



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NILSA WAHLA,
predstavljeni 26. julija 2017¹

Zadeva C-230/16

**Coty Germany GmbH
proti
Parfümerie Akzente GmbH**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberlandesgericht Frankfurt am Main (višje deželno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Konkurenca – Omejevalni sporazumi – Člen 101(1) PDEU –
Selektivna distribucija – Klavzula, ki trgovcem na drobno v okviru spletne prodaje prepoveduje
vključevanje nepooblaščenih tretjih oseb – Ugodnost skupinske izjeme iz Uredbe (EU) št. 330/2010 –
Člen 4(b) in (c)“

1. Ker nekateri distributerji vedno pogosteje uporabljajo tržnice (*marketplaces*) ali neodvisne elektronske platforme proizvajalcev,² se seveda nekateri nacionalni organi in sodišča³ sprašujejo o možnosti, da dobavitelj pooblaščenim trgovcem, ki so člani mreže selektivne distribucije, prepove vključevanje nepooblaščenih tretjih podjetij.

2. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki poziva k „ponovnemu razmisleku“ o tem, ali so ob upoštevanju pravil o konkurenci sistemi selektivne distribucije zakoniti z vidika najnovejših sprememb v sektorju e-trgovanja, katerih možnih gospodarskih posledic se ne sme podcenjevati,⁴ je odlična ponazoritev tega.

3. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (višje deželno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija) s tem predlogom Sodišče sprašuje o razlagi člena 101(1) PDEU in člena 4(b) in (c) Uredbe (EU) št. 330/2010.⁵

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Med najbolj znanimi subjekti bom omenil na primer Amazon, eBay in PriceMinister. Evropska komisija je v Končnem poročilu o preiskavi sektorja e-trgovanja, objavljenem 10. maja 2017 (COM(2017) 229 final), vseeno ugotovila, da ima ta uporaba tržnic/platform tretjih oseb v nekaterih državah, kot so Nemčija (tržnice uporablja 62 % anketiranih prodajalcev na drobno), Združeno kraljestvo (43 %) in Poljska (36 %), pomembnejšo vlogo kot v drugih, na primer v Italiji in Avstriji (13 %) ter Belgiji (4 %). V poročilu je poudarjeno tudi, da so platforme tretjih oseb kot prodajni kanal pomembnejše za male in srednje prodajalce na drobno kot pa za večje distributerje.

³ Poleg odločb, ki so vzrok za ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, bom na primer omenil odločbe, ki so jih pred tem sprejeli nemška sodišča in organi za konkurenco (glej med drugim sodbi Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu, Nemčija) z dne 19. septembra 2013 v zadevi Scout (U 8/09 Kart.) in Oberlandesgericht Frankfurt am Main (višje deželno sodišče v Frankfurtu na Majni) z dne 22. decembra 2015 v zadevi Deuter (U 84/14) ter odločbi Bundeskartellamt (zvezni urad za varstvo konkurence, Nemčija) z dne 27. junija 2014 v zadevi Adidas (B3-137/12) in z dne 26. avgusta 2015 v zadevi ASICS (B2-98/11)) ter francoska sodišča in organi za konkurenco (glej med drugim odločbo organa za konkurenco št. 14-D-07 z dne 23. julija 2014 v zvezi s praksami, ki se izvajajo v sektorju distribucije zabavne elektronike, zlasti televizorjev, in sodbo Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu) z dne 2. februarja 2016 v zadevi Caudalie (št. 15/01542)).

⁴ Glede na zgoraj navedeno poročilo Komisije so sistemi selektivne distribucije v Evropski uniji zelo razširjeni in jih uporabljajo številni proizvajalci. Niso omejeni na določeno kategorijo izdelkov, temveč se zelo uporabljajo za distribucijo „luksuznih“ izdelkov blagovnih znamk, kot so oblačila in čevlji ter kozmetika. V tem okviru je očitno, da številni distributerji opozarjajo na sporazume z dobavitelji, da bi se omejil dostop do spletnih tržnic ali platform tretjih oseb.

⁵ Uredba Komisije z dne 20. aprila 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj (UL 2010, L 102, str. 1).

4. Navedeni predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Coty Germany GmbH, vodilnim dobaviteljem luksuzne kozmetike v Nemčiji, in družbo Parfümerie Akzente GmbH, pooblaščenim distributerjem teh izdelkov, v zvezi s prepovedjo, dano zadnjenavedeni družbi, da v okviru spletne prodaje pogodbenih izdelkov navzven vidno vključuje nepooblaščen tretja podjetja.

5. Sodišče je še posebej vprašano o tem, ali in koliko so sistemi selektivne distribucije, ki so namenjeni luksuznim in prestižnim izdelkom in s katerimi se primarno ohranja „luksuzna podoba“ teh izdelkov, sestavni del konkurence, ki je v skladu s členom 101(1) PDEU. V tem okviru je Sodišče zaproseno, naj določi, ali je v skladu s to določbo, če se članom sistema selektivne distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, pavšalno prepoveduje, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, pri čemer ni pomembno, ali se v konkretnem primeru ne zagotavljajo legitimni standardi kakovosti proizvajalca. Poleg tega je Sodišče pozvano, naj določi, ali je treba člen 4(b) in (c) Uredbe št. 330/2010 razlagati tako, da ta prepoved pomeni omejitev odjemalcev trgovca na drobno/pasivne prodaje končnim uporabnikom „zaradi cilja“.

6. V zvezi s tem daje ta zadeva Sodišču priložnost za pojasnitev, ali se je s sodbo Pierre Fabre Dermo-Cosmétique,⁶ ki so jo nacionalni organi za konkurenco in sodišča razlagali različno, kot je poudarilo predložitveno sodišče, z vidika pravil Unije o konkurenci bistveno spremenilo ali ne razumevanje omejitev, ki so značilne za vsak sistem selektivne distribucije in temeljijo na kvalitativnih merilih.

Pravni okvir

Uredba št. 330/2010

7. V uvodnih izjavah od 3 do 5 Uredbe št. 330/2010 je navedeno:

- „(3) Skupina sporazumov, za katere se navadno šteje, da izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3) [PDEU], vključuje vertikalne sporazume za nakup ali prodajo blaga ali storitev, če take sporazume sklenejo podjetja, ki si ne konkurirajo, nekateri konkurenti ali nekatera združenja trgovcev na drobno. Vključuje tudi vertikalne sporazume, ki vsebujejo pomožne določbe o prenosu in uporabi pravic intelektualne lastnine. Izraz ‚vertikalni sporazumi‘ naj vključuje ustrezna usklajena ravnanja.
- (4) Za uporabo člena 101(3) [PDEU] na podlagi uredbe ni treba opredeliti tistih vertikalnih sporazumov, ki lahko spadajo v področje uporabe člena 101(1) [PDEU]. Pri posamičnem ocenjevanju sporazumov iz člena 101(1) [PDEU] je treba upoštevati več dejavnikov, zlasti strukturo trga na strani ponudbe in povpraševanja.
- (5) Ugodnost skupinske izjeme, določene s to Uredbo, naj bo omejena na vertikalne sporazume, za katere je mogoče z zadostno gotovostjo domnevati, da izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3) [PDEU].“

8. Člen 1(1) Uredbe št. 330/2010 določa:

„V tej uredbi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

- (a) ‚vertikalni sporazum‘ pomeni sporazum ali usklajeno ravnanje med dvema ali več podjetij, od katerih za namene sporazuma ali usklajenega ravnanja vsako posluje na različni stopnji proizvodne ali distribucijske verige, in ki se nanaša na pogoje, po katerih lahko udeležena podjetja kupujejo, prodajajo ali preprodajajo določeno blago ali storitve;

⁶ Sodba z dne 13. oktobra 2011 (C-439/09, EU:C:2011:649).

- (b) ‚vertikalna omejitev‘ pomeni omejitev konkurence v vertikalnem sporazumu, ki spada v področje uporabe člena 101(1) [PDEU];

[...]

- (e) ‚sistem selektivne distribucije‘ pomeni distribucijski sistem, pri katerem se dobavitelj zaveže, da bo prodajal pogodbeno blago ali storitve, bodisi neposredno bodisi posredno, samo distributerjem, izbranim na podlagi določenih meril, ti pa se zavežejo, da takega blaga ali storitev ne bodo prodajali nepooblaščenim distributerjem na ozemlju, ki ga je dobavitelj določil za uporabo tega sistema;

[...]“

9. Člen 2(1) navedene uredbe določa:

„V skladu s členom 101(3) [PDEU] in ob upoštevanju določb te uredbe, se člen 101(1) [PDEU] ne uporablja za vertikalne sporazume.

Ta izjema se uporablja, če taki sporazumi vsebujejo vertikalne omejitve.“

10. Člen 3(1) navedene uredbe določa:

„Izjema iz člena 2 se uporablja, če tržni delež dobavitelja ne presega 30 % upoštevne trga, na katerem prodaja pogodbeno blago ali storitve, tržni delež kupca pa ne presega 30 % upoštevne trga, na katerem kupuje pogodbeno blago ali storitve.“

11. Člen 4 Uredbe št. 330/2010, naslovljen „Omejitve, zaradi katerih se odvzame ugodnost skupinske izjeme – nedopustne omejitve“, določa:

„Izjema iz člena 2 se ne uporablja za vertikalne sporazume, katerih namen je, neposredno ali posredno, samostojno ali v kombinaciji z drugimi dejavniki pod nadzorom pogodbenic:

[...]

- (b) omejitev ozemlja, na katero lahko kupec, ki je pogodbenica sporazuma, prodaja pogodbeno blago ali storitve, ali omejitev odjemalcev, ki jim jih lahko prodaja, brez poseganja v omejitev sedeža njegovega podjetja, razen:

[...]

- (iii) omejitve prodaje nepooblaščenim distributerjem s strani članov sistema selektivne distribucije na ozemlju, ki ga je dobavitelj določil za uporabo tega sistema, in

[...]

- (c) omejitev, da bi končnim uporabnikom aktivno ali pasivno prodajali člani sistema selektivne distribucije, ki deluje na maloprodajni stopnji trgovine, ne glede na možnost prepovedi članu sistema, da bi posloval z nepooblaščenega sedeža podjetja;

[...]“

Smernice o vertikalnih omejitvah

12. V skladu s točko 51 Smernic o vertikalnih omejitvah,⁷ ki jih je Komisija objavila ob sprejetju Uredbe št. 330/2010, je „pasivna“ prodaja odzivanje na nenaročene zahteve posameznih odjemalcev, vključno z dostavo blaga ali storitev takim odjemalcem.

13. V točki 52 Smernic je navedeno, da je internet zmogljivo orodje, s katerim se lahko doseže večje število odjemalcev in različnejše odjemalce, kot z bolj tradicionalnimi prodajnimi metodami, kar je tudi razlog, da se nekatere omejitve uporabe interneta obravnavajo kot omejitve (pre)prodaje. V tretjem stavku te točke 52 je navedeno, da se distributerjeva lastna spletna stran na splošno šteje za obliko pasivne prodaje, saj je primeren način, ki odjemalcem omogoča stik z distributerji.

14. V točki 54 Smernic je navedeno:

„Kljub temu lahko dobavitelj na podlagi [Uredbe št. 330/2010] zahteva, da se pri spletnih straneh, namenjenih nadaljnji prodaji njegovega blaga, upoštevajo določeni standardi kakovosti, prav tako pa lahko tudi zahteva upoštevanje standardov kakovosti pri prodajalnah, kataloški prodaji ali oglaševanju in promociji na splošno. To je lahko zlasti pomembno pri selektivni distribuciji. Dobavitelj lahko na podlagi skupinske izjeme svojim distributerjem na primer postavi pogoj, da morajo imeti eno ali več klasičnih prodajalnih ali razstavnih prostorov, če želijo postati člani njegovega distribucijskega sistema. [...] Podobno lahko dobavitelj od svojih distributerjev zahteva, da za distribucijo pogodbenih izdelkov platforme tretjih oseb uporabljajo samo v skladu s standardi in pogoji, dogovorjenimi med dobaviteljem in distributerji glede uporabe interneta s strani distributerjev. Če na primer spletna stran distributerja gostuje na platformi tretje osebe, lahko dobavitelj zahteva, da odjemalci na spletno stran distributerja ne smejo dostopati prek spletišča z imenom ali logom platforme tretje osebe.“

15. V točki 56 Smernic je pojasnjeno, da nedopustna omejitev iz člena 4(c) Uredbe št. 330/2010 izključuje omejitev aktivne ali pasivne prodaje končnim uporabnikom, bodisi poklicnim končnim uporabnikom bodisi končnim potrošnikom, s strani članov mreže selektivne distribucije ne glede na možnost prepovedi članu sistema, da bi posloval z nepooblaščenega sedeža podjetja. V tretjem stavku točke 56 je pojasnjeno, da imajo v sistemu selektivne distribucije trgovci možnost, da tudi po spletu prosto aktivno in pasivno prodajajo vsem končnim uporabnikom. Zato Komisija vsako obveznost, ki imenovane trgovce odvrča od uporabe spleta, s čimer bi lahko dosegli večje število odjemalcev in različnejše odjemalce, z nalaganjem pogojev glede spletne prodaje, ki na splošno niso enakovredni pogojem za prodajo iz klasičnih trgovin, šteje za nedopustno omejitev.

16. Nazadnje je v točki 176 Smernic navedeno, da so tako sporazumi o kvalitativni selektivni distribuciji kot sporazumi o kvantitativni selektivni distribuciji izvzeti z Uredbo št. 330/2010 in da se ta izjema uporablja „ne glede na naravo zadevnega izdelka in ne glede na naravo meril za izbor“. Kadar pa lastnosti izdelka ne zahtevajo selektivne distribucije ali uporabljenih meril, npr. pri zahtevi, da morajo imeti distributerji eno ali več klasičnih prodajalnih ali da morajo ponuditi posebno storitev, tak sistem distribucije na splošno ne povzroči zadostnega izboljšanja učinkovitosti, da bi odtehtal občutno zmanjšanje konkurence znotraj blagovne znamke. Če se pojavijo precejšnji protikonkurenčni učinki, bodo ugodnosti skupinske izjeme verjetno odpravljene.

Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

17. Družba Coty Germany je eden od glavnih dobaviteljev luksuzne kozmetike v Nemčiji. Nekatere blagovne znamke v tem sektorju prodaja prek mreže selektivne distribucije na podlagi tipske pogodbe o distribuciji, ki jo ona sama in z njo povezane družbe izvajajo na območju Evrope. Ta pogodba je dopolnjena z različnimi posebnimi pogodbami, katerih namen je organizirati navedeno mrežo.

⁷ UL 2010, C 130, str. 1, v nadaljevanju: Smernice.

18. Družba Parfümerie Akzente že leta kot pooblaščen trgovec na drobno distribuira izdelke družbe Coty Germany na svojih prodajnih mestih in prek interneta. Spletna prodaja se izvaja delno prek njene lastne spletne trgovine in delno prek platforme „amazon.de“.

19. Iz predložitvenega sklepa je razvidno, da družba Coty Germany v uvodu pogodbe o selektivni distribuciji svoj sistem selektivne distribucije utemeljuje tako, da „značaj blagovnih znamk Coty Prestige zahteva selektivno distribucijo za ohranitev luksuzne podobe teh blagovnih znamk“.

20. V zvezi s tem je v pogodbi o selektivni distribuciji glede tradicionalne trgovine določeno, da mora pooblastiti vsako prodajno mesto distributerja, kar pomeni, da morajo biti upoštevane nekatere zahteve, našteje v členu 2 navedene pogodbe, v zvezi z okoljem, opremljenostjo in izgledom.

21. Natančneje, v členu 2.1.3 pogodbe o distribuciji je določeno, da morajo „[o]premljenost prodajnega mesta, ponudba izdelkov, oglaševanje in prodajna predstavitev [...] poudariti in krepiti luksuzni ugled blagovnih znamk Coty Prestige. Pri presoji tega merila se upoštevajo zlasti fasada zgradbe, notranja oprema, tla, stene in strop, pohištvo in prodajna površina, osvetlitev ter snaznost in urejenost nasplah“.

22. Člen 2.1.6 pogodbe o distribuciji določa, da „[o]značba prodajnega mesta, bodisi z imenom podjetja bodisi z uporabo sloganov, ne sme dajati vtisa omejene izbire izdelkov, slabše opremljenosti ali omejitve svetovalne storitve in mora biti nameščena tako, da se ne zakrivajo dekoracije in razstavne površine pooblaščenega prodajalca“.

23. Poleg tega pogodbeni okvir, ki zavezuje stranki, vsebuje aneks v zvezi s spletno prodajo, katerega člen 1.3 določa, da „[u]poraba drugega trgovskega imena ali vključitev tretjega podjetja, ki ni bilo pooblaščen, ni dovoljena“.

24. Družba Coty Germany je marca 2012 spremenila pogodbe, ki urejajo selektivno distribucijo, in ta aneks, tako da je v klavzuli I(1), prvi pododstavek, tega aneksa določeno, da „lahko pooblaščen prodajalec izdelke ponuja in prodaja po spletu. Vendar to velja samo, če pooblaščen prodajalec spletno trgovanje izvaja kot ‚elektronsko izložbo‘ pooblaščenega prodajnega mesta in da se pri tem ohranja luksuzna podoba izdelkov“. Poleg tega sta s klavzulo I(1), točka 3, navedenega aneksa izrecno prepovedana uporaba drugega trgovskega imena in navzven vidna vključitev tretjih subjektov, ki niso pooblaščen prodajalci Coty Prestige. V opombi k tej klavzuli je pojasnjeno, da „[g]lede na navedeno pooblaščen prodajalec ne sme sodelovati s tretjimi osebami, če se to sodelovanje nanaša na upravljanje spletne strani in če je to sodelovanje vidno navzven“.

25. Ker družba Parfümerie Akzente ni hotela odobriti teh sprememb pogodbe o distribuciji, je družba Coty Germany vložila tožbo pri nacionalnem prvostopenjskem sodišču, da bi ji to prepovedalo distribucijo izdelkov sporne blagovne znamke prek platforme „amazon.de“ na podlagi navedene klavzule I(1), točka 3.

26. Nacionalno prvostopenjsko sodišče, to je Landgericht Frankfurt am Main (deželno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija), je s sodbo z dne 31. julija 2014 zavrnilo ta predlog, ker je zadevna pogodbeni klavzula v nasprotju s členom 101(1) PDEU in členom 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zakon o preprečevanju omejevanja konkurence).

27. To sodišče je med drugim menilo, da cilj ohranitve podobe prestižne blagovne znamke v skladu s sodbo z dne 13. oktobra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), ne upravičuje uvedbe sistema selektivne distribucije, ki načeloma omejuje konkurenco. Sporna pogodbeni klavzula je po mnenju nacionalnega prvostopenjskega sodišča tudi nedopustna omejitev v smislu člena 4(c) Uredbe št. 330/2010 in zato ne more uživati ugodnosti skupinske izjeme na podlagi te uredbe.

28. Poleg tega to nacionalno prvostopenjsko sodišče meni, da pogoji za posamezno izjemo prav tako niso izpolnjeni, ker ni bilo dokazano, da splošna izključitev spletne prodaje prek platform tretjih oseb povečuje učinkovitost, s čimer je mogoče nadomestiti nevšečnosti za konkurenco, ki so posledica sporne klavzule. To sodišče meni, da splošna prepoved iz te klavzule ni potrebna, saj obstajajo druga, prav tako primerna sredstva, ki pa manj omejujejo konkurenco, kot je uporaba posebnih kvalitativnih meril za platforme tretjih oseb.

29. V teh okoliščinah in v okviru pritožbe, ki jo je družba Coty Germany vložila zoper sklep nacionalnega prvostopenjskega sodišča, je Oberlandesgericht Frankfurt am Main (višje deželno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali so lahko sistemi selektivne distribucije, ki so namenjeni distribuciji luksuznih in prestižnih izdelkov in s katerimi se primarno ohranja ‚luksuzna podoba‘ teh izdelkov, sestavni del konkurence, ki je v skladu s členom 101(1) PDEU?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali lahko gre za sestavni del konkurence, ki je v skladu s členom 101(1) PDEU, če se članom sistema selektivne distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, pavšalno prepoveduje, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, pri čemer ni pomembno, ali se v konkretnem primeru ne zagotavljajo legitimni standardi kakovosti proizvajalca?

3. Ali je treba člen 4(b) Uredbe [...] št. 330/2010 razlagati tako, da prepoved, ki je naložena članom selektivnega sistema distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, predstavlja omejitev odjemalcev trgovca na drobno zaradi cilja?

4. Ali je treba člen 4(c) Uredbe [...] št. 330/2010 razlagati tako, da prepoved, ki je naložena članom selektivnega sistema distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, pomeni ciljno omejitev pasivne prodaje končnim uporabnikom?“

30. Družbi Coty Germany in Parfümerie Akzente, nemška, francoska, italijanska, luksemburška, nizozemska in avstrijska vlada ter Komisija so vložile stališča pri Sodišču.

31. Obravnave 30. marca 2017 so se udeležile družbi Coty Germany in Parfümerie Akzente, nemška, francoska, italijanska, luksemburška, nizozemska in švedska vlada ter Komisija.

Analiza

Uvodne in splošne ugotovitve o načelih, ki morajo voditi uporabo člena 101 PDEU za sisteme selektivne distribucije

32. Na splošno je namen pravil o konkurenci – in posebej člena 101 PDEU – preprečevati izkrivljanje „konkurence“, pri čemer je treba pojasniti, da mora konkurenca, ki spodbuja gospodarsko učinkovitost in nazadnje blaginjo potrošnikov, ne le omogočati vzpostavitev najnižjih možnih cen, temveč biti tudi nosilec raznolikosti pri izbiri izdelkov, optimizacije kakovosti teh izdelkov in storitev, ki se opravljajo, ter spodbujanja inovativnosti. Evropsko konkurenčno pravo ne določa, da je cenovna konkurenca edini možen model.

33. V zvezi s tem je Sodišče zelo zgodaj odločilo, da cenovna konkurenca, naj je še tako pomembna, ni edina učinkovita oblika konkurence niti ni oblika konkurence, ki ji je treba v vseh okoliščinah dati absolutno prednost.⁸ Obstajajo torej legitimne zahteve – kot so vzdrževanje specializirane trgovine, v kateri se lahko zagotovijo posebne storitve v zvezi z visokokakovostnimi in visokotehnološkimi izdelki – ki upravičujejo znižanje cenovne konkurence v korist konkurence, ki se nanaša na druge dejavnike, kot je cena.⁹

34. Izhajajoč iz te premise si je treba predstavljati sisteme selektivne distribucije.

35. Ti so opredeljeni kot distribucijski sistemi, pri katerih se dobavitelj (pogosto opredeljen kot „vodja mreže“) na eni strani zaveže, da bo prodajal pogodbeno blago ali storitve samo distributerjem, izbranim na podlagi določenih meril, ti pa se na drugi strani zavežejo, da takega blaga ali storitev ne bodo prodajali nepooblaščenim distributerjem na ozemlju, ki ga je določil dobavitelj.¹⁰

36. Od sodbe Consten in Grundig/Komisija¹¹ je splošno sprejeto, da vertikalni sporazum, ki ga skleneta podjetji, ki nista enakopravni, lahko omejuje konkurenco, do katere bi lahko prišlo med njima ali med enim od njiju in tretjimi osebami. Zato ni mogoče *a priori* izključiti, da pogodbene klavzule, vstavljene v pogodbo o selektivni distribuciji, vsebujejo take omejitve konkurence, da bi lahko bile med drugim zajete s prepovedjo protikonkurenčnih omejevalnih sporazumov. Kar zadeva uporabo prava o omejevalnih sporazumih za opredelitev meril za izbiro, določenih v okviru distribucijskih mrež, ni sporno, da je lahko izbira, če izhaja iz pogodbenih klavzul pogodb, ki so jih podpisali vodja mreže in njegovi pooblaščenim distributerji, zajeta s prepovedjo omejevalnih sporazumov.¹²

37. Vendar je Sodišče sisteme selektivne distribucije, temelječe na kvalitativnih merilih, stalno obravnavalo previdno.¹³ Tako je od znamenite sodbe Metro SB-Großmärkte/Komisija¹⁴ jasno priznavalo zakonitost sistemov selektivne distribucije, temelječih na kvalitativnih merilih, z vidika prava o omejevalnih sporazumih.

38. V tem okviru je poudarilo, da zahteva po neizkrivljeni konkurenci dopušča, da se lahko narava in moč konkurence spreminjata glede na zadevne izdelke ali storitve in gospodarsko strukturo zadevnih sektorskih trgov. Predvsem struktura trga ne nasprotuje obstoju različnih distribucijskih kanalov, prilagojenih značilnostim različnih proizvajalcev in potrebam različnih kategorij potrošnikov. Sodišče je s svojim razlogovanjem implicitno, vendar nujno priznalo, da je zmanjšanje konkurence znotraj blagovne znamke (*intra-brand competition*) mogoče dopustiti, če je nujno za spodbujanje konkurence med blagovnimi znamkami (*inter-brand competition*).

39. Tako je večkrat odločilo, da je te sisteme mogoče razglasiti za skladne s členom 101(1) PDEU, če se izbira trgovcev izvaja glede na objektivna kvalitativna merila, ki so določena enotno in se uporabljajo brez diskriminacije.

⁸ Glej sodbo z dne 25. oktobra 1977, Metro SB-Großmärkte/Komisija (26/76, EU:C:1977:167, točka 21).

⁹ Glej med drugim sodbi z dne 25. oktobra 1983, AEG-Telefunken/Komisija (107/82, EU:C:1983:293, točka 33), in z dne 13. oktobra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, točka 40).

¹⁰ Glej med drugim člen 1(e) Uredbe št. 330/2010.

¹¹ Sodba z dne 13. julija 1966 (56/64 in 58/64, EU:C:1966:41, str. 493).

¹² Glej med drugim sodbo z dne 25. oktobra 1983, AEG-Telefunken/Komisija (107/82, EU:C:1983:293). V točki 38 te sodbe je navedeno, da „[t]ako ravnanje proizvajalca ne pomeni enostranskega ravnanja podjetja, za katero [...] ne bi veljala prepoved [omejevalnih sporazumov]. Tako ravnanje je del [...] pogodbenih razmerij, ki jih ima podjetje s trgovci.“

¹³ Sledi tega razmeroma prožnega pristopa do sporazumov o izključni distribuciji je mogoče najti že v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 30. junija 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38).

¹⁴ Glej sodbo z dne 25. oktobra 1977 (26/76, EU:C:1977:167, točka 20).

40. Poleg tega se je v nadaljevanju nekaterih usmeritev doktrine,¹⁵ ki se napajajo iz analiz ekonomistov,¹⁶ postopno, zlasti pri pripravi nove generacije uredb o skupinskih izjemah, uveljavilo, da imajo taki sistemi na splošno pozitivne učinke z vidika konkurence.

41. Ta razvoj, ki ni del konkurenčnega prava Unije,¹⁷ temelji predvsem na naslednjih ugotovitvah.

42. Na prvem mestu, ker so v sistemih selektivne distribucije distributerji nekaterih izdelkov pooblašteni na podlagi kvalitativnih meril, ki jih zahteva narava teh izdelkov, ti sistemi spodbujajo in varujejo razvoj podobe blagovne znamke (*brand image*). So dejavnik spodbujanja konkurence med dobavitelji izdelkov z blagovno znamko, to je konkurence med blagovnimi znamkami, ker proizvajalcem omogočajo, da učinkovito organizirajo distribucijo svojih izdelkov in zadovoljijo potrošnike.

43. Sistemi selektivne distribucije so predvsem za izdelke s posebnimi lastnostmi kanali za uveljavljanje na trgih. Blagovne znamke, zlasti luksuzne blagovne znamke, dobivajo svojo dodatno vrednost iz tega, da potrošniki stalno dojemajo njihovo visoko kakovost in da so deležne izključnosti pri predstavljanju in trženju. Te stalnosti pa ni mogoče zagotoviti, če distribucije izdelkov ne zagotavlja isto podjetje. Razlog za obstoj sistemov selektivne distribucije je, da omogočajo razširitev distribucije nekaterih izdelkov, zlasti na območja, ki so geografsko oddaljena od območij proizvodnje, hkrati pa ohranjajo to stalnost z izbiro podjetij, ki so pooblašena za distribucijo pogodbenih izdelkov.

44. Na drugem mestu, z vidika konkurence znotraj blagovne znamke zaradi enakosti med pooblaščenimi distributerji, ki izhaja iz načeloma objektivne in nediskriminatorne uporabe kvalitativnih meril za izbor, lahko selektivna distribucija res privede do tega, da se za vsa podjetja, ki so člani mreže, uporabljajo podobni konkurenčni pogoji mreže selektivne distribucije, in posledično do tega, da se potencialno zmanjša tako število distributerjev pogodbenih izdelkov kot konkurenca znotraj blagovne znamke, zlasti z vidika cen. Paradoksalno pa je to, da bolj kot so merila za izbor, ki jih določi dobavitelj, stroga, bolj je ta zaradi posledične manjše distribucije izdelkov izpostavljen izgubi trga in strank. Zato in razen če ima dobavitelj, vodja mreže, veliko „tržno moč“, mora „samoregulirati“ svoje ravnanje, tako da bo v skladu s pravili o konkurenci.

45. Zato se lahko šteje, da imajo sistemi selektivne distribucije na splošno nevtralne, celo pozitivne učinke z vidika konkurence.

46. Spomniti je treba, da skladnost sistemov selektivne distribucije s členom 101(1) PDEU ne nazadnje temelji na zamisli, da je lahko legitimno ne osredotočiti se na „cenovno“ konkurenco v korist konkurence na podlagi drugih kvalitativnih elementov. Priznanje take skladnosti torej ne sme biti omejeno na izdelke, ki bi imeli posebne materialne lastnosti. Za ugotovitev obstoja oziroma neobstoja omejevanja konkurence niso odločilne toliko bistvene lastnosti zadevnih izdelkov kot okoliščina, da je nujno ohraniti dobro delovanje sistema distribucije, ki je namenjen prav ohranjanju podobe blagovne znamke ali kakovosti pogodbenih izdelkov.

15 Poudariti je bilo mogoče, da sta bila tekstualno pravo in pravo sodne prakse v zvezi z vertikalnimi sporazumi predmet pravega „doktrinalnega upora“ (glej v zvezi s tem Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien, 2013).

16 Med številnimi študijami bom omenil predvsem Tirole, J., *The Theory of Industrial Organization*, The MIT Press, Cambridge, 1988, zlasti str. 186. Avtor med drugim sklene: „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.“

17 Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je namreč v sodbi Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc. (551 US 877 (2007)), opustilo sodno prakso „Dr. Miles“, ki je do takrat *per se* prepovedovala nekatere vertikalne omejitve in izrecno potrjevala „pravilo razuma“. V tej sodbi „[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“.

47. Skratka, čeprav je bilo po površni in formalistični preučitvi nekatere pogodbene obveznosti, naložene trgovcem na drobno v okviru sistemov selektivne distribucije, ker so omejevale poslovno svobodo zadevnih distributerjev, zlahka mogoče enačiti z morebitnimi omejitvami konkurence, se je tako v sodni praksi, nastali po sodbi Metro SB-Großmärkte/Komisija¹⁸, kot v predpisih, ki se uporabljajo na področju skupinskih izjem, zelo hitro uveljavilo, da ima lahko sistem selektivne distribucije, ki temelji na kvalitativnih merilih, pod nekaterimi pogoji učinke, ki spodbujajo konkurenco, in zato ne more biti zajet s prepovedjo omejevalnih sporazumov iz člena 101(1) PDEU.

48. V tem okviru je treba poudariti, da namen člena 101 PDEU ni določiti ali prepovedati nekatere prosto sprejete pogodbene obveznosti, kot so tiste, ki izhajajo iz pogodbe, ki zavezuje distributerja in dobavitelja, temveč se nanaša predvsem na gospodarske posledice ravnanj z vidika konkurence. Zato dejstvo, da sporazum o selektivni distribuciji morda lahko ustvarja pogodbeno neravnovesje med strankama, zlasti v škodo pooblaščenega distributerja, ni upoštevna okoliščina v okviru preučitve omejevalnih učinkov tega sporazuma na konkurenco.¹⁹

49. Kako je torej s tem pri natančni analizi ukrepov, sprejetih v okviru sistemov selektivne distribucije, z vidika prava o omejevalnih sporazumih?

50. Ravnanja podjetja, izoblikovana in zahtevana v okviru selektivne distribucije, z vidika člena 101 PDEU je treba shematično preučiti v dveh delih. Najprej je treba preučiti – kot predlaga predložitveno sodišče v prvem in drugem vprašanju za predhodno odločanje – ali so načeloma lahko zajeta s prepovedjo omejevalnih sporazumov iz člena 101(1) PDEU. Če je odgovor pritrdilen, in sicer, če bi bilo treba odločiti, da so sporne omejitve zajete s to prepovedjo, je treba nato – in to je *in fine* predmet tretjega in četrtega vprašanja – ugotoviti, ali so sporna ravnanja upravičena do izjeme na podlagi odstavka 3 člena 101 PDEU ali ne.

51. Prvič, v zvezi z vprašanjem, ali so lahko pogoji, ki jih vodja mreže naloži svojim distributerjem, takoj izvzeti iz prepovedi omejevalnih sporazumov ali ne, je Sodišče priznalo, da so, kar zadeva visokokakovostno potrošniško blago, različni distribucijski kanali, prilagojeni značilnostim različnih proizvajalcev in potrebam potrošnikom, lahko v skladu s členom 101(1) PDEU.²⁰

52. Kot je Sodišče že opozorilo v novejši sodni praksi, organizacija sistema selektivne distribucije ni zajeta s prepovedjo iz člena 101(1) PDEU, če so distributerji izbrani na podlagi objektivnih meril v zvezi s kakovostjo, ki so določena enotno za vse potencialne preprodajalce in se ne uporabljajo diskriminatorno, če je taka distribucijska mreža potrebna zaradi lastnosti zadevnega proizvoda, zato da se ohrani njegova kakovost in zagotovi pravilna uporaba, in nazadnje, če določena merila ne presegajo tega, kar je nujno potrebno.²¹

53. Drugič, in če bi sodišče sklepalo, da glede spornega ukrepa, ki se uvršča v okvir mreže selektivne distribucije, ne more biti vnaprej izključena uporaba člena 101 PDEU, bo treba ugotoviti še, ali je ta ukrep lahko izvzet, med drugim na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah, ki se uporablja, v tem primeru Uredbe št. 330/2010.

¹⁸ Sodba z dne 25. oktobra 1977 (26/76, EU:C:1977:167).

¹⁹ Glej v tem smislu Waelbroeck, M., in Frignani, A., *Le droit de la CE – Concurrence*, Éditions de l'Université de Bruxelles, zbirka „Commentaire J. Mégret“, Bruselj, 1997, str. 171.

²⁰ Glej med drugim sodbi z dne 25. oktobra 1977, Metro SB-Großmärkte/Komisija (26/76, EU:C:1977:167, točka 20), in z dne 11. decembra 1980, L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, točki 15 in 16). Glej tudi sodbo z dne 27. februarja 1992, Vichy/Komisija (T-19/91, EU:T:1992:28, točka 32 in naslednje).

²¹ Sodba z dne 13. oktobra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, točka 41 in navedena sodna praksa).

54. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da namen te uredbe o skupinskih izjemah ni sestaviti seznam ravnanj, ki so lahko zajeta s prepovedjo iz člena 101 PDEU, ali ravnanj, ki so takoj izvzeta iz uporabe te določbe. Kot je poudarjeno v uvodni izjavi 4 navedene uredbe, je treba „[p]ri posamičnem ocenjevanju sporazumov iz člena 101(1) [PDEU] [...] upoštevati več dejavnikov, zlasti strukturo trga na strani ponudbe in povpraševanja“.

55. Nasprotno pa navedena uredba, da bi se zadevnim podjetjem zagotovila določena pravna varnost (glej v tem smislu uvodno izjavo 5 Uredbe št. 330/2010), vsebuje napotke o ukrepih, ki ne morejo biti takoj upravičeni do izjeme na podlagi Uredbe, kar ne izključuje, da so ti ukrepi lahko upravičeni do posamezne izjeme. Ob upoštevanju nekaterih pragov v zvezi s tržnim deležem, ki ga imajo tako dobavitelj kot njegovi distributerji, gre za ukrepe, ki vsebujejo „nedopustne omejitve“ iz člena 4 navedene uredbe.

56. Čeprav sta ti fazi analize neodvisni, se lahko konceptualno nekoliko prekrivata. Ne glede na to, ali se analiza spornega ukrepa opravlja z vidika odstavka 1 ali odstavka 3 člena 101 PDEU, namreč temelji na preučitvi stopnje domnevne ali dokazane škodljivosti tega ukrepa. Tako se bo lahko omejevanje pasivne prodaje distributerjev štelo ne le za omejevanje zaradi „cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU, temveč tudi za nedopustno omejitev, ki ne more biti upravičena do skupinske izjeme. To ne spremeni dejstva, da je treba opredelitev ravnanja kot omejevanja „zaradi cilja“ za namene uporabe zadnjenaavedene določbe razlikovati od obstoja „nedopustne“ omejitve za namene uporabe morebitne izjeme na podlagi Uredbe št. 330/2010. K temu se bom vrnil v nadaljevanju.

57. Nazadnje, pomembno se mi zdi poudariti, da smernice, ki jih je pripravila Komisija, zlasti Smernice o vertikalnih omejitvah, ki so nedvoumno zelo zanimive v tej zadevi, ne morejo same po sebi voditi analize. Namen teh smernic namreč ni, da zavezujejo organe za konkurenco in sodišča držav članic, temveč le navajajo način, kako bo Komisija kot organ Unije, pristojen za konkurenco, sama uporabljala člen 101 PDEU.²² Ob tem ni mogoče izključiti, da lahko Sodišče v okviru svoje naloge razlagati pravo Unije prevzame pravne usmeritve in presoje, navedene v teh smernicah.

58. Po teh splošnih pojasnilih bom drugo za drugim preučil vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče.

Prvo vprašanje: skladnost sistemov selektivne distribucije luksuznih in prestižnih izdelkov, s katerimi se primarno ohranja „luksuzna podoba“ teh izdelkov, s členom 101(1) PDEU

59. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje, ki je neposreden odziv na različne razlage sodbe z dne 13. oktobra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), v bistvu sprašuje, ali so lahko mreže selektivne distribucije, ki so namenjene distribuciji luksuznih in prestižnih izdelkov in s katerimi se primarno ohranja „luksuzna podoba“ teh izdelkov, zajete s prepovedjo iz člena 101(1) PDEU ali ne.

60. V bistvu obstajata dva nasprotujoča si pristopa.

61. Na eni strani družba Parfümerie Akzente in luksemburška vlada menita, da pogodbe, s katerimi je organiziran sistem selektivne distribucije za prodajo luksuznih in prestižnih izdelkov, s katerim se primarno ohranja luksuzna podoba teh izdelkov, ne morejo biti izključene s področja uporabe prepovedi, določene v členu 101(1) PDEU. Po njunem mnenju ima ta ugotovitev trdno podporo v izjavi v točki 46 te sodbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique. V enakem smislu nemška vlada predlaga,

²² V tem smislu glej med drugim sodbe z dne 28. junija 2005, Dansk Rørindustri in drugi/Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, EU:C:2005:408, točka 211); z dne 14. junija 2011, Pflaiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, točka 21), in z dne 13. decembra 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, točke od 24 do 31).

naj se odgovori, da se člen 101(1) PDEU uporablja za zahteve sistemov selektivne distribucije, s katerimi se ohranja luksuzna ali prestižna podoba, ne da bi bilo treba preučiti, ali lastnosti zadevnega izdelka zahtevajo vzpostavitev sistema selektivne distribucije, ali se zahteve sistema uporabljajo brez razlikovanja in ali so primerne za ohranjanje luksuzne ali prestižne podobe.

62. Na drugi strani družba Coty Germany, francoska, italijanska, nizozemska, avstrijska in švedska vlada ter Komisija v bistvu menijo, da so pogodbe, s katerimi je organiziran sistem selektivne distribucije za prodajo luksuznih in prestižnih izdelkov, s katerim se primarno ohranja luksuzna podoba teh izdelkov, lahko izključene s področja uporabe prepovedi, določene v členu 101(1) PDEU. Te stranke med drugim menijo, da iz sodne prakse izhaja, da visokokakovostni izdelki, katerih luksuzno podobo potrošniki cenijo, lahko zahtevajo vzpostavitev mreže selektivne distribucije, zlasti za „zagotovitev njihove predstavitve na način, ki ustreza njihovi vrednosti“ in ohranjanje njihove „luksuzne podobe“. Poudarjajo, da navedene sodbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, ki se ni nanašala na sistem selektivne distribucije v pravem pomenu, temveč izključno na pogodbeno klavzulo, ki je bila predmet te zadeve, ni mogoče razlagati tako, da varovanje luksuzne podobe zdaj ne more več utemeljevati obstoja mreže selektivne distribucije.

63. Po mojem mnenju in razen če se bistveno spremenijo načela, ki urejajo razumevanje sistemov selektivne distribucije z vidika pravil o konkurenci, se je mogoče zgolj strinjati z drugim stališčem in posledično na prvo vprašanje za predhodno odločanje, kot ga je oblikovalo predložitveno sodišče, odgovoriti pritrdilno.

64. V nadaljevanju zgoraj navedenega mora biti mogoče, da se sistemi selektivne distribucije zaradi pozitivnih – ali vsaj nevtralnih – učinkov, ki jih imajo na konkurenco, štejejo za združljive s prepovedjo omejevalnih sporazumov iz člena 101(1) PDEU.

65. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča²³ in Splošnega sodišča²⁴, katere nauki so bili obsežno povzeti v točki 175 Smernic, sistemi čiste kvalitativne selektivne distribucije ne spadajo v okvir prepovedi iz člena 101 PDEU, če so izpolnjeni trije pogoji (v nadaljevanju: merila Metro).

66. Prvič, ugotoviti je treba, ali lastnosti zadevnih izdelkov zahtevajo sistem selektivne distribucije v smislu, da je tak sistem legitimna zahteva, ob upoštevanju narave zadevnih izdelkov, med drugim njihove visoke kakovosti ali tehnološke dovršenosti, da se ohrani njihova kakovost in zagotovi pravilna uporaba. Drugič, zahteva se, da se izbira trgovcev izvaja na podlagi objektivnih kvalitativnih meril, ki so določena enotno za vse potencialne distributerje in se ne uporabljajo diskriminatorno. Tretjič, merila, ki so določena, ne smejo presegati tega, kar je nujno.

67. Čeprav mora nacionalno sodišče vprašanje, ali so ti pogoji izpolnjeni, presojati objektivno, je Sodišče vseeno določilo nekatere parametre, ki se lahko upoštevajo pri presoji skladnosti sistemov selektivne distribucije s členom 101(1) PDEU.

68. V zvezi z merilom glede potrebe po sistemu selektivne distribucije zlasti z vidika luksuznih izdelkov, to je pglavitnim merilom, obravnavanim v tej zadevi, je treba spomniti, da je Sodišče večkrat odločilo, da so sistemi selektivne distribucije, ki temeljijo na kvalitativnih merilih, lahko dovoljeni v sektorju proizvodnje visokokakovostnega potrošniškega blaga, ne da bi bil kršen člen 101(1) PDEU, predvsem da bi se ohranila specializirana trgovina, v kateri se lahko zagotovijo posebne storitve v zvezi z takimi izdelki.²⁵

23 Glej med drugim sodbe z dne 25. oktobra 1977, Metro SB-Großmärkte/Komisija (26/76, EU:C:1977:167, točki 20 in 21); z dne 11. decembra 1980, L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, točki 15 in 16); z dne 25. oktobra 1983, AEG-Telefunken/Komisija (107/82, EU:C:1983:293, točka 35), in z dne 22. oktobra 1986, Metro/Komisija (75/84, EU:C:1986:399, točki 37 in 40).

24 Glej med drugim sodbi z dne 12. decembra 1996, Leclerc/Komisija (T-19/92, EU:T:1996:190, točke od 111 do 120), in z dne 12. decembra 1996, Leclerc/Komisija (T-88/92, EU:T:1996:192, točke od 106 do 117).

25 Glej med drugim sodbi z dne 25. oktobra 1977, Metro SB-Großmärkte/Komisija (26/76, EU:C:1977:167, točka 20), in z dne 25. oktobra 1983, AEG-Telefunken/Komisija (107/82, EU:C:1983:293, točka 33).

69. Sodišče je pojasnilo, da je – neodvisno celo od opredelitve zadevnih izdelkov kot „luksuznih“ – za ohranitev „kakovosti“ izdelka lahko potreben sistem selektivne distribucije.²⁶

70. Tako so lahko posebne značilnosti ali lastnosti zadevnih izdelkov take, da je sistem selektivne distribucije v skladu s členom 101(1) PDEU. Kot sem navedel zgoraj, so te lastnosti lahko ne le materialne lastnosti zadevnih izdelkov (na primer tehnološko visokokakovostnih izdelkov), temveč tudi „luksuzna“ podoba izdelkov.²⁷

71. To ugotovitev je, kot so opozorile nekatere stranke, ki so vložile stališča v tej zadevi, mogoče primerjati s preudarki, ki so bili upoštevani v sodni praksi na področju prava znamk, ki zaradi svoje posebne konkurenčne funkcije nedvoumno součinkuje s prepovedjo omejevalnih sporazumov. Ker blagovna znamka zagotavlja, da so bili vsi izdelki ali storitve, ki so označeni z njo, izdelani ali opravljeni pod nadzorom edinega podjetja, ki mu je mogoče pripisati odgovornost za njihovo kakovost, ima bistveno vlogo v neizkrivljenem sistemu konkurence, ki ga Pogodba DEU vzpostavlja in ohranja.²⁸ V takem sistemu morajo podjetja imeti možnosti približati se strankam s kakovostjo svojih izdelkov ali storitev, kar je mogoče le z obstojem razlikovalnih znakov, na podlagi katerih je mogoče opredeliti te izdelke in storitve. Da ima lahko blagovna znamka tako vlogo, mora pomeniti jamstvo, da so bili vsi izdelki, ki so označeni z njo, izdelani pod nadzorom edinega podjetja, ki mu je mogoče pripisati odgovornost za njihovo kakovost.²⁹

72. V okviru prava znamk je Sodišče poudarilo, da luksuznih in prestižnih izdelkov ne opredeljujejo le njihove materialne lastnosti, temveč tudi to, da potrošniki te izdelke dojemajo na poseben način, in zlasti „avra luksuza“, ki jo uživajo pri njih. Ker so prestižni izdelki visokokakovostni izdelki, je namreč občutek luksuza, ki izhaja iz njih, bistveni element, da jih potrošniki razlikujejo od drugih podobnih izdelkov. Zato škodovanje temu občutku luksuza lahko vpliva na kakovost teh proizvodov. Sodišče pa je v zvezi s tem že ugotovilo, da lahko značilnosti in podrobna pravila sistema selektivne distribucije sami po sebi ohranijo kakovost in zagotovijo pravilno uporabo teh izdelkov.³⁰

73. Sodišče je iz tega sklepalo, da organizacija sistema selektivne distribucije, ki je namenjena temu, da se zagotovi, da se proizvode na prodajnih mestih predstavi na način, ki ustreza njihovi vrednosti, „zlasti glede določitve kroga strank, oglaševanja, predstavitve proizvodov in poslovne politike“, prispeva k ugledu zadevnih proizvodov in zato ohranja njihovo avro luksuza.³¹

74. Iz te sodne prakse izhaja, da ob upoštevanju njihovih lastnosti in narave luksuzni izdelki lahko zahtevajo vzpostavitev sistema selektivne distribucije, da se ohrani njihova kakovost in zagotovi pravilna uporaba. Drugače povedano, mreže selektivne distribucije, ki so namenjene distribuciji luksuznih in prestižnih izdelkov in s katerimi se primarno ohranja podoba blagovne znamke navedenih izdelkov, niso zajete s prepovedjo iz člena 101(1) PDEU.

75. V nasprotju z razlago, ki jo zagovarjajo nekatere stranke, ki so vložile stališča, te ugotovitve ne ovrže sodba z dne 13. oktobra 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), in zlasti ne točka 46 te sodbe, v kateri je navedeno, da „[c]ilj ohranitve ugleda ne more pomeniti legitimnega cilja za omejitev konkurence in zato ne more upravičiti, da pogodbeni klavzula, ki tak cilj uresničuje, ni zajeta s členom 101(1) PDEU“.

26 Glej med drugim sodbo z dne 11. decembra 1980, *L'Oréal* (31/80, EU:C:1980:289).

27 Glej med drugim sodbo z dne 12. decembra 1996, *Leclerc/Komisija* (T-88/92, EU:T:1996:192, točka 109).

28 Glej v tem smislu med drugim sodbi z dne 23. maja 1978, *Hoffmann-La Roche* (102/77, EU:C:1978:108, točka 7), in z dne 23. aprila 2009, *Copad* (C-59/08, EU:C:2009:260, točka 22 in navedena sodna praksa).

29 Glej zlasti sodbo z dne 17. oktobra 1990, *HAG GF* (C-10/89, EU:C:1990:359, točka 13).

30 Glej med drugim sodbo z dne 23. aprila 2009, *Copad* (C-59/08, EU:C:2009:260, točke od 24 do 28).

31 Glej sodbo z dne 23. aprila 2009, *Copad* (C-59/08, EU:C:2009:260, točka 29).

76. Kot dokazujejo stališča, vložena v tej zadevi, in tudi stališča, ki so jih sprejeli številna nacionalna sodišča in organi, pristojni za konkurenco,³² se je ta izjava razlagala zelo različno.

77. Zato je povsem primerno, kot predlaga večina strank, ki so vložile stališča, naj Sodišče v tej zadevi pojasni obseg te sodbe, pri čemer naj se sklicuje na okoliščine, v katerih je bila ta sodba izdana, in na obrazložitev, ki jo je Sodišče posebej upoštevalo v navedeni sodbi.

78. Na prvem mestu, v zvezi z *dejanskim stanjem* sodbe z dne 13. oktobra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), naj opozorim, da je šlo v navedeni zadevi za obveznost, ki jo je proizvajalec kozmetičnih izdelkov in izdelkov za nego telesa naložil izbranim distributerjem, da dokažejo, da je na njihovih prodajnih mestih fizično in stalno navzoč vsaj en diplomiran farmacevt. Ta zahteva je po mnenju Sodišča, ki je prevzelo presojo francoskega organa za konkurenco, *de facto* in absolutno izključevala, da lahko pooblaščen distributerji zadevne izdelke prodajajo na spletu.³³

79. Kot je jasno razvidno iz vprašanja za predhodno odločanje, ki je bilo Sodišču predloženo v navedeni zadevi, je bila sporna le pogodbeni klavzula, ki je vsebovala splošno in absolutno prepoved spletne prodaje pogodbenih izdelkov končnim uporabnikom, ki je določena distributerjem, pooblaščenim v okviru sistema selektivne distribucije. Ni pa bil sporen sistem selektivne distribucije v celoti.

80. Na drugem mestu, *obrazložitev*, ki jo je Sodišče izrecno navedlo v sodbi Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, se nanaša le na pogodbeno klavzulo, ki vsebuje zlasti prepoved spletne prodaje, ki jo je določila družba Pierre Fabre. Dejstva, da je bila vstavitev navedene klavzule obrazložena s potrebo po ohranjanju prestižne podobe zadevnih izdelkov, Sodišče ni štelo za legitimen cilj za omejitev konkurence. Vendar to ne pomeni, da je Sodišče nameravalo s prepovedjo omejevalnih sporazumov iz člena 101(1) PDEU takoj zajeti sisteme distribucije, ki so namenjeni prav ohranjanju podobe blagovne znamke zadevnih izdelkov.

81. Ugotoviti je treba, da Sodišče predvsem ni spremenilo načela, da vodja selektivne distribucijske mreže načeloma še naprej prosto organizira to mrežo, in posledično presoje, v skladu s katero je treba pogoje, naložene pooblaščenim distributerjem, šteti za skladne s členom 101(1) PDEU, če izpolnjujejo pogoje, ki jih je določilo Sodišče.

82. Natančneje, ugotovljeno je, da nobeden od izrazov, ki jih je uporabilo Sodišče, ne vzbuja domneve, da je nameravalo spremeniti ali zmanjšati obseg načel, ki so bila do takrat določena in izoblikovana v zvezi s presojo pogojev, naloženih pooblaščenim distributerjem v sistemu selektivne distribucije, z vidika člena 101 PDEU.

83. Drugače povedano, sodba z dne 13. oktobra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), se ne sme razlagati kot sprememba prejšnje sodne prakse, ker se izjava v točki 46 te sodbe uvršča v okvir nadzora sorazmernosti pogodbene klavzule, ki je bila konkretno obravnavana v postopku v glavni stvari (glej zlasti točko 43 navedene sodbe).

³² Napotujem zlasti na primere, navedene v opombi 3 teh sklepnih predlogov.

³³ Francoski organ za konkurenco je v zadevi v glavni stvari med drugim ugotovil, da je ta prepoved spletne prodaje enakovredna omejitvi gospodarske svobode distributerjev družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique z izključitvijo sredstva za trženje njenih izdelkov. Poleg tega je ta prepoved omejevala izbiro potrošnikov, ki so želeli nakupovati po spletu, in nazadnje onemogočala prodajo končnim potrošnikom, ki niso bili na „fizičnem“ poslovnem območju pooblaščenega distributerja.

84. Zaradi vseh teh preudarkov moram ugotoviti, da so lahko sistemi selektivne distribucije, katerih cilj je ohranjanje luksuzne podobe izdelkov, še vedno sestavni deli konkurence, ki so v skladu s členom 101(1) PDEU. Kot je Komisija pravilno ugotovila, je treba iz te sodbe vseeno sklepati, da je glede na lastnosti zadevnih izdelkov ali zaradi posebej hudih omejitev, kot je popolna prepoved spletne prodaje, ki izhaja iz sporne klavzule v navedeni sodbi Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, mogoče, da cilj ohranjanja prestižne podobe zadevnih izdelkov ni legitim, kar bi povzročilo, da izvzetje sistema selektivne distribucije ali klavzule, ki uresničuje tak cilj, ni upravičeno.

85. Drugačna ugotovitev bi po mojem mnenju pomenila dve večji nevšečnosti.

86. Najprej bi bilo treba odstopiti od ustaljenih načel iz sodne prakse Sodišča v zvezi s presojo sistemov selektivne distribucije z vidika pravil o konkurenci. Naj spomnim, da ta načela upoštevajo pozitivne učinke, ki jih imajo taki sistemi na uresničevanje učinkovite konkurence.

87. V tem okviru je treba spomniti, da so lastnosti zadevnih izdelkov, ki izhajajo iz njihovih materialnih lastnosti ali iz njihove luksuzne ali prestižne podobe, tiste, ki jih je treba ohraniti. Ne glede na to, ali imajo zadevni izdelki nekatere materialne lastnosti, kot velja za visokokakovostne ali tehnološko napredne izdelke, ali pa so zadevni izdelki povezani z luksuzno podobo, se selektivna distribucija lahko šteje za legitimno ob upoštevanju njenih učinkov, ki spodbujajo konkurenco.

88. Dalje, z razlago sodbe z dne 13. oktobra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), v skladu s katero sistem selektivne distribucije, katerega namen je ohranjati luksuzno podobo zadevnih izdelkov, zdaj ne more več biti izvzet iz prepovedi, določene v členu 101(1) PDEU, bi se napačno nasprotovalo usmeritvam, upoštevanim na področju intelektualne lastnine, in zlasti sodni praksi, sprejeti v okviru prava znamk.

89. Tako je Sodišče v sodbi z dne 23. aprila 2009, Copad (C-59/08, EU:C:2009:260), distributerja v sistemu selektivne distribucije enačilo s pridobiteljem licence in priznalo, da sta oba v položaju, ko izdelke dajejo na trg tretje osebe s soglasjem imetnika blagovne znamke. To pomeni, da se prepoved omejevalnih sporazumov ne bi smela uporabljati, če ukrepi proizvajalca/imetnika blagovne znamke v razmerju do pooblaščenega distributerja ne nazadnje pomenijo le izvajanje pravice do prvega dajanja na trg.

90. Sodišče je tudi v sodbi z dne 3. junija 2010, Coty Prestige Lancaster Group (C-127/09, EU:C:2010:313), poudarilo, da je posledica izključne narave prava znamk, da se ob vsaki uporabi blagovne znamke brez soglasja imetnika krši pravo znamk.

91. Zato je mreža selektivne distribucije, kot je določena v pogodbi iz postopka v glavni stvari, ki se nanaša na distribucijo luksuznih in prestižnih izdelkov in s katero se primarno ohranja „luksuzna podoba“ teh izdelkov, lahko sestavni del konkurence, ki je v skladu s členom 101(1) PDEU, če so merila Metro izpolnjena.

92. Ta ugotovitev velja za tako imenovane „luksuzne“ izdelke in za tako imenovane „kakovostne“ izdelke. Pomembna je potreba po tem, da vodja mreže ohranja prestižno podobo.

93. Zato predlagam, naj se na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da so sistemi selektivne distribucije, ki so namenjeni distribuciji luksuznih in prestižnih izdelkov in s katerimi se primarno ohranja „luksuzna podoba“ teh izdelkov, sestavni del konkurence, ki je v skladu s členom 101(1) PDEU, če so trgovci izbrani na podlagi objektivnih kvalitativnih meril, ki so za vse določena enotno in se uporabljajo brez diskriminacije za vse potencialne trgovce, če narava zadevnega izdelka, vključno s prestižno podobo, zahteva selektivno distribucijo, da se ohrani njegova kakovost in zagotovi pravilna uporaba, ter če merila, ki so določena, ne presegajo tega, kar je nujno.

Drugo vprašanje: skladnost prepovedi članom sistema selektivne distribucije luksuznih izdelkov, ki delujejo kot pooblašчени trgovci na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo platforme tretjih oseb, kar je vidno navzven, s členom 101(1) PDEU

94. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali in koliko je treba člen 101(1) PDEU razlagati tako, da nasprotuje prepovedi članom sistema selektivne distribucije luksuznih izdelkov, ki delujejo kot pooblašчени trgovci na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje zadevnih izdelkov vključujejo platforme tretjih oseb, kar je vidno navzven.

95. To vprašanje, ki je tesno povezano s prvim, se nanaša na to, ali je posebna klavzula sistema selektivne distribucije, ki je obravnavana prav v postopku v glavni stvari, v skladu s členom 101(1) PDEU.

96. Kot sem navedel že v odgovoru na prvo vprašanje za predhodno odločanje, pa ostaja nesporno, da selektivna distribucija, ki temelji na kvalitativnih parametrih, ni zajeta s členom 101(1) PDEU, če so izpolnjena merila Metro.

97. V skladu z analitičnim okvirom, ki izhaja iz sodne prakse Metro SB-Großmärkte/Komisija, ki nikakor ni bila ovržena s sodbo Pierre Fabre Dermo-Cosmétique³⁴, je treba preučiti, ali so trgovci izbrani na podlagi objektivnih kvalitativnih meril, ki so določena enotno za vse potencialne trgovce in se ne uporabljajo diskriminatorno, ali je taka distribucijska mreža potrebna zaradi lastnosti zadevnega proizvoda ali proizvodov, zato da se ohrani njegova kakovost in zagotovi pravilna uporaba, in nazadnje, ali so določena merila v skladu z načelom sorazmernosti.

98. Ker se v tej zadevi v resnici ne razpravlja o prvem od teh pogojev, se bom pri analizi osredotočil na vprašanje, ali je prepoved pooblaščenim distributerjem, da navzven vidno vključujejo platforme tretjih oseb, legitimna z vidika zastavljenih ciljev glede kakovosti in, če je, ali je sorazmerna.

99. Na prvem mestu, kar zadeva legitimnost sporne prepovedi, je cilj, kot sem navedel v predlaganem odgovoru na prvo vprašanje, ohranjati podobo luksuznih in prestižnih izdelkov vedno legitimen cilj, ki upravičuje sistem selektivne distribucije kvalitativne narave, kakršen je sistem iz postopka v glavni stvari.

100. Zato je treba ugotoviti, ali je lahko sporna klavzula, in sicer klavzula, ki pooblaščenim distributerjem prepoveduje, da navzven vidno vključujejo platforme tretjih oseb, utemeljena s potrebo po ohranjanju luksuzne podobe zadevnih izdelkov.

101. V zvezi s tem menim, da je prepoved vključevanja imen tretjih podjetij lahko utemeljena s ciljem ohranjanja in nadzora kvalitativnih meril, ki med drugim zahteva opravljanje določenih storitev ob prodaji izdelkov in posebno predstavitev prodajanih izdelkov.

102. Dovoliti je namreč treba, da lahko vodja mreže selektivne distribucije za ohranjanje podobe blagovne znamke ali prestižne podobe³⁵ izdelkov, ki jih trži, svojih distributerjem, celo pooblaščenim, prepove, da navzven vidno vključujejo tretja podjetja. S tako prepovedjo se lahko ohranijo jamstva glede kakovosti, varnosti in prepoznavanja porekla izdelkov, saj se z njo trgovcem na drobno nalaga obveznost, da ob prodaji pogodbenih izdelkov opravljajo storitve na določeni ravni. Ta prepoved omogoča tudi ohranitev varstva in položaja blagovnih znamk v primerih ponarejanja in okoriščanja, ki imajo lahko omejevalne učinke na konkurenco.

³⁴ Sodba z dne 13. oktobra 2011 (C-439/09, EU:C:2011:649, točki 41 in 43).

³⁵ V postopku v glavni stvari je iz točke 1.1 pogodbe o selektivni distribuciji, ki sta jo sklenili družbi Coty Germany in Parfümerie Akzente, razvidno, da je bil cilj prepovedi navzven vidnega vključevanja platform tretjih oseb prav ohranjanje „luksuzne narave“ pogodbenih izdelkov.

103. Kot je Komisija navedla v točki 54 Smernic, lahko dobavitelj zahteva, da se pri spletnih straneh, namenjenih nadaljnji prodaji njegovega blaga, upoštevajo določeni standardi kakovosti, prav tako pa lahko tudi zahteva upoštevanje standardov kakovosti pri prodajalnah, kataloški prodaji ali oglaševanju in promociji na splošno.

104. Z vključevanjem platform tretjih oseb v okviru distribucije izdelkov pa pooblaščen distributerji – in poleg tega tudi vodja mreže – zlasti ne obvladujejo več predstavitev in podobe teh izdelkov, ker med drugim te platforme pogosto zelo vidno dodajo svoje logotipe v vse faze nakupa pogodbenih izdelkov.

105. Absolutna prepoved, naložena članom sistema selektivne distribucije, da v okviru svoje spletne prodaje navzven vidno vključujejo tretja podjetja, torej pomeni omejevanje, ki je povsem podobno tistemu, ki je po mnenju Sodišča utemeljeno in potrebno za zagotovitev delovanja sistema selektivne distribucije, ki temelji le na tradicionalni trgovini, in je torej v skladu s sodno prakso legitimno z vidika konkurenčnega prava.³⁶

106. Skratka, prepoved pooblaščenim distributerjem, da vključujejo spletne platforme tretjih oseb, je lahko izvzeta s področja uporabe člena 101(1) PDEU, ker lahko izboljšuje konkurenco, ki temelji na kvalitativnih merilih. V nadaljevanju zgoraj navedenih preudarkov o selektivni distribuciji je s to prepovedjo mogoče ohraniti luksuzno podobo zadevnih izdelkov z več vidikov: ne le da zagotavlja, da se ti izdelki prodajajo v okolju, ki izpolnjuje kvalitativne zahteve, ki jih je določil vodja distribucijske mreže, temveč omogoča tudi zaščito pred okoriščanjem, saj preprečuje, da bi od naložb in prizadevanj, ki so jih dobavitelj in drugi pooblaščen distributerji vložili za izboljšanje kakovosti in podobe zadevnih izdelkov, imela korist druga podjetja.

107. Ta prepoved se jasno razlikuje od klavzule, ki je bila sporna v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 13. oktobra 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649).

108. Naj spomnim, da je Sodišče v sodbi *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* odločilo, da klavzula pogodbe, s katero je bilo pooblaščenim distributerjem absolutno prepovedano prodajati pogodbene izdelke na spletu, lahko pomeni omejitev zaradi cilja in je torej lahko v nasprotju s členom 101(1) PDEU, če „je po posamični in konkretni preučitvi vsebine in cilja te pogodbene klavzule ter iz pravnega in gospodarskega okvira, v katerega spada, razvidno, da glede na lastnosti zadevnih izdelkov ta klavzula ni objektivno upravičena“.

109. V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da družba Coty Germany še zdaleč ni določila absolutne prepovedi spletne prodaje, temveč je svojim pooblaščenim trgovcem le naložila obveznost, da pogodbenih izdelkov ne prodajajo na platformah tretjih oseb, ker tem po mnenju vodje mreže ni treba upoštevati kvalitativnih zahtev, ki jih nalaga svojim pooblaščenim distributerjem.

110. S klavzulo, ki je sporna v postopku v glavni stvari, se namreč ohranja možnost, da pooblaščen distributerji pogodbene izdelke distribuirajo prek svojih spletnih strani. Prav tako z njo tem distributerjem ni prepovedano, da za distribucijo teh pogodbenih izdelkov vključujejo platforme tretjih oseb na način, ki ni viden navzven.

111. Kot je lahko ugotovila Komisija, ki se je oprla predvsem na rezultate svoje sektorske raziskave, pa je očitno, da so v tej fazi razvoja e-trgovanja lastne spletne trgovine distributerjev prednostni distribucijski kanal za distribucijo na spletu. Tako kljub vedno večjemu pomenu platform tretjih oseb pri trženju izdelkov trgovcev na drobno prepoved pooblaščenim distributerjem, da te platforme vključujejo tako, da je to vidno navzven, v sedanjem stanju razvoja e-trgovanja ne more biti enakovredna popolni prepovedi ali vsebinski omejitvi spletne prodaje.

³⁶ Glej med drugim sodbe z dne 25. oktobra 1977, *Metro SB-Großmärkte/Komisija* (26/76, EU:C:1977:167); z dne 11. decembra 1980, *L'Oréal* (31/80, EU:C:1980:289); z dne 25. oktobra 1983, *AEG-Telefunken/Komisija* (107/82, EU:C:1983:293), in z dne 23. aprila 2009, *Copad* (C-59/08, EU:C:2009:260).

112. Na drugem mestu, zdi se mi, da iz spisa, predloženega Sodišču, ni mogoče sklepati, da je treba zdaj tako prepoved na splošno šteti za nesorazmerno z želenim ciljem.

113. Poudariti je treba, da medtem ko dobavitelj, vodja mreže, lahko naloži nekatere obveznosti svojim pooblaščenim distributerjem na podlagi pogodbenega razmerja, ki jih veže, in tako izvaja določen nadzor nad distribucijskimi potmi svojih izdelkov, ne more izvajati nadzora nad distribucijo izdelkov, ki poteka prek platform tretjih oseb. S tega vidika je sporna obveznost lahko videti kot ustrezno sredstvo za doseganje ciljev, ki jih uresničuje družba Coty Germany.

114. Seveda ni mogoče zanikati, da lahko spletne platforme, kot je tista iz postopka v glavni stvari, oblikujejo in zagotovijo predstavitev zadevnih izdelkov na način, ki ustreza njihovi vrednosti, enako kot bi storili pooblašчени distributerji. Vendar je upoštevanje kvalitativnih zahtev, ki se lahko legitimno naloži v okviru sistema selektivne distribucije, lahko učinkovito zagotovljeno, le če okolje spletne prodaje oblikujejo pooblašчени trgovci, ki so pogodbeno vezani na dobavitelja/vodjo distribucijske mreže, in ne tretji izvajalec, na čigar prakse ta dobavitelj nima vpliva.

Vmesni predlog

115. Zato se sporna klavzula, če se uporablja nediskriminatorno in je objektivno utemeljena z naravo pogodbenih izdelkov – vidika, za katera se zdi, da nikakor nista obravnavana v tej zadevi, vendar ju bo moralo predložitveno sodišče v vsakem primeru preveriti – lahko šteje za skladno s členom 101(1) PDEU.

116. Tudi ob domnevi, da je mogoče v tej zadevi ugotoviti, da je sporna klavzula lahko zajeta s členom 101(1) PDEU, predvsem zaradi neupoštevanja meril Metro, bo treba preučiti še, ali ima omejevalne učinke na konkurenco, in zlasti ugotoviti, ali pomeni omejitev „zaradi cilja“ v smislu te določbe.

117. V zvezi s to zadnjo točko in drugače kot pri pogodbeni klavzuli, obravnavani v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 13. oktobra 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), se mi za prepoved, ki je sporna v tej zadevi, nikakor ne zdi, da jo je mogoče opredeliti kot „omejitev zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU, pri čemer je treba poudariti, da je treba ta pojem razlagati ozko. Ni namreč sporno, da se lahko pojem omejevanje konkurence „zaradi cilja“ uporablja zgolj za nekatere vrste dogovorov med podjetji, pri katerih je *stopnja škodljivosti* za konkurenco *taka*, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno.³⁷

118. V nasprotju z absolutno prepovedjo pooblaščenim distributerjem, da v okviru distribucije pogodbenih izdelkov vključujejo splet, pa v primeru prepovedi uporabe platform tretjih oseb – vsaj v tej fazi razvoja e-trgovanja, ki lahko doživi bolj ali manj dolgoročne spremembe – ni take stopnje škodljivosti za konkurenco.

119. Poleg tega in še vedno v primerih, ko bi bilo treba ugotoviti, da je sporna klavzula zajeta s členom 101 PDEU in da poleg tega omejuje konkurenco, moram opozoriti, da bo treba preučiti še, ali je lahko upravičena do izjeme na podlagi odstavka 3 tega člena in zlasti do skupinske izjeme na podlagi Uredbe št. 330/2010, kot je predlagano v tretjem in četrtem vprašanju za predhodno odločanje.

³⁷ Glej med drugim sodbo z dne 11. septembra 2014, *CB/Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 58).

120. Če mejni tržni deleži iz člena 3 Uredbe št. 330/2010, kot je razvidno iz predložitvenega sklepa, niso preseženi, bi bila sporna klavzula, čeprav bi nacionalno sodišče ugotovilo, da ni v skladu s členom 101(1) PDEU, lahko upravičena do izjeme na podlagi člena 2 navedene uredbe (glej uvodno izjavo 8 Uredbe št. 330/2010). Vendar to nikakor ne bi bilo mogoče, če bi sporna prepoved pomenila nedopustno omejitev v smislu člena 4 navedene uredbe.

121. Če bi nacionalno sodišče torej ugotovilo, da prepoved vključevanja platform tretjih oseb ni izvzeta iz uporabe člena 101(1) PDEU in *a priori* omejuje konkurenco, bi bila sporna klavzula sistema selektivne distribucije še vedno lahko utemeljena v okviru člena 101(3) PDEU bodisi na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah, ki se glede na okoliščine primera uporablja, bodisi na podlagi analize vsakega primera posebej, ki se uporablja prav za primere izjem, ki so določeni v Uredbi št. 330/2010.

Predlog

122. Zato predlagam, naj se na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da mora za ugotovitev, ali je pogodbeni klavzula, ki pooblaščenim distributerjem distribucijske mreže prepoveduje, da v okviru spletne prodaje vključujejo platforme tretjih oseb, kar je vidno navzven, v skladu s členom 101(1) PDEU ali ne, predložitveno sodišče preučiti, ali je ta pogodbeni klavzula odvisna od narave izdelka, ali je določena enotno in se uporablja brez razlikovanja ter ali ne presega tega, kar je nujno.

Tretje in četrto vprašanje: uporaba skupinske izjeme na podlagi člena 4(b) in (c) Uredbe št. 330/2010

123. Predložitveno sodišče s tretjim in četrtem vprašanjem v bistvu sprašuje Sodišče, ali je treba člen 4 Uredbe št. 330/2010 razlagati tako, da prepoved, ki je naložena članom sistema selektivne distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, pomeni omejitev odjemalcev v smislu člena 4(b) navedene uredbe in/ali omejitev pasivne prodaje končnim uporabnikom v smislu člena 4(c) navedene uredbe.

124. Čeprav se je predložitveno sodišče v besedilu tretjega in četrtega vprašanja za predhodno odločanje sklicevalo na problematiko opredelitve omejitev odjemalcev in pasivne prodaje „zaradi cilja“, se v resnici, kot je jasno omenjeno v predložitvenem sklepu, sprašuje o tem, ali se v primeru, če zadevni sistem distribucije omejuje konkurenco v smislu člena 101(1) PDEU, zanj vseeno lahko uporablja izjema na podlagi Uredbe št. 330/2010.

125. Zato se postavlja le vprašanje, ali je sporno klavzulo mogoče razumeti kot omejitev ozemlja in/ali odjemalcev ali celo kot omejitev pasivne prodaje v smislu Uredbe št. 330/2010.

Uvodne ugotovitve o obsegu in o ratio legis Uredbe št. 330/2010

126. Kot je navedeno v uvodni izjavi 5 Uredbe št. 330/2010, mora biti ugodnost skupinske izjeme, določene s to uredbo, omejena na vertikalne sporazume, „za katere je mogoče z zadostno gotovostjo domnevati, da izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3) [PDEU]“.

127. Za ugotovitev, ali je omejitev taka, da je lahko upravičena do skupinske izjeme, so podjetja najprej pozvana, naj opravijo prvo oceno spornega sporazuma predvsem glede na nekatere domneve o nezdružljivosti, določene v Uredbi št. 330/2010.

128. Člen 4 Uredbe št. 330/2010 tako vsebuje seznam očitnih omejitev, ki so opredeljene kot „nedopustne omejitve“, v primeru katerih mora biti ugodnost skupinske izjeme izključena.

129. Sodišče je odločilo, da podjetje v vsakem primeru ohrani možnost, da se posamično sklicuje na uporabo pravne izjeme iz člena 101(3) PDEU, zato določb, ki sporazume in ravnanja vnašajo med skupinske izjeme, ni treba široko razlagati.³⁸

130. Poleg tega morajo biti v skladu s pristopom, ki ga zagovarja Komisija, zaradi predvidljivosti in pravne varnosti odstopanja od skupinske izjeme, določena med drugim v členu 4(b) in (c) Uredbe št. 330/2010, zlahka opredeljiva in posledično ne smejo biti odvisna od poglobljene analize tržnih razmer in omejevalnih učinkov na konkurenco, ugotovljenih na danem trgu v danem trenutku.

131. Ne sme se namreč pozabiti, da cilj, ki ga uresničujejo uredbe o skupinskih izjemah, sprejete na podlagi Uredbe št. 19/65/EGS³⁹, temelji predvsem na nujnosti, da se zadevnim podjetjem omogoči, da sama ocenijo skladnost svojih ravnanj s pravili o konkurenci.

132. Uresničevanje tega cilja bi bilo ogroženo, če bi se za opredelitev ukrepov, ki jih sprejmejo podjetja, kot vertikalnih sporazumov, katerih „cilj“ je omejitev nekaterih vrst prodaje v smislu člena 4(b) in (c) Uredbe št. 330/2010, zahtevalo, da ta podjetja opravijo zapleteno in poglobljeno analizo omejevalnih učinkov navedenih ukrepov na konkurenco ob upoštevanju razmer na trgu in položaja navedenih podjetij.

133. Kot sem omenil zgoraj, je treba razlikovati med opredelitvijo „omejevanja konkurence zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU in razvrstitvijo nekaterih ravnanj v kategorijo *nedopustnih omejitev* – v obravnavani zadevi omejitve iz člena 4(b) in (c) Uredbe št. 330/2010 – za namene izvajanja uredbe o skupinskih izjemah.

134. To ne spremeni dejstva, da je treba v obeh primerih opredeliti ravnanja, ki so domnevno posebej škodljiva za konkurenco glede na presojo *neposrednega* gospodarskega in pravnega okvira, v katerega se uvrščajo ukrepi podjetij.

135. V zvezi s tem je treba spomniti, da je razlikovanje med „kršitvami zaradi cilja“ in „kršitvami zaradi posledic“ povezano z okoliščino, da se nekatere oblike tajnih dogovorov med podjetji zaradi njihove narave in ob upoštevanju pridobljenih izkušenj lahko štejejo za škodljive za dobro delovanje običajne konkurence.⁴⁰ Razlog za obstoj člena 4 Uredbe št. 330/2010, v katerem so opredeljene nekatere nedopustne omejitve, temelji na zamisli, navedeni v uvodni izjavi 10 te uredbe, da je treba „[o]d ugodnosti skupinske izjeme, določene s to uredbo, [...] ne glede na tržni delež zadevnih podjetij izključiti zlasti vertikalne sporazume, ki vsebujejo nekatere vrste hudega omejevanja konkurence, kot so minimalne in fiksne cene za nadaljnjo prodajo ter nekatere vrste ozemeljske zaščite“.

136. Po zgledu pristopa, uporabljenega pri opredelitvi omejevanja zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU, se bo treba za ugotovitev, ali je „namen [pogodbene klavzule] omejitev“ ozemlja, na katero, ali odjemalcev, ki jim distributer lahko prodaja (člen 4(b) Uredbe št. 330/2010), oziroma omejitev distributerjeve aktivne ali pasivne prodaje končnim uporabnikom (člen 4(c) te uredbe), sklicevati na vsebino zadevnih pogodbenih določb in njihove cilje, preučene v njihovem neposrednem gospodarskem in pravnem okviru. Opozoriti moram namreč, da bi bil cilj olajšati samoocenjevanje, ki se zahteva od zadevnih podjetij, ogrožen, če bi morala podjetja za opredelitev nedopustnih omejitev v smislu člena 4 Uredbe št. 330/2010 temeljito preučiti – zlasti z analizo hipotetičnih scenarijev – učinke načrtovanih ukrepov na strukturo in pogoje delovanja zadevnega trga ali trgov.

³⁸ Sodba z dne 13. oktobra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, točka 57).

³⁹ Uredba Sveta z dne 2. marca 1965 o uporabi člena 85(3) Pogodbe za nekatere skupine sporazumov in usklajenih ravnanj (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 11).

⁴⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točke od 49 do 52 in navedena sodna praksa ter točka 57). Sodišče je med drugim pojasnilo, da je bistveno pravno merilo za ugotovitev, ali dogovarjanje med podjetji pomeni tako omejevanje konkurence „zaradi cilja“, ali tako dogovarjanje samo po sebi pomeni zadostno stopnjo škode za konkurenco.

137. Poleg tega, kot je Komisija pravilno ugotovila, je treba poudariti, da je treba tako člen 4(b) Uredbe št. 330/2010 kot člen 4(c) te uredbe po zgledu določb uredbe o skupinskih izjemah, ki se je uporabljala prej, obravnavati v okviru splošnejšega in bolj temeljnega cilja *boja proti pojavom delitve trgov*.

138. Te določbe je torej treba razumeti tako, da je njihov namen izvzeti iz ugodnosti skupinske izjeme nekatere pogodbene klavzule, katerih namen je omejiti *ozemlje, na katero, ali odjemalce, ki jim distributer lahko prodaja*. Nasprotno pa se mi zdi, da istih določb ni mogoče razlagati tako, da iz te ugodnosti izključujejo omejitve, s katerimi se določajo načini prodaje izdelkov.⁴¹ Po mojem mnenju je treba spomniti, da mora vodja sistema selektivne distribucije imeti večjo svobodo pri opredelitvi načinov distribucije teh izdelkov, ki pomenijo elemente za spodbujanje inovativnosti in kakovosti storitev za stranke, ki imajo lahko učinke spodbujanja konkurence. Kot je navedeno v točki 54 Smernic, lahko dobavitelj na podlagi skupinske izjeme zahteva, da se pri spletnih straneh, namenjenih nadaljnji prodaji njegovega blaga, upoštevajo določeni standardi kakovosti, prav tako pa lahko tudi zahteva upoštevanje standardov kakovosti pri prodajalnah.

139. Z vidika teh uvodnih pojasnil bom zaporedoma preučil tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje.

Tretje vprašanje: obstoj omejitve odjemalcev trgovca na drobno

140. Na podlagi člena 4(b) Uredbe št. 330/2010 se skupinska izjema iz člena 2 te uredbe ne uporablja za sporazume, „katerih namen je, neposredno ali posredno, samostojno ali v kombinaciji z drugimi dejavniki pod nadzorom pogodbenic[,] omejitev ozemlja, na katero lahko kupec, ki je pogodbenica sporazuma, prodaja pogodbeno blago ali storitve, ali omejitev odjemalcev, ki jim jih lahko prodaja, brez poseganja v omejitve sedeža njegovega podjetja“.

141. Kot je omenjeno v točki 50 Smernic, se ta določba nanaša na ukrepe za razdelitev trga ali odjemalcev, katerih namen je delitev trgov.

142. V obravnavani zadevi nič v formulaciji sporne klavzule, ki pooblaščenim distributerjem zgolj prepoveduje, da navzven vidno vključijo platforme tretjih oseb, ne kaže na to, da jo je treba opredeliti tako.

143. Kot je omenilo predložitveno sodišče, ni mogoče *a priori* opredeliti skupine odjemalcev ali posebnega trga, ki bi ji oziroma mu ustrezali uporabniki platform tretjih oseb.

144. Omejitve odjemalcev ali trga pa je po mojem mnenju mogoče opredeliti, le če je očitno, da je pooblaščen distributer zaradi sporne prepovedi in kljub ohranitvi možnosti dostopa do njegovih izdelkov prek njegove spletne strani izpostavljen izgubi trga ali odjemalcev.

145. Najprej, kar zadeva *vsebinsko* klavzulo, ta določa, da se spletna prodaja izvaja prek elektronske izložitve prodajnega mesta trgovca na drobno ali na spletnem mestu tretje osebe, če to ni vidno navzven. Ta klavzula torej ne izključuje vse spletne prodaje, temveč zgolj enega od načinov za doseganje kupcev prek spleta. Vsebina klavzule nima učinka delitve trga.

⁴¹ Po zgledu pristopa, uporabljenega v okviru izvajanja pravil o prostem pretoku blaga, med drugim ni ugotovljeno, da sporni ukrepi močnejše vplivajo na trženje izdelkov, ki izvirajo iz drugih držav članic (glej sodbi z dne 11. decembra 2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664, točka 74, in z dne 2. decembra 2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, točka 54 in navedena sodna praksa).

146. V nasprotju s klavzulo, obravnavano v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 13. oktobra 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), sporna klavzula dovoljuje uporabo interneta kot distribucijskega kanala, če trgovec na drobno svojo spletno prodajo izvaja v obliki „elektronske izlozbe“ pooblaščenega prodajnega mesta ali na spletnem mestu tretje osebe, kar ni vidno navzven, in upošteva vse določbe, da se ohrani luksuzna narava izdelkov.

147. Kot je omenilo predložitveno sodišče, ta prepoved v resnici pooblaščenim distributerjem ne preprečuje, da sodelujejo s tretjimi osebami za namene spletnega oglaševanja. Ker ta prepoved tem spletnim distributerjem ni preprečila umestitve na internet, naj bi njihovi potencialni kupci še vedno lahko dostopali prek spleta do ponudbe pooblaščenih trgovcev na drobno, na primer z uporabo iskalnikov.

148. Dalje, kar zadeva *cilj* te klavzule, gre za ohranjanje luksuzne narave pogodbenih izdelkov z zahtevo, da se spletna prodaja izvaja kot „elektronska izložba“ prodajnega mesta trgovca na drobno. Tudi v tem primeru cilj prepovedi pooblaščenim distributerjem, da navzven vidno vključujejo platforme tretjih oseb, ni *a priori* razdeliti trg z omejevanjem ozemlja, na katero, ali odjemalcev, ki jim pooblaščen distributer ali distributerji lahko prodajajo.

149. Nazadnje, kar zadeva *gospodarski in pravni okvir*, je iz informacij, predloženih Sodišču, in zlasti iz rezultatov sektorske raziskave o e-trgovanju razvidno, da drugače kakor pri spletnih trgovinah pooblaščenih trgovcev na drobno vključevanje tržnic ali platform tretjih oseb, čeprav se zelo razlikuje med državami in od enega izdelka do drugega, ni nujno pomemben distribucijski kanal. Prepovedi trgovcem na drobno, da vključujejo take platforme, ni mogoče enačiti s popolno prepovedjo spletne prodaje, ki je bila obravnavana v zadevi *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

150. Poleg tega ni mogoče v obravnavani zadevi iz ničesar sklepati, da je posledica sporne klavzule razdelitev ozemlja ali omejitev dostopa do zanesljivih kupcev. V tem okviru v tej fazi „pridobljenih izkušenj“ ni bilo dokazano, da uporabniki zadevnih platform tretjih oseb na splošno in neodvisno od posebnosti danega trga sestavljajo opredeljivo skupino odjemalcev, tako da bi bilo mogoče ugotoviti, da sporna klavzula vodi k razdelitvi odjemalcev v smislu člena 4(b) Uredbe št. 330/2010.

151. Ob upoštevanju vseh teh preudarkov predlagam, naj se na tretje vprašanje odgovori, da prepoved članom sistema selektivne distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, ne pomeni omejitve odjemalcev trgovca na drobno v smislu člena 4(b) Uredbe št. 330/2010.

Četrto vprašanje: obstoj omejitve pasivne prodaje končnim uporabnikom

152. Predložitveno sodišče s četrtem vprašanjem sprašuje, ali je treba člen 4(c) Uredbe št. 330/2010 razlagati tako, da prepoved, ki je naložena članom sistema selektivne distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, pomeni omejitev pasivne prodaje končnim uporabnikom.

153. V nadaljevanju zgoraj predstavljenih preudarkov je treba za ugotovitev, ali se sporna pogodbeni klavzula lahko obravnava kot klavzula, katere namen je omejitev pasivne prodaje končnim uporabnikom, preveriti, ali je to klavzulo glede na njeno vsebino, cilj ter gospodarski in pravni okvir, v katerega se uvršča, mogoče v bistvenem šteti za tako, da škodi izvajanju pasivne prodaje, to je prodaje, ki se izvaja na podlagi nenaročenih zahtev posameznih odjemalcev.

154. Menim, da ni mogoče na podlagi ničesar iz spisa, predloženega Sodišču, sklepati, da je treba navedeno klavzulo razumeti tako.

155. Kot sem navedel zgoraj, sporna pogodbeni klavzula ne prepoveduje vse spletne prodaje, drugače kot klavzula, obravnavana v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 13. oktobra 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649). Ta klavzula dejansko dovoljuje ta distribucijski kanal, če distributer zadevne izdelke prodaja prek elektronske izlozbe, ki je last pooblaščenega podjetja, ali to dela na način, ki ni viden navzven, na spletni strani tretje osebe in če upošteva nekatere določbe, namenjene ohranjanju podobe blagovne znamke proizvajalca.

156. Z vidika teh preudarkov predlagam, naj se na četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da prepoved članom sistema selektivne distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, ne pomeni omejitve pasivne prodaje končnim uporabnikom v smislu člena 4(c) Uredbe št. 330/2010.

Predlog

157. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Oberlandesgericht Frankfurt am Main (višje deželno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija), odgovori:

1. Sistemi selektivne distribucije, ki so namenjeni distribuciji luksuznih in prestižnih izdelkov in s katerimi se primarno ohranja „luksuzna podoba“ teh izdelkov, so sestavni del konkurence, ki je v skladu s členom 101(1) PDEU, če so trgovci izbrani na podlagi objektivnih kvalitativnih meril, ki so za vse določena enotno in se uporabljajo brez diskriminacije za vse potencialne trgovce, če narava zadevnega izdelka, vključno s prestižno podobo, zahteva selektivno distribucijo, da se ohrani njegova kakovost in zagotovi pravilna uporaba, ter če merila, ki so določena, ne presegajo tega, kar je nujno.
2. Za ugotovitev, ali je pogodbeni klavzula, ki pooblaščenim distributerjem distribucijske mreže prepoveduje, da v okviru spletne prodaje vključujejo platforme tretjih oseb, kar je vidno navzven, v skladu s členom 101(1) PDEU ali ne, mora predložitevno sodišče preučiti, ali je ta pogodbeni klavzula odvisna od narave izdelka, ali je določena enotno in se uporablja brez razlikovanja ter ali ne presega tega, kar je nujno.
3. Prepoved članom sistema selektivne distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, ne pomeni omejitve odjemalcev trgovca na drobno v smislu člena 4(b) Uredbe Komisije (EU) št. 330/2010 z dne 20. aprila 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj.
4. Prepoved članom sistema selektivne distribucije, ki delujejo na maloprodajni stopnji trgovine, da v okviru spletne prodaje vključujejo tretja podjetja, kar je vidno navzven, ne pomeni omejitve pasivne prodaje končnim uporabnikom v smislu člena 4(c) Uredbe št. 330/2010.