

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (трети състав)

18 септември 2001 година\*

По дело T-112/99

**Métropole télévision** (M6), установена в Neuilly-sur-Seine (Франция),

**Suez-Lyonnaise des eaux**, установена в Нантер (Франция),

**France Télécom**, установено в Париж (Франция),

за което се явява адв. D. Théophile, със съдебен адрес в Люксембург

**Télévision française 1 SA (TF1)**, установена в Париж, за което се явяват адв. P. Dunaud и P. Elsen, със съдебен адрес в Люксембург,

ищци,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явява г-н É. Gippini Fournier и К. Wiedner, в качеството на представители, със седалище в Люксембург,

ответник

подпомагана от

**CanalSatellite**, установено в Париж, за което се явяват адв. L. Cohen-Tanugi и F. Brunet, със съдебен адрес в Люксембург,

встъпила страна,

с предмет искане за отмяна на членове 2 и 3 от Решение 1999/242/ЕО на Комисията от 3 март 1999 г. относно едно производство за прилагане на член 85 от Договора ЕО (IV/36.237 - TPS) (ОВ L 90, стр. 6),

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (трети състав ),

в състав: г-н J. Azizi, председател, г-н К. Lenaerts и г-н М. Jaeger, съдии,

секретар: г-жа D. Christensen, администратор,

въз основа на писмената фаза и след заседанието от 18 януари 2001 г.,

постанови настоящото

**Решение**

**Общо описание на делото**

\* Език на производството: френски.

## *А – Описание на операцията*

1. Това дело се отнася до Решението 1999/242/ЕО на Комисията, от 3 март 1999 г., относно едно производство за прилагане на член 85 от Договора ЕО (IV/36.237 - TPS) (ОВ L 90, стр. 6) (по-нататък "оспорваното решение") относно създаването на дружеството *Télévision par satellite* (по-нататък "TPS"), чийто предмет е да създава, развива и разпространява, в цифров формат и по сателит една оферта от платени телевизионни програми и услуги предназначени за европейските телевизионни зрители – франкофони (съображение 76 от оспорваното решение).

2. Това дружество, което е било конституирано под формата на събирателно дружество (СД) по френското право от шест големи френски дружества, активни в секторите на телевизията (*Métropole télévision (M6)*, *Télévision française 1 SA (TF1)*, *France 2* и *France 3*) и на телекомуникациите и разпространението по кабел (*France Télécom* и *Suez-Lyonnaise des eaux*), се явява, като нов участник на пазари, силно доминирани от един исторически оператор, а именно дружеството *Canal+* и неговия филиал *CanalSatellite*.

## *Б – Засегнати пазари и структура на тези пазари*

3. От оспорваното решение се установява, че основният продуктов пазар засегнат от създаването на TPS е този на платената телевизия (съображения 23 и 24 от оспорваното решение). Операцията засяга, между другото, пазара на придобиване на права за разпространение, както и този на пускането на пазара на тематични канали.

4. Що се отнася до засегнатия географски пазар, ответникът е уточнил в оспорваното решение, че в момента на приемането му, тези различни пазари е трябвало да бъдат преценявани на национална основа, така че в случая те се ограничавали до Франция (съображения от 40 до 43 от оспорваното решение).

### *1. Пазар на платената телевизия във Франция*

5. Както се установява от съображение 25 от оспорваното решение, този пазар представлява продуктов пазар различаващ се от този на телевизията със свободен достъп (наричана също „телевизия в яснота“). Наистина, обратно на този последен пазар, където търговското отношение се установява между радиоразпространителя и рекламодателя, в случая на пазара на платената телевизия, съществува отношение между радиоразпространителя и телевизионния зрител, в качеството му на абонат. Условието на конкуренцията са, при това положение, различни на тези два пазара.

6. Оспорваното решение уточнява също, че в момента на неговото приемане, пазарът на платената телевизия е включвал три начина на разпространение (ефирно, чрез сателит и по кабел) и че тези различни начини на разпространение не представлявали различни пазари (съображение 30 от оспорваното решение).

7. Най-старият оператор на пазара на платената телевизия във Франция е дружеството *Canal+*, което се ползва от един образ, много силно установен, както и от много развито ноу-хау в областта на управлението (съображение 44 от оспорваното решение). Групата *Canal+* действа също в сектора на разпространението по кабел, тъй като контролира мрежата *Numéricâble*. Освен това, чрез филиала си *CanalSatellite*, *Canal+* предлага пакет платени канали по сателит с цифрово качество (по-нататък „цифров пакет“) (съображение 46 от оспорваното решение). От

оспорваното решение се установява, че „от гледна точка на абонати, групата Canal+, включваща канала премиум Canal+, CanalSatellite и мрежата Numéricable, е представлявала в края на юни 1998 г., около 70 % от френския пазар на платената телевизия” (съображение 47).

8. Един друг оператор на пазара на платената телевизия, дружеството AB-Sat, е било лансирано през април 1996 г. от френската група AB, чиято основна дейност се основава на производството на програми и на разпространението на телевизионни права. AB-Sat е имало 100 000 абонати в края на юни 1998 г. (съображение 49 от оспорваното решение).

9. И накрая, дружеството TPS е регистрирало 457 000 абонати в края на юли 1998 г. и предвиждало 600 000 абонати за края на 1998 г. (съображение 50 от оспорваното решение).

### *2. Пазар на придобиването на права за разпространение, по-специално за кино и спорт*

10. Доколкото киното и спортът представляват двата водещи продукта на платената телевизия, придобиването на права за разпространение свързани с такива програми е необходимо за създаването на едно достатъчно привлекателно предлагане, за да бъдат убедени бъдещи абонати да плащат за получаването на услугите на телевизията (съображение 34 от оспорваното решение).

11. От оспорваното решение се установява, че основните конкуренти на TPS на този пазар, по-специално в областта на покупката на права за разпространение на американски и френски филми и на спортни събития, са Canal+ и тематичните канали, в които Canal+ има участие (съображение 58 от оспорваното решение). Комисията уточнява още, в оспорваното решение, че „групата Canal+ има особено силна позиция на този пазар” и че дружеството AB-Sat, както и общите канали също са представени там (упоменато по-горе съображение).

### *3. Пазар на търговията и на експлоатацията на тематични канали*

12. От оспорваното решение се установява, че тематичните канали са необходими за създаването на оферти за привлекателна платена телевизия и че пазарът на търговията и експлоатацията на тематични канали е в пълна експанзия във Франция, по-специално поради въвеждането на цифровата технология (съображения от 37 до 39 и от 65 до 69 от оспорваното решение).

13. Що се отнася до структурата на пазара, оспорваното решение уточнява:

„От появата на сателитните платформи, играчите в платената телевизия имат всички дялове в тематичните канали експлоатирани на пазара. Броят на дяловете притежавани от главните играчи на този пазар е доста хомогенен. Все пак, групата Canal+ е важен играч, тъй като тя притежава участия в най-старите канали, които, освен това се ползват от най-добро проникване по кабела и от най-голям брой абонати.” (Съображения 67 и 68 от оспорваното решение).

*В – Съобщаване и съобщени споразумения*

14. Създаването на TPS първо е било предмет на контакти с ответника, през лятото на 1996 г. с оглед едно съобщаване въз основа на Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 г. относно контрола върху обединенията на предприятия (ОВ 1990, L 257, стр. 13, изменен за последен път с Регламента (ЕО) № 1310/97 на Съвета от 30 юни 1997 г. (ОВ L 180, стр. 1)) (съображение 1 от оспорваното решение). Все пак, тъй като дружествата участващи при създаването на TPS, са били уведомени от ответника, че то не представлява общо предприятие в смисъл на предприятие подчинено на съвместния контрол на неговите съдружници, те са съобщили операцията на 18 октомври 1996 г., с оглед получаването на отрицателно удостоверение или, субсидирано, на освобождаване въз основа на Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 г., първи регламент за прилагане на членове 85 и 86 от Договора (ОВ 1962 г., L 13, стр. 204) (упоменато по-горе).

15. Съобщените споразумения са четири на брой. Основните принципи регулиращи функционирането на TPS се съдържат в споразумението от 11 и 18 април 1996 г. (понататък „Споразумението“); те са били конкретизирани и структурирани по-късно в пакта на съдружниците, подписан на 19 юни 1996 г., както и в устава на дружеството TPS и на дружеството TPSG, подписан на същата дата (съображение 70 от оспорваното решение). Продължителността на споразуменията е за десет години (съображение 71 от оспорваното решение).

16. Три клаузи предвидени от тези споразумения, са привлекли по-специално вниманието на ответницата в оспорваното решение. Става въпрос, първо, за клаузата за забрана на конкуренцията, второ, за клаузата относно тематичните канали и трето, за клаузата за изключителни права.

#### *1. Клауза за изключване на конкуренцията*

17. Тази клауза е възпроизведена в член 11 от Споразумението и в член 5. 3 на пакта на съдружниците, упоменат по-горе, и е била уточнена, по искане на ответницата, с допълнително споразумение от 17 септември 1998 г.. Тя има следното съдържание:

„Освен за случаите, съществуващи към момента на сключване на споразуменията и освен за продажба на нови програми и услуги, които не са били предмет на договори с TPS, страните се задължават да не участват пряко или косвено, на каквото и да е основание, и докато продължават да са акционери на TPS, в дружества, имащи дейност или предмет на дейност според устава разпространението и търгуването с една оферта от платени аудиовизуални цифрови и сателитни програми и услуги предназначени за френскоговорящите европейски домакинства.“ (съображение 77 от оспорваното решение).

#### *2. Клауза относно тематичните канали*

18. Член 6 от Споразумението (под заглавие „Програми и услуги на цифровата оферта“) и член 5. 4. на пакта на съдружниците, упоменат по-горе, предвиждат, че TPS има право на приоритет и право на последен отказ по отношение на продукцията на тематичните канали и на телевизионните услуги от неговите акционери. Тази клауза има следното съдържание:

„За да достави на TPS програмите необходими за неговата дейност, всяка от страните се задължава да предлага с предимство на TPS каналите и услугите, които тя експлоатира или за които тя разполага реално с правото да взема решение вътре в

дружеството издател, както и тези, които тя би могла да създаде. TPS има също право на последен отказ или на приемане при най-добрите условия предложени от конкуренти, по отношение на всички услуги или канали, които акционерите на TPS биха предложили на трети лица. В случай на обратно приемане, независимо дали при условията на изключителни права или не, TPS ще прилага за своите услуги финансови и договорни условия поне еднакви с тези, от които тези програми и услуги биха могли да се ползват другаде.

Що се отнася до обратното приемане на тези канали и услуги, TPS ще решава свободно в зависимост от неговата собствена преценка, дали да приеме или да откаже да сключи договор за тяхното включване в неговата цифрова оферта, независимо дали при условията на изключителни права или не, като се подразбира, че страните заявяват целта си да могат да разполагат с канали и услуги при условията на изключителни права при цифровите оферти на TPS.” (Съображения 78 и 79 от оспорваното решение.)

### *3. Клауза за изключителни права*

19. Накрая, член 6 от Конвенцията предвижда, че общите канали, които са участвали при създаването и пускането на пазара на TPS, а именно M6, TF1, France 2 и France 3, ще бъдат излъчвани изключително от нея (съображение 81 от оспорваното решение). TPS ще поеме за своя сметка присъщите технически разходи за техния пренос и разпространение, но няма да заплаща за тях (упоменато по-горе).

### *Г – Оспорваното решение*

20. На 3 март 1999 г., ответницата е приела оспорваното решение.

21. Така както се установява от член 1 от това Решение, ответницата е сметнала, че на основата на сведенията, с които е разполагала, нямало основание тя да се намеси на основание на член 85, параграф 1 от Договора ЕО (станал член 81, параграф 1 ЕО), по отношение на създаването на TPS.

22. За сметка на това, по отношение на договорните клаузи описани по-горе в точки от 17 до 19, ответницата е заключила, че:

- относно клаузата изключваща конкуренцията, не е следвало да се намесва във връзка с тази клауза, през един тригодишен период, т. е. до 15 декември 1999 г. (член 2 от оспорваното решение);

- относно клаузата за предоставяне на изключителни права, както и клаузата за тематичните канали, тези разпоредби могли да се ползват от едно освобождаване от забрана, на основание член 85, параграф 3 от Договора, за един тригодишен период, т. е. до 15 декември 1999 г. (член 3 от оспорваното решение).

### **Процедура и искания на страните**

23. С молба постъпила в секретариата на Първоинстанционния съд на 10 май 1999 г., ищите са завели настоящия иск.

24. С акт, постъпил в секретариата на Първоинстанционния съд на 5 ноември 1999 г., дружеството CanalSatellite е поискало да встъпи в настоящото производство в подкрепа на исканията на Комисията.

25. С Определение от 31 януари 2000 г., председателят на трети състав на Първоинстанционния съд е допуснал това встъпване и частично е уважил молбата за конфиденциално разглеждане, депозирана от ищците, на някои доказателства намиращи се в исковата молба и в приложенията към нея.

26. Встъпилата страна е депозирала своята молба за встъпване на 24 март 2000 г. Комисията, TF1 и M6 са депозирали възраженията си по тази молба, съответно на 4, 5 и 8 май 2000 г.

27. Въз основа на доклада на съдията-докладчик, Първоинстанционният съд (трети състав) е решил да открие устната фаза. В рамките на мерките по организация на производство предвидени в член 64 от неговия процедурен регламент той е поканил страните да отговорят на въпросите и ответницата да представи един документ. Тези искания са били удовлетворени в дадения срок.

28. Страните са били изслушани с техните пледоарии и отговорите на въпросите на Първоинстанционния съд, по време на заседанието, което се е състояло на 18 януари 2001 г.

29. Ищците искат от Първоинстанционния съд:

- да отмени членове 2 и 3 от оспорваното решение;
- да осъди *in solidum* ответницата и встъпилата страна да заплатят разноските по делото.

30. Ответницата и подпомагашата страна искат от Първоинстанционния съд:

- да отхвърли иска,
- да осъди ищците да заплатят разноските по делото.

### **От правна страна**

*A – Относно допустимостта на иска*

#### *Доводи на страните*

31. Ответницата, поддържана в това отношение от встъпилата страна, прави възражение за недопустимост на подадената от ищците молба. Тя отбелязва, че според трайната съдебна практика, могат да бъдат атакувани само актовете, годни да произведат задължителни правни последици засягащи интересите на ищците. Тя отбелязва също, че както се установява от Решенията на Първоинстанционния съд от 17 септември 1992 г., NBV и NVB/Комисия (T-138/89, Recueil, стр. II-2181, точка 31), и от 22 март 2000 г., Coca-Cola/Комисия (T-125/97 и T-127/97, Recueil, стр. II-1733, точка 79), само диспозитивът на акта, може да произведе правни последици, а следователно, да причини вреди. Обратно, мотивите на разглежданото решение биха могли да бъдат подложени на контрола за законност на съдията на Общността, само

доколкото, като мотиви на един акт, причиняващ вреди, те представляват необходимата основа за неговия диспозитив.

32. А, според ответницата, диспозитивът на едно решение даващо отрицателно удостоверение и освобождаване от забрана, като оспорваното в рамките на настоящия иск, не причинява вреда на своя адресат. При това положение, искът за отмяна подаден от ищите бил недопустим.

33. Ответницата смята, че този извод се налага толкова повече, че след 15 декември 1999 г., оспорваното решение било изчерпало всички правни ефекти, които било произвело. Интересът от настоящото дело бил, при това положение, чисто теоретически.

34. Ищите оспорват, че настоящият иск е недопустим. Те изтъкват, че оспорваното решение има задължителни правни последици засягащи техните интереси (Решение на Съда на ЕО от 11 ноември 1981 г., IBM/Комисия, 60/81, Recueil, стр. 2639, точка 9) тъй като отрицателното удостоверение и освобождаването от забрана са дадени само за един тригодишен период. Те отбелязват, между другото, че в Решението на Първоинстанционния съд от 15 септември 1998 г., European Night Services и др./Комисия (Т-374/94, Т-375/94, Т-384/94 и Т-388/94, Recueil, стр. II-3141), което се отнасяло също до иск за отмяна срещу едно решение за освобождаване от забрана, подадена от ползващите се от това освобождаване, исковете били сметени за допустими.

#### *Преценка на Първоинстанционния съд*

35. Трябва да се припомни, че според една трайна съдебна практика, представляват актове или решения, които могат да бъдат предмет на иск за отмяна на основание на член 173 от Договора ЕО (станал, след изменение, член 230 ЕО) мерките произвеждащи задължителни правни последици, които могат да засегнат интересите на ищеца, като изменят по чувствителен начин правното му положение (Решение на Съда на ЕО, IBM/Комисия, упоменато по-горе в точка 34, точка 9 и от 31 март 1998 г., Франция и др./Комисия, С -68/94 и С-30/95, Recueil, стр. I-1375, точка 62; Решение на Първоинстанционния съд на ЕО от 4 март 1999 г., Assicurazioni Generali и Unicredito/Комисия, Т-87/96, Recueil, стр. II-203, точка 37, и Coca-Cola/Комисия, упоменато по-горе, в точка 31, точка 77).

36. Така, всяко физическо или юридическо лице, може да подаде иск за отмяна срещу решението на една институция на Общността, която не уважава, изцяло или отчасти, едно точно и ясно искане изхождащо от това лице и спадащо към компетентността на тази институция (вж., в този смисъл относно молбата въз основа на член 3, параграф 2, буква б) от Регламент № 17, Решение на Съда на ЕО от 25 октомври 1977 г., Metro/Комисия, 26/76, Recueil, стр. 1875, точка 13). Наистина, в едно такова положение, частичното или пълно отхвърляне на искането произвежда задължителни правни последици, които могат да засегнат интересите на неговия автор.

37. Трябва да се провери, като се имат предвид тези принципи, дали настоящият иск за отмяна е допустим.

38. В случая, ищите са съобщили на ответницата споразуменията относно създаването на TPS и ограниченията, които те са смятали като допълнителни на тази операция с оглед получаване, въз основа на член 2 от Регламент № 17, на

отрицателно удостоверение за целия срок на тези споразумения, т. е. за срок от десет години, или ако това не е било възможно, за да получат, на основание член 4, параграф 1 от същия регламент едно индивидуално освобождаване от забрана за същия срок.

39. А от диспозитива на оспорваното решение се установява, че както отрицателното удостоверение относно клаузата за недопускане на конкуренция (член 2), така и индивидуалното освобождаване от забрана за клаузата за изключителни права и за клаузата за тематичните канали (член 3), са предоставени само за период от три години.

40. От това ограничаване на срока на отрицателното удостоверение и на освобождаването от забрана предвидени в членове 2 и 3 упоменати по-горе, следва че ищците се ползват само за един много по-кратък период от този, на който са разчитали първоначално, от правната сигурност, произтичаща от такива решения. Между другото, ищците са заявили, без това да бъде оспорено от ответницата, че това фактическо положение е засегнало също изчисляването на рентабилността на инвестициите, от което се е ръководило сключването на съобщените споразумения.

41. При това положение, тази част от диспозитива на оспорваното решение произвежда задължителни правни последици, които могат да засегнат интересите на ищците.

42. В това отношение има малко значение обстоятелството, че ищците могат евентуално, след едно ново съобщаване на спорните ограничения, да получат едно ново отрицателно удостоверение или освобождаване от забрана с продължителност по-малка, равна или дори по-голяма от тази предоставена първоначално. Наистина, щом като те не разполагат, от сега нататък с правната сигурност, от която биха се ползвали ако отрицателното удостоверение и освобождаването от забрана предвидени, съответно, в членове 2 и 3 от оспорваното решение, бяха предоставени за срок от десет години, техните интереси са засегнати по сигурен начин от тази част на диспозитива на оспорваното решение.

43. И накрая, трябва да се отбележи, че противно на исканията по делата, които са дали повод за Решенията NBV и NVB/Комисия и Coca-Cola/Комисия упоменати по-горе в точка 31, искът за отмяна подаден от ищците е насочен срещу диспозитива е не срещу мотивите на оспорваното решение. Наистина, в исканията си, ищците искат отмяната на членове 2 и 3 от диспозитива на оспорваното решение. Между другото, ако е вярно, че в решението NBV и NVB/Комисия, упоменато по-горе (точка 32), Първоинстанционният съд е счел, че едно решение за отрицателно удостоверение „удовлетворява(ло) ищеца и, по естеството си, не (било) в състояние нито да измени неговото правно положение, нито да му причини вреда”, трябва да се отбележи, че по делото, което е дало повод за това решение, отрицателното удостоверение е било издадено за срок, който отговарял на този поискан от заинтересуваните страни. За сметка на това, както беше припомнено по-горе, по настоящото дело, отрицателното удостоверение е дадено само за период от три години, докато ищците са искали то да бъде за срок от десет години.

44. От изложеното по-горе следва, че настоящият иск е допустим.

*Б – По същество*



45. Съдът реши да разгледа първо основанията за отмяна на член 3 от оспорваното решение, т. е. тези свързани с клаузата за предоставяне на изключителни права и с клаузата за тематичните канали. След това Съдът ще разгледа оплакването срещу член 2 от оспорваното решение, относно клаузата за изключване на конкуренцията.

1. По оплакването за отмяна на член 3 от оспорваното решение

46. Що се отнася до член 3 от оспорваното решение, ищите посочват две нарушения, основани на несъобразяването с разпоредите на член 85, параграф 1 и 3 от Договора. В рамките на първото оплакване, те изтъкват, че ответницата е нарушила член 85, параграф 1 от Договора, доколкото те смятат, главно, че клаузата за предоставяне на изключителни права и клаузата за тематичните канали не представляват ограничения на конкуренцията по смисъла на тази разпоредба, а субсидиарно, че тези задължения трябва да бъдат определени като акцесорни ограничения за създаването на TPS. В рамките на второто оплакване, ищите смятат, че ответницата е нарушила член 85, параграф 3 от Договора, доколкото тя не е приложила правилно критериите за освобождаване от забрана предвидени от тази разпоредба и е допуснала грешка в преценката що се отнася до продължителността на освобождаването от забрана.

а) По първото оплакване, основано на нарушаването на член 85, параграф 1 от Договора

і) По доводите изтъкнати като основно искане, основани на това, че клаузата за предоставяне на изключителни права и клаузата за тематичните канали не представляват ограничения на конкуренцията по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора

47. Ищите изтъкват, че за да установи, в оспорваното решение, че клаузата за предоставяне на изключителни права и клаузата за тематичните канали, представляват ограничения на конкуренцията по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора, ответницата се е основала на грешни преценки, от една страна и е приложила неправилно тази разпоредба, от друга страна.

48. Ответницата подкрепена от встъпилата страна, оспорва основателността на тези две оплаквания.

- По оплакването основано на съществуването на грешна преценка

Доводи на страните

49. Ищите отбелязват, че за да установи ограничаващия конкуренцията характер на клаузата за предоставяне на изключителни права, ответницата се е постарала да докаже, в съображения от 102 до 107 на мотивите на оспорваното решение, че общите канали представлявали привлекателни програми за телевизионните зрители и че тази клауза имала за последица да лиши конкурентите на TPS от достъп до такива програми. Обаче, според ищите, този извод е основан на грешни преценки.

50. Те изтъкват, наистина, на първо място, че изводът, според който, привлекателността на общите канали, в офертата на TPS се обяснява със съществуването на зашрихованата зона във Франция, т. е. зони, където ефирното приемане на тези канали е с лошо или недостатъчно качество, е неточен. Според

ищите, цифрите на проучването извършено от института Médiamétrie от ноември/декември 1997 г. относно едно двумесечно наблюдение на поставеното начало (по-нататък „изследването Médiamétrie“), упоменати от ответницата, са грешни и не отчитат обстоятелството, че почти всички французи приемат TF1, France 2 и France 3, при добри условия. В подкрепа на това твърдение, ищите са поддържали, в заседанието, че от една страна, изследването Médiamétrie не уточнявало въз основа на какви методологически принципи то е било изготвено и, от друга страна, че качеството на излъчване на телевизионните програми от френските телевизионни канали било проверявано на всеки пет години от Висшия аудиовизуален съвет, в рамките на процедурата по издаване или продължаване на разрешения.

51. На второ място, ищите отбелязват, че противно на това, което ответницата посочва в оспорваното решение, от изследванията на пазара се установява, че телевизионните зрители избират TPS повече поради богатството на офертата, отколкото поради приемането с цифрово качество на общите програми.

52. На трето място, ищите смятат, че твърдението на ответницата, според което двата други цифрови пакета, а именно CanalSatellite и AB-Sat, са могли да бъдат пуснати успешно без изключително разпространение на общите канали, е без значение в случая. Те отбелязват, наистина, че от една страна, CanalSatellite се е ползвал от многобройни кинематографични и спортни изключителни права при неговото пускане и продължава да има изключителни права за разпространението на канала Canal+ и че, от друга страна, AB-Sat се е създало върху един друг пазарен сегмент.

53. Ищите излагат, на последно място, че противно на това, което е установила ответницата в оспорваното решение, обстоятелството, че четирите общи канала, които представляват 90 % от всички телевизионни зрители и около 75 % от публиката на кабела, се излъчват изключително от TPS, не означава задължително, че достъпа на конкурентите до програмите на тези канали е ограничен. Те отбелязват, наистина, че пазарът на телевизията без нужда от декодиране и този на платената телевизия са два различни пазара, така че не би могло да има такава причинно следствена връзка. Освен това, според ищите, не е сигурно дали, в случай че четирите общи канала не биха били ангажирани в създаването на TPS, те биха приели да участват в един друг цифров пакет. Те отбелязват, между другото, че както го показва положението в другите европейски страни, където един единствен оператор е в монополно положение на пазара на платената телевизия, едно ново влизане на пазара на платената телевизия във Франция, вече не е възможно.

54. Ответницата подкрепена от встъпилата страна, оспорва, че констатацията, в оспорваното решение, според която изключителните права за разпространение на четирите общи канала представлява ограничение на конкуренцията се основава на грешни преценки.

Преценка на Съда

55. Трябва да се отбележи, че фактическите сведения посочени от ищите за да докажат, че констатацията, направена от ответницата, за ограничаващия конкуренцията характер на клаузата за предоставяне на изключителни права се основава на грешни преценки са или неточни, или без значение.

56. Така, трябва да се подчертае, на първо място, че при липса на доказателствени средства, подкрепящи тяхната теза, ищците не биха могли да бъдат подкрепени, когато поддържат, че данните от изследването Médiamétrie относно съществуването на зашрихованата зона във Франция, които са били възпроизведени в съображение 104 от оспорваното решение, са неточни и че почти всички телевизионни зрители във Франция приемат TF1, France 2 и France 3 при добри условия.

57. Встъпилата страна, в действителност уточнява в заседанието, без твърденията Ж да бъдат оспорени от ищците, че институтът Médiamétrie е единственият за проучване на общественото мнение, който във Франция изготвя проучвания на гледаемостта и че тези проучвания представляват базата за сравнение за всички френски телевизионни канали, които ги използват, по-специално за изчисляване на техните доходи от рекламата.

58. Освен това, обратно на това, което изтъкват ищците, проверките извършвани на всеки пет години от Висшия аудиовизуален съвет, в рамките на производството по издаване или продължаване срока на разрешение, не представляват доказателство за неточността на тези данни. Действително, както между другото те са го признали в заседанието, контролът извършван от упоменатия съвет се отнася само до качеството на излъчване на телевизионните канали, а не до качеството на получаване на тези канали от френските телевизионни зрители.

59. Трябва също да се отбележи, че съществуването на значителни зашриховани зони във Франция, отбелязано от изследването Médiamétrie, изглежда потвърдено от проучването на пазара представено от ищците, тъй като, от това проучване се установява, че (...) запитани лица са се абонирали за TPS „за да получават както трябва националните програми”.

60. Между другото, ответницата е уточнила ясно, в оспорваното решение, че числата публикувани в изследването Médiamétrie, имали за нея „само указателна стойност, тъй като, освен до четирите общи програми разпространявани изключително от TPS, тези данни се отнасяли също до Arte и Cinquième, чието ниво на поставяне на начало е 80, 6 % от домакинствата, както и до ефирния Canal+, който (...) домакинства получавали при лоши условия” (съображение 104 от оспорваното решение).

61. Трябва да се отбележи, на второ място, че обстоятелството, че според различните проучвания на пазара поръчани от TPS (по-специално проучването BVA), мотивите на лицата, които са се абонирали за TPS са свързани първо с богатството на неговата оферта, а не с възможността да получават също общи канали, както го изтъкват ищците, не оборва констатацията направена от ответницата. Наистина, доколкото програмите на общите канали дават възможност да се обогати предлагането на TPS, те допринасят за привлекателността на тази оферта. Освен това, както беше установено по-горе, в точка 59, от същите проучвания на пазара се установява, че една голяма част от запитаните лица са заявили, че те са решили да се абонират за TPS за да получават добре общите канали.

62. На трето място, що се отнася до довода на ищците, според който обстоятелството, че CanalSatellite и AB-Sat са могли да бъдат лансирани на пазара без изключително право на излъчване на общите канали било лишено от значение за конкретния случай, трябва да се уточни, че този довод е бил изтъкнат от ответницата за да покаже, че общите канали не представляват „една отделна категория програми, нито един тип основно съдържание за платената телевизия” (съображение 106 от

оспорваното решение). Ако е вярно, че това обстоятелство има относително второстепенно значение, що се отнася до определянето на ограничителния за конкуренцията характер на клаузата за изключителни права, то дава възможност все пак, да се установи, че тази клауза не е обективно необходима за създаването на TPS, така че тя не би могла да се разглежда като едно съпътстващо ограничение (вж. в този смисъл точки 118 и следващите, по-нататък).

63. И накрая, трябва да се отхвърлят фактическите доводи навеждани от ищите за да докажат, че клаузата за изключителни права няма за последица, противно на това, което Комисията е приела в оспорваното решение, да лиши „конкурентите на TPS от достъпа до привлекателни програми”.

64. Наистина е очевидно, че доколкото само TPS има право да излъчва общите програми поради изключителните права, от които той се ползва, конкурентите на TPS са лишени от достъп до програми считани като привлекателни от многобройни френски телевизионни зрители.

65. Между другото, ищите не са представили доказателства в подкрепа на тяхното твърдение, според което не могло да се избегне, общите канали да отказват да бъдат излъчвани от другите цифрови пакети.

66. С оглед на изложеното по-горе, ищите не са доказали, че ответницата се е основала на погрешни преценки за да констатира, че клаузата за изключителни права представлява едно ограничение на конкуренцията по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора.

67. Това оплакване, трябва следователно да бъде отхвърлено.

- Относно оплакването основано на грешното прилагане на член 85, параграф 1 от Договора (неприлагане на принципа за здравия разум)

#### Доводи на страните

68. Ищите изтъкват, че ответницата е трябвало да приложи член 85, параграф 1 от Договора, като се има предвид принципа на здравия разум, по-скоро отколкото да го прилага абстрактно. Съобразно с едно такова правило, една антиконкурентна практика би избегнала забраната прогласена в член 85, параграф 1 от Договора, ако тя има повече положителни отколкото отрицателни въздействия за конкуренцията на разглеждания пазар. Те смятат, че съществуването на един принцип на здравия разум в правото на Общността в областта на конкуренцията вече е било потвърдено от Съда на ЕО (Решения на Съда на ЕО от 8 юни 1982 г., *Nungesser и Eisele/Комисия*, 258/78, *Recueil*, стр. 2015, и от 6 октомври 1982 г., *Coditel и др.*, 262/81, *Recueil*, стр. 3381, точка 20). Те заявяват, между другото, че противно на това, което изтъква ответницата, тези две решения имат значение за случая, тъй като създаването на TPS също е било осъществено при напълно специфични условия и пазар.

69. Ищите изтъкват, че прилагането на един принцип на здравия разум би дало възможност да се направи извод за неприложимост на член 85, параграф 1 от Договора по отношение на клаузата за предоставяне на изключителни права и на клаузата свързана с тематичните канали. Те отбелязват, действително, че както мълчаливо се установява от логическите доводи възприети от ответницата относно член 85, параграф 3 от Договора, по-скоро вместо да ограничат конкуренцията на

пазара на платената телевизия във Франция, тези клаузи благоприятстват една такава конкуренция, тъй като те дават възможност на един нов оператор да получи достъп до пазара, доминиран до тогава от един единствен оператор, а именно CanalSatellite и неговото дружество-майка Canal+, като се има предвид, че офертата на AB-Sat не е била реално конкурентна, а по-скоро допълваща тази на Canal+.

70. Според ищите, логическите разсъждения свързани с неприложимостта на член 85, параграф 1 от Договора по отношение на клаузата за предоставяне на изключителни права и на клаузата относно тематичните канали се налага, още повече от гледна точка на практиката на Съда на ЕО. Наистина, от тази практика се установявало, че от една страна, една клауза за предоставяне на изключителни права на продажба трябва да бъде предмет на една икономическа оценка и не попада задължително под ударите на член 85, параграф 1 от Договора (Решение на Съда на ЕО от 30 юни 1966 г., *Société technique minière*, 56/65, *Recueil*, стр. 337) и че от друга страна, едно изключително право предоставено с оглед проникването на един нов пазар не попада под забраната прогласена в този член (Решения *Nungesser и Eisele* /Комисия, упоменато по-горе, в точка 68, и *Société technique minière*, упоменато по-горе; по-общо, относно обхвата на член 85, параграфи 1 и 3, от Договора, Решение на Съда на ЕО от 12 декември 1995 г., *Oude Luttikhuis и др.*, C-399/93, *Recueil*, стр. I-4515, точка 10, и Решения на Първоинстанционния съд от 14 май 1997 г., *VGB и др.*/Комисия, T-77/94, *Recueil*, стр. II-759, точка 140, и *European Night Services и др.*/Комисия, упоменато по-горе, в точка 34, точка 136).

71. Ответницата оспорва, че е нарушила член 85, параграф 1 от Договора, като не е приложила принципа на здравия разум, така както е предложено от ищите, в рамките на изследването на съвместимостта на клаузата за изключителни права и на клаузата за тематичните канали с тази разпоредба.

#### Преценка на Съда

72. Според ищите, съществуването на принцип на здравия разум в правото на Общността в областта на конкуренцията, предполага, че в рамките на прилагането на член 85, параграф 1 от Договора, трябва да се пристъпи към едно претегляне на про- и антиконкурентните последици на едно споразумение за да се определи дали то попада под ударите на забраната прогласена в този член. Всъщност, трябва да се отбележи предварително, че противно на това, което твърдят ищите, съществуването на една такава норма, не е било потвърдено от съдилищата на Общността. Напротив, в различни решения, Съдът на ЕО и Първоинстанционният съд са се постарали да посочат съмнителния характер на съществуването на принципа за здравия разум в правото на Общността в областта на конкуренцията (вж. Решения на Съда на ЕО от 8 юли 1999 г., *Montecatini*/Комисия, C-235/92 P, *Recueil*, стр. I-4539, точка 133 („дори да се предположи, че принципа на здравия разум има своето място в рамките на член 85, параграф 1 от Договора”) и на Първоинстанционния съд от 10 март 1992 г., *Montedipe*/Комисия, T-14/89, *Recueil*, стр. II-1155, точка 265, и от 6 април 1995 г., *Tréfilunion*/Комисия, T-148/89, *Recueil*, стр. II-1063, точка 109).

73. След това, трябва да се подчертае, че едно тълкуване на член 85, параграф 1 от Договора, така както се предлага от ищите, се оказва трудно съвместимо с нормативната структура на тази разпоредба.

74. Действително, член 85 от Договора предвижда изрично, в своя параграф 3 възможността да бъдат освободени от забрана споразумения ограничаващи конкуренцията, когато те отговарят на определен брой условия, по-специално, когато те са необходими за осъществяването на някои цели и не дават на предприятията възможност да премахнат конкуренцията за една съществена част от съответните продукти. Само в точно определените рамки на тази разпоредба може да се осъществи едно съпоставяне на про- и антиконкурентните аспекти на дадено ограничение (вж. в този смисъл, Решения на Съда на ЕО от 28 януари 1986 г., Pronuptia, 161/84, Recueil, стр. 353, точка 24; на Първоинстанционния съд от 15 юли 1994 г., Matra Hachette/Комисия, T-17/93, Recueil, стр. II-595, точка 48, и European Night Services и др./Комисия, упоменато по-горе в точка 34, точка 136). Член 85, параграф 3 от Договора би загубил в голяма степен своето полезно действие, ако един такъв преглед би трябвало вече да е направен в рамките на член 85, параграф 1 от Договора.

75. Вярно е, че в определен брой решения Съдът на ЕО и Първоинстанционният съд са се изказали в полза на един по-гъвкав прочит на забраната прогласена в член 85, параграф 1 от Договора (вж., по-специално Решения Société technique minière и Oude Luttikhuis и др., упоменати по-горе в точка 70, Nungesser и Eisele/Комисия и Coditel и др., упоменати по-горе в точка 68, Pronuptia, упоменато по-горе в точка 74, и European Night Services и др./Комисия, упоменато по-горе, в точка 34, както и Решението на Съда на ЕО от 15 декември 1994 г., DLG, C-250/92, Recueil, стр. I-5641, точки от 31 до 35).

76. Тези решения не биха могли, все пак да се тълкуват като утвърждаващи съществуването на принцип на здравия разум в правото на Общността в областта на конкуренцията. Те се вписват по-скоро в едно по-широко течение в съдебната практика, според което, не следва да се смята, по напълно абстрактен начин и без да се прави разграничение, че всяко споразумение ограничаващо свободата на действие на страните или на една от тях, попада задължително под ударите на забраната прогласен в член 85, параграф 1 от Договора. В същност, трябва, за нуждите на анализа на приложимостта на тази разпоредба по отношение на едно споразумение, да се вземе предвид конкретната обстановка, в която то разгръща последиците си, и по-специално икономическия и правен контекст, в който действат съответните предприятия, естеството на продуктите и/или услугите визирани от това споразумение, както и реалните условия на функционирането и на структурата на пазара (вж. по-специално Решения European Night Services и др./Комисия, упоменато по-горе в точка 34, точка 136, Oude Luttikhuis и др., упоменато по-горе в точка 70, точка 10, VGB и др./Комисия, упоменато по-горе в точка 70, точка 140, както и Решението на Съда от 28 февруари 1991 г., Delimitis, C-234/89, Recueil, стр. I-935, точка 31).

77. Това тълкуване, наистина дава възможност, като се спазва нормативната структура на член 85 от Договора, и по-специално полезния ефект на неговия параграф 3, в същото време да се избегне забраната предвидена в параграф 1 на тази разпоредба да се разпростре, по напълно абстрактен начин и без да прави разграничение, по отношение на всички споразумения, имащи за последица да ограничат свободата на действие на страните, или на една от тях. Трябва обаче да се подчертае, че един такъв подход не предполага, все пак, едно претегляне на про- и антиконкурентните последици на едно споразумение за нуждите на определянето на приложимостта на забраната прогласена в член 85, параграф 1 от Договора.

78. С оглед на изложеното по-горе, следва да се смята, че противно на това, което изтъкват ищците, ответницата е приложила правилно, в оспорваното решение, член 85 параграф 1 от Договора по отношение на клаузата за предоставяне на изключителни права и на клаузата за тематичните канали, доколкото тя не е била длъжна да извърши съпоставяне на про- и антиконкурентните аспекти на тези задължения, извън конкретната рамка на член 85, параграф 3 от Договора.

79. Обратно, в съответствие със съдебната практика, тя е оценила ограничителния ефект за конкуренцията на тези клаузи в техния икономически и правен контекст. Така, тя е установила с основание, че общите канали представят програми, привлекателни за абонатите на едно дружество за платена телевизия и че клаузата за изключителни права е имала за последица да лиши конкурентите на TPS от достъпа до такива програми (съображения от 102 до 107 от оспорваното решение). Колкото до клаузата за тематичните канали, ответницата е установила, че тя води до ограничаване на предлагането на такива канали на пазара през един десетгодишен период (съображение 101 от оспорваното решение).

80. Това оплакване, следователно, трябва да бъде отхвърлено

*ii)* Относно доводите посочени субсидиарно, основани на това, че клаузата за предоставяне на изключителни права и клаузата за тематичните канали представляват допълнителни ограничения.

- Доводи на страните

Относно понятието съпътстващи ограничения

81. Що се отнася до понятието съпътстващи ограничения, ищците смятат, че трябва да се използва XXIV Доклад за политиката на конкуренцията на Комисията от 1994 г. (страница 120, точка 166), от който се установява, че „ограниченията на конкуренцията, свързани с общите предприятия” са „ограничения, които са наложени само на страните или на общото предприятие (не на третите лица) и които са обективно необходими за доброто функциониране на общото предприятие; те са следователно, по самото си естество, присъщи на предвижданата операция”.

82. Ищците се позовават също на съобщението на Комисията от 16 февруари 1993 г. за отношението към общите предприятия от кооперативен тип от гледна точка на член 85 от Договора ЕИО (ОВ 1993 г., С 43, стр. 2, по-долу „съобщението за общите кооперативни предприятия”), в което ответницата е уточнила, че споразуменията, които са „пряко свързани с общото предприятие и необходими за неговото съществуване, трябва да бъдат преценявани едновременно с него. От гледна точка на правото на конкуренцията, те трябва да се разглеждат като съпътстващи ограничения, доколкото те остават подчинени на главния предмет на общото предприятие” (точка 66).

83. Ищците отбелязват освен това, че от съобщението за общите кооперативни предприятия следва, от една страна, че една изключителна лицензия за експлоатация, предоставена на общото предприятие за един неопределен срок е била счетена за необходима за създаването и за дейността на това предприятие и че, от друга страна, теорията на съпътстващите ограничения ще бъде, по начало, прилагана в случай на общо предприятие с нови дейности, за които основателите не са настоящи или

потенциални конкуренти на това предприятие (точка 76 от съобщението за общите кооперативни предприятия).

84. Според ищите, практиката при вземане на решенията на ответницата показва едно точно прилагане на тези принципи.

85. Ищите отбелязват действително, че в Решението 94/895/ЕО на Комисията от 15 декември 1994 г., по едно производство за прилагане на член 85 от Договора ЕО и на член 53 от Споразумението ЕИП (IV/34.768 - International Private Satellite Partners) (ОВ L 354, стр. 75, точка 61), е било преценено, че клаузите ограничаващи конкуренцията трябва да се смятат като съпътстващи когато те са необходими на общото предприятие и не излизат извън това, което създаването и експлоатацията на това дружество изискват (вж. също Решението 97/39/ЕО на Комисията от 18 декември 1996 г. относно едно производство въз основа на член 85 от Договора ЕО и на член 53 от Споразумението ЕИП (IV/35.518 - Iridium) (ОВ 1997 г., L 16, стр. 87, точки 48 и следващите) и Решението на Комисията от 6 април 1995 г. обявяващо съвместимостта с общия пазар на една концентрация въз основа на Регламент № 4064/89 (IV/M.564 - Navas Voyages/American Express) (ОВ C 117, стр. 8)).

86. Ищите поддържат, между другото, че цитираните от ответницата решения, са по начало, без значение по настоящото дело.

87. Ищите излагат, действително, че Решението Pronuptia (упоменато по-горе в точка 74) и Решението на Съда на ЕО от 11 юли 1985 г., Remia и др./Комисия (42/84, Rescueil, стр. 2545), се отнасят до критериите за прилагане на член 85, параграфи 1 и 3 от Договора, без да бъде направено каквото и да е упоменаване на проблематиката на съпътстващите ограничения. Те отбелязват, след това, че Решението 87/100/ЕИО на Комисията от 17 декември 1986 г. относно едно производство за прилагането на член 85 от Договора ЕИО (IV/31.340 - Mitchell Cotts/Sofiltra) (ОВ 1987 г., L 41, стр. 31, точка 23), не внася никакъв нов елемент. Колкото до Решението 90/410/ЕИО на Комисията от 13 юли 1990 г. относно едно производство по прилагането на член 85 от Договора ЕИО (IV/32.009 – Elopak/Metal Vox-Odin) (ОВ L 209, стр. 15, точка 31), по мнение на ищите, то потвърждава по-скоро, а не оборва, принципа изложен в решенията, които те са посочили.

88. Накрая, ищите смятат, че противно на това, което предлагат ответницата и встъпилата страна, квалифицирането на една клауза като съпътстващи ограничения не трябва да отговаря на абстрактен анализ на последната, а изисква един задълбочен анализ на пазара.

89. Ищите подчертават, между другото, че ответницата е направила такъв преглед в оспорваното решение. Те отбелязват също, че съвкупността от цитираните от встъпилата страна решения на Комисията и на Съда илюстрират факта, че контекстът на пазара се взема предвид в рамките на квалификацията на „съпътстващите ограничения”. Така, в Решението Remia и др./Комисия, упоменато по-горе, в точка 87, Съдът е отказал, с оглед на обстоятелствата в конкретния случай, да квалифицира като съпътстващи ограничения една клауза изключваща конкуренцията с продължителност по-голяма от четири години. В Решението 1999/329/ЕО на Комисията, от 12 април 1999 г. относно едно производство по прилагане на членове 85 и 86 от Договора ЕО и на членове 53 и 54 от Споразумението ЕИП (IV/D-1/30.373 - Clubs de protection et d'indemnisation: accord du Groupe international и IV/D-1/37.143 - Clubs de protection et d'indemnisation: accord de mise en commun) (ОВ L 125, стр. 12),



било решено, след преглед на цените и на условията на продажба на пазара на презастраховането, че съвместното сключване на договори за презастраховане било, в случая, съпътстващи ограничения. В Решението 1999/574/ЕО на Комисията от 27 юли 1999 г. относно едно производство за прилагане на член 81 от Договора ЕО и на член 53 от Споразумението ЕИП (IV/36.581 - Télécom développement) (ОВ L 218, стр. 24, по-нататък "Решение Télécom développement,,"), ответницата била направила една икономическа и конкурентна преценка на положението на дружеството Télécom développement на пазара на гласовата телефония, за да стигне до извода, че съобщените клаузи спадали към класификацията съпътстващи ограничения. И накрая, в Решението 97/39, също от гледна точка на специфичните условия на конкретния случай, ответницата била решила да квалифицира съобщените клаузи като съпътстващи ограничения.

90. Ответницата, подкрепена от встъпилата страна, оспорва тълкуването на понятието съпътстващи ограничения защитавано от ищците.

Относно последиците от квалифицирането като съпътстващи ограничения

91. Ищците подчертават, че както от публикациите изхождащи от ответницата, така и от практиката съдържаща се в нейните решения, се установява, че задълженията, които се квалифицират като съпътстващи ограничения трябва да бъдат предмет на третиране идентично с това на главната операция.

92. Ищците отбелязват действително, че в своя XXIV Доклад за политиката на конкуренцията, ответницата е подчертала, че съпътстващите ограничения не са „предмет на отделен преглед от гледна точка на член 85, параграф 1, ако самото общо предприятие не нарушава същия този член или ако то се ползва от едно освобождаване от забрана въз основа на член 85, параграф 3. Ако тези ограничения обикновено се приемат само за един ограничен период от време, когато става въпрос за общи предприятия, обикновено те се разрешават за целия срок на общото предприятие”. Освен това, те отбелязват, че в съобщението за общите кооперативни предприятия, ответницата е уточнила, че „ако общото предприятие, като такова, не попада в хипотезата на член 85, параграф 1 от Договора ЕИО, допълнителните споразумения, които взети сами за себе си, са ограничения на конкуренцията, но трябва да се считат за съпътстващи в смисъла определен по-горе, също не попадат в тази хипотеза”(точка 67) и че те „трябва да бъдат преценявани заедно с (общото предприятие)” (точка 66).

93. Ищците отбелязват, между другото, че ответницата е приложила тези принципи в своята практика отразена в решенията Ж. Така, в съображение 62 от Решение 94/895, ответницата била приела, че доколкото общото предприятие не попадало под ударите на забраната прогласена в член 85, параграф 1 от Договора, същото се отнасяло за спорните клаузи (вж. също Решението 97/39, съображение 48 от мотивите).

94. Ответницата подчертава, че ако е вярно, че правната последица от прилагането на понятието съпътстващи ограничения е да извади извън приложното поле на член 85 от Договора договорни клаузи, *a priori* ограничаващи конкуренцията и в състояние да засегнат чувствително търговията между държави-членки, това не означава обаче, че тези клаузи задължително се ползват от отрицателно удостоверение за срок еднакъв с този на основната операция. Наистина, според Комисията, както се установява от Решението Remia и др./Комисия, упоменато по-горе, в точка 87, и от

оспорваното решение, продължителността на едно ограничение може да бъде основния параметър за определяне дали то е съпътстващо или не.

Относно квалифицирането на клаузата за изключителни права като съпътстващи ограничения

95. Ищците смятат, че няма съмнение, че ответницата е трябвало да квалифицира клаузата за изключителни права като съпътстващи ограничения.

96. Те излагат, че наистина, от гледна точка на господстващото положение на Canal+, именно на пазара на правата на разпространение на френско и американско кино, това изключително право представлявало единственият начин да се влезе на пазара на платената телевизия във Франция и да се остане там, като се запази едно атрактивно предлагане. Напълно специфичния характер на това предимство се установявал също от обстоятелството че то било предоставено на TPS от неговите акционери, без заплащане от едната и от другата страна, за да бъде гарантиран неговият успех на този пазар.

97. Според ищците, основният аргумент изтъкван от ответницата за да оспори съпътстващия характер на клаузата за изключителни права, а именно, че създаването на едно предприятие действащо в сектора на цифровата сателитна телевизия, би било мислимо без разпространение при изключителни права на четирите общи канала, е грешен. Действително, те отбелязват, че те не са разполагали, и продължават да разполагат с много малко, изключителни права за кинематографични и спортни програми, когато са решили да създадат TPS, така че тяхното единствено конкурентно оръжие е било (и още е) изключителните права за разпространение на общите канали. Тази клауза била, при това положение, пряко свързана със създаването на TPS и необходима за неговото добро функциониране.

98. Ответницата оспорва, че тя е допуснала грешка при преценката, като не е квалифицирала клаузата за изключителни права като съпътстващи ограничения.

Относно квалификацията на клаузата свързана с тематичните канали като съпътстващи ограничения

99. Ищците смятат, че ответницата е допуснала грешка при преценката като не е квалифицирала клаузата за тематичните канали като съпътстващи ограничения.

100. Според ищците, ответницата, в същност не е взела предвид факта, че тази клауза е била необходима за създаването и за експлоатацията на TPS, доколкото този приоритетен достъп до каналите и програмите на неговите акционери, както и правото на последен отказ, представлявали единственото средство за TPS да осигури снабдяването си с тематични канали, с оглед именно, на особено силната позиция на групата Canal+ на пазара на тези канали.

101. В това отношение, ищците смятат, че е добре да се има предвид Решението 1999/573/ЕО на Комисията, от 20 май 1999 г. относно едно производство за прилагане на член 81 от Договора ЕО (IV/36.592 - Cégétel +4) (ОВ 218, стр. 14, по-нататък "Решение Cégétel,") и Решението Télécom développement. В същност, от една страна, тези решения са се отнасяли до конкурентни положения, твърде сходни на конкретния случай, а именно до пазари доминирани от един исторически оператор, а от друга страна, в тези решения, анализът на ответницата се отнасял до клаузи, които

биха могли да бъдат сравнени с клаузата за тематичните канали, тъй като става въпрос, в Решението *Télécom développement*, за една клауза предвиждаща преференциален достъп до една инфраструктура а, в Решението *Cégétel*, за една клауза предвиждаща преференциална покупка на общото предприятие от неговите акционери. Ищците отбелязват, че противно на това, което е решила по настоящия случай, ответницата не се е поколебала да квалифицира клаузите като съпътстващи ограничения и да им отреди точно същото отношение, като това за общото предприятие (вж. също Решението 1999/329).

102. Ответницата оспорва, че е допуснала грешка при преценката като не е квалифицирала клаузата за тематичните канали като съпътстващи ограничения.

#### Преценка на Съда

103. Добре е първо, да се уточни обхвата на понятието съпътстващи ограничения по правото на Общността в областта на конкуренцията, както и последиците произтичащи от една такава квалификация. След това, ще трябва да се приложат така установените принципи по отношение на клаузата за изключителни права и на клаузата за тематичните канали, за да се определи, дали, така както изтъкват ищците, ответницата е допуснала грешка в преценката като не е квалифицирала тези задължения като съпътстващи ограничения.

#### Относно понятието съпътстващи ограничения

104. В правото на Общността в областта на конкуренцията, понятието съпътстващи ограничения обхваща всяко ограничение, което е пряко свързано и необходимо за осъществяването на една основна операция (вж., в този смисъл, съобщението на Комисията от 14 август 1990 г. относно съпътстващите ограничения при операциите на концентрация (ОВ 1990 г., С 203, стр. 5, по-нататък „съобщението за съпътстващите ограничения”, точка I), съобщението за общите кооперативни предприятия (точка 65), както и членове 6, параграф 1, буква б) и 8, параграф 2, втора алинея на Регламент № 4064/89).

105. В съобщението за съпътстващите ограничения, Комисията е подчертала с основание, че под ограничение пряко свързано с осъществяването на една основна операция, трябва да се разбира всяко ограничение, което е подчинено по важност по отношение на осъществяването на тази операция и което има очевидна връзка с нея (точка II 4).

106. Колкото до условието относно необходимия характер на едно ограничение, то предполага едно двойно изследване. Действително, трябва да се провери, от една страна, дали ограничението е обективно необходимо за осъществяването на основната операция и от друга страна, дали то е пропорционално по отношение на нея (вж. в този смисъл, Решение *Remia*/Комисия, упоменато по-горе в точка 87, точка 20; вж. също точки II 5 и II 6 от съобщението за съпътстващите ограничения).

107. Що се отнася до обективно необходимия характер на едно ограничение, добре е да се подчертае, че доколкото, както беше изложено по-горе в точки 72 и следващите, съществуването на принцип на здравия разум в правото на Общността в областта на конкуренцията, не би могло да се приеме, ще бъде грешно да се тълкува, в рамките на квалификацията на съпътстващите ограничения, условието за обективната необходимост като предполагащо едно съпоставяне на про- и

антиконкурентните въздействия на едно споразумение. Наистина, само в специфичните рамки на член 85, параграф 3 от Договора, един такъв анализ може да бъде направен.

108. Тази позиция е оправдана не само за да се отчете полезното действие на член 85, параграф 3 от Договора, но също и по ограничителни мерки. Действително, щом като член 85, параграф 1 от Договора, не предполага един анализ на позитивните и негативни ефекти за конкуренцията на едно основно ограничение, същият извод се налага що се отнася до анализа на ограниченията, които го придружават.

109. При това положение, както го изтъква с основание ответницата, изследването на обективно необходимия характер на едно ограничение, по отношение на основната операция, може да бъде само относително абстрактен. Става въпрос не да се анализира, дали, с оглед на конкурентното положение на съответния пазар, ограничението е необходимо за търговския успех на основната операция, но да се определи добре, дали, в специфичната рамка на основната операция, ограничението е необходимо за осъществяването на тази операция. Ако при липсата на ограничението, основната операция се оказва трудно осъществима, дори неосъществима, ограничението може да се счита като обективно необходимо за нейното осъществяване.

110. Така, в Решението си Remia и др./Комисия, упоменато по-горе в точка 87 (точка 19), Съдът е приел, че една клауза изключваща конкуренцията би била обективно необходима за осъществяването на едно прехвърляне на предприятие, доколкото при липсата на тази клауза, „и когато продавачът и купувачът остав(ат) в конкурентни отношения след прехвърлянето, установява се, че споразумението за прехвърляне на предприятието не би могло да бъде осъществено. Действително, продавачът, който познава особено добре особеностите на прехвърленото предприятие, би запазил възможността да привлича отново към себе си неговата стара клиентела, веднага след прехвърлянето и да направи по този начин нежизнеспособно това предприятие.

111. Ответницата е могла да установи също, в рамките на своята практика на вземане на решения, че определен брой ограничения са обективно необходими за осъществяването на някои операции. Наистина, при липсата на такива ограничения разглежданата операция „не би могла да бъде осъществена или би била само при по-несигурни условия, при съществено по-високи разходи, в определено по-дълъг срок или с много по-малка вероятност за успех” (точка II 5 от съобщението за съпътстващите ограничения, вж. също, за пример, Решението 90/410, точки 22 и следващите).

112. Обратно на това, което твърдят ищите, нито едно от различните решения, на които те се позовават не свидетелства за факта, че ответницата е пристъпила към конкурентен анализ за да квалифицира разглежданите клаузи като съпътстващи ограничения. Точно обратно, тези решения свидетелстват за относително абстрактния характер на анализа на ответницата. Така, точка 77 от Решение 1999/329 гласи следното:

„В действителност, едно споразумение за разпределяне на щетите не може да функционира правилно без поне да бъде определено по взаимно съгласие между страните. Наистина, никоя от страните не би била готова да сподели щети

произтичащи от други клубове, чийто размер би бил по-висок от тези, които самата тя може да представи на групировката.”

113. Щом като едно ограничение е обективно необходимо за осъществяването на една основна операция, трябва също да се провери дали неговата продължителност и неговото материално и географско приложно поле не излизат извън това, което е необходимо за осъществяването на въпросната операция. Ако продължителността или приложното поле на ограничението излизат извън това, което е необходимо за осъществяването на операцията, то трябва да бъде предмет на отделен анализ в рамките на член 85, параграф 3 от Договора (вж., в този смисъл, Решение на Първоинстанционния съд от 2 юли 1992 г., Dansk Pelsdyravlerforening/Комисия, T-61/89, Recueil, стр. II-1931, точка 78).

114. И накрая, трябва да се отбележи, че доколкото преценката на съпътстващият характер на едно конкретно задължение, по отношение на една основна операция, предполага сложни икономически преценки от страна на ответницата, правораздавателният контрол на тази преценка се ограничава до проверката на спазването на процедурните правила, на достатъчната мотивация и на материалната точност на фактите, на липсата на очевидна грешка при преценката и на злоупотреба с власт (вж., в този смисъл, що се отнася до преценката на допустимата продължителност на една клауза изключваща конкуренцията, Решение Remia и др./Комисия, упоменато по-горе в точка 87, точка 34).

Относно последиците от квалифицирането като съпътстващи ограничения

115. Ако бъде установено, че едно ограничение е пряко свързано и необходимо за осъществяването на една основна операция, съвместимостта на това ограничение с правилата на конкуренцията трябва да се изследва заедно с тази на основната операция.

116. Така, когато основната операция не попада под ударите на забраната прогласена в член 85, параграф 1 от Договора, същото се отнася и за ограниченията пряко свързани и необходими за тази операция (вж., в този смисъл, Решение Remia и др./Комисия, упоменато по-горе в точка 87, точка 20). Ако, обратно, основната операция представлява ограничение по смисъла на тази разпоредба, но се ползва от освобождаване от забрана въз основа на член 85, параграф 3 от Договора, това освобождаване обхваща също и посочените съпътстващи ограничения.

117. Междо другото, когато ограниченията са пряко свързани и необходими за една операция на концентрация по смисъла на Регламент № 4064/89, както от член 6, параграф 1, буква б), както и от член 8, параграф 2, втора алинея на този регламент следва, че тези ограничения са обхванати от решението на Комисията обявяващо операцията за съвместима с общия пазар.

Относно квалификацията на клаузата за изключителни права като съпътстващо ограничение

118. Трябва да се изследва, от гледна точка на принципите посочени по-горе в точки от 103 до 114, дали, в конкретния случай, ответницата е допуснала очевидна грешка при преценката, като не е квалифицирала клаузата за изключителни права като съпътстващи ограничения за създаването на TPS.

119. Ищците смятат, че клаузата за изключителни права е съпътстваща по отношение на създаването на TPS доколкото, при липсата на изключителни права за първокачествени кинематографични и спортни предавания, тази клауза е необходима за да даде възможност на TPS да проникне на пазара на платената телевизия във Франция.

120. Добре е все пак да се отбележи, като начало, че обстоятелството, че клаузата за изключителни права е била необходима за да даде възможност на TPS да се настани трайно на този пазар, е без значение за квалификацията на въпросната клауза като съпътстващо ограничение.

121. Действително, както беше подчертано по-горе, в точка 106, такива съображения, които се отнасят до необходимия характер на ограничението, от гледна точка на конкурентното положение на съответния пазар, не спадат към анализа на съпътстващия характер на ограничението. Те могат да бъдат взети предвид само в рамките на член 85, параграф 3 от Договора (вж. в тази връзка, Решения Pronuptia, упоменато по-горе в точка 74, точка 24, и Dansk Pelsdyravlerforening/Комисия упоменато по-горе в точка 113 точка 78).

122. След това, следва да се отбележи, че ако в случая ищците са могли да докажат достатъчно убедително, че клаузата за изключителни права е била пряко свързана с конституирането на TPS, за това пък, те не са доказали, че изключителните права за разпространение на общите програми са били обективно необходими за тази операция. В това отношение, е добре да се отбележи, както го подчертава с основание ответницата, че едно дружество действащо в сектора на платената телевизия, може да бъде лансирано във Франция без да разполага с изключителни права за излъчване на общите канали. Такова е положението за CanalSatellite и AB-Sat, другите двама оператори на този пазар.

123. Дори и да се приеме, че клаузата за изключителни права е била обективно необходима за създаването на TPS, ответницата не е допуснала очевидна грешка при преценката, като е счела, че това ограничение не е било съразмерно по отношение на тази цел.

124. Действително, клаузата за изключителни права има първоначална продължителност от десет години. А така както го установява ответницата, в съображение 134 от оспорваното решение, една такава продължителност изглежда прекомерна доколкото „внедряването на TPS (трябва) да се осъществи преди края на този период”. В същност, много е възможно, неизгодното конкурентно положение на TPS, основно що се отнася до достъпа до изключителните права за спортни и кинематографични предавания, да намалява с времето (вж. в този смисъл, съображение 133 от оспорваното решение). При това положение, не може да се изключи, изключителните права за разпространение на общите канали, макар и предназначени първоначално да засилят конкурентната позиция на TPS на пазара на платената телевизия, да му дадат възможност евентуално, след няколко години, да премахне конкуренцията на този пазар.

125. Между другото, клаузата за изключителни права е също несъразмерна доколкото тя има за резултат да лиши конкурентите на TPS, както настоящи, така и бъдещи, от всякакъв достъп до програмите, смятани като привлекателни от голям брой френски телевизионни зрители (вж. в този смисъл, Решение Oude Luttikhuis и др. упоменато по-горе, в точка 70, точка 16). Между другото, този прекомерен

характер на задължението се подсилва от съществуването на заштрихованата зона. Действително, телевизионните зрители живеещи в тези зони и които желаят да се абонират при едно дружество за платена телевизия, което излъчва също и общите канали, могат да се обърнат само към TPS.

126. При това положение, следва да се смята, че ответницата не е допуснала очевидна грешка при преценката, като не е квалифицирала клаузата за изключителни права, като съпътстващо за създаването на TPS ограничение.

127. Тази част от доводите на ищите трябва, следователно, да бъде отхвърлена.

Относно квалификацията на клаузата за тематичните канали като съпътстващи ограничения

128. Трябва също да се изследва, от гледна точка на упоменатите по-горе, в точки от 103 до 114 принципи, дали, в конкретния случай, ответницата е допуснала очевидна грешка при преценката като не е квалифицирала клаузата за тематичните канали като съпътстващи ограничения.

129. В това отношение следва да се припомни, че в оспорваното решение (съображение 101 от Решението), ответницата е посочила:

„Може да се постави въпроса, дали задължението на съдружниците да предлагат техните тематични канали с предимство на TPS не представлява една съпътстваща клауза за създаването на платформа, обаче това задължение, което се е наложило за срок от десет години, води до едно ограничаване на предлагането на тематични канали и на телевизионни услуги. В това отношение, изследваната клауза попада в приложното поле на член 85, параграф 1”.

130. От това съображение следва, че главно поради отрицателното въздействие на тази клауза за положението на третите лица през един доста дълъг период, ответницата е отказала да я квалифицира като съпътстващо ограничение.

131. В същност, ищите, независимо че тежестта на доказване в тази насока е тяхна, не са представили никакво доказателство, което да дава възможност да се обори тази преценка.

132. Наистина, те се ограничават до това да твърдят, че поради политиката на изключителни права водена от CanalSatellite, тематичните канали използвани или създадени с техните грижи, са единствените до които TPS има достъп, така че спорната клауза е необходима за оцеляването му. Ако се приеме, че едно такова твърдение е точно, едно такова съображение относно конкурентното положение на TPS, не би могло да бъде взето предвид, за нуждите на квалификацията на тази клауза като съпътстващо ограничение. Действително, както беше уточнено по-горе в точки от 107 до 112, обективно необходимия характер на клаузата се проверява без оглед на конкурентното положение.

133. Освен това, доколкото пазарът на търговията с тематични канали се характеризира с бърза експанзия (съображение 65 от оспорваното решение), ответницата не е допуснала очевидна грешка при преценката като е счела, че задължението за акционерите на TPS да предлагат техните тематични канали с

предимство на TPS за един период от десет години излиза извън рамките на това, което е било необходимо за създаването Ж.

134. В крайна сметка, както с основание подчертава ответницата, ищите погрешно се позовават на Решенията Cégétel и Télécom développement, доколкото те се отнасят до различни фактически положения. Така, положението на TPS не би могло да се сравнява на това на един новодошъл на пазара, който е доминиран от едно дружество в положение на исторически монопол и което изисква достъп до една основна инфраструктура. В същност, Canal+ няма исторически монопол на пазара на търговията с тематични канали и влизането на този пазар не изисква достъп до една основна инфраструктура. Освен това, в Решенията Cégétel и Télécom développement, анализиранияте клаузи не са имали за последица да лишат третите лица от всякаква възможност за достъп до услугите на акционерите. Ставало е въпрос само за една преференция.

135. При това положение, трябва да се смята, че ответницата не е допуснала очевидна грешка при преценката, като не е квалифицирала клаузата за тематичните канали като съпътстващи ограничения по отношение на създаването на TPS.

136. Тази част от субсидиарните доводи на ищите, трябва, следователно, да бъде отхвърлена.

### iii) Заключение

137. С оглед на изложеното по-горе, разглежданото оплакване трябва да бъде отхвърлено като необосновано.

б) По второто оплакване, основано на нарушаването на член 85, параграф 3 от Договора

i) Относно довода основан на грешното прилагане на критериите за освобождаване от забрана предвидени в член 85, параграф 3 от Договора

### Доводи на страните

138. Ищите изтъкват, на първо място, че ответницата е нарушила член 85, параграф 3 от Договора, като е взела предвид, при прилагането на тази разпоредба, преценки отнасящи се до конкуренцията на пазара на платената телевизия, които, според тях спадат към параграф 1 от тази разпоредба.

139. Ищите отбелязват, след това, че в съответствие със съдебната практика (Решение на Първоинстанционния съд от 11 юли 1996 г., Métropole télévision и др./Комисия, T-528/93, T-542/93, T-543/93 и T-546/93, Recueil, стр. II-649, точка 114), доказателствата, които ответницата взема предвид за да приложи член 85, параграф 3 от Договора, трябва да бъдат относими и да се отнасят до този член. А според ищите, вместо да изследва дали клаузата за предоставяне на изключителни права и клаузата за тематичните канали, които тя е счела за противоречащи на член 85 параграф 1 от Договора, е отговаряла на условията за освобождаване от забрана предвидени в параграф 3 от този член, ответницата в действителност е анализирала дали създаването на TPS на пазара е отговаряло на тези условия.



140. Ответницата оспорва, че тя е приложила грешно критериите за освобождаване от забрана предвидени в член 85, параграф 3 от Договора.

#### Преценка на Съда

141. Що се отнася до доводите на ищите относно задължението за ответницата да направи, в рамките на прилагането, на член 85, параграф 1 от Договора, вместо, по-скоро, на член 85, параграф 3, от Договора, едно съпоставяне на про- и антиконкурентните последици на едно ограничение, следва да се имат предвид доводите представени по-горе в точки 72 и следващите.

142. Колкото до въпроса дали ответницата е проверила правилно дали условията за освобождаване от забрана са били изпълнени, що се отнася до клаузата за предоставяне на изключителни права и до клаузата за тематичните канали, добре е да се отбележи, на първо място, че противно на това, което твърдят ищите, ответницата е изследвала дали тези условия са били изпълнени за всяка една от тези клаузи.

143. Така, що се отнася до условието свързано с приноса за подобряване на производството или на дистрибуцията, или за развитието на техническия или икономическия прогрес, ответницата е установила, че това условие е било изпълнено, доколкото, „като третира по-благоприятно успешното лансиране на една нова платформа на пазара на платената телевизия (клаузата за предоставяне на изключителни права и клаузата за тематичните канали), дават възможност за появата на един нов оператор и разширяват предлагането на услуги за платена телевизия на френските телевизионни зрители” (съображение 114 от оспорваното решение).

144. Тези клаузи имат също ползотворен ефект за потребителите, доколкото те са довели до едно „увеличаване на предлагането и до развитието на нови услуги основани на използването на една нова технология” (съображение 118 от оспорваното решение) и до една „много силна конкуренция, която се е установила със създаването на TPS, между тази платформа и CanalSatellite/Canal+” (съображение 119 от оспорваното решение).

145. Колкото до необходимия характер на спорните клаузи, ответницата е установила, именно, че „без преференциалния достъп до тези (тематични) канали, TPS би била принудена да издава сама голям брой канали, което би увеличило по неразумен начин и без това твърде високите разходи по пускането на платформата” (съображение 122 от оспорваното решение) и че „правото на изключително разпространение на общите канали, като продукт привличащ клиентелата и отличителен елемент на офертата на TPS, е необходимо за внедряването на последната на френския пазар на платената телевизия (съображение 132 от оспорваното решение).

146. Вярно е, че що се отнася до четвъртото условие предвидено в член 85, параграф 3 от Договора относно липсата на премахване на конкуренцията за една съществена част от съответния продукт, ответницата не се е позовала изрично на клаузата за предоставяне на изключителни права и на клаузата относно тематичните канали. Тя се е задоволила да констатира, че „споразумението TPS, не само не премахва конкуренцията, а я благоприятства” (съображение 135 от оспорваното решение). Все пак от анализа на ответницата мълчаливо се установява, че за нуждите на този извод,

тя е взела предвид тези клаузи, като е преценила, че те са били необходими за успеха на TPS.

147. На второ място, добре е да се отбележи, че дори ответницата, с основание да е счела, че клаузата за предоставяне на изключителни права и клаузата относно тематичните канали не е могло да бъдат считани като съпътстващи ограничения, за създаването на TPS, по причините изложени по-горе в точки от 118 до 137, тези ограничения са все пак пряко свързани с тази операция. При това положение, анализът за изпълнение на различните условия предвидени в член 85, параграф 3 от Договора, би трябвало да бъде направен, като се вземе предвид основната операция, с която са свързани тези клаузи.

148. Трябва, между другото да се отбележи, че доводите на ищите в това отношение са противоречиви. Наистина, те твърдят, от една страна, че ответницата е трябвало да разглежда тези клаузи като съпътстващи ограничения за създаването на TPS, а от друга страна, че ответницата е трябвало да провери, без оглед на основната операция, дали условията предвидени в член 85, параграф 3 от Договора са били изпълнени, що се отнася до тях.

149. Това противоречие почива на едно погрешно тълкуване на понятието съпътстващи ограничения. В същност, според ищите, щом като едно ограничение не може да бъде квалифицирано като съпътстващи ограничения, то трябва задължително да се анализира отделно. А както беше припомнено по-горе в точка 147, едно такова схващане обаче не държи сметка за обстоятелството, че ако някои ограничения, които са пряко свързани с една операция не могат да бъдат квалифицирани като съпътстващи ограничения, тъй като те не са обективно необходими или не са съразмерни на осъществяването на основаната операция, те остават все пак неразривно свързани с последната. Нормално е, при това положение, те да бъдат анализирани като се държи сметка за икономическия и правен контекст на последната.

150. Тази част от доводите на ищите трябва, следователно да бъде отхвърлена.

ii) Относно довода за грешка в преценката що се отнася до продължителността на индивидуалното освобождаване от забрана

#### Доводи на страните

151. Ищите смятат, че ответницата е допуснала грешка при преценката, като е приела, в оспорваното решение, че продължителността на освобождаването от забрана на клаузата за предоставяне на изключителни права трябвало да бъде определена на три години. Така, мотивите изложени от ответницата, според които, от една страна, това ограничение е необходимо за TPS само през периода на лансиране, и от друга страна, тази необходимост ще намалява с минаване на времето, доколкото TPS ще може да набира абонати, да придобива опит в областта на платената телевизия, което ще му позволи да подобри офертата си, били грешни.

152. Според ищите, необходимостта от изключителните права няма да намалява, а напротив, ще се увеличава, като се има предвид мястото, което не може да бъде пренебрегнато, което групата Canal+ заема на пазара. Те отбелязват, че без изключително право за разпространение на общите канали, жизнеспособността на TPS е в опасност.

153. В това отношение, ищите смятат, че следва да се има предвид Решението Cégétel, в което една клауза за изключителни права на разпространение на някои телефонни услуги е била освободена от забрана за един период от десет години, именно с мотива, че дружеството Cégétel би могло да направи рентабилни инвестициите направени в телекомуникационните услуги едва в края на един много дълъг период.

154. Ищите смятат също, че ответницата е допуснала грешка при преценката, като е ограничила на три години, т. е. до срока на лансиране, продължителността на освобождаването от забрана за клаузата за тематичните канали. Те смятат, в същност, че необходимостта на тази клауза не се ограничава само до периода на лансиране, както го твърди ответницата, а се прилага през целия период на експлоатация на TPS, доколкото за нея, тази клауза е единственият начин да осигури снабдяването си с тематични канали.

155. Ответницата оспорва, че е допуснала грешка при преценката определяйки продължителността на освобождаването от забрана на три години.

#### Преценка на Съда

156. Трябва да се отбележи, на първо място, че според една трайна съдебна практика, упражняването на правата на ответницата в рамките на член 85, параграф 3 от Договора се основава задължително на сложни икономически преценки, което предполага, че правораздавателният контрол на тези преценки трябва да се ограничи, по-конкретно, до прегледа на истинността на фактите и на правните квалификации, които ответницата прави въз основа на тях (вж., по-специално Решение на Съда от 13 юли 1966 г., Consten и Grundig/Комисия, 56/64 и 58/64, Recueil, стр. 429, 501, и Решение Matra Hachette/Комисия, упоменато по-горе в точка 74, точка 104).

157. Този принцип има значение, по-специално, що се отнася до определянето от ответницата на периода през който едно ограничение се смята за необходимо (Решение Remia и др./Комисия упоменато по-горе в точка 87, точка 34).

158. На второ място, трябва да се припомни, че в Решението си Matra Hachette/Комисия, упоменато по-горе в точка 74, (точка 104), Първоинстанционният съд е присъдил, че „в тежест на съобщаващите предприятия е да предоставят на Комисията доказателствата установяващи, че условията предвидени в член 85, параграф 3, са налице (Решение на Съда на ЕО от 17 януари 1984 г., VBVB и VBVB/Комисия, 43/82 и 63/82, Recueil, стр. 19), като това задължение трябва да се преценява в рамките на спорното производство, с оглед на тежестта за ищецът да представи доказателства годни да поставят под съмнение преценката на Комисията”.

159. А, трябва да се отбележи, че ищите се задоволяват да твърдят, че ответницата е допуснала грешка при преценката, доколкото, вместо по-скоро да намалява, така както ответницата го е установила в съображение 133 от оспорваното решение, необходимостта от клаузата за изключителни права, според тях, ще нараства, с оглед на мястото, което не може да не бъде взето предвид, което групата Canal+ заема на пазара. Колкото до клаузата относно тематичните канали, те изтъкват, че тя била необходима за да се осигури снабдяването на TPS с канали от този вид. Те не представят обаче нито едно доказателство за да установят точността на това твърдение, което освен това, не отчита развитието на пазара. И накрая, ищите не

оспорват нито едно от доказателствата, въз основа на които ответницата, от една страна е приела, че необходимостта на тези клаузи задължително ще намалява с времето и от друга страна, е заключила, че три години били минималния срок през който те били необходими за TPS (съображение 134 от оспорваното решение).

160. На трето място, трябва да се отбележи, че ищците погрешно се позовават на Решението Cégétel. В същност, така както подчертава с основание ответницата, в това решение, само изключителните права за разпространението на някои продукти са били предмет на освобождаване от забрана, а разпространението на тези продукти е представлявало само една ограничена част от дейността на дружеството Cégétel, докато изключителните права за излъчване на общите канали представляват един основен елемент от офертата на TPS.

161. При това положение, следва да се приеме, че ответницата не е допуснала явна грешка при преценката, като е ограничила продължителността на освобождаването от забрана до три години.

162 Тази част от доводите на ищците трябва следователно да бъде отхвърлена.

### iii) Заключение

163. С оглед на изложеното по-горе, следва да се отхвърли това оплакване, като необосновано.

2 Относно оплакването свързано с член 2 от оспорваното решение, основано на нарушаването на принципа на правната сигурност.

### Доводи на страните

164. Ищците смятат, че с издаването на отрицателно удостоверение за един ограничен период на действие от три години, с мотива, че клаузата за забрана на конкуренцията е могла да бъде квалифицирана като съпътстващо ограничение за създаването на TPS, само за периода на лансирането, ответницата не се е съобразила с правилата, които самата тя е формулирала в своя XXIV Доклад за политиката на конкуренцията. Те отбелязват действително, че ответницата е уточнила в този документ, който я обвързва, че „когато става въпрос за общо предприятие (съпътстващите ограничения), са по начало, разрешени за целия срок на съществуване на общото предприятие” (стр. 120, точка 166).

165. Според ищците, от съдебната практика следва (Решения на Първоинстанционния съд на ЕО от 17 декември 1991 г., Hercules Chemicals/Комисия, T-7/89, Recueil, стр. II-1711, и от 10 март 1992 г., Hüls/Комисия, T-9/89, Recueil, стр. II-499), че като не е спазила това правило, в конкретния случай, ответницата е нарушила принципа на правната сигурност.

166. Ищците отбелязват, че становището на ответницата по настоящото дело е толкова повече достойно за критика, доколкото посоченото правило продължава да е актуално, както следва от Решенията Cégétel и Télécom développement. Действително, в тези решения, двете клаузи за изключване на конкуренцията са били квалифицирани като съпътстващи ограничения и са били третираны по същия начин както общото предприятие.

167. Ответницата оспорва, че е нарушила принципа на правната сигурност или е допуснала грешка при преценката, като е счела, че клаузата за изключване на конкуренцията представлявала съпътстващи ограничения само през периода на лансирането, т. е. през трите първи години.

#### Преценка на Съда

168. Като начало, трябва да се отбележи, че от откъса от XXIV Доклад за политиката на конкуренцията цитиран от ищите, според който съпътстващите ограничения „са, по начало, разрешени за целия период на съществуване на общото предприятие”, както и от конкретната рамка, в която той се вписва, анализът на петте създавания на съвместни предприятия в сектора на изследователската и развойната дейност, че частта от доклада, в която е включен този откъс не съдържа строги правила, които ответницата да си е наложила относно квалифицирането на едно задължение като съпътстващо ограничение. По-скоро става въпрос за обикновено описание на определен брой принципи, които ответницата следва обикновено в рамките на своя анализ на някои клаузи, които тя смята като съпътстващи по отношение на една основна операция.

169. Противно на това, което изтъкват ищите, конкретният случай не би могъл, при това положение, да бъде третиран като подобен на делото дало повод за Решението Hercules Chemicals/Комисия, упоменато по-горе в точка 165. По това дело, ответницата наистина е съобщила, чрез своя годишен доклад за политиката на конкуренцията, определен брой правила свързани с достъпа до преписката по въпросите на конкуренцията, които тя си била наложила.

170. Установява се, в същност от откъса от XXIV Доклад за политиката на конкуренцията, упоменат от ищите, че той само възпроизвежда, почти буквално, принципите развити от ответницата в точка 67 на съобщението за общите кооперативни предприятия. А, така както ясно се установява от това съобщение, то има само указателна стойност, що се отнася до начина, по който ответницата прилага теорията на съпътстващите ограничения на практика.

171. От това следва, че ищите не биха могли да се основават на посочения по-горе откъс, за да докажат, че ответницата е нарушила принципа на правната сигурност по отношение на тях.

172. С оглед на изложеното по-горе, настоящото оплакване трябва да бъде отхвърлено, като неоснователно.

173. Тъй като всички оплаквания направени от ищите са неоснователни, молбата трябва да бъде отхвърлена.

#### По съдебните разноски

174. Съгласно член 87, параграф 2, първа алинея от Процедурния регламент, всяка страна, която изгуби делото се осъжда да заплати разноските, ако има направено искане в този смисъл. Тъй като ищите са загубили делото, трябва следователно, да бъдат осъдени да понесат, освен собствените си разноски, разноските направени от ответницата и от встъпилата страна, в съответствие с исканията на последните.

По изложените съображения Първоинстанционният съд (трети състав) реши:

**1) Отхвърля иска**

**2) Ищите да заплатят собствените си разноси, както и тези направени от ответницата и от встъпилата страна.**

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 18 септември 2001 година.

Подписи