

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

JÁN MAZÁK

prezentate la 3 martie 2011¹

I — Introducere

1. Prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare a apărut în contextul unei acțiuni formulate de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (denumită în continuare „PFDC”) pentru anularea și, în subsidiar, pentru modificarea deciziei nr. 08-D-25 adoptate de Conseil de la concurrence [Consiliul francez al concurenței] (denumit în continuare „Consiliul”) la 29 octombrie 2008 (denumită în continuare „decizia”). Prin această decizie s-a constatat că PFDC a încălcat articolul L.420-1 din Code de Commerce [Codul comercial] și articolul 81 CE (devenit articolul 101 TFUE) întrucât a impus în mod efectiv distribuitorilor săi selectați (autorizați), în acordurile sale de distribuție selectivă, interdicția generală și absolută de a vinde pe internet produse cosmetice și de îngrijire personală utilizatorilor finali. Consiliul a considerat că interdicția de a vinde pe internet rezultă din cerința prevăzută în contractele de distribuție ale PFDC conform căreia vânzarea produselor în cauză trebuie efectuată într-un spațiu fizic și în prezența unui farmacist care posedă o diplomă de specialitate.

II — Acțiunea principală și întrebarea preliminară

2. Grupul Pierre Fabre comercializează mai multe game de produse farmaceutice, homeopate și parafarmaceutice. PFDC produce și comercializează produse cosmetice și de îngrijire personală și deține mai multe filiale, inclusiv următoarele laboratoare cosmetice: Avène, Klorane, Galénic și Ducray. În 2007, grupurile Pierre Fabre și Cosmétique Active France, o filială a L'Oréal, au fost cei mai importanți actori de pe piață, beneficiind de o cotă de piață de 20 % și, respectiv, de 18,6 %, precum și de o poziție stabilă și de un „portofoliu” semnificativ de mărci.

3. Contractele acordate de PFDC pentru distribuția produselor cosmetice și de îngrijire personală din categoria mărcilor Avène, Klorane, Galénic și Ducray stipulează că astfel de vânzări trebuie să aibă loc într-un spațiu fizic, în prezența unui farmacist care

1 — Limba originală: engleza.

posedă o diplomă de specialitate². Instanța de trimitere precizează că părțile sunt de acord că aceste cerințe exclud *de facto* toate formele de vânzare pe internet.

4. Prin decizia din 27 iunie 2006, Consiliul a inițiat din oficiu o investigație privind practicile din cadrul sectorului de distribuție a produselor cosmetice și de îngrijire personală. Prin decizia nr. 07-D-07 din 8 martie 2007, Consiliul a aprobat și a conferit forță obligatorie angajamentelor propuse de întreprinderile supuse investigației (cu excepția grupului Pierre Fabre) de a modifica contractele de distribuție selectivă astfel încât membrii rețelelor acestor întreprinderi să poată să le vândă produsele pe internet. La 30 octombrie 2006, Rapporteur General a decis că practicile grupului Pierre Fabre vor face obiectul unei examinări separate.

5. Produsele care fac obiectul investigației sunt produse cosmetice și de îngrijire personală distribuite prin intermediul sistemelor de distribuție selectivă și oferite spre

vânzare la recomandarea unui farmacist. Aceste produse, care aparțin sectorului mai larg al produselor cosmetice și de îngrijire personală, fac obiectul unor cerințe diverse cu privire la compoziție și la etichetare. Cu toate acestea, deoarece nu sunt înregistrate ca medicamente, și deci nu intră în monopolul farmaciilor, nimic nu se opune ca aceste produse să fie liber comercializate în afara rețelei farmaceutice.

6. Concurența dintre producătorii de pe piața produselor cosmetice și de îngrijire personală este acerbă, în special din cauza caracterului acestor produse, în cazul cărora inovația joacă un rol major. În general, distribuția se efectuează prin intermediul farmaciilor, al magazinelor de produse farmaceutice independente și al magazinelor de produse parafarmaceutice amplasate în cadrul unor supermarketuri alimentare mari, precum și prin intermediul parfumeriilor. Cu toate acestea, farmaciile reprezintă în continuare canalul principal de distribuție, cu peste două treimi din volumul vânzărilor, ca urmare a monopolului asupra distribuției deținut până la sfârșitul anilor '80 și a acoperirii lor geografice, precum și datorită imaginii pozitive create de prezența unui farmacist și de proximitatea vânzării medicamentelor eliberate pe bază de prescripție medicală. În același timp, toate produsele au înregistrat o creștere foarte mare a vânzărilor pe internet. În opinia Consiliului, deși deocamdată este prematur să se aprecieze amploarea tendinței de vânzare online a produselor cosmetice și de îngrijire personală, mărcile principale de lux din sectorul parfumurilor, al bijuteriilor și al accesoriilor și-au creat recent propriile

2 — Articolul 1.1. din condițiile generale ale acestor contracte impune ca fiecare distribuitor „să dovedească prezența fizică permanentă, la punctul său de vânzare, în timpul orelor de program, a cel puțin unei persoane special instruite [...] pentru a face pe loc recomandări cu privire la vânzarea produsului [PFDC] cel mai adecvat pentru problemele de sănătate sau de îngrijire care i-au fost prezentate, în special pentru probleme privind pielea, părul și unghiile. În acest scop, persoana în cauză trebuie să posede o diplomă în farmacie obținută sau recunoscută în Franța.” Articolul 1.2. prevede că produsele respective pot fi vândute numai „într-un punct de vânzare individualizat și special destinat acestui scop”.

site-uri internet pentru vânzare online în Franța și în străinătate.

7. În cursul audierii acestora de către Rapporteur la 11 martie 2008, reprezentanții, *inter alia*, PFDC au explicat motivele pentru care grupul Pierre Fabre a ajuns să interzică vânzarea produselor sale pe internet: „Felul în care sunt concepute aceste produse necesită recomandări din partea unui farmacist care posedă o diplomă de specialitate datorită modului în care acționează, având în vedere că au fost concepute ca produse pentru îngrijirea sănătății. [...] Produsele noastre sunt adecvate unor probleme specifice ale pielii, de exemplu, pentru tipuri de piele intolerantă, care prezintă risc de apariție a unor reacții alergice. Din acest motiv, considerăm că vânzarea pe internet nu ar satisface așteptările pe care consumatorii și profesioniștii din domeniul medical le au în legătură cu produsele noastre și de aici rezultă cerințele pe care le impunem în cadrul condițiilor noastre generale de vânzare. Aceste produse sunt recomandate și de profesioniștii din domeniul medical [...]”.

8. Având în vedere faptul că este posibil să se producă un efect considerabil asupra schimburilor intracomunitare³, Consiliul a analizat aceste practici din perspectiva dispozițiilor articolului L.420-1 din Codul comercial și a articolului 81 CE. În decizia sa, Consiliul

a constatat că PFDC, interzicând distribuitorilor săi autorizați să vândă produse pe internet, restrânge libertatea comercială a acestora prin excluderea unei modalități de vânzare a produselor sale cosmetice și de îngrijire personală. PFDC restrânge de asemenea alegerea consumatorilor care doresc să cumpere online. De asemenea, Consiliul a constatat că interdicția impusă distribuitorilor autorizați îi lipsește pe aceștia de posibilitatea de a aborda clienții prin trimiterea unor mesaje sau de a soluționa cererile nesolicitate trimise prin intermediul site-urilor lor și că practica în cauză este în acest fel echivalentă cu o restrângere a vânzărilor active sau pasive ale distribuitorilor.

9. Consiliul a constatat că interdicția are în mod necesar ca obiect restrângerea concurenței, care este complementară limitării concurenței, ce este inerentă înseși alegerii de către producător a unui sistem de distribuție selectivă, alegere care limitează numărul de distribuitori autorizați pentru a distribui un produs și care împiedică distribuitorii să vândă produsele unor distribuitori neautorizați. Având în vedere faptul că produsele Pierre Fabre dețin o cotă de piață mai mică de 30%, Consiliul a examinat dacă practica restrictivă intră sub incidența Regulamentului (CE) nr. 2790/1999 al Comisiei din 22 decembrie 1999 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri verticale și practici concertate⁴, care ar presupune ca aceasta să nu constituie

3 — Din decizia de trimitere rezultă clar că părțile nu contestă efectul asupra schimburilor intracomunitare și că instanța de trimitere consideră că acesta este dovedit.

4 — JO 1999, L 336, p. 21, Ediție specială, 01/vol. 1, p. 66.

o restrângere gravă. Consiliul a constatat că, deși practica interdicției vânzării pe internet nu este prevăzută în mod expres în regulamentul comunitar, aceasta este echivalentă cu interdicția impusă vânzărilor active și pasive. Astfel, atunci când operează în cadrul unei rețele de distribuție selectivă, interdicția constituie o restrângere gravă potrivit articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999, care nu poate fi în mod automat exceptată conform acestui regulament.

10. PFDC a susținut, *inter alia*, că are dreptul să interzică vânzările pe internet deoarece organizatorul unei rețele păstrează dreptul de a interzice unui distribuitor autorizat să vândă „dintr-un loc de stabilire neautorizat”. PFDC a afirmat că, chiar dacă interdicția de a vinde pe internet constituie o restrângere gravă, obligația de a demonstra obiectul sau efectul acestei practici revine autorității competente, care trebuie să analizeze în mod individual această practică, analiză pe care Rapporteur nu a efectuat-o în speță. PFDC a mai susținut că, având în vedere acoperirea excepțională și omogenă asigurată prin punctele de vânzare fizice ale distribuitorilor, fiecare consumator are acces la vânzătorii subsecvenți PFDC și că astfel această practică nu are niciun efect asupra concurenței intramarcă.

11. Consiliul a apreciat că un site internet nu este un loc unde se comercializează produse, ci reprezintă un mijloc alternativ de vânzare. Consiliul a mai constatat, *inter alia*, că practicile grave în sensul Regulamentului nr. 2790/1999 constituie restrângeri ale concurenței prin obiect și că nu este necesar să se demonstreze în mod mai detaliat modul în care acest obiect restrânge concurența sau să se analizeze efectele practicilor respective.

12. În ceea ce privește problema exceptării individuale potrivit articolului 81 alineatul (3) CE [devenit articolul 101 alineatul (3) TFUE] și articolului L.420-4 din Codul comercial, Consiliul a considerat că PFDC nu a demonstrat progresul economic sau caracterul indispensabil al restrângerii concurenței de natură a da naștere unui drept de exceptare individuală, observând în special că PFDC nu a stabilit că practica în litigiu a contribuit la îmbunătățirea distribuției produselor dermo-cosmetice, evitând în același timp riscurile contrafacerii și ale parazitismului între farmaciile înregistrate, sau că a asigurat bunăstarea consumatorului prin prezența fizică a farmacistului la punctul de vânzare a produsului.

13. În afara faptului că prin decizie s-a constatat că PFDC a încălcat articolul L.420-1 din Codul comercial și articolul 81 CE, s-a dispus de asemenea ca, în termen de trei luni de la comunicarea acesteia, PFDC să elimine din contractele sale de distribuție selectivă toți

termenii care sunt echivalenți cu o interdicție de a vinde pe internet produsele sale cosmetice și de îngrijire personală și să prevadă în mod expres pentru toți distribuitorii săi posibilitatea de a utiliza această metodă de distribuție. De asemenea, s-a dispus ca, în termen de trei luni de la comunicarea deciziei, PFDC să trimită către toate punctele sale de vânzare o scrisoare prin care să le informeze cu privire la modificările aduse contractelor lor de distribuție selectivă și să supravegheze, în cazul în care consideră că este oportun, crearea unor site-uri internet pentru rețeaua sa de distribuție, stabilind reguli pentru prezentarea sau configurarea site-urilor internet respective, precum și să informeze Consiliul în termen de trei luni de la comunicarea deciziei. PFDC a fost obligată la plata unei amenzi de 17 000 de euro.

14. La 24 decembrie 2008, PFDC a formulat în fața instanței de trimitere o acțiune pentru anularea și, în subsidiar, pentru modificarea

deciziei. În susținerea acțiunii sale, PFDC afirmă în primul rând că decizia nu este motivată corect în ceea ce privește constatarea existenței unui obiect anticoncurențial. PFDC a susținut, *inter alia*, că Consiliul a omis să analizeze contextul juridic și economic în care se încadrează practica, analiză ce este obligatorie pentru a constata existența unei încălcări prin obiect. În al doilea rând, PFDC susține că decizia conține o eroare de drept în măsura în care se referă la un obiect care este „în mod necesar” anticoncurențial. PFDC observă printre altele că scopul acordurilor sale de distribuție selectivă nu este să restrângă concurența, ci, dimpotrivă, să garanteze consumatorului un nivel satisfăcător al serviciilor. Acordurile urmăresc doar să permită clientului să solicite și să obțină în orice moment o opinie avizată privind cea mai potrivită alegere a produselor Pierre Fabre. PFDC susține că o calificare a practicii incriminate ca o încălcare *per se* este contrară orientării generale a dreptului concurenței. Potrivit PFDC, decizia i-a refuzat posibilitatea de a demonstra, prin justificări obiective, că practica anticoncurențială în cauză este legală. În al treilea rând, PFDC susține că decizia este viciată de o eroare de drept și de o eroare evidentă de apreciere în măsura în care a refuzat să acorde practicii în cauză beneficiul exceptării pe categorii prevăzut de Regulamentul nr. 2790/1999. În sfârșit, PFDC susține că decizia este viciată de o eroare de drept în măsura în care consideră că practica în cauză este neeligibilă pentru o exceptare individuală în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE, deși interdicția vânzării pe internet asigură bunăstarea consumatorului datorită prezenței fizice a unui farmacist care posedă o diplomă de specialitate în momentul în care are loc vânzarea produsului și deși prin aceasta se evită de asemenea riscurile de contrafacere și de parazitism. Pe de altă parte, eliminarea acestei interdicții nu ar determina nici o concurență mai accentuată și nici, în special, vreo reducere a prețurilor.

15. Prin documentul din 11 iunie 2009, Comisia a prezentat Cour d'appel de Paris [Curtea de Apel din Paris] observații scrise, în temeiul articolului 15 alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului⁵. Potrivit instanței de trimitere, Comisia a arătat că orice interdicție generală și absolută de a vinde online produse contractuale utilizatorilor finali impusă de un furnizor distribuitorilor săi autorizați în cadrul unei rețele de distribuție selectivă constituie o restrângere gravă a concurenței prin obiect în sensul articolului 81 alineatul (1) CE, indiferent care este cota de piață deținută de acest furnizor. Pentru Comisie este irelevant dacă vânzarea online este calificată drept vânzare pasivă sau vânzare activă în contextul distribuției selective, în măsura în care orice restrângere privind revânzarea, fie aceasta vânzare activă, fie pasivă, reprezintă o restrângere gravă. În plus, Comisia consideră că, dacă distribuția produselor contractuale nu este reglementată, numai în împrejurări excepționale se poate invoca o justificare obiectivă în cazul unei restrângeri grave. În ceea ce privește exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 2790/1999, Comisia a considerat că un acord de distribuție selectivă care conține o restrângere gravă a concurenței, precum acordul care interzice distribuitorilor autorizați să vândă online bunuri contractuale, nu intră sub incidența unei exceptări pe categorii potrivit acestui regulament, deoarece o astfel de utilizare a internetului nu poate fi considerată similară cazului unui vânzător care deschide un punct de vânzare fizic într-un loc de stabilire neautorizat de către furnizor. Cu toate acestea, nu se poate exclude în mod automat posibilitatea ca restrângerea să îndeplinească cele patru condiții cumulative privind exceptarea individuală în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE și să intre astfel

sub incidența acestei exceptări. Potrivit articolului 2 din Regulamentul nr. 1/2003, sarcina de a dovedi că sunt îndeplinite cele patru condiții revine întreprinderii care invocă această exceptare.

16. În aceste condiții, Cour d'appel de Paris a hotărât, prin hotărârea din 29 octombrie 2009, să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Interdicția generală și absolută de a vinde pe internet produse contractuale utilizatorilor finali impusă distribuitorilor autorizați în cadrul unei rețele de distribuție selectivă constituie într-adevăr o restrângere «gravă» a concurenței prin obiect în sensul articolului 81 alineatul (1) CE, care nu intră sub incidența exceptării pe categorii prevăzute de Regulamentul nr. 2790/1999, însă care poate eventual beneficia de o exceptare individuală în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE?”

5 — Regulamentul din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167).

III — Procedura în fața Curții

17. PFDC, Autoritatea franceză de concurență (denumită în continuare „Autoritatea”) ⁶, guvernele francez, polonez și italian, Comisia și Autoritatea AELS de Supraveghere au prezentat observații scrise. La 11 noiembrie 2010 a avut loc o ședință.

IV — Considerații introductive

18. În opinia noastră, întrebarea adresată de Cour d'appel de Paris poate fi practic împărțită, astfel cum sugerează Autoritatea și Comisia, în trei întrebări. În primul rând, o interdicție generală și absolută de a vinde pe internet bunuri contractuale utilizatorilor finali impusă distribuitorilor autorizați în cadrul unei rețele de distribuție selectivă are scopul de a restrânge concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) CE? În al doilea rând, o astfel de restrângere poate beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 2790/1999? În al treilea rând, în cazul în care nu poate beneficia de exceptarea

pe categorii, restrângerea în cauză poate să beneficieze de o exceptare individuală în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE?

V — Prima întrebare — Obiectul anticoncurențial

19. PFDC susține că o restrângere gravă potrivit Regulamentului nr. 2790/1999 nu constituie în sine o încălcare prin obiect în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE și, prin urmare, nu poate scuti autoritatea sau instanța competentă de obligația de a demonstra în prezenta cauză existența unei astfel de încălcări. Potrivit jurisprudenței Curții, autoritățile de concurență trebuie să realizeze o analiză individuală *in concreto* a acordului sau a practicii din perspectiva contextului lor juridic și economic. PFDC consideră că o astfel de analiză nu a fost efectuată pentru adoptarea deciziei, care a făcut numai să constate că o restrângere gravă constituie o restrângere prin obiect. PFDC precizează de asemenea că obiectul acordului a fost în favoarea concurenței, urmărind să garanteze consumatorilor că vor beneficia de cele mai bune recomandări posibile în momentul în care cumpără unul dintre produsele sale. Pentru a face cele mai bune recomandări posibile, farmacistul trebuie să observe în mod direct pielea, părul și scalpul clientului. Vânzările pe internet nu pot asigura recomandări de o calitate similară. În plus, PFDC consideră că, în cazul în care ar autoriza vânzarea pe internet, cerința prezenței unui farmacist într-un punct de vânzare fizic ar putea fi considerată discriminatorie. PFDC observă de asemenea că acordurile de distribuție selectivă nu trebuie examinate exclusiv pe baza prețului, ci și

6 — Se pare că Autoritatea este succesoarea Consiliului în temeiul Legii nr. 2008-776 din 4 august 2008 privind modernizarea economiei (JORF nr. 181 din 5 august 2008, p. 12471).

în lumina serviciilor oferite consumatorilor. Pe de altă parte, dat fiind nivelul foarte ridicat al concurenței intramarcă determinat de cele 23 000 de puncte de vânzare din Franța, examinarea *in concreto* demonstrează că obiectul acordului nu este restrângerea concurenței.

care respectă jurisprudența relevantă, însă un astfel de sistem determină o reducere a concurenței și, prin urmare, concurența care subzistă este cu atât mai mult importantă.

20. Autoritatea consideră că interdicția, având în vedere obiectul său anticoncurențial, reprezintă o restrângere gravă potrivit articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999 și este interzisă în conformitate cu articolul 81 alineatul (1) CE. Interdicția limitează vânzările active și pasive în conformitate cu articolul 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999. Autoritatea observă că internetul reprezintă un canal nou de distribuție și o unealtă importantă pentru intensificarea concurenței, care trebuie conciliat cu canalele mai tradiționale, precum distribuția selectivă, ceea ce justifică impunerea anumitor condiții. Cu toate acestea, interdicția generală și absolută de a vinde pe internet și eliminarea totală a avantajelor sale evidente din perspectiva concurenței este disproporționată. Interdicția este în detrimentul concurenței și al consumatorilor și constituie un obstacol al integrării pieței interne, încălcând astfel unul dintre obiectivele esențiale ale tratatului. Contextul economic și juridic al acțiunii principale nu schimbă această concluzie. Sistemul de distribuție selectivă este permis în cazul în

21. Guvernul francez consideră că în prezenta cauză sunt posibile două interpretări ale articolului 81 alineatul (1) CE. În primul rând, interdicția poate fi considerată o restrângere a concurenței prin obiect, care nu numai că are un efect negativ asupra structurii concurenței, din cauză că de fapt impune distribuitorilor restrângeri teritoriale, ci de asemenea prejudiciază interesele consumatorilor și nu este justificată din punct de vedere obiectiv. În al doilea rând, guvernul francez consideră că până în prezent nu există o experiență suficientă care să arate că interdicția în cauză are, prin însăși natura sa, ca obiect restrângerea concurenței. O evaluare a efectelor pozitive și negative ale interdicției în cauză este, așadar, indispensabilă. Guvernul francez observă că interdicția ar putea contribui la îmbunătățirea imaginii mărcii produsului în beneficiul concurenței dintre mărci. Guvernele italian și polonez consideră că interdicția generală și absolută

de a vinde pe internet constituie o încălcare prin obiect a articolului 81 alineatul (1) CE.

economic și social, are ca scop segmentarea piețelor naționale sau îngreunarea întreprinderii acestora, în special prin împiedicarea sau restrângerea comerțului paralel.

A — *Restrângere gravă/restrângere prin obiect*

22. Comisia consideră că interdicția constituie o încălcare prin obiect deoarece este prin însăși natura sa susceptibilă să reducă în mod semnificativ posibilitatea distribuitorului de a vinde unor clienți din afara teritoriului său contractual sau din afara domeniului său de activitate. Acest lucru se întâmplă în special în contextul distribuției selective, care dă naștere unui risc de segmentare a pieței. Comisia observă totuși că această interpretare nu aduce atingere dreptului unui producător de a-și alege distribuitorii pe baza unor criterii specifice și de a impune condiții cu privire la calitatea publicității, a prezentării și a vânzării produselor în cauză. Autoritatea AELS de Supraveghere consideră că, în primul rând, interdicția generală și absolută de a vinde pe internet bunuri contractuale utilizatorilor finali care este impusă distribuitorilor autorizați în contextul unei rețele de distribuție selectivă poate fi interpretată în sensul că este proporțională conform jurisprudenței existente privind sistemele de distribuție selectivă, și deci compatibilă cu articolul 101 alineatul (1) TFUE, doar dacă cerințele legitime pe care se bazează sistemul de distribuție selectivă nu pot fi îndeplinite în cazul vânzărilor pe internet și că, în al doilea rând, aceasta constituie o restrângere a concurenței prin obiect potrivit articolului 81 alineatul (1) CE dacă, în lumina contextului

23. Potrivit hotărârii de trimitere, prin decizie s-a constatat, *inter alia*, că cerința din contractele de distribuție ale PFDC care impune ca vânzările produselor în cauză să se desfășoare într-un spațiu fizic și în prezența unui farmacist care posedă o diplomă de specialitate constituie *de facto* o interdicție de a vinde pe internet și că este echivalentă cu o restrângere a vânzărilor active sau pasive ale distribuitorilor autorizați și are în mod necesar ca obiect restrângerea concurenței. În plus, s-a constatat că interdicția limitează libertatea comercială a distribuitorilor PFDC deoarece exclude o modalitate de comercializare a produselor sale, ceea ce restrânge de asemenea opțiunea consumatorilor care doresc să cumpere online. Instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, având în vedere că în Regulamentul nr. 2790/1999 nu se menționează nicio interdicție de a vinde online, interdicția generală și absolută de a vinde pe internet bunuri contractuale utilizatorilor finali impusă distribuitorilor autorizați în cadrul unei rețele de distribuție selectivă

constituie o restrângere gravă a concurenței prin obiect în sensul articolului 81 alineatul (1) CE.

24. Considerăm că din dosarul prezentat Curții rezultă o anumită confuzie cu privire la noțiunile distincte de restrângere a concurenței prin obiect și de restrângere gravă. PFDC a discutat pe larg această confuzie în pledoaria în fața Curții. În plus, s-ar părea⁷ că din observațiile scrise prezentate de Comisie instanței de trimitere potrivit articolului 15 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1/2003 rezultă că aceasta a considerat că interdicția în cauză „constituie o restrângere gravă a concurenței prin obiect în sensul articolului 81 alineatul (1) CE”⁸. Cu toate acestea, Comisia și-a clarificat poziția cu privire la acest aspect în pledoaria în fața Curții, arătând că, deși este posibil să existe o legătură între ele, restrângerea prin obiect și restrângerea gravă sunt două noțiuni juridice diferite.

25. Din jurisprudența Curții reiese că, în anumite împrejurări, acordurile verticale pot avea ca obiect restrângerea concurenței⁹. Noțiunea de restrângere prin obiect reiese,

astfel cum indică PFDC, din modul în care este formulat articolul 81 alineatul (1) CE¹⁰. În cazul în care obiectul anticoncurențial al acordului este dovedit, nu este necesar să se examineze efectul acestuia asupra concurenței¹¹. Cu toate acestea, deși nu este necesar ca, atunci când se constată o încălcare prin obiect cu privire la un acord, să se demonstreze efectele sale anticoncurențiale, Curtea a statuat că trebuie analizat în special cuprinsul dispozițiilor acestuia, obiectivele pe care urmărește să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care se înscrie¹².

10 — Care se referă la acorduri având ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței. Distincția dintre „încălcarea prin obiect” și „încălcarea prin efect” rezultă din împrejurarea că anumite forme de coluziune între întreprinderi, și anume „încălcările prin obiect”, pot fi considerate, prin însăși natura lor, ca fiind dăunătoare pentru buna funcționare a concurenței. A se vedea Hotărârea Curții din 20 noiembrie 2008, Beef Industry Development Society și Barry Brothers (C-209/07, Rep., p. I-8637, punctul 17; a se vedea de asemenea punctul 16).

11 — La punctul 55 din Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, Rep., p. I-9291, denumită în continuare „GSK”), Curtea a confirmat că obiectul și efectul anticoncurențial ale unui acord nu sunt condiții cumulative, ci alternative, pentru a aprecia dacă un astfel de acord intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 81 alineatul (1) CE. Caracterul alternativ al acestei condiții, indicat prin conjuncția „sau”, conduce la necesitatea de a analiza mai întâi chiar obiectul acordului, ținând seama de contextul economic în care acesta trebuie să fie aplicat. Cu toate acestea, în cazul în care analiza cuprinsului acordului nu ar indica un grad suficient de nocivitate pentru concurență, ar trebui să se examineze efectele acestuia și, pentru a fi interzis, să se constate că sunt reunite elementele care probează că, în fapt, concurența a fost împiedicată, restrânsă sau denaturată în mod semnificativ.

12 — A se vedea Hotărârea GSK, citată la nota de subsol 11, punctul 58, și Hotărârea din 6 aprilie 2006, General Motors/Comisia (C-551/03 P, Rec., p. I-3173, punctul 66, denumită în continuare „General Motors”). A se vedea de asemenea Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, Rep., p. I-4529, punctul 31), în care Curtea se referă la „contextul juridic și economic în care se află”. Se pare că lista factorilor subliniați de Curte nu este exhaustivă prin natura sa.

7 — Sub rezerva verificării de către instanța de trimitere.

8 — A se vedea punctele 11, 19 și 21 din observațiile respective.

9 — Hotărârea Curții din 30 iunie 1966, Société Technique Minière (L.T.M)/Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U) (56/65, Rec., p. 337), și Hotărârea din 13 iulie 1966, Consten și Grun-dig/Comisia (56/64 și 58/64, Rec., p. 429).

26. În consecință, obiectul anticoncurențial al unui acord nu poate fi dovedit doar pe baza aplicării unei formule abstracte.

27. Astfel, deși, conform experienței anterioare, anumite forme de acorduri par să fie la prima vedere încălcări prin obiect, acest lucru nu exonerează Comisia sau autoritatea națională de concurență¹³ de obligația de a evalua un acord în mod individual. Considerăm că o astfel de evaluare ar putea fi destul de limitată în anumite cazuri, de exemplu, în situația în care există dovezi clare privind existența unui cartel orizontal care urmărește să controleze producția pentru a menține prețurile, însă acest lucru nu înseamnă că se poate renunța în totalitate la această evaluare.

28. Noțiunea „restrângere gravă” nu derivă din Tratatul CE și nici din legislația comunitară, dar este menționată în Liniile directoare ale Comisiei privind restricțiile verticale¹⁴ (denumite în continuare „Liniile directoare”), care prevăd, la punctul 46, că „[Regulamentul nr. 2790/1999][¹⁵] conține, în articolul 4, o listă a restricțiilor grave care conduc la

excluderea integrală a acordului vertical din sfera de aplicare a [acestui regulament]”¹⁶. Astfel de restricții grave includ, așadar, restrângerea capacității cumpărătorului de a-și stabili prețul de vânzare, restrângerea teritoriului în care, ori a clienților cărora, cumpărătorul poate vinde bunurile ori serviciile contractuale, restrângerea vânzărilor active sau pasive^{17 18} către utilizatorii finali de către membrii unui sistem de distribuție selectivă care operează la nivelul vânzării cu amănuntul și restrângerea livrărilor încrucișate între distribuitori în interiorul unui sistem de distribuție selectivă. În opinia noastră, deși includerea unei astfel de restrângeri într-un acord ar da naștere la îngrijorări cu privire la conformitatea acestuia cu articolul 81

16 — Observăm că nici chiar articolul 4 din Regulamentul de exceptare pe categorii nu utilizează termenii „restrângere gravă”.

17 — Noțiunile „vânzări active” și „vânzări pasive” nu sunt definite în Regulamentul nr. 2790/1999. Cu toate acestea, Liniile directoare, care nu sunt obligatorii pentru Curte [a se vedea punctul (4) din Liniile directoare] prevăd la punctul 50: „«vânzările active» reprezintă abordarea activă a clienților individuali din interiorul teritoriului exclusiv sau din cadrul grupului de clienți exclusiv al unui alt distribuitor, de exemplu, prin publicitate prin poștă sau prin vizite, abordarea activă a unui anumit grup de clienți sau a anumitor clienți dintr-un teritoriu determinat, alocat exclusiv unui alt distribuitor, prin publicitate în mass-media sau prin alte acțiuni de promovare adresate în mod special acestui grup de clienți sau clienților din acest teritoriu sau prin deschiderea unui antrepozit sau a unui punct de vânzare în teritoriul exclusiv al unui alt distribuitor; «vânzări pasive» reprezintă satisfacerea cererilor neformulate ca atare, din partea unor clienți individuali, incluzând livrarea de bunuri și prestarea de servicii către acești clienți. Orice publicitate sau acțiune de promovare generală în mass-media sau pe Internet care intră în atenția clienților din teritoriile exclusive ale altor distribuitori sau din grupurile de clienți ale altor distribuitori, care este însă un mod rezonabil de a aborda clienții situați în afara acestor teritorii sau a grupurilor de clienți, de exemplu, pentru a aborda clienți situați pe teritorii non-exclusive sau pe teritoriul propriu, este considerată vânzare pasivă”.

18 — Considerăm că o interdicție generală și absolută de a vinde pe internet restrânge efectiv atât vânzările active, cât și vânzările pasive, deoarece limitează posibilitatea unui distribuitor autorizat de a vinde către utilizatorii finali din alte state membre. Interdicția în cauză face mai dificilă întreprinderea piețelor naționale și din acest motiv constituie o restrângere potrivit articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999, ceea ce împiedică aplicarea excepției prevăzute la articolul 2 din acest regulament. Absența unei mențiuni specifice cu privire la vânzarea pe internet în cuprinsul articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999 nu se opune concluziei de mai sus.

13 — Când se aplică articolul 81 alineatul (1) CE.

14 — Comunicarea Comisiei – Liniile directoare privind restricțiile verticale (JO 2000, C 291, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 178).

15 — Astfel cum indică titlul său, Regulamentul nr. 2790/1999 privește aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE, iar nu a articolului 81 alineatul (1) CE, și are ca temei juridic Regulamentul nr. 19/65/CEE al Consiliului din 2 martie [1965] privind aplicarea articolului [81 alineatul (3) CE] anumitor categorii de acorduri și practici concertate (JO 36, 6.3.1965, p. 533/65).

alineatul (1) CE¹⁹ și deși, într-adevăr, după examinarea, *inter alia*, a acordului specific și a contextului economic și juridic în care se încadrează, aceasta poate conduce în fapt la constatarea existenței unei restrângeri prin obiect, nu există nicio prezumție legală conform căreia acest acord încalcă articolul 81 alineatul (1) CE.

condițiile prevăzute de un regulament de exceptare²¹ nu are în mod necesar ca obiect sau ca efect restrângerea concurenței potrivit articolului 81 CE.

29. În această privință, Curtea a reafirmat recent, în Hotărârea din 2 aprilie 2009, *Pedro IV Servicios*²⁰ modul în care acționează alineatele distincte ale articolului 81 CE. Astfel, „atunci când un acord nu îndeplinește toate condițiile prevăzute printr-un regulament de exceptare, acesta intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 81 alineatul (1) CE numai dacă are ca obiect sau ca efect restrângerea semnificativă a concurenței în cadrul pieței comune și este de natură să aducă atingere comerțului dintre statele membre. În acest caz, în lipsa unei exceptări individuale în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE, acordul menționat ar fi nul deplin drept în conformitate cu alineatul (2) al aceluiași articol”. În opinia noastră, fragmentul citat arată că un acord care nu îndeplinește toate

30. Prin urmare, pentru a evalua dacă un acord are obiect anticoncurențial, se impune realizarea unei analize individuale, chiar și în cazul în care acordul conține o restrângere care intră sub incidența articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999, care are ca efect neeligibilitatea clauzei restrictive pentru exceptarea acordată potrivit acestui regulament.

B — *Justificare obiectivă*

31. PFDC consideră că interdicția în cauză este justificată din punct de vedere obiectiv datorită naturii produselor în cauză și modului lor de utilizare. Aceasta susține că utilizarea incorectă a produselor sale poate afecta în mod negativ consumatorii, fapt ce justifică necesitatea unui serviciu care să asigure furnizarea unor recomandări de înaltă calitate.

19 — Cu condiția ca acesta să aibă un efect semnificativ asupra schimburilor comerciale dintre statele membre.

20 — Hotărârea din 2 aprilie 2009, C-260/07, Rep., p. I-2437, punctul 68.

21 — Precum Regulamentul nr. 2790/1999.

Doar prezența unui farmacist poate garanta un nivel optim de recomandare pentru consumatori. Contrar susținerilor Comisiei și ale Autorității, PFDC consideră că noțiunea de justificare obiectivă este mai largă decât considerațiile privind siguranța și sănătatea publică. PFDC consideră că abordarea restrictivă a Autorității și a Comisiei este contrară jurisprudenței Curții, care a admis, în cazul altor domenii de drept, că validitatea anumitor practici ar trebui examinată în lumina altor cerințe imperative decât siguranța și sănătatea publică. PFDC a citat în acest sens punctul 37 din Hotărârea Curții pronunțată în cauza Copad²², care prevede că „titularul mărcii poate invoca drepturile conferite de această marcă împotriva licențiatului care încalcă o clauză din contractul de licență ce interzice, din motive care țin de prestigiul mărcii, vânzarea către magazine de solduri [...], în măsura în care se dovedește că [...] această încălcare aduce atingere alurii și imaginii de prestigiu care conferă produselor respective o impresie de lux”.

32. PFDC afirmă că interdicția de a vinde pe internet este în orice caz justificată prin motive de siguranță și de sănătate publică. În cadrul ședinței, în urma unei întrebări care i-a fost adresată de Curte, PFDC a afirmat că interdicția în cauză urmărește să asigure

utilizarea corectă a produselor sale de către consumatorii individuali.

33. Autoritatea consideră că noțiunea de justificare obiectivă trebuie interpretată în mod restrictiv și că aceasta se aplică doar în două situații: în primul rând, în situația în care practica izvorăște direct din dreptul național sau comunitar care are ca obiect protecția ordinii publice și, în al doilea rând, în situația în care practica este în mod obiectiv necesară pentru existența acestui tip de acord. Prin urmare, pot fi invocate doar justificări obiective, independente de întreprinderea vizată și de alegerile comerciale ale acesteia. Cele două situații descrise nu se aplică în ceea ce privește acordurile de distribuție selectivă încheiate de PFDC. Comisia susține că, astfel cum se precizează la punctul 51 din Liniile directoare, restrângerea aplicată vânzărilor pe internet nu va intra sub incidența interdicției prevăzute la articolul 81 alineatul (1) CE dacă este justificată în mod obiectiv. În cazuri excepționale, restrângerea nu va intra sub incidența acestei dispoziții dacă este în mod obiectiv necesară pentru existența unui astfel de acord. Comisia consideră că, atunci când comercializarea produselor contractuale nu face obiectul unei reglementări, nu poate exista în general o justificare obiectivă a unei restrângeri grave. În principiu, întreprinderile nu pot înlocui autoritățile publice competente pentru a stabili și a aplica cerințele cu privire la siguranța produselor și la protecția sănătății publice. De asemenea, Comisia observă că, în urma anchetei realizate de Consiliu, alte întreprinderi aflate într-o situație

22 — Hotărârea din 23 aprilie 2009 (C-59/08, Rep., p. I-3421).

similară celei a PFDC au putut să își organizeze sistemele de distribuție selectivă fără a impune o interdicție absolută de a vinde pe internet.

că susținerile PFDC cu privire la sănătatea și la siguranța publică sunt nefondate din punct de vedere obiectiv.

34. Din dosarul prezentat Curții rezultă clar că produsele în cauză nu sunt medicamente²³ și că nu există nicio cerință de reglementare la nivel național sau la nivelul Uniunii care ar impune vânzarea acestora într-un spațiu fizic și doar în prezența unui farmacist care posedă o diplomă de specialitate²⁴, justificându-se astfel interdicția generală și absolută de a vinde pe internet în cauză²⁵. Se pare, așadar,

35. Nu am exclude posibilitatea ca, în anumite împrejurări excepționale, să poată fi în mod obiectiv justificată aplicarea unor măsuri voluntare de ordin privat²⁶ care să limiteze vânzarea bunurilor sau a serviciilor prin intermediul internetului, având ca motivație caracterul acestor bunuri sau servicii sau clienții cărora le sunt vândute. Prin urmare, suntem de acord cu afirmația pe care guvernul polonez a făcut-o în cadrul pledoariei, conform căreia ar putea exista și alte situații în care interdicția de a vinde pe internet este în mod obiectiv justificată chiar și în absența unei reglementări naționale sau comunitare. Măsurile voluntare de ordin privat, dacă sunt incluse într-un acord, pot fi excluse din sfera de aplicare a articolului 81 alineatul (1) CE²⁷ cu condiția ca limitările impuse să fie oportune în lumina obiectivului legitim urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru realizarea acestui obiectiv potrivit principiului proporționalității. În opinia noastră, obiectivul legitim urmărit trebuie să fie de drept public²⁸, și, așadar, să aibă ca obiect protejarea unui bun public, depășind protecția imaginii produselor sau modul în care o întreprindere dorește să își comercializeze produsele.

23 — Curtea a observat caracterul cu totul special al medicamentelor, efectele terapeutice ale acestora distingându-le în mod substanțial de celelalte mărfuri. Efectele terapeutice menționate au drept consecință faptul că, în cazul în care sunt consumate fără să fie necesar sau în mod incorect, medicamentele pot dauna grav sănătății, fără ca pacientul să fie în măsură să își dea seama de aceasta în momentul administrării lor. A se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, Rep., p. I-4171, punctele 31 și 32).

24 — A se vedea punctul 5 de mai sus.

25 — Considerăm, prin analogie cu Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec., p. I-14887), că o astfel de interdicție generală și absolută de a vinde pe internet produsele care fac obiectul acțiunii principale ar fi, în principiu, în contradicție cu normele privind libera circulație a mărfurilor dacă ar fi impusă de legislația națională. În această cauză, Curtea a hotărât că o interdicție națională de a vinde prin comandă poștală medicamente a căror vânzare este restrânsă la farmaciile din statele membre vizate este din acest punct de vedere o măsură care are un efect echivalent cu o restrângere cantitativă. Cu toate acestea, pentru a justifica o astfel de interdicție națională de a vinde prin comandă poștală medicamente, se poate invoca articolul 30 CE, în măsura în care interdicția are ca obiect medicamentele care se eliberează pe bază de prescripție medicală. Cu toate acestea, nu se poate invoca articolul 30 CE pentru a justifica interdicția absolută de a vinde prin comandă poștală medicamente care nu sunt eliberate pe bază de prescripție medicală în statul membru vizat. A se vedea de asemenea, prin analogie, Hotărârea din 2 decembrie 2010, Ker-Optika, C-108/09, Rep., p. I-12213, în legătură cu vânzarea lentilelor de contact prin intermediul internetului.

26 — În opoziție cu limitările impuse de dreptul național sau de dreptul Uniunii.

27 — Anumite produse sau servicii pot fi într-adevăr, prin natura lor, improprii pentru vânzarea pe internet.

28 — A se vedea, prin analogie, Hotărârea din 19 februarie 2002, Wouters și alții (C-309/99, Rec., p. I-1577).

36. Restrângerile care au ca obiect protejarea imaginii produselor sau modul în care acestea sunt comercializate trebuie analizate, în opinia noastră, în lumina jurisprudenței Curții cu privire la distribuția selectivă²⁹.

37. Prin urmare, considerăm că susținerile PFDC privind utilizarea corectă a produselor sale și nevoia unei recomandări din partea farmacistului nu constituie o justificare obiectivă pentru interdicția generală și absolută de a vinde pe internet.

38. PFDC susține de asemenea că interdicția este justificată în mod obiectiv de existența unui risc major de creștere a numărului de produse contrafăcute în contextul vânzărilor pe internet, care pun în pericol sănătatea consumatorilor³⁰, precum și a unui risc de parazitism, care ar putea determina dispariția serviciilor și a recomandărilor disponibile în farmacii, având în vedere că proprietarii site-urilor internet ar putea parazita investițiile distribuitorilor care nu dețin astfel de site-uri internet.

39. În opinia noastră, pericolul contrafacerii și riscul de parazitare sunt preocupări legitime în contextul distribuției selective.

40. Cu toate acestea, nu suntem convingși că modul în care distribuția produselor unui producător realizată prin intermediul internetului de către un distribuitor selectat ar putea conduce, singură, la o creștere a contrafacerii sau că efectele negative rezultate din astfel de vânzări nu pot fi contracarate prin aplicarea unor măsuri adecvate de securitate. În ceea ce privește problema parazitismului, având în vedere că dezvoltarea și exploatarea unui site internet de calitate presupune fără îndoială anumite costuri, nu se poate prezuma existența însăși a parazitismului din partea distribuitorilor pe internet care profită de investițiile distribuitorilor care își desfășoară activitatea într-un punct de vânzare fizic. Considerăm de asemenea că, pentru a contracara un astfel de parazitism, un producător poate impune condiții proporționale și nediscriminatorii distribuitorilor săi selectivi care vând pe internet, asigurând astfel că rețeaua producătorului respectiv funcționează într-un mod echilibrat și „echitabil”. Pe baza acestor considerații, s-ar părea că interdicția generală și absolută are un caracter excesiv și disproporționat în raport cu riscurile în cauză.

41. În consecință, s-ar părea că susținerile PFDC cu privire la contrafacere și parazitism sunt, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, nefondate.

²⁹ — A se vedea punctul 44 și urm. de mai jos.

³⁰ — PFDC susține de fapt că, având în vedere interdicția, consumatorii știu că orice produse care se vând pe internet sub marca PFDC sunt contrafăcute.

C — *Restrângerea vânzărilor active și pasive*

42. Se pare că decizia pornește de la premisa că interdicția *de facto* de a vinde pe internet³¹ este echivalentă cu o restrângere a vânzărilor active sau pasive ale distribuitorilor și, în cadrul unui sistem de distribuție selectivă, aceasta încalcă în mod necesar articolul 81 alineatul (1) CE³². Deși, astfel cum în mod corect a arătat Comisia, Curtea a statuat că, în principiu³³, acordurile care urmăresc interzicerea

sau limitarea comerțului paralel³⁴ au ca obiect împiedicarea concurenței³⁵, în opinia noastră, simplul fapt că acordurile de distribuție selectivă vizate în acțiunea principală pot restrânge comerțul paralel³⁶ nu poate fi suficient în sine pentru a se stabili că acordul are ca obiect restrângerea concurenței în temeiul articolului 81 alineatul (1) CE³⁷. Într-adevăr, potrivit unei jurisprudențe constante, sistemele de distribuție selectivă afectează în mod

31 — Decizia se întemeiază printre altele pe punctul 51 din Liniile directoare, care prevede că „[f]iecare distribuitor trebuie să fie liber să utilizeze internetul pentru a-și face publicitate sau a-și vinde produsele”. Cu toate acestea, Comisia admite în cuprinsul aceluiași punct că „furnizorul poate impune respectarea anumitor standarde de calitate pentru utilizarea site-ului web în vederea revânzării produselor sale, așa cum o poate face pentru un magazin, un anunț publicitar sau o acțiune de promovare în general. Această observație poate fi aplicată în special distribuției selective. O interdicție categorică privind vânzarea prin Internet sau prin catalog este posibilă numai dacă este justificată în mod obiectiv”.

32 — A se vedea punctele 8 și 9 de mai sus.

33 — Curtea a statuat cu diferite ocazii că anumite acorduri care restrâng în mod direct sau indirect comerțul paralel erau compatibile cu articolul 81 alineatul (1) CE. Cazurile vizate au, în opinia noastră, un caracter excepțional și se limitează probabil la situația de fapt din cauzele respective. Acestea sunt totuși suficiente pentru a institui principiul conform căruia acordurile care restrâng în mod direct sau indirect comerțul paralel nu au în mod automat ca obiect restrângerea concurenței în sensul articolului 81 alineatul (1) CE. Astfel, simpla analiză a termenilor unui acord fără a evalua, de exemplu, contextul economic și juridic în care acesta a fost încheiat și în care funcționează nu reprezintă, în opinia noastră, un demers suficient. A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 19 aprilie 1988, *Erauw-Jacquery/La Hesbignonne* (27/87, Rec., p. 1919), și Hotărârea din 28 aprilie 1998, *Javico* (C-306/96, Rec., p. I-1983). A se vedea de asemenea Hotărârea din 6 octombrie 1982, *Coditel/Ciné-Vog Films* (262/81, Rec., p. 3381, denumită în continuare „*Coditel II*”), care, în opinia noastră, trebuie coroborată cu Hotărârea din 18 martie 1980, *Coditel/Ciné-Vog Films* (62/79, Rec., p. 881, denumită în continuare „*Coditel I*”). În ceea ce privește cauzele *Coditel*, a se vedea totuși Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza C-403/08, *Football Association Premier League și alții* (Rep., p. I-9083), punctele 193-202; a se vedea de asemenea punctele 243-251.

34 — Observăm că decizia, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, nu pare să se refere în mod specific la noțiunea „comerț paralel”. Cu toate acestea, în opinia noastră, restrângerea vânzărilor active sau pasive este susceptibilă de a restrânge comerțul paralel dintre statele membre.

35 — A se vedea Hotărârea GSK, citată la nota de subsol 11, punctul 59. Un acord între producător și distribuitor care ar urmări să reconstituie împărțirea piețelor naționale în comerțul dintre statele membre ar putea fi contrar obiectivului din tratat privind integrarea piețelor naționale prin stabilirea unei piețe unice. Astfel, acordurile care vizează împărțirea piețelor naționale în funcție de frontierele naționale sau prin care întrepătrunderea piețelor naționale devine mai dificilă, în special acordurile care vizează interzicerea sau limitarea exporturilor paralele, au fost în mai multe rânduri calificate de Curte drept acorduri care au ca obiect restrângerea concurenței în sensul acestui articol din tratat. A se vedea Hotărârea din 16 septembrie 2008, *Sot. Lélos kai Sia* (C-468/06-C-478/06, Rec., p. I-7139, punctul 65 și jurisprudența citată). În Hotărârea *General Motors* (citată la nota de subsol 12), Curtea a statuat, la punctul 67, că un acord în materie de distribuție are obiect restrictiv în sensul articolului 81 CE dacă exprimă voința de a trata vânzările la export într-un mod mai puțin favorabil în raport cu vânzările naționale, determinând astfel o împărțire a pieței relevante.

36 — Prin limitarea vânzărilor active și pasive ale produselor prin intermediul unei interdicții de a vinde pe internet.

37 — Aceasta nu pentru a sugera că problema afectării comerțului paralel nu este relevantă în contextul acordurilor de distribuție selectivă. Într-adevăr, Curtea a hotărât că acordurile de distribuție selectivă pot încălca în anumite împrejurări articolul 81 alineatul (1) CE din cauza faptului că restrâng comerțul paralel. A se vedea Hotărârea *Curtii* din 24 octombrie 1995, *BMW* (C-70/93, Rec., p. I-3439). Curtea a statuat că articolul 81 alineatul (1) CE interzice acordarea unei protecții teritoriale absolute pentru concesiionarii BMW. A se vedea de asemenea Hotărârea din 21 februarie 1984, *Hasselblad/Comisia* (86/82, Rec., p. 883).

necesar concurență³⁸ deoarece acestea nu limitează doar concurența prețurilor³⁹, ci aduc atingere și comerțului paralel⁴⁰ atât timp cât distribuitorii pot vinde numai altor distribuitori autorizați sau utilizatorilor finali. Cu toate acestea, în pofida unor astfel de restrângeri, Curtea a hotărât că, în anumite împrejurări, acordurile de distribuție selectivă nu au ca obiect restrângerea concurenței.

43. În plus, deși s-ar părea că interdicția de a vinde pe internet restrânge comerțul paralel într-o măsură mult mai mare decât restrângerile inerente oricărui acord de distribuție selectivă și, din acest motiv, trebuie analizată de instanța de trimitere, în opinia noastră, este necesar ca aprecierea dacă prevederile din cadrul sistemului de distribuție selectivă vizat în acțiunea principală au ca obiect restrângerea concurenței să se realizeze în lumina naturii acordurilor de distribuție selectivă și a jurisprudenței relevante care face parte din contextul economic și juridic în care au fost încheiate și în care își produc efectele acordurile în cauză.

D — Distribuția selectivă

38 — Hotărârea din 25 octombrie 1983, AEG-Telefunken/Comisia (107/82, Rec., p. 3151, punctul 33).

39 — În Hotărârea din 22 octombrie 1986, Metro/Comisia (75/84, Rec., p. 3021, denumită în continuare „Metro II”), Curtea a statuat că o anumită limitare a concurenței prin preț este inerentă oricărui sistem de distribuție selectivă din cauza lipsei concurenței între comercianții specializați și comercianții nespecializați, dar că lipsa concurenței prin preț este compensată de concurența privind calitatea serviciilor furnizate clienților, care în mod normal nu poate exista în lipsa unei marje de profit adecvate ce acoperă costurile mai mari pe care le implică aceste servicii. În Hotărârea din 25 octombrie 1977, Metro/Comisia (26/76, Rec., p. 1875, punctul 21, denumită în continuare „Metro I”), Curtea a admis că, în contextul sistemelor de distribuție selectivă, nu se pune accent pe concurența prin preț ca fiind un factor exclusiv sau măcar principal. Astfel, deși concurența prin preț nu poate fi eliminată, aceasta nu constituie singura formă de concurență sau cea formă de concurență căreia trebuie să i se acorde în toate împrejurările prioritate absolută. În Hotărârea AEG (citată la nota de subsol 38), la punctul 42, Curtea s-a referit la posibilitatea contrabalansării concurenței prin preț cu alte forme de concurență, care nu implică prețurile.

40 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 ianuarie 1994, Cartier (C-376/92, Rec., p. I-15, punctele 26-29, denumită în continuare „Metro III”). Efectul *de facto* asupra comerțului paralel poate varia în funcție, de exemplu, de gradul de „impenetrabilitate” al unui sistem de distribuție selectivă. Gradul de impenetrabilitate se referă în acest context la măsura în care produsele care fac obiectul unui acord de distribuție selectivă ajung la consumatori doar prin intermediul comercianților autorizați.

44. Se pare, din dosarul prezentat Curții, că prezența unui farmacist la punctul de vânzare îmbunătățește imaginea produselor în cauză⁴¹. În Hotărârea Copad⁴², Curtea a statuat cu privire la caracteristicile produselor că acestea nu derivă doar din calitățile lor materiale, ci și din impresia pe care o

41 — A se vedea punctul 6 de mai sus.

42 — Această hotărâre (citată la nota de subsol 22) stabilește de asemenea că, în cazul în care un distribuitor autorizat vinde produse care fac obiectul unui acord de distribuție selectivă unui distribuitor neautorizat, proprietarul mărcii poate formula o acțiune întemeiată pe dreptul mărcilor – în afara acțiunii întemeiate pe dreptul contractelor – împotriva distribuitorului autorizat dacă vânzarea de către distribuitorul neautorizat aduce atingere alurii și imaginii de prestigiu care conferă produselor respective o impresie de lux. În plus, în aceste împrejurări, dreptul asupra mărcii nu poate fi epuizat.

conferă. Curtea a considerat de asemenea că trăsăturile și condițiile specifice unui sistem de distribuție selectivă sunt ca atare de natură să păstreze calitatea și să asigure buna utilizare a unor astfel de produse⁴³, care, în cazul respectiv, sunt produse de lux⁴⁴.

privind utilizarea produselor sau obligațiile referitoare la prezentarea acestor produse într-un mod care le-ar îmbunătăți imaginea, acesta poate să înființeze și să exploateze un sistem de distribuție selectivă pentru a-și alege distribuitorii în funcție de condițiile menționate.

45. În situația în care producătorul dorește să impună condiții cu privire la modul de vânzare a produselor sale, cum ar fi obligația ca distribuitorii și personalul acestora să fie specializați în vânzarea acestor produse și să ofere consumatorilor recomandări adecvate

43 — Din Hotărârea Copad (citată la nota de subsol 22) rezultă în mod clar că modul în care sunt vândute anumite produse de marcă poate aduce atingere imaginii acestora și, în cele din urmă, însăși calității acestora în percepția consumatorilor. În această cauză, Curtea a statuat că, în ceea ce privește produsele de prestigiu, calitatea acestora nu rezultă numai din caracteristicile lor materiale, ci și din alura și din imaginea de prestigiu care le conferă o impresie de lux. Astfel, întrucât produsele de prestigiu constituie produse de cea mai bună calitate, impresia de lux pe care acestea o conferă este un element esențial pentru ca respectivii consumatori să le poată distinge de alte produse similare. Prin urmare, o atingere adusă respectivei impresii de lux poate afecta însăși calitatea acestor produse. A se vedea de asemenea Hotărârea din 12 decembrie 1996, Leclerc/Comisia (T-88/92, Rec., p. II-1961, punctul 109, denumită în continuare „Leclerc”), în care Tribunalul a hotărât că noțiunea de caracteristici ale produselor cosmetice de prestigiu nu trebuie limitată la caracteristicile lor materiale, ci trebuie să cuprindă și modul specific în care consumatorii le percep, în special impresia de lux a acestor produse.

44 — Deși cauza se referă la produse de marcă, considerăm că acest raport poate fi extins în anumite împrejurări la produse care nu sunt de marcă și chiar la servicii, dacă modul în care produsele și serviciile respective sunt prezentate va afecta percepția consumatorilor cu privire la calitatea acestora. Cu toate acestea, este evident că, pentru a invoca drepturile aferente mărcii, marca respectivă trebuie înregistrată în legătură cu aceste produse și servicii. Astfel, Curtea a statuat la punctul 35 din Hotărârea Copad (citată la nota de subsol 22) că, deși nu este exclusă posibilitatea ca serviciile furnizate în cadrul comerțului cu amănuntul de produse să fie incluse în noțiunea „servicii” în sensul Primei directive 89/104/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci (JO 1989, L 40, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 92), astfel cum a fost modificată prin Acordul privind Spațiul Economic European din 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3), este necesar ca marca să fi fost înregistrată pentru aceste servicii.

46. În Hotărârea Metro I⁴⁵, Curtea a statuat că intensitatea și caracterul concurenței pot varia, *inter alia*, în funcție de produsele sau de serviciile în cauză. Prin urmare, producătorul poate să își adapteze modul de distribuție pentru a satisface cerințele clienților săi, iar sistemele de distribuție selectivă pot constitui în anumite împrejurări un aspect al concurenței care se conformează articolului 81 alineatul (1) CE. Astfel, în Hotărârea AEG⁴⁶, Curtea a statuat că menținerea unui comerț specializat care poate furniza servicii specifice pentru produse de înaltă calitate și tehnologie⁴⁷ poate justifica o reducere a concurenței prin prețuri în favoarea concurenței care are în vedere alte elemente, care nu țin de preț. Reducerea concurenței prin prețuri va fi, pe de altă parte, justificată doar în cazul în care se

45 — Citată la nota de subsol 39.

46 — Citată la nota de subsol 38.

47 — Tribunalul a statuat corect, în opinia noastră, la punctul 107 din Hotărârea Leclerc (citată la nota de subsol 43), că astfel de sisteme de distribuție se pot înființa în alte sectoare decât cele care implică producția bunurilor de folosință îndelungată de înaltă calitate și tehnologie fără a încălca articolul 81 alineatul (1) CE.

îmbunătățește concurența care are în vedere alte elemente⁴⁸.

fapt la calificările tehnice ale distribuitorilor autorizați ai grupului Pierre Fabre și ale personalului acestora⁵¹ și la faptul ca produsele să fie vândute într-un spațiu fizic.

47. Conform unei jurisprudențe constante, sistemele de distribuție selectivă sunt permise dacă distribuitorii se aleg pe baza unor criterii obiective privind calitatea calificărilor tehnice ale distribuitorului și ale personalului acestuia și caracterul adecvat al spațiului comercial al distribuitorului și dacă aceste condiții se stabilesc în mod uniform pentru toți eventualii vânzători subsecvenți și nu se aplică în mod discriminatoriu⁴⁹. Astfel, producătorul nu poate refuza să accepte distribuitori care satisfac criteriile de calitate ale sistemului de distribuție⁵⁰.

49. Curtea a statuat că, în principiu, în cazul în care admiterea într-o rețea de distribuție selectivă se face pe baza unor condiții care depășesc simpla selecție calitativă obiectivă, aceste condiții⁵² intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 81 alineatul (1) CE, în special dacă se bazează pe criterii de selecție cantitative⁵³. În această privință, în jurisprudență s-a stabilit o distincție clară între criteriile calitative și criteriile cantitative.

48. O mare parte din jurisprudența Curții s-a concentrat asupra aspectului dacă distribuitorii sunt selectați într-un mod uniform și nediscriminatoriu. Problema admiterii în sistemul de distribuție selectivă a grupului Pierre Fabre nu este invocată *per se* în acțiunea principală, deoarece nu există nicio susținere care să sugereze că sistemul de selecție al grupului funcționează într-un mod discriminatoriu. Ceea ce se invocă este mai degrabă legalitatea potrivit articolului 81 alineatul (1) CE a criteriilor de selecție alese. În această privință, observăm că criteriile de selecție pe care decizia le-a identificat că încalcă articolul 81 alineatul (1) CE se referă de

50. Cu toate acestea, articolul 81 alineatul (1) CE nu admite toate criteriile calitative pentru selectarea distribuitorilor⁵⁴.

51. Un producător care exploatează un sistem de distribuție selectivă trebuie, așadar,

48 — A se vedea punctul 33.

49 — Hotărârea din 10 iulie 1980, Lancôme și Cosparfrance Nederland (99/79, Rec., p. 2511, punctul 20).

50 — Hotărârea AEG, citată la nota de subsol 38, punctul 45.

51 — Cerința ca produsele în cauză să fie vândute în prezența unui farmacist care posedă o diplomă de specialitate.

52 — A se vedea Hotărârea din 11 decembrie 1980, L'Oréal (31/80, Rec., p. 3775, punctul 17).

53 — De exemplu, realizarea cifrei de afaceri și obligații referitoare la vânzări minime și la stocuri.

54 — Observăm utilizarea termenilor „în special” de către Curte la punctul 17 din Hotărârea Metro I (citată la nota de subsol 39).

să impună, în conformitate cu jurisprudența, criterii calitative care depășesc normele naționale sau normele Uniunii care reglementează vânzările acestor produse⁵⁵, caracteristicile produselor în cauză trebuie să necesite instituirea unui sistem de distribuție selectivă pentru a le păstra calitatea și pentru a garanta utilizarea lor adecvată⁵⁶, iar criteriile respective nu trebuie să depășească ceea ce este în mod obiectiv necesar⁵⁷ pentru a distribui aceste produse în mod adecvat, din punctul de vedere nu doar al calităților lor materiale, ci și al impresiei sau al imaginii acestora⁵⁸.

52. În opinia noastră, criteriile calitative prevăzute într-un acord de distribuție selectivă care respectă condițiile menționate anterior, dar care determină o restrângere a comerțului paralel care este mai extinsă decât restrângerea inerentă oricărui acord de distribuție selectivă nu au ca obiect

restrângerea concurenței potrivit articolului 81 alineatul (1) CE.

53. Considerăm, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, că produsele vizate în acțiunea principală sunt adecvate pentru a fi distribuite prin intermediul unui sistem de distribuție selectivă. În plus, considerăm, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, că cerințele impuse de grupul Pierre Fabre în acordurile sale de distribuție selectivă, conform cărora produsele grupului trebuie vândute într-un spațiu fizic, în prezența unui farmacist, nu au ca obiect restrângerea comerțului paralel, ci mai degrabă păstrarea imaginii pe care aceste produse au câștigat-o grație serviciilor specifice care sunt disponibile pentru clienți în mod direct și imediat la punctul de vânzare⁵⁹.

54. Deși instanța de trimitere a constatat imaginea pozitivă conferită de prezența unui farmacist și de proximitatea vânzării medicamentelor pe bază de prescripție medicală, această instanță trebuie să analizeze, în opinia noastră, dacă interdicția generală și absolută de a vinde pe internet este proporțională. Nu este exclus să existe împrejurări în care vânzarea anumitor produse pe internet poate prejudicia, *inter alia*, imaginea, și deci calitatea, acestor produse, în această situație fiind justificată o interdicție generală și absolută de a vinde pe internet. Cu toate acestea, dat fiind

55 — În Hotărârea L'Oréal (citată la nota de subsol 53), la punctul 16, Curtea a statuat că, pentru păstrarea calității și pentru utilizarea adecvată a unui produs, nu este necesar să se instituie un sistem de distribuție selectivă dacă aceste obiective sunt deja îndeplinite prin normele naționale care reglementează admiterea în sistemul comercial al vânzărilor subsecvente sau condițiile de vânzare ale produsului în cauză.

56 — Hotărârea L'Oréal (citată la nota de subsol 53), punctul 16. În Hotărârea din 27 februarie 1992, Vichy/Comisia (T-19/91, Rec., p. II-415), Tribunalul a considerat că anume produse, datorită caracteristicilor lor, au o astfel de natură încât nu trebuie puse la dispoziția publicului fără intervenția distribuitorilor specializați (punctul 65).

57 — A se vedea, prin analogie, Hotărârea L'Oréal, citată la nota de subsol 53, punctul 16.

58 — În Hotărârea Leclerc (citată la nota de subsol 43), Tribunalul a statuat că este în interesul consumatorilor care intenționează să cumpere produse cosmetice de prestigiu ca acestea să fie prezentate în mod adecvat în cadrul unor puncte de vânzare cu amănuntul și ca imaginea lor de lux să fie păstrată în acest fel. Rezultă că, în sectorul produselor cosmetice de prestigiu, și în special în sectorul parfumurilor de prestigiu, criteriile calitative pentru selectarea vânzătorilor cu amănuntul care nu depășesc ceea ce este necesar pentru a garanta că aceste produse sunt prezentate pentru vânzare în mod adecvat nu intră, în principiu, sub incidența articolului 81 alineatul (1) CE, în măsura în care acestea sunt obiective, sunt stabilite în mod uniform pentru toți vânzătorii potențiali cu amănuntul și nu se aplică într-un mod discriminatoriu.

59 — Autoritatea AELS de Supraveghere a afirmat că „niciun element din decizia de trimitere nu pare a sugera că interdicția vizează comerțul paralel sau alte forme de vânzare transfrontalieră. Dimpotrivă, s-ar părea că se bazează pe caracterul produselor și pe modul în care Pierre Fabre dorește să își comercializeze produsele”.

că un producător poate, în opinia noastră, să impună condiții adecvate, rezonabile și nediscriminatorii cu privire la vânzările pe internet⁶⁰ și, așadar, poate astfel proteja imaginea produsului său, interdicția generală și absolută de a vinde pe internet impusă de producător distribuitorului său este, în opinia noastră, proporțională doar în situații excepționale.

55. În acțiunea principală, instanța de trimitere trebuie să analizeze, de exemplu, dacă informațiile și recomandările individualizate privind produsele în cauză pot fi furnizate utilizatorilor în mod adecvat de la distanță, prin intermediul internetului, și dacă utilizatorii au posibilitatea de a adresa întrebări pertinente privind produsele fără a mai fi necesar să meargă la farmacie pentru acest lucru⁶¹. Distribuitorii grupului Pierre Fabre pot de asemenea să indice în astfel de cazuri că utilizatorii pot obține recomandări individuale și directe de la anumite puncte de vânzare fizice.

60 — Posibilitate menționată la punctul 51 din Liniile directoare (citate la nota de subsol 14). A se vedea de asemenea Orientările Comisiei privind restricțiile verticale, care au fost adoptate recent (JO 2010, C 130, p. 1, denumite în continuare „Noile orientări”). Deși nu se aplică din punct de vedere temporal situației de fapt din acțiunea principală și nu sunt obligatorii pentru Curte, Noile orientări conțin indicații cu privire la anumite condiții din acordul de distribuție pe care Comisia le consideră acceptabile în cazul vânzărilor pe internet. A se vedea, de exemplu, punctul 52 litera (c) și punctul 54 din Noile orientări.

61 — A se vedea în acest sens, în ceea ce privește vânzarea medicamentelor pe internet, Hotărârea Deutscher Apotheker-verband, citată la nota de subsol 25, punctul 113, și, în ceea ce privește vânzarea lentilelor de contact pe internet, Hotărârea Ker-Optika, citată la nota de subsol 25, punctul 73.

56. În plus, astfel cum pare a reieși din dosarul prezentat Curții, deși concurența intramarcă este deja puternică, având în vedere vânzarea produselor într-un număr foarte mare de puncte de vânzare fizice din Franța, interdicția generală și absolută de a vinde pe internet elimină o modalitate modernă de distribuție care ar permite clienților să cumpere aceste produse din afara zonei normale de acoperire a acestor puncte de vânzare și care ar putea eventual să accentueze și mai mult concurența intramarcă. Și vânzările pe internet pot să accentueze concurența intramarcă, deoarece astfel de vânzări pot crește transparența prețurilor, ceea ce ar permite realizarea unei comparații între prețurile produselor în cauză⁶².

57. Prin urmare, considerăm că interdicția generală și absolută de a vinde pe internet produse utilizatorilor finali impusă distribuitorilor autorizați în cadrul unei rețele de distribuție selectivă care împiedică sau restrânge comerțul paralel într-o măsură mai mare decât restrângerile inerente oricărui acord de distribuție selectivă și care depășește ceea ce este în mod obiectiv necesar pentru a distribui aceste produse în mod adecvat, din punctul de vedere nu doar al calităților lor materiale, ci și al impresiei sau al imaginii acestora, are ca obiect restrângerea concurenței în sensul articolului 81 alineatul (1) CE.

62 — Și între produsele în cauză și produse de mărci diferite (concurența dintre mărci).

VI — A doua întrebare – Regulamentul nr. 2790/1999

58. Potrivit articolului 2 din Regulamentul nr. 2790/1999, articolul 81 alineatul (1) CE nu se aplică anumitor categorii de acorduri verticale și de acorduri privind practicile concertate sau practicilor concertate convenite între două sau mai multe întreprinderi și care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii⁶³. Exceptarea prevăzută la articolul 2 din Regulamentul nr. 2790/1999 nu se aplică, potrivit articolului 4 litera (c) din acest regulament, acordurilor de distribuție selectivă care restrâng vânzările active sau pasive către utilizatorii finali de către membrii unui sistem de distribuție care operează la nivelul vânzării cu amănuntul. Cu toate acestea, articolul 4 litera (c) se aplică fără a aduce atingere posibilității de a interzice unui membru al sistemului să opereze dintr-un loc de stabilire neautorizat.

59. În opinia noastră, interdicția generală și absolută de a vinde pe internet restrânge atât vânzările active, cât și vânzările pasive⁶⁴,

63 — Potrivit articolului 3 alineatul (1), exceptarea prevăzută în acest regulament se aplică numai în condițiile în care cota de piață deținută de furnizor nu depășește 30% pe piața relevantă pe care acesta vinde bunurile sau serviciile contractuale. Instanța de trimitere a precizat în decizia de trimitere că grupul Pierre Fabre deține o cotă de piață de 20%.

64 — A se vedea nota de subsol 18 de mai sus.

determinând astfel ca prevederile în cauză din acordurile de distribuție selectivă ale PFDC să fie neeligibile pentru exceptarea prevăzută în Regulamentul nr. 2790/1999, cu excepția cazului în care se poate considera că vânzările pe internet operează dintr-un loc de stabilire neautorizat.

60. PFDC consideră că vânzările pe internet nu sunt echivalente cu vânzările dintr-un loc de stabilire fizic autorizat. Acestea trebuie considerate vânzări care operează dintr-un alt loc de stabilire (virtual). Însuși caracterul acestor vânzări este diferit, iar vânzările în prezența unui farmacist nu pot fi asimilate vânzărilor pe internet. În plus, articolul 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999 nu se referă la vânzările pe internet, fapt ce permite unui producător să se opună unui distribuitor autorizat care vinde bunuri contractuale dintr-un loc de stabilire neautorizat, indiferent dacă acest loc este un punct de vânzare fizic sau un site internet.

61. Articolul 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999 nu conține nicio dispoziție cu privire la vânzările pe internet⁶⁵. Cu toate

65 — A se vedea nota de subsol 18 de mai sus. A se vedea de asemenea articolul 4 litera (c) din Regulamentul (UE) nr. 330/2010 al Comisiei din 20 aprilie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate (JO L 102, p. 1), care nu face nicio referire la vânzările pe internet. Regulamentul nr. 330/2010 a intrat în vigoare la 1 iunie 2010 și a înlocuit efectiv Regulamentul nr. 2790/1999, care a expirat la 31 mai 2010. A se vedea totuși articolul 9 din Regulamentul nr. 330/2010, privind perioada de tranziție. Regulamentul nr. 330/2010 nu este aplicabil din punct de vedere temporal situației de fapt din acțiunea principală.

acestea, în opinia noastră, internetul nu poate fi considerat în contextul de față ca un loc de stabilire virtual, ci mai degrabă ca o modalitate modernă de comunicare și de comercializare a produselor și a serviciilor. Astfel, deși un distribuitor autorizat poate fi împiedicat, potrivit articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999, să își mute punctul de vânzare/localul fără autorizarea prealabilă a producătorului, ceea ce permite acestuia din urmă să poată controla, *inter alia*, calitatea și prezentarea acestui punct de vânzare/local, considerăm că interdicția absolută și generală de a vinde pe internet din cadrul unui acord de distribuție selectivă va fi exclusă de la beneficiul exceptării în temeiul articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999. Astfel cum am menționat la punctul 54 de mai sus, un producător poate, în opinia noastră, să impună condiții adecvate, rezonabile și nediscriminatorii cu privire la vânzările pe internet prin care să asigure calitatea prezentării și a distribuției produselor și a serviciilor promovate și comercializate în acest mod.

62. Prin urmare, considerăm că acordul de distribuție selectivă care conține o interdicție generală și absolută de a vinde pe internet nu poate beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 2790/1999, deoarece o astfel de interdicție operează ca o

limitare a vânzărilor active și pasive potrivit articolului 4 litera (c) din acest regulament. Vânzarea pe internet a produselor contractuale de către un comerciant autorizat nu reprezintă o operare dintr-un loc de stabilire neautorizat, potrivit articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999.

VII — A treia întrebare – Exceptarea individuală potrivit articolului 81 alineatul (3) CE

63. Instanța de trimitere solicită Curții să stabilească dacă, în ipoteza în care interdicția generală și absolută de a vinde pe internet nu poate beneficia de exceptarea pe categorii în temeiul Regulamentului nr. 2790/1999, aceasta poate să beneficieze de o exceptare individuală potrivit articolului 81 alineatul (3) CE.

64. Doar în cazul în care constată că interdicția în cauză restrânge concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) CE și nu beneficiază de exceptarea pe categorii în temeiul Regulamentului nr. 2790/1999, instanța de trimitere va trebui să efectueze o analiză din perspectiva articolului 81 alineatul (3) CE. În plus, orice acord care restrânge concurența poate beneficia în principiu de o exceptare în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE. Așadar, astfel cum a indicat în mod corect Comisia în înscrisurile sale, chiar și în situația în care se constată că un acord are ca obiect

restrângerea concurenței potrivit articolului 81 alineatul (1) CE, acest acord nu este în mod automat exclus de la beneficiul acordat de articolul 81 alineatul (3) CE.

întreprinderii care invocă beneficiul articolului 81 alineatul (3) CE îi revine sarcina de a dovedi că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la respectivul alineat. Cu toate acestea, elementele de fapt invocate de întreprinderea respectivă pot fi de natură să oblige cealaltă parte să furnizeze o explicație sau o justificare, în lipsa căreia se poate concluziona că sarcina probei a fost îndeplinită⁶⁷.

65. Excepția prevăzută la articolul 81 alineatul (3) CE poate fi aplicată doar dacă sunt îndeplinite cele patru condiții cumulative prevăzute de această dispoziție. În primul rând, acordul respectiv trebuie să contribuie la îmbunătățirea producției sau a distribuției produselor sau serviciilor în cauză ori la promovarea progresului tehnic sau economic; în al doilea rând, trebuie să asigure consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut; în al treilea rând, nu trebuie să impună întreprinderilor participante restricții care nu sunt indispensabile și, în al patrulea rând, nu trebuie să ofere întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor sau serviciilor în cauză⁶⁶.

67. Având în vedere că dosarul prezentat Curții nu conține probe suficiente cu privire la acest aspect, apreciem că Curtea nu este în măsură să dea indicații instanței de trimitere cu privire la aplicarea specifică a articolului 81 alineatul (3) CE la situația de fapt din acțiunea principală.

66. În plus, potrivit articolului 2 din Regulamentul nr. 1/2003, intitulat „Sarcina probei”,

68. Prin urmare, considerăm că un acord de distribuție selectivă care conține o interdicție generală și absolută de a vinde pe internet poate beneficia de o excepție individuală potrivit articolului 81 alineatul (3) CE cu condiția ca cele patru condiții cumulative prevăzute la această dispoziție să fie îndeplinite.

66 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 ianuarie 1984, VBVB și VBVB/Comisia (43/82 și 63/82, Rec., p. 19).

67 — A se vedea Hotărârea GSK, citată la nota de subsol 11, punctul 83.

VIII — Concluzie

69. Pe baza considerațiilor de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Cour d'appel de Paris după cum urmează:

- „1) Interdicția generală și absolută de a vinde pe internet produse utilizatorilor finali impusă distribuitorilor autorizați în cadrul unei rețele de distribuție selectivă care împiedică sau restrânge comerțul paralel într-o măsură mai mare decât restrângerile inerente oricărui acord de distribuție selectivă și care depășește ceea ce este în mod obiectiv necesar pentru a distribui aceste produse în mod adecvat, din punctul de vedere nu doar al calităților lor materiale, ci și al impresiei sau al imaginii acestora, are ca obiect restrângerea concurenței în sensul articolului 81 alineatul (1) CE.
- 2) Acordul de distribuție selectivă care conține o interdicție generală și absolută de a vinde pe internet nu poate beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul (CE) nr. 2790/1999 al Comisiei din 22 decembrie 1999 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri verticale și practici concertate, deoarece o astfel de interdicție operează ca o limitare a vânzărilor active și pasive potrivit articolului 4 litera (c) din acest regulament. Vânzarea pe internet a produselor contractuale de către un comerciant autorizat nu reprezintă o operare dintr-un loc de stabilire neautorizat, potrivit articolului 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999.
- 3) Acordul de distribuție selectivă care conține o interdicție generală și absolută de a vinde pe internet poate beneficia de o exceptare individuală potrivit articolului 81 alineatul (3) CE cu condiția ca cele patru condiții cumulative prevăzute la această dispoziție să fie îndeplinite.”