



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NILSA WAHLA
przedstawiona w dniu 26 lipca 2017 r.¹

Sprawa C-230/16

Coty Germany GmbH
przeciwko
Parfümerie Akzente GmbH

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Frankfurt am Main (wyższy sąd krajowy we Frankfurcie nad Menem, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Konkurencja – Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki – Artykuł 101 ust. 1 TFUE – Dystrybucja selektywna – Postanowienie umowne zakazujące detalistom włączania nieautoryzowanych osób trzecich do sprzedaży przez Internet – Objęcie wyłączeniem grupowym ustanowionym przez rozporządzenie (UE) nr 330/2010 – Artykuł 4 lit. b) i c)

1. Coraz częstsze korzystanie przez niektórych dystrybutorów z giełd (marketplaces) lub platform elektronicznych niezależnych od producentów² w sposób naturalny doprowadziło do tego, że szereg organów i sądów krajowych³ rozpatrywało zagadnienie, czy możliwe jest zakazanie przez dostawcę autoryzowanym podmiotom zajmującym się dalszą sprzedażą w systemie dystrybucji selektywnej korzystania z nieautoryzowanych przedsiębiorstw trzecich.

2. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, który wzywa do „przemyslenia” zgodności z prawem, w świetle reguł konkurencji, systemów dystrybucji selektywnej w kontekście niedawnych zmian w dziedzinie handlu elektronicznego, których ewentualnych konsekwencji gospodarczych nie należy lekceważyć⁴, stanowi tego doskonałą ilustrację.

1 Język oryginału: francuski.

2 Spośród najbardziej znanych można wskazać na przykład Amazon, eBay lub PriceMinister. W sprawozdaniu końcowym na temat badania sektora handlu elektronicznego, opublikowanym w dniu 10 maja 2017 r. [COM(2017)299 final], Komisja Europejska stwierdziła jednak, że w niektórych państwach członkowskich, takich jak Niemcy (62% ankietowanych sprzedawców korzystających z platform handlowych), Zjednoczone Królestwo (43%) oraz Polska (36%), korzystanie z giełd/platform handlowych osób trzecich odgrywa większą rolę w porównaniu do innych państw, takich jak Włochy i Austria (13%) czy Belgia (4%). Sprawozdanie uwidacznia również fakt, że platformy handlowe osób trzecich jako kanał sprzedaży mają większe znaczenie dla mniejszych i średnich sprzedawców detalicznych niż dla większych dystrybutorów.

3 Poza orzeczeniami w sprawie leżącej u podstaw niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym można wskazać na przykład wydane dotychczas orzeczenia sądów niemieckich i decyzje organów ochrony konkurencji tego państwa [zob. w szczególności wyroki Kammergericht Berlin (wyższego sądu krajowego w Berlinie, Niemcy) z dnia 19 września 2013 r. w sprawie Scout (U 8/09 Kart) oraz Oberlandesgericht Frankfurt am Main (wyższego sądu krajowego we Frankfurcie nad Menem) z dnia 22 grudnia 2015 r. w sprawie Deuter (U 84/14), a także decyzje Bundeskartellamt (federalnego urzędu ochrony konkurencji, Niemcy) z dnia 27 czerwca 2014 r. w sprawie Adidas (B3-137/12) i z dnia 26 sierpnia 2015 r. w sprawie ASICS (B2-98/11)], jak i decyzje francuskie [zob. w szczególności decyzja wydana przez urząd ochrony konkurencji nr 14-D-07 z dnia 23 lipca 2014 r. dotycząca praktyk stosowanych w sektorze dystrybucji urządzeń audio-wideo, a w szczególności telewizorów, i wyrok Cour d'appel de Paris (sądu apelacyjnego w Paryżu) z dnia 2 lutego 2016 r. w sprawie Caudalie (nr 15/01542)].

4 Według wspomnianego sprawozdania Komisji systemy dystrybucji selektywnej są bardzo rozpowszechnione w Unii Europejskiej i są stosowane przez szereg wytwórców. Nie są ograniczone do określonej kategorii produktów, ale są często używane w dystrybucji „luksusowych” produktów markowych, takich jak odzież i obuwie oraz artykuły kosmetyczne. W tym kontekście okazuje się, że wielu dystrybutorów zawiera umowy z dostawcami w celu ograniczenia dostępu do giełd internetowych lub platform osób trzecich.

3. W drodze tego wniosku Oberlandesgericht Frankfurt am Main (wyższy sąd krajowy we Frankfurcie nad Menem, Niemcy) zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 101 ust. 1 TFUE, a także art. 4 lit. b) i c) rozporządzenia (UE) nr 330/2010⁵.

4. Wniosek ten został złożony w ramach sporu między spółką Coty Germany GmbH, wiodącym dostawcą luksusowych artykułów kosmetycznych w Niemczech, i spółką Parfümerie Akzente GmbH, autoryzowanym dystrybutorem rzeczonych artykułów, w przedmiocie nałożonego na tę spółkę zakazu włączania w sposób rozpoznawalny na zewnątrz nieautoryzowanych przedsiębiorstw trzecich do sprzedaży przez Internet produktów objętych umową.

5. Do Trybunału zwrócono się w szczególności o rozstrzygnięcie kwestii, czy i w jakim zakresie systemy dystrybucji selektywnej, które dotyczą artykułów luksusowych i prestiżowych oraz służą przede wszystkim zapewnieniu „luksusowego wizerunku” tych towarów, stanowią element konkurencji zgodny z art. 101 ust. 1 TFUE. W tym kontekście do Trybunału wystąpiono o ustalenie, czy zgodny z tym przepisem jest nałożony na uczestników systemu dystrybucji selektywnej, działających na poziomie handlu detalicznego, w przypadku sprzedaży przez Internet, generalny zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich, niezależnie od tego, czy w konkretnym przypadku naruszone zostają uzasadnione wymogi producenta w zakresie jakości. Ponadto Trybunał został poproszony o ustalenie, czy art. 4 lit. b) i c) rozporządzenia nr 330/2010 należy interpretować w ten sposób, że taki zakaz stanowi ograniczenie „ze względu na cel” kręgu klientów detalisty lub biernej sprzedaży użytkownikom końcowym.

6. W związku z tym niniejsza sprawa daje Trybunałowi okazję do uściślenia, czy wyrok Pierre Fabre Dermo-Cosmétique⁶, który – jak zauważył sąd krajowy – był przedmiotem rozbieżnych interpretacji przez krajowe organy ds. konkurencji i sądy krajowe, gruntownie zmienił sposób postrzegania, w świetle reguł konkurencji Unii, właściwych dla każdego systemu dystrybucji selektywnej ograniczeń opartych na kryteriach jakościowych.

Ramy prawne

Rozporządzenie nr 330/2010

7. Zgodnie z motywami 3–5 rozporządzenia nr 330/2010:

„(3) Kategoria porozumień, co do których można uznać, że zazwyczaj spełniają warunki zawarte w art. 101 ust. 3 [TFUE], obejmuje porozumienia wertykalne dotyczące zakupu lub sprzedaży towarów lub usług, które są zawierane między niekonkurującymi przedsiębiorstwami, między niektórymi konkurentami lub przez niektóre stowarzyszenia detalicznych sprzedawców towarów. Obejmuje ona również porozumienia wertykalne zawierające dodatkowe postanowienia dotyczące przeniesienia lub korzystania z praw własności intelektualnej. Termin »porozumienia wertykalne« powinien obejmować odpowiadające im praktyki uzgodnione.

(4) W celu stosowania art. 101 ust. 3 [TFUE] w drodze rozporządzenia nie jest konieczne określanie, jakie porozumienia mogą wchodzić w zakres stosowania art. 101 ust. 1 [TFUE]. W indywidualnej ocenie porozumień wchodzących w zakres stosowania art. 101 ust. 1 [TFUE] należy wziąć pod uwagę kilka czynników, w szczególności strukturę rynku po stronie dostaw i zakupów.

5 Rozporządzenie Komisji z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. 2010, L 102, s. 1).

6 Wyrok z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649).

(5) Przywilej wyłączenia grupowego ustanowiony niniejszym rozporządzeniem powinien być ograniczony do porozumień wertykalnych, w odniesieniu do których można założyć z wystarczającą pewnością, że spełniają warunki [przesłanki] art. 101 ust. 3 [TFUE].

8. Artykuł 1 ust. 1 rozporządzenia nr 330/2010 stanowi:

„Do celów niniejszego rozporządzenia stosuje się następujące definicje:

a) »porozumienie wertykalne« oznacza porozumienie lub praktykę uzgodnioną zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorstwami, działającymi – w ramach takiego porozumienia lub praktyki uzgodnionej – na różnych szczeblach obrotu w zakresie produkcji lub sprzedaży, które dotyczą warunków zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży niektórych towarów lub usług przez ich strony [warunków, na których strony mogą dokonywać zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży niektórych towarów lub usług];

b) »ograniczenie wertykalne« oznacza ograniczenie konkurencji zawarte w porozumieniu wertykalnym wchodzącym w zakres stosowania art. 101 ust. 1 [TFUE];

[...]

e) »system dystrybucji selektywnej« oznacza system dystrybucji, w którym dostawca zobowiązuje się sprzedawać bezpośrednio lub pośrednio towary lub usługi objęte porozumieniem tylko dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów, a dystrybutorzy ci zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów lub usług nieautoryzowanym dystrybutorom na terytorium, na którym dostawca postanowił stosować system;

[...]”.

9. Artykuł 2 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi:

„Zgodnie z art. 101 ust. 3 [TFUE] oraz z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia niniejszym uznaje się, że art. 101 ust. 1 [TFUE] nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych.

Niniejsze wyłączenie stosuje się w zakresie, w jakim takie porozumienia zawierają ograniczenia wertykalne”.

10. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tego rozporządzenia:

„Wyłączenie przewidziane w art. 2 ma zastosowanie pod warunkiem, że udział dostawcy nie przekracza 30% rynku właściwego, na którym sprzedaje on towary lub usługi objęte porozumieniem, a udział nabywcy nie przekracza 30% rynku właściwego, na którym nabywa on produkty lub usługi objęte porozumieniem”.

11. Artykuł 4 rozporządzenia nr 330/2010, zatytułowany „Ograniczenia powodujące wycofanie przywileju wyłączenia grupowego – najpoważniejsze ograniczenia”, stanowi:

„Wyłączenie przewidziane w art. 2 nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, oddzielnie lub w połączeniu z innymi czynnikami pod kontrolą stron, mają na celu:

[...]

- b) ograniczenie terytorium lub kręgu klientów, na którym lub którym [ograniczenie terytorium, na którym, lub kręgu klientów, którym] nabywca – bez uszczerbku dla ograniczenia dotyczącego jego miejsca prowadzenia działalności – może sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem, z wyjątkiem:

[...]

- (iii) ograniczenia dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej prowadzenia sprzedaży na rzecz nieautoryzowanych dystrybutorów na terytorium, na którym dostawca postanowił stosować system, oraz

[...]

- c) ograniczenie dystrybutorom detalicznym działającym w systemie dystrybucji selektywnej możliwości prowadzenia aktywnej lub pasywnej sprzedaży na rzecz użytkowników ostatecznych, bez uszczerbku dla możliwości zabronienia tym dystrybutorom prowadzenia działalności w miejscach do tego nieautoryzowanych;

[...]”.

Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych

12. Zgodnie z pkt 51 wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych⁷ opublikowanych przez Komisję z chwilą przyjęcia rozporządzenia nr 330/2010 przez „sprzedaż bierną” należy rozumieć odpowiadanie na niezłożone wnioski ze strony klientów indywidualnych, w tym dostawę towarów lub usług takim klientom.

13. Punkt 52 wytycznych wskazuje, że Internet jest skutecznym narzędziem umożliwiającym dotarcie do większej liczby klientów oraz innych grup klientów niż w przypadku tradycyjnych metod sprzedaży, i z tego względu pewne ograniczenia dotyczące wykorzystania Internetu traktuje się jako ograniczenia dotyczące (od)sprzedaży. W zdaniu trzecim tegoż pkt 52 jest wskazane, że generalnie wykorzystanie przez dystrybutora strony internetowej do sprzedaży produktów uznaje się za formę sprzedaży biernej, ponieważ jest to uzasadniony sposób umożliwiający klientom dotarcie do dystrybutora.

14. Punkt 54 wytycznych stanowi:

„Jednakże na mocy wyłączenia grupowego [na podstawie rozporządzenia nr 330/2010] dostawca może wymagać pewnych standardów jakości przy wykorzystaniu [w zakresie wykorzystywania] strony internetowej do odsprzedaży jego towarów, podobnie jak może wymagać pewnych standardów jakości od sklepu, w przypadku sprzedaży katalogowej lub ogólnie w reklamie i promocji. Może mieć to znaczenie szczególnie przy dystrybucji selektywnej. Na mocy wyłączenia grupowego dostawca może na przykład uwarunkować przystąpienie przez dystrybutorów do sieci jego dystrybucji posiadaniem przynajmniej jednego lokalu handlowego lub salonu wystawowego [...]. Podobnie dostawca może zażądać od dystrybutorów, aby wykorzystywali platformy osób trzecich do dystrybucji produktów objętych porozumieniem jedynie zgodnie ze standardami i warunkami uzgodnionymi przez dostawcę i jego dystrybutorów w związku z wykorzystywaniem Internetu przez dystrybutorów. Jeżeli na przykład platforma osoby trzeciej zapewnia hosting strony internetowej dystrybutora, dostawca może wymagać, aby klienci nie wchodzili na stronę internetową dystrybutora poprzez stronę zawierającą nazwę lub logo platformy osoby trzeciej”.

⁷ Dz.U. 2010, C 130, s. 1, zwanych dalej „wytycznymi”.

15. W pkt 56 wytycznych wyjaśniono, że najpoważniejsze ograniczenie wymienione w art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 330/2010 dotyczy ograniczenia dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej możliwości prowadzenia aktywnej lub pasywnej sprzedaży na rzecz użytkowników ostatecznych – niezależnie od tego, czy chodzi o profesjonalnych użytkowników końcowych, czy też końcowych konsumentów – bez uszczerbku dla możliwości zakazania członkowi sieci prowadzenia działalności w miejscach do tego nieautoryzowanych. W trzecim zdaniu owego pkt 56 wyjaśniono, że w systemie dystrybucji selektywnej dealerzy mają swobodę prowadzenia sprzedaży aktywnej i biernej wszystkim użytkownikom końcowym, również przy pomocy Internetu. Dlatego też Komisja uważa za najpoważniejsze ograniczenie konkurencji wszelkie zobowiązania odwołujące wyznaczonych dealerów od wykorzystywania Internetu w celu dotarcia do większej liczby klientów oraz innych grup klientów poprzez nałożenie na sprzedaż przez Internet kryteriów, które nie są ogólnie równoważne z kryteriami odnoszącymi się do sprzedaży w lokalu handlowym.

16. Wreszcie, pkt 176 wytycznych stwierdza, że zarówno umowy o dystrybucję selektywną jakościową, jak i umowy o dystrybucję selektywną ilościową są zwolnione przez rozporządzenie nr 330/2010, przy czym zwolnienie to ma zastosowanie „niezależnie od charakteru danego produktu oraz charakteru kryteriów wyboru”. Jeżeli jednak charakter produktu nie wymaga dystrybucji selektywnej ani nie wymaga stosowania kryteriów, takich jak na przykład wymóg posiadania przez dystrybutorów co najmniej jednego lokalu handlowego lub świadczenia szczególnych usług, taki system dystrybucji zwykle nie przynosi dostatecznych efektów w postaci zwiększonej efektywności, aby zrównoważyć znaczne ograniczenie konkurencji międzymarkowej wewnętrznej. Jeżeli wystąpią znaczące skutki antykonkurencyjne, przywilej wyłączenia grupowego prawdopodobnie zostanie wycofany.

Postępowanie główne, pytania prejudycjalne oraz postępowanie przed Trybunałem

17. Spółka Coty Germany jest jednym z głównych dostawców luksusowych kosmetyków w Niemczech. Prowadzi ona działalność w zakresie sprzedaży niektórych marek należących do tego sektora w systemie dystrybucji selektywnej na podstawie umowy depozytowej, stosowanej w jednolity sposób w Europie przez tę spółkę i przez przedsiębiorstwa z nią powiązane. Umowę tę uzupełniają różne umowy szczegółowe, których przedmiotem jest organizacja tego systemu.

18. Spółka Parfümerie Akzente prowadzi od wielu lat dystrybucję produktów Coty Germany jako autoryzowany podmiot sprzedaży detalicznej, zarówno w stacjonarnych miejscach sprzedaży, jak i przez Internet. Sprzedaż przez Internet prowadzona jest częściowo za pośrednictwem jej własnego sklepu internetowego, a po części poprzez platformę „amazon.de”.

19. Z postanowienia odsyłającego wynika, że Coty Germany w preambule umowy depozytowej uzasadnia swój system dystrybucji selektywnej następująco: „Charakter marek Coty Prestige wymaga dystrybucji selektywnej w celu zachowania luksusowego wizerunku związanego z tymi markami”.

20. W tym względzie, w odniesieniu do handlu stacjonarnego, umowa depozytowa przewiduje, że każdy lokal handlowy dystrybutora musi podlegać autoryzacji przez spółkę, co wymaga poszanowania szeregu wymogów wymienionych w art. 2 rzeczonyj umowy, dotyczących otoczenia, wyposażenia i wystroju.

21. W szczególności, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 umowy depozytowej, „wyposażenie i wystrój lokalu handlowego, oferta produktów, reklama i prezentacja sprzedawanych produktów powinny unaoczniać wartość i wzmacniać luksusowy charakter marek Coty Prestige. Przy ocenie tego kryterium należy w szczególności wziąć pod uwagę fasady, urządzenie wnętrza, podłogi, ściany i sufity, umeblowanie, a także powierzchnię sprzedaży i oświetlenie, a wreszcie ogólne wrażenie porządku i czystości”.

22. Artykuł 2 ust. 1 pkt 6 umowy depozytowej stanowi, że „oznaczenie lokalu handlowego za pomocą nazwy przedsiębiorstwa lub przez dodanie elementów dotyczących przedsiębiorstwa lub jego sloganu nie może sprawiać wrażenia ograniczonej oferty produktów, wyposażenia gorszego gatunku lub braku doradztwa i musi poza tym być umieszczone w taki sposób, aby nie zasłaniać dekoracji i witryny depozytariusza”.

23. Ponadto dokumenty umowy wiążące strony obejmują załącznik z dodatkowym porozumieniem o sprzedaży przez Internet, którego art. 1 ust. 3 stanowi, że „depozytariusz nie ma prawa używać innej nazwy ani korzystać z usług trzeciego przedsiębiorstwa, które nie zostało autoryzowane”.

24. W marcu 2012 r. spółka Coty Germany na pewno zmieniła umowy systemu regulujące dystrybucję selektywną oraz ów załącznik, przewidując w klauzuli I.1 akapit pierwszy tego załącznika, że „depozytariusz jest uprawniony do oferowania i sprzedaży produktów przez Internet, pod warunkiem jednak, że działalność w zakresie sprzedaży przez Internet jest prowadzona za pośrednictwem »witryny elektronicznej« autoryzowanego sklepu i że zachowany jest luksusowy charakter produktów”. Ponadto klauzula I.1 pkt 3 tegoż załącznika wyraźnie zabrania zarówno używania innego oznaczenia handlowego, jak i rozpoznawalnego udziału przedsiębiorstwa trzeciego, które nie jest autoryzowanym depozytariuszem spółki Coty Prestige. W uwadze do tej klauzuli wskazano, że „[d]epozytariusz ma zakaz nawiązywania współpracy z podmiotami trzecimi, jeżeli ta współpraca odnosi się do prowadzenia strony internetowej i jeżeli ta współpraca widoczna jest na zewnątrz”.

25. Ponieważ spółka Parfümerie Akzente odmówiła zaakceptowania tych zmian w umowie depozytowej, spółka Coty Germany wniosła skargę do sądu krajowego pierwszej instancji, aby ten zakazał jej dystrybucji produktów spornej marki poprzez platformę „amazon.de”, zgodnie z rzeczony klauzuli I.1 pkt 3.

26. Orzeczeniem z dnia 31 lipca 2014 r. sąd krajowy właściwy w pierwszej instancji, mianowicie Landgericht Frankfurt am Main (sąd krajowy we Frankfurcie nad Menem, Niemcy), oddalił owo żądanie, uzasadniając to tym, że odnośny warunek umowy był sprzeczny z art. 101 ust. 1 TFUE i art. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (ustawy o zwalczaniu ograniczeń konkurencji).

27. Sąd ten uznał w szczególności, że cel w postaci ochrony prestiżowego wizerunku marki nie może, zgodnie z wyrokiem dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), uzasadniać wprowadzenia systemu dystrybucji selektywnej, który z definicji stanowi ograniczenie konkurencji. Sporne postanowienie umowne jest także – zdaniem sądu krajowego pierwszej instancji – najpoważniejszym ograniczeniem w rozumieniu art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 330/2010, a zatem nie może korzystać z wyłączenia grupowego na podstawie tego rozporządzenia.

28. Ponadto zdaniem sądu krajowego pierwszej instancji nie są również spełnione przesłanki wyłączenia indywidualnego, ponieważ nie zostało wykazane, że generalne wyłączenie sprzedaży przez Internet za pośrednictwem platform osób trzecich powoduje zwiększenie efektywności mogące zrekompensować negatywne skutki dla konkurencji wynikające ze spornego postanowienia umownego. Sąd ten uważa, że ogólny zakaz, o którym mowa w tym postanowieniu umownym, nie jest konieczny, ponieważ istnieją inne środki, równie odpowiednie, lecz w mniejszym stopniu ograniczające konkurencję, takie jak konkretne wymogi jakościowe w odniesieniu do platform osób trzecich.

29. W tych okolicznościach, w ramach odwołania wniesionego przez spółkę Coty Germany od orzeczenia sądu krajowego wydanego w pierwszej instancji, Oberlandesgericht Frankfurt am Main (wyższy sąd krajowy we Frankfurcie nad Menem) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy systemy dystrybucji selektywnej, które dotyczą dystrybucji artykułów luksusowych i prestiżowych i służą przede wszystkim zapewnieniu »luksusowego wizerunku« owych towarów, stanowią element konkurencji zgodny z art. 101 ust. 1 TFUE?

2) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

Czy elementem konkurencji zgodnym z art. 101 ust. 1 TFUE może być to, że uczestnikom systemu dystrybucji selektywnej, działającym na poziomie handlu detalicznego, w przypadku sprzedaży przez Internet generalnie zakazuje się włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich, niezależnie od tego, czy w konkretnym przypadku naruszone zostają uzasadnione wymogi producenta w zakresie jakości?

3) Czy art. 4 lit. b) rozporządzenia [nr 330/2010] należy interpretować w ten sposób, że nałożony na działających na poziomie handlu detalicznego uczestników systemu dystrybucji selektywnej w przypadku sprzedaży przez Internet zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich stanowi ograniczenie ze względu na cel grupy klientów detalisty?

4) Czy art. 4 lit. c) rozporządzenia [nr 330/2010] należy interpretować w ten sposób, że wobec działających na poziomie handlu detalicznego uczestników systemu dystrybucji selektywnej w przypadku sprzedaży przez Internet zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich stanowi zamierzone ograniczenie biernej sprzedaży na rzecz konsumentów końcowych?”.

30. Spółki Coty Germany, Parfümerie Akzente, rządy niemiecki, francuski, włoski, luksemburski, niderlandzki i austriacki oraz Komisja przedstawiły uwagi przed Trybunałem.

31. W rozprawie, która odbyła się w dniu 30 marca 2017 r., uczestniczyły spółki Coty Germany i Parfümerie Akzente oraz rządy niemiecki, francuski, włoski, luksemburski, niderlandzki i szwedzki, a także Komisja.

Analiza

Uwagi wstępne i ogólne rozważania na temat zasad, na których powinno opierać się stosowanie art. 101 TFUE w odniesieniu do systemów dystrybucji selektywnej

32. Mówiąc ogólnie, reguły konkurencji – a w szczególności art. 101 TFUE – mają na celu uniknięcie zakłóceń „konkurencji”, przy czym ta ostatnia, zmierzająca do wspierania efektywności gospodarczej i ostatecznie dobra konsumentów, powinna nie tylko umożliwiać osiągnięcie najniższych cen, ale również sprzyjać różnorodności oferty produktów, optymalizacji jakości tych produktów i świadczonych usług oraz wspierać innowacyjność. Europejskie prawo konkurencji nie przewiduje konkurencji cenowej jako jedyne go możliwego modelu.

33. W tym względzie Trybunał już bardzo wcześnie orzekł, że konkurencja cenowa, chociaż bardzo ważna, nie stanowi wyłącznej formy konkurencji ani też takiej, której należy w każdym przypadku przypisać kluczową rolę⁸. Istnieją zatem zasadne wymogi, takie jak utrzymanie wyspecjalizowanego handlu będącego w stanie dostarczyć szczególne świadczenia w odniesieniu do produktów charakteryzujących się wysoką jakością i poziomem technicznym, które uzasadniają redukcję konkurencji ze względu na ceny na korzyść konkurencji ze względu na czynniki inne niż cena⁹.

34. Stosowanie systemów dystrybucji selektywnej należy rozważyć, wychodząc właśnie z tego założenia.

⁸ Zobacz wyrok z dnia 25 października 1977 r., Metro SB-Grossmärkte/Komisja (26/76, EU:C:1977:167, pkt 21).

⁹ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 października 1983 r., AEG-Telefunken/Komisja (107/82, EU:C:1983:293, pkt 33); a także z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, pkt 40).

35. Systemy dystrybucji selektywnej są zdefiniowane jako systemy dystrybucji, w których dostawca (zwany często „liderem sieci”) z jednej strony zobowiązuje się sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem tylko dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów, a z drugiej strony dystrybutorzy ci zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów lub usług nieautoryzowanym dystrybutorom na terytorium zastrzeżonym przez dostawcę¹⁰.

36. Prawdą jest, że od wyroku Consten i Grundig/Komisja¹¹ porozumienie o charakterze wertykalnym, zawarte między przedsiębiorstwami, które nie znajdują się w sytuacji równości, może ograniczyć konkurencję, jaka mogłaby wystąpić pomiędzy nimi lub między jednym z przedsiębiorstw i przedsiębiorstwami trzecimi. Zatem nie można a priori wykluczyć, że postanowienia umowne włączone do umowy depozytowej w sprawie dystrybucji selektywnej stanowią ograniczenia konkurencji, które w szczególności mogą podlegać zakazowi porozumień antykonkurencyjnych. Co się tyczy samego stosowania prawa antymonopolowego do definicji kryteriów selekcyjnych wypracowanych w ramach systemu dystrybucji, bezsporne jest, że owa selekcja, ponieważ wynika z postanowień umów zawartych pomiędzy liderem sieci i jego autoryzowanymi dystrybutorami, może wchodzić w zakres zakazu porozumień antykonkurencyjnych¹².

37. Tymczasem Trybunał konsekwentnie, choć ostrożnie akceptował systemy dystrybucji selektywnej oparte na kryteriach jakościowych¹³. I tak, wyraźnie uznał on, poczynawszy od znanego wyroku Metro SB-Großmärkte/Komisja¹⁴, zgodność z prawem, w kontekście prawa antymonopolowego, systemów dystrybucji selektywnej opartych na kryteriach jakościowych.

38. W tym kontekście Trybunał podkreślił, że wymóg niezakłóconej konkurencji oznacza, że charakter i natężenie konkurencji mogą być różne w zależności od wchodzących w rachubę produktów lub usług, a także w zależności od struktury gospodarczej odnośnych sektorów rynku. W szczególności struktura rynku nie wyklucza istnienia zróżnicowanych kanałów dystrybucji przystosowanych do cech charakterystycznych poszczególnych wytwórców i do potrzeb różnych grup konsumentów. W swoim rozumowaniu Trybunał w sposób dorozumiany, acz nieunikniony przyjął, że ograniczenie konkurencji w obrębie marki (intra-brand competition) może być dopuszczalne, jeżeli jest to niezbędne w celu stymulowania konkurencji między markami (inter-brand competition).

39. W rezultacie Trybunał wielokrotnie orzekał, że systemy te mogą zostać uznane za zgodne z art. 101 ust. 1 TFUE, o ile wybór podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą jest dokonywany w oparciu o kryteria obiektywne o charakterze jakościowym, ustalone w sposób jednolity i stosowane w sposób niedyskryminacyjny.

40. Ponadto, zgodnie ze wskazaniem, które można znaleźć w piśmiennictwie¹⁵, opartymi zresztą na analizach ekonomistów¹⁶, stopniowo przyjmowano, w szczególności przy opracowywaniu nowej generacji rozporządzeń o wyłączeniach grupowych, że takie systemy niosą zazwyczaj pozytywne skutki dla konkurencji.

10 Zobacz w szczególności art. 1 lit. e) rozporządzenia nr 330/2010.

11 Wyrok z dnia 13 lipca 1966 r. (56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, pkt 493).

12 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 25 października 1983 r., AEG-Telefunken/Komisja (107/82, EU:C:1983:293). Punkt 38 tego wyroku stanowi, że „[t]akie zachowanie wytwórcy nie jest jednostronnym zachowaniem przedsiębiorstwa [...], niepodlegającym zakazowi [porozumień antykonkurencyjnych]. Jest ono elementem [...] stosunków umownych, które przedsiębiorstwo utrzymuje z podmiotami zajmującymi się dalszą sprzedażą [...]”.

13 Zaczątki takiego elastycznego podejścia do porozumień w sprawie wyłącznej dystrybucji można znaleźć już w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku z dnia 30 czerwca 1966 r., LTM (56/65, EU:C:1966:38).

14 Zobacz wyrok z dnia 25 października 1977 r. (26/76, EU:C:1977:167, pkt 20).

15 Należy podkreślić fakt, że prawo w dziedzinie porozumień wertykalnych, zarówno stanowiące, jak i wynikające z orzecznictwa, było przedmiotem „kampanii doktrynalnej” (zob. w tym względzie N. Petit, *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien 2013).

16 Spośród licznych badań można wskazać w szczególności J. Tirole, *The Theory of Industrial Organization*, The MIT Press, Cambridge 1988, zwłaszcza s. 186. Autor stwierdza, w szczególności: „It seems important for economic theorists to develop a careful classification and operative criteria to determine in which environments certain vertical restraints are likely to lower social welfare”.

41. Taka zamiana podejścia, która nie jest ograniczona tylko do prawa konkurencji Unii¹⁷, opiera się w szczególności na następujących ustaleniach.

42. W pierwszej kolejności systemy dystrybucji selektywnej – w zakresie, w jakim zmierzają one do autoryzowania dystrybutorów pewnych produktów w oparciu o kryteria jakościowe wymagane ze względu na charakter tych produktów – sprzyjają rozwojowi wizerunku marki (brand image) i chronią go. Stanowią one czynnik stymulowania konkurencji między dostawcami towarów markowych, mianowicie konkurencji między markami, ponieważ umożliwiają producentom zorganizowanie skutecznej dystrybucji ich produktów i zadowolenie konsumentów.

43. Systemy dystrybucji selektywnej, w szczególności w odniesieniu do produktów o niepowtarzalnej jakości, stanowią sposób penetracji rynków. Wartość marek, a w szczególności marek luksusowych, opiera się bowiem na stabilnym postrzeganiu przez konsumentów wysokiej jakości owych marek i ich ekskluzywności dzięki sposobowi ich prezentacji oraz wprowadzania do obrotu. Tymczasem taka stabilność nie może zostać zagwarantowana w sytuacji, gdy dystrybucji produktów nie prowadzi to przedsiębiorstwo. Racją bytu systemów dystrybucji selektywnej jest to, że umożliwiają one rozszerzenie dystrybucji niektórych produktów, szczególnie na obszary geograficznie oddalone od miejsca ich produkcji, przy jednoczesnym zachowaniu owej stabilności dzięki selekcji przedsiębiorstw autoryzowanych do dystrybucji produktów objętych umową.

44. W drugiej kolejności należy stwierdzić, że z punktu widzenia konkurencji w obrębie marki, z powodu równości między autoryzowanymi dystrybutorami, która wynika ze stosowania, co do zasady w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny, kryteriów selekcji o charakterze jakościowym, dystrybucja selektywna może co prawda przynieść efekt w postaci poddania wszystkich przedsiębiorstw należących do systemu podobnym warunkom konkurencji w systemie dystrybucji selektywnej, a co za tym idzie, może prowadzić do potencjalnego ograniczenia zarówno liczby dystrybutorów produktów objętych umową, jak i konkurencji w obrębie marki, w szczególności w zakresie cen. Paradoksalnie więc, im ostrzejsze są kryteria selekcji, które narzuca dostawca, tym bardziej naraża się on – ze względu na wynikające z nich ograniczenie dystrybucji produktów – na utratę rynku i klientów. A zatem dostawca, będący liderem sieci, o ile nie posiada znaczącej „siły rynkowej”, skłania się, co do zasady, do „samoregulacji” swojego zachowania w sposób zgodny z zasadami konkurencji.

45. W konsekwencji można uznać, że skutki wywierane przez systemy dystrybucji selektywnej są, ogólnie rzecz biorąc, neutralne, a nawet korzystne z punktu widzenia konkurencji.

46. Należy przypomnieć, że zgodność systemów dystrybucji selektywnej z art. 101 ust. 1 TFUE opiera się ostatecznie na założeniu, że przesunięcie punktu ciężkości z konkurencji „pod względem cen” w stronę konkurencji pod względem innych elementów o charakterze jakościowym może być uzasadnione. Uznanie tej zgodności nie może być zatem ograniczone do produktów, które posiadają szczególne cechy materialne. Decydujące znaczenie dla ustalenia, czy doszło do ograniczenia konkurencji, mają zatem nie tyle swoiste właściwości rozpatrywanych produktów, ile okoliczność, iż ograniczenie to jest konieczne dla prawidłowego funkcjonowania systemu dystrybucji, którego celem jest właśnie ochrona wizerunku marki lub postrzeganie jakości produktów umownych.

47. Podsumowując, o ile w drodze badania jednocześnie formalistycznego i powierzchownego niektóre zobowiązania umowne nałożone na detalistów w ramach systemów dystrybucji selektywnej mogły z łatwością zostać utożsamione – w zakresie, w jakim ograniczają swobodę handlową odnośnych dystrybutorów – z potencjalnymi ograniczeniami konkurencji, o tyle bardzo szybko przyjęto, zarówno

¹⁷ W orzeczeniu *Leegin Creative Leather Products, Inc. przeciwko PSKS, Inc.* [551 US 877 (2007)] sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki odszedł bowiem od orzecznictwa „*Dr. Miles*”, które dotychczas zakazywało pewnych ograniczeń wertykalnych jako takich, i wprowadził wyraźnie „regulę rozsądku”. Zgodnie z tym orzeczeniem „[t]he Court has abandoned the rule of *per se* illegality for other vertical restraints a manufacturer imposes on its distributors. Respected economic analysts, furthermore, conclude that vertical price restraints can have procompetitive effects. We now hold that *Dr. Miles* should be overruled and that vertical price restraints are to be judged by the rule of reason”.

w orzecznictwie wypracowanym na podstawie wyroku Metro SB-Großmärkte/Komisja¹⁸, jak i w przepisach dotyczących wyłączeń grupowych, że system dystrybucji selektywnej oparty na kryteriach jakościowych może, pod pewnymi warunkami, prowadzić do powstania skutków sprzyjających konkurencji, a zatem nie wchodzi w zakres zakazu porozumień antykonkurencyjnych w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE.

48. W tym kontekście należy podkreślić, że art. 101 TFUE nie ma na celu wykluczenia ani zakazania niektórych przyjętych dobrowolnie zobowiązań umownych, takich jak te, które wynikają z umowy zawartej przez dystrybutora z dostawcą, lecz zasadniczo przywiązuje wagę do skutków gospodarczych tych zachowań z punktu widzenia prawa konkurencji. Tak więc fakt, że umowa depozytowa o dystrybucję selektywną powoduje zakłócenia równowagi umownej pomiędzy stronami, w tym w szczególności na niekorzyść autoryzowanego dystrybutora, nie stanowi czynnika istotnego dla badania ograniczających konkurencję skutków takiej umowy¹⁹.

49. Jakie następstwa wynikają stąd dla szczegółowej analizy środków przyjętych w ramach systemów dystrybucji selektywnej pod kątem prawa antymonopolowego?

50. Badanie w świetle art. 101 TFUE zachowań przedsiębiorstw wypracowanych i wymaganych w kontekście dystrybucji selektywnej powinno zasadniczo dokonać się w dwóch etapach. Należy przede wszystkim zbadać – jak proponuje sąd odsyłający w ramach pytań prejudycjalnych pierwszego i drugiego – czy zachowania te mogą co do zasady wchodzić w zakres zakazu porozumień antykonkurencyjnych przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, czyli w przypadku gdy należałoby uznać, że sporne ograniczenia wchodzą w zakres stosowania tego postanowienia, konieczne jest następnie ustalenie – co ostatecznie jest przedmiotem pytań trzeciego i czwartego – czy sporne zachowania mogą ewentualnie być objęte wyłączeniem na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE.

51. Po pierwsze, jeśli chodzi o kwestię, czy warunki ustanowione przez lidera sieci dla dystrybutorów mogą ewentualnie zostać automatycznie wyłączone z zakazu porozumień antykonkurencyjnych, Trybunał uznał, że w odniesieniu do dóbr konsumpcyjnych wysokiej jakości zróżnicowane kanały dystrybucji przystosowane do cech charakterystycznych poszczególnych wytwórców i do potrzeb różnych grup konsumentów mogą być zgodne z art. 101 ust. 1 TFUE²⁰.

52. Jak Trybunał przypomniał już w nowszym orzecznictwie, organizacja systemu dystrybucji selektywnej nie podlega pod zakaz z art. 101 ust. 1 TFUE, pod warunkiem że wybór podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą dokonuje się w oparciu o kryteria obiektywne o charakterze jakościowym, ustalone w sposób jednolity względem wszystkich podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą i stosowane w sposób niedyskryminacyjny, że właściwości danego produktu wymagają, dla zachowania jakości i zapewnienia odpowiedniego użytkowania, takiej sieci dystrybucji, i wreszcie – że zdefiniowane kryteria nie wykraczają poza to, co jest konieczne²¹.

53. Po drugie, w wypadku gdyby sąd miał stwierdzić, że sporny środek, który wpisuje się w ramy sieci dystrybucji selektywnej, nie może być automatycznie wyłączony z zakresu stosowania art. 101 TFUE, należy jeszcze ustalić, czy należy on do grupy środków, które mogą być wyłączone, w szczególności na podstawie odnośnego rozporządzenia o wyłączeniach „grupowych”, w niniejszym przypadku rozporządzenia nr 330/2010.

18 Wyrok z dnia 25 października 1977 r. (26/76, EU:C:1977:167).

19 Zobacz podobnie komentarz M. Waelbroeck, A. Frignani, *Le droit de la CE – Concurrence*, Éditions de l'Université de Bruxelles, collection „Commentaire J. Mégret”, Bruxelles 1997, s. 171.

20 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 października 1977 r., Metro SB-Grossmärkte/Komisja (C-26/76, EU:C:1977:167, pkt 20); a także z dnia 11 grudnia 1980 r., L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, pkt 15, 16). Zobacz także wyrok z dnia 27 lutego 1992 r., Vichy/Komisja (T-19/91, EU:T:1992:28, pkt 32 i nast.).

21 Wyrok z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

54. W tym względzie należy zauważyć, że celem tego rozporządzenia o wyłączeniach nie jest stworzenie wykazu zachowań, które mogą wchodzić w zakres zakazu przewidzianego w art. 101 TFUE lub które są automatycznie wyłączone z zakresu stosowania tego postanowienia. Jak podkreślono w motywie 4 tego rozporządzenia, „[w] indywidualnej ocenie porozumień wchodzących w zakres stosowania art. 101 ust. 1 [TFUE] należy wziąć pod uwagę kilka czynników, w szczególności strukturę rynku po stronie dostaw i zakupów [popytu i podaży]”.

55. Natomiast rzezone rozporządzenie, w trosce o zaoferowanie pewności prawa zainteresowanym przedsiębiorstwom (zob. podobnie motyw 5 rozporządzenia nr 330/2010), zawiera wskazówki na temat środków, które nie mogą automatycznie korzystać z wyłączenia na podstawie rozporządzenia, co nie wyklucza, że środki te mogą korzystać z wyłączenia indywidualnego. Z zastrzeżeniem poszanowania określonych progów dotyczących udziału rynkowego posiadanego przez dostawcę i jego dystrybutorów, są to środki, które pociągają za sobą „najpoważniejsze ograniczenia”, o których mowa w art. 4 tego rozporządzenia.

56. Oba etapy badania, mimo że niezależne od siebie, mogą mieć pewne powiązania koncepcyjne. W istocie bowiem badanie spornego środka czy to pod kątem ust. 1, czy ust. 3 art. 101 TFUE, oparte jest na analizie jego zakładanego lub rzeczywistego stopnia szkodliwości. Tak więc ograniczenie sprzedaży biernej dystrybutorów może zostać uznane nie tylko za ograniczenie konkurencji ze względu na „cel” w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, lecz również za najpoważniejsze ograniczenie, które nie może korzystać z wyłączenia grupowego. Nie zmienia to faktu, że kwalifikację do celów zastosowania tego postanowienia jako ograniczenia konkurencji ze względu na „na cel” należy odróżnić od istnienia „najpoważniejszego” ograniczenia do celów stosowania ewentualnego wyłączenia na mocy rozporządzenia nr 330/2010. Do kwestii tej powrócę w dalszych rozważaniach.

57. Wreszcie, wydaje mi się ważne, aby podkreślić, że wytyczne opracowane przez Komisję, a w szczególności wytyczne dotyczące ograniczeń wertykalnych, które bez wątpienia są bardzo ważne w niniejszej sprawie, nie mogą być jedynym czynnikiem brany pod uwagę w ramach tego badania. Wytyczne te bowiem nie mogą być wiążące dla organów ochrony konkurencji i sądów państw członkowskich, lecz odnoszą się jedynie do sposobu, w jaki sama Komisja – działając jako organ ochrony konkurencji Unii – będzie stosować art. 101 TFUE²². Jednakże nie da się wykluczyć, że Trybunał w ramach swych zadań w zakresie wykładni prawa Unii może zaakceptować te wytyczne i oceny prawne w nich zawarte.

58. Po przedstawieniu tych wyjaśnień zbadam poszczególne pytania zadane przez sąd odsyłający.

W przedmiocie pytania pierwszego: zgodność z art. 101 ust. 1 TFUE systemów dystrybucji artykułów luksusowych i prestiżowych służących przede wszystkim zapewnieniu „luksusowego wizerunku” rzeczonych towarów

59. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym, w którym wybrzmiewają bezpośrednio rozbieżne wykładnie wyroku z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy systemy dystrybucji selektywnej, które dotyczą dystrybucji artykułów luksusowych i prestiżowych i służą przede wszystkim zapewnieniu luksusowego wizerunku tych towarów, należą do zakresu zakazu ustanowionego w art. 101 ust. 1 TFUE.

60. Ścierają się tu zasadniczo dwa stanowiska.

²² Zobacz podobnie w szczególności wyroki: z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja (C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 211); z dnia 14 czerwca 2011 r., Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, pkt 21); a także z dnia 13 grudnia 2012 r., Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, pkt 24–31).

61. Z jednej strony spółka Parfümerie Akzente i rząd luksemburski twierdzą, że umowy regulujące system dystrybucji selektywnej w odniesieniu do sprzedaży wyrobów luksusowych i prestiżowych, służący przede wszystkim zapewnieniu luksusowego wizerunku tychże towarów, nie mogą zostać wyłączone z zakresu stosowania zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE. Ich zdaniem wniosek ten znajduje solidne oparcie w stwierdzeniu zawartym w pkt 46 wyroku *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*. Podobnie, rząd niemiecki proponuje, aby odpowiedzieć, że art. 101 ust. 1 TFUE stosuje się do wymogów systemów dystrybucji selektywnej służących utrzymaniu luksusowego i prestiżowego wizerunku, bez potrzeby badania, czy właściwości danego produktu wymagają wdrożenia systemu dystrybucji selektywnej i czy wymogi przewidziane w systemie są stosowane bez dyskryminacji i są odpowiednie do zachowania wizerunku luksusowego lub prestiżowego.

62. Z drugiej strony spółka Coty Germany, rządy francuski, włoski, niderlandzki, austriacki i szwedzki oraz Komisja uważają w istocie, że umowy regulujące system dystrybucji selektywnej w odniesieniu do sprzedaży wyrobów luksusowych i prestiżowych, służący przede wszystkim zapewnieniu luksusowego wizerunku tychże towarów, mogą zostać wyłączone z zakresu stosowania zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE. Strony te twierdzą w szczególności, że z orzecznictwa wynika, iż artykuły wysokiej jakości, których luksusowy wizerunek jest doceniany przez konsumentów, mogą wymagać wdrożenia sieci dystrybucji selektywnej, w szczególności w celu „zapewnienia prezentacji unaoczniającej ich wartość” oraz ochrony ich „luksusowego wizerunku”. Podkreślają, że wyrok *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, który nie dotyczył systemu dystrybucji selektywnej w ścisłym znaczeniu tego słowa, lecz wyłącznie postanowienia umownego rozpatrywanego w tej sprawie, nie może być interpretowany w ten sposób, że ochrona luksusowego wizerunku kosmetyków nie może już uzasadniać istnienia sieci dystrybucji selektywnej.

63. Moim zdaniem bez fundamentalnej zmiany zasad normujących rozpatrywanie systemów dystrybucji selektywnej w świetle reguł w dziedzinie konkurencji można zaakceptować jedynie drugie stanowisko i w związku z tym należy udzielić odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie prejudycjalne w brzmieniu sformułowanym przez sąd odsyłający.

64. W uzupełnieniu tego, co zostało wskazane powyżej, systemy dystrybucji selektywnej powinny być uznane, ze względu na skutki korzystne – a w każdym razie neutralne – które niosą one ze sobą z punktu widzenia prawa konkurencji, za zgodne z zakazem porozumień antykonkurencyjnych przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE.

65. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału²³ i Sądu²⁴, którego tezy zostały zasadniczo przejęte w pkt 175 wytycznych, systemy dystrybucji selektywnej o charakterze wyłącznie jakościowym nie są objęte zakazem przewidzianym w art. 101 TFUE, gdy spełnione są trzy przesłanki (zwane dalej „kryteriami wynikającymi z wyroku *Metro*”).

66. Po pierwsze, należy wykazać, że właściwości danego produktu wymagają systemu dystrybucji selektywnej, w tym znaczeniu, że system taki stanowi uzasadniony wymóg z uwagi na charakter danych produktów, a w szczególności na ich wysoką jakość i poziom techniczny, w celu zachowania ich jakości i zapewnienia odpowiedniego używania. Po drugie, wymagane jest, aby podmioty zajmujące się dalszą sprzedażą były wybierane w oparciu o obiektywne kryteria o charakterze jakościowym, dotyczące kwalifikacji technicznych dystrybutorów i ich pracowników, ich siedzib handlowych, oraz aby takie warunki były jednolite dla wszystkich ewentualnych podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą i stosowane w sposób niedyskryminacyjny. Po trzecie, konieczne jest, aby zdefiniowane kryteria nie wykraczały poza to, co jest konieczne.

²³ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 października 1977 r., *Metro SB-Grossmärkte/Komisja* (26/76, EU:C:1977:167, pkt 20, 21); z dnia 11 grudnia 1980 r., *L'Oréal* (31/80, EU:C:1980:289, pkt 15, 16); z dnia 25 października 1983 r., *AEG-Telefunken/Komisja* (107/82, EU:C:1983:293, pkt 35); a także z dnia 22 października 1986 r., *Metro/Komisja* (75/84, EU:C:1986:399, pkt 37, 40).

²⁴ Zobacz w szczególności wyroki z dnia 12 grudnia 1996 r.: *Leclerc/Komisja* (T-19/92, EU:T:1996:190, pkt 111–120); *Leclerc/Komisja* (T-88/92, EU:T:1996:192, pkt 106–117).

67. Chociaż kwestia tego, czy przesłanki te są spełnione, powinna być oceniana w sposób obiektywny przez sąd krajowy, Trybunał wskazał pewną liczbę czynników, które należy uwzględnić przy ocenie zgodności systemu dystrybucji selektywnej z art. 101 ust. 1 TFUE.

68. Co się tyczy kryterium dotyczącego konieczności wprowadzenia systemu dystrybucji selektywnej, w szczególności w odniesieniu do artykułów luksusowych, które stanowi główne kryterium rozpatrywane w niniejszej sprawie, należy przypomnieć, iż Trybunał kilkakrotnie orzekł, że systemy dystrybucji selektywnej oparte na kryteriach jakościowych mogą zostać zaakceptowane w sektorze produkcji dóbr konsumpcyjnych o wysokiej jakości bez naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE, w celu między innymi utrzymania wyspecjalizowanego handlu zdolnego zapewnić specyficzne usługi w zakresie tych produktów²⁵.

69. Trybunał uściślił, że niezależnie od kwalifikacji rozpatrywanych produktów jako artykułów „luksusowych” ochrona „jakości” produktu może wymagać systemu dystrybucji selektywnej²⁶.

70. Zatem czynnikiem powodującym zgodność systemu dystrybucji selektywnej z art. 101 ust. 1 TFUE mogą być właśnie szczególne cechy lub właściwości odnośnych produktów. Jak już wskazałem, właściwości te mogą wynikać nie tylko z cech materialnych określonych produktów (przykładowo: produktów wysokiej jakości technicznej), ale również z „luksusowego” wizerunku tych produktów²⁷.

71. Wniosek ten można – jak to zostało zauważone przez niektóre strony, które przedstawiły uwagi w niniejszej sprawie – przyrównać do rozważań uwzględnionych w ramach orzecznictwa dotyczącego prawa do znaków towarowych, które to prawo, ze względu na swoją specyficzną funkcję w zakresie konkurencji, niewątpliwie współdziała z zakazem porozumień antykonkurencyjnych. W zakresie bowiem, w jakim znak towarowy stanowi gwarancję, iż wszystkie oznaczone nim towary i usługi zostały wytworzone lub dostarczone pod nadzorem jednego przedsiębiorstwa, któremu można przypisać odpowiedzialność za ich jakość, znak ów odgrywa istotną rolę w ustanowionym i utrzymywanym na mocy traktatu FUE systemie niezakłóconej konkurencji²⁸. W systemie tym przedsiębiorstwa powinny mieć możliwość przywiązania do siebie klientów dzięki wysokiej jakości ich towarów lub usług, co jest uzależnione od istnienia oznaczeń odróżniających, pozwalających na ich zidentyfikowanie. Znak towarowy może spełnić to zadanie, jeżeli gwarantuje, że wszystkie oznaczone nim towary lub usługi zostały wyprodukowane lub są świadczone pod kontrolą określonego przedsiębiorstwa, któremu można przypisać odpowiedzialność za ich jakość²⁹.

72. W kontekście prawa znaków towarowych Trybunał podkreślił, że artykuły luksusowe i prestiżowe są określane nie tylko na podstawie ich cech materialnych, ale także na podstawie ich specyficznego postrzegania przez konsumentów, a w szczególności przez „aurę luksusu”, którą są otoczone w opinii owych konsumentów. Wobec tego, skoro towary prestiżowe stanowią produkty wysokiej klasy, otaczająca je aura luksusu jest jednym z zasadniczych elementów pozwalających konsumentom na odróżnienie ich od innych podobnych towarów. A zatem szkoda wywołana przez działanie pomniejszające tę aurę luksusu może wpłynąć na samą jakość tych towarów. Tymczasem Trybunał uznał już, że cechy selektywnego systemu dystrybucji i regulujące go zasady mogą same w sobie wpływać na zachowanie jakości danych towarów i zapewnienie ich właściwego wykorzystania³⁰.

25 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 października 1977 r., Metro SB-Grossmärkte/Komisja (26/76, EU:C:1977:167, pkt 20); z dnia 25 października 1983 r., AEG-Telefunken/Komisja (107/82, EU:C:1983:293, pkt 33).

26 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 11 grudnia 1980 r., L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289).

27 Zobacz w szczególności wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r., Leclerc/Komisja (T-88/92, EU:T:1996:192, pkt 109).

28 Zobacz podobnie w szczególności wyroki: z dnia 23 maja 1978 r., Hoffmann-La Roche (102/77, EU:C:1978:108, pkt 7); a także z dnia 23 kwietnia 2009 r., Copad (C-59/08, EU:C:2009:260, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

29 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 października 1990 r., HAG GF (C-10/89, EU:C:1990:359, pkt 13).

30 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., Copad (C-59/08, EU:C:2009:260, pkt 24–28).

73. Trybunał stwierdził w związku z tym, że sposób, w jaki zorganizowany jest selektywny system dystrybucji, który ma na celu zapewnienie, by towary te były eksponowane w punktach sprzedaży w sposób uwydatniający ich wartość, „zwłaszcza jeśli chodzi o umieszczenie, promocję, prezentację towarów i politykę handlową”, może wpływać na reputację danych towarów, a co za tym idzie – na utrzymanie związanego z nimi poczucia luksusu³¹.

74. Z orzecznictwa tego wynika, że artykuły luksusowe – ze względu na swoje cechy szczególne i charakter – mogą wymagać wprowadzenia systemu dystrybucji selektywnej w celu zachowania ich jakości i zapewnienia odpowiedniego używania. Innymi słowy, systemy dystrybucji selektywnej, które dotyczą dystrybucji artykułów luksusowych i prestiżowych i służą przede wszystkim ochronie wizerunku marki tych towarów, nie należą do zakresu zakazu ustanowionego w art. 101 ust. 1 TFUE.

75. Wbrew interpretacji bronionej przez niektóre strony, które przedstawiły uwagi, wniosku tego nie podważa wyrok *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), a w szczególności jego pkt 46, zgodnie z którym „[c]el polegający na ochronie prestiżowego wizerunku nie powinien stanowić celu zasługującego na ochronę dla ograniczenia konkurencji i nie może tym samym stanowić uzasadnienia, że klauzula umowna służąca realizacji takiego celu nie podlega pod art. 101 ust. 1 TFUE”.

76. Jak wynika nie tylko z uwag przedstawionych w niniejszej sprawie, ale również ze stanowisk przyjętych przez wiele sądów i organów krajowych ds. konkurencji³², to ostatnie stwierdzenie było źródłem bardzo rozbieżnych interpretacji.

77. Wydaje się zatem, że dobrze by było, gdyby – jak proponuje większość stron, które przedłożyły uwagi – Trybunał wyjaśnił w niniejszej sprawie znaczenie tego wyroku, odnosząc się zarówno do okoliczności, które doprowadziły do jego wydania, jak i do uzasadnienia wyraźnie przyjętego przez Trybunał w tym wyroku.

78. Co się tyczy w pierwszej kolejności *okoliczności faktycznych* w wyroku z dnia 13 października 2011 r., *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), pragnę zauważyć, że w tej sprawie rozpatrywany był obowiązek nałożony przez producenta artykułów kosmetycznych i toaletowych na jego wybranych dystrybutorów, polegający na wykazaniu stałej i fizycznej obecności w lokalach handlowych tych dystrybutorów przynajmniej jednego dyplomowanego farmaceuty. Według Trybunału, który podzielił ocenę przyjętą przez francuskie organy ds. konkurencji, ów wymóg wykluczał faktycznie w sposób bezwzględny możliwość sprzedawania przedmiotowych artykułów przez autoryzowanych dystrybutorów w Internecie³³.

79. Jak bowiem wyraźnie wynika ze złożonego do Trybunału w tej sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, podważane było wyłącznie postanowienie umowne, które wprowadzało ogólny i bezwzględny zakaz sprzedaży przez Internet względem ostatecznych użytkowników produktów objętych umową, nałożone przez dostawcę na autoryzowanych dystrybutorów w ramach sieci selektywnej dystrybucji. System dystrybucji selektywnej rozpatrywany jako całość nie był natomiast rozpatrywany.

31 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., *Copad* (C-59/08, EU:C:2009:260, pkt 29).

32 Odsyłam w szczególności do przykładów podanych w przypisie 3 do niniejszej opinii.

33 Francuski organ ds. konkurencji stwierdził w szczególności, że w sprawie w postępowaniu głównym ów zakaz sprzedaży przez Internet odpowiadał ograniczeniu wolności handlowej dystrybutorów *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* poprzez wykluczenie jednego środka sprzedaży swoich produktów. Ponadto zakaz ten ograniczał wybór konsumentów mających zamiar dokonać zakupu przez Internet i wreszcie uniemożliwiał sprzedaż na rzecz nabywców końcowych, którzy nie znajdują się w strefie „fizycznej” klienteli autoryzowanego dystrybutora.

80. W drugiej kolejności, jeżeli chodzi o wyraźne *uzasadnienie* przyjęte przez Trybunał w wyroku Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, odnosi się ono tylko do jednego postanowienia umownego, które zabrania w szczególności sprzedaży przez Internet przez spółkę Pierre Fabre. Sam fakt, że umieszczenie takiej klauzuli było uzasadnione koniecznością ochrony prestiżowego wizerunku rozpatrywanych produktów, nie został uznany przez Trybunał za dozwolony cel pozwalający na ograniczenie konkurencji. Nie oznacza to jednak, że Trybunał miał zamiar automatycznie objąć zakazem porozumień antykonkurencyjnych, o których mowa w art. 101 ust. 1 TFUE, systemy dystrybucyjne, które zmierzają właśnie do ochrony wizerunku marki danych produktów.

81. Należy zauważyć, że Trybunał w szczególności nie zmienił zasady, w myśl której lider sieci dystrybucji selektywnej może co do zasady organizować ową sieć, a w konsekwencji nie podważył oceny, zgodnie z którą warunki nałożone na autoryzowanych dystrybutorów powinny zostać uznane za zgodne z art. 101 ust. 1 TFUE, gdy spełniają one przesłanki ustanowione w orzecznictwie Trybunału.

82. Co więcej, należy zauważyć, że żadne ze sformułowań użytych przez Trybunał nie pozwala sądzić, iż miał on zamiar zmienić lub ograniczyć zakres zasad, które zostały dotychczas ustanowione i wypracowane w odniesieniu do dokonanej w świetle art. 101 TFUE oceny wymogów stawianych autoryzowanym dystrybutorom w sieci dystrybucji selektywnej.

83. Innymi słowy, wyrok z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), nie powinien być interpretowany jako odejście od wcześniejszego orzecznictwa, zważywszy, że stwierdzenie zawarte w pkt 46 rzeczonego wyroku wpisuje się w kontekst kontroli proporcjonalności warunku umownego w konkretnych okolicznościach sprawy w postępowaniu głównym (zob. w szczególności pkt 43 rzeczonego wyroku).

84. Powyższe rozważania prowadzą mnie do wniosku, że systemy dystrybucji selektywnej, których celem jest ochrona wizerunku artykułów luksusowych, mogą nadal stanowić elementy konkurencji zgodne z art. 101 ust. 1 TFUE. Jak słusznie podniosła Komisja, należy jednak wyciągnąć stąd wniosek, że zależnie od właściwości rozpatrywanych produktów lub w przypadku szczególnie poważnych ograniczeń – takich jak całkowity zakaz sprzedaży przez Internet, wynikający ze spornego postanowienia w wyroku Pierre Fabre Dermo-Cosmétique – możliwe jest, że cel polegający na ochronie prestiżowego wizerunku rozpatrywanych artykułów nie będzie dozwolony, co w konsekwencji będzie oznaczać, że wyłączenie spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych systemu dystrybucji selektywnej lub warunku służącego realizacji tego celu nie będzie uzasadnione.

85. Odmienny wniosek miałby moim zdaniem dwie poważne wady.

86. Przede wszystkim prowadziłby do zmiany zasad ustalonych w orzecznictwie Trybunału w odniesieniu do oceny systemów dystrybucji selektywnej pod kątem reguł konkurencji. Pragnę zauważyć, że zasady te uwzględniają właśnie korzyści, które tego rodzaju systemy przynoszą realizowaniu skutecznej konkurencji.

87. W tym kontekście należy przypomnieć, że przedmiotem ochrony są właściwości produktów, niezależnie od tego, czy wynikają one z ich cech materialnych, czy z ich luksusowego i prestiżowego wizerunku. Ze względu na to, że produkty te posiadają pewne zalety materialne, jak to jest w przypadku produktów wysokiej jakości lub zaawansowanych technologicznie, lub ze względu na to, że artykuły te są związane z luksusowym wizerunkiem, dystrybucja selektywna może zostać uznana za uzasadnioną w świetle sprzyjających konkurencji skutków, jakie rodzi.

88. Następnie, wykładnia wyroku z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), zgodnie z którą system dystrybucji selektywnej mający na celu zachowanie luksusowego wizerunku rozpatrywanych artykułów nie może już zostać wyłączony spod zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE, byłaby niezgodna z wytycznymi przyjętymi w dziedzinie własności intelektualnej, a w szczególności z orzecznictwem wypracowanym w dziedzinie prawa znaków towarowych.

89. I tak, w wyroku z dnia 23 kwietnia 2009 r., Copad (C-59/08, EU:C:2009:260), Trybunał zrównał dystrybutora w ramach systemu dystrybucji selektywnej z licencjobiorcą i uznał, że oba te podmioty znajdują się w sytuacji, w której następuje wprowadzenie do obrotu przez osobę trzecią za zgodą właściciela znaku towarowego. W konsekwencji zakaz porozumień antykonkurencyjnych nie powinien mieć zastosowania w przypadkach, w których środki podejmowane przez producenta/właściciela znaku towarowego wobec autoryzowanego dystrybutora stanowią jedynie wykonanie prawa pierwszego wprowadzenia do obrotu.

90. W wyroku z dnia 3 czerwca 2010 r., Coty Prestige Lancaster Group (C-127/09, EU:C:2010:313), Trybunał podkreślił, że wyłączny charakter prawa do znaków towarowych skutkuje tym, iż każde użycie znaku towarowego bez zgody jego właściciela narusza prawo do znaków towarowych.

91. Zatem sieć dystrybucji selektywnej, taka jak przewidziana w umowie rozpatrywanej w postępowaniu głównym, która dotyczy dystrybucji artykułów luksusowych oraz prestiżowych i służy przede wszystkim zapewnieniu „luksusowego wizerunku”, może stanowić element konkurencji zgodny z art. 101 ust. 1 TFUE, o ile spełnione są kryteria wynikające z wyroku Metro.

92. Wniosek ten dotyczy zarówno artykułów typu „luksusowego”, jak i artykułów typu „jakościowego”. Liczy się konieczność ochrony prestiżowego wizerunku przez lidera sieci.

93. Proponuję zatem odpowiedzieć na pytanie pierwsze, że systemy dystrybucji selektywnej, które dotyczą dystrybucji artykułów luksusowych i prestiżowych oraz służą przede wszystkim zapewnieniu „luksusowego wizerunku” owych towarów, stanowią element konkurencji zgodny z art. 101 ust. 1 TFUE w zakresie, w jakim podmioty zajmujące się dalszą sprzedażą wybierane są w oparciu o obiektywne kryteria o charakterze jakościowym, które określa się w sposób jednolity dla wszystkich i które stosowane są w sposób niedyskryminujący w stosunku do wszystkich potencjalnych podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą, gdy charakter rozpatrywanego artykułu, w tym jego prestiżowy wizerunek, wymaga dystrybucji selektywnej w celu zapewnienia jego jakości i prawidłowego użytku, przy czym ustalone kryteria nie wykraczają poza to, co jest konieczne.

W przedmiocie pytania drugiego: zgodność z art. 101 ust. 1 TFUE nałożonego na działających na poziomie handlu detalicznego członków systemu selektywnej dystrybucji artykułów luksusowych zakazu włączania platform osób trzecich w sposób rozpoznawalny do sprzedaży w Internecie

94. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy i w jakim zakresie art. 101 ust. 1 TFUE powinien być interpretowany w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie nałożonemu na działających na poziomie handlu detalicznego członków systemu selektywnej dystrybucji artykułów luksusowych zakazowi włączania w sposób rozpoznawalny platform osób trzecich do sprzedaży w Internecie odnośnych artykułów.

95. Pytanie to, które jest ściśle związane z pytaniem pierwszym, dotyczy zgodności z art. 101 ust. 1 TFUE szczególnego postanowienia umownego systemu dystrybucji selektywnej konkretnie zakwestionowanego w postępowaniu głównym.

96. Tymczasem, jak już wskazałem w odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne, faktem pozostaje, że dystrybucja selektywna na podstawie kryteriów o charakterze jakościowym nie wchodzi w zakres stosowania art. 101 ust. 1 TFUE, pod warunkiem że spełnione zostały kryteria wynikające z wyroku Metro.

97. Na podstawie wynikającego z orzecznictwa w sprawie Metro SB-Großmärkte/Komisja schematu analizy, który nie został w żaden sposób podważony przez wyrok Pierre Fabre Dermo-Cosmétique³⁴, należy zbadać, czy wybór podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą dokonuje się w oparciu o kryteria obiektywne o charakterze jakościowym, ustalone w sposób jednolity względem wszystkich podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą i stosowane w sposób niedyskryminacyjny, czy właściwości danego produktu lub produktów wymagają, dla zachowania jakości i zapewnienia odpowiedniego używania, takiej sieci dystrybucji, i wreszcie, czy zdefiniowane kryteria są zgodne z zasadą proporcjonalności.

98. Ponieważ pierwsza z tych przesłanek nie jest w rzeczywistości przedmiotem debaty w niniejszej sprawie, moja analiza skoncentruje się na kwestii tego, czy nałożony na autoryzowanych dystrybutorów zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób platform osób trzecich jest uzasadniony w świetle realizowanych celów jakościowych oraz, ewentualnie, czy jest on proporcjonalny.

99. Tymczasem, w odniesieniu w pierwszej kolejności do zasadności spornego zakazu – jak już wskazałem w mojej propozycji odpowiedzi na pytanie pierwsze – cel w postaci zapewnienia wizerunku artykułów luksusowych i prestiżowych jest nadal dozwolonym celem stanowiącym uzasadnienie systemu dystrybucji selektywnej o charakterze jakościowym, takiego rodzaju jak system sporny w postępowaniu głównym.

100. Należy zatem określić, czy sporne postanowienie umowne, które zakazuje autoryzowanym dystrybutorom włączania w sposób rozpoznawalny platform osób trzecich, może być w szczególności uzasadnione koniecznością zachowania luksusowego wizerunku rozpatrywanych artykułów.

101. W tym względzie jestem zdania, że zakaz włączania nazw przedsiębiorstw osób trzecich może być uzasadniony celem spełnienia i kontroli kryteriów jakościowych, co wymaga w szczególności świadczenia pewnych usług przy sprzedaży artykułów, a także prezentacji sprzedawanych wyrobów w określony sposób.

102. Należy bowiem zauważyć, że lider sieci dystrybucji selektywnej może w celu ochrony wizerunku marki lub prestiżu³⁵ artykułów, które sprzedaje, zabronić dystrybutorom – nawet autoryzowanym – włączania w sposób rozpoznawalny na zewnątrz przedsiębiorstw trzecich. Taki zakaz może służyć również zapewnieniu gwarancji jakości, bezpieczeństwa i identyfikacji pochodzenia artykułów poprzez zobowiązanie dystrybutorów do świadczenia, przy sprzedaży produktów umownych, usług na określonym poziomie. Zakaz ten pozwala też na utrzymanie ochrony i pozycjonowania marek w obliczu zjawisk podrabiania produktów i wykorzystywania cudzych znaków na zasadzie pasożytnictwa, które to zjawiska mogą pociągać za sobą skutki ograniczające konkurencję.

103. Jak wskazała Komisja w pkt 54 wytycznych, dostawca może wymagać pewnych standardów jakości przy wykorzystaniu strony internetowej do odsprzedaży swoich towarów, podobnie jak może wymagać pewnych standardów jakości od sklepu w przypadku sprzedaży katalogowej lub ogólnie w reklamie i promocji.

³⁴ Wyrok z dnia 13 października 2011 r. (C-439/09, EU:C:2011:649, pkt 41, 43).

³⁵ W sprawie w postępowaniu głównym, jak wynika z pkt 1.1 umowy depozytowej o dystrybucję selektywną, zawartej między spółkami Coty Germany i Parfümerie Akzente, zakaz włączania platform osób trzecich w sposób rozpoznawalny na zewnątrz miał właśnie na celu zapewnienie „luksusowego charakteru” produktów umownych.

104. Tymczasem włączając platformy osób trzecich do dystrybucji produktów, autoryzowani dystrybutorzy – a co gorsza, również lider sieci – tracą kontrolę zwłaszcza nad prezentacją i wizerunkiem tych artykułów, w szczególności dlatego, że platformy te często wyświetlają w sposób bardzo widoczny swoje logo na wszystkich etapach zakupu produktów umownych.

105. Nałożony na członków systemu dystrybucji selektywnej bezwzględny zakaz włączania w sposób rozpoznawalny, w odniesieniu do sprzedaży przez Internet, przedsiębiorstw trzecich stanowi zatem ograniczenie w pełni analogiczne do tego, które zdaniem Trybunału jest uzasadnione i niezbędne dla zagwarantowania funkcjonowania systemu dystrybucji selektywnej opartego wyłącznie na handlu fizycznym, a zatem zgodnie z orzecznictwem jest dozwolone z punktu widzenia prawa konkurencji³⁶.

106. W związku z tym nałożony na autoryzowanych dystrybutorów zakaz korzystania z internetowych platform osób trzecich może zostać wyłączony z zakresu stosowania art. 101 ust. 1 TFUE w zakresie, w jakim może polepszyć konkurencję opartą na kryteriach jakościowych. Zgodnie z rozważaniami przeprowadzonymi dotychczas w dziedzinie dystrybucji selektywnej zakaz ów może służyć zachowaniu luksusowego wizerunku odnośnych artykułów w różnych aspektach: nie tylko gwarantuje, że towary te są sprzedawane w środowisku spełniającym wymogi jakościowe określone przez lidera sieci, ale także pozwala chronić się przed zjawiskami pasożytnictwa, unikając sytuacji, w której inwestycje i działania podjęte przez dostawcę lub przez innych autoryzowanych sprzedawców w celu poprawy jakości i wizerunku rozpatrywanych artykułów przynoszą korzyści innym przedsiębiorstwom.

107. Zakaz ten różni się od zakazu rozpatrywanego w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 13 października 2011 r., *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649).

108. Przypominam, że w wyroku *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Trybunał orzekł, iż klauzula umowna, która bezwzględnie zakazywała autoryzowanym dystrybutorom sprzedaży przez Internet produktów objętych umową, może stanowić ograniczenie konkurencji ze względu na cel, a zatem może być sprzeczna z art. 101 ust. 1 TFUE, jeżeli „w następstwie indywidualnego i konkretnego badania treści i celu tej klauzuli umownej oraz prawnego i gospodarczego kontekstu, w jaki jest ona wpisana, okaże się, że zważywszy na właściwości przedmiotowych produktów, taka klauzula nie jest obiektywnie uzasadniona”.

109. W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że spółka Coty Germany nie przewidziała bezwzględnego zakazu sprzedaży przez Internet, lecz jedynie zobowiązała swoich autoryzowanych dystrybutorów do niesprzedawania produktów objętych umową za pośrednictwem platform osób trzecich, ponieważ w opinii lidera sieci platformy te nie są zobowiązane do przestrzegania wymogów jakościowych, jakie ów lider nakłada na swoich autoryzowanych dystrybutorów.

110. Postanowienie umowne będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym zachowuje bowiem możliwość dystrybucji przez autoryzowanych dystrybutorów produktów umownych za pośrednictwem ich własnych stron internetowych. Tym samym nie zakazuje owym dystrybutorom włączania platform osób trzecich do dystrybucji tychże produktów objętych umową w sposób nierozpoznawalny.

111. Tymczasem, jak mogła stwierdzić Komisja, opierając się w szczególności na wynikach swojego badania sektorowego, widać, że na obecnym etapie rozwoju handlu elektronicznego własne sklepy online dystrybutorów stanowią preferowany kanał dystrybucji przez Internet. Zatem, mimo rosnącego znaczenia platform osób trzecich w sprzedaży produktów przez detalistę, nałożony na autoryzowanych dystrybutorów zakaz korzystania w sposób rozpoznawalny na zewnątrz z owych platform nie może na obecnym etapie rozwoju handlu elektronicznego zostać zrównany z całkowitym zakazem lub znacznym ograniczeniem sprzedaży przez Internet.

³⁶ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 października 1977 r., *Metro SB-Grossmärkte/Komisja* (26/76, EU:C:1977:167); z dnia 11 grudnia 1980 r., *L'Oréal* (31/80, EU:C:1980:289); z dnia 25 października 1983 r., *AEG-Telefunken/Komisja* (107/82, EU:C:1983:293); z dnia 23 kwietnia 2009 r., *Copad* (C-59/08, EU:C:2009:260).

112. W drugiej kolejności wydaje mi się, że akta sprawy przedłożone Trybunałowi nie pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że obecnie taki zakaz powinien być co do zasady uważany za nieproporcjonalny do zamierzonego celu.

113. Należy podkreślić, że o ile dostawca będący liderem sieci jest w stanie nakładać pewne zobowiązania na swoich autoryzowanych dystrybutorów w ramach wiążących ich stosunków umownych i w ten sposób sprawować pewną kontrolę nad kanałami dystrybucji swoich produktów, o tyle nie jest w stanie kontrolować dystrybucji tych produktów, która odbywa się za pośrednictwem platform osób trzecich. W tym kontekście sporne zobowiązanie wydaje się środkiem odpowiednim do osiągnięcia celów zamierzonych przez spółkę Coty Germany.

114. Oczywiście nie można zaprzeczyć, że platformy internetowe, takie jak te będące przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym, są w stanie opracować i zapewnić prezentację produktów w sposób uwidaczniający ich wartość w taki sam sposób, jak czynią to autoryzowani dystrybutorzy. Jednakże poszanowanie wymogów jakościowych, które mogą zostać zasadnie ustanowione w ramach systemu dystrybucji selektywnej, może być skutecznie zapewnione tylko wtedy, gdy środowisko sprzedaży przez Internet jest opracowane przez autoryzowanych dystrybutorów, którzy są związani umową z dostawcą/liderem sieci dystrybucji, a nie przez operatora będącego osobą trzecią, na którego praktyki dostawca ten nie ma wpływu.

Wniosek częściowy

115. W związku z powyższym sporne postanowienie umowne, w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie w sposób niedyskryminujący i jest obiektywnie uzasadnione charakterem produktów umownych – które to aspekty, jak się wydaje, wcale nie są kwestionowane w niniejszej sprawie, ale powinny w każdym razie zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający – może zostać uznany za zgodny z art. 101 ust. 1 TFUE.

116. Zakładając nawet, że w niniejszej sprawie można było dojść do wniosku, iż sporny warunek umowny może wchodzić w zakres stosowania art. 101 ust. 1 TFUE, w szczególności z powodu niespełnienia kryteriów wynikających z wyroku Metro, należałoby jeszcze zbadać, czy posiada on skutek ograniczający konkurencję, a w szczególności ustalić, czy stanowi ograniczenie konkurencji ze względu „na cel” w rozumieniu tego postanowienia.

117. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii, w odróżnieniu od postanowienia umownego zakwestionowanego w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), nie wydaje mi się, aby sporny zakaz w niniejszej sprawie w jakimkolwiek wypadku mógł zostać uznany za „ograniczenie konkurencji ze względu na cel” w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, zważywszy, że pojęcie to należy interpretować w sposób zawężający. Bezsporne jest bowiem, że pojęcie ograniczenia konkurencji „ze względu na cel” można zastosować wyłącznie do niektórych rodzajów współpracy między przedsiębiorstwami, które są *szkodliwe dla konkurencji w stopniu wystarczającym* do tego, aby nie było konieczności badania ich skutków³⁷.

118. Tymczasem, w przeciwieństwie do bezwzględnego zakazu korzystania z Internetu przez autoryzowanych dystrybutorów w celu dystrybucji produktów umownych, zakazu korzystania z platform osób trzecich nie charakteryzuje – przynajmniej na obecnym etapie rozwoju handlu elektronicznego, który może ulec zmianom w dłuższej lub krótszej perspektywie – taka szkodliwość dla konkurencji.

³⁷ Zobacz w szczególności wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 58).

119. Ponadto, odnosząc się nadal do hipotezy, że należałoby uznać, iż sporne postanowienie umowne należy do zakresu stosowania art. 101 TFUE oraz iż ponadto stanowi ograniczenie konkurencji, pragnę zauważyć, że trzeba by jeszcze zbadać, czy może ono korzystać z wyłączenia na podstawie ust. 3 tego artykułu, a w szczególności z wyłączenia grupowego na podstawie rozporządzenia nr 330/2010, którego to zagadnienia dotyczą pytania prejudycjalne trzecie i czwarte.

120. W zakresie, w jakim – jak wynika z postanowienia odsyłającego – progi udziałów rynkowych przewidzianych w art. 3 rozporządzenia nr 330/2010 nie zostały przekroczone, gdyby sąd krajowy doszedł do wniosku, że sporny warunek umowny jest niezgodny z art. 101 ust. 1 TFUE, warunek ów może bowiem korzystać z wyłączenia na podstawie art. 2 rzeczonego rozporządzenia (zob. motyw 8 rozporządzenia nr 330/2010). Jednakże taka ewentualność nie byłaby w żadnym wypadku możliwa, gdyby sporny zakaz stanowił najpoważniejsze ograniczenie w rozumieniu art. 4 tego rozporządzenia.

121. Jeśli sąd krajowy miałby zatem dojść do wniosku, iż zakaz korzystania przez osoby trzecie z platform nie jest wyłączony z zakresu stosowania art. 101 ust. 1 TFUE oraz że wywiera on a priori wpływ ograniczający na konkurencję, sporny warunek umowny systemu dystrybucji selektywnej może być jeszcze uzasadniony na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE, czy to na podstawie rozporządzenia o włączeniach grupowych, czy też po przeprowadzeniu indywidualnej analizy, dotyczącej konkretnie wyłączenia przewidzianego w rozporządzeniu nr 330/2010.

Wniosek

122. W konsekwencji na drugie pytanie prejudycjalne proponuję udzielić następującej odpowiedzi: w celu ustalenia, czy postanowienie umowne dotyczące nałożonego na autoryzowanych dystrybutorów sieci dystrybucji zakazu włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób platform osób trzecich do sprzedaży przez Internet jest zgodne z art. 101 ust. 1 TFUE, sąd odsyłający powinien zbadać, czy owo postanowienie umowne jest uzależnione od charakteru produktu, czy jest ustalone w sposób jednolity i stosowane jednakowo oraz czy nie wykracza poza to, co jest konieczne.

W przedmiocie pytań trzeciego i czwartego: możliwość zastosowania wyłączenia grupowego zgodnie z art. 4 lit. b) i c) rozporządzenia nr 330/2010

123. Poprzez swoje pytania trzecie i czwarte sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o ustalenie, czy art. 4 rozporządzenia nr 330/2010 należy interpretować w ten sposób, że wobec działających na poziomie handlu detalicznego uczestników systemu dystrybucji selektywnej w przypadku sprzedaży przez Internet zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich stanowi zamierzone ograniczenie grupy klientów w rozumieniu art. 4 lit. b) rzeczonego rozporządzenia lub zamierzone ograniczenie biernej sprzedaży na rzecz konsumentów końcowych w rozumieniu art. 4 lit. c) tego rozporządzenia.

124. Mimo tego, że sąd odsyłający odwołuje się w treści pytań trzeciego i czwartego do problematyki identyfikacji ograniczenia „ze względu na cel” grupy klientów oraz sprzedaży biernej, pytania te dotyczą w rzeczywistości, jak to zostało wyraźnie wskazane w postanowieniu odsyłającym, kwestii tego, czy gdyby okazało się, że rozpatrywany system dystrybucji wywiera ograniczający wpływ na konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, to mimo to podlega on wyłączeniu na podstawie przepisów rozporządzenia nr 330/2010.

125. W związku z tym pojawia się tylko pytanie, czy sporne postanowienie umowne można uznać za ograniczenie terytorium lub grupy klientów albo też za ograniczenie sprzedaży biernej w rozumieniu rozporządzenia nr 330/2010.

Uwagi wstępne dotyczące zakresu i ratio legis rozporządzenia nr 330/2010

126. Jak wynika z motywu 5 rozporządzenia nr 330/2010, przywilej wyłączenia grupowego ustanowiony tym rozporządzeniem powinien być zastrzeżony do porozumień wertykalnych, „w odniesieniu do których można założyć z wystarczającą pewnością, że spełniają warunki art. 101 ust. 3 [TFUE]”.

127. W celu ustalenia, czy ograniczenie konkurencji może podlegać wyłączeniu „grupowemu”, przedsiębiorstwa powinny, po pierwsze, dokonać oceny spornego porozumienia, w szczególności w odniesieniu do przypadków domniemania zgodności przewidzianych w rozporządzeniu nr 330/2010.

128. I tak, art. 4 rozporządzenia nr 330/2010 zawiera listę oczywistych ograniczeń, określanych jako „najpoważniejsze ograniczenia”, w przypadku których należy wykluczyć możliwość wyłączenia grupowego.

129. Jak orzekł Trybunał, nie należy dokonywać interpretacji rozszerzającej przepisów, na mocy których porozumienia lub praktyki podlegają wyłączeniom grupowym, gdyż przedsiębiorstwo pozostaje uprawnione w każdych okolicznościach, by indywidualnie dochodzić zastosowania wyłączenia ustawowego na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE³⁸.

130. Ponadto, zgodnie z podejściem bronionym przez Komisję, wyjątki od wyłączenia grupowego, o których mowa w art. 4 lit. b) i c) rozporządzenia nr 330/2010, powinny być – w trosce o przewidywalność i pewność prawa – łatwe do zidentyfikowania, a co za tym idzie, nie powinny być uzależnione od szczegółowej analizy warunków rynkowych i skutków ograniczających konkurencję zaobserwowanych na danym rynku w określonym czasie.

131. Nie należy bowiem tracić z oczu okoliczności, że cel rozporządzeń o wyłączeniach wydanych na podstawie rozporządzenia nr 19/65/EWG³⁹ jest w szczególności związany z potrzebą umożliwienia dokonania przez przedsiębiorstwa samodzielnej oceny zgodności ich zachowania z regułami w dziedzinie konkurencji.

132. Realizacja tego celu byłaby zagrożona, w przypadku gdyby dla zakwalifikowania środków podjętych przez przedsiębiorstwa jako porozumień wertykalnych „ze względu na cel” zmierzających do ograniczenia pewnych rodzajów sprzedaży w rozumieniu art. 4 lit. b) i c) rozporządzenia nr 330/2010 wymagane było przeprowadzenie przez te przedsiębiorstwa wyrafinowanego i szczegółowego badania ograniczających konkurencję skutków tych środków w świetle sytuacji rynkowej oraz pozycji tych przedsiębiorstw.

133. Jak już wcześniej zauważyłem, należy rozróżnić identyfikację „ograniczenia konkurencji ze względu na cel” w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE od kategoryzacji, dla celów stosowania rozporządzenia o wyłączeniach grupowych, pewnych zachowań jako *najpoważniejszych ograniczeń* – w niniejszym przypadku tych, o których mowa w art. 4 lit. b) i c) rozporządzenia nr 330/2010.

134. Nie zmienia to faktu, że w obu przypadkach chodzi o określenie zachowań, które są objęte domniemaniem szczególnej szkodliwości dla konkurencji poprzez odniesienie do oceny *bezpośredniego* kontekstu gospodarczego i prawnego, w jaki te środki się wpisują.

38 Wyrok z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, pkt 57).

39 Rozporządzenie Rady z dnia 2 marca 1965 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 traktatu do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych (Dz.U. 1965, 36, s. 533).

135. W tym względzie należy przypomnieć, że rozróżnienie „naruszeń ze względu na cel” i „naruszeń ze względu na skutek” jest związane z okolicznością, że pewne formy zмовы między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter i z uwzględnieniem zdobytego doświadczenia, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji⁴⁰. Jeśli chodzi o rację bytu art. 4 rozporządzenia nr 330/2010, który określa szereg najpoważniejszych ograniczeń, opiera się on na założeniu, opisanym w motywie 10 rozporządzenia, zgodnie z którym „[w]yłączone z przywileju wyłączenia grupowego ustalonego niniejszym rozporządzeniem powinny być w szczególności porozumienia wertykalne zawierające niektóre rodzaje poważnych ograniczeń konkurencji, takich jak minimalne i stałe ceny odsprzedaży, jak również niektóre rodzaje ochrony terytorialnej, niezależnie od udziałów w rynku przedsiębiorstw biorących udział w porozumieniu”.

136. Tak więc zgodnie z podejściem przyjętym na potrzeby ustalenia istnienia ograniczenia ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE należy – dla określenia, czy dany warunek umowny ma „na celu ograniczenie” terytorium, na którym dystrybutor może sprzedawać, lub kręgu klientów, którym dystrybutor może sprzedawać [art. 4 lit. b) rozporządzenia nr 330/2010], albo sprzedaży aktywnej lub biernej przez dystrybutora użytkownikom końcowym [art. 4 lit. c) tego rozporządzenia] – odnieść się do treści odpowiednich postanowień umownych i do ich celów rozpatrywanych w ich bezpośrednim kontekście gospodarczym i prawnym. Przypominam bowiem, że cel polegający na ułatwieniu samooceny dokonywanej przez odnośne przedsiębiorstwa byłby zagrożony, gdyby w celu określenia najpoważniejszych ograniczeń, o których mowa w art. 4 rozporządzenia nr 330/2010, przedsiębiorstwa te musiały przeprowadzać szczegółowe badanie, w szczególności analizę scenariuszy alternatywnych, skutków planowanych środków dla struktury i warunków funkcjonowania odnośnego rynku lub odnośnych rynków.

137. Ponadto – jak Komisja słusznie podniosła – należy podkreślić, że zarówno art. 4 lit. b) rozporządzenia nr 330/2010, jak i art. 4 lit. c) tego rozporządzenia, podobnie jak przepisy poprzednio obowiązującego rozporządzenia o wyłączeniach grupowych powinny być rozpatrywane w świetle celu bardziej ogólnego i fundamentalnego, polegającego na *zwalczaniu zjawiska podziału rynków*.

138. Przepisy te należy interpretować jako zmierzające do wyłączenia z przywileju grupowego wyłączenia niektórych warunków umownych, które mają na celu ograniczenie *terytorium, na którym dystrybutor może sprzedawać, lub grupy klientów, którym dystrybutor może sprzedawać*. Natomiast wydaje mi się, że tych samych przepisów nie należy interpretować w ten sposób, że wykluczają one z tego przywileju ograniczenia określające warunki sprzedaży produktów⁴¹. Należy zatem moim zdaniem przypomnieć, że lider sieci dystrybucji selektywnej musi mieć możliwość korzystania z dużej swobody w określaniu warunków dystrybucji tych produktów, które są na tyle istotnymi czynnikami stymulowania innowacyjności i jakości usług świadczonych klientom, że rodzą skutki sprzyjające konkurencji. Jak wskazano w pkt 54 wytycznych, w ramach rozporządzenia o wyłączeniach grupowych dostawca może wymagać pewnych standardów jakości przy wykorzystaniu strony internetowej do odsprzedaży swoich towarów, podobnie jak może wymagać pewnych standardów jakości od sklepu fizycznego.

139. W świetle tych wstępnych wyjaśnień zbadam kolejno pytania prejudycjalne trzecie i czwarte.

⁴⁰ Zobacz podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 49–52 i przytoczone tam orzecznictwo, a także pkt 57). Trybunał wyjaśnił, że kryterium prawne mające istotne znaczenie dla ustalenia, czy dana forma współpracy między przedsiębiorstwami stanowi takie „ograniczenie konkurencji ze względu na cel”, związane jest ze stwierdzeniem, iż taka forma współpracy cechuje się sama w sobie wystarczającym stopniem szkodliwości z punktu widzenia konkurencji.

⁴¹ Zgodnie z podejściem przyjętym w ramach stosowania postanowień dotyczących swobodnego przepływu towarów nie zostało wykazane w szczególności, że sporne środki w większym stopniu dotyczą sprzedaży produktów pochodzących z innych państw członkowskich (zob. w szczególności wyroki: z dnia 11 grudnia 2003 r., Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664, pkt 74; a także z dnia 2 grudnia 2010 r., Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiocie pytania trzeciego: istnienie ograniczenia grupy klientów detalisty

140. Zgodnie z art. 4 lit. b) rozporządzenia nr 330/2010 wyłączenie grupowe ustanowione w art. 2 tego rozporządzenia nie ma zastosowania do porozumień, „które bezpośrednio lub pośrednio, oddzielnie lub w połączeniu z innymi czynnikami pod kontrolą stron, mają na celu [...] ograniczenie terytorium lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca – bez uszczerbku dla ograniczenia dotyczącego jego miejsca prowadzenia działalności – może sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem”.

141. Jak wskazuje pkt 50 wytycznych, przepis ten dotyczy podziału rynków lub klientów, którzy zmierzają do fragmentaryzacji rynków.

142. W niniejszej sprawie nic w treści spornego postanowienia umownego, które jedynie zabrania autoryzowanym dystrybutorom włączania w sposób rozpoznawalny na zewnątrz platform osób trzecich, nie wskazuje na to, że powinno ono zostać w ten sposób zakwalifikowane.

143. Jak wskazał sąd odsyłający, nie można a priori określić grupy klientów ani danego rynku, którym odpowiadałoby użytkownicy platform osób trzecich.

144. Tymczasem istnienie ograniczenia klientów lub rynku może moim zdaniem zostać ustalone jedynie w przypadku, gdy okazuje się, że autoryzowany dystrybutor z powodu spornego zakazu i mimo zachowania możliwości dostępu do jego produktów za pośrednictwem jego własnej strony internetowej jest narażony na utratę rynku lub klientów.

145. Jeśli chodzi przede wszystkim o *treść* tego postanowienia umownego, wymaga ono, aby sprzedaż przez Internet była dokonywana za pośrednictwem własnej witryny elektronicznej sklepu detalisty lub na stronie osoby trzeciej, pod warunkiem że nie będzie to rozpoznawalne na zewnątrz. Klauzula ta zatem nie wyklucza wszelkiej sprzedaży przez Internet, lecz wyklucza jedynie określony sposób, spośród wielu innych, docierania do klientów za pośrednictwem Internetu. Treść tego postanowienia nie rodzi jako taka efektu zamknięcia rynku.

146. W odróżnieniu od warunku umownego będącego przedmiotem sporu w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 13 października 2011 r., *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), sporne postanowienie zezwala na wykorzystanie Internetu jako kanału dystrybucji, pod warunkiem że detalista prowadzi swoją działalność w zakresie sprzedaży on-line za pośrednictwem „witryny elektronicznej” autoryzowanego sklepu lub, w sposób nierozpoznawalny na zewnątrz, za pośrednictwem strony osoby trzeciej i przestrzega wszystkich postanowień mających na celu zachowanie luksusowego charakteru artykułów.

147. Jak wskazał sąd odsyłający, zakaz ten w rzeczywistości nie uniemożliwia dystrybutorom współpracy z osobami trzecimi w celach reklamowych w Internecie. Ponieważ zakaz ten nie uniemożliwia owym dystrybutorom sieciowym uzyskiwania odesłań w Internecie, ich potencjalni klienci nadal mają możliwość dostępu przez Internet do oferty autoryzowanych detalistów, na przykład za pomocą wyszukiwarek.

148. Następnie, jeśli chodzi o zadeklarowany *cel* tego postanowienia umownego, polega ono na ochronie luksusowego charakteru towarów umownych, ponieważ przewiduje, że sprzedaż przez Internet musi być prowadzona za pośrednictwem „witryny elektronicznej” sklepu detalisty. Raz jeszcze nadmienię, że nałożony na autoryzowanych dystrybutorów zakaz włączania platform osób trzecich w sposób rozpoznawalny nie ma a priori na celu podziału rynku poprzez ograniczenie terytorium lub kręgu klientów, na którym lub którym autoryzowany dystrybutor lub dystrybutorzy nie są uprawnieni do sprzedaży.

149. Wreszcie, co się tyczy *kontekstu gospodarczego i prawnego*, z informacji przedłożonych Trybunałowi, a w szczególności z wyników sektorowego badania na temat handlu elektronicznego wynika, że – w odróżnieniu od własnych sklepów online autoryzowanych detalistów – giełdy i platformy osób trzecich, chociaż wykorzystywane w stopniu bardzo zmiennym zależnie od państwa i konkretnego produktu, nie są koniecznym ważnym kanałem dystrybucji. Nałożony na detalistów zakaz korzystania z takich platform nie jest porównywalny z całkowitym zakazem sprzedaży przez Internet w sprawie Pierre Fabre Dermo-Cosmétique.

150. Ponadto brak jest podstaw dla wniosku, że sporne postanowienie umowne ma na celu podział terytoriów lub ograniczenie dostępu do określonej grupy klientów. W tym kontekście nie zostało wykazane, że na tym etapie „zdobytego doświadczenia” użytkownicy rozpatrywanych platform osób trzecich stanowią w sposób ogólny i bez względu na cechy danego rynku odrębną grupę klientów, co pozwałoby uznać, iż sporny warunek umowy prowadzi do podziału klientów w rozumieniu art. 4 lit. b) rozporządzenia nr 330/2010.

151. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję odpowiedzieć na pytanie trzecie, że nałożony na działających na poziomie handlu detalicznego uczestników systemu dystrybucji selektywnej w przypadku sprzedaży przez Internet zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich nie stanowi ograniczenia grupy klientów detalisty w rozumieniu art. 4 lit. b) rozporządzenia nr 330/2010.

W przedmiocie pytania czwartego: istnienie ograniczenia biernej sprzedaży użytkownikom końcowym

152. W swoim pytaniu czwartym sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 330/2010 należy interpretować w ten sposób, że wobec działających na poziomie handlu detalicznego uczestników systemu dystrybucji selektywnej w przypadku sprzedaży przez Internet zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich stanowi ograniczenie biernej sprzedaży na rzecz konsumentów końcowych.

153. W nawiązaniu do rozważań, które przedstawiłem powyżej, należy stwierdzić, że w celu ustalenia, czy postanowienie umowne można uznać za klauzulę mającą na celu ograniczenie sprzedaży biernej na rzecz użytkowników końcowych, trzeba zbadać, czy można uznać, że dane postanowienie umowne, w świetle jego treści, celu oraz kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki się ono wpisuje, ma taki charakter, że w sposób nieunikniony szkodzi realizacji sprzedaży biernej, czyli sprzedaży dokonywanej w następstwie niezamówionych wniosków ze strony klientów indywidualnych.

154. Uważam, że brak jest podstaw dla wywnioskowania z akt sprawy przedstawionych Trybunałowi, iż postanowienie to powinno być w taki sposób rozumiane.

155. Jak już wskazałem, sporne postanowienie umowne nie zakazuje wszelkiej sprzedaży przez Internet, w przeciwieństwie do postanowienia rozpatrywanego w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649). W rzeczywistości zezwala on na korzystanie z tego kanału dystrybucji pod warunkiem, że dystrybutor sprzedaje odnośne produkty za pośrednictwem własnej witryny elektronicznej autoryzowanego przedsiębiorstwa lub w sposób nierozpoznawalny na zewnątrz na stronie osoby trzeciej i przestrzega szeregu postanowień służących zachowaniu wizerunku marki producenta.

156. W świetle powyższych rozważań sugeruję, aby na czwarte pytanie prejudycjalne odpowiedzieć, że nałożony na działających na poziomie handlu detalicznego uczestników systemu dystrybucji selektywnej w przypadku sprzedaży przez Internet zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich nie stanowi ograniczenia sprzedaży biernej użytkownikom końcowym w rozumieniu art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 330/2010.

Wnioski

157. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne zadane przez Oberlandesgericht Frankfurt am Main (wyższy sąd krajowy we Frankfurcie nad Menem, Niemcy) w następujący sposób:

- 1) Systemy dystrybucji selektywnej, które dotyczą dystrybucji artykułów luksusowych i prestiżowych oraz służą przede wszystkim zapewnieniu „luksusowego wizerunku” owych towarów, stanowią element konkurencji zgodny z art. 101 ust. 1 TFUE w zakresie, w jakim podmioty zajmujące się dalszą sprzedażą wybierane są w oparciu o obiektywne kryteria o charakterze jakościowym, które określa się w sposób jednolity dla wszystkich i które stosowane są w sposób niedyskryminujący w stosunku do wszystkich potencjalnych podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą, gdy charakter rozpatrywanego artykułu, w tym jego prestiżowy wizerunek, wymaga dystrybucji selektywnej w celu zapewnienia jego jakości i prawidłowego użytku, przy czym ustalone kryteria nie wykraczają poza to, co jest konieczne.
- 2) W celu ustalenia, czy postanowienie umowne dotyczące nałożonego na autoryzowanych dystrybutorów systemu dystrybucji zakazu włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób platform osób trzecich do sprzedaży przez Internet jest zgodne z art. 101 ust. 1 TFUE, sąd odsyłający powinien zbadać, czy owo postanowienie umowne jest uzależnione od charakteru produktu, czy jest ustalone w sposób jednolity i stosowane jednakowo oraz czy nie wykracza poza to, co jest konieczne.
- 3) Nałożony na działających na poziomie handlu detalicznego uczestników systemu dystrybucji selektywnej w przypadku sprzedaży przez Internet zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich nie stanowi ograniczenia grupy klientów detalisty w rozumieniu art. 4 lit. b) rozporządzenia Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych.
- 4) Nałożony na działających na poziomie handlu detalicznego uczestników systemu dystrybucji selektywnej w przypadku sprzedaży przez Internet zakaz włączania w rozpoznawalny na zewnątrz sposób przedsiębiorstw trzecich nie stanowi zamierzonego ograniczenia sprzedaży biernej użytkownikom końcowym w rozumieniu art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 330/2010.