

GENERALINIO ADVOKATO
JÁN MAZÁK IŠVADA,
pateikta 2011 m. kovo 3 d.¹

I — Įžanga

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas nagrinėjant *Pierre Fabre Dermocosmétique SAS* (toliau – PFDC) ieškinį, kuriuo prašoma panaikinti arba, nepatenkinus šio reikalavimo – pakeisti 2008 m. spalio 29 d. *Conseil de la concurrence* (Prancūzijos konkurencijos tarybos, toliau – Taryba) sprendimą Nr. 08-D-25 (toliau – sprendimas). Sprendime konstatuota, kad PFDC pažeidė *Code de Commerce* (Prekybos kodekso) L.420-1 straipsnį ir EB 81 straipsnį (dabar – SESV 101 straipsnis), nes pasirinktinės distribucijos sutartyse pasirinktiems (patvirtintiems) distributoriams praktikoje nustatė bendrą ir absoliutų draudimą kosmetikos ir kūno priežiūros produktus parduoti internetu galutiniams vartotojams. Tarybos nuomone, pardavimo internetu draudimas kyla iš PFDC platinimo sutartyse numatyto reikalavimo, kad nagrinėjami produktai būtų parduodami patalpose dalyvaujant farmacininko diplomą turinčiam asmeniui.

1 — Originalo kalba: anglų.

II — Ginčas pagrindinėje byloje ir prejudicinis klausimas

2. *Pierre Fabre* grupė prekiauja įvairaus asortimento farmaciniais, homeopatiniais ir parafarmaciniais produktais. PFDC gamina bei parduoda kosmetikos ir kūno priežiūros produktus ir turi kelias dukterines bendroves, įskaitant kosmetikos laboratorijas *Avène*, *Klorane*, *Galénic* ir *Ducray*. 2007 m. *Pierre Fabre* ir *L'Oréal* dukterinės bendrovės *Cosmétique Active France* grupės, kurių rinkos dalis sudarė atitinkamai 20 % ir 18,6 %, buvo svarbiausi rinkos subjektai dėl jų tvirtos pozicijos rinkoje ir prekių ženklų „portfelio“.

3. Sutartyse, kurias PFDC sudarė dėl *Avène*, *Klorane*, *Galénic* ir *Ducray* prekių ženklais pažymėtų kosmetikos ir kūno priežiūros produktų platinimo, numatyta, kad šie produktai turi būti parduodami patalpose dalyvaujant

farmacininko diplomą turinčiam asmeniui². Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad bylos šalys neginčia, jog dėl šių reikalavimų *de facto* pašalinama galimybė kokia nors forma prekiauti internetu.

priskiriami platesniam kosmetikos ir kūno priežiūros sektoriui, taikomi įvairūs sudėties ir ženklavimo etiketėmis reikalavimai. Vis dėlto atsižvelgiant į tai, kad šie produktai nepriklauso vaistų kategorijai ir todėl jiems netaikomas farmacininkų monopolis, nėra kliūčių jais laisvai prekiauti ne vaistinėse.

4. 2006 m. birželio 27 d. sprendimu Konkurencijos taryba *ex officio* pradėjo veiksmų kosmetikos ir kūno priežiūros produktų platinimo sektoriuje tyrimą. 2007 m. kovo 8 d. Sprendimu Nr. 07-D 07 Taryba pritarė ir pripažino privalomais apkaltintų įmonių, išskyrus *Pierre Fabre* grupę, pasiūlytus išpareigojimus pakeisti pasirinktinės distribucijos sutartis ir numatyti savo tinklo nariams galimybę jų produktus parduoti internetu. 2006 m. spalio 30 d. pagrindinis ataskaitos rengėjas nusprendė *Pierre Fabre* grupės veiksmus nagrinėti atskirai.

5. Nagrinėjami produktai – tai kosmetikos ir kūno priežiūros produktai, platinami per pasirinktinio platinimo sistemą patariant farmacininkui. Šiems produktams, kurie yra

6. Kosmetikos ir kūno priežiūros produktų rinkoje gamintojų konkurencija yra intensyvi pirmiausia dėl produktų, kuriems naujovės yra labai reikšmingos, pobūdžio. Daugiausia produktų platinama nepriklausomose arba maisto prekybos centruose esančiose vaistinėse bei parfumerijos parduotuvėse. Vis dėlto vaistinės išlieka privilegijuotais platavimo kanalais, užtikrinančiais daugiau nei du trečdalius pardavimo, o tai paaiškinama tuo, kad iki IX dešimtmečio pabaigos jos turėjo platinimo monopolį, ir kad jos turi teritorinį tinklą. Taip yra ir dėl teigiamo įvaizdžio, kurį suformuoja farmacininko buvimas ir prekyba receptiniais vaistais. Tuo pat metu reikia pažymėti, kad smarkiai išaugo visų prekių pardavimas internetu. Tarybos nuomone, nors kol kas per anksti vertinti kosmetikos ir kūno priežiūros produktų prekybos internetu plėtrą, šiuo metu prabangiausias prekių ženklus parfumerijos, juvelyrinių dirbinių ir aksesuarų srityse turinčios bendrovės Prancūzijoje

2 — Šių sutarčių bendrųjų sąlygų 1.1 straipsnyje reikalaujama, jog kiekvienas distributorius „pateiktų įrodymus, kad jo prekybos vietoje nuolat ir visas darbo valandas yra bent vienas specialiai apmokytas asmuo, <...> tam, kad vietoje nedelsdamas pasiūlytų (PFDC) produktą, labiausiai atitinkantį jam nurodytą specifinę sveikatos arba kūno priežiūros problemą, visų pirma susijusią su oda, plaukais ir nagais. Kad galėtų tai daryti, šis asmuo turi turėti Prancūzijoje išduotą arba pripažįstamą farmacininko diplomą“. 1.2 straipsnyje teigiama, kad atitinkami produktai gali būti parduodami tik „specialiai įrengtose ir pažymėtose prekybos vietose“.

ir užsienyje sukūrė savo prekybos interneto svetaines.

7. Per 2008 m. kovo 11 d. ataskaitos rengėjo atliktą apklausą, *inter alia*, PFDC atstovai paaiškino, kodėl *Pierre Fabre* grupė uždraudė prekiauti savo produktais internetu: „Atsižvelgiant į šių produktų koncepciją farmacininko kvalifikaciją turinčio asmens patarimas reikalingas dėl šių produktų, sukurtų priežiūrai, poveikio. <...> Mūsų produktai naudojami turint konkrečių odos problemų, kaip antai jautrios odos atveju esant alerginės reakcijos pavojui. Tad mes manome, jog prekyba internetu nepatenkintų vartotojų ir sveikatos specialistų lūkesčių mūsų produktų atžvilgiu ir todėl neatitiktų bendrose pardavimo sąlygose mūsų nustatytų reikalavimų. Šiuos produktus taip pat rekomenduoja gydytojai <...>“.

8. Taryba, atsižvelgdama į didelio poveikio Bendrijos vidaus prekybai galimybę³, šiuos veiksmus išnagrinėjo pagal Prekybos kodekso L. 420-1 straipsnį ir EB 81 straipsnį. Sprendime Taryba konstatavo, kad drausdama patvirtintiems distributoriams prekiauti produktais

internetu bendrovė PFDC apribojo šių distributorių komercinę laisvę, nesuteikdama galimybės naudotis vienu iš jos kosmetikos ir kūno priežiūros produktų pardavimo būdu. ir taip pat apribojo vartotojų, norinčių pirkti internetu, pasirinkimą. Taryba taip pat pripažino, kad minėtu draudimu iš patvirtintų distributorių buvo atimta galimybė kreiptis į klientus siunčiant žinutes arba patenkinti jų svetainėje pateiktus nepatenkintus prašymus, ir kad šiais veiksmais buvo apribotas distributorių aktyvus ir pasyvus pardavimas.

9. Taryba konstatavo, kad minėtu draudimu neišvengiamai siekiama apriboti konkurenciją, ir šis tikslas papildė konkurencijos apribojimą, susijusį su pačia gamintojo pasirinkta pasirinktinio platinimo sistema, kuri riboja distributorių, galinčių platinti produktą, skaičių ir sudaro jiems kliūtis parduoti šias prekes nepatvirtintiems distributoriams. Kadangi *Pierre Fabre* produktų rinkos dalis yra mažesnė nei 30 %, Taryba aiškinosi, ar ribojantys veiksmai patenka į 1999 m. gruodžio 22 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 2790/1999 dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalųjų susitarimų ir suderintų veiksmų grupėms⁴ taikymo sritį, o tam reikia, kad šie veiksmai nebūtų pagrindinis („hardcore“)

3 — Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad šalys neginčija poveikio Bendrijos vidaus prekybai, ir šią aplinkybę prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laiko įrodyta.

4 — OL L 336, 1999, p. 21; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 364.

apribojimas. Taryba konstatavo, kad nors veiksmai, kuriais draudžiama prekiauti internetu Bendrijos reglamente aiškiai nenumatyti, jie atitinka aktyvaus ir pasyvaus pardavimo draudimą. Todėl toks draudimas, veikiantis pasirinktinio platinimo sistemoje, yra pagrindinis apribojimas pagal Reglamentą Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą, ir jam negali būti automatiškai taikoma reglamente įtvirtinta išimtis.

10. PFDC prieštaraudama, be kita ko, teigė turinti teisę uždrausti prekybą internetu, nes būdama tinklo organizatorė ji išlaiko teisę uždrausti patvirtintam distributoriui parduoti „iš nepatvirtintos įsisteigimo vietos“. PFDC nurodė, kad net darant prielaidą, jog draudimas prekiauti internetu yra pagrindinis apribojimas, konkurencijos institucija privalo įrodyti šių veiksmų tikslą ar poveikį atskirai išnagrinėjusi veiksmus, o to šiuo atveju ataskaitos rengėjas neatliko. PFDC taip pat teigė, kad, atsižvelgiant į išimtinę ir vientisą tinklą, kurį sudaro distributorių prekybinės patalpos, visi vartotojai gali kreiptis į PFDC perpardavinėtojus, ir todėl veiksmai neturi jokio poveikio to paties prekių ženklo konkurencijai.

11. Tarybos nuomone, interneto svetainė yra ne prekybos produktais vieta, o alternatyvus pardavimo būdas. Taryba taip pat, *inter alia*, konstatavo, kad pagrindiniai veiksmai pagal Reglamentą Nr. 2790/1999 yra konkurencijos apribojimai dėl tikslo, nesant poreikio detaliau nurodyti, kaip šis tikslas riboja konkurenciją, ar analizuoti veiksmų poveikio.

12. Dėl atskirosios išimties pagal EB 81 straipsnio 3 dalį (dabar – SESV 101 straipsnio 3 dalis) ir Prekybos kodekso L. 420-4 straipsnį Taryba nusprendė, jog PFDC neįrodė ekonominės pažangos ir būtinybės apriboti konkurenciją sąlygomis, kurioms esant jai būtų galima taikyti atskirąją išimtį, ir nurodė, jog PFDC nepatvirtino, kad ginčijamais veiksmais skatinamas odos priežiūros ir kosmetikos produktų platinimas, užkertant kelią padirbinėjimo ir parazitavimo pavojui patvirtintose vaistinėse, ir kad jais užtikrinama vartotojų gerovė dėl farmacininko dalyvavimo parduodant produktą.

13. Sprendime konstatavus, kad PFDC pažeidė Prekybos kodekso L. 420-4 straipsnį ir EB 81 straipsnį, PFDC buvo įpareigota per tris mėnesius nuo pranešimo apie sprendimą gavimo pasirinktinės distribucijos sutartyse panaikinti visas nuorodas, atitinkančias

draudimą prekiauti internetu jos kosmetikos ir kūno priežiūros produktais, ir aiškiai numatyti savo distributoriams galimybę naudotis šiuo platinimo būdu. PFDC taip pat buvo įpareigota per tris mėnesius nuo pranešimo apie sprendimą gavimo į visas savo prekybos vietas išsiųsti laišką, kuriame būtų pranešta apie pasirinktinės distribucijos sutarčių pakeitimus, o manydama, kad to reikia, - koordinuoti savo platinimo tinklo interneto svetainių kūrimą ir nustatyti jų dizaino ir struktūros reikalavimus, taip pat pranešti apie tai Tarybai per tris mėnesius nuo pranešimo apie sprendimą gavimo. PFDC paskirta 17 000 EUR bauda.

panaikinimo arba, nepatenkinus šio reikalavimo, dėl jo pakeitimo. Grįsdama savo ieškinį PFDC visų pirma teigia, kad, kiek tai susiję su antikonkurenciniu tikslu, sprendimas yra netinkamai motyvuotas. PFDC, *inter alia*, teigia, kad Taryba neišanalizavo jos veiksmų teisinio ir ekonominio konteksto, nors tai yra privaloma nustatant pažeidimą dėl tikslo. Antra, PFDC teigia, kad sprendime padaryta teisės klaida, nes jame remiamasi tikslu, kuris „neišvengiamai“ yra antikonkurencinis. PFDC pažymi, kad jos pasirinktinės distribucijos sutartyse siekiama ne apriboti konkurenciją, o priešingai – užtikrinti pakankamą paslaugos lygį vartotojui. Sutartyse siekiama tik suteikti galimybę vartotojui bet kuriuo metu kreiptis ir gauti specialisto nuomonę dėl to, kokį *Pierre Fabre* produktą jam būtų geriausia rinktis. PFDC teigia, kad inkriminuojamų veiksmų pripažinimas pažeidimu dėl tikslo *per se* neatitinka bendros konkurencijos teisės raidos. PFDC teigimu, sprendimu iš jos atimta galimybė įrodyti, kad nagrinėjami antikonkurenciniai veiksmai yra teisėti, ir pateikti objektyvų pateisinimą. Trečia, PFDC teigia, kad sprendime padaryta teisės klaida ir akivaizdi vertinimo klaida, nes atsisakyta nagrinėjamiems veiksams taikyti Reglamente Nr. 2790/1999 numatytas bendrąsias išimtis. Galiausiai, PFDC teigia, jog sprendime padaryta teisės klaida, nes pripažinta, kad inkriminuojamiems veiksams negalima taikyti EB 81 straipsnio 3 dalyje numatytos atskirosios išimties, nors uždraudus prekybą internetu farmacininko diplomą turinčio asmens dalyvavimu parduodant produktą užtikrinama vartotojų gerovė ir užkertamas kelias padirbinėjimo ir parazitavimo pavojui. Be to, panaikinus šį draudimą konkurencija netaps intensyvesnė ir ypač nesumažės kainos.

14. 2008 m. gruodžio 24 d. PFDC prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme pateikė ieškinį dėl sprendimo

15. 2009 m. birželio 11 d. dokumentu Komisija pateikė *Cour d'appel de Paris* pastabas raštu pagal Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003⁵ 15 straipsnio 3 dalį. Kaip teigia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Komisija nurodė, kad bet koks bendras ir absoliutus draudimas sutartyse numatytus produktus parduoti internetu galutiniams vartotojams, tiekėjo nustatytas patvirtintiems distributoriams pasirinktinio platinimo tinkle, yra pagrindinis konkurencijos apribojimas dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, nepaisant to, kokią rinkos dalį turi šis tiekėjas. Komisija laikėsi nuomonės, kad pasirinktinio platinimo atveju nėra svarbu, ar prekyba internetu kvalifikuojama kaip aktyvi ar pasyvi, nes bet koks draudimas perparduoti, nepaisant to, ar tai aktyvus ar pasyvus pardavimas, sudaro pagrindinį apribojimą. Be to, jei sutartyje numatytų produktų platinimas nėra reglamentuojamas, Komisijos nuomone, tik išimtinėmis aplinkybėmis galima remtis objektyviu pagrindinio apribojimo pateisinimu. Kiek tai susiję su Reglamente Nr. 2790/1999 numatytų bendrųjų išimčių taikymu, Komisija mano, kad pasirinktinės distribucijos sutartis, kurioje nustatytas pagrindinis konkurencijos apribojimas, pavyzdžiui, draudimas patvirtintiems platintojams parduoti sutartyje numatytus produktus internetu, nepatenka į minėtame reglamente numatytų bendrųjų išimčių taikymo sritį, nes toks interneto naudojimas negali būti prilygintas veiksams, kai distributorius atidaro prekybines patalpas tiekėjo nepatvirtintoje vietoje. Tačiau negalima automatiškai pašalinti galimybes, kad minėtas apribojimas gali atitikti keturias kumuliacines sąlygas, susijusias su atskirąją išimtimi pagal EB 81 straipsnio 3 dalį, ir taip

patekti į tokios išimties taikymo sritį. Pagal Reglamento Nr. 1/2003 2 straipsnį pareiga įrodyti, kad šios keturios sąlygos įvykdytos tenka įmonei, pretenduojančiai pasinaudoti šia išimtimi.

16. Tokiomis aplinkybėmis 2009 m. spalio 29 d. sprendimu *Cour d'appel de Paris* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar bendras ir absoliutus draudimas sutartyse numatytus produktus parduoti internetu galutiniams vartotojams, nustatytas patvirtintiems distributoriams pasirinktinio platinimo tinkle, iš tiesų yra pagrindinis konkurencijos apribojimas dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, kuriam netaikoma Reglamente Nr. 2790/1999 numatyta bendroji išimtis, bet pagal EB 81 straipsnio 3 dalį gali būti taikoma atskiroji išimtis?“

5 — 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205).

III — Byla Teisingumo Teisme

apribojimui bendroji išimtis negali būti taikoma, ar jam gali būti taikoma atskiroji išimtis pagal EB 81 straipsnio 3 dalį?

17. PFDC, Prancūzijos konkurencijos tarnyba (toliau – Tarnyba)⁶, Prancūzijos, Lenkijos ir Italijos vyriausybės, Komisija ir ELPA priežiūros institucija pateikė rašytines pastabas. 2010 m. lapkričio 11 d. įvyko teismo posėdis.

V — I klausimas — Antikonkurencinis tikslas

IV — Išankstinės pastabos

18. Mano nuomone, ir kaip teigia Tarnyba ir Komisija, *Cour d'appel de Paris* klausimas dėl praktinių priežasčių gali būti padalytas į tris klausimus. Pirma, ar bendru ir absoliučiu draudimu sutartyse numatytus produktus parduoti internetu galutiniams vartotojams, nustatytu patvirtintiems distributoriams pasirinktinio platinimo tinkle, siekiama apriboti konkurenciją, kaip tai suprantama pagal EB 81 straipsnio 1 dalį? Antra, ar tokiam apribojimui gali būti taikoma Reglamente Nr. 2790/1999 numatyta bendroji išimtis? Trečia, jeigu nagrinėjamam

19. PFDC teigia, kad pagrindinis apribojimas pagal Reglamentą Nr. 2790/1999 savaime nėra pažeidimas dėl tikslo EB 81 straipsnio 1 dalyje vartojama prasme ir todėl kompetentinga institucija ar teismas negali būti atleidžiami nuo pareigos konkrečiu atveju įrodyti tokį pažeidimą. Pagal Teisingumo Teismo praktiką konkurencijos tarnybos privalo konkrečiai išanalizuoti atitinkamus susitarimus arba veiksmus, atsižvelgdamos į teisinį ir ekonominį jų kontekstą. PFDC nuomone, sprendime tokia analizė nebuvo atlikta; jame tik konstatuota, kad pagrindinis apribojimas yra pažeidimas dėl tikslo. PFDC taip pat nurodo, kad susitarimo tikslas yra konkurencijos padidinimas – juo siekta užtikrinti, kad pirkdami vieną iš PFDC produktų vartotojai gautų patį geriausią, koks tik įmanomas, patarimą. Kad suteiktų tokį patarimą farmacininkai turi tiesiogiai apžiūrėti kliento odą, plaukus ir galvos odą. Lygiavertės kokybės patarimas negali būti suteiktas parduodant produktus internetu. Be to, PFDC nuomone, leidus pardavimą internetu reikalavimas farmacininkams būti prekybos patalpose galėtų būti laikomas diskriminaciniu. PFDC taip pat pažymi, kad pasirinktinės distribucijos sutartys turėtų būti vertinamos atsižvelgiant ne tik į kainą, bet ir į vartotojams teikiamas paslaugas. Be to, turint

6 — Pagal 2008 m. rugpjūčio 4 d. Įstatymą Nr. 2008-776 dėl ekonomikos modernizavimo (JORE, Nr. 181, 2008 m. rugpjūčio 5 d., p. 12471) ši Tarnyba, atrodo pakeitė Tarybą.

omenyje labai aukštą to paties prekių ženklo konkurencijos lygį, kurį lemia tai, kad Prancūzijoje yra 23 000 prekybos patalpų, *in concreto* vertinimas rodo, kad sutarčių tikslas nėra konkurencijos ribojimas.

atitinka su juo susijusią teismo praktiką, vis dėlto tokia sistema lemia konkurencijos sumažėjimą, todėl išlikusi konkurencija juo labiau tampa svarbi.

20. Tarnybos nuomone, nagrinėjamas draudimas, atsižvelgiant į antikonkurencinį jo tikslą, yra pagrindinis apribojimas pagal Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą ir draudžiamas pagal EB 81 straipsnio 1 dalį. Šiuo draudimu ribojamas aktyvus ir pasyvus pardavimas pagal Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą. Tarnyba pažymi, kad internetas yra naujas platinimo kanalas, taip pat svarbi priemonė konkurencijai didinti, ir jį reikia suderinti su labiau tradiciniais kanalais, pavyzdžiui, pasirinktiniu platinimu, o tai pateisina tam tikrų sąlygų nustatymą. Vis dėlto bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas ir visiškas akivaizdžių tokio pardavimo privalumų pašalinimas iš konkurencijos perspektyvos yra neproporcingas. Toks draudimas yra žalingas konkurencijai bei vartotojams ir trukdo vidaus rinkos integracijai, taip pažeisdamas vieną iš pačių svarbiausių Sutarties tikslų. Šios išvados nekeičia ir pagrindinės bylos ekonominis bei teisinis kontekstas. Nors pasirinktinio platinimo sistema yra leistina, jeigu

21. Prancūzijos vyriausybės nuomone, nagrinėjamoje byloje EB 81 straipsnio 1 dalį galima aiškinti dvejopai. Visų pirma draudimą galima laikyti konkurencijos apribojimu dėl tikslo, kuris ne tik daro neigiamą poveikį konkurencijos struktūrai, nes juo nustatomi distributoriams teritoriniai apribojimai, tačiau taip pat kenkia vartotojų interesams, ir kuris nėra objektyviai pateisinamas. Antra, Prancūzijos vyriausybės nuomone, šiuo metu neturima pakankamai patirties tam, kad būtų galima nustatyti, ar pagal savo pobūdį nagrinėjamo draudimo tikslas yra apriboti konkurenciją. Todėl privaloma įvertinti ir teigiamą, ir neigiamą nagrinėjamo draudimo poveikį. Prancūzijos vyriausybė pažymi, kad šis draudimas gali prisidėti prie produkto prekių ženklo įvaizdžio gerinimo siekiant skatinti skirtingų prekių ženklų konkurenciją. Italijos ir Lenkijos vyriausybių nuomone, nustačius bendrą ir absoliutų pardavimo internetu draudimą

buvo padarytas EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimas dėl tikslo.

kontekstą, juo būtų siekiama atriboti nacionalines rinkas arba apsunkinti nacionalinių rinkų skvarbą, ypač užkertant kelią lygiagrečiai prekybai arba ją ribojant.

A — Pagrindinis apribojimas ir apribojimas dėl tikslo

22. Komisijos nuomone, nustčius nagrinėjamą draudimą buvo padarytas pažeidimas dėl tikslo, nes pagal jo pobūdį juo gali būti gerokai sumažintos distributorių galimybės parduoti produktą klientams, esantiems už sutartyje nurodytos arba veiklos teritorijos ribų. Tai ypač aktualu pasirinktinio platinimo atveju, dėl kurio kyla rinkos segmentacijos pavojus. Vis dėlto Komisija pažymi, kad taip aiškinant nedaromas poveikis gamintojo teisei pasirinkti distributorius remiantis konkrečiais kriterijais ir nustatyti kokybines sąlygas, susijusias su atitinkamų produktų reklama, pateikimu ir pardavimu. ELPA priežiūros institucijos nuomone, bendras ir absoliutus draudimas sutartyse numatytus produktus parduoti internetu galutiniams vartotojams, nustatytas patvirtintiems distributoriams pasirinktinio platinimo tinkle, pirma, galėtų būti laikomas proporcingu, atsižvelgiant į teismo praktiką, susijusią su pasirinktiniu platinimu, taigi ir suderinamu su SESV 101 straipsnio 1 dalimi, tik jeigu teisėti reikalavimai, kuriais grindžiama pasirinktinio platinimo sistema, negalėtų būti įvykdyti parduodant internetu, ir, antra, jis prilygtų konkurencijos apribojimui dėl tikslo EB 81 straipsnio 1 dalies prasmė, jeigu, atsižvelgiant į ekonominį ir teisinį

23. Remiantis prašymu priimti prejudicinį sprendimą, sprendime, *inter alia*, konstatuota, jog reikalavimas PFDC distribucijos sutartyse, kad nagrinėjami produktai būtų parduodami patalpose dalyvaujant farmacininko diplomą turinčiam asmeniui, reiškiantis *de facto* pardavimo internetu draudimą, prilygsta patvirtintų distributorių aktyvaus ir pasyvaus pardavimo apribojimui ir neišvengiamai turi tikslą riboti konkurenciją. Be to, nustatyta, kad nagrinėjamu draudimu, atimant iš PFDC distributorių galimybę naudotis vienu iš prekybos produktais būdų, ribojama šių distributorių komercinė laisvė ir vartotojų, norinčių pirkti internetu, pasirinkimas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teiraujasi, ar, atsižvelgiant į tai, kad prekybos internetu draudimas Reglamente Nr. 2790/1999 nėra minimas, bendras ir absoliutus draudimas sutartyse numatytus produktus parduoti internetu galutiniams vartotojams, nustatytas

patvirtintiems distributoriams pasirinktinio platinimo tinkle, yra pagrindinis konkurencijos apribojimas dėl tikslo EB 81 straipsnio 1 dalies prasme.

24. Mano nuomone, Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje yra tam tikros painiavos, susijusios su dviem skirtingomis konkurencijos apribojimo dėl tikslo ir pagrindinio apribojimo sąvokomis. PFDC, pateikdama savo argumentus Teisingumo Teisme, taip pat išsamiai kalbėjo apie šią painiavą. Iš tiesų, atrodė⁷, kad savo pastabose raštu pagal Reglamento Nr. 1/2003 15 straipsnio 3 dalį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui Komisija laikėsi nuomonės, kad nagrinėjamas draudimas „yra pagrindinis konkurencijos apribojimas dėl tikslo EB 81 straipsnio 1 dalies prasme“⁸. Vis dėlto Teisingumo Teisme pateikdama savo argumentus Komisija patikslino savo poziciją šiuo klausimu ir nurodė, kad apribojimas dėl tikslo ir pagrindinis apribojimas yra dvi skirtingos teisinės sąvokos, nors tarp jų ir yra galimi tam tikri ryšiai.

25. Remiantis Teisingumo Teismo praktika, akivaizdu, kad tam tikromis aplinkybėmis vertikalūs susitarimai gali turėti tikslą riboti konkurenciją⁹. Kaip pabrėžia PFDC, apribojimo

dėl tikslo sąvoka kyla iš EB 81 straipsnio 1 dalies formuluotės¹⁰. Jeigu nustatoma, kad susitarimo tikslas yra antikonkurencinis, nėra būtina nagrinėti šio susitarimo poveikio konkurencijai¹¹. Vis dėlto, nors norint nustatyti, kad susitarimu buvo padarytas pažeidimas dėl tikslo ir kad šio susitarimo pobūdis yra antikonkurencinis, jo antikonkurencinio poveikio įrodyti nereikia, Teisingumo Teismas konstatavo, kad reikia išnagrinėti, *inter alia*, jo nuostatų turinį, siekiamus tikslus ir ekonominę bei teisinę taikymo kontekstą¹².

10 — Kurioje minimi susitarimai, kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas. Skirtumas tarp „pažeidimų dėl tikslo“ ir „pažeidimų dėl poveikio“ atsiranda todėl, kad tam tikros slapčių įmonių susitarimų formos, būtent „pažeidimai dėl tikslo“, jau dėl paties savo pobūdžio gali būti laikomos kenksmingomis tinkamam normalios konkurencijos veikimui. Žr. 2008 m. lapkričio 20 d. Sprendimo *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers*, C-209/07, Rink. p. I-8637, 17 punktą; žr. taip pat 16 punktą.

11 — 2009 m. spalio 6 d. Sprendimo *GlaxoSmithKline Servises prieš Komisiją*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, Rink. p. I-9291 (toliau – Sprendimas GSK), 55 punkte Teisingumo Teismas patvirtino, kad vertinant, ar susitarimui taikomas EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas, jo antikonkurencinis tikslas ir poveikis yra ne kumuliacinės, o alternatyvios sąlygos. Alternatyvus šios sąlygos pobūdis, kurį parodo jungtukas „ar“, reiškia, jog pirmiausia reikia įvertinti patį susitarimo tikslą, atsižvelgiant į ekonominę kontekstą, kuriam esant jis turi būti taikomas. Vis dėlto, jei susitarimo turinio analizė neleidžia nustatyti pakankamo žalos lygio konkurencijai, reikia nagrinėti jo poveikį ir, kad jis būtų uždraustas, įrodyti, jog konkurencija iš tikrųjų buvo smarkiai trukdoma, ribojama arba iškraipoma.

12 — Žr. Sprendimo GSK (minėto 11 išnašoje) 58 punktą ir 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimo *General Motors prieš Komisiją*, C-551/03 P, Rink. p. I-3173 (toliau – Sprendimas *General Motors*), 66 punktą. Žr. taip pat 2009 m. birželio 4 d. Sprendimo *T-Mobile Netherlands ir kt.*, C-8/08, Rink. p. I-4529, 31 punktą, kuriame Teisingumo Teismas mini konkrečias „ekonominės ir teisines aplinkybes“. Atrodo, kad Teisingumo Teismo apibūdintų veiksmų sąrašas pagal savo pobūdį nėra išsamus.

7 — Tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

8 — Žr. šių pastabų 11, 19 ir 21 punktus.

9 — 1966 m. birželio 30 d. Sprendimas *LTM*, 56/65, Rink. p. 337 ir 1966 m. liepos 13 d. Sprendimas *Consten ir Gründig*, 56/64 ir 58/64, Rink. p. 429.

26. Todėl susitarimo antikonkurencinio tikslo negalima nustatyti remiantis vien abstrakčia formule.

27. Taigi, nors remiantis turima patirtimi, atrodytų, kad tam tikrų formų susitarimais daromas *prima facie* pažeidimas dėl tikslo, tai dar neatleidžia Komisijos arba nacionalinės konkurencijos tarnybos¹³ nuo pareigos atlikti individualų susitarimo vertinimą. Mano nuomone, tam tikrais atvejais tokį vertinimą galima ganėtinai sutrumpinti, pavyzdžiui, kai esama aiškių įrodymų apie horizontalų kartelį, kuriuo siekiama kontroliuoti produkcijos kiekį ir taip palaikyti kainas, tačiau visiškai be jo negali būti apsieita.

28. „Pagrindinio apribojimo“ sąvoka kildinama ne iš EB sutarties ar Bendrijos teisės aktų, o iš Komisijos vertikaliųjų apribojimų gairių¹⁴ (toliau - Gairės), kurių 46 punkte teigiama, kad „(Reglamento Nr. 2790/1999)¹⁵ 4 straipsnyje pateikiamas sąrašas sunkių

[pagrindinių] apribojimų, kuriems esant visam vertikaliam susitarimui netaikomas (šis reglamentas)“¹⁶. Taigi tokie pagrindiniai apribojimai apima pardavėjo galimybių nustatyti pardavimo kainą apribojimus, apribojimus, susijusius su teritorija, kur, arba su klientais, kuriems pardavėjas gali parduoti sutartyse numatytus produktus arba paslaugas, pasirinktinio platinimo sistemos narius, veikiančiams mažmeninės prekybos lygmeniu, taikomą aktyvaus arba pasyvaus^{17 18} pardavimo galutiniam vartotojams apribojimą ir distributorių pasirinktinio platinimo sistemoje kryžminio tiekimo apribojimą. Mano nuomone, nors tokių apribojimų įtraukimas į sutartį kelia abejonių dėl jos atitikties

16 — Norėčiau pažymėti, kad pačiame Bendrosios išimties reglamento 4 straipsnyje sąvoka „pagrindinis apribojimas“ nevartojama.

17 — Sąvokos „aktyvus pardavimas“ ir „pasyvus pardavimas“ Reglamente Nr. 2790/1999 nėra apibrėžtos. Tačiau Gairių, kurios Teisingumo Teismo nesaisto (žr. Gairių 4 punktą), 50 punkte numatyta, kad „aktyvus“ pardavimas – tai aktyvus kreipimasis į atskirą klientą, esantį kito distributoriaus išimtinėje teritorijoje arba išimtinėje klientų grupėje, pavyzdžiui, tiesiogiai jiems siunčiant laiškus ar juos lankant; arba aktyvus kreipimasis į klientų grupes ar klientus tam tikroje teritorijoje, kuri yra išimtinai paskirta kitam distributoriui, reklamuojantis visuomenės informavimo priemonėse ar kitomis priemonėmis skatinant būtent tas klientų grupes ar tuos klientus toje teritorijoje; arba didmeninės prekybos sandėlių ar platinimo taškų įkūrimas kito distributoriaus išimtinėje teritorijoje. „Pasyvus“ pardavimas – tai reagavimas į atskirų klientų savo valia pareikštus prašymus, įskaitant prekių ar paslaugų pristatymą tokiems klientams. Bendra reklama ar skatinimas visuomenės informavimo priemonėse ar internete, o tai prieinama klientams kito distributoriaus išimtinėse teritorijose ar išimtinėse klientų grupėms, bet kartu tai yra racionalus būdas pasiekti klientus už tų teritorijų ar klientų grupių ribų, pavyzdžiui, pasiekti neišimtinių teritorijų ar savo paties teritorijos klientus; tai yra pasyvus pardavimas.“

18 — Mano nuomone, bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas iš tiesų riboja tiek aktyvų, tiek pasyvų pardavimą, nes jis sumažina patvirtinto distributoriaus galimybes parduoti produktus galutiniam vartotojams kitose valstybėse narėse. Dėl nagrinėjamo draudimo sunkiau įsiskverbti į nacionalines rinkas ir todėl jis yra apribojimas pagal Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą, taip užkertant kelią taikyti išimtį pagal šio reglamento 2 straipsnį. Šios išvados nekeičia tai, kad Reglamente Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punkte pardavimas internetu konkrečiai nėra minimas.

13 — Taikančios EB 81 straipsnio 1 dalį.

14 — Komisijos pranešimas — Vertikaliųjų apribojimų gairės, OL C 291, 2000, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 390.

15 — Kaip nurodyta pačiame jo pavadinime, Reglamentas Nr. 2790/1999 yra susijęs ne su EB 81 straipsnio 1 dalies, o su šio straipsnio 3 dalies taikymu, o jo teisinis pagrindas – 1965 m. kovo 2 d. Tarybos reglamentas Nr. 19/65/EEB dėl Sutarties 85 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikroms susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims (OL L 36, 1965, p. 533; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 11).

EB 81 straipsnio 1 daliai¹⁹, ir iš tiesų išnagrinėjus, *inter alia*, konkrečią sutartį ir jos ekonominę bei teisinę taikymo kontekstą gali būti konstatuotas apribojimas dėl tikslo, vis dėlto nėra jokios teisinės prezumpcijos, kad tokia sutartini pažeidžiama EB 81 straipsnio 1 dalis.

rodo, kad susitarimas, kuris netenkina visų bendrąją išimtį numatančio reglamento²¹ sąlygų, dar nebūtinai turi tikslą ar poveikį apriboti konkurenciją pagal EB 81 straipsnį.

29. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas visai neseniai Sprendime *Pedro IV Servicios*²⁰ priminė, kaip veikia skirtingos EB 81 straipsnio dalys. Taigi „jeigu susitarimas netenkina visų bendrąją išimtį numatančio reglamento sąlygų, EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas jam taikomas, tik jeigu jo tikslas ar poveikis – labai apriboti konkurenciją bendrojoje rinkoje ir jeigu jis gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą. Šiuo atveju, jei netaikytina atskiroji išimtis pagal EB 81 straipsnio 3 dalį, šis susitarimas <...> bus savaime niekinis pagal to paties straipsnio 2 dalį“. Mano nuomone, pacituota ištrauka

B — Objektivus pateisinimas

31. PFDC nuomone, nagrinėjamas draudimas yra objektyviai pateisinamas, atsižvelgiant į nagrinėjamų produktų pobūdį ir jų naudojimą. Ji teigia, kad neteisingas jos produktų naudojimas gali pakenkti vartotojams, taip pagrįsdama paslaugos, kai suteikiamas aukštos kokybės patarimas, poreikį. Tik dalyvaujant farmacininkui gali būti garantuojama,

19 — Su sąlyga, kad ši sutartis gali turėti didelį poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai.

20 — 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimo *Pedro IV Servicios*, C-260/07, Rink. p. I-2437, 68 punktas.

21 — Pavyzdžiui, Reglamento Nr. 2790/1999.

kad vartotojai gaus geriausią patarimą. Priešingai nei teigia Komisija ir Tarnyba, PFDC laikosi nuomonės, kad objektyvaus pateisinimo samprata neapsiriboja vien saugumo ir visuomenės sveikatos sumetimais. PFDC nuomone, siauras Tarnybos ir Komisijos požiūris neatitinka Teisingumo Teismo praktikos, kurioje kitų teisės šakų atveju pripažinta, kad tam tikrų veiksmų teisėtumas turėtų būti nagrinėjamas atsižvelgiant ir į kitus privalomus pagrindus, o ne vien saugumą ir visuomenės sveikatą. PFDC šiuo požiūriu cituoja Teisingumo Teismo sprendimo *Copad*²² 37 punktą, kuriame konstatuota, kad „prekių ženklo savininkas gali remtis šio prekių ženklo suteikiamomis teisėmis prieš licencijos turėtoją, pažeidusį licencinės sutarties sąlygą, dėl susijusių su prekių ženklo prestižu priežasčių draudžiančią <...> prekių pardavimą įmonėms, kurios verčiasi prekyba su kainų nuolaida, jeigu nustatyta, jog šis pažeidimas <...> kenkia prestižiniam patrauklumui ir įvaizdžiui, sukuriantiems minėtų prekių prabangos įspūdį“.

32. PFDC teigia, kad bet kuriuo atveju pardavimo internetu draudimas yra pateisinamas dėl saugumo ir visuomenės sveikatos priežasčių. Posėdyje atsakydama į Teisingumo Teismo užduotą klausimą PFDC nurodė,

jog nagrinėjamu draudimu siekiama užtikrinti, kad vartotojai teisingai naudotųsi jos produktais.

33. Tarnybos nuomone, sąvoka „objektyvus pateisinimas“ turėtų būti aiškinama siaurai; be to, ji taikoma tik dviem atvejais. Visų pirma, kai atitinkami veiksmai tiesiogiai kyla iš nacionalinės arba Bendrijos teisės aktų, skirtų apsaugoti visuomeninę sritį, ir antra, kai atitinkami veiksmai yra objektyviai būtini tokios rūšies sutartims egzistuoti. Todėl galima remtis tik su atitinkama įmone ir jos komerciniais sprendimais nesusijusiais objektyviais pateisinimais. Nurodyti atvejai yra netaikomi PFDC pasirinktinės distribucijos sutartims. Komisija teigia, kad, kaip nurodyta Gairių 51 punkte, pardavimo internetu apribojimas nepateks į EB 81 straipsnio 1 dalyje numatyto draudimo taikymo sritį, jeigu toks apribojimas bus objektyviai pateisinamas. Išimtiniais atvejais apribojimas nepateks į šios nuostatos taikymo sritį, jeigu jis bus objektyviai būtinas tokios rūšies sutartims egzistuoti. Komisijos nuomone, jeigu prekyba sutartyje nurodytais produktais nėra reglamentuojama, pagrindinis apribojimas paprastai negalės būti objektyviai pateisinamas. Iš esmės įmonės negali veikti vietoj kompetentingų valdžios institucijų ir nustatyti bei versti vykdyti reikalavimus, susijusius su produktų saugumu ir visuomenės sveikatos apsauga. Komisija taip pat pažymi, kad, remiantis Tarnybos atliktu tyrimu, kitos įmonės, esančios panašioje

22 — 2009 m. balandžio 23 d. Sprendimas *Copad*, C-59/08, Rink. p. I-3421.

situacijoje kaip PFDC, galėjo organizuoti savo pasirinktinio platinimo sistemas netai-kydamos absoliutaus pardavimo internetu draudimo.

visuomenės sveikatą ir saugumą yra objektyviai nepagrįsti.

34. Iš Teisingumo Teismo turimos bylos medžiagos aiškiai matyti, kad nagrinėjami produktai nėra vaistai²³ ir kad nėra jokių nei nacionalinio, nei Sąjungos lygmens teisės aktų reikalavimų, kurie įpareigotų tokius produktus parduoti prekybos patalpose ir tik dalyvaujant farmacininko diplomą turinčiam asmeniui²⁴, taip pateisinant nagrinėjamą bendrą ir absoliutų pardavimo internetu draudimą²⁵. Todėl PFDC pareiškimai apie

35. Neatmesčiau galimybės, kad tam tikromis išimtinėmis aplinkybėmis privačios savanoriškos priemonės²⁶, ribojančios prekių arba paslaugų pardavimą internetu, galėtų būti objektyviai pateisinamos, atsižvelgiant į šių prekių arba paslaugų pobūdį arba į vartotojus, kuriems šios prekės arba paslaugos yra parduodamos. Todėl pritariu Lenkijos vyriausybės teiginiams, kad galimos situacijos, kurioms esant pardavimo internetu draudimas yra objektyviai pateisinamas netgi nesant nacionalinės arba Bendrijos teisės aktų. Į sutartį įtrauktos privačios savanoriškos priemonės gali nepatekti į EB 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį²⁷, jeigu nustatyti apribojimai yra tinkami siekiant teisėto tikslo ir neviršija to, kas būtina, kaip reikalaujama pagal proporcingumo principą. Mano nuomone, šis teisėtas tikslas turėtų būti susijęs su viešąja teise²⁸ ir todėl skirtas apsaugoti bendrąjį interesą, t. y. daugiau nei vien atitinkamų produktų įvaizdį arba būdą, kuriuo įmonė nori prekiauti savo produktais.

23 — Teisingumo Teismas yra atkreipęs dėmesį į itin specifinį vaistų pobūdį, kurių gydymasis poveikis išskiria juos iš kitų prekių. Dėl šio gydymo poveikio, jeigu vaistai vartojami, kai to nereikia ar neteisingai, jie gali padaryti didelės žalos sveikatai, o pacientas juos vartodamas gali to nesuprasti. Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimo *Apotthekerkammer des Saarlandes ir kt.*, C-171/07 ir C-172/07, Rink. p. I-4171, 31 ir 32 punktus.

24 — Žr. šios išvados 5 punktą.

25 — Pagal analogiją su 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimu *Deutscher Apothekerverband*, C-322/01, Rink. p. I-4887 manau, kad jeigu toks bendras ir absoliutus pagrindinėje byloje nagrinėjamų produktų pardavimo internetu draudimas būtų nustatytas nacionalinėje teisėje, jis iš esmės prieštarautų nuostatoms dėl laisvo prekių judėjimo. Minė-tame sprendime Teisingumo Teismas konstatavo, kad nacionalinis vaistų, kuriais prekiauti atitinkamoje valstybėje narėje leidžiama tik vaistinėse, prekybos paštu draudimas šiuo požiūriu yra kiekybiniais apribojimais lygiavertis poveikio priemonė. Vis dėlto galima remtis EB 30 straipsniu siekiant pateisinti tokį nacionalinį vaistų prekybos paštu draudimą, jeigu jis taikomas receptiniams vaistams. Tačiau negalima remtis EB 30 straipsniu siekiant pateisinti absoliutų draudimą paštu prekiauti vaistais, kuriems atitinkamoje valstybėje narėje nebūtinai gydytojo receptas. Žr. taip pat pagal analogiją neseniai priimtą 2010 m. gruodžio 2 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Ker-Optika*, C-108/09, Rink. p. I-12213, kiek tai susiję su kontaktinių lęšių prekyba internetu.

26 — Skirtingai nei nacionalinėje arba Sąjungos teisėje nustatyti apribojimai.

27 — Iš tiesų tam tikros prekės arba paslaugos gali būti pačios savaime netinkamos parduoti internetu.

28 — Žr. pagal analogiją 2002 m. vasario 19 d. Sprendimą *Wouters ir kt.*, C-309/99, Rink. p. I-1577.

36. Manau, kad apribojimai, kuriais siekiama apsaugoti produktų įvaizdį arba būdą, kuriuo jais prekiaujama, turi būti vertinami, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo praktiką, susijusią su pasirinktiniu platinimu²⁹.

37. Todėl, mano nuomone, remiantis PFDC argumentais dėl teisingo jos produktų naudojimo ir poreikio, kad farmacininko kvalifikaciją turintis asmuo duotų patarimą, objektyviai nepateisinamas bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas.

38. PFDC teigimu, nagrinėjamas draudimas taip pat yra objektyviai pateisinamas dėl to, kad pardavimas internetu padidina padirbtų produktų tikimybę, o tai savo ruožtu kelia pavojų vartotojų sveikatai³⁰, taip pat skatina parazitavimą, kurio rezultatas gali būti toks, kad vaistinėse teikiamos paslaugos išnyks ir patarimai nebebus teikiami, nes interneto svetainių savininkai galės pasinaudoti platintojų, neturinčių tokių svetainių, investicijomis.

39. Mano nuomone, padirbinėjimo grėsmė ir parazitavimo tikimybė yra pagrįstai susirūpinimą keliantys klausimai, kalbant apie pasirinktinę distribuciją.

40. Vis dėlto nesu įsitikinęs, kad patvirtintam distributoriui platinant gamintojo produktus per internetą savaime padidėtų padirbinėjimas ir kad galimo žalingo tokio pardavimo poveikio nebūtų galima pašalinti tinkamomis saugumo priemonėmis. Kiek tai susiję su parazitavimu, reikia pasakyti: kadangi aukšto lygio interneto svetainės įkūrimas ir priežiūra neabejotinai reikalauja išlaidų, negalima net preziumuoti, kad internetu prekiaujantys distributoriai naudojami patalpose prekiaujančių platintojų investicijomis. Be to, mano nuomone, kad užkirstų kelią tokiam parazitavimui gamintojas patvirtintiems distributoriams, gali nustatyti proporcingas ir nediskriminuojančias sąlygas ir taip užtikrinti, kad gamintojo platinimo tinklas veiktų subalansuotai ir „teisingai“. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, atrodo, kad bendras ir absoliutus draudimas yra pernelyg griežtas ir neproporcingas atsižvelgiant į galimą riziką.

41. Todėl PDFC tvirtinimai dėl padirbinėjimo ir parazitavimo yra nepagrįsti, tačiau tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

29 — Žr. šios išvados 44 ir paskesnius punktus.

30 — Tiesą sakant, PFDC teigia, jog dėl šio draudimo vartotojai žino, kad bet kurių PFDC prekių ženklų pažymėtų produktų pardavimas internetu sudaro pažeidimą.

C — Aktyvaus ir pasyvaus pardavimo apribojimas

42. Panašu, kad sprendimas yra paremtas principu, kad *de facto* pardavimo internetu draudimas³¹ prilygsta distributoriaus aktyvaus arba pasyvaus pardavimo apribojimui ir pasirinktinio platinimo sistemoje neišvengiamai neatitinka EB 81 straipsnio 1 dalies³². Nors, kaip teisingai nurodė Komisija, Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad iš esmės³³ susitarimų, kuriais siekiama uždrausti

arba apriboti lygiagrečią prekybą³⁴, tikslas yra sutrukdyti konkurencijai³⁵, tačiau, mano nuomone, vien to, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamos pasirinktines distribucijos sutartimis gali būti ribojama lygiagreti prekyba³⁶, negali pakakti norint konstatuoti, kad sutarties tikslas – riboti konkurenciją pagal EB 81 straipsnio 1 dalį³⁷. Iš tiesų pagal nusištevėjusią Teisingumo Teismo praktiką pasirinktinio platinimo sistemos neišvengiamai

31 — Sprendime, *inter alia*, remiamasi Gairių 51 punktu, kuriame teigiama, kad „(kiekvienas) distributorius turi turėti galimybę laisvai naudotis internetu, kad reklamuoūtų ar parduotų produktą“. Tačiau tame pačiame 51 punkte Komisija pripažįsta, kad „tiekėjas gali reikalauti kokybės standartų, kai internetas naudojamas jo prekėms perparduoti, taip pat, kaip tiekėjas gali kelti kokybės standartų reikalavimus parduotuvei, kuri parduoda jo prekes, ar apskritai reklamuoja ir skatina jo prekių pardavimą. Tai gali būti ypač aktualu pasirinktinio platinimo atveju. Aiškus draudimas parduoti internetu ar naudojant katalogą galimas tik jei yra objektyvus pateisinimas“.

32 — Žr. šios išvados 8 ir 9 punktus.

33 — Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad tam tikri susitarimai, kuriais tiesiogiai arba netiesiogiai ribojama lygiagreti prekyba, atitinka EB 81 straipsnio 1 dalį. Mano nuomone, minėti atvejai yra išskirtinio pobūdžio ir tikriausiai apsiriboja atitinkamų bylų faktinėmis aplinkybėmis. Tačiau to pakanka konstatuoti principą, kad susitarimais, kuriais tiesiogiai arba netiesiogiai ribojama lygiagreti prekyba, automatiškai nesiekama riboti konkurenciją EB 81 straipsnio 1 dalies prasme. Todėl, mano nuomone, nepakanka įvertinti vien susitarimo nuostatas, pavyzdžiui, nepaisant to, kokiam ekonominiam ir teisiniam kontekstui esant jis buvo parengtas ir paskui taikomas. Žr., pavyzdžiui, 1988 m. balandžio 19 d. Sprendimą *Erauw-Jacquery*, 27/87, Rink. p. 1919, ir 1998 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Javico*, C-306/96, Rink. p. I-1983. Žr. taip pat 1982 m. spalio 6 d. Sprendimą *Coditel ir kt.*, 262/81, Rink. p. 3381, (toliau – Sprendimas *Coditel II*) kuris, mano nuomone, turi būti skaitomas kartu su 1980 m. kovo 18 d. Sprendimu *Coditel ir kt.*, 62/79, Rink. p. 881 (toliau – sprendimas *Coditel I*). Žr. vis dėlto, kiek tai susiję su sprendimais *Coditel*, neseniai pateiktos generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Football Association Premier League ir kt.*, C-403/08, byla dar nagrinėjama 193–202 punktus; žr. taip pat 243–251 punktus.

34 — Norėčiau pažymėti, kad sprendime terminas „lygiagreti prekyba“, atrodo, konkrečiai nėra minimas, tačiau tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Vis dėlto, mano nuomone, aktyvaus ir pasyvaus pardavimo apribojimu potencialiai gali būti ribojama valstybių narių tarpusavio prekyba.

35 — Žr. Sprendimo *GSK* (minėto 11 išnašoje) 59 punktą. Gaminio ir distributoriaus susitarimas, kuriuo siekiama atriboti nacionalinę rinką vykdant valstybių narių tarpusavio prekybą, gali prieštarauti Sutarties tikslui siekti nacionalinių rinkų sujungimo įsteigiant bendrąją rinką. Teisingumo Teismas ne kartą kvalifikavo susitarimus, kuriais siekiama atskirti nacionalines rinkas pagal nacionalines sienas arba dėl kurių apsunkinama nacionalinių rinkų skvarba, taip pat tuos, kuriais siekiama uždrausti ar apriboti lygiagretų eksportą, kaip susitarimus, kurių tikslas apriboti konkurenciją šio Sutarties straipsnio prasme. Žr. 2008 m. rugsėjo 16 d. Sprendimo *Sot. Lélou kai Sia*, C-468/06-C-478/06, Rink. p. I-7139, 65 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką. Sprendimo *General Motors* (minėto 12 išnašoje) 67 punkte Teisingumo Teismas konstatavo, kad susitarimas platinimo srityje yra ribojantis EB 81 straipsnio prasme, jeigu jame aiškiai išreikštas noras pardavimą eksportui vertinti mažiau palankiai nei nacionalinį pardavimą, ir taip lemia nagrinėjamos rinkos atribojimą.

36 — Ribodamos aktyvų ir pasyvų produktų pardavimą tuo, kad draudžiamas pardavimas internetu.

37 — Tai nereiškia, kad pasirinktinės distribucijos sutarčių atveju nėra svarbu, ar daromas poveikis lygiagrečiai prekybai. Iš tiesų Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad tam tikromis aplinkybėmis pasirinktinės distribucijos sutartimis gali būti pažeista EB 81 straipsnio 1 dalis dėl to, kad ribojama lygiagreti prekyba. Žr. 1995 m. spalio 24 d. Sprendimą *Bayerische Motorenwerke*, C-70/93, Rink. p. I-3439. Teisingumo Teismas nusprendė, kad EB 81 straipsnio 1 dalimi draudžiama suteikti oficialiems BMW atstovams absoliučią apsaugą atitinkamoje teritorijoje. Žr. taip pat 1984 m. vasario 21 d. Sprendimą *Hasselblad prieš Komisiją*, 86/82, Rink. p. 883.

dar poveikį konkurencijai³⁸, nes ne tik riboja kainų konkurenciją³⁹, bet ir daro poveikį lygiagrečiai prekybai⁴⁰, nes distributoriai gali parduoti produktus tik kitiems patvirtintiems distributoriams arba galutiniams vartotojams. Vis dėlto, nepaisydamas šių apribojimų Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad tam tikromis aplinkybėmis pasirinktinės distribucijos sutartys neturi tikslo riboti konkurenciją.

43. Be to, nors atrodytų, jog pardavimo internetu draudimu ribojama lygiagreti prekyba labiau nei tokie bet kuriai pasirinktinės distribucijos sutarčiai būdingi apribojimai, o tai reiškia, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs nacionalinis teismas turi atsižvelgti į šį draudimą, mano nuomone, vertinant, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamos pasirinktinio platinimo sistemos sąlygų tikslas yra riboti konkurenciją, turi būti atsižvelgiama į pasirinktinės distribucijos sutarčių pobūdį ir su tokiu platinimu susijusią teismo praktiką, kuri priklauso šių sutarčių sudarymo ir taikymo ekonominiam ir teisiniui kontekstui.

D — Pasirinktinis platinimas

38 — 1983 m. spalio 25 d. Sprendimo *AEG-Telefunken prieš Komisiją*, 107/82, Rink. p. 3151, 33 punktas.

39 — 1986 m. spalio 22 d. Sprendime *Metro prieš Komisiją*, 75/84, Rink. p. 3021, (toliau – Sprendimas *Metro II*) Teisingumo Teismas nusprendė, kad tam tikri kainų konkurencijos apribojimai būdingi bet kuriai pasirinktinio platinimo sistemai, nes nėra konkurencijos tarp atstovų, specialistų ir nespecialistų, tačiau kainų konkurencijos nebuvimą kompensuoja konkurencija, susijusi su vartotojams teikiamos paslaugos kokybe, kuri paprastai yra neįmanoma nesant pakankamos pelno maržos, padengiančios didesnes tokių paslaugų teikimo išlaidas. 1977 m. spalio 25 d. Sprendimo *Metro SB-Großmärkte prieš Komisiją*, 26/76, Rink. p. 1875, (toliau – Sprendimas *Metro I*) 21 punkte Teisingumo Teismas pripažino, kad pasirinktinio platinimo sistemose kainų konkurencija nėra akcentuojama kaip išimtinis ar net kaip svarbiausias veiksnys. Taigi, nors kainų konkurencijos negalima atmesti, ji nėra vienintelė veiksmingos konkurencijos forma, taip pat forma, kuriai bet kokiomis aplinkybėmis turi būti teikiama absoliuti pirmenybė. Sprendimo *AEG* (minėto 38 išnašoje) 42 punkte Teisingumo Teismas nurodė tai, kad kainų konkurencija ir kitokia konkurencija gali atsverti viena kita.

40 — Žr. šiuo požiūriu 1994 m. sausio 13 d. Sprendimo *Cartier*, C-376/92, Rink. p. I-15, (toliau – Sprendimas *Metro III*) 26-29 punktus. *De facto* poveikis lygiagrečiai prekybai gali keistis, pavyzdžiui, nelygu pasirinktinio platinimo sistemos „nepralaidumo“ laipsniu. Nepralaidumo laipsnis čia yra susijęs su pasirinktinės distribucijos sutartyje numatytų produktų pasiekimo vartotojus tik per patvirtintus atstovus laipsniu.

44. Iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos atrodytų, kad farmacininko kvalifikaciją turinčio asmens dalyvavimas prekybos vietoje gerina nagrinėjamų produktų įvaizdį⁴¹. Sprendime *Copad*⁴² Teisingumo Teismas konstatavo, kad prekių kokybė išplaukia ne tik iš jų materialių savybių, bet ir

41 — Žr. šios išvados 6 punktą.

42 — Šiame sprendime (minėtas 22 išnašoje), *inter alia*, nustatyta, kad tuo atveju, jeigu patvirtintas distributorius pasirinktinės distribucijos sutartyje numatytus produktus parduoda nepatvirtintam distributoriui, prekių ženklo savininkas, be ieškinio, pagrįsto sutarčių teise, taip pat gali pateikti ieškinį nepatvirtintam distributoriui, remdamasis prekių ženklo teise, kai nepatvirtintam distributoriui parduodant prekes yra kenkiama prestižiniam patrauklumui ir įvaizdžiui, sukuriantiems minėtų prekių prabangos įspūdį. Be to, tokiomis aplinkybėmis prekių ženklo suteikiamos teisės negali pasibaigti.

jų keliamo įspūdžio. Teisingumo Teismas taip pat nurodė, kad pasirinktinio platinimo sistamai būdingi požymiai ir sąlygos jau savaime gali apsaugoti kokybę ir užtikrinti tinkamą tokių prekių naudojimą⁴³, minėtu atveju – prabangos prekių⁴⁴.

vartotojams tinkamą patarimą arba pareigą, susijusią su šių produktų pateikimu tokiu būdu, kuris gerintų jų įvaizdį, šis gamintojas gali sukurti ir valdyti pasirinktinio platinimo sistemą ir taip pasirinkti distributorius, atsižvelgdamas į minėtas specifikacijas.

45. Tuo atveju, jeigu gamintojas nori nustatyti sąlygas, kaip turi būti parduodami jo produktai, pavyzdžiui, pareigą distributoriams ir jų darbuotojams turėti specialią žinių, susijusių su tokių produktų pardavimu, ir suteikti

46. Sprendime *Metro I*⁴⁵ Teisingumo Teismas konstatavo, kad konkurencijos pobūdis ir intensyvumas gali keistis, atsižvelgiant į, *inter alia*, atitinkamus produktus arba paslaugas. Todėl gamintojas gali savo platinimo būdą pritaikyti taip, kad jis atitiktų klientų reikalavimus, o pasirinktinio platinimo sistemos tam tikromis aplinkybėmis gali sudaryti konkurencijos aspektą, kuris atitiktų EB 81 straipsnio 1 dalį. Taip Sprendime *AEG*⁴⁶ Teisingumo Teismas nurodė, kad specializuotos prekybos palaikymas, siekiant suteikti specialias paslaugas, susijusias su labai kokybiškais ir techniškai pažangiais produktais⁴⁷, gali pateisinti kainų konkurencijos sumažėjimą dėl konkurencijos, susijusios su kitais veiksniais, išskyrus kainą. Vis dėlto kainų konkurencijos sumažėjimas bus pateisinamas

43 — Iš Sprendimo *Copad* (minėto 22 išnašoje) matyti, kad tam tikrų prekių ženklų apsaugotų prekių pardavimo būdas gali pakenkti jų įvaizdžiui ir pagaliau pačiai jų kokybei vartotojų akyse. Šiame sprendime, kiek tai susiję su prabangos prekėmis, Teisingumo Teismas konstatavo, kad tokių prekių kokybė išplaukia ne tik iš jų materialių savybių, bet ir iš prestižinio patrauklumo ir įvaizdžio, suteikiančių joms prabangos įspūdį. Iš tikrųjų, kadangi prestižinės prekės yra aukščiausios kokybės, jų sukeliamas prabangos įspūdis yra pagrindinis elementas, dėl kurio vartotojai jas atskiria nuo kitų panašių prekių. Todėl pakenkimas minėtam prabangos įspūdžiui gali daryti įtaką pačių prekių kokybei. Žr. taip pat 1996 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Leclerc prieš Komisiją*, T-88/92, Rink. p. II-1961, (toliau – Sprendimas *Leclerc*) 109 punktą, kuriame Bendrasis Teismas konstatavo, kad prabangos kosmetikos savybių samprata negali apsiriboti jos materialiomis savybėmis; ji taip pat apima ypatingą vartotojų turimą suvokimą apie šią kosmetiką, ypač jos prabangos įspūdį.

44 — Nors ši byla susijusi su prekių ženklų apsaugotomis prekėmis, manau, kad tam tikromis aplinkybėmis, kai prekių ir paslaugų pateikimo būdas paveiks vartotojų suvokimą apie jų kokybę, šią logiką galima būtų pritaikyti ir prekių ženklų neapsaugotoms prekėms ir paslaugoms. Vis dėlto akivaizdu, kad remtis prekių ženklų suteikiamomis teisėmis galima tik tada, kai šis prekių ženklas yra įregistruotas atitinkamoms prekėms ir paslaugoms. Taigi Sprendimo *Copad* (minėto 22 išnašoje) 35 punkte Teisingumo Teismas konstatavo, kad nors ir neatmeta galimybės, jog mažmeninėje prekyboje prekėmis teikiamos paslaugos gali būti priskirtos „paslaugų“ sąvokai 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmosios Tarybos direktyvos 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti (OL L 40, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 92), iš dalies pakeistos 1992 m. gegužės 2 d. Europos ekonominės erdvės susitarimu OL L 1, 1994, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 11 sk., 52 t., p. 3), prasme, reikia, kad ir prekių ženklas būtų įregistruotas šioms paslaugoms.

45 — Minėtas 39 išnašoje.

46 — Minėtas 38 išnašoje.

47 — Mano nuomone, Bendrasis Teismas sprendimo *Leclerc* (minėto 43 išnašoje) 107 punkte teisingai pastebėjo, kad tokios pasirinktinio platinimo sistemos gali būti sukurtos ne vien sektoriuose, apimančiuose labai kokybiškas ir techniškai pažangias ilgalaikio naudojimo prekes, ir nepažeisti EB 81 straipsnio 1 dalies.

tik jeigu padidinama konkurencija, susijusi su kitais veiksniais⁴⁸.

faktiškai yra susiję su *Pierre Fabre* grupės patvirtintų distributorių ir jų darbuotojų⁵¹ technine kvalifikacija ir reikalavimu, kad produktai būtų parduodami patalpose.

47. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką pasirinktinio platinimo sistemos yra leistinos, jeigu distributoriai pasirenkami remiantis objektyviais kokybiniais kriterijais, susijusiais su distributoriaus ir jo darbuotojų profesine kvalifikacija, distributoriaus prekybos patalpų tinkamumu, ir jeigu tokios sąlygos yra vienodos visiems potencialiems perpardavinėtojams ir taikomos nediskriminuojamai⁴⁹. Todėl gamintojas negali atsikyti patvirtinti distributoriaus, atitinkančio kokybinius platinimo sistemos kriterijus⁵⁰.

49. Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad iš esmės tuo atveju, kai priimant į pasirinktinio platinimo tinklą keliamos sąlygos, viršijančios paprastą, objektyvią kokybinę atranką, minėtoms sąlygoms taikomas EB 81 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas draudimas, ypač jeigu jos yra pagrįstos kiekybiniais⁵² atrankos kriterijais⁵³. Šiuo požiūriu teismų praktikoje daromas aiškus skirtumas tarp kokybinių ir kiekybinių kriterijų.

48. Yra daug Teisingumo Teismo praktikos, kurioje analizuojama, ar distributoriai parenkami vienodai ir nediskriminuojamai. Pagrindinėje byloje *per se* nėra nagrinėjamas klausimas apie priėmimą į *Pierre Fabre* grupės pasirinktinio platinimo sistemą, nes nėra jokių duomenų, kad šioje grupėje atranka vykdoma diskriminuojamai. Vietoj to pagrindinėje byloje nagrinėjamas pasirinktų atrankos kriterijų teisėtumas pagal EB 81 straipsnio 1 dalį. Šiuo atžvilgiu norėčiau pažymėti, kad atrankos kriterijai, kurie sprendime pripažinti pažeidžiančiais EB 81 straipsnio 1 dalį,

50. Tačiau pagal EB 81 straipsnio 1 dalį yra leidžiami ne visi kokybiniai distributorių parinkimo kriterijai⁵⁴.

51. Todėl pagal teismo praktiką gamintojas, valdantis pasirinktinio platinimo sistemą, turi

48 — Žr. šios išvados 33 punktą.

49 — 1980 m. liepos 10 d. Sprendimo *Lancôme ir Cosparfrance Nederland*, 99/79, Rink. p. 2511, 20 punktas.

50 — Sprendimo *AEG* (minėto 38 išnašoje) 45 punktas.

51 — Reikalavimas, kad atitinkami produktai būtų parduodami dalyvaujant farmacininko diplomą turinčiam asmeniui.

52 — Pavyzdžiui, pasiekti tam tikrą apyvartą ir įsipareigojimai, susiję su minimaliais kiekiais ir su atsargomis.

53 — Žr. 1980 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *L'Oréal*, 31/80, Rink. p. 3775, 17 punktą.

54 — Norėčiau atkreipti dėmesį į tai, kad Teisingumo Teismas Sprendimo *Metro I* (minėto 39 išnašoje) 17 punkte vartoja terminą „ypač“.

nustatyti kokybinius kriterijus, viršijančius nacionalines arba Sąjungos teisės normas, reglamentuojančias prekybą šiais produktais⁵⁵; pasirinktinio platinimo sistema turi būti reikalinga, atsižvelgiant į atitinkamų prekių savybes, siekiant apsaugoti jų kokybę ir užtikrinti tinkamą jų naudojimą⁵⁶, o minėti kriterijai neturi viršyti to, kas objektyviai būtina⁵⁷, kad produktai būtų platinami tinkamu būdu, atsižvelgiant ne tik į jų materialias savybes, bet ir į sukeliamą įspūdį ar įvaizdį⁵⁸.

52. Mano nuomone, pasirinktinės distribucijos sutartyje nustatyti kokybiniai kriterijai, kurie atitinka išvardytas sąlygas, tačiau dėl kurių lygiagreti prekyba apribojama daugiau nei apribojimu, būdingu bet kuriai pasirinktinės

distribucijos sutarčiai, neturi tikslo riboti konkurenciją pagal EB 81 straipsnio 1 dalį.

53. Mano nuomone, kurią dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, pagrindinėje byloje nagrinėjami produktai yra tinkami platinti per pasirinktinio platinimo sistemą. Be to, manau (tai irgi turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad reikalavimai, kuriuos *Pierre Fabre* grupė nustatė pasirinktinės distribucijos sutartyse, t. y. kad jos produktai būtų parduodami patalpose, dalyvaujant farmacininko kvalifikaciją turinčiam asmeniui, yra nukreipti ne į lygiagrečios prekybos ribojimą, o į išsaugojimą jos produktų įvaizdžio, kurį jie įgijo dėl konkrečių paslaugų, tiesiogiai ir nedelsiant suteikiamų klientams pardavimo vietoje⁵⁹.

54. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas yra atkreipęs dėmesį į teigiamą įvaizdį, kurį sukuria farmacininko kvalifikaciją turinčio asmens buvimas ir netoliese parduodami receptiniai vaistai, tačiau, mano nuomone, šis teismas turi išnagrinėti, ar bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas yra proporcingas. Galima įsivaizduoti, kad tam tikromis aplinkybėmis tam tikrų prekių pardavimas internetu gali pakenkti, *inter alia*, šių prekių įvaizdžiui, taigi ir kokybei, o tai pateisintų bendrą ir absoliutų

55 — Sprendime *L'Oréal* (minėtas 53 išnašoje) Teisingumo Teismas konstatavo, kad pasirinktinio platinimo sistema nėra reikalinga, siekiant apsaugoti produkto kokybę ir užtikrinti tinkamą jo naudojimą, jeigu šie tikslai jau yra tenkinami nacionalinėse taisyklėse, reglamentuojančiose patekimą į šio produkto perpardavimo rinką ir prekybos šiuo produktu sąlygas.

56 — Sprendimo *L'Oréal* (minėto 53 išnašoje), 16 punktas. 1992 m. vasario 27 d. Sprendime *Vichy prieš Komisiją*, T-19/91, Rink. p. II-415 Bendrasis Teismas pažymėjo, jog tam tikri produktai pasižymi tokiomis savybėmis, kad nėra prasmės siūlyti juos visuomenei kitaip nei pasitelkiant specialių žinių turinčius distributorius.

57 — Žr. pagal analogiją Sprendimo *L'Oréal* (minėto 53 išnašoje) 16 punktą.

58 — Sprendime *Leclerc* (minėtas 43 išnašoje) Bendrasis Teismas konstatavo, kad vartotojams, ketinantiems pirkti tokius produktus, turėtų būti svarbu, kad jie prekybos vietoje būtų pateikiami tinkamai ir kad taip saugomas jų prabangos įvaizdis. Todėl darytina išvada, kad prabangios kosmetikos, ypač prabangių kvepalų sektoriuje kokybiniai mažmeninių pardavėjų atrankos kriterijai iš esmės nepatenka į EB 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, jeigu jie neviršija to, kas būtina, siekiant užtikrinti, kad šie produktai būtų tinkamai pateikti parduoti, jeigu šie kriterijai yra objektyvūs, vienodi visiems potencialiems mažmenininkams ir taikomi nediskriminuojamai.

59 — ELPA priežiūros institucija nurodė, kad „prašyme priimti prejudicinį sprendimą nėra duomenų, leidžiančių teigti, kad nagrinėjamas draudimas yra nukreiptas prieš lygiagrečią prekybą arba kitas tarptautinio pardavimo formas. Kita vertus, panašu, kad jis yra pagrįstas atitinkamų produktų pobūdžiu ir būdu, kuriuo *Pierre Fabre* nori prekiauti savo produktais“.

pardavimo internetu draudimą. Tačiau, turint omenyje, kad, mano supratimu, gamintojas pardavimui internetu gali nustatyti tinkamas, pagrįstas ir nediskriminuojančias sąlygas⁶⁰ ir taip apsaugoti savo produkto įvaizdį, jo nustatytas bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas yra proporcingas tik itin išimtinėmis aplinkybėmis.

55. Pagrindinėje byloje prašymą priimti pre-judicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų išnagrinėti, pavyzdžiui, ar asmeniškai pritaikyta informacija ir patarimas apie nagrinėjamus produktus naudotojams negalėtų būti tinkamai suteiktas per atstumą, t. y. internetu, suteikiant galimybę naudotojams pateikti aktualesius klausimus apie produktą, neinan-t į vaistinę⁶¹. *Pierre Fabre Group* distributoriai taip pat tokiais atvejais galėtų nurodyti, kad atskiras ir tiesioginis patarimas naudotojams suteikiamas tam tikrose prekybos patalpose.

60 — Ši galimybė nurodyta Gairių (minėtų 14 išnašoje) 51 punkte. Žr. taip pat neseniai Komisijos priimtas Vertikaliųjų apribojimų gairės (OL 2010 C 130, p. 1; toliau – Naujosios gairės). Nors Naujosios gairės nėra taikomos pagrindinės bylos faktinėms aplinkybėms, be to, jos Teisingumo Teismo nesaisto, vis dėlto jose Komisija pateikia pavyzdžių, kokias distribucijos sutarčių sąlygas ji laiko priimtinais pardavimo internetu atveju. Žr., pavyzdžiui, Naujųjų gairių 52 punkto c papunktį ir 54 punktą.

61 — Žr. šiuo požiūriu, kiek tai susiję su medicinos produktų prekyba internetu, Sprendimo *Deutscher Apothekerverband* (minėto 25 išnašoje) 113 punktą, o kiek tai susiję su kontaktinių lęšių prekyba internetu, – Sprendimo *Ker-Optika* (minėto 25 išnašoje) 73 punktą.

56. Be to, nors remiantis Teisingumo Teismui pateikta bylos medžiaga, atrodytų, kad to paties prekių ženklo konkurencija jau šiuo metu labai didelė, nes Prancūzijoje yra labai daug prekybos patalpų, tačiau bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas pašalina modernius platinimo būdus, kurie leistų klientams pirkti šiuos produktus už įprasto šių prekybos patalpų rajono ribų ir taip galbūt toliau stiprintų to paties prekių ženklo konkurenciją. Pardavimas internetu taip pat gali stiprinti to paties prekių ženklo konkurenciją, nes taip parduodant galima padidinti kainų skaidrumą ir taip leisti palyginti atitinkamus produktus⁶².

57. Todėl, mano nuomone, bendru ir absoliučiu draudimu produktus parduoti galutiniams vartotojams internetu, nustatytu patvirtintiems distributoriams pasirinktinio platinimo tinkle, kuriuo užkertamas kelias lygiagrečiai prekybai arba ji apribojama daugiau nei apribojimais, būdingais bet kuriai pasirinktinės distribucijos sutarčiai, ir kuriuo viršijama tai, kas objektyviai būtina, kad šie produktai būtų platinami tinkamu būdu, atsižvelgiant ne tik į jų materialias savybes, bet ir į sukeliamą įspūdį ar įvaizdį, siekiama riboti konkurenciją EB 81 straipsnio 1 dalies prasme.

62 — Taip pat nagrinėjamus produktus ir kitų prekių ženklų saugomus produktus (skirtingų prekių ženklų konkurencija).

VI — II klausimas — Reglamentas Nr. 2790/1999

pasirinktinės distribucijos sutarčių sąlygoms negali būti taikoma išimtis pagal Reglamentą Nr. 2790/1999, nebent jeigu pardavimą internetu būtų galima laikyti veiklos vykdymu už nesankcionuotos įsisteigimo vietos ribų.

58. Pagal Reglamento Nr. 2790/1999 2 straipsnį EB 81 straipsnio 1 dalis netaikoma tam tikroms kategorijoms vertikaliųjų susitarimų ar suderintų veiksmų tarp dviejų ar daugiau įmonių, kurie yra susiję su sąlygomis, suteikiančiomis galimybę šalims pirkti, parduoti ar perparduoti tam tikras prekes ar paslaugas⁶³. Pagal Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą šio reglamento 2 straipsnyje numatyta išimtis netaikoma pasirinktinio platinimo sutartims, kurios riboja mažmeninę prekybą užsiimančių platinimo sistemos narių aktyvų arba pasyvų pardavimą galutiniams vartotojams. Vis dėlto tai nepažeidžia galimybės uždrausti sistemos nariui vykdyti veiklos už nesankcionuotos įsisteigimo vietos ribų.

60. PFDC nuomone, pardavimas internetu neprilygsta pardavimui patvirtintose patalpose; taigi jis turėtų būti laikomas pardavimu iš kitų (virtualių) vietų. Skiriasi jau pats tokio pardavimo pobūdis, ir pardavimas dalyvaujant farmacininko kvalifikaciją turinčiam asmeniui negali būti lyginamas su pardavimu internetu. Be to, Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punkte nekalbama apie pardavimą internetu, todėl gamintojas gali prieštarauti, kad patvirtintas platinimo parduotų sutartyje numatytas prekes nepatvirtintoje vietoje, nepaisant to, ar ši vieta yra prekybos patalpos, ar interneto svetainė.

59. Mano nuomone, bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas riboja ir aktyvų, ir pasyvų pardavimą⁶⁴, todėl PFDC

61. Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punkte nėra minimas pardavimas internetu⁶⁵. Tačiau, mano nuomone,

63 — Pagal 3 straipsnio 1 dalį šiame reglamente numatyta išimtis taikoma tik tada, kai tiekėjo užimama rinkos dalis neviršija 30 % rinkos, kurioje jis parduoda susitarime numatytas prekes ar paslaugas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo prašyme nurodė, kad *Pierre Fabre* grupės rinkos dalis buvo 20 %.

64 — Žr. 18 išnašą.

65 — Žr. 18 išnašą. Žr. taip pat 2010 m. balandžio 20 d. Komisijos reglamento (ES) Nr. 330/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo vertikaliųjų susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims (OL L 102, p. 1) 4 straipsnio c punktą, kur pardavimas internetu taip pat nėra minimas. Reglamentas Nr. 330/2010 įsigaliojo 2010 m. birželio 1 d. ir iš esmės pakeitė Reglamentą Nr. 2790/1999, kurio galiojimas pasibaigė 2010 m. gegužės 31 d. Žr. vis dėlto Reglamento Nr. 330/2010 9 straipsnį dėl pereinamojo laikotarpio. Reglamentas Nr. 330/2010 laiko atžvilgiu nėra aktualus pagrindinėje byloje.

atsižvelgiant į tai internetą reikia vertinti ne kaip (virtualią) vietą, o kaip modernią bendravimo ir prekybos prekėmis ir paslaugomis priemonę. Todėl nors pagal Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą patvirtintam distributoriui gali būti taikomas draudimas perkelti savo prekybos vietą (patalpas) be išankstinio gamintojo sutikimo, taip užtikrinant, kad pastarasis, *inter alia*, galėtų kontroliuoti šios prekybos vietos (patalpų) kokybę ir reprezentatyvumą, manyčiau, kad bendram ir absoliučiam pardavimo internetu draudimui pasirinktinės distribucijos sutartyje išimtis pagal Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą negalės būti taikoma. Kaip nurodyta šios išvados 54 punkte, mano nuomone, gamintojas pardavimui internetu gali nustatyti tinkamas, pagrįstas ir nediskriminuojančias sąlygas ir taip apsaugoti šiuo būdu reklamuojamų ir parduodamų prekių bei paslaugų pateikimo ir platinimo kokybę.

ir pasyvaus pardavimo apribojimas pagal šio reglamento 4 straipsnio c punktą. Patvirtintas atstovas, parduodamas sutartyje numatytas prekes internetu, nevykdo veiklos už nesankcionuotos įsisteigimo vietos ribų pagal Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą.

VII — III klausimas — Atskiroji išimtis pagal EB 81 straipsnio 3 dalį

63. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas prašo Teisingumo Teismą nurodyti, ar tuo atveju, jeigu bendram ir absoliučiam pardavimo internetu draudimui negali būti taikoma bendroji išimtis pagal Reglamentą Nr. 2790/1999, jam gali būti taikoma atskiroji išimtis pagal EB 81 straipsnio 3 dalį.

62. Todėl, mano nuomone, pasirinktinės distribucijos sutarčiai, kurioje numatytas bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas, negali būti taikoma Reglamente Nr. 2790/1999 numatyta bendroji išimtis, nes toks draudimas pasireiškia kaip aktyvaus

64. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui reikės atlikti vertinimą pagal EB 81 straipsnio 3 dalį tik tuo atveju, jeigu šis teismas nustatytų, kad nagrinėjamu draudimu ribojama konkurencija EB 81 straipsnio 1 dalies prasme ir jam negali būti taikoma bendroji išimtis pagal Reglamentą Nr. 2790/1999. Be to, bet kuriam susitarimui, kuriuo ribojama konkurencija, iš esmės gali būti taikoma išimtis pagal EB 81 straipsnio 3 dalį. Taigi, kaip Komisija teisingai nurodė pateikdama argumentus, net jeigu nustatyta, kad susitarimo tikslas yra

riboti konkurenciją pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, tai automatiškai dar nereiškia, kad šiam susitarimui negali būti taikoma EB 81 straipsnio 3 dalis.

pareiga įrodyti atitiktį EB 81 straipsnio 3 dalyje numatytoms sąlygoms tenka įmonei, pretenduojančiai pasinaudoti šia nuostata. Vis dėlto jai pateikus faktinių įrodymų kitai šaliai gali kilti pareiga pateikti paaiškinimus ar pateisinimus – to nepadarius gali būti nuspręsta, kad įrodinėjimo pareiga buvo įvykdyta⁶⁷.

65. EB 81 straipsnio 3 dalyje numatytą išimtį galima taikyti tik tuomet, jei yra įvykdytos keturios šioje nuostatoje nurodytos kumuliacinės sąlygos. Pirmą, reikia, kad atitinkamas susitarimas padėtų tobulinti atitinkamų prekių arba paslaugų gamybą ar platinimą arba skatintų technikos ir ekonomikos pažangą, antra, sudarytų sąlygas vartotojams sąžiningai dalytis gaunama nauda, trečia, atitinkamoms įmonėms nenustatytų jokių neesminių apribojimų, ir, ketvirta, nesuteiktų tokioms įmonėms galimybės panaikinti konkurenciją didelei atitinkamų produktų arba paslaugų daliai⁶⁶.

67. Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje šiuo klausimu nesant pakankamai įrodymų manau, kad Teisingumo Teismas negali pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui išaiškinimo dėl EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo konkrečioms pagrindinės bylos aplinkybėms.

66. Be to, pagal Reglamento Nr. 1/2003 2 straipsnį, pavadintą „Įrodinėjimo pareiga“,

68. Todėl manau, kad pasirinktinės distribucijos sutarčiai, kurioje numatytas bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas, gali būti taikoma atskiroji išimtis pagal EB 81 straipsnio 3 dalį, jeigu įvykdytos keturios šioje nuostatoje nurodytos kumuliacinės sąlygos.

66 — Žr. šiuo požiūriu 1984 m. sausio 17 d. Sprendimą *VBVB ir VBBB prieš Komisiją*, 43/82 ir 63/82, Rink. p. 19.

67 — Žr. Sprendimo *GSK* (minėto 11 išnašoje) 83 punktą.

VIII — Išvada

69. Atsižvelgdamas į šias pastabas, siūlau Teisingumo Teismui į *Cour d'appel de Paris* pateiktus klausimus atsakyti taip:

1. Bendru ir absoliučiu draudimu produktus parduoti galutiniam vartotojams internetu, nustatytu patvirtintiems distributoriams pasirinktinio platinimo tinkle, kuriuo užkertamas kelias lygiagrečiai prekybai arba ji apribojama daugiau nei apribojimais, būdingais bet kuriai pasirinktinės distribucijos sutarčiai, ir kuriuo viršijama tai, kas objektyviai būtina, kad šie produktai būtų platinami tinkamu būdu, atsižvelgiant ne tik į jų materialias savybes, bet ir į sukliamą įspūdį ar įvaizdį, siekiama riboti konkurenciją EB 81 straipsnio 1 dalies prasme.
2. Pasirinktinės distribucijos sutarčiai, kurioje numatytas bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas, negali būti taikoma 1999 m. gruodžio 22 d. Komisijos reglamente (EB) Nr. 2790/1999 dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikaliųjų susitarimų ir suderintų veiksmų grupėms numatyta bendroji išimtis, nes toks draudimas pasireiškia kaip aktyvaus ir pasyvaus pardavimo apribojimas pagal šio reglamento 4 straipsnio c punktą. Patvirtintas atstovas, parduodamas sutartyje numatytas prekes internetu, nevykdo veiklos už nesankcionuotos įsteigimo vietos ribų pagal Reglamento Nr. 2790/1999 4 straipsnio c punktą.
3. Pasirinktinės distribucijos sutarčiai, kurioje numatytas bendras ir absoliutus pardavimo internetu draudimas, gali būti taikoma atskiroji išimtis pagal EB 81 straipsnio 3 dalį, jeigu yra įvykdytos keturios šioje nuostatoje nurodytos kumuliacinės sąlygos.