van de procedure in eerste aanleg.**
- 4) De Franse Republiek draagt haar eigen kosten.**
- 5) Het Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) draagt zijn eigen kosten.**

ondertekeningen