

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

JÁN MAZÁK

esitatud 3. märtsil 2011¹

I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusetaotlus on esitatud seoses äriühingu Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (edaspidi „PFDC”) kaebusega, milles taotletakse Conseil de la concurrence'i (Prantsusmaa konkurentsinoukogu; edaspidi „konkurentsinoukogu”) 29. oktoobri 2008. aasta otsuse nr 08-D-25 (edaspidi „otsus”) tühistamist või teise võimalusena muutmist. Otsuses tuvastati, et PFDC on rikkunud code de commerce'i (edaspidi „äriseadustik”) artiklit L.420-1 ja EÜ artiklit 81 (nüüd ELTL artikkel 101) sellega, et ta valikturustuslepingutega üldiselt ja täielikult keelas oma valitud (volitatud) turustajatel müüa kosmeetika- ja isikliku hügieeni tooteid interneti kaudu. Konkurentsinoukogu asus seisukohale, et internetimüügi keeld tulenes PFDC turustuslepingutes sisalduvast nõudest, et kõnealuseid tooteid tuleb müüa füüsilises ruumis proviisori juuresolekul.

1 – Algkeel: inglise.

II. Vaidlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimused

2. Kontsern Pierre Fabre turustab mitmesuguseid farmaatsia-, homöopaatia- ja tervisetooteid. PFDC valmistab ja turustab kosmeetika- ja isikliku hügieeni tooteid ning tal on mitu tütarettevõtjat, nende seas kosmeetikalaborid Avène, Klorane, Galénic ja Ducray. Pikka aega tegutsenud ja suure „kaubamärgiportfelliga” kontsernidel Pierre Fabre ja Cosmétique Active France, kes on L'Oréali tütarettevõtja, olid 2007. aastal suurimad turuosad: vastavalt 20% ja 18,6%.

3. Lepingutes, mis PFDC sõlmis Avène'i, Klorane'i, Galénici ja Ducray kosmeetika- ja isikliku hügieeni toodete turustamiseks, on ette nähtud, et neid tuleb müüa füüsilises

ruumis proviisori juuresolekul.² Eelotsust taotleval kohas märgib, et pooltevahelise kokkuleppe kohaselt välistavad need nõuded *de facto* igasuguse müügi interneti kaudu.

4. Konkurentsinoökogu algatas 27. juuni 2006. aasta otsusega *ex officio* uurimise seoses kosmeetika- ja isikliku hügieeni toodete turustamisega. Oma 8. märtsi 2007. aasta otsusega nr 07-D-07 kiitis konkurentsinoökogu heaks ja tegi uurimisalustele ettevõtjatele – välja arvatud kontsernile Pierre Fabre – nende endi ettepanekul ettekirjutuse muuta nende valikturustuslepinguid nii, et turustusüsteemi liikmed saaksid müüa nende tooteid interneti kaudu. Peaettekandja otsustas 30. oktoobril 2006, et kontserni Pierre Fabre tegevust uuritakse eraldi.

5. Uurimine käsitles kosmeetika- ja isikliku hügieeni tooteid, mida turustatakse valikuliste turustusüsteemide kaudu ja pakutakse müügiks koos proviisori nõuannetega. Nende

toodete suhtes, mis kuuluvad laiemasse kosmeetika- ja isikliku hügieeni toodete valdkonda, kehtivad mitmesugused koostist ja märgistamist puudutavad nõuded. Kuna need tooted aga ei kuulu ravimite hulka ega seega proviisorite monopoli, ei ole keelatud nende toodete vaba apteegiväline turustamine.

6. Tootjatevaheline konkurents kosmeetika- ja isikliku hügieeni toodete turul on elav, eelkõige kõnealuste toodete laadi tõttu, mille puhul on oluline innovatsioon. Põhiliselt turustatakse neid apteekide, eraldiseisvate ilu- ja tervisetootepoodide või suurtes kaubahallides tegutsevate tervisetoodete müügipunktide, samuti parfümeeriakaupluste kaudu. Peamiseks turustuskanaliks on siiski apteegid, mille kaudu laekub kaks kolmandikku nende toodete käibest; see on tingitud apteekide turustusmonopolist, mis neil oli kuni 1980. aastate lõpuni, ja territoriaalsest võrgustikust, samuti positiivsest kuvandist, mille loovad proviisori kohalolek ja see, et sealsamas müüakse ka retseptiravimeid. Samal ajal on järsult kasvanud kõikide kaupade müük interneti kaudu. Konkurentsinoökogu sõnul on küll veel vara hinnata kosmeetika- ja isikliku hügieeni toodete internetimüügi arengut, kuid peamised parfümeeria, ehete ja aksessuaaride luksuskaubamärgid on hiljuti välja arendanud omaenda veebisaidid

2 – Nende lepingute üldtingimuste artiklis 1.1 on igale turustajale pandud kohustus „tõendada, et tema müügipunktis viibib selle kogu lahtioleku ajal pidevalt füüsiliselt kohal vähemalt üks isik, kes oma väljaõppe poolest on spetsiaalselt kvalifitseeritud [...] andma kohe müügipunktis nõu [PFDC] toote kohta, mis on kõige kohasem eelkõige nahka, juukseid ja küüsi puudutava konkreetse hügieeni- või hooldusprobleemi korral, millega tema poole pööratakse. Selleks peab kõnealusel isikul olema proviisori diplom, mis on Prantsusmaal välja antud või tunnustatud“. Artiklis 1.2 on märgitud, et neid tooteid võib müüa üksnes „selleks ette nähtud tähistatud müügipunktis“.

internetimüügiks nii Prantsusmaal kui ka muudes maades.

7. Ära kuulamise peatekandja juures 11. märtsil 2008 selgitasid teiste seas PFDC esindajad põhjusi, miks kontsern Pierre Fabre keelas oma toodete internetimüügi: „Tegu on tervisetoodetega, mis oma kontseptsiooni ja toime poolest eeldavad proviisori nõuandeid. [...] Meie tooted sobivad teatavate kindlate nahaprobleemide, näiteks ärrituste vastuvõtliku naha puhul, kui esineb allergilise reaktsiooni oht. Sellepärast oleme seisukohal, et internetimüük ei vastaks tarbijate ja tervishoiutöötajate ootustele meie toodete suhtes ega sellest tulenevalt ka nõuetele, mida me seame oma üldistes müügitingimustes. Neid tooteid soovivad ka meedikud [...]”

8. Arvestades võimalikku olulist mõju ühendusesisele kaubandusele,³ uuris konkurentsinsinõukogu nende ettevõtjate tegevust äriseadustiku artiklist L.420-1 ja EÜ artiklist 81 lähtudes. Otsuses tuvastas konkurentsinsinõukogu, et kui PFDC keelab volitatud

turustajatel müüa oma tooteid interneti kaudu, piirab ta nende turustajate kaubandusvabadust, välistades oma kosmeetika- ja isikliku hügieeni toodete turustamisel teatavad vahendid. Samuti piirab PFDC nende tarbijate valikuvõimalusi, kes soovivad ostelda internetis. Veel märkis konkurentsinsinõukogu, et volitatud turustajatele seatud keeld võtab neilt võimaluse pöörduda klientide poole sõnumite saatmise teel ja rahuldada klientide omaalgatuslikke taotlusi, mis on esitatud nende turustajate veebisaitide kaudu, mistõttu niisugune tegevus on samaväärne turustajate aktiivse ja passiivse müügi piiramisega.

9. Konkurentsinsinõukogu järeldas, et sellel keelul on igal juhul konkurentsi piirav eesmärk lisaks konkurentsi piirangule, mis tuleneb sellest, et tootja on otsustanud valikulise turustussüsteemi kasuks, mistõttu tooteid turustama volitatud turustajate arv on piiratud ja nad ei saa müüa neid tooteid volitamata turustajatele. Arvestades, et Pierre Fabre'i toodete turuosa on väiksem kui 30 %, uuris konkurentsinsinõukogu, kas see piirav tegevus on hõlmatud komisjoni 22. detsembri 1999. aasta määrusega (EÜ) nr 2790/1999 asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta vertikaalkokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes⁴, mille kohaselt see ei peaks kujutama

3 – Eelotsusetaotlusest selgub, et pooled ei ole vaidlustanud mõju ühendusesisele kaubandusele ning eelotsust taotlev kohus peab seda tõendatuks.

4 – EÜT 1999, L 336, lk 21; ELT eriväljaanne 08/01, lk 364.

endast raskekujulist piirangut. Konkurentsinoökogu leidis, et ehkki ühenduse määruhes ei ole sõnaselgelt viidatud internetimüügi keelule, on see samaväärne aktiivse ja passiivse müügi keelamisega. Nii kujutab selline keeld valikulises turustussüsteemis endast määruse nr 2790/1999 artikli 4 punkti c kohaselt raskekujulist piirangut, mis ei saa automaatselt olla selle määrusega lubatud erand.

10. Muu hulgas väitis PFDC, et tal on õigus keelata müük internetis, sest turustussüsteemi korraldajal on õigus keelata volitatud turustaja müügitegevus „asukohas, milleks puudub luba”. PFDC märkis, et isegi kui internetimüügi keelamine kujutab endast raskekujulist piirangut, on konkurentsiasutus kohustatud tõendama niisuguse tegevuse eesmärki või tagajärgi, uurides seda tegevust individuaalselt, mida ettekandja ei ole käesoleval juhul teinud. Samuti väitis PFDC, et tänu turustajate füüsiliste müügipunktide suurepärasele ja ühtlasele võrgustikule on kõikidel tarbijatel juurdepääs PFDC edasimüüjatele ning seega ei mõjuta niisugune tegevus kaubamärgisest konkurentsi.

11. Konkurentsinoökogu asus seisukohale, et internetisait ei ole turustamiskoht, vaid alternatiivne müügiviis. Samuti leidis konkurentsinoökogu muu hulgas, et määruse nr 2790/1999 tähenduses raskekujulised piirangud on sellised, mis piiravad konkurentsi oma eesmärgi poolest, ilma et oleks vaja üksikasjalikumalt tõendada, kuidas see eesmärk konkurentsi piirab, ega analüüsida kõnealuse tegevuse tagajärgi.

12. EÜ artikli 81 lõikest 3 (nüüd ELTL artikli 101 lõige 3) ja äriseadustiku artiklist L.420-4 tuleneva üksikerandi osas asus konkurentsinoökogu seisukohale, et PFDC ei ole tõendanud majanduslikku progressi ega seda, et niisugune konkurentsipiirang on möödapääsmatu tingimustel, mis võimaldavad tal tugineda üksikerandile: ennekõike ei ole PFDC tõendanud, et vaidlusalune tegevus aitab kaasa dermatoloogiliste kosmeetikatoodete paremale turustamisele, samal ajal ennetades kauba võltsimise ja registreeritud apteekide vahelise priisõidu ohtu, ega ka tõendanud, et ta tagab tarbija heaolu seeläbi, et toote müügipunktis on füüsiliselt kohal proviisor.

13. Konkurentsinoökogu tuvastas otsuses, et PFDC on rikkunud äriseadustiku artiklit L.420-1 ja EÜ artiklit 81, ning lisaks kohustas PFDC-d kolme kuu jooksul alates otsuse teatavakstegemisest tühistama tema

valikturustuslepingutes kõik tingimused, mis on võrdväärsed keeluga müüa tema kosmeetika- ja isikliku hügieeni tooteid interneti kaudu, ning sõnaselgelt võimaldama tema toodete turustajatel kasutada seda turustamisviisi. Samuti tehti PFDC-le ettekirjutus saata kõikidele tema müügipunktidele kolme kuu jooksul alates otsuse teatavakstegemisest kiri, milles ta teatab nende valikturustuslepingutesse tehtud muudatustest, ning – kui PFDC soovib reguleerida oma turustussüsteemi internetisaitide loomist nende ülesehituse või konfiguratsiooni reeglite kaudu – teatada sellest konkurentsinookogule kolme kuu jooksul alates otsuse teatavakstegemisest. PFDC-le määrati 17 000 euro suurune trahv.

Seda kaebust põhjendab PFDC esiteks väitega, et otsus ei ole konkurentsivastase eesmärgi tuvastamise osas piisavalt põhjendatud. Muu hulgas märkis PFDC, et konkurentsinookogu jättis analüüsimata kõnealuse tegevuse õigusliku ja majandusliku konteksti, ehkki seda tuleb eesmärgil põhineva rikkumise tuvastamise korral teha. Teiseks väidab PFDC, et otsusega on rikutud õigusnormi, kuna selles märgitakse, et eesmärk on „igal juhul” konkurentsivastane. Muu hulgas märkis PFDC, et tema valikturustuslepingute eesmärk on mitte piirata konkurentsi, vaid – vastupidi – tagada tarbijate teenindamine rahuldaval tasemel. Nende lepingutega püütakse pelgalt võimaldada kliendil alati küsida ja saada spetsialisti arvamust Pierre Fabre'i toodetest sobivaima valimise kohta. PFDC väidab, et vaidlusaluse tegevuse liigitamine *per se* rikkumiseks on vastuolus konkurentsioiguse üldise arengusuunaga. PFDC sõnul ei võimaldatud tal otsuse tegemisel tõendada kõnealuse konkurentsivastase tegevuse õiguspärasust objektiivsete põhjenduste esitamisega. Kolmandaks väidab PFDC, et otsuses on rikutud õigusnormi ja tehtud ilmne hindamisviga, kuna vaidlusaluse tegevuse suhtes ei kohaldatud määruses nr 2790/1990 ette nähtud grupierandit. Lõpuks osutab PFDC, et otsuses on rikutud õigusnormi ka sellega, et vaidlusaluse tegevuse suhtes ei kohaldatud EÜ artikli 81 lõikega 3 ette nähtud üksikerandit, kuigi internetimüügi keeld tagab tarbija heaolu, mis tuleneb proviisori kohalolekust toote müümise ajal, ning samuti ennetab kauba võltsimise ja priisõidu ohtu. Pealegi ei põhjustaks selle keelu kaotamine konkurentsi kasvu ega eelkõige hinnalangust.

14. PFDC esitas eelotsust taotlevale kohtule 24. detsembril 2008 tühistamiskaebuse, taotledes teise võimalusena otsuse muutmist.

15. Komisjon esitas 11. juuni 2009. aasta dokumendis Cour d'appel de Paris'le nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003⁵ artikli 15 lõike 3 alusel kirjalikud märkused. Eelotsust taotleva kohtu sõnul märkis komisjon, et kui tarnija valikulise turustussüsteemi raames üldiselt ja täielikult keelab oma volitatud turustajatel müüa lepingualuseid kaupu lõppkasutajatele interneti kaudu, kujutab see endast eesmärgil põhinevat raskekujulist konkurentsipiirangut EÜ artikli 81 lõike 1 mõttes, olenemata selle tarnija turuosa suurusest. Komisjoni arvates ei puutu valikturustuse korral asjasse see, kas internetimüük liigitatakse passiivseks või aktiivseks müügiks, kuivõrd sel juhul kujutab iga piirang edasimüümise suhtes – olgu tegu aktiivse või passiivse müügiga – endast raskekujulist piirangut. Komisjon on seisukohal, et kui lepingualuste kaupade turustamine ei ole reguleeritud, võib raskekujuline piirang olla objektiivselt põhjendatav ainult erandjuhtudel. Komisjoni arvates ei hõlma määrusega nr 2790/1999 ette nähtud grupierand valikturustuslepinguid, mis sisaldavad raskekujulist konkurentsipiirangut, nagu volitatud turustajatele seatud keeld müüa lepingualuseid tooteid interneti kaudu, sest interneti seesugust kasutamist ei saa võrdsustada sellega, kui turustaja avab füüsilise müügipunkti asukohas, mida tarnija ei ole heaks kiitnud. Siiski ei saa igal juhul välistada, et see piirang võib vastata EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud neljale kumulatuurile tingimusele, mis peavad olema täidetud üksikerandi kohaldamiseks, ning seega kuuluda nimetatud erandi kohaldamisalasse.

Määruse nr 1/2003 artikli 2 kohaselt lasub nende nelja tingimuse täidetuse tõendamise kohustus ettevõtjal, kes soovib sellele erandile tugineda.

16. Nendel asjaoludel otsustas Cour d'appel de Paris 29. oktoobril 2009 menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas valikulises turustussüsteemis volitatud turustajatele seatud üldine ja täielik keeld müüa lepingualuseid kaupu lõppkasutajatele interneti kaudu kujutab endast EÜ artikli 81 lõike 1 mõttes eesmärgil põhinevat „raskekujulist” konkurentsipiirangut, mis ei kuulu määrusega nr 2790/1999 ette nähtud grupierandi kohaldamisalasse, kuid võib olla hõlmatud EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud üksikerandiga?”

5 – Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

III. Menetlus Euroopa Kohtus

17. Kirjalikke märkusi esitasid PFDC, Prantsusmaa konkurentsiamet (edaspidi „konkurentsiamet”)⁶, Itaalia, Poola ja Prantsusmaa valitsus, komisjon ning EFTA järelevalveamet. Kohtuistung peeti 11. novembril 2010.

IV. Sissejuhatavad märkused

18. Minu arvates võib Cour d'appel de Paris' küsimuse hõlpsasti jagada kolmeks küsimuseks, nagu on osutanud ka konkurentsiamet ja komisjon. Esiteks: kas valikulises turustus-süsteemis volitatud turustajatele seatud üldine ja täielik keeld müüa lepingulaseid kaupu lõppkasutajatele interneti kaudu on EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses konkurentsi piirava eesmärgiga? Teiseks: kas selline piirang võib kuuluda määrusega nr 2790/1999 ette nähtud grupierandi kohaldamisalasse? Kolmandaks – kui grupierandi kohaldamisala seda

piirangut ei hõlma – kas see võib kuuluda EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud üksikerandi kohaldamisalasse?

V. Esimene küsimus: konkurentsivastane eesmärk

19. PFDC väitel ei kujuta määruse nr 2790/1999 tähenduses raskekujuline piirang endast ise veel eesmärgil põhinevat piirangut EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses ning ei saa seetõttu vabastada asjaomast ametiasutust ega kohut kohustusest käesoleval juhul tõendada niisuguse rikkumise esinemist. Euroopa Kohtu praktika kohaselt peavad konkurentsiasutused vaadeldavat kokkulepet või tegevust eraldi *in concreto* analüüsima, arvestades selle õiguslikku ja majanduslikku konteksti. PFDC on seisukohal, et otsuse tegemisel sellist analüüsi läbi ei viidud, vaid pelgalt leiti, et raskekujuline piirang kujutab endast eesmärgil põhinevat rikkumist. Samuti osutab PFDC, et kõnealuse kokkuleppe eesmärk on konkurentsi toetav ja suunatud selle tagamisele, et tarbijad saavad tema toodet ostes parimat võimalikku nõu. Selleks et anda parimat võimalikku nõu, peab proviisor vahetult vaatlema kliendi nahka, sealhulgas peanahka, ja juukseid. Internetimüügi korral ei saa sama kvaliteetset nõu anda. Peale selle on PFDC seisukohal, et kui ta lubaks internetimüüki, võiks pidada diskrimineerivaks nõuet, et füüsilises müügipunktis peab olema kohal proviisor. Samuti märgib PFDC, et valikturustuslepingute uurimisel ei tohi lähtuda pelgalt hinnast, vaid tuleb arvestada

⁶ – Näib, et konkurentsiamet on konkurentsinoukogu õigusjärglane vastavalt 4. augusti 2008. aasta seadusele nr 2008-776 majanduse moderniseerimise kohta (*Journal officiel de la République Française* nr 181, 5.8.2008, lk 12471).

ka tarbijatele osutatavaid teenuseid. Liati, arvestades Prantsusmaal tegutsevast 23 000 müügipunkti tulenevat väga kõrget kaubamärgisese konkurentsi taset, näitab *in concreto* uurimine, et kõnealuse kokkuleppe eesmärk ei ole konkurentsi piirata.

on kooskõlas sellekohase kohtupraktikaga, viib selline süsteem konkurentsi kahanemisele, ning järelikult on säilinud konkurents seda olulisem.

20. Konkurentsiamet on seisukohal, et arvestades kõnealuse keelu konkurentsivastast eesmärki, on määruse nr 2790/1999 artikli 4 punkti c kohaselt tegu raskekujulise piiranguga, mis ei ole EÜ artikli 81 lõikest 1 tulenevalt lubatud. See keeld piirab aktiivset ja passiivset müüki määruse nr 2790/1999 artikli 4 punkti c tähenduses. Konkurentsiamet märgib, et interneti näol on tegu uue turustuskanaliga ja konkurentsi suurendamisel olulise vahendiga, mida tuleb sobitada tavapärasemate kanalitega, nagu valikulised turustamissüsteemid, ning seetõttu on teatavate tingimuste kehtestamine õigustatud. Siiski on internetimüügi üldine ja täielik keelamine ning internetimüügi ilmsete eeliste täielik välistamine konkurentsi perspektiivist ebaproportsionaalne. See keeld kahjustab konkurentsi ja tarbijaid ning takistab siseturu integreerimist, seega rikkudes üht kõige peamist asutamislepingu eesmärki. Põhikohtuasja majanduslik ja õiguslik kontekst seda järeldust ei muuda. Kuigi valikuline turustussüsteem on lubatav, kui see

21. Prantsusmaa valitsus on seisukohal, et käesolevas asjas on võimalikud kaks EÜ artikli 81 lõike 1 tõlgendust. Esiteks võib pida kõnealust keeldu eesmärgil põhinevaks konkurentsipiiranguks, mis kahjustab mitte ainult konkurentsi struktuuri – turustajatele territoriaalsete piirangute seadmise tõttu –, vaid ka tarbijate huve ega ole objektiivselt õigustatud. Teiseks märgib Prantsusmaa valitsus, et praegu ei ole piisavalt kogemusi selle kohta, kas kõnealune keeld on oma olemuselt konkurentsi piirava eesmärgiga. Seega tuleb igal juhul hinnata kõnealuse keelu kasulikkust ja kahjulikkust mõju. Prantsusmaa valitsuse sõnul võib see keeld aidata kaasa toote kaubamärgi kuvandi parandamisele, millest tõuseb kasu kaubamärkidevahelises konkurentsis. Itaalia valitsus ja Poola valitsus on seisukohal, et internetimüügi üldine ja täielik keelamine

kujutab endast eesmärgil põhinevat rikkumist EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses.

arvestades on selle eesmärk lõhestada riikide turgusid või raskendada riikide turgude vastastikust hõlvamist, eriti kui takistatakse või piiratakse paralleelkaubandust.

A. Raskekujuline piirang / eesmärgil põhinev piirang

22. Komisjon on seisukohal, et see keeld kujutab endast eesmärgil põhinevat rikkumist, sest juba oma olemuse poolest võib see tõenäoliselt oluliselt kahandada võimalust, et turustaja müüb tooteid klientidele väljaspool oma lepingulist territooriumi või tegutsemisala. Eriti peab see paika valikturustuse puhul, mis põhjustab turu segmenteerumise ohtu. Komisjon lisab, et see tõlgendus ei piira tootja õigust valida omale turustajaid konkreetsete kriteeriumide põhjal ja seada kvaliteedialaseid tingimusi seoses kõnealuste toodete reklaamimise, esitlemise ja müügiga. EFTA järelevalveamet on seisukohal, et kui valikulises turustussüsteemis üldiselt ja täielikult keelatakse volitatud turustajatel müüa lepingualuseid kaupu lõppkasutajatele interneti kaudu, saab seda pidada proportsionaalseks kooskõlas valikulisi turustussüsteeme puudutava kohtupraktikaga ning seega ELTL artikli 101 lõikele 1 vastavaks ainult siis, kui internetimüügi korral ei saa täita õiguspäraseid nõudeid, millel see valikuline turustussüsteem põhineb, ning teiseks kujutab selline keeld endast eesmärgil põhinevat konkrentsiipiirangut EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses, kui majanduslikku ja õiguslikku konteksti

23. Nagu nähtub eelotsusetaotlusest, leiti otsuses muu hulgas seda, et PFDC turustuslepingutes sisalduv nõue, mille kohaselt tuleb kõnealuseid tooteid müüa füüsilises ruumis proviisori juuresolekul, kujutab endast *de facto* internetimüügi keeldu ja on samaväärne volitatud turustajate aktiivse ja passiivse müügitegevuse piiramisega ning igal juhul on selle eesmärk piirata konkurentsi. Lisaks asuti seisukohale, et kõnealune keeld piirab PFDC turustajate kaubandusvabadust, välistades ühe tema toodete turustamise vahendi ning seeläbi piirates ka internetis ostelda soovivate tarbijate valikuvõimalusi. Eelotsust taotlev kohus küsib – kuna määruses nr 2790/1999 ei ole internetimüügi keelamist mainitud –, kas valikulises turustussüsteemis volitatud turustajatele seatud üldine ja täielik keeld müüa lepingualuseid kaupu lõppkasutajatele

interneti kaudu kujutab endast eesmärgil põhinevat raskekujulist konkurentsipiirangut EÜ artikli 81 lõike 1 mõttes.

24. Olen arvamusel, et kohtutoimikust ilmneb mõningane segadus seoses kahe eraldiseisva mõistega: eesmärgil põhinev konkurentsipiirang ja raskekujuline piirang. Ka PFDC on Euroopa Kohtule esitatud väidetes üksikasjalikult osutanud sellele segadusele. Samuti nähtub⁷ kirjalikest märkustest, mis komisjon esitas eelotsust taotlevale kohtule määruse nr 1/2003 artikli 15 lõike 3 alusel, tema seisukoht, et kõnealune keeld „kujutab [...] endast eesmärgil põhinevat raskekujulist konkurentsipiirangut EÜ artikli 81 lõike 1 mõttes”.⁸ Euroopa Kohtule esitatud märkustes komisjon siiski selgitas oma seisukohta selles küsimuses, märkides, et kuigi eesmärgil põhineva piirangu ja raskekujulise piirangu vahel võib olla seoseid, on tegu kahe eraldi õigusmõistega.

25. Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et vertikaalsete kokkulepete eesmärk võib teataval asjaoludel olla konkurentsi piiramine.⁹ Nagu PFDC on märkinud, tuleneb eesmärgil

põhineva piirangu mõiste EÜ artikli 81 lõike 1 sõnastusest.¹⁰ Kui on tuvastatud, et kokkuleppel on konkurentsivastane eesmärk, ei ole vaja uurida selle kokkuleppe mõju konkurentstile.¹¹ Ehkki siis, kui kokkuleppes tuvastatakse eesmärgil põhinev piirang, ei nõuta selle kokkuleppe konkurentsivastasuse tuvastamiseks tõendeid konkurentsivastase mõju kohta, on Euroopa Kohus märkinud, et muu hulgas tuleb lähtuda kokkuleppe sisust, eesmärkidest, mida sellega soovitakse saavutada, ning selle majanduslikust ja õiguslikust kontekstist.¹²

10 – Mis viitab kokkulepetele, mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi. „Eesmärgil põhineva rikkumise” ja „tagajärjel põhineva rikkumise” eristamine tuleneb sellest, et teatavaid ettevõtjatevahelise koostöö vorme võib juba olemuse poolest lugeda konkurentsi nõuetekohast toimimist kahjustavaks. Vt 20. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-209/07: Beef Industry Development ja Barry Brothers (EKL 2008, lk I-8637, punkt 17; vt samuti punkt 16).

11 – Oma 6. oktoobri 2009. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-519/06 P ja C-519/06 P: GlaxoSmithKline Services vs. komisjon (edaspidi „GSK kohtuotsus”; EKL 2009, lk I-9291, punkt 55) kinnitas Euroopa Kohus, et kokkuleppe konkurentsivastane eesmärk või tagajärg ei ole mitte kumulatiivsed, vaid alternatiivsed tingimused selle hindamiseks, kas kokkuleppe kuulub EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu kohaldamisalasse. Selle tingimuse alternatiivse olemuse tõttu – mida märgib sidesõna „või” – on vaja esiteks uurida kokkuleppe enda eesmärki, arvestades selle rakendamise majanduslikku konteksti. Kui kokkuleppe sisu analüüsiist ei ilmneda konkurentsi kahjustamine piisavas ulatuses, tuleb seejärel uurida kokkuleppe tagajärgi ning selle keelatuks tunnistamiseks peavad esinema kõik asjaolud, mis tõendavad, et konkurentsi tegelikult tuntavalt takistati, piirati või kahjustati.

12 – Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus GSK, punkt 58, ja 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-551/03 P: General Motors vs. komisjon (EKL 2006, lk I-3173, punkt 66). Vt ka 4. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-8/08: T-Mobile Netherlands jt (EKL 2009, lk I-4529, punkt 31), kus Euroopa Kohus viitab „[konkreetsel] õiguslikule ja majanduslikule kontekstile”. Näib, et Euroopa Kohtu poolt esile tõstetud tegurite loetelu ei ole ammendavat laadi.

7 – See on eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrollida.

8 – Vt nende märkuste punktid 11, 19 ja 21.

9 – 30. juuni 1966. aasta otsus kohtuasjas 56/65: LTM (EKL 1966, lk 235) ning 13. juuli 1966. aasta otsus liidetud kohtuasjades 56/64 ja 58/64: Consten ja Grundig vs. komisjon (EKL 1966, lk 299).

26. Seega ei või kokkuleppe konkurentsivastast eesmärki tuvastada pelgalt abstraktse valemil abil.

27. Kuigi teatavas vormis kokkulepped võivad saadud kogemuste põhjal *prima facie* näida eesmärgil põhinevate rikkumistena, ei vabasta see komisjoni ega siseriikliku konkurentsiasutust¹³ kohustusest kokkulepet eraldi hinnata. Olen seisukohal, et teatavatel juhtudel võib sellise hinnangu anda üsnagi lühendatult – näiteks kui on kindlad tõendid horisontaalsest kartellist, mis püüab hindade säilitamiseks toodangut kontrollida –, kuid selle hinnangu andmist ei saa täiesti ära jätta.

28. Mõiste „raskekujuline piirang“ ei tulene EÜ asutamislepingust ega ka mitte ühenduse õigusnormidest, vaid sellele mõistele viitavad komisjoni „Suunised vertikaalpiirangute kohta“¹⁴ (edaspidi „suunised“), mille punktis 46 on märgitud, et „[määruse nr 2790/1999] [15] artiklis 4 on loetletud

raskekujulised piirangud, mille olemasolu korral jääb vertikaalkokkuleppe kogu oma ulatuses [selle määruse] kohaldamisalast välja”¹⁶. Nii kuuluvad selliste raskekujuliste piirangute hulka see, kui piiratakse ostja võimet määrata kindlaks oma müügihind; see, kui piiratakse territooriume või kliente, kellele ostja võib lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüa; see, kui piiratakse jaemüügitasandil tegutsevate valikulise turustussüsteemi liikmete aktiivset või passiivset toodete müüki¹⁷,¹⁸ lõppkasutajatele; ning see, kui piiratakse tarnijatevahelist risttarnimist valikulises turustussüsteemis. Arvan nii, et kuigi niisuguste piirangute lisamine kokkuleppesse tekitaks küsimusi seoses selle kokkuleppe vastavusega EÜ artikli 81

16 – Märgiks, et grupierandi määruse artiklis 4 endas ei ole kasutatud terminit „raskekujuline piirang“.

17 – Termineid „aktiivne müük“ ja „passiivne müük“ ei ole määruses nr 2790/1999 määratletud. Suuniste – mis ei ole Euroopa Kohtule siduvad (vt suuniste punkt 4) – punktis 50 aga on märgitud, et „aktiivne müük“ on „turustaja ainuõiguslikul territooriumil asuvatele või ainuõiguslikku kliendirühma kuuluvatele klientidele aktiivne lähenemine näiteks otsepostituse või külastuste teel; või aktiivne lähenemine mõnele kliendirühmale või üksiklientidele mõnel territooriumil, mille suhtes on mõnele teisele turustajale antud ainumüügiõigus, ajakirjandus- või muu reklaami kaudu, mis on konkreetselt suunatud sellele kliendirühmale või sellel territooriumil asuvatele klientidele; või lao või otsemüügi koha avamine teisele turustajale ainuõiguslikult eraldatud territooriumil.“ „Passiivne müük“ on „üksiklientide omalgatuslikele taotlustele vastamine koos kaupade ja teenuste tarnimisega neile. Üldine reklaam või müügi edendamine ajakirjandusväljaannetes või Internetis, mis jõuab teistele turustajatele ainuõiguslikult eraldatud territooriumidel asuvate klientide või neile ainuõiguslikult eraldatud kliendirühmade kätte, kuid mis on õigustatud, kuna see on mõistlik viis väljaspool neid territooriume või kliendirühmi, näiteks territooriumidel, mille suhtes ei ole ühelegi turustajale ainuõigust antud, või oma territooriumil asuvate klientide poole pöördumiseks, on passiivne müük“.

18 – Olen seisukohal, et internetimüügi üldine ja täielik keelamine piirab tegelikkuses nii aktiivset kui ka passiivset müüki, sest see kitsendab volitatud turustaja võimalusi müüa tooteid lõppkasutajatele teistes liikmesriikides. Kõnealune keeld raskendab riikide turgude vastastikust hõlvamist ning kujutab endast seega piirangut määruse nr 2790/1999 artikli 4 punkti c tähenduses, mille tõttu on takistatud sama määruse artiklis 2 sätestatud erandi kohaldamine. Niisugust järeldust ei välista see, et määruse nr 2790/1999 artikli 4 punktis c ei ole internetimüüki konkreetselt mainitud.

13 – Kui ta kohaldab EÜ artikli 81 lõiget 1.

14 – Komisjoni teatis „Suunised vertikaalpiirangute kohta“ (EÜT 2000, C 291, lk 1).

15 – Nagu pealkirjastki nähtub, puudutab määrus nr 2790/1999 EÜ artikli 81 lõike 3, mitte EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamist, ning selle määruse õiguslik alus on nõukogu 2. märtsi [1965. aasta] määrus nr 19/65/EMÜ [EÜ artikli 81 lõike 3] kohaldamise kohta teatavat liiki kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes (EÜT 1965, nr 36, lk 533; ELT eriväljaanne 08/01, lk 11).

lõikele 1¹⁹ ning tõepoolest võidakse pärast seda, kui on uuritud muu hulgas seda konkreetset kokkulepet ning selle majanduslikku ja õiguslikku konteksti, tuvastada eesmärgil põhinev piirang, ei saa õiguslikult eeldada, et see kokkulepe rikub EÜ artikli 81 lõiget 1.

vasta kõikidele erandimääruses²¹ sätestatud tingimustele, ei ole sel kokkuleppel igal juhul konkurentsi piiravat eesmärki ega tagajärge EÜ artikli 81 tähenduses.

30. Sellepärast on vaja eraldi uurimist, et hinnata, kas kokkuleppel on konkurentsivastane eesmärk, ka siis, kui see kokkulepe sisaldab määruse nr 2790/1999 artikli 4 punkti c kohaldamisalasse kuuluvat piirangut, mille tõttu ei saa sellisele piiravale tingimusele kohaldada sama määrusega ette nähtud erandit.

29. Selles suhtes on Euroopa Kohus hiljuti kohtuasjas C-260/07: Pedro IV Servicios²⁰ uuesti sõnastanud selle, kuidas EÜ artikli 81 eri lõiked toimivad. Nimetatud kohtuotsuses on märgitud, et „kui kokkulepe ei vasta kõigile erandimääruses sätestatud tingimustele, on see EÜ artikli 81 lõike 1 alusel keelatud üksnes juhul, kui kokkuleppe eesmärk või tagajärg on oluliselt piirata konkurentsi ühistrul ja kui see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Viimati nimetatud juhul ja EÜ artikli 81 lõikest 3 tuleneva konkreetse erandi puudumisel oleks hinnakokkuleppe vastavalt sama artikli lõikele 2 algusest peale tühine”. Minu arvates annab osundatud tekstilõik tunnistust sellest, et kui kokkulepe ei

B. Objektivne õigustatus

31. PFDC on seisukohal, et kõnealune keeld on kõnealuste toodete laadist ja kasutamiseviisist tulenevalt objektiivselt õigustatud. Ta väidab, et tema toodete ebaõige kasutamine võib tarbijatele kahjulik olla ning see põhjendab kvaliteetse nõustamisteenuse vajalikkust. Tarbijate optimaalse nõustamise saab

19 – Kui see võib arvestatavalt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

20 – 2. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-260/07: Pedro IV Servicios (EKL 2009, lk I-2437, punkt 68).

21 – Nagu määrus nr 2790/1999.

tagada ainult proviisori kohalolek. Vastupidi komisjoni ja konkurentsiameti väidetele leiab PFDC, et objektiivse õigustatuse mõiste on ohutuse ja tervishoiu kaalutlustest laiem. PFDC leiab, et konkurentsiameti ja komisjoni piiravloomuline käsitusviis on vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga, milles on seoses teiste õigusharudega tõdetud, et teatavate teguviiside õiguspärasuse uurimisel tuleb lähendada teistest imperatiividest peale ohutuse ja tervishoiu. Selles suhtes viitas PFDC Euroopa Kohtu otsuse Copad²² punktile 37, mille kohaselt „kaubamärgi omanik võib tugineda sellest kaubamärgist tulenevatele õigustele litsentsiaadi vastu, kes rikub litsentsilepingu tingimust, mis kaubamärgi mainest tulenevatel põhjustel keelab müüa odavkauplustele [kaupa], kui tuvastatakse, et [see rikkumine] kahjustab [...] kauba välisilmet ja mainekust, mis tagavad selle kaubaga kaasneva luksusliku tunde”.

32. PFDC märgib, et igal juhul on internetimüügi keeld õigustatud ohutuse ja tervishoiu kaalutlustel. Kohtuistungil märkis PFDC vastuseks Euroopa Kohtu esitatud küsimusele, et kõnealuse keelu eesmärk on tagada tema

toodete asjakohane kasutamine üksiktarbijate poolt.

33. Konkurentsiamet on seisukohal, et objektiivse õigustatuse mõistet tuleb tõlgendada kitsalt ning see kohaldub ainult kahel juhul: esiteks siis, kui käsitusalaone teguviis tuleneb otseselt siseriiklikest või ühenduse õigusnormidest, mis on ette nähtud üldsuse kaitseks, ja teiseks siis, kui seda teguviisi on objektiivselt vaja sedalaadi kokkuleppe olemasoluks. Sellepärast saab tugineda ainult objektiivsetele põhjendustele, mis ei olene asjaomasest ettevõtjast ja tema kaubanduslikest valikutest. Kumbki nimetatud juhtum ei hõlma PFDC valikturustuslepinguid. Komisjon märgib, et nagu suuniste punktis 51 on ette nähtud, ei kuulu internetimüügi piiramine, kui see on objektiivselt põhjendatud, EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu kohaldamisalasse. Erandjuhtudel ei kuulu piirang selle sätte kohaldamisalasse siis, kui seda on objektiivselt vaja sedalaadi kokkuleppe olemasoluks. Komisjon on seisukohal, et kui lepingualuste toodete turustamine ei ole reguleeritud, ei ole raskekujuline piirang üldjuhul objektiivselt põhjendatav. Ettevõtjad ei või põhimõtteliselt asendada pädevaid ametiasutusi tooteohutust ja tervishoidu puudutavate nõuete kehtestamisel ja nende täitmise tagamisel. Samuti märgib komisjon, et konkurentsinoukogu

22 – 23. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-59/08: Copad (EKL 2009, lk 1-3421).

uurimise kohaselt suutsid teised ettevõtjad samalaadses olukorras nagu PFDC korraldada oma valikulisi turustamissüsteeme ilma internetimüüki täielikult keelamata.

tervishoiu ja ohutusega ei ole objektiivselt põhjendatud.

34. Kohtutoimikust selgub, et kõnealused tooted ei ole ravimid²³ ning et siseriiklikul ega liidu tasandil ei ole reguleerivaid nõudeid, mis muudaksid kohustuslikuks nende toodete müügi füüsilises ruumis ja ainult proviisori juuresolekul²⁴ ning seega õigustaksid kõnealust üldist ja täielikku internetimüügi keeldu.²⁵ Niisiis näib, et PFDC väited seoses

35. Ma ei välistaks võimalust, et teatavatel erandlikel asjaoludel võiksid eraviisilised vabatahtlikud meetmed²⁶, millega piiratakse kaupade või teenuste müüki interneti kaudu, olla objektiivselt õigustatud nende kaupade või teenuste laadi tõttu või selle tõttu, millele klientidele neid müüakse. Sellepärast nõustun Poola valitsuse märkustes esitatud väitega, et võib ette tulla muid olukordi, kus internetimüügi keeld on objektiivselt õigustatud ka siseriiklike või ühenduse reguleerivate normide puududes. Kokkuleppes sisalduvad eraviisilised vabatahtlikud meetmed võivad jääda EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisalast välja,²⁷ kui seatavad piirangud on taotletava õiguspärase eesmärgi suhtes asjakohased ja ei lähe kaugemale sellest, mida on vaja kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Minu arvates peab taotletav õiguspärane eesmärk olema seotud avaliku õigusega²⁸ ja seega suunatud üldise hüve kaitsele ning ulatuma kaugemale toodete kuvandi kaitsmisest ja sellest, kuidas ettevõtja soovib oma tooteid turustada.

23 – Euroopa Kohus on osutanud ravimite väga eriomasele laadile, mis iseloomustab neid teistest kaupadest oluliselt eristava ravitoime tõttu. Ravitoime toob kaasa selle, et kui ravimeid tarvitatakse vajadusest või ebaõigesti, võivad nad evida vägagi kahjulikku mõju tervisele, ilma et patsient seda manustamise ajal tajuks. Vt 19. mai 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-171/07 ja C-172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt (EKL 2009, lk I-4171, punktid 31 ja 32).

24 – Vt eespool punkt 5.

25 – Analooogia alusel 11. detsembri 2003. aasta otsusega kohtuasjas C-322/01: Deutscher Apothekerverband (EKL 2003, lk I-4887) olen seisukohal, et kui siseriiklikus õiguses kehtestatakse niisugune põhikohtuasjas vaatluse all olevate toodete üldine ja täielik internetimüügi keeld, oleks see vastuolus kaupade vaba liikumise eeskirjadega. Nimetatud kohtuasjas asus Euroopa Kohus seisukohale, et siseriiklik keeld, mille kohaselt ei või posti teel müüa ravimeid, mida on lubatud müüa üksnes asjaomase liikmesriigi apteekides, kujutab endast meetet, mille toime on samaväärne koguselise piirangu omaga. EÜ artiklile 30 võib siiski tugineda, et õigustada niisugust siseriiklikku ravimite postimüügi keeldu, kui võrd see keeld puudutab retseptiravimeid. Seevastu ei saa EÜ artikli 30 alusel õigustada nende ravimite täielikku postimüügi keeldu, mis ei ole asjaomases liikmesriigis retseptiravimid. Vt analooogia alusel ka hiljutine Euroopa Kohtu 2. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-108/09: Ker-Optika (EKL 2010, lk I-12213), mis puudutab kontaktläätsede müüki interneti kaudu.

26 – Vastandina piirangutele, mis on kehtestatud siseriiklikus või liidu õiguses.

27 – Teatavad kaubad või teenused võivad tõepoolest juba oma olemuselt olla sobimatud interneti kaudu müümiseks.

28 – Vt analooogia alusel 19. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-309/99: Wouters jt (EKL 2002, lk I-1577).

36. Uurides piiranguid, mille eesmärk on kaitsta toodete kuvandit või seda, kuidas neid turustatakse, tuleb minu arvates lähtuda Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb valikturustust.²⁹

37. Sellest lähtudes olen seisukohal, et PFDC väited seoses tema toodete õige kasutamisega ja proviisori nõuannete vajalikkusega ei ole objektiivne põhjendus internetimüügi üldiseks ja täielikuks keelamiseks.

38. Samuti väidab PFDC, et kõnealune keeld on objektiivselt õigustatud seoses olulise ohuga, mis seisneb toodete võltsimise kasvus internetimüügi tõttu, ning sellest tulenevate ohtudega tarbija tervisele,³⁰ samuti võimaliku priisõiduga, mis võib viia apteekides pakutavate teenuste ja nõuannete kadumiseni, kuna internetisaitide omanikud võivad ära kasutada nende turustajate investeringuid, kellel niisuguseid saite ei ole.

39. Minu arvates on võltsimise ja priisõidu oht valikturustuse korral õigustatud mured.

40. Siiski ei ole ma kindel, kuidas see, kui valitud turustaja turustab tootja tooteid internetis, võiks iseenesest viia võltsimise kasvuni ja kuidas sellisest müügist tekkida võiva kahjuliku mõju vastu ei saa võtta piisavaid turvameetmeid. Priisõidu küsimuses – arvestades, et kõrgetasemelise internetisaidi ülesseadmise ja võrgushoidmisega kaasneb kahtlemata kulused – ei saa eeldada internetis turustajate priisõitu füüsilistes müügipunktides tegutsevate turustajate investeringutel. Peale selle olen seisukohal, et tootja saab seada oma valikulistele turustajatele, kes müüvad tooteid interneti kaudu, proportsionaalseid ja mitte-diskrimineerivaid tingimusi sellise priisõidu vastu ja seeläbi tagada, et tema turustusvõrgustik toimib tasakaalustatud ja „õiglasel“ viisil. Nendel kaalutlustel näib, et üldine ja täielik keeld on ülemäärane ega ole vastavuses kõnealuste ohtudega.

41. Seetõttu näib, et PFDC väited seoses võltsimise ja priisõiduga on põhjendamata, mille kontrollimine on eelotsust taotleva kohutu pädevuses.

29 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 44 jj.

30 – PFDC väidab sisuliselt seda, et kõnealuse keelu tõttu teavad tarbijad, et mis tahes tooted, kui neid müüakse internetis PFDC kaubamärgi all, on võltsing.

C. Aktiivse ja passiivse müügi piiramine

42. Otsus näib lähtuvat eeldusest, et internetimüügi *de facto* keelamine³¹ on samaväärne turustajate aktiivse või passiivse müügi-tegevuse piiramisega ning kujutab endast valikulise turustussüsteemi kontekstis igal juhul EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumist.³² Ehki nagu komisjon õigesti märgib, on Euroopa Kohus otsustanud, et põhimõtteliselt³³

on paralleelkaubanduse³⁴ keelamisele või piiramisele suunatud kokkulepete eesmärk takistada konkurentsi,³⁵ ei ole pelgalt see, et põhikohtuasjas vaidluse all olevad valikulise turustamise kokkulepped võivad piirata paralleelkaubandust,³⁶ minu arvates piisav tõendamaks, et kokkuleppe eesmärk on konkurentsi piiramine EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses.³⁷ Kohtupraktikas on välja kujunenud, et valikulised turustussüsteemid avaldavad

31 – Otsus tugineb mh suuniste punktile 51, milles on märgitud, et „[i]gal turustajal peab olema võimalus vabalt kasutada Interneti oma toodete reklaamimiseks või müümiseks”. Sellegipoolest mõnab komisjon samas punktis, et „tarnija [võib] nõuda, et veebisait, mille vahendusel tema kaupu müüakse, vastaks teatavatele kvaliteedinormidele, nagu ta võib nõuda kvaliteedinõuete täitmist kauplustelt või reklaamimisel või müügi edendamisel üldse. See võib asjakohane olla eelkõige valikurustuse korral. Interneti või kataloogi otsene keelamine müügi edendamiseks on võimalik vaid juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud”.

32 – Vt eespool punktid 8 ja 9.

33 – Euroopa Kohus on mõnel korral otsustanud, et teatavad lepingud, mis otseselt või kaudselt piirasid paralleelkaubandust, on EÜ artikli 81 lõikega 1 kooskõlas. Need juhtumid on minu arvates erandlikud ja vahest piirduvadki kõnealuste kohtuasjade faktiliste asjaoludega. Siiski piisab nendest, tõendamaks põhimõtet, et otseselt või kaudselt paralleelkaubandust piiravad lepingud ei ole automaatselt sellised, mille eesmärk on piirata konkurentsi EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses. Sellest lähtudes olen seisukohal, et pelgast lepingu tingimuste hindamisest ei piisa, kui ei hinnata näiteks lepingu koostamise ja toimumise majanduslikku ja õiguslikku konteksti. Vt nt 19. aprilli 1988. aasta otsus kohtuasjas 27/87: Erauw-Jacquery (EKL 1988, lk 1919) ja 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-306/96: Javico (EKL 1998, lk 1-1983). Vt ka 6. oktoobri 1982. aasta otsus kohtuasjas 262/81: Coditel jt (EKL 1982, lk 3381; edaspidi „Coditel II kohtuotsus”), mida tuleb minu arvates tõlgendada koosmõjus 18. märtsi 1980. aasta otsusega kohtuasjas 62/79: Coditel jt (EKL 1980, lk 881; edaspidi „Coditel I kohtuotsus”). Seoses Coditeli kohtuotsustega vt siiski kohtujurist Kokott'i hiljutine ettepanek kohtuasjas C-403/08: Football Association Premier League jt (kohtulahendite kogumikus veel avaldamata, punktid 193–202; vt ka punktid 243–251).

34 – Märgiks, et otsus näib mitte viitavat konkreetselt terminile „paralleelkaubandus”, kuid selle kontrollimine on eelotsust taotleva kohtu pädevuses. Olen siiski seisukohal, et aktiivse või passiivse müügi piiramine võib tõenäoliselt piirata paralleelkaubandust liikmesriikide vahel.

35 – Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud GSK kohtuotsus, punkt 59. Tootja ja turustaja vaheline leping, mis võib kalduda taastama riigipiiridel põhinevat jaotust liikmesriikidevahelises kaubanduses, võib kahjustada asutamislepingu eesmärki, mis seisneb riikide turgude integreerimises ühtse turu loomise kaudu. Nii on Euroopa Kohus mitmel korral otsustanud, et lepingud, mille eesmärk on eraldada riikide turge vastavalt riigipiiridele või raskendada riikide turgude vastastikust hõlvamist, eeskätt lepingud eesmärgiga takistada või piirata paralleelkaubandust, on lepingud, mille eesmärk on piirata konkurentsi asutamislepingu kõnealuse artikli tähenduses. Vt 16. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-468/06-C-478/06: Sot. Lélou kai Sia (EKL 2008, lk 1-7139, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika). Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas General Motors asus Euroopa Kohus oma otsuse punktis 67 seisukohale, et turustamise valdkonnas sõlmitud kokkulepped on piirav iseloom EÜ artikli 81 tähenduses, kui sellel ilmneb selgelt tahe kohelda eksporti vähemsoodsalt kui riigisisest müüki ja see viib kõnealuse turu eraldamiseni.

36 – Piirates internetimüügi keelu kaudu kõnealuste toodete aktiivset ja passiivset müüki.

37 – See ei tähenda, et paralleelkaubanduse mõjutamise küsimus ei ole valikurustustulepingute kontekstis asjakohane. Tõepoolest on Euroopa Kohus tuvastanud, et valikurustustulepingud võivad teataval asjaoludel rikkuda EÜ artikli 81 lõiget 1 paralleelkaubanduse piiramise tõttu. Vt 24. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-70/93: Bayerische Motorenwerke (EKL 1995, lk 1-3439). Euroopa Kohus otsustas, et BMW edasimüüjatele täieliku territoriaalse kaitse andmine on vastuolus EÜ artikli 81 lõikega 1. Vt samuti 21. veebruari 1984. aasta otsus kohtuasjas 86/82: Hasselblad vs. komisjon (EKL 1984, lk 883).

konkurentsile mõju igal juhul,³⁸ mitte ainult piirates hinnakonkurentsi,³⁹ vaid ka mõjutades paralleelkaubandust,⁴⁰ kuna turustajad võivad müüa tooteid ainult teistele volitatud turustajatele või lõppkasutajatele. Sellistest piirangutest olenemata on Euroopa Kohus otsustanud, et teatavatel asjaoludel ei ole valikturustuslepingute eesmärk konkurentsi piirav.

43. Kuigi näib, et internetimüügi keeld piirab paralleelkaubandust ulatuslikumalt kui niisugused mis tahes valikturustuslepingule omased piirangud ning seetõttu peab eelotsust taotlev kohus seda arvesse võtma, olen seisukohal, et hinnates, kas põhikohtuasjas vaidluse all olevate valikulise turustussüsteemi tingimuste eesmärk on piirata konkurentsi, tuleb arvesse võtta valikturustuslepingute olemust ja neid käsitlevat kohtupraktikat, mis on osa nende lepingute sõlmimise ja toimimise majanduslikust ja õiguslikust kontekstist.

D. Valikturustus

38 – 25. oktoobri 1983. aasta otsus kohtuasjas 107/82: AEG-Telefunken vs. komisjon (edaspidi „AEG kohtuotsus”; EKL 1983, lk 3151, punkt 33).

39 – Oma 22. oktoobri 1986. aasta otsuses kohtuasjas 75/84: Metro vs. komisjon (edaspidi „Metro II kohtuotsus”; EKL 1986, lk 3021) märkis Euroopa Kohus, et mõningane hinnakonkurentsi piiramine on omane mis tahes valikulisele turustussüsteemile ja see on tingitud spetsialiseerunud ja spetsialiseerumata turustajate vahelise konkurentsi puudusest, kuid seda hinnakonkurentsi puudust tasakaalustab tarbijatele osutatava teenuse kvaliteedi osas valitsev konkurents, mis ei ole tavaliselt võimalik, kui puudub piisav kasum, mille arvelt katta selliste teenustega kaasnevaid suu-remaid kulusid. Oma 25. oktoobri 1977. aasta otsuses kohtuasjas 26/76: Metro SB-Großmärkte vs. komisjon (edaspidi „Metro I kohtuotsus”; EKL 1977, lk 1875, punkt 21) tunnistas Euroopa Kohus, et valikulistes turustussüsteemides ei ole hinnakonkurentsi eksklusiivne ega isegi mitte üks peamisi tegureid. Kuigi hinnakonkurentsi ei saa välistada, ei kujuta see endast ainsat konkurentsi vormi ega ka sellist, mida tuleb kõikides olukordades pidada absoluutseks prioriteediks. Eespool 38. joonealuses märkuses viidatud AEG kohtuotsuse punktis 42 viitas Euroopa Kohus hinnakonkurentsi ja muu konkurentsi omavahelisele tasakaalustavale mõjule.

40 – Vt selle kohta 13. jaanuari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-376/92: Cartier (edaspidi „Metro III kohtuotsus”; EKL 1994, lk I-15, punktid 26–29). *De facto* mõju paralleelkaubandusele võib varieeruda olenevalt nt valikturustussüsteemi „lekkimatusest”. Selles kontekstis tähendab lekkimatuse aste seda, mil määral jõuavad valikturustuslepingutega turustatavad tooted tarbijani ainult volitatud turustajate kaudu.

44. Kohtutoimiku põhjal näib, et proviisori kohalolek müügipunktis parandab kõnealuste toodete kuvandit.⁴¹ Oma otsuses Copad⁴² märkis Euroopa Kohus, et kaupade tunnused tulenevad mitte üksnes nende materiaalistest omadustest, vaid ka tundest, mida nad tekitavad. Samuti osutas Euroopa Kohus

41 – Vt eespool punkt 6.

42 – Nimetatud kohtuotsuses (millele on viidatud eespool 22. joonealuses märkuses) on mh osutatud, et kui volitatud turustaja müüb valikturustuslepingu alusel kaupu volitamata turustajale, võib kaubamärgiomanik esitada volitatud turustaja vastu – lisaks lepinguõigusel põhinevale hagile – ka kaubamärgihagi, kui volitamata turustaja müügitgevus kahjustab kaubast tulenevat ahvatlust ja mainekust, mis tagavad selle kaubaga kaasneva luksusliku tunde. Pealegi ei või kaubamärgiõigused niisugustel asjaoludel ammenduda.

sellele, et valikulise turustussüsteemi omadused ja toimimisviisid võivad iseenesest hoida sellise kauba – kõnealuses kohtuasjas luksuskaua – kvaliteeti⁴³ ja tagada selle asjakohase kasutamise.⁴⁴

klientidele asjakohast nõu, või kohustuse seoses nende toodete esitlemisega viisil, millega täiustatakse nende toodete kuvandit, võib tootja luua valikulise turustussüsteemi ja seda käigus hoida, et ta saaks valida turustajaid vastavalt nende nõuetele.

45. Kui tootja soovib seada tingimusi seoses sellega, kuidas tema tooteid müüakse, näiteks kohustuse, et turustajad ja nende personal peavad olema spetsialiseerunud selliste toodete müügile ja andma müügitegevuses

46. Metro I kohtuotsuses⁴⁵ märkis Euroopa Kohus, et konkurentsi laad ja tihedus võivad varieeruda muu hulgas vastavalt asjaomasele tootele või teenusele. Sellepärast võib tootja kohandada oma turustamisviisi klientide nõudmistele vastavaks ning teatavatel asjaoludel võivad valikulised turustussüsteemid kujutada endast ühte konkurentsi aspekti, mis vastab EÜ artikli 81 lõikele 1. Nii otsustas Euroopa Kohus AEG kohtuotsuses⁴⁶, et spetsialiseerunud kauplemine, milles suudetakse osutada teatavaid kindlaid teenuseid seoses kvaliteetsete ja kõrgtehnoloogiliste toodetega,⁴⁷ võib õigustada hinnakonkurentsi kahanemist niisuguse konkurentsi kasuks, mis põhineb muudel teguritel kui hind. Hinnakonkurentsi kahanemine on õigustatud

43 – Eespool 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusest Copad selgub, et see, kuidas teatavaid kaubamärgiga kaitsitud kaupu müüakse, võib kahjustada nende kuvandit ja lõpuks ka nende endi kvaliteeti tarbija silmis. Nimetatud kohtuasjas märkis Euroopa Kohus luksuskauade suhtes, et nende kvaliteet tuleneb mitte ainult nende materiaalsest omadusest, vaid ka välisilmest ja mainekusest, mille tõttu nendega kaasneb luksuslik tunne. Kuna luksuskauad on kõrgtaseme kaubad, on nendega kaasnev luksuslik tunne oluline, kuna see võimaldab tarbijatel neid teistest samalaadsetest kaupadest eristada. Seega võib selle luksuskustunde kahjustamine tõenäoliselt mõjutada nende kaupade kvaliteeti. Vt ka 12. detsembri 1996. aasta otsus kohtuasjas T-88/92: Leclerc vs. komisjon (edaspidi „Leclerc'i kohtuotsus“; EKL 1996, lk II-1961, punkt 109), kus üldkohus tuvastas, et luksuskosmeetikatoodete omaduste mõiste ei saa piirduda nende toodete materiaalse omadustega, vaid hõlmab ka seda, kuidas tarbijad neid tooteid erilisel tajuvad, eriti nendega kaasnevat luksussünnunnet.

44 – Ehkki nimetatud asi käsitles kaubamärgiga kaitstud kaupu, usun, et seda kriteeriumi võib teatavatel asjaoludel laiendada kaubamärgiga kaitsmata kaupadele ja ka teenustele, kui see, kuidas kaupu ja teenuseid esitletakse, mõjutab seda, kuidas tarbijad nende kvaliteeti tajuvad. Siiski on selge, et kaubamärgiõigustele tuginemiseks peab kaubamärk olema vastavate kaupade ja teenuste jaoks registreeritud. Nii märkis Euroopa Kohus oma eespool 22. joonealuses märkuses viidatud otsuse Copad punktis 35, et kuigi ta ei ole välistanud võimalust, et kaupade jaemüügis seoses osutatavad teenused on hõlmatud mõistega „teenused“ nii, nagu seda on käsitletud nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimeses direktiivis 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92), muudetud 2. mai 1992. aasta Euroopa majanduspiirkonna lepinguga (EÜT 1994, L 1, lk 3; ELT eriväljaanne 11/52, lk 3), peab kaubamärk olema ka nende teenuste jaoks registreeritud.

45 – Viidatud eespool 39. joonealuses märkuses.

46 – Viidatud eespool 38. joonealuses märkuses.

47 – Üldkohus on eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Leclerc'i kohtuotsuse punktis 107 õigesti märkinud, et niisuguseid turustussüsteeme võidakse luua muudes sektorites kui need, mis hõlmavad kvaliteetsete ja kõrgtehnoloogiliste kestustarbekauade tootmist, ilma EÜ artikli 81 lõiget 1 rikkumata.

siiski üksnes juhul, kui muudel teguritel põhinev konkurents täiustub.⁴⁸

seotud kontserni Pierre Fabre valitud turustajate ja nende personali tehnilise kvalifikatsiooniga⁵¹ ning sellega, et tooteid tuleb müüa füüsilises ruumis.

47. Kohtupraktika kohaselt on valikulised turustussüsteemid lubatavad, kui turustajaid valitakse objektiivsete kvalitatiivsete kriteeriumide põhjal, mis on seotud turustaja ja tema personali tehnilise kvalifikatsiooniga ning tema kauplemisskohaga sobivusega, ning sellised tingimused on kehtestatud ühetaoliselt kõikidele võimalikele edasimüüjatele ja neid ei kohaldata diskrimineerivalt.⁴⁹ Nii ei või tootja keelduda turustajast, kes vastab turustussüsteemi kvalitatiivsetele kriteeriumidele.⁵⁰

49. Euroopa Kohus on otsustanud, et kui valikulisse turustussüsteemi vastuvõtmise suhtes on seotud tingimusi, mis ulatuvad kaugemale lihtsast ja objektiivsest kvalitatiivsest valikust, kuuluvad need tingimused põhimõtteliselt EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu kohaldamisalasse, eriti kui need põhinevad kvantitatiivsetel⁵² valikukriteeriumidel.⁵³ Selles osas on kohtupraktikas selgelt eristatud kvalitatiivseid ja kvantitatiivseid kriteeriume.

48. Euroopa Kohtu praktika on paljuski keskendunud sellele, kas turustajaid valitakse ühetaoliselt ja mittediskrimineerivalt. Kontserni Pierre Fabre valikutingimused kui sellised ei ole põhikohtuasjas vaidluse all, sest pole põhjust arvata, nagu toimiks selle kontserni valikusüsteem diskrimineerivalt. Küsimus on hoopis rakendatavate valikukriteeriumide õiguspärasuses vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1. Need valikukriteeriumid, mis otsuse kohaselt rikuvad EÜ artikli 81 lõiget 1, on tegelikult

50. Siiski ei ole EÜ artikli 81 lõike 1 alusel lubatavad kõik kvalitatiivsed kriteeriumid turustajate valimiseks.⁵⁴

51. Nii peavad kvalitatiivsed kriteeriumid, mida valikulist turustussüsteemi korraldab

48 – Vt punkt 33.

49 – 10. juuli 1980. aasta otsus kohtuasjas C-99/79: Lancôme ja Cospar France vs. Nederland (EKL 1980, lk 2511, punkt 20).

50 – Eespool 38. joonealuses märkuses viidatud AEG kohtuotsus, punkt 45.

51 – Nõue, et kõnealuseid tooteid tuleb müüa proviisori juuresolekul.

52 – Nt käibetulemused ja kohustused seoses minimaalsete tarnete ja laovarudega.

53 – Vt 11. detsembri 1980. aasta otsus kohtuasjas 31/80: L'Oréal vs. Juhiksin (EKL 1980, lk 3775, punkt 17).

54 – Juhiksin tähelepanu sõnale „eeskätt”, mida Euroopa Kohus kasutas (eespool 39. joonealuses märkuses viidatud) Metro I kohtuotsuse punktis 17.

tootja kehtestab, olema rangemad siseriiklikest või liidu eeskirjadest, millega reguleeritakse nende toodete müüki,⁵⁵ kõnealuste kaupade omadused peavad tingima vajaduse valikulise turustussüsteemi järele, et hoida nende kaupade kvaliteeti ja tagada nende asjakohane kasutamine,⁵⁶ ning need kriteeriumid ei tohi ulatuda kaugemale sellest, mida on objektiivselt vaja⁵⁷ nende toodete asjakohaseks turustamiseks, arvestades mitte ainult nende toodete materiaalseid omadusi, vaid ka nendega kaasnevat tunnet või kuvandit.⁵⁸

52. Asun seisukohale, et valikturustuslepingu kvalitatiivsed kriteeriumid, mis vastavad eespool kirjeldatud tingimustele, kuid mille tagajärg on paralleelkaubanduse piiramine ulatuslikumalt kui mis tahes valikturustuslepingule omased piirangud, ei ole EÜ

artikli 81 lõike 1 tähenduses konkurentsi piirava eesmärgiga.

53. Olen arvamusel – ja selle hindamine on eelotsust taotleja kohtu pädevuses –, et põhi-kohtuasjas vaidluse all olevate toodete turustamine valikulise turustussüsteemi kaudu on asjakohane. Samuti on eelotsust taotleja kohtu hinnata minu arvamuse, et kontserni Pierre Fabre valikturustuslepingutes seatud nõuded, mille kohaselt tema tooteid tuleb müüa füüsilises ruumis proviisori juuresolekul, ei ole suunatud paralleelkaubanduse piiramisele, vaid nende eesmärk on hoida kuvandit, mis on tema toodetele tekkinud tänu erilistele teenustele, mida kliendid saavad vahetult ja kohe müügipunktis kasutada.⁵⁹

55 – Eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse L'Oréal punktis 16 märkis Euroopa Kohus, et toote kvaliteedi ja asjakohase kasutamise huvides ei ole vaja valikulist turustussüsteemi, kui need eesmärgid on juba täidetud siseriiklike eeskirjadega, mis reguleerivad vastava toote edasimüügi lubatavust või müügi tingimusi.

56 – Eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse L'Oréal punkt 16. 27. veebruaril 1992. aasta otsuses kohtuasjas T-19/91: Vichy vs. komisjon (EKL 1992, lk II-415) märkis Euroopa Kohus, et teatavate toodete omadused on niisugused, et neid ei ole mõtet pakkuda üldsusele, kui neid ei vahenda spetsialiseerunud turustajad (punkt 65).

57 – Vt analoogia alusel eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus L'Oréal, punkt 16.

58 – Eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Leclerc'i kohtuotsuses asus Üldkohus seisukohale, et luksuskosmeetikat osta soovivate tarbijate huvides on see, et neid tooteid jaemüügipunktides asjakohaselt esitletakse ning et nende luksuslik kuvand seeläbi säiliks. Sellest tuleneb, et luksuskosmeetika sektoris, eriti aga luksuspärfüümide sektoris ei kuulu jaemüüjate väljavalimise kvalitatiivsed kriteeriumid, mis ei ulatu kaugemale sellest, mida on vaja, et tagada nende toodete sobiv müügiks esitlemine, põhimõtteliselt EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamiselasse, niikaua kui need kriteeriumid on objektiivsed ja ühetahelised kõikide võimalike jaemüüjate jaoks ning neid ei kohaldata diskrimineerivalt.

54. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on küll osutanud heale kuvandile, mille loovad proviisori kohalolek ja retseptiravimite müümine sealsamas, kuid minu arvates peab nimetatud kohus siiski uurima, kas internetimüügi üldine ja täielik keelamine on proportsionaalne abinõu. On mõeldav, et võib esineda asjaolusid, mille puhul teatava kauba müük interneti kaudu võib muu hulgas kahjustada selle kauba kuvandit ja seega kvaliteeti, mille tõttu internetimüügi üldine ja täielik keelamine oleks õigustatud. Arvestades aga, et tootja – minu

59 – EFTA järelevalveamet märkis, et „eelotsusetaotlus ei näi viitavat sellele, nagu oleks kõnealune keeld suunatud paralleelkaubanduse või mis tahes muu piiriülese kaubanduse vastu. See näib hoopis lähtuvat kõnealuste toodete laadist ja sellest, kuidas Pierre Fabre soovib oma tooteid turustada.“

arvates – saab seada asjakohaseid, mõistlikke ja mittediskrimineerivaid tingimusi internetimüügi suhtes⁶⁰ ja seega kaitsta oma toote kuvandit, olen seisukohal, et kui tootja üldiselt ja täielikult keelab turustajatel müüa tooteid interneti kaudu, saab see olla proportsionaalne ainult väga erandlikel asjaoludel.

56. Ehkki kohtutoimikust nähtub samuti, et tänu Prantsusmaal asuvate müügipunktide arvukusele on kaubamärgisene konkurent juba praegu tugev, välistab internetimüügi üldine ja täielik keelamine ühe tänapäevase turustusvahendi, mis võimaldaks klientidel osta neid tooteid väljaspool nende müügipunktide tavapärasest haardeulatust ja võiks seega veelgi laiendada kaubamärgisest konkurentsi. Internetimüük võib laiendada kaubamärgisest konkurentsi ka hindade läbipaistvust suurendades, seeläbi võimaldades võrrelda kõnealuste toodete hindu.⁶²

55. Põhikohtuasjas peaks eelotsusetaotluse esitanud kohus uurima näiteks seda, kas individualiseeritud teavet ja nõuandeid kõnealuste toodete kohta saab piisavalt hästi anda interneti kaudu, kui kasutajatel on võimalus esitada asjakohaseid küsimusi toodete kohta, ilma et nad peaksid apteeki minema.⁶¹ Sellistel puhkudel saaksid kontserni Pierre Fabre turustajad ka teada anda, et kasutajatel on võimalus saada teatavates füüsilistes müügipunktides individuaalset ja vahetut nõu.

57. Sellest lähtudes asun seisukohale, et valikulises turustussüsteemis volitatud turustajatele seatud üldine ja täielik keeld müüa kaupu lõppkasutajatele interneti kaudu, kui see takistab või piirab paralleelkaubandust ulatuslikumalt kui mis tahes valikturustuslepingule omased piirangud ja kui see ulatub kaugemale sellest, mida on objektiivselt vaja nende kaupade asjakohaseks turustamiseks, arvestades mitte üksnes nende materiaalseid omadusi, vaid ka nendega kaasnevat tunnet või kuvandit, on EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses konkurentsi piirava eesmärgiga.

60 – See on üks võimalus, millele on osutatud (eespool 14. joonealuses märkuses viidatud) suuniste punktis 51. Vt samuti komisjoni poolt hiljuti vastu võetud suunistes vertikaalsete piirangute kohta (ELT 2010, C 130, lk 1; edaspidi „uued suunisted“). Kuigi uued suunisted ei ole põhikohtuasjas ajalisel plaanis kohaldatavad ega ka Euroopa Kohtule siduvad, sisaldavad need juhiseid seoses teatavate turustuslepingus sisalduda võivate tingimustega, mida komisjon peab internetimüügi osas vastuvõetavaks. Vt nt uute suuniste punkti 52 alapunkt c ja punkt 54.

61 – Sel teemal, seoses ravimite müügiga interneti kaudu vt eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Deutscher Apothekerverband, punkt 113, ja seoses kontaktläätsede müügiga interneti kaudu vt eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Ker-Optika, punkt 73.

62 – Ning kõnealuste toodete ja teiste kaubamärkidega kaitstud toodete hindu (kaubamärgidevaheline konkurents).

VI. Teine küsimus: määrus nr 2790/1999

PFDC valikturustuslepingutes sisalduvad tingimused määruses nr 2790/1999 sätestatud erandi kohaldamisalast, kui internetimüüki ei saa pidada tegutsemiseks asukohas, milleks puudub luba.

58. Vastavalt määruse nr 2790/1999 artikli 2 ei kohaldata EÜ artikli 81 lõiget 1 teatavat liiki kokkulepete ega kooskõlastatud tegevuste suhtes, mis on sõlmitud kahe või enama ettevõtja vahel ja mis käsitlevad tingimusi, mille alusel pooled võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa.⁶³ Määruse nr 2790/1999 artikli 4 punkti c kohaselt ei kohaldata sama määruse artiklis 2 sätestatud erandit valikturustuslepingute suhtes, mis piiravad jaemüügitasandil tegutsevate valikulise turustussüsteemi liikmete aktiivset või passiivset toodete müüki lõppkasutajatele. See siiski ei piira võimalust keelata süsteemi liikmel tegutseda asukohas, milleks puudub luba.

59. Minu arvates piirab internetimüügi üldine ja täielik keelamine nii aktiivset kui ka passiivset müüki,⁶⁴ seeläbi välistades kõnealused

60. PFDC on seisukohal, et internetimüük ei ole samaväärne müügiga füüsilises kohas, milleks on olemas luba; internetimüüki tuleb pidada müügiks teises (virtuaalses) asukohas. Isegi sellise müügi olemus on teistsugune ning müüki proviisori juuresolekul ei saa liigitada samasse klassi kui müüki interneti kaudu. Pealegi ei ole määruse nr 2790/1999 artikli 4 punktis c internetimüügile viidatud, sama punkt aga võimaldab tootjal seista vastu sellele, kui volitatud turustaja müüb lepingualuseid kaupu asukohas, mille jaoks puudub luba, olenemata sellest, kas selliseks asukohaks on füüsiline müügipunkt või internetisait.

61. Määruse nr 2790/1999 artikli 4 punktis c ei ole viidatud müügile interneti kaudu.⁶⁵ Olen siiski seisukohal, et internetti ei

63 – Määruse artikli 3 lõike 1 kohaselt kohaldatakse selles määruses sätestatud erandit tingimusel, et tarnija turuosa ei ole suurem kui 30% asjaomasest turust, millel ta lepingualuseid kaupu või teenuseid müüb. Eelotsusetaotluses on märgitud, et kontserni Pierre Fabre turuosa on 20%.

64 – Vt eespool 18. joonealune märkus.

65 – Vt eespool 18. joonealune märkus. Vt ka komisjoni 20. aprilli 2010. aasta määruse (EL) nr 330/2010 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes (ELT 2010, L 102, lk 1) artikli 4 punkt c, milles ei viidata internetimüügile. Määrus nr 330/2010 jõustus 1. juunil 2010 ja asendas määruse nr 2790/1999, mis muutus kehtetuks 31. mail 2010. Vt siiski ka määruse nr 330/2010 artikkel 9, mis käsitleb üleminekuperioodi. Määrus nr 330/2010 ei ole põhikohtuasjas ajaliselt kohaldatav.

saa käsitleda kui (virtuaalset) asukohta, vaid seda tuleb pidada tänapäevaseks sidevahendiks ning kaupade ja teenuste turustamise vahendiks. Kuigi volitatud turustaja suhtes võib määruse nr 2790/1999 artikli 4 lõike c kohaselt kehtida piiranguid, mis takistavad tal kolida oma müügipunktiga mujale ilma tootja eelneva nõusolekuta ja seeläbi tagavad, et tootja saab muu hulgas ohjata kvaliteeti ja toodete esitlemist selles müügipunktis, olen seisukohal, et internetimüügi üldine ja täielik keelamine valikturustuslepinguga ei kuulu määruse nr 2790/1999 artikli 4 punktis c sätestatud erandi kohaldamisalasse. Nagu eespool punktis 54 märgitud, saab tootja – minu arvates – seada asjakohaseid, mõistlikke ja mittediskrimineerivaid tingimusi internetimüügi suhtes ja seega tagada selle vahendi abil reklaamitavate ja turustatavate kaupade ja teenuste esitlemise ja turustamise kvaliteedi.

sama määruse artikli 4 punkti c tähenduses. Kui volitatud edasimüüja müüb lepingualseid kaupu interneti kaudu, ei kujuta see endast määruse nr 2790/1999 artikli 4 punkti c tähenduses tegutsemist asukohas, milleks puudub luba.

VII. Kolmas küsimus: EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud üksikerand

63. Eelotsust taotlev kohus on Euroopa Kohtult küsinud, kas juhul, kui määruses nr 2790/1999 ette nähtud grupierandi kohaldamisala ei hõlma üldist ja täielikku internetimüügi keeldu, võib niisugune keeld kuuluda EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud üksikerandi kohaldamisalasse.

62. Sellest lähtudes asun seisukohale, et valikturustusleping, mis sisaldab üldist ja täielikku internetimüügi keeldu, ei saa kuuluda määruses nr 2790/1999 sätestatud grupierandi kohaldamisalasse, sest niisugune keeld toimib aktiivset ja passiivset müüki piiravana

64. Ainult siis, kui eelotsust taotlev kohus leiab, et kõnealune keeld piirab konkurentsi EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses ega kuulu määruses nr 2790/1999 sätestatud grupierandi kohaldamisalasse, on tal vaja analüüsida seda keeldu EÜ artikli 81 lõikest 3 lähtuvalt. Pealegi võib iga konkurentsi piirav kokkulepe põhimõtteliselt olla EÜ artikli 81 lõike 3 kohaldamisalas. Nagu komisjon oma väidetes õigesti osutas, ei pruugi EÜ artikli 81 lõikes 3

sätestatud erandi kohaldamisalast välistatud olla ka niisugune kokkulepe, mille puhul on tuvastatud, et selle eesmärk on piirata konkurentsi EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses.

lõikest 3 tulenevat eelist taotleval ettevõtjal kohustus tõendada, et kõnealuse lõike tingimused on täidetud. Sellegipoolest võivad nimetatud ettevõtja esitatud faktilised asjaolud kohustada teist poolt esitama selgituse või põhjenduse, mille esitamata jätmise korral võib pidada tõendamiskohustust täidetuks.⁶⁷

65. EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud erandi kohaldamine sõltub sellesamas sättes nimetatud neljast kumulatiivsest tingimusest. Asjaomane kokkulepe peab esiteks aitama parandada tootmist või kõnealuste kaupade levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, teiseks jätma tarbijatele sellest tulenevast kasust õiglase osa, kolmandaks mitte kehtestama asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole hädavajalikud, ja neljandaks mitte andma neile ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnealuste toodete olulise osas suhtes.⁶⁶

67. Kuna Euroopa Kohtu toimikus ei ole selles küsimuses piisavalt tõendeid, asun seisukohale, et Euroopa Kohtul ei ole võimalik anda eelotsust taotlevale kohtule juhiseid seoses EÜ artikli 81 lõike 3 konkreetse kohaldamisega põhikohtuasja faktilistele asjaoludele.

66. Vastavalt määruse nr 1/2003 artiklile 2 „Tõendamiskohustus” on EÜ artikli 81

68. Sellepärast asun seisukohale, et valiktu-
rustusleping, mis sisaldab üldist ja täielikku
internetimüügi keeldu, võib olla EÜ artikli 81
lõikes 3 sätestatud erandi kohaldamisalas, kui
nimetatud sättes sisalduvad neli kumuleeru-
vat tingimust on täidetud.

66 – Sel teemal vt 17. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 43/82 ja 63/82: VBVB ja VBVB vs. komisjon (EKL 1984, lk 19).

67 – Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus GSK, punkt 83.

VIII. Ettepanek

69. Eespool kirjeldatud kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Cour d'appel de Paris' esitatud küsimustele järgmiselt.

1. Valikulises turustussüsteemis volitatud turustajatele seatud üldine ja täielik keeld müüa kaupu lõppkasutajatele interneti kaudu, kui see takistab või piirab paralleelkaubandust ulatuslikumalt kui mis tahes valikturustuslepingule omased piirangud ja kui see ulatub kaugemale sellest, mida on objektiivselt vaja nende kaupade asjakohaseks turustamiseks, arvestades mitte üksnes nende materiaalseid omadusi, vaid ka nendega kaasnevat tunnet või kuvandit, on EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses konkurentsi piirava eesmärgiga.
2. Valikturustusleping, mis sisaldab üldist ja täielikku internetimüügi keeldu, ei saa kuuluda komisjoni 22. detsembri 1999. aasta määruses nr 2790/1999 asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta vertikaalkokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes sätestatud grupierandi kohaldamisalasse, sest niisugune keeld toimib selle määruse artikli 4 punkti c tähenduses aktiivset ja passiivset müüki piiravana. Kui volitatud edasimüüja müüb lepingualuseid kaupu interneti kaudu, ei kujuta see endast määruse nr 2790/1999 artikli 4 punkti c tähenduses tegutsemist asukohas, milleks puudub luba.
3. Valikturustusleping, mis sisaldab üldist ja täielikku internetimüügi keeldu, võib olla EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud erandi kohaldamisalas, kui nimetatud sättes sisalduvad neli kumuleeruvat tingimust on täidetud.