ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JAN MAZÁK
της 3ης Μαρτίου 2011[1]

I — Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε στο πλαίσιο προσφυγής που άσκησε η Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (στο εξής: PFDC) με αίτημα την ακύρωση και, επικουρικώς, την τροποποίηση της αποφάσεως υπ' αριθ. 08-D-25 της 29ης Οκτωβρίου 2008 (στο εξής: απόφαση) του Conseil de la concurrence (του γαλλικού Συμβουλίου Ανταγωνισμού, στο εξής: Συμβούλιο Ανταγωνισμού). Με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι η PFDC είχε παραβεί το άρθρο L. 420-1 του code de commerce (Εμπορικού Κώδικα) και το άρθρο 81 ΕΚ (νυν άρθρο 101 ΣΛΕΕ), επιβάλλοντας κατ' ουσία, με τις συμβάσεις της επιλεκτικής διανομής, μια γενική και απόλυτη απαγόρευση της εκ μέρους των επιλεγμένων (εξουσιοδοτημένων) διανομέων της πωλήσεως μέσω του Διαδικτύου σε τελικούς χρήστες καλλυντικών και προϊόντων ατομικής περιποίησης. Το Συμβούλιο έκρινε ότι η απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο απέρρεε από την προβλεπόμενη στις συμβάσεις διανομής της PFDC υποχρέωση πωλήσεως των επίμαχων προϊόντων σε υλικώς υπαρκτό χώρο παρουσία πτυχιούχου φαρμακοποιού.

II — Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

2. Ο όμιλος εταιριών Pierre Fabre διαθέτει στην αγορά διάφορα φαρμακευτικά, ομοιοπαθητικά και παραφαρμακευτικά προϊόντα. Η PFDC παρασκευάζει και εμπορεύεται καλλυντικά και προϊόντα ατομικής περιποίησης και έχει διάφορες θυγατρικές, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται τα εργαστήρια καλλυντικών Avène, Klorane, Galénic και Ducray. Το 2007, οι όμιλοι εταιρειών Pierre Fabre και Cosmétique Active France, θυγατρικοί όμιλοι της L'Oréal, κυριαρχούσαν στην αγορά, κατέχοντας αντιστοίχως μερίδιο 20 % και 18,6 %, χάρη στην πολυετή παρουσία τους και στο πλούσιο «χαρτοφυλάκιο» των εμπορικών σημάτων τους.

3. Οι συμβάσεις που συνήπτε η PFDC για τη διανομή των καλλυντικών και προϊόντων ατομικής περιποίησης Avène, Klorane, Galénic και Ducray ορίζουν ότι οι εν λόγω πωλήσεις πρέπει να γίνονται σε υλικώς υπαρκτό

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

χώρο παρουσία πτυχιούχου φαρμακοποιού [2]. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, όπως είναι προφανές, οι απαιτήσεις αυτές αποκλείουν de facto όλες τις μορφές πωλήσεων μέσω του Διαδικτύου.

4. Με απόφαση της 27ης Ιουνίου 2006, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού κίνησε αυτεπαγγέλτως έρευνα σχετικά με τις πρακτικές στον τομέα διανομής καλλυντικών και προϊόντων ατομικής περιποίησης. Με την υπ' αριθ. 07-D-07 απόφασή του της 8ης Μαρτίου 2007, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού ενέκρινε και κατέστησε υποχρεωτικές τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν από τις υποβληθείσες στον έλεγχό του επιχειρήσεις, πλην του ομίλου Pierre Fabre, οι οποίες αφορούσαν την τροποποίηση των συμβάσεών τους επιλεκτικής διανομής, ώστε οι εν λόγω συμβάσεις να επιτρέπουν στα μέλη των δικτύων διανομής των εν λόγω επιχειρήσεων να πωλούν τα προϊόντα τους στο Διαδίκτυο. Ο γενικός εισηγητής αποφάσισε στις 30 Οκτωβρίου 2006 την αυτοτελή εξέταση των πρακτικών του ομίλου Pierre Fabre.

5. Τα προϊόντα που αφορά η εν λόγω έρευνα του Συμβουλίου Ανταγωνισμού είναι καλλυντικά και προϊόντα ατομικής περιποίησης, τα οποία διανέμονται μέσω συστημάτων επιλεκτικής διανομής και χορηγούνται με συμβουλή φαρμακοποιού. Τα προϊόντα αυτά, τα οποία ανήκουν στον ευρύτερο τομέα των καλλυντικών και προϊόντων ατομικής περιποίησης, πρέπει να πληρούν διάφορες προδιαγραφές σχετικές με τη σύσταση και τη σήμανσή τους. Εντούτοις, δεν αποκλείεται η ελεύθερη εμπορία τους εκτός του δικτύου των φαρμακείων, καθόσον δεν υπάγονται στην κατηγορία των φαρμάκων και, συνεπώς, δεν τελούν υπό το μονοπώλιο των φαρμακοποιών.

6. Ο ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων παραγωγής καλλυντικών και προϊόντων ατομικής περιποίησης είναι έντονος, ιδίως λόγω της φύσεως των εν λόγω προϊόντων, για τα οποία η καινοτομία είναι καθοριστικής σημασίας. Η διανομή τους εξασφαλίζεται, κατά κύριο λόγο, μέσω φαρμακείων, ανεξάρτητων ή ενσωματωμένων στα μεγάλα σούπερ μάρκετ τροφίμων πρατηρίων παραφαρμακευτικών προϊόντων, και μέσω αρωματοπωλείων. Εντούτοις, τα φαρμακεία εξακολουθούν να αποτελούν το κύριο σύστημα διανομής, μέσω του οποίου πραγματοποιούνται τα δύο τρίτα των πωλήσεων, λόγω του ότι τα φαρμακεία μονοπωλούσαν τη διανομή των εν λόγω προϊόντων μέχρι το τέλος της δεκαετίας του '80, αλλά και λόγω της ευρείας γεωγραφικής τους κάλυψης, και της θετικής εικόνας που εξασφαλίζει η παρουσία φαρμακοποιού και η πώληση των εν λόγω προϊόντων στον ίδιο χώρο όπου πωλούνται φάρμακα τα οποία χορηγούνται με ιατρική συνταγή. Παράλληλα, οι πωλήσεις στο Διαδίκτυο κάθε είδους προϊόντων γνώρισαν μεγάλη ανάπτυξη. Κατά το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, αν και είναι ακόμη πολύ νωρίς για να αποτυπωθεί αριθμητικώς η εξέλιξη των πωλήσεων των καλλυντικών και προϊόντων ατομικής περιποίησης στο Διαδίκτυο, τα μεγάλα ονόματα ειδών πολυτελείας στους τομείς των αρωμάτων, του κοσμήματος και των αξεσουάρ δημιούργησαν πρόσφατα στη Γαλλία και στο εξωτερικό δικούς τους

2 — Το άρθρο 1.1 των γενικών όρων των συμβάσεων αυτών επιβάλλει σε κάθε διανομέα «να αποδεικνύει τη φυσική και μόνιμη παρουσία στο σημείο πωλήσεως και καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας του, ενός τουλάχιστον προσώπου το οποίο να μπορεί, χάρη στην εκπαίδευσή του, να [...] υποδείξει πάραυτα στο σημείο πωλήσεως το προϊόν της [PFDC] που είναι το πλέον κατάλληλο για την αντιμετώπιση του συγκεκριμένου προβλήματος υγιεινής και περιποίησης, ιδίως του δέρματος, των μαλλιών και των νυχιών, που του υποβάλλεται. Το πρόσωπο αυτό θα πρέπει να είναι, για τον σκοπό αυτό, κάτοχος διπλώματος φαρμακοποιού το οποίο έχει αποκτηθεί ή αναγνωρίζεται στη Γαλλία». Το άρθρο 1.2 ορίζει ότι τα οικεία προϊόντα επιτρέπεται να πωλούνται μόνο «σε ειδικώς καθορισμένο και εμφανές σημείο πωλήσεως».

δικτυακούς τόπους για την πραγματοποίηση πωλήσεων στο Διαδίκτυο.

7. Κατά την ακρόασή τους στις 11 Μαρτίου 2008 ενώπιον του εισηγητή, οι εκπρόσωποι, μεταξύ άλλων, της PFDC εξέθεσαν τους λόγους που υποχρέωσαν τον όμιλο Pierre Fabre να απαγορεύσει την πώληση των προϊόντων του στο Διαδίκτυο: «Η φιλοσοφία των προϊόντων αυτών καθιστά αναγκαία τη συμβουλή ειδικού φαρμακοποιού, λόγω της δράσεως των προϊόντων αυτών, τα οποία έχουν σχεδιαστεί ως προϊόντα με θεραπευτικές ιδιότητες. […] Τα προϊόντα μας ανταποκρίνονται σε ιδιαίτερα δερματολογικά προβλήματα, όπως η δερματική υπερευαισθησία, με κίνδυνο αλλεργικής αντιδράσεως. Για τον λόγο αυτό εκτιμούμε ότι η πώληση στο Διαδίκτυο δεν θα ανταποκρινόταν στις προσδοκίες των καταναλωτών και των επαγγελματιών του κλάδου υγείας σε σχέση με τα προϊόντα μας και, κατά συνέπεια, στις προδιαγραφές που θέτουμε με τους γενικούς όρους μας πωλήσεων. Τα εν λόγω προϊόντα συνιστώνται, επίσης, από επαγγελματίες ιατρούς […]».

8. Το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη του κινδύνου σημαντικού επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου [3], εξέτασε τις εν λόγω πρακτικές υπό το πρίσμα των διατάξεων του άρθρου L. 420-1 του γαλλικού Εμπορικού Κώδικα και του άρθρου 81 ΕΚ. Με την απόφασή του, έκρινε ότι η PFDC, απαγορεύοντας στους εξουσιοδοτημένους διανομείς της την πώληση προϊόντων στο Διαδίκτυο, περιορίζει την εμπορική ελευθερία των διανομέων της, αποκλείοντας ένα μέσο εμπορίας των καλλυντικών και προϊόντων ατομικής περιποίησης που διαθέτει. Η PFDC περιορίζει, επίσης, τις δυνατότητες επιλογής των καταναλωτών που επιθυμούν να κάνουν αγορές μέσω του Διαδικτύου. Το Συμβούλιο επισήμανε, επίσης, ότι η εν λόγω επιβαλλόμενη στους εξουσιοδοτημένους διανομείς απαγόρευση τους στερεί τη δυνατότητα να αναζητούν πελάτες με την αποστολή μηνυμάτων ή να ανταποκρίνονται σε αιτήματα που τους απευθύνουν πιθανοί πελάτες στον δικτυακό τόπο τους και ότι η πρακτική αυτή ισοδυναμεί, συνεπώς, με περιορισμό των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων των διανομέων.

9. Το Συμβούλιο Ανταγωνισμού έκρινε ότι η εν λόγω απαγόρευση συνιστά αναγκαστικώς περιορισμό ως εκ του αντικειμένου της, και δη πρόσθετο περιορισμό του ανταγωνισμού πλέον εκείνου που είναι συμφυής με την εκ μέρους του παραγωγού επιλογή αυτή καθαυτή ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, το οποίο περιορίζει τον αριθμό των δυνάμενων να διανέμουν το προϊόν διανομέων και εμποδίζει την εκ μέρους των διανομέων αυτών πώληση των εν λόγω προϊόντων σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς. Δεδομένου ότι το μερίδιο αγοράς των προϊόντων Pierre Fabre δεν υπερβαίνει το 30 %, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού εξέτασε αν η συγκεκριμένη περιοριστική πρακτική καλύπτεται από τον κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1999, για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών [4], το

3 — Από τη διάταξη περί παραπομπής καθίσταται σαφές ότι ο επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους και θεωρείται από το αιτούν δικαστήριο αποδεδειγμένος.

4 — ΕΕ 1999, L 336, σ. 21.

οποίο προϋποθέτει να μη συνιστά η πρακτική αυτή ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού. Το Συμβούλιο Ανταγωνισμού έκρινε ότι, μολονότι η πρακτική της απαγορεύσεως των πωλήσεων στο Διαδίκτυο δεν καλύπτεται ρητώς από τον κοινοτικό κανονισμό, ισοδυναμεί, εντούτοις, με απαγόρευση των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων. Ειδικότερα, όταν η απαγόρευση αυτή υφίσταται στο πλαίσιο ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής, συνιστά ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό βάσει του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999, ο οποίος δεν μπορεί να τύχει της αυτόματης απαλλαγής που προβλέπει ο εν λόγω κανονισμός.

10. Η PFDC υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι δικαιούνταν να απαγορεύσει τις πωλήσεις στο Διαδίκτυο, διότι ο επικεφαλής ενός δικτύου διατηρεί το δικαίωμα να απαγορεύσει την πραγματοποίηση πωλήσεων από εξουσιοδοτημένο διανομέα «σε μη εγκεκριμένο σημείο πωλήσεως». Η PFDC επισήμανε ότι ακόμη κι αν γινόταν δεκτό ότι η απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο συνιστά ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, θα εναπόκειτο στην αρχή ανταγωνισμού να αποδείξει το αντικείμενο ή το αποτέλεσμα της πρακτικής μέσω ατομικής εξετάσεως της εν λόγω πρακτικής, την οποία δεν διεξήγαγε στη συγκεκριμένη περίπτωση ο εισηγητής. Η PFDC υποστήριξε, επίσης, ότι όλοι οι καταναλωτές έχουν πρόσβαση στους μεταπωλητές της PFDC, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικώς πυκνού και ομοιογενούς πλέγματος των φυσικών σημείων πωλήσεως των διανομέων, και ότι, ως εκ τούτου, η επίμαχη πρακτική δεν έχει καμία απολύτως επίπτωση στον ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που εμπορεύονται τα προϊόντα που φέρουν τα οικεία εμπορικά σήματα.

11. Το Συμβούλιο Ανταγωνισμού έκρινε ότι ένας δικτυακός τόπος δεν αποτελεί τόπο εμπορίας προϊόντων, αλλά εναλλακτικό μέσο πωλήσεως. Απεφάνθη, μεταξύ άλλων, ότι οι πρακτικές που έχουν ιδιαιτέρως σοβαρές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό κατά την έννοια του κανονισμού 2790/1999 συνιστούν περιορισμούς του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου τους και δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί διεξοδικότερα γιατί το αντικείμενο αυτό περιορίζει τον ανταγωνισμό ούτε να αναλυθούν τα αποτελέσματα των εν λόγω πρακτικών.

12. Όσον αφορά την κατά περίπτωση ατομική απαλλαγή δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ (νυν άρθρο 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ) και του άρθρου L. 420-4 του γαλλικού Εμπορικού Κώδικα, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού ήταν της γνώμης ότι η PFDC δεν απέδειξε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού ευνοούσε την οικονομική πρόοδο και ήταν αναγκαίος σε βαθμό που να δικαιολογεί ατομική απαλλαγή, επισημαίνοντας ιδίως ότι η PFDC δεν απέδειξε ότι η επίμαχη πρακτική συνέβαλλε στη βελτίωση των συνθηκών διανομής των δερματολογικών και καλλυντικών προϊόντων, αποτρέποντας τον κίνδυνο απομιμήσεων και παρασιτισμού μεταξύ των εξουσιοδοτημένων φαρμακείων, ούτε ότι διασφάλιζε την εξυπηρέτηση του καταναλωτή χάρη στη φυσική παρουσία φαρμακοποιού στο σημείο πωλήσεως του προϊόντος.

13. Με την απόφαση, πλέον της διαπιστώσεως ότι η PFDC είχε παραβεί το άρθρο L. 420-1 του γαλλικού Εμπορικού Κώδικα και το άρθρο 81 ΕΚ, η PFDC υποχρεώθηκε να εξαλείψει από τις συμβάσεις της επιλεκτικής διανομής κάθε ρήτρα που ισοδυναμούσε με απαγόρευση πωλήσεως στο Διαδίκτυο των

καλλυντικών και προϊόντων της ατομικής περιποίησης και να προβλέψει ρητώς τη δυνατότητα των διανομέων της να κάνουν χρήση της μεθόδου αυτής διανομής, εντός προθεσμίας τριών μηνών από την κοινοποίηση της αποφάσεως. Η PFDC υποχρεώθηκε, επίσης, να αποστείλει σε όλα τα σημεία πωλήσεως των προϊόντων της, εντός προθεσμίας τριών μηνών από την κοινοποίηση της αποφάσεως, επιστολή με την οποία να τους ενημερώνει σχετικά με τις τροποποιήσεις των συμβάσεών τους επιλεκτικής διανομής, και να επιβλέψει, εφόσον έκρινε σκόπιμο, την κατασκευή των δικτυακών τόπων του δικτύου διανομής της, ορίζοντας κριτήρια παρουσιάσεως ή σχεδιασμού των εν λόγω δικτυακών τόπων, και να ενημερώσει σχετικώς το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, εντός προθεσμίας τριών μηνών από την κοινοποίηση της αποφάσεως. Στην PFDC επιβλήθηκε, επίσης, πρόστιμο ύψους 17 000 ευρώ.

14. Στις 24 Δεκεμβρίου 2008, η PFDC άσκησε προσφυγή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου με αίτημα την ακύρωση και, επικουρικώς, την τροποποίηση της αποφάσεως. Προς στήριξη της προσφυγής της, η PFDC προβάλλει, πρώτον, ότι η απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά την εκτίμηση ότι η επίμαχη πρακτική έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Η PFDC υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι το Συμβούλιο Ανταγωνισμού δεν ανέλυσε το νομικό και οικονομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η εν λόγω πρακτική, όπως επιβάλλεται προκειμένου να διαπιστωθεί αν υφίσταται παράβαση λόγω του αντικειμένου της. Δεύτερον, η PFDC προβάλλει ότι η απόφαση πάσχει πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον δέχεται ότι η επίμαχη πρακτική έχει «αναγκαστικώς» ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Η PFDC παρατηρεί, μεταξύ άλλων, ότι αντικείμενο των συμβάσεών της επιλεκτικής διανομής δεν είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού αλλά, αντιθέτως, η εξασφάλιση της παροχής στον καταναλωτή υπηρεσιών ικανοποιητικού επιπέδου. Με τις εν λόγω συμβάσεις επιδιώκεται απλώς η παροχή στον πελάτη της δυνατότητας να ζητεί και να λαμβάνει ανά πάσα στιγμή τη γνώμη ειδικού για την επιλογή του πλέον κατάλληλου προϊόντος Pierre Fabre. Η PFDC υποστηρίζει ότι ο χαρακτηρισμός της επικρινόμενης πρακτικής ως παραβάσεως per se δεν συνάδει προς την εν γένει εξέλιξη του δικαίου του ανταγωνισμού. Κατά την PFDC, η απόφαση της στέρησε τη δυνατότητα να αποδείξει ότι η επίμαχη αρνητική για τον ανταγωνισμό πρακτική ήταν νόμιμη επικαλούμενη αντικειμενικούς λόγους. Τρίτον, η PFDC προβάλλει ότι η απόφαση πάσχει πλάνη περί το δίκαιο και προφανή πλάνη εκτιμήσεως διότι απέκλεισε τη δυνατότητα να τύχει η επίμαχη πρακτική τής κατά κατηγορία απαλλαγής που προβλέπει ο κανονισμός 2790/1999. Τέλος, η PFDC υποστηρίζει ότι η απόφαση πάσχει πλάνη περί το δίκαιο διότι αποκλείει τη δυνατότητα της επίμαχης πρακτικής να τύχει της ατομικής απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ, καίτοι η απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο εγγυάται τη βέλτιστη εξυπηρέτηση του καταναλωτή χάρη στη φυσική παρουσία πτυχιούχου φαρμακοποιού κατά την πώληση του προϊόντος, αποτρέποντας, επιπροσθέτως, τους κινδύνους απομιμήσεων και παρασιτισμού. Άλλωστε, η άρση της εν λόγω απαγορεύσεως δεν θα οδηγούσε σε ενίσχυση του ανταγωνισμού ή, ιδίως, σε μείωση των τιμών.

15. Με έγγραφο της 11ης Ιουνίου 2009, η Επιτροπή κατέθεσε γραπτές παρατηρήσεις στο Cour d'appel de Paris βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου [5]. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η Επιτροπή επισήμανε ότι οποιαδήποτε γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεως στο Διαδίκτυο των προϊόντων που καλύπτονται από τη σύμβαση (στο εξής: συμβατικά προϊόντα) στους τελικούς χρήστες, επιβαλλόμενη από τον προμηθευτή στους εξουσιοδοτημένους διανομείς του στο πλαίσιο ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής, συνιστά ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου της, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, όποιο κι αν είναι το μερίδιο αγοράς που ελέγχει ο εν λόγω προμηθευτής. Κατά την Επιτροπή, ο χαρακτηρισμός της πωλήσεως στο Διαδίκτυο ως ενεργητικής ή παθητικής πωλήσεως είναι άνευ σημασίας στην περίπτωση της επιλεκτικής διανομής, διότι κάθε περιορισμός της μεταπωλήσεως, είτε πρόκειται για ενεργητική είτε πρόκειται για παθητική πώληση, είναι ιδιαιτέρως σοβαρός περιορισμός. Επιπροσθέτως, εάν η διανομή των συμβατικών προϊόντων δεν υπάγεται σε νομοθετική ρύθμιση, η Επιτροπή εκτιμά ότι μπορεί να υποστηριχθεί ότι ένας ιδιαιτέρως σοβαρός περιορισμός είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένος μόνον υπό όλως εξαιρετικές περιστάσεις. Όσον αφορά την εφαρμογή της απαλλαγής κατά κατηγορία που προβλέπει ο κανονισμός 2790/1999, η Επιτροπή εξέφρασε τη γνώμη ότι μια σύμβαση επιλεκτικής διανομής, η οποία προβλέπει έναν ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού όπως η επιβολή στους εξουσιοδοτημένους διανομείς της απαγορεύσεως πωλήσεως στο Διαδίκτυο των συμβατικών προϊόντων, δεν μπορεί να τύχει απαλλαγής κατά κατηγορία βάσει του εν λόγω κανονισμού, διότι η χρήση του Διαδικτύου δεν μπορεί να εξομοιωθεί με τη λειτουργία υλικώς υπαρκτού σημείου πωλήσεως σε τοποθεσία μη εγκεκριμένη από τον προμηθευτή. Εντούτοις, δεν μπορεί να αποκλεισθεί, εκ προοιμίου, το ενδεχόμενο ο περιορισμός να πληροί τις τέσσερις σωρευτικώς επιβαλλόμενες προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ και να καλύπτεται, ως εκ τούτου, από την εν λόγω απαλλαγή. Βάσει του άρθρου 2 του κανονισμού 1/2003, το βάρος αποδείξεως της πληρώσεως αυτών των τεσσάρων προϋποθέσεων φέρει η επιχείρηση που επικαλείται την εν λόγω απαλλαγή.

16. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Cour d'appel de Paris αποφάσισε, με απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 2009, να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνιστά η επιβαλλόμενη σε εξουσιοδοτημένους διανομείς, στο πλαίσιο ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής, γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεως των συμβατικών προϊόντων μέσω του Διαδικτύου στους τελικούς χρήστες, όντως ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου της, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, ο οποίος δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορία που προβλέπει ο κανονισμός 2790/1999 αλλά μπορεί, ενδεχομένως, να τύχει ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ;»

5 — Κανονισμός, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1).

III — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

17. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η PFDC, η γαλλική Αρχή ανταγωνισμού (στο εξής: Αρχή) [6], η Γαλλική, η Πολωνική και η Ιταλική Κυβέρνηση, η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ. Στις 11 Νοεμβρίου 2010 πραγματοποιήθηκε επ' ακροατηρίου συζήτηση.

IV — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

18. Κατά τη γνώμη μου, το προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Cour d'appel de Paris θα μπορούσε, όπως υποστηρίζουν η Αρχή και η Επιτροπή, να επιμερισθεί σε τρία υποερωτήματα. Πρώτον, αν η επιβαλλόμενη στους εξουσιοδοτημένους διανομείς ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεως των συμβατικών προϊόντων στους τελικούς χρήστες μέσω του Διαδικτύου έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Δεύτερον, αν ο εν λόγω περιορισμός μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορία που προβλέπει ο κανονισμός 2790/1999 και, τρίτον, σε περίπτωση που ο επίμαχος περιορισμός δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορία, αν μπορεί να τύχει ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

V — Ερώτημα I — Επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο

19. Η PFDC υποστηρίζει ότι ένας ιδιαιτέρως σοβαρός περιορισμός βάσει του κανονισμού 2790/1999 δεν συνιστά αυτός καθαυτόν παράβαση λόγω αντικειμένου κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να απαλλάξει, σε κάθε περίπτωση, την αρμόδια αρχή ή το αρμόδιο δικαστήριο από το βάρος αποδείξεως της συγκεκριμένης παραβάσεως. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι αρχές ανταγωνισμού οφείλουν να αναλύουν ατομικώς και συγκεκριμένως τη συμφωνία ή πρακτική υπό το πρίσμα του νομικού και οικονομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται. Η PFDC εκτιμά ότι η εν λόγω ανάλυση δεν έγινε, εν προκειμένω, με την απόφαση η οποία απλώς δέχθηκε ότι ένας ιδιαιτέρως σοβαρός περιορισμός συνιστά παράβαση λόγω αντικειμένου. Η PFDC επισημαίνει, επίσης, ότι το αντικείμενο της συμφωνίας ήταν προς όφελος του ανταγωνισμού και ότι με αυτήν επιδιωκόταν να εξασφαλιστεί η παροχή στους καταναλωτές των βέλτιστων κατά το δυνατό συμβουλών, κατά την αγορά οποιουδήποτε προϊόντος της. Για τον λόγο αυτό, ο φαρμακοποιός πρέπει να έχει άμεση αντίληψη σχετικά με το δέρμα και το τριχωτό της κεφαλής του πελάτη. Συμβουλές του ιδίου επιπέδου δεν μπορούν να δοθούν στο πλαίσιο πωλήσεων στο Διαδίκτυο. Επιπροσθέτως, η PFDC εκτιμά ότι, αν επέτρεπε τις πωλήσεις στο Διαδίκτυο, η απαίτηση της φυσικής παρουσίας φαρμακοποιού σε υλικώς υπαρκτό σημείο πωλήσεως θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστά δυσμενή διάκριση. Η PFDC επισημαίνει, επίσης, ότι οι συμβάσεις επιλεκτικής διανομής δεν πρέπει να εξετάζονται μόνο με βάση την τιμή, αλλά

6 — Όπως προκύπτει, η Αρχή διαδέχθηκε το Συμβούλιο Ανταγωνισμού δυνάμει του νόμου 2008-776, της 4ης Αυγούστου 2008, περί εκσυγχρονισμού της οικονομίας (*JORF* αριθ. 181 της 5ης Αυγούστου 2008, σ. 12471).

και υπό το πρίσμα των παρεχόμενων στους καταναλωτές υπηρεσιών. Επιπροσθέτως, δεδομένου του ιδιαιτέρως υψηλού επιπέδου του ανταγωνισμού λόγω της εμπορίας των προϊόντων που φέρουν τα οικεία εμπορικά σήματα σε 23 000 σημεία πωλήσεως στη Γαλλία, στο πλαίσιο μιας in concreto εξετάσεως αποδεικνύεται ότι αντικείμενο της συμφωνίας δεν είναι να περιοριστεί ο ανταγωνισμός.

20. Η Αρχή φρονεί ότι η απαγόρευση, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της το οποίο είναι επιζήμιο για τον ανταγωνισμό, συνιστά ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό δυνάμει του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999 και απαγορεύεται βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Η απαγόρευση περιορίζει τις ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις κατά την έννοια του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999. Η Αρχή επισημαίνει ότι το Διαδίκτυο αποτελεί ένα νέο δίκτυο διανομής και σημαντικό εργαλείο για την ενίσχυση του ανταγωνισμού, το οποίο πρέπει να συνυπάρχει με πιο παραδοσιακά δίκτυα, όπως το δίκτυο επιλεκτικής διανομής, γεγονός το οποίο δικαιολογεί την επιβολή ορισμένων όρων. Εντούτοις, η γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο και η πλήρης εξάλειψη των προφανών πλεονεκτημάτων τους από απόψεως ανταγωνισμού είναι δυσανάλογη. Η εν λόγω απαγόρευση λειτουργεί εις βάρος του ανταγωνισμού και των καταναλωτών και παρεμποδίζει την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, ούσα, ως εκ τούτου, αντίθετη προς έναν από τους πλέον ουσιώδεις σκοπούς της Συνθήκης. Το οικονομικό και νομικό πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης δεν μεταβάλλει το εν λόγω συμπέρασμα. Ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής, καίτοι είναι νόμιμο αν συνάδει προς τη σχετική νομολογία, εντούτοις περιορίζει τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα να καθίστανται ακόμη πιο σημαντικά τα εναπομένοντα περιθώρια ανταγωνισμού.

21. Η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί, εν προκειμένω, ότι είναι δυνατές δύο ερμηνείες του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Πρώτον, η απαγόρευση μπορεί να θεωρηθεί ότι περιορίζει τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου της, έχοντας αρνητικά αποτελέσματα όχι μόνο στη δομή του ανταγωνισμού λόγω της κατ' ουσίαν επιβολής εδαφικών περιορισμών στους διανομείς, αλλά και εις βάρος των συμφερόντων των καταναλωτών, και ότι δεν δικαιολογείται αντικειμενικώς. Δεύτερον, η Γαλλική Κυβέρνηση είναι της γνώμης ότι η μέχρι σήμερα εμπειρία είναι ανεπαρκής προκειμένου να εκτιμηθεί αν η επίμαχη απαγόρευση έχει αυτή καθαυτή ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, καθίσταται απολύτως αναγκαία η εκτίμηση των θετικών και αρνητικών αποτελεσμάτων της επίμαχης απαγορεύσεως. Η Γαλλική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι η απαγόρευση θα μπορούσε να συμβάλει στη βελτίωση της εικόνας του εμπορικού σήματος του προϊόντος προς όφελος του ανταγωνισμού μεταξύ των προϊόντων που φέρουν τα οικεία εμπορικά σήματα. Η Ιταλική και η Πολωνική Κυβέρνηση φρονούν ότι η γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο συνιστά

παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ ως εκ του αντικειμένου της.

22. Η Επιτροπή εκτιμά ότι η απαγόρευση συνιστά παράβαση ως εκ του αντικειμένου της, διότι μπορεί εκ της φύσεώς της να περιορίσει σημαντικά την εκ μέρους του διανομέα δυνατότητα πωλήσεων σε πελάτες εκτός της γεωγραφικής περιοχής που καλύπτει βάσει της συμβάσεώς του ή του τόπου όπου ασκεί τις δραστηριότητές του. Τούτο συμβαίνει ιδίως στο πλαίσιο επιλεκτικής διανομής, με αποτέλεσμα να υφίσταται κίνδυνος κατακερματισμού της αγοράς. Εντούτοις, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ερμηνεία αυτή δεν θίγει το δικαίωμα του παραγωγού να επιλέγει τους διανομείς του βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων και να επιβάλλει ποιοτικούς όρους ως προς τη διαφήμιση, την παρουσίαση και την πώληση των επίμαχων προϊόντων. Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ είναι της γνώμης ότι η επιβαλλόμενη σε εξουσιοδοτημένους διανομείς, στο πλαίσιο ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής, γενική και απόλυτη απαγόρευση της πωλήσεως συμβατικών προϊόντων σε τελικούς χρήστες μέσω του Διαδικτύου, πρώτον, μπορεί να θεωρηθεί ως ανάλογο μέτρο βάσει της ισχύουσας νομολογίας περί συστημάτων επιλεκτικής διανομής, και, ως εκ τούτου, να είναι σύμφωνη προς το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, μόνον εφόσον στην περίπτωση πωλήσεων στο Διαδίκτυο δεν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις επί των οποίων στηρίζεται το σύστημα επιλεκτικής διανομής και, δεύτερον, συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου της κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ εάν, υπό το πρίσμα του συγκεκριμένου οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, σκοπεί να στεγανοποιήσει τις εθνικές αγορές ή να καταστήσει δυσχερέστερη την αλληλοδιείσδυση των εθνικών αγορών, ιδίως απαγορεύοντας ή περιορίζοντας το παράλληλο εμπόριο.

Α — *Ιδιαιτέρως σοβαρός περιορισμός /περιορισμός λόγω αντικειμένου*

23. Κατά τη διάταξη περί παραπομπής, με την απόφαση κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η απαίτηση που προέβλεπαν οι συμβάσεις διανομής της PFDC να γίνονται οι πωλήσεις των επίμαχων προϊόντων σε υλικώς υπαρκτό χώρο, παρουσία πτυχιούχου φαρμακοποιού, συνιστούσε de facto απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο, ισοδυναμούσε με περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των εξουσιοδοτημένων διανομέων και είχε αναγκαστικώς ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Επιπροσθέτως, κρίθηκε ότι η εν λόγω απαγόρευση περιόριζε την εμπορική ελευθερία των διανομέων της PFDC αποκλείοντας ένα μέσο εμπορίας των προϊόντων της, περιορίζοντας, επίσης, την επιλογή των καταναλωτών που επιθυμούσαν να προβούν σε αγορές μέσω του Διαδικτύου. Δεδομένου ότι ο κανονισμός 2790/1999 δεν περιέχει καμία αναφορά σε απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν η επιβαλλόμενη σε εξουσιοδοτημένους διανομείς, στο πλαίσιο ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής, γενική και απόλυτη απαγόρευση της πωλήσεως των συμβατικών προϊόντων σε τελικούς χρήστες μέσω του Διαδικτύου συνιστά ιδιαιτέρως

σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου της, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

24. Είμαι της γνώμης ότι από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει σύγχυση σχετικά με τη διάκριση της έννοιας των όρων «περιορισμός του ανταγωνισμού λόγω αντικειμένου» και «ιδιαιτέρως σοβαρός περιορισμός». Η PFDC αναφέρθηκε, επίσης, εκτενώς στην εν λόγω σύγχυση με τις απόψεις που εξέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου. Επιπροσθέτως, από τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσε η Επιτροπή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, κατά το άρθρο 15, παράγραφος 3, του κανονισμού 1/2003, προκύπτει [7] ότι η Επιτροπή εκτιμά ότι η επίμαχη απαγόρευση «συνιστά ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου της, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ» [8]. Με τις απόψεις που εξέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου, η Επιτροπή διευκρίνισε, ωστόσο, τη θέση της επί του σημείου αυτού, επισημαίνοντας ότι, καίτοι οι εν λόγω όροι συνδέονται μεταξύ τους, ο περιορισμός του ανταγωνισμού λόγω αντικειμένου και ο ιδιαιτέρως σοβαρός περιορισμός είναι, εντούτοις, δύο διακριτές νομικές έννοιες.

25. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει με σαφήνεια ότι οι κάθετες συμφωνίες μπορεί, υπό ορισμένες περιστάσεις, να έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού [9]. Ο όρος «περιορισμός του ανταγωνισμού λόγω αντικειμένου» απορρέει, όπως επισήμανε η PFDC, από το γράμμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ [10]. Όταν αποδεικνύεται το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο της συμφωνίας, παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων της επί του ανταγωνισμού [11]. Εντούτοις, καίτοι σε περίπτωση διαπιστώσεως παραβάσεως λόγω αντικειμένου στο πλαίσιο ορισμένης συμφωνίας δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθούν τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα της συμφωνίας αυτής προκειμένου να γίνει δεκτό ότι αυτή είναι εκ της φύσεώς της επιζήμια για τον ανταγωνισμό, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι πρέπει να λαμβάνονται ιδίως υπόψη το περιεχόμενο των διατάξεών της, οι σκοποί τους οποίους αυτή επιδιώκει, καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται [12].

7 — Υπό την επιφύλαξη εξακριβώσεως εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου.

8 — Βλ. τα σημεία 11, 19 και 21 των εν λόγω παρατηρήσεων.

9 — Απόφαση της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, Société Technique Minière κατά Maschinenbau ULM (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313), και απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363).

10 — Άρθρο το οποίο κάνει λόγο για συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. Η διάκριση μεταξύ «παραβάσεων λόγω αντικειμένου» και «παραβάσεων λόγω αποτελέσματος» ανακύπτει από το γεγονός ότι ορισμένες μορφές συμπράξεως μεταξύ επιχειρήσεων, όπως οι «παραβάσεις λόγω αντικειμένου», μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού. Βλ. την απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2008, C-209/07, Beef Industry Development Society και Barry Brothers (Συλλογή 2008, σ. I-8637, σκέψη 17· βλ., επίσης, την σκέψη 16).

11 — Με την απόφασή του της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-9291, στο εξής: GSK, σκέψη 55), το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο και αποτέλεσμα μιας συμφωνίας αποτελούν όχι σωρευτικές αλλά διαζευκτικές προϋποθέσεις για να εκτιμηθεί αν μια τέτοια συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Ο διαζευκτικός χαρακτήρας αυτής της προϋποθέσεως, που εκφράζεται με τη χρήση του συνδέσμου «ή», επιβάλλει καταρχάς να εξεταστεί το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται. Αν, πάντως, από την ανάλυση του περιεχομένου της συμφωνίας δεν προκύψει ότι είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό, πρέπει να εξεταστούν τα αποτελέσματά της, προς επιβολή δε της απαγορεύσεως πρέπει να συντρέχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι πράγματι ο ανταγωνισμός είτε παρεμποδίστηκε είτε περιορίστηκε είτε νοθεύτηκε αισθητά.

12 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση GSK (σκέψη 58) και την απόφαση της 6ης Απριλίου 2006, C-551/03 P, General Motors κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-3173, στο εξής: General Motors, σκέψη 66). Βλ., επίσης, την απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-4529, σκέψη 31), στην οποία το Δικαστήριο κάνει λόγο περί του «νομικού και οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται». Η εκ μέρους του Δικαστηρίου απαρίθμηση των στοιχείων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη δεν είναι προφανώς εκ της φύσεώς της εξαντλητική.

26. Το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας συμφωνίας δεν μπορεί, συνεπώς, να αποδειχθεί μόνον αφηρημένως.

27. Ως εκ τούτου, καίτοι είναι δυνατό να συναχθεί από προγενέστερη εμπειρία ότι ορισμένες συμφωνίες συνιστούν prima facie παραβάσεις λόγω αντικειμένου, τούτο δεν απαλλάσσει εντούτοις την Επιτροπή ή μια εθνική αρχή ανταγωνισμού [13] από την υποχρέωση αυτοτελούς εξετάσεως κάθε συγκεκριμένης συμφωνίας. Είμαι της γνώμης ότι η εν λόγω εξέταση μπορεί να είναι αρκετά συνοπτική σε ορισμένες περιπτώσεις κατά τις οποίες, για παράδειγμα, υπάρχουν σαφείς αποδείξεις περί οριζόντιας συμπράξεως με την οποία επιδιώκεται ο έλεγχος της παραγωγής με σκοπό τη διατήρηση των τιμών, αλλά δεν μπορεί να παραλειφθεί πλήρως.

28. Ο όρος «ιδιαιτέρως σοβαρός περιορισμός» δεν απορρέει από την Συνθήκη ΕΚ ούτε από την κοινοτική νομοθεσία, αλλά περιέχεται στις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς [14] (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές) οι οποίες προβλέπουν στο σημείο 46 ότι «[ο κανονισμός 2790/1999] [15] περιέχει στο άρθρο 4 έναν κατάλογο περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας που συνεπάγονται αποκλεισμό όλης της κάθετης συμφωνίας από το πεδίο εφαρμογής του [εν λόγω] κανονισμού» [16]. Συνεπώς, τέτοιοι ιδιαιτέρως σοβαροί περιορισμοί είναι, ιδίως, ο περιορισμός της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει την τιμή πωλήσεως, εδαφικοί περιορισμοί σχετικά με τον τόπο πωλήσεως ή τους πελάτες στους οποίους ο αγοραστής μπορεί να πωλεί τα συμβατικά προϊόντα ή να παρέχει τις συμβατικές υπηρεσίες, ο περιορισμός των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων [17] [18] σε τελικούς χρήστες από μέλη ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής το οποίο λειτουργεί σε επίπεδο λιανικού εμπορίου και ο περιορισμός των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής. Κατά τη γνώμη μου, καίτοι το γεγονός ότι μια συμφωνία

13 — Κατά την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

14 — Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (ΕΕ 2000, C 291, σ. 1).

15 — Όπως προκύπτει από τον τίτλο του, ο κανονισμός 2790/1999 αφορά την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ και όχι την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, και έχει ως νομική βάση τον κανονισμό 19/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 2ας Μαρτίου 1965, περί εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 59).

16 — Θα ήθελα να επισημάνω ότι το ίδιο το άρθρο 4 του κανονισμού περί απαλλαγής κατά κατηγορία δεν χρησιμοποιεί τον όρο «περιορισμός ιδιαίτερης σοβαρότητας».

17 — Οι όροι «ενεργητικές πωλήσεις» και «παθητικές πωλήσεις» δεν ορίζονται στον κανονισμό 2790/1999. Εντούτοις, οι κατευθυντήριες γραμμές, οι οποίες δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο (βλ. σημείο 4 των κατευθυντήριων γραμμών), προβλέπουν στο σημείο 50 ότι «ως »ενεργητικές« πωλήσεις νοούνται: (1) η ενεργητική προσέγγιση μεμονωμένων πελατών εντός της αποκλειστικής περιοχής ή εντός της αποκλειστικής ομάδας πελατών ενός άλλου διανομέα, για παράδειγμα με απευθείας ταχυδρομικές αποστολές ή επισκέψεις, ή (2) η ενεργητική προσέγγιση μιας συγκεκριμένης ομάδας πελατών ή πελατών σε μια συγκεκριμένη περιοχή που έχει παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα σε άλλο διανομέα, μέσω διαφημίσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή άλλων ενεργειών προώθησης που στοχεύουν ειδικά σ' αυτή την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται στη συγκεκριμένη περιοχή, ή (3) η εγκατάσταση αποθηκών ή πρατηρίου διανομής στην αποκλειστική περιοχή ενός άλλου διανομέα. Ως "παθητικές" πωλήσεις νοούνται η ανταπόκριση στη ζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες, περιλαμβανομένης της διανομής αγαθών ή της παροχής υπηρεσιών σ' αυτούς. Η γενική διαφήμιση ή η προώθηση με τα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή μέσω του Internet, που προσεγγίζει πελάτες που βρίσκονται στις αποκλειστικές περιοχές ή που ανήκουν στις ομάδες πελατών άλλων διανομέων αλλά που αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση πελατών εκτός αυτών των περιοχών ή ομάδων πελατών, για παράδειγμα για την προσέγγιση πελατών σε μη αποκλειστικές περιοχές ή στην περιοχή του ίδιου του διαφημιζόμενου, αποτελούν παθητικές πωλήσεις».

18 — Κατά τη γνώμη μου, η γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο περιορίζει κατ' ουσίαν τόσο τις ενεργητικές όσο και τις παθητικές πωλήσεις, διότι περιορίζει τις δυνατότητες πωλήσεως εκ μέρους ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα σε τελικούς χρήστες σε άλλα κράτη μέλη. Η επίμαχη απαγόρευση καθιστά δυσχερέστερη την αλληλοδιείσδυση των εθνικών αγορών και, ως εκ τούτου, συνιστά περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999, με αποτέλεσμα να αποκλείεται η εφαρμογή της απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 2 του εν λόγω κανονισμού. Η μη ρητή αναφορά του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999 σε πωλήσεις στο Διαδίκτυο δεν αποκλείει την εν λόγω εκτίμηση.

περιέχει τέτοιους περιορισμούς μπορεί να προκαλέσει αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητά της προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ [19] και όντως, κατόπιν εξετάσεως, μεταξύ άλλων, της συγκεκριμένης συμφωνίας και του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο αυτή εντάσσεται μπορεί να διαπιστωθεί ότι πράγματι πρόκειται για περιορισμό λόγω αντικειμένου, δεν υφίσταται, εντούτοις, κανένα νόμιμο τεκμήριο ότι η συμφωνία αυτή παραβαίνει το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

29. Συναφώς, το Δικαστήριο επανέλαβε προσφάτως με την απόφασή του της 2ας Απριλίου 2009, C-260/07, Pedro IV Servicios [20] το πώς λειτουργούν οι εν λόγω δύο αυτοτελείς παράγραφοι του άρθρου 81 ΕΚ. Συγκεκριμένα «όταν μια συμφωνία δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις που θέτει ένας προβλέπων απαλλαγή κανονισμός, δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, παρά μόνον αν έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα να περιορίζει αισθητά τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της κοινής αγοράς και είναι ικανή να θίξει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Αν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία και δεν έχει χορηγηθεί ατομική απαλλαγή δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, η συμφωνία καθορισμού της τιμής είναι αυτοδικαίως άκυρη σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού». Κατά τη γνώμη μου, το παρατεθέν χωρίο επισημαίνει ότι μια συμφωνία που δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις που θέτει ένας προβλέπων απαλλαγή κανονισμός [21] δεν έχει αναγκαστικώς ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά το άρθρο 81 ΕΚ.

30. Κατά συνέπεια, απαιτείται αυτοτελής εξέταση προκειμένου να εκτιμηθεί αν το αντικείμενο μιας συμφωνίας είναι επιζήμιο για τον ανταγωνισμό, ακόμη κι αν περιέχει περιορισμό, ο οποίος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999, με αποτέλεσμα η περιοριστική ρήτρα να μην μπορεί να τύχει απαλλαγής βάσει του εν λόγω κανονισμού.

B — *Αντικειμενική δικαιολογία*

31. Η PFDC εκτιμά ότι η επίμαχη απαγόρευση είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένη λόγω της φύσεως των επίμαχων προϊόντων και της χρήσεώς τους. Υποστηρίζει ότι τυχόν εσφαλμένη χρήση των προϊόντων της θα μπορούσε να αποδειχθεί επιζήμια για τους καταναλωτές, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται η ανάγκη παροχής συμβουλών υψηλής ποιότητας ως πρόσθετη υπηρεσία. Μόνο η παρουσία φαρμακοποιού μπορεί να εγγυηθεί τη βέλτιστη εξυπηρέτηση των καταναλωτών.

19 — Υπό την προϋπόθεση ότι μπορεί να έχει σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

20 — Συλλογή 2009, σ. I-2437, σκέψη 68.

21 — Όπως ο κανονισμός 2790/1999.

Αντιθέτως προς τις απόψεις της Επιτροπής και της Αρχής, η PFDC φρονεί ότι η έννοια της αντικειμενικής δικαιολογίας είναι ευρύτερη των εκτιμήσεων περί ασφάλειας και δημόσιας υγείας. Η PFDC εκτιμά ότι η συσταλτική ερμηνεία της Αρχής και της Επιτροπής είναι αντίθετη προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία αναγνωρίζει, σε άλλους τομείς του δικαίου, ότι η εγκυρότητα ορισμένων πρακτικών πρέπει να εξετάζεται υπό το πρίσμα άλλων επιταγών πλην της ασφάλειας και της δημόσιας υγείας. Η PFDC παρέθεσε, συναφώς, τη σκέψη 37 της αποφάσεως του Δικαστηρίου Copad [22], με την οποία εκτίθεται ότι «ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να προβάλει τα δικαιώματα που του παρέχει το σήμα κατά του έχοντος άδεια χρήσης που παραβιάζει ρήτρα της σύμβασης παραχώρησης η οποία απαγορεύει, για λόγους γοήτρου του σήματος, την πώληση προϊόντων […] προς επιχειρήσεις που πραγματοποιούν διαρκείς εκπτώσεις αν αποδειχθεί ότι η παραβίαση αυτή […] βλάπτει την αίγλη και την εικόνα γοήτρου που προσδίδουν στα εν λόγω προϊόντα μια αίσθηση πολυτέλειας».

32. Η PFDC εκθέτει ότι, εν πάση περιπτώσει, η απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο δικαιολογείται για λόγους ασφάλειας και δημόσιας υγείας. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, κατόπιν ερωτήσεως που της υπέβαλε το Δικαστήριο, η PFDC επισήμανε ότι η επίμαχη απαγόρευση σκοπεί να εξασφαλίσει την ορθή χρήση των προϊόντων της από τους μεμονωμένους καταναλωτές.

33. Η Αρχή φρονεί ότι ο όρος αντικειμενική δικαιολογία πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς και ότι η αντικειμενική δικαιολογία συντρέχει μόνο σε δύο περιπτώσεις: πρώτον, όταν η πρακτική απορρέει ευθέως από εθνική ή κοινοτική νομοθεσία που έχει ως σκοπό την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και, δεύτερον, όταν η πρακτική είναι αντικειμενικώς αναγκαία για την ύπαρξη μιας τέτοιου είδους συμφωνίας. Ως εκ τούτου, είναι δυνατή η επίκληση μόνον αντικειμενικών λόγων, οι οποίοι δεν συνδέονται με την οικεία επιχείρηση και τις εμπορικές επιλογές της. Οι εν λόγω δύο περιπτώσεις δεν συντρέχουν, εν προκειμένω, σε σχέση με τις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής της PFDC. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, όπως εκτίθεται στο σημείο 51 των κατευθυντήριων γραμμών, ο περιορισμός των πωλήσεων στο Διαδίκτυο δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, εάν είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένος. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ο περιορισμός δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής, όταν είναι αντικειμενικώς αναγκαίος για την ύπαρξη τέτοιου είδους συμφωνίας. Η Επιτροπή φρονεί ότι, όταν η εμπορία των συμβατικών προϊόντων δεν υπόκειται σε κανονιστική ρύθμιση, δεν μπορεί καταρχήν να τεθεί ζήτημα αντικειμενικής δικαιολογήσεως ενός ιδιαιτέρως σοβαρού περιορισμού. Οι επιχειρήσεις δεν μπορούν, καταρχήν, να υποκαθιστούν τις αρμόδιες δημόσιες αρχές, θέτοντας και εφαρμόζοντας όρους σχετικούς με την ασφάλεια των προϊόντων και την προστασία της δημόσιας υγείας. Η Επιτροπή επισημαίνει, επίσης, ότι, κατόπιν της έρευνας του Συμβουλίου, άλλες επιχειρήσεις ευρισκόμενες σε παρόμοια θέση

22 — Απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, C-59/08 (Συλλογή 2009, σ. I-3421).

με την PFDC μπόρεσαν να οργανώσουν τα συστήματά τους επιλεκτικής διανομής χωρίς την απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο.

34. Από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει με σαφήνεια ότι τα επίμαχα προϊόντα δεν είναι φαρμακευτικά προϊόντα [23] και ότι από καμία διάταξη της εθνικής νομοθεσίας ή της νομοθεσίας της Ένωσης δεν επιβάλλεται η πώλησή τους σε υλικώς υπαρκτό χώρο και μόνον παρουσία πτυχιούχου φαρμακοποιού [24], ώστε να δικαιολογείται η επίμαχη γενική και απόλυτη απαγόρευση της πωλήσεώς τους στο Διαδίκτυο [25].

23 — Το Δικαστήριο έχει επισημάνει τον όλως ιδιάζοντα χαρακτήρα των φαρμάκων, δεδομένου ότι οι θεραπευτικές ιδιότητες αυτών τα διαφοροποιούν ουσιαστικά από τα λοιπά προϊόντα. Οι θεραπευτικές αυτές ιδιότητες έχουν ως αποτέλεσμα ότι, σε περίπτωση που τα φάρμακα λαμβάνονται χωρίς λόγο ή κατά τρόπο μη σύμφωνο με τις οδηγίες, ενδέχεται να προκαλέσουν σοβαρή βλάβη της υγείας, χωρίς ο ασθενής να είναι σε θέση να το αντιληφθεί κατά τη χορήγηση των φαρμάκων. Βλ. την απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-171/07 και C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-4171, σκέψεις 31 και 32).

24 — Βλ. το σημείο 5 ανωτέρω.

25 — Είμαι της γνώμης ότι, λαμβανομένης υπόψη κατ' αναλογία της αποφάσεως της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-322/01, Deutscher Apothekerverband (Συλλογή 2003, σ. I-14887), η τυχόν επιβαλλόμενη από εθνική νομοθεσία τέτοια γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο των επίμαχων στην υπόθεση της κύριας δίκης προϊόντων θα ήταν, καταρχήν, αντίθετη προς τους κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι μια εθνική απαγόρευση πωλήσεως δι' αλληλογραφίας φαρμάκων των οποίων η πώληση επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ των φαρμακείων εντός του οικείου κράτους μέλους αποτελεί μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος. Εντούτοις, είναι δυνατή η επίκληση του άρθρου 30 ΕΚ για τη δικαιολόγηση μιας τέτοιας εθνικής απαγορεύσεως πωλήσεως δι' αλληλογραφίας φαρμάκων, εφόσον αφορά τα φάρμακα για τα οποία απαιτείται ιατρική συνταγή. Αντιθέτως, δεν είναι δυνατή η επίκληση του άρθρου 30 ΕΚ για τη δικαιολόγηση μιας απόλυτης απαγορεύσεως πωλήσεως δι' αλληλογραφίας φαρμάκων για τα οποία δεν απαιτείται ιατρική συνταγή εντός του οικείου κράτους μέλους. Βλ., επίσης, κατ' αναλογία την πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Δεκεμβρίου 2010, C-108/09, Ker-Optika (Συλλογή 2010, σ. I-12213), σχετικά με την πώληση φακών επαφής μέσω του Διαδικτύου.

Οι ισχυρισμοί της PFDC περί ασφάλειας και δημόσιας υγείας δεν είναι, συνεπώς, αντικειμενικώς δικαιολογημένοι.

35. Δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο, υπό ορισμένες εξαιρετικές περιστάσεις, εκούσια ιδιωτικά μέτρα [26] για τον περιορισμό της πωλήσεως προϊόντων ή της παροχής υπηρεσιών μέσω του Διαδικτύου να μπορούν να δικαιολογηθούν αντικειμενικώς, λόγω της φύσεως των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών ή των πελατών στους οποίους απευθύνονται. Για τον λόγο αυτό συμφωνώ με την εκτίμηση της Πολωνικής Κυβερνήσεως ότι ενδέχεται να υπάρχουν άλλες περιπτώσεις, κατά τις οποίες η απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο να είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένη, ακόμη και ελλείψει εθνικών ή κοινοτικών κανονιστικών ρυθμίσεων. Τα εκούσια ιδιωτικά μέτρα που προβλέπονται σε ορισμένη συμφωνία μπορεί να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ [27], εφόσον οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί είναι κατάλληλοι για τον θεμιτό σκοπό που επιδιώκουν και δεν βαίνουν πέρα από το αναγκαίο μέτρο, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Κατά τη γνώμη μου, ο επιδιωκόμενος θεμιτός σκοπός πρέπει να είναι δημοσίου δικαίου [28] και πρέπει, συνεπώς, να επιδιώκεται η προστασία του δημοσίου συμφέροντος πέρα από την προστασία της εικόνας των οικείων προϊόντων ή του τρόπου με τον οποίο ορισμένη επιχείρηση επιθυμεί να εμπορεύεται τα προϊόντα της.

26 — Αντιθέτως προς περιορισμούς επιβαλλόμενους από την εθνική νομοθεσία ή τη νομοθεσία της Ένωσης.

27 — Ορισμένα προϊόντα ή υπηρεσίες μπορεί όντως να είναι εγγενώς ακατάλληλα για πώληση μέσω του Διαδικτύου.

28 — Βλ., κατ' αναλογία, την απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-309/99, Wouters κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-1577).

36. Περιορισμοί σκοπούντες την προστασία της εικόνας των προϊόντων ή του τρόπου εμπορίας τους πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να εξετάζονται βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου περί επιλεκτικής διανομής [29].

37. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της PFDC λόγοι περί ορθής χρήσεως των προϊόντων και της ανάγκης παροχής συμβουλών από φαρμακοποιό δεν μπορούν να δικαιολογήσουν αντικειμενικώς τη γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο.

38. Η PFDC υποστηρίζει, επίσης, ότι η απαγόρευση δικαιολογείται αντικειμενικώς λόγω του σοβαρού κινδύνου αυξήσεως των απομιμήσεων εξαιτίας των πωλήσεων στο Διαδίκτυο, με επακόλουθους κινδύνους για την υγεία των καταναλωτών [30], και λόγω του κινδύνου παρασιτισμού που θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη διακοπή των παρεχομένων σε φαρμακεία υπηρεσιών και συμβουλών, καθόσον οι ιδιοκτήτες δικτυακών τόπων θα μπορούσαν να επωφεληθούν παρασιτικώς από τις επενδύσεις διανομέων, οι οποίοι δεν έχουν στη διάθεσή τους τέτοιους δικτυακούς τόπους.

39. Κατά τη γνώμη μου, η απειλή απομιμήσεων και ο κίνδυνος παρασιτισμού συνιστούν βάσιμους λόγους ανησυχίας στο πλαίσιο της επιλεκτικής διανομής.

40. Εντούτοις, διερωτώμαι πώς είναι δυνατόν η εκ μέρους επιλεγμένου διανομέα διανομή των προϊόντων ενός παραγωγού μέσω του Διαδικτύου αυτή καθαυτή να έχει ως επακόλουθο την αύξηση των απομιμήσεων και πώς είναι δυνατόν οι τυχόν αρνητικές συνέπειες από την εν λόγω πώληση να μην μπορούν να αποκλεισθούν με τη λήψη επαρκών μέτρων ασφαλείας. Όσον αφορά το ζήτημα του παρασιτισμού, δεδομένου ότι η κατασκευή και λειτουργία ενός δικτυακού τόπου υψηλών προδιαγραφών συνεπάγεται αναμφιβόλως δαπάνες, δεν μπορεί να τεκμαρθεί η εκ μέρους διανομέων στο Διαδίκτυο παρασιτική εκμετάλλευση των επενδύσεων διανομέων που δραστηριοποιούνται σε υλικώς υπαρκτό κατάστημα. Επιπροσθέτως, είμαι της γνώμης ότι ο παραγωγός μπορεί να επιβάλλει στους επιλεγμένους διανομείς του που πωλούν προϊόντα μέσω του Διαδικτύου ανάλογους και μη επαγόμενους δυσμενή διάκριση όρους προκειμένου να αποκλείσει το ενδεχόμενο παρασιτισμού, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό την ισόρροπη και «εύρυθμη» λειτουργία του δικτύου διανομής του. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η γενική και απόλυτη απαγόρευση είναι υπέρμετρη και δυσανάλογη προς τους επίμαχους κινδύνους.

41. Ως εκ τούτου, οι λόγοι περί απομιμήσεων και παρασιτισμού που προέβαλε η PFDC είναι αβάσιμοι, υπό την επιφύλαξη εξακριβώσεως εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου.

29 — Βλ. τα σημεία 44 επ. κατωτέρω.

30 — Η PFDC υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι λόγω της απαγορεύσεως οι καταναλωτές γνωρίζουν ότι τα προϊόντα που πωλούνται στο Διαδίκτυο με το σήμα της PFDC είναι απομιμήσεις.

Γ — *Περιορισμός των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων*

42. Η απόφαση προφανώς στηρίζεται στο δεδομένο ότι η de facto απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο [31] ισοδυναμεί προς περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των διανομέων και στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής παραβαίνει οπωσδήποτε το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ [32]. Καίτοι, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι, καταρχήν [33], συμβάσεις που αποβλέπουν στην απαγόρευση ή στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου [34] έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού [35], κατά τη γνώμη μου, το γεγονός και μόνον ότι οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης συμβάσεις επιλεκτικής διανομής ενδέχεται να περιορίσουν το παράλληλο εμπόριο [36] δεν αρκεί αυτό καθαυτό ως απόδειξη ότι η σύμβαση έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ [37]. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, τα συστήματα επιλεκτικής διανομής επηρεάζουν οπωσδήποτε

31 — Η απόφαση στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στο σημείο 51 των κατευθυντήριων γραμμών, στο οποίο εκτίθεται ότι «[κ]άθε διανομέας πρέπει να είναι ελεύθερος να χρησιμοποιεί το Internet για τη διαφήμιση ή την πώληση των προϊόντων του». Εντούτοις, η Επιτροπή δέχεται στο ίδιο σημείο 51 ότι «ο προμηθευτής μπορεί να απαιτήσει ποιοτικές προδιαγραφές όσον αφορά τη χρήση σελίδας στο Internet με σκοπό τη μεταπώληση των προϊόντων του, όπως ακριβώς μπορεί να απαιτήσει ποιοτικές προδιαγραφές για ένα κατάστημα ή για τη διαφήμιση και την προώθηση γενικότερα. Αυτό το τελευταίο μπορεί να έχει ιδιαίτερη σημασία για την επιλεκτική διανομή. Η πλήρης απαγόρευση των πωλήσεων μέσω Internet ή μέσω καταλόγων είναι δυνατή, μόνο εάν υπάρχει αντικειμενική δικαιολογία».

32 — Βλ. τα σημεία 8 και 9 ανωτέρω.

33 — Το Δικαστήριο έκρινε, σε ορισμένες περιπτώσεις, ότι ορισμένες συμφωνίες που περιόριζαν αμέσως ή εμμέσως το παράλληλο εμπόριο ήταν σύμφωνες προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Οι εν λόγω περιπτώσεις είναι, κατά τη γνώμη μου, εξαιρετικές εκ της φύσεώς τους και περιορίζονται πιθανότατα στο ιστορικό πλαίσιο των επίμαχων υποθέσεων. Εντούτοις, αρκούν για τη θεμελίωση της αρχής ότι οι συμφωνίες που περιορίζουν αμέσως ή εμμέσως το παράλληλο εμπόριο δεν έχουν αυτομάτως ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Κατά συνέπεια, δεν αρκεί, κατά τη γνώμη μου, η απλή εξέταση των όρων μιας συμβάσεως χωρίς τη συνεκτίμηση, για παράδειγμα, του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου αυτή συνήφθη και λειτουργεί. Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 19ης Απριλίου 1988, 27/87, Erauw-Jacquery (Συλλογή 1988, σ. 1919), και την απόφαση της 28ης Απριλίου 1998, C-306/96, Javico (Συλλογή 1998, σ. I-1983). Βλ., επίσης, την απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1982, 262/81, Coditel κ.λπ. (στο εξής: Coditel II) (Συλλογή 1982, σ. 3381), η οποία πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να ληφθεί υπόψη σε συνδυασμό με την απόφαση της 18ης Μαρτίου 1980, 62/79, Coditel κ.λπ. (στο εξής: Coditel I) (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 477). Σε σχέση με τις υποθέσεις Coditel, βλ., εντούτοις, τις πρόσφατες προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση C-403/08, Football Association Premier League κ.λπ. (εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου), σημεία 193 έως 202· βλ., επίσης, τα σημεία 243 έως 251.

34 — Θα ήθελα να επισημάνω ότι η απόφαση, υπό την επιφύλαξη εξακριβώσεως εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου, δεν περιέχει καμία ρητή αναφορά σε «παράλληλο εμπόριο». Εντούτοις, ο περιορισμός των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων ενδέχεται, κατά τη γνώμη μου, να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών.

35 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση GSK (σκέψη 59). Συμφωνία μεταξύ παραγωγού και διανομέα, η οποία τείνει να ανασυστήσει τα στεγανά σε εθνικό επίπεδο, όσον αφορά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ενδέχεται να αντίκειται προς τον σκοπό της Συνθήκης που συνίσταται στην ολοκλήρωση των εθνικών αγορών με την εγκαθίδρυση μιας κοινής αγοράς. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως χαρακτηρίσει συμφωνίες που αποσκοπούν στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών σύμφωνα με τα εθνικά σύνορα ή παρακωλύουν την οικονομική αλληλοδιείσδυση των εθνικών αγορών, και ιδίως εκείνες που έχουν ως σκοπό την απαγόρευση ή τον περιορισμό των παράλληλων εξαγωγών, ως συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου της Συνθήκης. Βλ. την απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2008, C-468/06 έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία (Συλλογή 2008, σ. I-7139, σκέψη 65 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Με την απόφαση General Motors (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12), το Δικαστήριο έκρινε, με τη σκέψη 67, ότι μια συμφωνία διανομής έχει περιοριστικό σκοπό κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ, αν εκφράζει σαφώς τη βούληση μεταχειρίσεως των πωλήσεων προς εξαγωγή με λιγότερο ευνοϊκό τρόπο από ό,τι των εγχώριων πωλήσεων και οδηγεί έτσι σε στεγανοποίηση της σχετικής αγοράς.

36 — Περιορίζοντας τις ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις των προϊόντων διά της απαγορεύσεως των πωλήσεων στο Διαδίκτυο.

37 — Τούτο δεν σημαίνει ότι το ζήτημα του επηρεασμού του εμπορίου είναι άνευ σημασίας στο πλαίσιο των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι οι συμβάσεις επιλεκτικής διανομής ενδέχεται, υπό ορισμένες περιστάσεις, να παραβαίνουν το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ λόγω του ότι περιορίζουν το παράλληλο εμπόριο. Βλ. την απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 1995, C-70/93, Bayerische Motorenwerke (Συλλογή 1995, σ. I-3439). Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η παροχή απόλυτης εδαφικής προστασίας στους κατ' ιδίαν διανομείς της BMW απαγορευόταν από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Βλ., επίσης, την απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1984, 86/82, Hasselblad κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 883).

τον ανταγωνισμό [38] διότι όχι μόνον περιορίζουν τον ανταγωνισμό των τιμών [39], αλλά και επηρεάζουν το παράλληλο εμπόριο [40], καθόσον οι διανομείς μπορούν να πωλούν μόνο σε άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς ή τελικούς χρήστες. Εντούτοις, παρά τους εν λόγω περιορισμούς, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, οι συμβάσεις επιλεκτικής διανομής δεν έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

43. Επιπροσθέτως, καίτοι μπορεί να συναχθεί ότι η απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο περιορίζει το παράλληλο εμπόριο περισσότερο απ' ότι άλλοι περιορισμοί που είναι εγγενείς στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής και, ως εκ τούτου, πρέπει να ληφθεί υπόψη από το αιτούν δικαστήριο, εντούτοις, η εκτίμηση του αν τυχόν ρήτρες του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης συστήματος επιλεκτικής διανομής έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού πρέπει να γίνει, κατά τη γνώμη μου, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής και της σχετικής νομολογίας που αποτελούν μέρος του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου συνήφθησαν και λειτουργούν οι εν λόγω συμβάσεις.

Δ — *Επιλεκτική διανομή*

44. Από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι η παρουσία φαρμακοποιού στο σημείο πωλήσεως ενισχύει την εικόνα των επίμαχων προϊόντων [41]. Με την απόφασή του Copad [42], το Δικαστήριο έκρινε ότι τα χαρακτηριστικά των προϊόντων αντλούνται όχι μόνον από τις υλικές ιδιότητές τους, αλλά και από την αίσθηση

38 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG-Telefunken κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3151, στο εξής: AEG, σκέψη 33).

39 — Με την απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 1986, 75/84, Metro κατά Επιτροπής (στο εξής: Metro II) (Συλλογή 1986, σ. 3021), το Δικαστήριο έκρινε ότι κάποιος περιορισμός του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές είναι εγγενής σε κάθε σύστημα επιλεκτικής διανομής διότι δεν υπάρχει ανταγωνισμός μεταξύ εξειδικευμένων και μη εξειδικευμένων εμπόρων, αλλά η έλλειψη ανταγωνισμού ως προς τις τιμές αντισταθμίζεται από την ύπαρξη ανταγωνισμού ως προς την ποιότητα των υπηρεσιών που παρέχονται στους πελάτες, οι οποίες κανονικά δεν θα παρέχονταν, αν δεν υπήρχε επαρκές περιθώριο κέρδους για την κάλυψη των υψηλότερων δαπανών που συνεπάγεται η εν λόγω παροχή υπηρεσιών. Με την απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro SB-Großmärkte κατά Επιτροπής (στο εξής: Metro I) (Συλλογή τόμος 1977, σ. 567, σκέψη 21), το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι στα συστήματα επιλεκτικής διανομής, ο ανταγωνισμός ως προς τις τιμές δεν αποτελεί τον αποκλειστικό ούτε τον κύριο παράγοντα που να επικεντρώνει την προσοχή. Ως εκ τούτου, καίτοι ο ανταγωνισμός ως προς τις τιμές δεν μπορεί να εξαλειφθεί, τούτος δεν αποτελεί τη μοναδική μορφή ανταγωνισμού ούτε εκείνη στην οποία πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να δίδεται απόλυτη προτεραιότητα. Με την απόφαση AEG (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 38, σκέψη 42), το Δικαστήριο κάνει λόγο για αντιστάθμιση του ανταγωνισμού επί των τιμών με ανταγωνισμό που αφορά άλλους παράγοντες πλην της τιμής.

40 — Βλ., συναφώς, την απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 1994, C-376/92, Cartier (στο εξής: Metro III) (Συλλογή 1994, σ. I-15, σκέψεις 26 έως 29). Ο de facto επηρεασμός του παράλληλου εμπορίου μπορεί να ποικίλλει αναλόγως, για παράδειγμα, του βαθμού «στεγανότητας» ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής. Ο βαθμός στεγανότητας στο πλαίσιο αυτό έχει σχέση με το κατά πόσο τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο συμβάσεως επιλεκτικής διανομής διατίθενται στους καταναλωτές μόνο μέσω εξουσιοδοτημένων διανομέων.

41 — Βλ. το σημείο 6 ανωτέρω.

42 — Με την απόφαση αυτή (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22) γίνεται δεκτό, μεταξύ άλλων, ότι όταν ένας εξουσιοδοτημένος διανομέας πωλεί προϊόντα βάσει συμβάσεως επιλεκτικής διανομής σε μη εξουσιοδοτημένο διανομέα, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να ασκήσει αγωγή βάσει του δικαιώματός του επί του σήματος —πλέον της αγωγής που μπορεί να ασκήσει βάσει του ενοχικού δικαίου— κατά του εξουσιοδοτημένου διανομέα πώληση των προϊόντων βλάπτει την αίγλη και την εικόνα γοήτρου που προσδίδουν στα εν λόγω προϊόντα μια αίσθηση πολυτέλειας. Επιπροσθέτως, υπό τις εν λόγω περιστάσεις, δεν μπορεί να αναλωθεί το δικαίωμα επί του σήματος.

που προκαλούν. Το Δικαστήριο επισήμανε, επίσης, ότι τα χαρακτηριστικά και ο τρόπος εφαρμογής ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής ενδέχεται να διαφυλάσσουν την ποιότητα και να εξασφαλίζουν την καλή χρήση των προϊόντων [43], και εν προκειμένω προϊόντων πολυτελείας [44].

45. Όταν ο παραγωγός επιθυμεί να επιβάλει όρους σχετικά με τον τρόπο πωλήσεως των προϊόντων του, όπως την υποχρέωση των διανομέων και του προσωπικού τους να είναι ειδικευμένοι στην πώληση των εν λόγω προϊόντων και να παρέχουν τις δέουσες συμβουλές στους πελάτες κατά την πώλησή τους ή υποχρεώσεις σχετικές με την παρουσίαση των εν λόγω προϊόντων κατά τρόπο που να ενισχύει την εικόνα τους, ο παραγωγός δύναται να σχεδιάσει και να θέσει σε λειτουργία ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής ώστε να επιλέξει τους διανομείς του σύμφωνα με τις εν λόγω προδιαγραφές.

46. Με την απόφαση Metro I [45], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η φύση και η ένταση του ανταγωνισμού μπορεί να ποικίλλουν αναλόγως, μεταξύ άλλων, με τα επίμαχα προϊόντα ή υπηρεσίες. Ο παραγωγός μπορεί, συνεπώς, να προσαρμόζει τον τρόπο διανομής ώστε να ικανοποιεί τις απαιτήσεις των πελατών του και τα συστήματα επιλεκτικής διανομής μπορούν, υπό ορισμένες περιστάσεις, να συνιστούν ένα είδος ανταγωνισμού το οποίο συνάδει προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Ειδικότερα, με την απόφαση AEG [46], το Δικαστήριο έκρινε ότι η διατήρηση εξειδικευμένου εμπορίου ικανού να παρέχει ειδικές υπηρεσίες όσον αφορά προϊόντα υψηλής ποιότητας ή τεχνολογίας [47] μπορεί να δικαιολογεί τη μείωση του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές υπέρ του ανταγωνισμού που αφορά άλλους παράγοντες πλην της τιμής. Εντούτοις, η μείωση του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές

43 — Από την απόφαση Copad (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22) προκύπτει με σαφήνεια ότι ο τρόπος πωλήσεως ορισμένων προϊόντων που φέρουν σήμα μπορεί να βλάψει την εικόνα τους και τελικώς αυτή καθαυτή την ποιότητά τους στα μάτια των καταναλωτών. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο επισήμανε σε σχέση με προϊόντα πολυτελείας ότι η ποιότητά τους δεν προέρχεται μόνον από τα υλικά χαρακτηριστικά τους, αλλά και από την αίγλη και την εικόνα γοήτρου που τους προσδίδει μια αίσθηση πολυτέλειας. Τα προϊόντα πολυτελείας, που αποτελούν είδη υψηλής ποιότητας, δημιουργούν μια αίσθηση πολυτέλειας, η οποία συνιστά σημαντικό στοιχείο που ωθεί τους καταναλωτές να τα διακρίνουν από άλλα παρόμοια προϊόντα. Επομένως, η προσβολή της εν λόγω αίσθησης πολυτέλειας ενδέχεται να προσβάλει την ίδια την ποιότητα των προϊόντων αυτών. Βλ., επίσης, την απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996, T-88/92, Leclerc κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. II-1961, στο εξής: Leclerc, σκέψη 109), με την οποία το Πρωτοδικείο [νυν Γενικό Δικαστήριο] αποφάνθηκε ότι η έννοια των «ιδιοτήτων» των καλλυντικών πολυτελείας δεν μπορεί να περιορίζεται στα υλικά χαρακτηριστικά τους, αλλά περικλείει επίσης τον ειδικό τρόπο με τον οποίο τα προσλαμβάνουν οι καταναλωτές και ειδικότερα την «αίγλη πολυτέλειας» που τα περιβάλλει.

44 — Καίτοι η υπόθεση στηρίζεται σε προϊόντα που φέρουν ορισμένο σήμα, είμαι της γνώμης ότι η αναλογία αυτή θα μπορούσε να έχει εφαρμογή, υπό ορισμένες περιστάσεις, και σε προϊόντα που δεν φέρουν συγκεκριμένο σήμα αλλά και σε υπηρεσίες, στην περίπτωση κατά την οποία ο τρόπος παρουσιάσεως των προϊόντων και υπηρεσιών επηρεάζει την αντίληψη των καταναλωτών σχετικά με την ποιότητά τους. Είναι σαφές, εντούτοις, ότι για να μπορεί να γίνει επίκληση των δικαιωμάτων που απορρέουν από ορισμένο σήμα, το εν λόγω σήμα πρέπει να είναι καταχωρισμένο για τα συγκεκριμένα προϊόντα και υπηρεσίες. Ειδικότερα, το Δικαστήριο επισήμανε, με τη σκέψη 35 της αποφάσεως Copad (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22), ότι, καίτοι δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο οι υπηρεσίες που παρέχονται στο πλαίσιο του λιανικού εμπορίου να εμπίπτουν στον όρο «υπηρεσίες» κατά την έννοια της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί από τη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, της 2ας Μαΐου 1992 (ΕΕ 1994, L 1, σ. 3), πρέπει, ωστόσο, να έχει καταχωριστεί το σήμα για τις υπηρεσίες αυτές.

45 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 39.

46 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 38.

47 — Το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε ορθώς, κατά τη γνώμη μου, με την απόφαση Leclerc (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43, σκέψη 107), ότι τέτοια συστήματα διανομής μπορούν να υπάρξουν σε άλλους τομείς πλην του τομέα της παραγωγής διαρκών καταναλωτικών αγαθών υψηλής ποιότητας ή τεχνολογίας, χωρίς να συντρέχει παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, ΕΚ.

είναι δικαιολογημένη μόνον εάν βελτιώνεται ο ανταγωνισμός βάσει άλλων παραγόντων [48].

47. Κατά πάγια νομολογία, τα συστήματα επιλεκτικής διανομής είναι επιτρεπτά, υπό την προϋπόθεση ότι η επιλογή των διανομέων γίνεται με ποιοτικού χαρακτήρα αντικειμενικά κριτήρια σχετικά με την επαγγελματική ικανότητα του διανομέα και του προσωπικού του και την καταλληλότητα των εμπορικών εγκαταστάσεών του και ότι οι προϋποθέσεις αυτές καθορίζονται κατά τρόπο ομοιόμορφο έναντι όλων των ενδεχόμενων μεταπωλητών και εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις [49]. Ο παραγωγός δεν μπορεί, συνεπώς, να απορρίψει διανομείς οι οποίοι πληρούν τα ποιοτικά κριτήρια του συστήματος διανομής [50].

48. Πολλές αποφάσεις του Δικαστηρίου έχουν επικεντρωθεί στο ζήτημα αν οι διανομείς επιλέγονται με ομοιόμορφο τρόπο χωρίς δυσμενείς διακρίσεις. Το ζήτημα αυτό καθαυτό της εντάξεως στο σύστημα επιλεκτικής διανομής του ομίλου Pierre Fabre δεν τίθεται, εν προκειμένω, στην υπόθεση της κύριας δίκης διότι ουδόλως προκύπτει ότι το σύστημα επιλογής του ομίλου λειτουργεί κατά τρόπο επαγόμενο δυσμενή διάκριση. Αντιθέτως, το ζήτημα που αμφισβητείται είναι η νομιμότητα, βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, των επιλεγέντων κριτηρίων επιλογής. Θα ήθελα να επισημάνω, συναφώς, ότι τα κριτήρια επιλογής που εκτίθενται στην απόφαση ως αντίθετα προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αφορούν κατ' ουσίαν την επαγγελματική ικανότητα των επιλεγμένων διανομέων του ομίλου Pierre Fabre και του προσωπικού τους [51] και το γεγονός ότι τα προϊόντα πρέπει να πωλούνται σε υλικώς υπαρκτό χώρο.

49. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, καταρχήν, όταν η πρόσβαση σε δίκτυο επιλεκτικής διανομής εξαρτάται από προϋποθέσεις που υπερβαίνουν την απλή αντικειμενική επιλογή ποιοτικού χαρακτήρα, οι εν λόγω προϋποθέσεις εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ιδίως όταν στηρίζονται σε ποσοτικά [52] κριτήρια επιλογής [53]. Συναφώς, από τη νομολογία προκύπτει σαφής διάκριση μεταξύ ποιοτικών και ποσοτικών κριτηρίων.

50. Εντούτοις, δεν συνάδουν προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ όλα τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής διανομέων [54].

51. Ο παραγωγός που χρησιμοποιεί ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής πρέπει, συνεπώς, κατά τη νομολογία, να επιβάλλει

48 — Βλ. σκέψη 33.

49 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, 99/79, Lancôme και Cosparfrance Nederland (Συλλογή τόμος 1980/ΙΙ, σ. 617, σκέψη 20).

50 — Απόφαση AEG (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 38, σκέψη 45).

51 — Η απαίτηση τα επίμαχα προϊόντα να πωλούνται παρουσία πτυχιούχου φαρμακοποιού.

52 — Για παράδειγμα, η υποχρέωση επιτεύξεως συγκεκριμένου κύκλου εργασιών και υποχρεώσεις σχετικές με ελάχιστα όρια προμηθειών και αποθεμάτων.

53 — Βλ. την απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 1980, 31/80, L'Oréal (Συλλογή τόμος 1980/ΙΙΙ, σ. 471, σκέψη 17).

54 — Θα ήθελα να επισημάνω την εκ μέρους του Δικαστηρίου χρήση του όρου «κυρίως» στη σκέψη 17 της αποφάσεως Metro I (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 39).

ποιοτικά κριτήρια πέραν των εθνικών ρυθμίσεων ή των κανόνων της Ένωσης που διέπουν τις πωλήσεις των εν λόγω προϊόντων [55], τα χαρακτηριστικά των επίμαχων προϊόντων πρέπει να καθιστούν αναγκαίο το σύστημα επιλεκτικής διανομής για τη διατήρηση της ποιότητάς τους και τη διασφάλιση της ορθής χρήσεώς τους [56] και τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να υπερβαίνουν το αντικειμενικώς αναγκαίο μέτρο [57] για την πρόσφορη διανομή των εν λόγω προϊόντων, λαμβανομένων υπόψη όχι μόνον των υλικών ιδιοτήτων τους, αλλά και της αίγλης ή της εικόνας που τα περιβάλλει [58].

52. Κατά τη γνώμη μου, τα ποιοτικά κριτήρια μιας συμβάσεως επιλεκτικής διανομής που συνάδουν προς τις ανωτέρω προϋποθέσεις, αλλά συνεπάγονται μεγαλύτερο περιορισμό του παράλληλου εμπορίου από εκείνον που συνεπάγεται εγγενώς μια σύμβαση επιλεκτικής διανομής, δεν έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

53. Κατά την εκτίμησή μου, υπό την επιφύλαξη εξακριβώσεως εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου, τα επίμαχα στην υπόθεση της κύριας δίκης προϊόντα είναι κατάλληλα για διανομή μέσω συστήματος επιλεκτικής διανομής. Επιπροσθέτως, φρονώ, υπό την επιφύλαξη εξακριβώσεως εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου, ότι οι προϋποθέσεις που επιβάλλει ο όμιλος Pierre Fabre Group, με τις συμβάσεις του επιλεκτικής διανομής, περί πωλήσεως των προϊόντων του σε υλικώς υπαρκτό χώρο παρουσία φαρμακοποιού δεν έχουν ως σκοπό τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, αλλά τη διατήρηση της εικόνας που περιβάλλει τα προϊόντα του λόγω των ιδιαίτερων υπηρεσιών οι οποίες παρέχονται ευθέως και αμέσως στους πελάτες στο σημείο πωλήσεως [59].

54. Καίτοι το αιτούν δικαστήριο έχει επισημάνει τη θετική εικόνα που συνεπάγεται η παρουσία φαρμακοποιού και η πώληση των επίμαχων προϊόντων στον ίδιο χώρο όπου πωλούνται και φάρμακα χορηγούμενα με ιατρική συνταγή, το δικαστήριο αυτό πρέπει, εντούτοις κατά τη γνώμη μου, να εξετάσει αν είναι δυσανάλογη η γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο. Δεν αποκλείεται να υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες η πώληση προϊόντων μέσω του Διαδικτύου να θίγει, μεταξύ άλλων, την εικόνα και, κατ' επέκταση, την ποιότητα των εν λόγω προϊόντων, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται η γενική και απόλυτη απαγόρευση

55 — Με την απόφαση L'Oréal (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 16), το Δικαστήριο επισήμανε ότι ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής δεν είναι αναγκαίο για τη διατήρηση της ποιότητας και για την ορθή χρήση ενός προϊόντος, όταν οι εν λόγω σκοποί μπορούν να επιτευχθούν βάσει εθνικών κανόνων που διέπουν την πρόσβαση στη μεταπώληση ή τις προϋποθέσεις πωλήσεως του επίμαχου προϊόντος.

56 — Απόφαση L'Oréal (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 16). Με την απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 1992, T-19/91, Vichy κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-415) το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι ορισμένα προϊόντα έχουν ιδιότητες συνεπεία των οποίων δεν μπορούν να προσφέρονται αποτελεσματικά στο κοινό χωρίς τη μεσολάβηση εξειδικευμένων διανομέων (σκέψη 65).

57 — Βλ., κατ' αναλογία, την απόφαση L'Oréal (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 16).

58 — Με την απόφαση Leclerc (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43), το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε ότι είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών που αναζητούν καλλυντικά πολυτελείας το να παρουσιάζονται τα προϊόντα αυτά υπό καλές συνθήκες στα σημεία πωλήσεως και να διατηρείται έτσι η εικόνα πολυτελείας που τα διακρίνει. Επομένως, στον τομέα των καλλυντικών πολυτελείας, ιδίως δε των αρωμάτων πολυτελείας, τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής των εμπόρων λιανικής πωλήσεως που δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου προκειμένου να διασφαλιστεί η πώληση των προϊόντων αυτών υπό καλές συνθήκες παρουσιάσεως δεν εμπίπτουν, καταρχήν, στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, εφόσον τα κριτήρια αυτά είναι αντικειμενικά, καθορίζονται κατά τρόπο ομοιόμορφο έναντι όλων των δυνητικών μεταπωλητών και εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν συνεπάγεται διακρίσεις.

59 — Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ επισήμανε ότι «από κανένα σημείο της διατάξεως περί παραπομπής δεν προκύπτει ότι η απαγόρευση στρέφεται κατά του παράλληλου εμπορίου ή άλλου είδους διασυνοριακών πωλήσεων. Αντιθέτως, προκύπτει ότι στηρίζεται στη φύση των προϊόντων και στον τρόπο με τον οποίο η Pierre Fabre επιθυμεί να εμπορεύεται τα προϊόντα της».

των πωλήσεων στο Διαδίκτυο. Εντούτοις, δεδομένου ότι ένας παραγωγός μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να επιβάλλει πρόσφορες, εύλογες και μη επαγόμενες διακρίσεις προϋποθέσεις πωλήσεως μέσω του Διαδικτύου [60] και με τον τρόπο αυτό να προστατεύσει την εικόνα των προϊόντων του, η εκ μέρους παραγωγού επιβαλλόμενη σε διανομέα γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο δεν βαίνει, κατά τη γνώμη μου, πέραν του αναγκαίου μέτρου μόνον υπό όλως εξαιρετικές περιστάσεις.

55. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξετάσει, για παράδειγμα, αν είναι δυνατή η εξ αποστάσεως μέσω του Διαδικτύου παροχή στους χρήστες επαρκών εξατομικευμένων πληροφοριών και συμβουλών σχετικών με τα επίμαχα προϊόντα, και η παροχή στους χρήστες της δυνατότητας υποβολής ερωτήσεων σχετικών με τα εν λόγω προϊόντα χωρίς να είναι αναγκαία η μετάβασή τους σε φαρμακείο [61]. Οι διανομείς του ομίλου Pierre Fabre θα μπορούσαν, επίσης, να επισημαίνουν στις εν λόγω περιπτώσεις ότι σε ορισμένα καταστήματα παρέχονται στους χρήστες εξατομικευμένες και άμεσες συμβουλές.

56. Επιπροσθέτως, καίτοι από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι είναι ήδη μεγάλος ο ανταγωνισμός μεταξύ των προϊόντων που φέρουν τα οικεία εμπορικά σήματα, δεδομένων των πωλήσεων των προϊόντων σε πολλά καταστήματα στη Γαλλία, η γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο αποκλείει ένα σύγχρονο μέσο διανομής που θα παρείχε στους πελάτες τη δυνατότητα αγοράς των προϊόντων αυτών εκτός του συνήθους συγκεκριμένου χώρου των εν λόγω καταστημάτων, με αποτέλεσμα το ενδεχόμενο περαιτέρω ενισχύσεως του ανταγωνισμού μεταξύ των προϊόντων που φέρουν τα οικεία εμπορικά σήματα. Οι πωλήσεις στο Διαδίκτυο μπορεί, επίσης, να ενισχύσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των προϊόντων που φέρουν τα οικεία εμπορικά σήματα, διότι ενδέχεται να υπάρξει μεγαλύτερη διαφάνεια ως προς τις τιμές που να καθιστά δυνατή τη σύγκριση των τιμών των επίμαχων προϊόντων [62].

57. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι η επιβαλλόμενη σε εξουσιοδοτημένους διανομείς, στο πλαίσιο ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής, γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεως προϊόντων στους τελικούς χρήστες μέσω του Διαδικτύου, η οποία συνεπάγεται μεγαλύτερη παρεμπόδιση ή περιορισμό του παράλληλου εμπορίου σε σύγκριση με εγγενείς περιορισμούς των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής και η οποία υπερβαίνει το αντικειμενικώς αναγκαίο μέτρο για την πρόσφορη διανομή των εν λόγω προϊόντων, λαμβανομένων υπόψη όχι μόνον των υλικών ιδιοτήτων τους, αλλά και της αίγλης ή της εικόνας που τα περιβάλλει, έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

60 — Δυνατότητα προβλεπόμενη στο σημείο 51 των κατευθυντήριων γραμμών (προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 14). Βλ., επίσης, τις προσφάτως εκδοθείσες από την Επιτροπή κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (ΕΕ 2010, C 130, σ. 1· στο εξής: νέες κατευθυντήριες γραμμές). Καίτοι δεν αφορούν χρονικώς τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης και δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο, οι νέες κατευθυντήριες γραμμές παρέχουν, εντούτοις, καθοδήγηση για ορισμένους όρους συμβάσεων διανομής σχετικούς με τις πωλήσεις στο Διαδίκτυο, τους οποίους η Επιτροπή κρίνει αποδεκτούς. Βλ., για παράδειγμα, τα σημεία 52, στοιχείο γ΄, και 54 των νέων κατευθυντήριων γραμμών.

61 — Βλ., συναφώς, σε σχέση με την πώληση φαρμακευτικών προϊόντων μέσω του Διαδικτύου, την απόφαση Deutscher Apothekerverband (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψη 113), και σε σχέση με την πώληση φακών επαφής μέσω του Διαδικτύου την απόφαση Ker-Optika (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψη 73).

62 — Και μεταξύ των επίμαχων προϊόντων και προϊόντων που φέρουν άλλα εμπορικά σήματα (ανταγωνισμός μεταξύ προϊόντων που φέρουν τα οικεία εμπορικά σήματα).

VI — Ερώτημα ΙΙ — Κανονισμός 2790/1999

58. Κατά το άρθρο 2 του κανονισμού 2790/1999, το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν εφαρμόζεται σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσοτέρων επιχειρήσεων και αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες [63]. Η απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 2 του κανονισμού 2790/1999 δεν ισχύει, κατά το άρθρο 4, στοιχείο γ΄, του εν λόγω κανονισμού, για συμβάσεις επιλεκτικής διανομής που περιορίζουν τις ενεργητικές ή παθητικές πωλήσεις σε τελικούς χρήστες από τα μέλη ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής που δραστηριοποιούνται στο επίπεδο λιανικής πωλήσεως, χωρίς εντούτοις να θίγεται η δυνατότητα απαγορεύσεως των πωλήσεων ενός μέλους του δικτύου από μη εγκεκριμένο σημείο εγκαταστάσεως.

59. Κατά τη γνώμη μου, η γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο περιορίζει τόσο τις ενεργητικές όσο και τις παθητικές πωλήσεις [64], με αποτέλεσμα οι επίμαχες ρήτρες των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής της PFDC να μην μπορούν να τύχουν της απαλλαγής που προβλέπει ο κανονισμός 2790/1999, εκτός εάν γίνει δεκτό ότι οι πωλήσεις μέσω του Διαδικτύου γίνονται από μη εγκεκριμένο σημείο εγκαταστάσεως.

60. Η PFDC εκτιμά ότι οι πωλήσεις στο Διαδίκτυο δεν ισοδυναμούν με πωλήσεις από εγκεκριμένο σημείο υλικής εγκαταστάσεως· πρέπει, συνεπώς, να θεωρηθούν ως πωλήσεις από άλλη (εικονική) εγκατάσταση. Αυτή καθαυτή η φύση των εν λόγω πωλήσεων είναι διαφορετική και η πώληση παρουσία φαρμακοποιού δεν μπορεί να εξομοιωθεί με την πώληση μέσω του Διαδικτύου. Επιπροσθέτως, το άρθρο 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999 δεν περιέχει καμία αναφορά σε πωλήσεις στο Διαδίκτυο, ώστε να μπορεί ένας παραγωγός να απαγορεύσει την εκ μέρους εξουσιοδοτημένου διανομέα πώληση συμβατικών προϊόντων από μη εγκεκριμένο σημείο εγκαταστάσεως, είτε πρόκειται για υλικώς υπαρκτό σημείο πωλήσεως είτε πρόκειται για δικτυακό τόπο.

61. Το άρθρο 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999 δεν περιέχει καμία αναφορά σε πωλήσεις στο Διαδίκτυο [65]. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, το Διαδίκτυο δεν μπορεί να

63 — Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, η απαλλαγή που προβλέπει ο εν λόγω κανονισμός εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο προμηθευτής δεν υπερβαίνει το 30 % της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση. Το αιτούν δικαστήριο εξέθεσε, με τη διάταξη περί παραπομπής, ότι το μερίδιο αγοράς του ομίλου Pierre Fabre ανερχόταν σε ποσοστό 20 %.

64 — Βλ. την υποσημείωση 18.

65 — Βλ. την υποσημείωση 18. Βλ., επίσης, το άρθρο 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού (ΕΕ) 330/2010 της Επιτροπής, της 20ής Απριλίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101, παράγραφος 3, της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ 2010, L 102, σ. 1), το οποίο δεν περιέχει καμία αναφορά σε πωλήσεις στο Διαδίκτυο. Ο κανονισμός 330/2010 τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιουνίου 2010 και αντικατέστησε κατ' ουσίαν τον κανονισμό 2790/1999, ο οποίος έπαυσε να ισχύει στις 31 Μαΐου 2010. Βλ., εντούτοις, το άρθρο 9 του κανονισμού 330/2010 σχετικά με τη μεταβατική περίοδο. Ο κανονισμός 330/2010 δεν αφορά χρονικώς την υπόθεση της κύριας δίκης.

θεωρηθεί, στο πλαίσιο αυτό, ως (εικονική) εγκατάσταση, αλλά αντιθέτως ως σύγχρονο μέσο επικοινωνίας, εμπορίας προϊόντων και παροχής υπηρεσιών. Ειδικότερα, καίτοι είναι δυνατό να απαγορευθεί σε εξουσιοδοτημένο διανομέα, κατά το άρθρο 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999, να μεταφέρει τις εγκαταστάσεις/το κατάστημά του χωρίς την προηγούμενη συναίνεση του παραγωγού, ούτως ώστε να διασφαλισθεί, μεταξύ άλλων, ο εκ μέρους του παραγωγού έλεγχος της ποιότητας και της εμφανίσεως των εν λόγω εγκαταστάσεων/καταστήματος, είμαι, εντούτοις, της γνώμης ότι η γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο, βάσει συμβάσεως επιλεκτικής διανομής, δεν μπορεί να τύχει του ευεργετήματος της απαλλαγής βάσει του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω στο σημείο 54, ένας παραγωγός μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να επιβάλλει πρόσφορες, εύλογες και μη επαγόμενες διακρίσεις προϋποθέσεις πωλήσεως μέσω του Διαδικτύου, για τη διασφάλιση της ποιότητας παρουσιάσεως και διανομής των προϊόντων και υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο διαφημίσεως και εμπορίας με το εν λόγω μέσο.

62. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι μια σύμβαση επιλεκτικής διανομής η οποία προβλέπει τη γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεων στο Διαδίκτυο δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορία που προβλέπει ο κανονισμός 2790/1999, διότι μια τέτοια απαγόρευση συνιστά περιορισμό των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων κατά το άρθρο 4, στοιχείο γ΄, του εν λόγω κανονισμού. Η εκ μέρους εξουσιοδοτημένου εμπόρου πώληση συμβατικών προϊόντων μέσω του Διαδικτύου δεν συνιστά πώληση από μη εξουσιοδοτημένο σημείο εγκαταστάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999.

VII — Ερώτημα ΙΙΙ — Ατομική απαλλαγή βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ

63. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινισθεί αν, σε περίπτωση που η γενική και απόλυτη απαγόρευση των πωλήσεων στο Διαδίκτυο δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορία που προβλέπει ο κανονισμός 2790/1999, μπορεί να τύχει της ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

64. Το αιτούν δικαστήριο θα χρειαστεί να εξετάσει αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, μόνον εάν κρίνει ότι η επίμαχη απαγόρευση περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορία που προβλέπει ο κανονισμός 2790/1999. Επιπροσθέτως, κάθε σύμβαση που περιορίζει τον ανταγωνισμό μπορεί, καταρχήν, να τύχει απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Ειδικότερα, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, ακόμη κι αν κριθεί ότι μια σύμβαση περιορίζει τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου της, κατά την έννοια του

άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, δεν μπορεί να αποκλεισθεί αυτομάτως το ενδεχόμενο η σύμβαση αυτή να τυγχάνει απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

65. Η δυνατότητα απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ υπόκειται σε τέσσερις σωρευτικώς συντρέχουσες προϋποθέσεις που θέτει η ίδια αυτή διάταξη. Πρώτον, η οικεία συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, δεύτερον, πρέπει να εξασφαλίζει συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το εντεύθεν όφελος, τρίτον, να μην επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις μη αναγκαίους περιορισμούς και, τέταρτον, να μην τους παρέχει τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών [66].

66. Επιπροσθέτως, κατά το άρθρο 2 του κανονισμού 1/2003, με τίτλο «Βάρος αποδείξεως», η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ βαρύνει την επιχείρηση που επικαλείται τη διάταξη αυτή. Ωστόσο, τα πραγματικά στοιχεία που επικαλείται η εν λόγω επιχείρηση μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας δύναται να συναχθεί ότι προσκομίστηκε η απόδειξη [67].

67. Καθόσον δεν είναι επαρκείς οι σχετικές με το εν λόγω ζήτημα αποδείξεις που περιέχονται στην ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία, φρονώ ότι το Δικαστήριο δεν δύναται να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο καθοδήγηση σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ στη συγκεκριμένη υπόθεση της κύριας δίκης.

68. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι μια σύμβαση επιλεκτικής διανομής η οποία προβλέπει τη γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεων στο Διαδίκτυο μπορεί να τύχει ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, εφόσον συντρέχουν σωρευτικώς οι τέσσερις προϋποθέσεις που προβλέπει η διάταξη αυτή.

66 — Βλ., συναφώς, την απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82, VBVB και VBBB κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 19).

67 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση GSK (σκέψη 83).

VIII — Πρόταση

69. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα που του υπέβαλε το Cour d'appel de Paris ως ακολούθως:

«1. Η επιβαλλόμενη σε εξουσιοδοτημένους διανομείς, στο πλαίσιο ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής, γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεως προϊόντων στους τελικούς χρήστες μέσω του Διαδικτύου, η οποία συνεπάγεται μεγαλύτερη παρεμπόδιση ή περιορισμό του παράλληλου εμπορίου σε σύγκριση με εγγενείς περιορισμούς των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής και η οποία υπερβαίνει το αντικειμενικώς αναγκαίο μέτρο για την πρόσφορη διανομή των εν λόγω προϊόντων, λαμβανομένων υπόψη όχι μόνον των υλικών ιδιοτήτων τους, αλλά και της αίγλης ή της εικόνας που τα περιβάλλει, έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

2. Σύμβαση επιλεκτικής διανομής η οποία προβλέπει τη γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεων στο Διαδίκτυο δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορία που προβλέπει ο κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1999, για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, διότι μια τέτοια απαγόρευση συνιστά περιορισμό των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων κατά το άρθρο 4, στοιχείο γ΄, του εν λόγω κανονισμού. Η εκ μέρους εξουσιοδοτημένου εμπόρου πώληση συμβατικών προϊόντων μέσω του Διαδικτύου δεν συνιστά πώληση από μη εξουσιοδοτημένο σημείο εγκαταστάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 4, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 2790/1999.

3. Σύμβαση επιλεκτικής διανομής η οποία προβλέπει τη γενική και απόλυτη απαγόρευση πωλήσεων στο Διαδίκτυο μπορεί να τύχει ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, εφόσον συντρέχουν σωρευτικώς οι τέσσερις προϋποθέσεις που προβλέπει η διάταξη αυτή.»