Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. PITRUZZELLA
представено на 7 май 2020 година[1]

Дело C-132/19 P

Groupe Canal +
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Конкуренция — Картел — Разпространение на телевизия — Териториална изключителност — Регламент № 1/2003 — Член 9 — Решение, с което ангажиментите стават задължителни — Злоупотреба с власт — Предварителна оценка — Правен и икономически контекст — Пропорционалност — Задължение на Комисията да вземе предвид съображения, свързани с прилагането на член 101, параграф 3 ДФЕС — Договорни права на трети лица — Защита“

I. Въведение

1. В основата на настоящото производство е жалба срещу решение на Европейската комисия, въз основа на което стават задължителни ангажиментите, поети от мултинационална компания, произвеждаща аудио-визуално съдържание, в отговор на загрижеността за конкуренцията, изразена от Комисията при откриването на производството по разследване.

2. Причина за тези опасения е твърдян вертикален картел за разделянето на вътрешния пазар на национална основа посредством договорни клаузи, осигуряващи на мултинационалната компания и на един излъчващ оператор на пазара на Обединеното кралство и Ирландия лиценз за изключителни териториални права.

3. Решението на Комисията да приеме предложените ангажименти и да ги направи задължителни е обжалвано от френски телевизионен оператор — трета страна в производството, в което встъпва едва на по-късен етап — уведомен за тези ангажименти от мултинационалната компания, която го уведомява, че вече няма намерение да изисква спазването на договорните клаузи, предоставящи ѝ изключителни права на френския пазар.

4. Сред различните основания за обжалване три са основните правни въпроси — съдържащи се в третото и четвъртото основание за обжалване — върху които, в съответствие с искането на Съда, ще се съсредоточа в заключението си: 1) необходимостта поведението, във връзка с което са изразени опасения за конкуренцията, да се впише в правния и в икономическия контекст; 2) въпросът дали при приемането на решение на основание член 9 от Регламент № 1/2003 Комисията трябва да вземе предвид съображения, свързани с прилагането на член 101, параграф 3 ДФЕС; 3) въпросът относно спазването от страна на Комисията на принципа на пропорционалност, когато прави задължителни предложените от предприятието ангажименти, с

1 Език на оригиналния текст: италиански.

оглед по-специално на последиците за трети лица на решение, прието на основание член 9 от Регламент № 1/2003, по-конкретно когато ангажиментите на предприятието — адресат на това решение, които впоследствие Комисията прави задължителни, се състоят в едностранно изявление, че вече няма да спазва някои клаузи от споразумение между това предприятие и друго, което, поради това че не е било обект на разследване, не е предложило, нито се е съгласило с предлагането на такива ангажименти.

II. Правна уредба

5. Съображение 13 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора [понастоящем членове 101 и 102] [2], гласи:

„Когато в хода на производство, което може да доведе до забрана на споразумение или практика, предприятията предложат на Комисията да поемат ангажименти, с които да отговорят на нейната загриженост, Комисията следва да има възможност да приема решения, с които тези ангажименти стават задължителни за съответните предприятия. С решенията за поемане на ангажименти следва да се установи, че вече не съществуват основания за предприемане на действия от Комисията, без да се прави заключение дали е имало или още е налице нарушение. Решенията за поемане на ангажименти не влияят на правомощията на органите по конкуренция и съдилищата на държавите членки за извършване на такова установяване и решаване на случая.[…]“.

6. Съображение 22 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 г. гласи:

„За да се осигури съответствие с принципите на правната сигурност и еднаквото прилагане на общностното право на конкуренция при система на успоредни правомощия, трябва да се избягват решения, водещи до конфликт. Ето защо в съответствие със съдебната практика на Съда на [Европейския съюз] е необходимо да се изяснят действието на решенията и производствата пред Комисията върху съдилищата и органите по конкуренция на държавите членки. Решенията за поемане на ангажименти, приети от Комисията, не влияят върху правомощията на съдилищата и на органите по конкуренция на държавите членки за прилагане на членове 81 и 82 от Договора“.

7. Освен това член 9 от Регламент № 1/2003 предвижда:

„1. Когато Комисията възнамерява да приеме решение, с което да изиска прекратяване на нарушение, а съответните предприятия предложат поемане на ангажименти за преодоляване на загрижеността, изразена по отношение на тях от Комисията в нейната предварителна оценка, Комисията може чрез решение да превърне тези ангажименти в задължителни за предприятията. Такова решение може да се приеме за определен срок, като в него се направи заключението, че повече не са налице основания за предприемане на действия от Комисията.

[…]“.

2 ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167.

III. Фактите, производството и обжалваното съдебно решение

A. Контекстът на спора

8. На 13 януари 2014 г. Комисията започва разследване за възможни ограничения, засягащи предоставянето на платени телевизионни услуги в рамките на лицензионни споразумения между шест американски студиа за кинопроизводство и основните европейски излъчващи оператори на Pay-TV.

9. В рамките на посоченото разследване на 23 юли 2015 г. Комисията изпраща изложение на възраженията си на Paramount Pictures International Ltd, със седалище в Лондон (Обединеното кралство), и на Viacom Inc., със седалище в Ню Йорк (Съединени щати), дружество майка на първото (наричани по-нататък заедно „Paramount“).

10. В това изложение Комисията представя предварителното си заключение относно несъвместимостта на някои клаузи, съдържащи се в лицензионните споразумения, които Paramount е сключило със Sky UK Ltd и Sky plc (наричани по-нататък заедно „Sky“), с член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (наричано по-нататък „ЕИП“).

11. По-конкретно, Комисията съсредоточава разследването си върху две свързани клаузи, съдържащи се в сключените със Sky лицензионни споразумения.

12. Целта на първата клауза е да забрани или да ограничи възможността Sky да отговаря положително на спонтанни искания за покупка на услуги за разпространение на телевизия от потребители, пребиваващи в ЕИП, но извън Обединеното кралство, както и извън Ирландия. Втората клауза налага обаче на Paramount — в рамките на споразуменията, подписани с излъчващите оператори, установени в ЕИП, но извън Обединеното кралство — да забрани или да ограничи възможността те да отговарят положително на спонтанни искания за покупка на услуги за разпространение на телевизия от потребители, пребиваващи в Обединеното кралство или в Ирландия.

13. С решение от 24 ноември 2015 г. Groupe Canal + (наричано по-нататък „GCP“) е допуснато да участва в производството като трето заинтересовано лице по смисъла на член 13, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 г.[3].

14. С писмо от 4 декември 2015 г., озаглавено „Информация за естеството и предмета на производството съгласно член 13, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 773/2004“, Комисията изпраща, в т.ч. и на GCP, своята правна оценка относно прилагането на член 101 ДФЕС към фактите в настоящия случай, последвана от предварително заключение във връзка с това. Според посоченото предварително заключение Комисията е възнамерявала да приеме решение, адресирано до Sky и до всички студиа, обект на нейното разследване, с което установява, че те са нарушили член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението за ЕИП, налага им различни глоби и им нарежда да преустановят нарушението и да се въздържат от всякакви действия, които могат да имат подобна цел или подобен резултат.

15. След откриване на производството и въз основа на предварителните оценки на Комисията, на 15 април 2016 г. Paramount ѝ предлага ангажименти за преодоляване на загрижеността на Комисията, както това е предвидено в член 9 от Регламент № 1/2003.

3 ОВ L 123, 2004 г., стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242.

16. След като получава становищата на други трети заинтересовани лица, сред които и GCP, Комисията приема обжалваното пред Общия съд решение (наричано по-нататък „обжалваното решение“)[4], което в член 1 гласи, че изложените в приложението ангажименти са задължителни за Paramount, както и за неговите правоприемници и дъщерни дружества за срок от пет години от датата на уведомяване за същото.

17. По-специално клауза 1, девета алинея от приложението към обжалваното решение предвижда различни видове клаузи, които са предмет на производството (наричани по-нататък „относимите клаузи“), които се отнасят както до сателитното излъчване на аудио-визуално съдържание, така и до излъчването му чрез интернет.

18. От една страна, що се отнася до сателитното излъчване, това са, първо, клаузата, че приемането извън територията, обхванатa от лицензионното споразумение (overspill), не представлява нарушение на договора от страна на телевизионния оператор, ако последният не е разрешил съзнателно това приемане, и второ, клаузата, че приемането от територията, обхванатa от лицензионното споразумение, не представлява нарушение на договора от страна на Paramount, ако то не е разрешило използването на декодери, предоставени от трети лица на тази територия.

19. От друга страна, що се отнася до излъчването чрез интернет, това са, първо, клаузата, която налага на телевизионните оператори да не позволяват сваляне и стрийминг на телевизионно съдържание извън територията, обхванатa от лицензионното споразумение, второ, клаузата, че гледането чрез интернет (Internet overspill) на територията, обхванатa от лицензионното споразумение, не представлява нарушение на договора от страна на Paramount, ако то е задължило телевизионните оператори да използват технологии, възпрепятстващи такова гледане, и трето, клаузата, че гледането на телевизионно съдържание чрез интернет извън обхванатата от лицензионното споразумение територия не представлява нарушение на договора от страна на телевизионния оператор, ако той използва технологии, възпрепятстващи такова гледане.

20. Освен това от клауза 1, трета алинея от приложението към обжалваното решение следва, че изразът „задължения на телевизионния оператор“ се отнася до клаузите, забраняващи на телевизионния оператор да отговаря на спонтанни искания на потребителите, пребиваващи в ЕИП, но извън територията, за която телевизионният оператор се ползва с правото на излъчване, или до еквивалентни на тях клаузи. Освен това изразът „задължения на Paramount“ се отнася до клаузите, налагащи на Paramount да забрани на телевизионните оператори, намиращи се в ЕИП, но извън териториите, за които даден телевизионен оператор има изключителните права, да отговарят на спонтанни искания на потребителите, пребиваващи на тези територии, или до еквивалентни клаузи.

21. Съгласно клауза 2 от приложението към обжалваното решение, считано от датата на уведомяването за него, Paramount поема следните ангажименти. Първо, Paramount поема ангажимент да не сключва, да не подновява и да не разширява прилагането на относимите клаузи в рамките на лицензионните споразумения, определени в същото приложение (т. 2.1). Второ, що се отнася до съществуващите лицензионни споразумения за производството на платено телевизионно съдържание (existing Pay-TV Output Licence Agreements), Paramount поема ангажимент да не търси съдебна защита за спазването на задълженията на телевизионните оператори (т. 2.2, буква а). Що се отнася до същите споразумения, то поема ангажимент да не спазва и да не предприема действия за спазването, пряко или непряко, на

4 Дело AT.40023 — Трансграничен достъп до платена телевизия от 26 юли 2016 г.

„задълженията на Paramount“ (т. 2.2, буква б). Накрая, то поема ангажимент да информира Sky, в срок от 10 дни от уведомяването за обжалваното решение, и всеки друг телевизионен оператор, установен в ЕИП, в срок от един месец от същото това уведомяване, че няма да търси съдебна защита с цел спазването на относимите клаузи от телевизионните оператори (т. 2.3).

22. GCP е сключило с Paramount лицензионно споразумение за производство на платено телевизионно съдържание (Pay Television Agreement), влязло в сила на 1 януари 2014 г. (наричано по-нататък „споразумението от 1 януари 2014 г.“). Член 12 от това споразумение предвижда, че обхванатата от него територия се разделя на „изключителни“ територии, включващи по-специално Франция, и една „неизключителна“ територия, включваща Мавриций. Член 3 от споразумението от 1 януари 2014 г. предвижда освен това, че Paramount няма да упражнява, нито ще упълномощи трето лице да упражнява правото на излъчване към изключителните територии. Колкото до приложение A.IV към това споразумение, в него се уточняват задълженията на жалбоподателя по отношение на използването на технологии за географско филтриране, които възпрепятстват излъчването извън териториите, за които е предоставен лицензът.

23. С писмо от 25 август 2016 г. Paramount уведомява жалбоподателя за ангажимента, съдържащ се в точка 2.2, буква а) от приложението към обжалваното решение, и във връзка с това уточнява, че няма да търси съдебна защита, за да наложи на телевизионния оператор да спазва относимите клаузи и че го освобождава от всяко задължение, произтичащо от тях. В същото писмо Paramount се е погрижило също така да уточни, че изразът „задължения на телевизионния оператор“ има същия смисъл като съдържащия се в обжалваното решение. С писмо от 14 октомври 2016 г. жалбоподателят отговаря на това уведомление, като подчертава, че ангажиментите, поети в рамките на производство, в което участват само Комисията и Paramount, не могат да му се противопоставят.

Б. Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

24. На 8 декември 2016 г. на основание член 263 ДФЕС GCP подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на спорното решение.

25. Освен това с определение от 13 юли 2017 г., Groupe Canal+/Комисия[5], Bureau européen des unions de consommateurs (Европейско бюро на съюзите на потребителите) (наричано по-нататък „BEUC“) е допуснато да встъпи в производството в подкрепа на Комисията. Със същото определение Union des producteurs de cinéma (Съюз на филмовите продуценти) (UPC), European Film Agency Directors (Асоциация на директорите на европейските филмови агенции) (наричана по-нататък „EFADs“) и C More Entertainment AB са допуснати да встъпят в подкрепа на исканията на GCP. Освен това с решение от 13 юли 2017 г. на председателя на пети състав на Общия съд е допуснато встъпване на Френската република в подкрепа на исканията на GCP.

26. В подкрепа на жалбата си GCP излага четири основания: i) първото е явна грешка в преценката за съвместимостта на относимите клаузи с член 101 ДФЕС; ii) второто е нарушение на член 9 от Регламент № 1/2003, що се отнася до установяване на проблемите, предизвикани от наложените ангажименти; iii) третото е нарушение на принципа на пропорционалност; iv) четвъртото е злоупотреба с власт.

27. С решение от 12 декември 2018 г., Groupe Canal +/Комисия[6] (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), Общият съд отхвърля подадената от GCP жалба.

5 Определение от 13 юли 2017 г., Groupe Canal +/Комисия (T-873/16, непубликувано, EU:T:2017:556).

6 Решение от 12 декември 2018 г., Groupe Canal +/Комисия (T-873/16, EU:T:2018:904).

B. Производството пред Съда и исканията на страните

28. На 15 февруари 2019 г. GCP подава жалба за отмяна на обжалваното съдебно решение на основание член 56 от Статута на Съда.

29. С жалбата си GCP иска от Съда: да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която се отхвърля жалбата за отмяна на обжалваното решение и то е осъдено да заплати съдебните разноски; да отмени обжалваното решение; да осъди Комисията да заплати всички съдебни разноски.

30. Комисията иска от Съда да отхвърли жалбата на GCP и да го осъди да заплати съдебните разноски.

31. Френската република, встъпила в производството в подкрепа на GCP, иска от Съда да отмени изцяло обжалваното съдебно решение и да изведе от това всички необходими последици.

32. UPC, встъпило в производството в подкрепа на GCP, иска от Съда да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която се отхвърля жалбата на GCP за отмяна на обжалваното решение и то е осъдено да заплати съдебните разноски, да отмени обжалваното решение и да осъди Комисията да заплати всички съдебни разноски, направени от UPC.

33. В подкрепа на жалбата на GCP EFADs иска от Съда да обяви жалбата за изцяло основателна, да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която с него се отхвърля жалбата на GCP за отмяна на обжалваното решение и то е осъдено да заплати съдебните разноски, и да отмени обжалваното решение, както и при всяко положение да осъди Комисията да заплати всички съдебни разноски, направени от EFADs.

34. BEUC, встъпило в подкрепа на Комисията, иска от Съда да отхвърли жалбата в нейната цялост, като осъди GCP да заплати всички съдебни разноски, направени от BEUC.

IV. По жалбата

35. В подкрепа на жалбата си GCP изтъква четири основания: 1) Първото основание е грешка при прилагане на правото, допусната от Общия съд, тъй като той приема, че в обжалваното решение Комисията не е допуснала злоупотреба с власт, 2) Второто основание е нарушение на принципа на състезателност от страна на Общия съд, 3) Третото основание е грешка при прилагане на правото от Общия съд, свързана с липсата на мотиви и непълно разглеждане на фактите, 4) Четвъртото основание е неправилното тълкуване от страна на Общия съд на член 9 от Регламент № 1/2003 и точка 128 от Известието на Комисията относно най-добрите практики за водене на производства, свързани с членове 101 и 102 ДФЕС[7] (наричани по-нататък „най-добрите практики“).

36. В съответствие с искането на Съда ще съсредоточа анализа си върху третото основание за обжалване (по-специално върху първата му част, в която се повдига въпросът дали при приемане на решение на основание член 9 от Регламент № 1/2003 Комисията трябва да вземе предвид съображения, свързани с прилагането на член 101, параграф 3 ДФЕС), и върху четвъртото основание за обжалване.

7 ОВ C 308, 2011 г., стр. 6.

A. По третото основание, в което жалбоподателят поддържа, че Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, състояща се в липса на мотиви и непълно разглеждане на фактите

1. Доводи на страните

37. На първо място, подкрепян от EFADs и Френската република, GCP поддържа, че Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като приел (т. 39 от обжалваното съдебно решение), че предмет на контрола за законосъобразност на обжалваното решение може да са единствено следните три въпроса: а) дали обстоятелствата, изложени в обжалваното решение, могат да предизвикат проблеми, свързани с конкуренцията; б) ако това е така, дали станалите задължителни ангажименти могат отговорят на тази загриженост; в) дали Paramount не е предложило да поеме по-малко ограничителни ангажименти от приетите, които са подходящ отговор на посочената по-горе загриженост по отношение на конкуренцията.

38. На второ място, според същите посочени по-горе страни, Общият съд допуснал грешка, като приел (т. 62—66 от обжалваното съдебно решение), че въпросът дали поведението, предизвикало разглежданата загриженост, отговаря на кумулативните условия за прилагането на член 101, параграф 3 ДФЕС, няма отношение към самото естество на решение като обжалваното.

39. В подкрепа на тезата си посочените страни припомнят, че видно от решение от 11 септември 2014 г., CB/Комисия (C 67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 53), за да се прецени дали споразумение между предприятия е достатъчно вредно, за да се счита за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ по смисъла на член 101 ДФЕС, е необходимо внимателно да се анализира правният и икономическият контекст, в който то се вписва, като се вземе предвид естеството на съответните стоки или услуги, както и реалните условия на функциониране и структурата на съответните пазари. Следователно Общият съд трябвало да определи дали посочените доказателства представляват всички данни, необходими за да се прецени една сложна ситуация.

40. От това следвало, че като не отговаря на основанието, че Комисията не е взела предвид френския правен и икономически контекст, в който се вписват спорните клаузи, Общият съд не спазва задължението си за мотивиране.

41. По въпроса за липсата на мотиви Френската република допълва, че Общият съд не посочва ясно загрижеността си за конкуренцията, която може да обоснове приемането на решение на основание член 9 от Регламент № 1/2003, като не проверява дали относимите клаузи са достатъчни, за да се считат prima facie за ограничение на конкуренцията с оглед на целта. В това отношение не било достатъчно най-общо позоваване на практиката на Съда относно териториалните ограничения за сателитното излъчване. Освен това целта за опазване на културното многообразие била неделима от правния и икономическия контекст, в който се вписват относимите клаузи, и не можела да се ограничи до проверката, предвидена в член 101, параграф 3 ДФЕС.

42. GCP допълва, че Общият съд не е изпълнил задължението да вземе предвид правния и икономическия контекст на относимите клаузи, като само отбелязва (точки 40—42 от обжалваното съдебно решение), че предвид съдържанието, целите, правния и икономическия им контекст предназначението на относимите клаузи, които включват изключителни териториални права, е да се изключи всякаква трансгранична конкуренция и че това било достатъчно, за да обоснове загрижеността на Комисията.

43. В във връзка с това UPC допълва, че Общият съд не е взел предвид спецификата на авторското право. Всъщност той пренебрегва факта, че приемането на искания за пасивни продажби извън територията, за която е предоставена лицензия, представлява нарушение на същата. Освен това в авторското право било безсмислено да се прави разграничение между изключително право да се разрешава в „относителни“ рамки и изключително право да се разрешава в „абсолютни“ рамки, тъй като било юридически невъзможно и в противоречие с международните, европейските и националните норми относно авторското право да се признае, от една страна, правото на носителите на права да разрешават сделки с оператор за определена територия, а от друга страна, да им се пречи да наложат спазване на условията за разрешението, предоставено на този оператор.

44. EFADs поддържа, че Общият съд не е взел предвид факта, че премахването на мерките за блокиране на географски принцип би довело до положение, при което двете договарящи страни не биха могли да включат в договорите това, което им е гарантирано от авторското право: пасивните продажби щели да останат забранени дори при липсата на тези клаузи, тъй като лицензополучателят не би имал необходимите права за разпространение на произведения извън територията, за която се отнася лицензът.

45. Френската република уточнява, че целта на авторското право е да гарантира не само правото на възнаграждение, но и правото на авторите да определят условията за използване на техните произведения, да насърчават интелектуалното творчество и културното многообразие.

46. UPC поддържа, че Общият съд не взема предвид факта, че във Франция по отношение на излъчващите оператори, разпространителите, платформите за предаване и медиите са установени специфични правила, основани на правото на Съюза, и тези правила задължително налагат териториални ограничения. Става въпрос по-специално за задължения за инвестиране в местното производство и местни предавания, които имат за цел разнообразяване на продукцията, разпространение на европейски произведения и оригинални творби на френски език. Общият съд не е взел предвид и факта, че по отношение на нематериалното съдържание, достъпно в интернет, няма никаква разлика между „активна“ и „пасивна“ продажба. Всъщност, тъй като крайните потребители имали лесен достъп до уебсайтовете, било налице пълно съвпадение във времето между отправената от потребителя заявка и предоставянето на исканото съдържание.

47. Що се отнася до решение от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631), GCP, към което се присъединяват UPC и Френската република, посочва, че въз основа на него може да заключи, че отчитането на правния и икономическия контекст на тези клаузи може да означава изключване на наличието на ограничение на конкуренцията или да се направи анализ на последиците от споразумението (т. 140). Така Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като се основал предимно на посоченото решение Premier League, което не е относно кинематографичния сектор (т. 43—50 от обжалваното съдебно решение), пропускайки да разгледа присъщия за кинематографичния сектор правен и икономически контекст, чието значение Съдът потвърждава в решение от 6 октомври 1982 г., Coditel и др. (262/81, EU:C:1982:334, т. 15 и 16, наричано по-нататък „Coditel II“). Всъщност в него Съдът постановява, че елементите, характеризиращи киноиндустрията в Европа (по-специално тези, свързани с дублажа или субтитрите за аудитория с различно културно изразяване, с възможностите за разпространение на телевизия и със системата на финансиране), показват, че лиценз за изключително представителство сам по себе си не е в състояние да възпрепятства, ограничи или наруши конкуренцията.

48. Заедно с UPC и Френската република EFADs уточнява, че за разлика от американските произведения, които се финансират със собствени ресурси на студиата, финансирането на независимо европейско аудио-визуално произведение до голяма степен идва от продажбата на изключителните права, за всяка една територия, на международни агенти по продажбите, разпространители и излъчващи оператори, които в замяна на изключителни права на използване се задължават да участват в предварителното финансиране на произведението. Тези оператори отпускат финансиране преди създаването на произведението въз основа на оценка на шансовете за успех на бъдещите творби на тяхна територия и гарантират минимален брой зрители. Посоченият метод на предварително финансиране е от основно значение за набирането на средства, необходими за производството на висококачествено съдържание или за генерирането на приходи, позволяващи да се инвестира в нови продукции. Ето защо платените телевизионни канали и онлайн излъчващите оператори съфинансирали даден филм само в замяна на изключителни права за използването му в някои територии на ЕИП. На високорискови пазари функцията на използването на изключителните териториални права била да намали несигурността и да смекчи риска, свързан с инвестицията. Следователно финансирането на филм било различно от финансирането на спортно събитие като разглежданите в решение Football League Premier League; използването на изключителни териториални лицензи за излъчване на спортни събития има за цел получаването на максимална печалба, а не просто получаване на подходящо финансиране. EFADs допълва, че Общият съд не е взел предвид факта, че премахването на клаузите, забраняващи пасивните продажби, и произтичащото от тях блокиране на географски принцип, води до положение, при което двете договарящи страни не биха могли да включат в договорите си това, което при всички положения им е гарантирано от авторското право. Всъщност пасивните продажби щели да останат забранени дори при липсата на тези клаузи, тъй като лицензополучателят не разполагал с необходимите права за предаване на произведенията извън територията, за която се отнася лицензът. По-нататък UPC поддържа, че липсата на договорна гаранция за спазването на изключителните териториални права на практика е равносилна на липсата на изключителност на лиценза. Изключителността на лиценза без договорни гаранции, които да гарантират спазването ѝ, всъщност вече няма да бъде оценена, нито заплатена като такава. Договарянето между носителя на правата и излъчващия оператор всъщност се основава на предоставените му изключителни права за съответната територия и на гаранцията за липсата на предаване от страна на конкурент на територията, за която е предоставен лиценз, за периода на изключителност.

49. Освен това GCP посочва, че Общият съд не е изпълнил задължението за мотивиране, тъй като въпреки изложените съображения, заимствани от решение Coditel II, посочено по-горе, не е обяснил защо изразената от Комисията загриженост за конкуренцията е основателна.

50. GCP заедно с EFADs поддържа, на второ място, че като приема (т. 57 и 69 от обжалваното съдебно решение), че възможно намаляване на приходите на групата от клиенти във Франция може да се компенсира с факта, че тя е свободна да се обърне към клиенти, намиращи се в цялото ЕИП, Общият съд не взема предвид специфичния характер на сектора и не разглежда всички релевантни факти. По-специално Общият съд не взема предвид проучването „Oxera“ [8], от което е видно, че лицензите за изключителни териториални права са необходими за финансирането на европейското кино поради различията в културните особености в Съюза, стойността на тези филми се различава в отделните държави членки или езикови територии, производството на европейски филми, а следователно и културното многообразие на европейско равнище, е финансирано предимно от излъчващите оператори въз основа на системата за

8 „The impact of cross border to audiovisual content of EU consumers“, представено от GCP.

абсолютна териториална защита. При това положение спадът в приходите не можел да се компенсира с премахването на изключителните права, тъй като живеещите във Франция потребители биха избрали основно да се абонират за операторите, които предават съдържание предимно на английски език.

51. EFADs допълва, че разходът за многотериториален лиценз е много по-висок и следователно фактически недостъпен. Разходите за привличане на нови абонати извън традиционната територия на разпространителя или на излъчващия оператор водели до драстично намаляване на свободата на избор от гледна точка на продукцията. Всъщност излъчващите оператори били насърчавани да насочват вниманието си към продукции с възможно най-широк потенциал на разпространение, тоест продукции от вида „за широка публика“ и за предпочитане на английски език. Ето защо относимите клаузи били важен елемент за насърчаване на целеното от Съюза европейско културно многообразие. Френската република допълва, че целта за защита на това многообразие е неразривно свързана с правния и икономическия контекст, в който се вписват относимите клаузи, и не може да се ограничи до проверка съгласно член 101, параграф 3 ДФЕС. EFADs поддържа също, че във Франция GCP е длъжно да продуцира европейски произведения. В условията на конкуренцията с големи оператори с английски език и предназначено за широката публика съдържание, неговите приходи и броят на абонатите му можели да намалеят, което няма да му позволи да се снабди с лицензи за използване в различни европейски страни. Малките приходи от пасивните продажби на европейския репертоар по никакъв начин не можели да компенсират загубата на приходи и на абонатите на местните излъчващи оператори. Липсата на изключителни права щяла да облагодетелства платформите, които вече имат абонати в световен мащаб, в ущърб на европейските участници, чиито възможности за търсене на нови клиенти са по-ограничени. UPC уточнява, че това би довело до засилване на позициите при договарянето на условия на международните продуцентски групи спрямо френските независими продуценти, както и до съсредоточаване на предлагането в ръцете на най-могъщите излъчващи оператори. Освен това при пасивните продажби на платени телевизионни канали договарянето на възнаграждението за авторско право не се отнасяло само до едно произведение, а до множество произведения, което водело до допълнителни усложнения. Други усложнения произтичали от прилагането на данъка върху добавената стойност, чиито ставки варират в различните държави членки. Френската република допълва, че подходящо възнаграждение за авторското право не е основателно свързаното само с действителния или потенциален брой лица, които ползват или желаят да ползват предоставяната услуга, а включва и разходите за адаптиране на разпространението на произведенията към специфичните нужди на всеки национален пазар. Освен това необходимата за приемане на аудио-визуални произведения технология можела да бъде обект на подправяне и поради това да не позволява да се определи действителната и потенциалната аудитория чрез разделяне на искането за покупка по държави на произход. Във всеки случай географските ограничения, присъщи на предоставените на GCP лицензи, не му позволявали да се обърне свободно към клиенти, намиращи се във всички държави членки.

52. Поради това според GCP Общият съд не е изложил адекватни мотиви по основанието относно културното многообразие и необходимостта от пускане на пазара на произведения на езика на потребителя.

53. Комисията, подкрепяна от BEUC, поддържа на първо място, че видно от информацията, изложена в точки 49—58 и 118 от обжалваното съдебно решение, Общият съд е разгледал подробно правния и икономическия контекст, в който се вписват относимите клаузи, и е приел, че този контекст не позволява да се установи, че тези клаузи не могат да ограничат конкуренцията. Следователно Общият съд е отговорил на доводите на GCP.

54. Освен това според Комисията от решение Premier League, посочено по-горе (т. 140), е видно, че принципът, според който трябва да се счита, че целта на споразумението за разделяне на националните пазари в рамките на националните граници е ограничаване на конкуренцията, е напълно приложим в областта на презграничното предоставяне на услуги за излъчване. Следователно за кинематографичния сектор не се прилагал никакъв специален режим.

55. Що се отнася до решение Coditel II, посочено по-горе, в него само се твърди, че споразумение, което предоставя на отделен лицензополучател изключителното право да излъчва произведение от дадена държава членка и поради това да забранява разпространението му от други лица за определен период, само по себе си няма антиконкурентна цел. Когато обаче споразумение от този вид съдържа допълнителни задължения, целящи да осигурят спазването на териториалните ограничения за използването на лиценза, тези задължения по принцип имали за цел да ограничат конкуренцията. Освен това решение Coditel II, посочено по-горе, се отнася до контекст, в който разпространителите са излъчили публично произведение, без да имат необходимите права в държавата членка по произхода на това излъчване и без да са заплатили никакво възнаграждение. Този контекст е различен от този по настоящото дело, по което Sky би могло вследствие на ангажиментите, които Комисията е направила задължителни, да предоставя услугите си за сателитно разпространение на телевизия на потребителите, пребиваващи в ЕИП, но извън Обединеното кралство и Ирландия, при спазване на действащите нормативни разпоредби, с необходимите за съответните територии права и като заплати подходящо възнаграждение, отчитащо действителната и потенциалната аудитория в другите държави членки.

56. Впрочем Общият съд е разграничил контекста на решение Coditel II от този на решение Football League Premier League, като по настоящото дело правилно се позовава на последното.

57. На второ място, Комисията поддържа, че Общият съд не е бил длъжен да се основава в решението си на проучването „Oxera“, тъй като съществуват методи за гарантиране на подходящо възнаграждение за авторското право, различни от разделянето на националните пазари, като отчитането на действителната аудитория и потенциалната аудитория, както в държавата членка на излъчване, така и във всяка друга държава членка, определени въз основа на притежаването на устройство за декодиране или на IP-адреса на компютъра или на възможността за предоговаряне на възнаграждението, ако стойността на предоставеното с лиценз съдържание се влияе от значителни спонтанни искания от страна на потребители извън държавата членка на излъчване. Освен това изследването „Oxera“ не съдържало никакъв конкретен анализ как последиците от ангажиментите се отразяват върху културното многообразие.

58. На трето място, Комисията отбелязва, че доводът на GCP относно последиците от ангажиментите за културното многообразие се основава на предположението, че обжалваното решение ще доведе до това зрителите да избират да се абонират основно за операторите, които предават съдържание предимно на английски език. Много зрители обаче биха могли да изберат да не се абонират за услугите за разпространение на телевизия на телевизионните оператори, установени извън собствената им държава членка, по езикови и културни съображения. BEUC допълва, че само 20 % от населението на Франция има необходимото равнище на познания, за да гледа и разбира аудио-визуално произведение на чужд език без субтитри. Според Комисията и BEUC Общият съд основателно е приел (т. 57 и 69 от обжалваното съдебно решение), че обжалваното решение по-скоро допринася, отколкото пречи за постигането на целта за насърчаване на културното многообразие, тъй като поетите задължения откриват нови възможности за потребителите да получат достъп до съдържанието на Paramount.

59. На следващо място BEUC счита, че третото основание е явно недопустимо, тъй като, макар да е относно наличието на грешки при прилагане на правото, опорочаващи обжалваното съдебно решение, с изтъкнатите доводи GCP иска да се преразгледа направената от Общия съд преценка на някои доказателства. GCP само повтаря изложените вече в първоинстанционното производство доводи относно твърдяната необходимост от изключителни териториални права за финансиране на кинематографичния сектор.

2. Съображения

60. Считам за уместно да изложа някои предварителни съображения относно предмета и значението на настоящото дело, за да стане ясно, че основният въпрос (на правна политика) за забраната за географско блокиране [9] не се поставя в конкретната ситуация, предмет на настоящото производство [10]. По настоящото дело от Съда се иска да упражни съдебен контрол в производство по жалба срещу решение на Общия съд, който е потвърдил законосъобразността на решение на Комисията. В рамките на производство по член 9 от Регламент № 1/2003 с това решение се приемат и стават задължителни предложените от Paramount ангажименти за изменение на определени договорни клаузи, предоставящи на някои европейски телевизионни оператори изключителни териториални права по отношение на стоките предмет на доставка. Тези ангажименти, които следователно се отнасят до конкретни и ограничени във времето договорни клаузи (от юли 2016 г. до юли 2021 г.), не могат, именно поради ограничението им по отношение на цел и време, да се отразят на общия въпрос за забраната за географско блокиране в аудио-визуалния сектор, който към момента е изключен от неотдавна приетия Регламент 2018/302, който обаче ще бъде преразгледан две години след влизането му в сила.

61. С третото основание за обжалване по същество се упреква Общият съд, че не е санкционирал 1) факта, че Комисията не е взела надлежно предвид правния и икономическия контекст, в който се вписват изразената загриженост по отношение на конкуренцията, и 2) факта, че след това въпреки изричното искане на GCP, встъпило в производството, Комисията не е счела за приложими обстоятелствата по член 101, параграф 3 ДФЕС, които биха компенсирали твърдения антиконкурентен характер на оспореното поведение.

62. Съгласно практиката на Съда Комисията може да приеме решение за поемане на ангажименти, ако са налице три условия [11]: 1) Комисията трябва да изразява загриженост относно конкуренцията, без да е необходимо да се установява, че поведението представлява нарушение; 2) предприятието предлага ангажименти, с които дава подходящ отговор на изразената от Комисията загриженост; 3) решението за приемане на ангажиментите във всеки случай трябва да зачита принципа на пропорционалност, който представлява общ принцип на правото на Съюза и критерий за законосъобразността на всеки акт на институциите на Съюза, включително на решенията на Комисията в качеството ѝ на орган по конкуренцията.

9 Във връзка с това вж. неотдавна приетия Регламент (ЕС) 2018/302 на Европейския парламент и на Съвета от 28 февруари 2018 година за преодоляване на необоснованото блокиране на географски принцип и на други форми на дискриминация въз основа на националността, местопребиваването или мястото на пребиваване на клиентите в рамките на вътрешния пазар и за изменение на регламенти (ЕО) № 2006/2004 и (ЕС) 2017/2394 и Директива 2009/22/ЕО (ОВ L 60I, 2018 г., стр. 1).

10 Вж. писмената защита на Комисията, където в точка 11 се посочва, че „обжалваното решение не се отнася до „края“ на „блокирането на географски принцип“ по отношение на „услугите“ или „аудио-визуалното съдържание“ (т. 19, 20 и 23 от жалбата), а само до договорните ограничения, свързани с пасивните продажби извън територията, обхванатата от лиценза, предоставен от Paramount на Sky“.

11 Вж. на последно място решение от 29 юни 2010 г., Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, т. 40 и сл).

63. Важно е да се подчертае, че както следва от член 9 от Регламент № 1/2003, особено ако се разглежда във връзка със съображение 13, „Комисията е освободена от задължението да квалифицира и да установява нарушението, като ролята ѝ се свежда до проверката и до евентуалното приемане на ангажиментите, предложени от съответните предприятия, с оглед на установените от нея проблеми в предварителната ѝ оценка и на целите, които тя преследва“ [12].

64. В този контекст прилагането на принципа на пропорционалност от страна на Комисията „се ограничава до проверка дали с въпросните ангажименти се преодолява нейната загриженост, за която тя е уведомила съответните предприятия, както и дали последните не са предложили да поемат по-необременителни ангажименти, които са също толкова подходящи, за да се преодолее изразената загриженост. Когато Комисията прави тази проверка, тя все пак трябва да отчете интересите на третите лица“ [13].

65. Всеки от трите етапа, от които с оглед на практиката на Съда се състои процесът на вземане на решения от Комисията в областта на ангажиментите, поставя важни проблеми, изискващи разяснения от страна на Съда. Мимоходом ще подчертая, че тези разяснения са още по-необходими в децентрализирана система за прилагане на законодателството срещу картелите.

66. На първо място, следва да се уточни какво трябва да се разбира под „загриженост за конкуренцията“ и следователно какви са рамките на съдебния контрол, който Съдът трябва да упражни. В това отношение следва да се има предвид, че тъй като решението за приемане на ангажименти не изисква установяването на нарушение, Комисията е освободена от задължението относно степента на задълбоченост на разследването и на мотивите, което трябва да спазва в случай на производство по общия ред за установяване на нарушение на конкуренцията. По този начин може да бъде изпълнено изискването, залегнало в посочения по-горе член 9 от Регламент № 1/2003, а именно да се постигне целта за процесуална икономия чрез ефикасно прилагане на предвидените в Договора за функционирането на ЕС правила в областта на конкуренцията, бързо и с ограничено използване на ресурси (както Общият съд изрично признава, по-специално в т. 99 от обжалваното съдебно решение). Използването на този инструмент позволява на Комисията да освободи ресурси, които ще може да ползва за разглеждане на други случаи, изискващи решение относно евентуалното наличие на нарушение по член 7 от Регламент № 1/2003 [14]. Успоредно с това предприятията, които самостоятелно решат да предложат да поемат ангажименти, „съзнателно приемат, че направените от тях отстъпки могат да са по-големи от това, което самата Комисия би могла да им наложи с решение по член 7 от Регламент № 1/2003 след задълбочена проверка. С прекратяването на започнатото срещу тях производство обаче те могат да избегнат констатация в техен ущърб за извършено нарушение на правото на конкуренцията, както и евентуално налагане на глоба“ [15].

67. Следователно решението за приемане на ангажиментите може да бъде взето от Комисията, без да се развива солидна теория за вредите за конкуренцията, която обаче обикновено е необходима. Но съгласие относно липсата на необходимост от солидна теория за вредата не означава, че не е необходимо правдоподобно описание на вредите за конкуренцията. Освобождаването на Комисията от тежестта на разследването и изложение на мотивите, което обикновено се изисква, не може да обоснове трансформирането на загрижеността на Комисията просто в *petitio principii* или във всеки случай в твърдение, неподкрепено с разследване и

12 Решение от 29 юни 2010 г., Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, т. 40).

13 Решение от 29 юни 2010 г., Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, т. 41).

14 Относно становището, което и аз споделям, че за разлика от процедурата, предвидена в член 9 от Регламент № 1/2003, в която Комисията се основава на ангажименти, доброволно предложени от страните, „в рамките на решение по член 7 тя би трябвало евентуално сама да намери средствата за защита, което би изисквало значително по-широко и продължително разследване и дори цялостна преценка на фактите“, вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, т. 51).

15 Решение от 29 юни 2010 г., Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, т. 48).

мотиви, които могат да бъдат опростени, но които във всеки случай трябва да бъдат правдоподобни и годни да дадат отговор на въпросите, възникнали в хода на производството. Въпросът, който според мен е от решаващо значение, е че изискването за процесуална икономия, закрепено в член 9 от Регламент № 1/2003, трябва да бъде съпоставено с други изисквания, които действително са налице в правото на конкуренцията на Съюза. Всъщност става въпрос за зачитане на правото на защита на разследваното предприятие, което несъмнено самостоятелно избира да предложи поемането на ангажименти, но този избор трябва да бъде направен в контекст, в който е гарантирано, че решенията на Комисията за приемане на ангажиментите са взети в хода на производство, в което доводите в защита на предприятието действително са взети предвид и че тези решения се основават на правилно определена „възможност за нарушение“. В противен случай системата на правото на конкуренцията би била изложена на сериозни отрицателни последици от гледна точка на предвидимост и законосъобразност.

68. По-точно, налице е парадокс на ефективността, който не трябва да се пренебрегва. Както вече отбелязах, процедурите за приемане на ангажиментите са въведени, за да се увеличи ефективността на правото на конкуренцията. Практиката на Комисията и на националните органи разкрива ползата от тях в това отношение. При все това разширителното и практически лишено от ограничения използване на инструмента може да доведе до висока степен на несигурност на правото на конкуренцията: какви са очертанията на антиконкурентните поведения в светлината на решенията за поемане на ангажименти? Какво е съвместимо с правото на конкуренцията и какво е забранено? Освен това следва да се избягва възможността Комисията и националните органи да се поддадат на изкушението да бъдат регулатори, като използват решенията за поемане на ангажименти не толкова за отстраняване на антиконкурентно поведение, а за да се придаде определена форма на икономическите отношения на пазара.

69. Последица може да е загубата на предвидимост на правото на конкуренцията и в крайна сметка отслабването на неговата ефективност, както и на неговата законосъобразност. Поради това е необходимо решенията за поемане на ангажименти да бъдат винаги съобразени със система от правни ограничения, чиито пазители са европейските и националните съдилища, които ги правят полезни за укрепване на прилагането на правото на конкуренцията, без да има опасност от прекалено и прекомерно използване на същите [16].

70. Заключението е, че решението за приемане на ангажиментите трябва да се основава на „възможност за нарушение“, тоест на анализ на поведението на предприятията и на контекста, в който то се вписва, което позволява да се определи като възможно и действително вероятно, дори да не е все още установено, че е налице нарушение на конкуренцията, за което въпросните предприятия носят отговорност. Нарушение не е установено, но Комисията не може да се ограничи до предположения, общи хипотези, непроверени, макар и накратко, с оглед на материалите, които във всички случаи са били представени в производството.

16 Следствие от принципа на правната сигурност, един от общите принципи на правото, посочен в решение от 24 юни 2019 г., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, т. 75), е „принципът на защита на оправданите правни очаквания и първият изисква, от една страна, правните норми да бъдат ясни и точни, а от друга страна, прилагането им да е предвидимо за лицата“, вж. решение от 11 септември 2019 г., Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, т. 50 и цитираната съдебна практика). В същия смисъл вж. решение от 19 декември 2019 г., GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120, т. 42).

71. Ако изложеното по-горе се приеме, от това произтичат две последици. Първата е, че ако загрижеността е във връзка с нарушение с оглед на целта, Комисията ще бъде длъжна да вземе предвид правния и икономическия контекст, в който се вписва разглежданото поведение. Втората е, че ако предприятието, възприело поведението, предмет на разследването, или други субекти, които на различни основания участват в производството, представят доказателства за поведение, което prima facie би могло да изглежда антиконкурентно, Комисията трябва, макар и накратко, да разгледа в решението си тези доказателства.

а) Анализ на правния и икономически контекст, в който се вписва поведението, основание за загрижеността за конкуренцията

72. Първият аспект е свързан с практиката на Съда, в която ясно се посочва, че наличието на нарушение с оглед на целта изисква във всички случаи анализ на правния и икономическия контекст, в който се вписва разглежданото поведение. В това отношение е достатъчно да се припомни богатата съдебна практика от Cartes Bancaires [17] до неотдавнашното решение Generics [18].

73. В настоящия случай, като развива краткото изложение на Комисията (т. 43 и 44 от обжалваното решение), Общият съд анализира правния и икономическия контекст, в който се вписва оспореното поведение, като взема предвид особеностите на системата за финансиране на филмовата индустрия при определяне целта на разглежданите споразумения за разпространение на телевизия. Всъщност точки 49—57 от обжалваното съдебно решение са посветени на правния и икономическия контекст, в който се вписват относимите клаузи.

74. Позоваванията в това отношение на решение Premier League, посочено по-горе, не са, както поддържат GCP и встъпилите в подкрепа на жалбоподателя страни, нито погрешни, нито подвеждащи.

75. Всъщност разделянето на пазарите може prima facie да се счита за нарушение на конкуренцията и в сектора на телевизионното излъчване [19]. И дори когато стоката, предмет на договора, включва право на интелектуална собственост [20].

76. Решение Coditel II, цитирано и от жалбоподателя в подкрепа на доводите му, не потвърждава тезата на GCP относно липсата на нарушение на конкуренцията в разглеждания случай, тъй като в него Съдът посочва само че „[с]амо по себе си обстоятелството, че носител на авторско право върху филм е предоставил на един-единствен лицензополучател

17 Решение от 11 септември 2014 г., CB/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 55).

18 Решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52, т. 82).

19 Решение от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631), в което се посочва, че „споразумение, което е насочено към възстановяване на разделянето на националните пазари, може да създава пречки пред целта на Договора за осъществяване на интеграция на тези пазари чрез създаването на общ пазар“ (т. 139). И че „тази съдебна практика е напълно приложима в областта на презграничното предоставяне на услуги за излъчване“ (т. 140).

20 Тази тълкувателна тенденция е въведена от Съда с решение Consten Grunding, в което предоставянето на регистрирана марка е едно от средствата за предоставяне на териториална защита на дистрибутор, решение от 13 юли 1966 г., Consten и Grundig/Комисия (56/64 и 58/64, EU:C:1966:41), впоследствие решение от 8 юни 1982 г., Nungesser и Eisele/Комисия (258/78, EU:C:1982:211). Що се отнася до фармацевтичния сектор, вж. най-скорошното решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52), където в точка 79 се посочва, че „правото на индустриална или търговска собственост като правен институт не притежава характеристиките на споразумение или съгласувана практика, посочени в член 101, параграф 1 ДФЕС, но неговото упражняване може да попада в обхвата на забраните на Договора винаги, когато се окаже, че то е цел, средство и последица от картел […], независимо от факта, че самото то може да представлява легитимен израз на правото на интелектуална собственост, който позволява по-специално на неговия носител да се противопостави на всяко фалшифициране“.

изключителното право да го представлява на територията на държава членка и поради това забранява за определен период излъчването му от други оператори, не е достатъчно обаче, за да се приеме, че такъв договор трябва да се разглежда като цел, средство или последица от картел, забранен от Договора“ [21].

77. По дело Premier League само за да потвърди, че двете решения не са взаимно изключващи се, както изглежда внушава тезата на жалбоподателя, Съдът цитира именно решение Coditel II, за да наблегне на изложения по-горе принцип, а именно че споразуменията, целящи разпределяне на вътрешния пазар, невинаги се считат за ограничаващи с оглед на целта, добавяйки обаче, че наличието на „акцесорни задължения“, в резултат на които изключителните права стават „абсолютни“, може да направи тези споразумения ограничаващи конкуренцията с оглед на целта.

78. Следователно в обжалваното съдебно решение не е налице автоматично прилагане на решение Premier League в настоящия случай, а само адаптиране на принципа в съответствие с прецедентните решения на Съда.

79. Следователно, когато споразумение между частноправни субекти излиза извън същината на ползите, които правото на интелектуална закрила има за цел да предостави, то може да попадне сред ограничаващите конкуренцията.

80. Всичко това обаче, при условие че правният и икономическият контекст, в който се вписват тези акцесорни клаузи, е такъв, че да изключва тяхната законосъобразност.

81. Извършеният от Общия съд анализ (който, както посочих, разяснява този на Комисията) потвърждава и прилага този подход към настоящия случай.

82. Всъщност Общият съд е взел предвид правния и икономическия контекст, и по-конкретно особеностите на системата за финансиране на киноиндустрията, и предлага набор от алтернативи, които в разглеждания сектор биха могли да осигурят подходящо възнаграждение на носителя на авторското право, доказвайки убедително, че в аудио-визуалния сектор не може да бъдат абсолютно изключени възможни нарушения на правилата за конкуренция посредством споразумения за разделяне на пазарите поради съществуването на защитени от авторското право обекти.

83. Всъщност Общият съд припомня, че макар специфичният предмет на интелектуалната собственост да цели да гарантира на носителите на съответните права защитата на възможността да използват с търговска цел пускането в обращение или поставянето на разположение на защитените обекти, като предоставят лицензи срещу заплащане на възнаграждение, „подобен специфичен предмет не гарантира на носителите на разглежданите права възможността да изискват възможно най-високото възнаграждение. Всъщност в съответствие с този предмет им се осигурява — съгласно съображение 10 от Директивата относно авторското право и съображение 5 от Директивата за сродните права — само съответно възнаграждение за всяко използване на обектите предмет на защита“ [22].

21 Решение от 6 октомври 1982 г., Coditel и др. (262/81, EU:C:1982:334, т. 15).

22 Решение от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 107 и 108).

84. По същество „евентуалният спад на цените на абонамента на френска територия, до този момент конфигурирани на определено равнище благодарение на абсолютната териториална защита, гарантирана от прилагането на относимите клаузи, може да бъде компенсиран от факта, че в изпълнение на ангажиментите, станали задължителни с обжалваното решение, Paramount е заявило намерението си да преустанови прилагането на тези клаузи. Това изявление предполага, че жалбоподателят вече е свободен да се насочи към клиенти, намиращи се на територията на ЕИП, а не само на Франция“ (т. 57 от обжалваното съдебно решение).

85. Следователно прегледът на правния и икономическия контекст, който прави Комисията и който Общият съд припомня, потвърждава абстрактното наличие на „загриженост за конкуренцията“, която произтича от „възможността за нарушение“ по описания по-горе начин.

б) Приложимост на освобождаванията, предвидени в член 101, параграф 3 ДФЕС в производство по член 9 от Регламент № 1/2003

86. Вторият аспект е по-проблематичен и е един от най-важните в разглеждания случай. Всъщност в обжалваното съдебно решение (т. 62) Общият съд[23] поддържа, че проверката дали са налице предвидените в член 101, параграф 3 ДФЕС условия предполага установяването на антиконкурентно поведение. Следвайки тази схема, Комисията, при наличието на загриженост за конкуренцията, първо би следвало да провери съществуването на нарушение по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС и едва след като е установила нарушението, би следвало да провери дали са налице предвидените в параграф 3 основания за освобождаване. Тъй като в случая с решенията за приемане на ангажименти няма установяване на нарушението, според Общия съд не би следвало да се пристъпва към проверка на условията, предвидени в параграф 3.

87. Според мен предложеното от Общия съд разрешение води до парадоксални резултати, изпразва от смисъл позоваването на наличие на „възможност за нарушение“ като основа за загрижеността, която вследствие на ангажиментите би следвало да се преодолее, и противоречи на логиката на член 101 ДФЕС, който основно се отнася до разпределянето на тежестта на доказване между Комисията и страните.

88. Ако се приложи тезата на Комисията, решението за приемане на ангажиментите би могло да доведе до двоен парадокс. От една страна, поведение, което не противоречи на правото на конкуренцията, ще бъде изключено (тъй като води до „грешен положителен резултат“, една от най-сериозните опасности на практиките във връзка с картелите, която може лесно да се избегне, като се направи дори и кратка оценка на възприетото поведение в светлината на член 101, параграф 3 ДФЕС). От друга страна, промяната на това поведение, предизвикана от ангажиментите, ще доведе до нарушаване на същите тези изисквания, изложени в посочения параграф 3, и които първичното право изисква да бъдат изпълнени до такава степен, че им отдава предимство пред първоначалната преценка за антиконкурентен характер, извършена с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС.

89. Освен това само като се вземат предвид общо първи и трети параграф от член 101 ДФЕС, може да се установи, дори при кратък анализ, „възможност за нарушение“, обосноваваща приемането на ангажиментите. В противен случай Комисията би направила едностранчив анализ на аспект, който в член 101 ДФЕС се счита за съществен за наличието на нарушение. Наистина, както многократно беше отбелязано, в производството за поемане на ангажиментите не може да има установяване на нарушение, но поне трябва да е налице „възможност за нарушение“. Тъй като, за да се установи наличието на нарушение на правилата на конкуренция,

23 Но и Комисията в съдебното заседание от 6 февруари 2020 г. (стр. 7 и 8 от пълния стенографски запис от съдебното заседание).

член 101 ДФЕС изисква две фази, конкретизирани съответно в член 101 ДФЕС, първи и трети параграф, включително за да се предвиди „възможност за нарушение“, анализът трябва да премине и през двете фази. Макар, трябва да се подчертае, и с много по-малка степен на задълбоченост и с много по-кратки мотиви, отколкото когато се установява нарушение.

90. Накрая, трябва да се отбележи, че член 101, параграф 1 и параграф 3 ДФЕС служи и за определяне на правилата за разпределяне на тежестта на доказване [24]. Комисията на основание на параграф 1 установява възможно нарушение и дефинира теория за антиконкурентната вреда, частноправният субект отговаря и се опитва да оспори доводите на Комисията, посочвайки наличието на условията, предвидени в член 101, параграф 3. Не виждам причина тази логика да бъде преобърната, когато Комисията реши да следва пътя на ангажиментите. Страните в производството, включително в неговата първоначална фаза, трябва да се ползват напълно от правото на защита и с упражняването му не само защитават интересите си, но ако доводите, свързани с член 101, параграф 3 ДФЕС, са основателни, те допринасят да се избегне възпрепятстването на поведение, което от своя страна реализира интересите, залегнали в член 101, параграф 3 ДФЕС и които в Договора за функционирането на ЕС се считат за приоритетни.

91. Поради това считам, че дори в производството за приемане на предложените от предприятието ангажименти Комисията трябва да осъществи и двете фази, предвидени в член 101 ДФЕС, параграфи 1 и 3, и следователно не може да се освободи от задължението да вземе предвид — макар и накратко с оглед на естеството на производството — доводите, изтъкнати от страните или от встъпилите трети лица относно изпълнението на предвидените в посочения параграф 3 условия.

92. Прилагайки горепосочените принципи към настоящото производство, ще отбележа, че критикуваното по-горе категорично твърдение на Общия съд, което изглежда изключва поначало приложимостта на член 101, параграф 3 ДФЕС в случай на производство за поемане на ангажименти, може да не засегне валидността на решението по този въпрос, тъй като на практика както Комисията, така и Общият съд предлагат синтезирани аргументи в съответствие с естеството на производството за приемане на ангажименти, които изключват липсата на мотиви, предмет на едно от основанията за обжалване.

93. Всъщност съвместният прочит на мотивите на Общия съд в точки 53—57 и 67—72 във връзка с мотивите на решението на Комисията в точки 40—44 и 50—53 позволява да се заключи, че относимите клаузи „не отговарят на поне едно от кумулативните условия, предвидени в член 101, параграф 3 ДФЕС, а именно да не налагат на съответните предприятия ограничения, които не са от съществено значение за защитата на тези права“ (на интелектуална собственост) (т. 67 от обжалваното съдебно решение).

94. Всъщност член 101, параграф 3 позволява да бъдат обявени за неприложими разпоредбите на параграф 1, когато споразумението между предприятия допринася „за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес, като при това предоставя […] на потребителите справедлив дял от получените ползи“, при условие че на участващите предприятия не се налагат „ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на тези цели“.

24 Съгласно съдържащата се в член 2 от Регламент № 1/2003 стандартна схема за разпределяне на тежестта на доказване, потвърдена в постоянната съдебна практика, според която „страната или органът, която/който твърди, че има нарушение на правилата за конкуренция, трябва да докаже това и предприятието или сдружението от предприятия, които навеждат довод в своя защита срещу констатация за нарушение на тези правила, трябва да докажат, че са изпълнени условията за прилагане на правилото, на което е основан този довод, така че посоченият орган тогава трябва да прибегне до други доказателства“, решение от 26 януари 2017 г., Duravit и др./Комисия (C-609/13 P, EU:C:2017:46, т. 56 и цитираната съдебна практика). В същия смисъл вж. решение от 17 юни 2010 г., Lafarge/Комисия (C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 29).

95. Според Общия съд и Комисията относимите клаузи налагат ограничения, „надхвърлящи необходимото за производството и разпространението на аудио-визуални продукти, които изискват защита на правата на интелектуалната собственост [25]“ (т. 67 от обжалваното съдебно решение) и за защитата на културното многообразие.

96. Напротив, абсолютната териториална защита „очевидно надхвърля необходимото за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес, което се изисква от член 101, параграф 3 ДФЕС, както го доказва поисканата от страните по съответните споразумения забрана на всякакви трансгранични услуги за телевизионно излъчване, дори когато става въпрос за произведения, за които Paramount е предоставило лиценз и които са излъчвани на територията на държава членка (вж. в този смисъл решение от 8 юни 1982 г., Nungesser и Eisele/Комисия, 258/78, EU:C:1982:211, т. 77)“ (т. 68 от обжалваното съдебно решение). Това разделяне и породената от него ценова разлика всъщност са несъвместими с основната цел на Договора, а именно изграждането на вътрешния пазар (т. 43 и 44 от обжалваното решение и т. 57 от обжалваното съдебно решение).

97. По настоящото дело Общият съд е изложил достатъчно мотиви в смисъл, че за финансирането на филмовото производство в държавите от ЕИП — и следователно за защитата, наред с другото, на интереса, свързан с културното многообразие — съществува алтернатива на разделянето на пазарите с абсолютна географска изключителност: „евентуално намаляване на приходите на жалбоподателя от клиенти във Франция може да бъде компенсирано от факта, че благодарение на прилагането на ангажиментите, станали задължителни с обжалваното решение, последният вече е свободен да се насочи към клиенти, намиращи се на територията на ЕИП, а не само на Франция“ (т. 69 от обжалваното съдебно решение).

98. Следователно „дори ако жалбоподателят отделя част от приходите си за финансиране на аудио-визуални продукти, които се нуждаят от конкретно подпомагане, нормалната конкуренция, която вече е отворена за цялото ЕИП, му предоставя възможности, които относимите клаузи не са му позволявали, докато Paramount е имало намерение да изисква спазването им“ (т. 57 от обжалваното съдебно решение).

в) Междинно заключение

99. В заключение, по този въпрос считам, че оплакването, повдигнато в третото основание, липса на мотиви и непълно разглеждане на фактите, би могло да не бъде прието, дори с оглед и на факта, че задължението за Общия съд да мотивира своите решения не може да се тълкува в смисъл, че той е длъжен да отговаря в подробности на всеки изложен от страна довод. Напротив, трябва да се приеме за достатъчно, ако мотивите на съдебното решение излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на Общия съд, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетото решение, а на Съда — да упражни своя контрол [26]. Фактът, че по същество Общият съд е достигнал до извод, различен от този на жалбоподателя, сам по себе си не води до опорочаване на обжалваното съдебно решение поради липса на мотиви [27].

25 Всъщност специфичният предмет на интелектуалната собственост не гарантира, че носителите на съответните права имат възможност да изискват възможно най-високо възнаграждение; що се отнася до излъчването, това възнаграждение трябва по-специално да е разумно с оглед на параметрите на въпросното предаване, като действителната аудитория и потенциалната им аудитория (т. 41 и 42 от решението на Комисията и т. 53 и 54 от обжалваното съдебно решение).

26 Заключение на генералния адвокат Kokott по дело Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, т. 100).

27 Заключение на генералния адвокат Kokott по дело Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, т. 102).

100. Общият съд е изложил достатъчно мотиви във връзка с вписването на оспореното поведение в специфичния правен и икономически контекст, като е стигнал до изводи, различни от предложените от жалбоподателя, които обаче не изглеждат явно погрешни.

101. Що се отнася до приложимостта на освобождаванията, предвидени в член 101, параграф 3 ДФЕС, в производство по член 9 от Регламент № 1/2003, макар Общият съд да допуска грешка при прилагане на правото, като приема, че е налице обща неприложимост, обжалваното решение и обжалваното съдебно решение съдържат достатъчно доводи, за да се приеме, че предвидените освобождавания не са приложими в настоящия случай. Ето защо предлагам на Съда да отхвърли третото основание за обжалване като неоснователно.

Б. По четвъртото основание, в което жалбоподателят поддържа, че Общият съд тълкува неправилно член 9 от Регламент № 1/2003 и точка 128 от Известието на Комисията относно най-добрите практики за водене на производства, свързани с членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС[28] (наричани по-нататък „най-добрите практики“).

1. Доводи на страните

102. Подкрепяно от Френската република, GCP изтъква, че като приема (в т. 118 и 119 от обжалваното съдебно решение), че поради естеството си относимите клаузи имат за цел да разделят националните пазари в цялото ЕИП, без правният и икономическият им контекст да позволява да се установи, че те не могат да навредят на конкуренцията и че нито един друг ангажимент от предлаганите от Paramount, с по-слабо изразено въздействие по отношение на GCP, не е толкова подходящ, Общият съд тълкува неправилно член 9 от Регламент № 1/2003 и точка 128 от „най-добрите практики“.

103. GCP заедно с Френската република отбелязват, на първо място, че приемайки ангажиментите на Paramount, отнасящи се до всички договори, сключени с излъчващите оператори от ЕИП, докато загрижеността във връзка с конкуренцията, изразена в предварителната оценка на Комисията, се отнася само до изключителните права в Обединеното кралство и Ирландия, Комисията не е взела предвид особеностите на други пазари, по-специално на френския пазар, чиято нормативна и финансова система имала тази особеност, че финансирането на аудио-визуалното творчество се осигурява предимно от такива излъчващи оператори като GCP.

104. Като потвърждава подхода на Комисията, Общият съд нарушава принципа на пропорционалност и зачитането на правата на трети лица, припомнен по-специално в решение от 29 юни 2010 г., Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, т. 41). Всъщност Общият съд допуска грешка при прилагане на правото, като приема в точка 106 от обжалваното съдебно решение, че Комисията е действала в рамките на правомощията, предоставени ѝ от член 9 от Регламент № 1/2003, преследвайки целите на тази разпоредба (процесуална икономия и процесуална ефективност), без да засяга договорните или процесуалните права на GCP извън необходимото за постигането на тези цели.

105. Френската република допълва, че фактът, че не е предложен никакъв друг ангажимент, който може да преодолее по подходящ начин загрижеността за конкуренцията, посочена от Комисията, не е достатъчен, за да се направи извод за действително отчитане на интересите на третите лица. Всъщност, като се има предвид, че ангажиментите са резултат от изключителни

28 ОВ C 308, 2011 г., стр. 6.

преговори между Комисията и съответното предприятие, е трудно да се приеме, че интересът на третите лица може да бъде взет предвид в рамките на производство за поемане на ангажименти само чрез сравняване на предложените ангажименти с други ангажименти, евентуално предложени от заинтересованото предприятие.

106. UPC подчертава, че обжалваното решение обаче засяга интересите на всички участници в кинематографичния сектор. Всъщност той отбелязва, че през 2018 г. безплатните и платени телевизионни канали са финансирали 97,8 % от филмите по френска инициатива с бюджет от най-малко 4 милиона евро и 77,2 % от филмите с гарантиран бюджет между 1 и 4 милиона евро. GCP е закупило предварително 113 филма по френска инициатива и 93,9 % от филмите по френска инициатива, които струват повече от 7 милиона евро. В рамките на своя анализ Общият съд не взема предвид тези обстоятелства, нито факта, че ако бъде потвърдено, обжалваното решение ще доведе до пълно нарушаване на договорните стандарти на всички участници на пазара.

107. На второ място, GCP поддържа, че съгласно точка 128 от „най-добрите практики“ и бележка под линия 76 от тях ангажиментите трябва да бъдат недвусмислени, трябва да се прилагат пряко и изпълнението им не трябва да зависи от волята на трети лица, които не са обвързани от тях.

108. Общият съд нарушава този принцип, като приема в точка 104 от обжалваното съдебно решение, че решението на Комисията не представлява намеса в свободата на договаряне на GCP, тъй като то може да сезира националния съд с цел установяване съвместимостта на относимите клаузи с член 101, параграф 1 ДФЕС и прилагане по отношение на Paramount на предвидените от националното право последици. Освен това, като приема в точка 103 от това съдебно решение, че Комисията следва да поднови разследването, ако националният съд задължи Paramount да наруши поетите в ангажиментите задължения, Общият съд изрично признава, че изпълнението на ангажимента зависи от волята на GCP, но не прилага всички правни последици от това заключение.

109. GCP заедно с Френската република поддържат, на трето място, че като приема в точка 100 от обжалваното съдебно решение, че обжалваното решение би могло най-много да повлияе на преценката на националния съд, тъй като това решение съдържа само предварителна оценка, Общият съд нарушава сериозно правата на третите лица. Всъщност това решение лишава GCP от свободата му на договаряне, тъй като в действителност не може да иска от националния съд да влезе в противоречие с Комисията и да признае валидността на спорните клаузи. Във връзка с това, от решение от 23 ноември 2017 г., Gasorba и др. (C-547/16, EU:C:2017:891, т. 28 и 29), следва, че националните съдилища не могат да не се съобразят с решенията, приети въз основа на член 9, параграф 1 от Регламент № 1/2003, и трябва да вземат предвид предварителната оценка на Комисията и да я разглеждат като улика, дори като начало на доказателство, за антиконкурентния характер на разглежданото споразумение.

110. Френската република допълва, че отражението на решение като обжалваното върху направената от националния съд преценка се засилва от ангажиментите, договорени в разглеждания сектор с други мултинационални компании, което прави по-вероятно следващите ангажименти да представляват стандарта, от който все по-трудно би се отклонил националният съд. Освен това фактът, че ако националният съд приеме, че въпросното споразумение не нарушава член 101, параграф 1 ДФЕС, Комисията задължително ще възобнови разследването в съответствие с член 9, параграф 2, буква б) от Регламент № 1/2003, би могъл да разубеди националния съд да оспорва предварителната оценка на Комисията.

111. Комисията, подкрепяна от BEUC, поддържа, че в точки 43—58 и 118 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно приема, че ангажиментите на Paramount отговарят на загрижеността по отношение на конкуренцията в цялото ЕИП. Всъщност относимите клаузи представляват допълнителни задължения, целящи разпределяне на националните пазари в цялото ЕИП, като забраняват или ограничават трансграничните пасивни продажби на услуги за телевизионно разпространение от Sky на потребителите, установени в ЕИП, но извън Обединеното кралство и Ирландия, както и продажбите от телевизионни оператори, установени в ЕИП, но извън Обединеното кралство и Ирландия, на потребителите, пребиваващи в Обединеното кралство и Ирландия. Следователно предложените от Paramount ангажименти са подходящи за преодоляване на загрижеността по отношение на конкуренцията, изразена в изложението на възраженията, а Paramount не е предложило да поеме по-малко обременителни ангажименти, които да са подходящи за преодоляването на тази загриженост.

112. Освен това Комисията, подкрепяна от BEUC, счита, че в точки 83—108 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно приема, че изпълнението на ангажиментите на Paramount не зависи от волята на трети лица, включително на GCP. Всъщност, като предложило тези задължения, Paramount упражнило свободата си на договаряне да не бъде обвързано от някои договорни клаузи и това решение не зависело от волята на трети лица. Освен това приемането на тези ангажименти от страна на Комисията не лишавало GCP от възможността да сезира национален съд, за да защити правата си в рамките на договорните си отношения с Paramount. Ако национален съд приеме, че относимите клаузи не нарушават член 101, параграф 1 ДФЕС или че отговарят на условията на параграф 3 от същия член, той следва да прецени дали резултатът от производството пред него може да подтикне Paramount да наруши приетите с обжалваното решение задължения. За да се избегне възможността резултатът от това производство да доведе Paramount до нарушаване на тези задължения, националният съд можел да откаже да разпореди изпълнението на относимите клаузи, като същевременно разпореди на Paramount заместващо равностойно изпълнение и обезщетение за вреди. Общият съд разглежда такова разрешение в точка 103 от обжалваното съдебно решение.

113. Комисията заедно с BEUC посочва, на трето място, че в точка 102 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно приема, че GCP би могло да получи от национален съд решение в разрез с това на Комисията, с което се признава законосъобразността на оспорваните клаузи. Всъщност от точка 29 от решение Gasorba, посочено по-горе, следва, че националният съд трябва само да вземе предвид предварителната оценка на Комисията, изразена в обжалваното решение, и да я приеме за указание, дори за начало на доказателство, за антиконкурентния характер на спорните клаузи.

114. BEUC поддържа, че четвъртото основание е недопустимо, тъй като GCP се опитва да постави под въпрос заключенията и фактическите преценки, направени от Общия съд при разглеждането на третото и второто основание, възпроизвеждайки по същество същите доводи като изложените в първоинстанционното производство.

2. Съображения

а) Нарушение на принципа на пропорционалност и засягане на правото на третите лица

115. По същество възраженията, формулирани в четвъртото основание за обжалване на решението на Общия съд, са свързани с твърдяна грешка при прилагане на правото, допусната от този съд, като постановил, че Комисията не е нарушила принципа на пропорционалност, като е направила задължителни ангажиментите, предложени от Paramount в цялото ЕИП, докато загрижеността за конкуренцията, изразена от Комисията в предварителния анализ, се

отнася само до изключителните териториални права в Обединеното кралство и Ирландия, и приел, че решението на Комисията не би могло да засегне правата на третите лица, тъй като последните все пак биха могли да получат съдебна защита във връзка с относимите клаузи пред националните съдилища.

116. Следователно деликатният въпрос, който Съдът следва да разреши, се отнася до възможността предложените и приети от Комисията ангажименти да се отразят на договорните права на трети лица. Въпросът касае деликатното запазване на равновесие между свободата на договаряне и нормативните принципи и целите, прогласени в Договорите на ЕС, по-специално що се отнася до защитата на конкуренцията. Както е известно, свободата на договаряне представлява израз на свободата на стопанска инициатива, гарантирана от член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз[29], и е призната в общите за държавите членки конституционни традиции. Както обаче е посочено в практиката на Съда, свободата да се осъществява стопанска дейност не е абсолютна, а трябва да се разглежда във връзка с нейната социална функция[30]. Поради това свободата на стопанската инициатива може да бъде предмет на широка гама публични намеси, ограничаващи, в общ интерес, упражняването на тази свобода[31].

117. В тази, съвсем накратко очертана рамка, се вписват някои ограничения на свободата на договаряне на страните по настоящото дело, като тези относно задължението на Paramount да не включва в новите лицензионни договори договорните клаузи, създаващи абсолютни бариери за конкуренцията в рамките на ЕС, осуетяващи целта на единния пазар, посочена в член 3, параграф 3 ДЕС, или пък принципа, потвърден от съдебната практика и припомнен от Общия съд, че правилата за авторските права гарантират само „разумно“ възнаграждение, свързано с икономическата стойност на предоставената услуга и следователно евентуални клаузи, предвиждащи по-голямо възнаграждение, би могло да са недопустими, ако се основават на разделянето на национална основа на пазарите, произтичащо от абсолютна териториална защита на националния лицензополучател.

118. Отражението на решенията в областта на конкуренцията върху съществуващите договорни отношения със сигурност не е нещо ново. Разглежданият случай се отличава с това, че с цел защита на конкуренцията на вътрешния пазар Комисията е приела представените от предприятие ангажименти, които се отразяват на договорните отношения на предприятието със субект — трета страна в производството, водено по член 9 от Регламент № 1/2003.

119. Може ли решение, с което се приемат ангажименти, да доведе до това предприятието да се обвърже да не изпълнява договор, сключен с трето лице? Може ли целта за защита на конкуренцията да оправдае толкова тежко посегателство върху свободата на договаряне на трета страна? Тоест, касае се за въпрос, свързан с прилагането на принципа на пропорционалност към решенията, с които се приемат ангажименти.

120. Като се позовава на решение Alrosa, посочено по-горе (по-специално т. 41), Комисията поддържа особено ограничително тълкуване на ролята, отредена на принципа на пропорционалност в тази област. Комисията трябвало да се ограничи до проверка дали с въпросните ангажименти се преодолява нейната, за която тя е уведомила съответните

29 Предоставената с член 16 от Хартата защита „включва свободата да се упражнява икономическа или търговска дейност, свободата на договаряне и свободната конкуренция. Освен това свободата на договаряне включва по-конкретно свободния избор на икономически партньор, както и свободното определяне на цената за конкретна услуга“, вж. решение от 20 декември 2017 г., Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, т. 50). В същия смисъл решения от 12 юли 2018 г., Spika и др. (C-540/16, EU:C:2018:565, т. 34), от 26 октомври 2017 г., BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820, т. 34 и 35), от 22 януари 2013 г., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, т. 42).

30 Решения от 9 септември 2004 г., Испания и Финландия/Парламент и Съвет (C-184/02 и C-223/02, EU:C:2004:497, т. 51 и 52), от 6 септември 2012 г., Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, т. 54).

31 Решение от 22 януари 2013 г., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, т. 46).

предприятия, както и дали последните не са предложили да поемат по-необременителни ангажименти, които са също толкова подходящи, за да се преодолее изразената загриженост. Всъщност именно в тази посока е разсъждавал Общият съд, който признава, че в действителност Комисията е извършила посочените по-горе проверки.

121. В действителност обаче решение Alrosa не ограничава прилагането на принципа на пропорционалност до посочените проверки, тъй като веднага след като се позовава на необходимостта те да бъдат извършени от Комисията, Съдът се е погрижил да уточни, че „[к]огато Комисията прави тази проверка, тя все пак трябва да отчете интересите на третите лица“ [32].

122. Следователно принципът на пропорционалност намира двупосочно приложение: от една страна, във връзка с годността на ангажиментите да дадат отговор на загрижеността на Комисията и с факта, че предприятието не е предложило други ангажименти, които, макар с тях да се преодолява загрижеността на Комисията, са по-малко обременителни. От друга страна, той се прилага по отношение на интересите на третите лица, засегнати в известна степен от приемането на ангажиментите. По този начин Съдът признава, че в практиката може да е налице случай, в който решението за поемане на ангажименти обуславя и интересите на трети лица, различни от разследваните от Комисията предприятия. В тази хипотеза обаче, за да бъде решението законосъобразно, то трябва успешно да премине проверка, извършена с оглед на принципа на пропорционалност.

123. Със сигурност интензитетът на съдебния контрол, извършен с оглед на принципа на пропорционалност, може да е различен в зависимост от разглежданото производство и тъй като става въпрос да се преценят средствата, предложени от предприятието в процедура, която не включва установяване на нарушението, обхватът на принципа на пропорционалност, както видяхме, е ограничен [33]. Но когато ангажиментите трябва да се проверят не с оглед на това дали с тях може да се преодолее загрижеността на Комисията, а във връзка със засягането на интересите на третите лица, тогава принципът изисква поне правата, чиито носители са те и които са релевантни за първичното право на Съюза, да не бъдат напълно пожертвани или във всеки случай изпразнени от съдържание.

124. Това заключение се налага от същината на принципа на пропорционалност, който като общ принцип на правото на Съюза, „изисква актовете на институциите на Съюза да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, които се преследват със съответната правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели“ [34] и е „критерий за законосъобразността на всеки акт на общностните институции, включително на решенията на Комисията в качеството ѝ на орган по конкуренцията“ [35].

32 Решение от 29 юни 2010 г., Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, т. 41).

33 Решение от 29 юни 2010 г., Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, т. 47), където се посочва, че „въпреки че всяко от приетите съгласно тези две разпоредби решения трябва да е съобразено с принципа на пропорционалност, този принцип все пак се прилага по различен начин в зависимост от това дали става въпрос за едната или за другата разпоредба“.

34 Решение от 11 януари 2017 г., Испания/Съвет (C-128/15, EU:C:2017:3, т. 71). Вж. в същия смисъл, някои от многото, решения от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 54), от 8 април 2014 г., Digital Rights Ireland (C-293/12 и C-594/12, EU:C:2014:238, т. 46), от 23 октомври 2012 г., Nelson и др. (C-581/10 и C-629/10, EU:C:2012:657, т. 71).

35 Заключение на генералния адвокат Kokott по дело Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, т. 42) и решенията, цитирани в бележки под линия 22 и 23.

125. Ако обаче поради решението за приемане на ангажиментите предприятието, което ги предлага, не трябва да спазва договорните си задължения, поети по отношение на трета страна и които са основни елементи на икономическото равновесие, което те са определили при упражняване на свободата си на договаряне, едно толкова тежко посегателство върху свободата на договаряне на третата страна не изглежда оправдано от гледна точка на принципа на пропорционалност.

126. За да избегнат това заключение, Комисията и Общият съд изтъкват правото на третата страна (GCP) да заведе дело срещу предприятието, предложило ангажиментите (Paramount), с цел установяване на договорната му отговорност и получаване на обезщетение за вреди. Всъщност, позовавайки се отново на решение Alrosa, Общият съд отбелязва, че обстоятелството, че предложените от предприятие индивидуални ангажименти са превърнати в задължителни, не означава, че други предприятия са лишени от възможността да защитят евентуалните си права в своите отношения с това предприятие[36]. В съответствие с този принцип националният съд може да приеме, че относимите клаузи нарушават член 101, параграф 1 ДФЕС или че отговарят на условията на параграф 3 от този член, и да прецени също основателността на иска, с който е сезиран, тъй като член 101 ДФЕС не възпрепятства прилагането на относимите клаузи (т. 100, 101 и 102 от обжалваното съдебно решение).

127. Слабата страна на това съображение, посочена в жалбата на GCP, е че решението за приемане на ангажиментите при всички положения оказва влияние и върху съда, сезиран от предприятието трета страна, тъй като поставя пред свободата на преценка на националния съд значително правно ограничение. Всъщност, макар да е безспорно, че решението относно ангажиментите, прието по реда на член 9, параграф 1 от Регламент № 1/2003, не изключва възможността националният съд да прецени практиката, предмет на това решение, различно от Комисията, „националните съдилища не могат да не вземат предвид този вид решения. Всъщност тези актове все пак имат характер на решения. Освен това, както принципът на лоялно сътрудничество, закрепен в член 4, параграф 3 ДЕС, така и целта за ефективно и еднакво прилагане на правото […] в областта на конкуренцията задължават националния съд да вземе предвид предварителната оценка на Комисията и да я разглежда като улика, дори като начало на доказателство, за антиконкурентния характер на съответното споразумение с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС“[37].

128. Посочената по-горе съдебна практика е в пълно съответствие с изискването, залегнало в Регламент № 1/2003, да се гарантира еднаквото прилагане на европейското право на конкуренцията в децентрализирана система на прилагане. Във връзка с това следва да се припомни, че „за да се осигури съответствие с принципите на правната сигурност и еднаквото прилагане на общностното право на конкуренция при система на успоредни правомощия, трябва да се избягват решения, водещи до конфликт. Ето защо в съответствие със съдебната практика на Съда на [Европейския съюз] е необходимо да се изяснят действието на решенията и производствата пред Комисията върху съдилищата и органите по конкуренция на държавите членки“[38].

129. Макар решението на Комисията, прието по реда на неколкократно посочения член 9, да не задължава националния съд да го вземе предвид като начало на доказателство, би се отворила опасна възможност за големи различия при прилагането на европейското право в областта на конкуренцията във всяка държава членка, застрашаваща въведената с Регламент № 1/2003 децентрализирана система на прилагане.

36 Решение от 29 юни 2010 г., Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, т. 49).

37 Решение от 23 ноември 2017 г., Gasorba и др. (C-547/16, EU:C:2017:891, т. 29).

38 Съображение 22 от Регламент № 1/2003.

130. В този контекст възможността предприятието — трета страна, като GCP, да предяви пред националния съд основанията си, постигайки уважаване на искането за обезщетение на вредите от Paramount, е доста отслабена, тъй като трябва да се обори презумпцията за незаконосъобразност на относимите клаузи. В крайна сметка, за да се постигне целта за защита на конкуренцията в изключително опростено производство и следователно с по-малки гаранции за защита чрез права за участие в производството на заинтересованите от решението субекти, се стига до прекалено посегателство върху договорната свобода на трети лица.

131. Не може и да се възрази на това заключение, че наложеното посегателство върху свободата на договаряне на трети лица е необходимо, за да се защити конкуренцията, и че Комисията не може да изменя съдържанието на ангажиментите, които са едностранен акт на предприятието. В това отношение е достатъчно да се отбележи, че предвид особеностите на случая Комисията е разполагала с други по-подходящи средства, за да се погрижи за обществения интерес, защитен с член 101, параграф 1 ДФЕС. Всъщност тя е можела да отхвърли ангажиментите, тъй като противоречат на принципа на пропорционалност и да продължи производството по член 7 от Регламент № 1/2003, за да установи дали е налице нарушение[39].

132. Накрая трябва да се отбележи, както успешно изтъква GCP в съдебното заседание, че предложеното от Общия съд разрешение ще доведе в крайна сметка до застрашаване на функционалността и ефективността на механизма за защита на конкуренцията чрез решенията за приемане на ангажиментите. Всъщност предприятието, поемащо определени ангажименти, които впоследствие Комисията прави задължителни, ще бъде под угрозата — съгласно предложението на Общия съд — на два „дамоклеви меча“, които ще поставят сериозно под въпрос правната сигурност и равновесието на системата: възможността за ангажиране на договорна отговорност от страна на националните съдилища в различни държави от Съюза и възможността, още по-негативна за системата, за възобновяване на производството от страна на Комисията[40], в случай че националният съд наложи на предприятието да наруши станалия задължителен ангажимент.

б) Междинно заключение

133. От изложеното по-горе следва, че приемайки ангажиментите на Paramount, Комисията не е отчела в достатъчна степен интересите на третите лица, които в случая са особено засегнати поради вече сключените с Paramount договорни споразумения от други трети лица, сред които и жалбоподателят в настоящото производство, като по този начин е нарушила принципа на пропорционалност. Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че решението на Комисията не е опорочено в този аспект и поради това в този конкретен аспект предлагам на Съда да уважи четвъртото основание на жалбата.

V. Заключение

134. Въз основа на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отхвърли като неоснователно третото основание и да уважи, както е посочено, четвъртото основание на жалбата.

39 От друга страна, ако „ангажиментите, предложени от едно или повече предприятия, се окажат непропорционални с оглед на целта на Комисията да гарантира ненарушаването на конкуренцията, Комисията не може да превърне в задължителни тези ангажименти. Напротив, тя трябва да укаже на предприятието/предприятията, че ангажиментите са непропорционални и при необходимост да предложи последните да бъдат променени“, заключение на генералния адвокат Kokott по дело Комисия/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, т. 43). И във всеки случай, пак според генералния адвокат Kokott „Комисията не е длъжна да приеме ангажименти, чиято пригодност тя може да прецени само след задълбочена проверка“ (т. 53).

40 На основание член 9, параграф 2, буква б) от Регламент № 1/2003.