Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL
представено на 26 юли 2017 година [1]

Дело C-230/16

Coty Germany GmbH
срещу
Parfümerie Akzente GmbH

(Преюдициално запитване, отправено от Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Висш областен съд Франкфурт на Майн, Германия)

„Преюдициално запитване — Конкуренция — Картели — Член 101, параграф 1 ДФЕС — Селективна дистрибуция — Клауза, която забранява на търговците на дребно при продажба по интернет да използват неоторизирано трето лице — Ползи от групово освобождаване, предвидени в Регламент (ЕС) № 330/2010 — Член 4, букви б) и в)“

1. Нарастващото използване от някои дистрибутори на пазарни платформи (marketplaces) или на независими от производителите [2] електронни платформи естествено кара редица национални органи и юрисдикции [3] да си задават въпроса за възможността доставчик да забрани на оторизираните търговци на дребно от селективна дистрибуторска мрежа да използват неоторизирани трети предприятия.

2. Настоящото преюдициално запитване, което е насочено към „преосмисляне“ на законосъобразността от гледна точка на правилата на конкуренцията на селективните дистрибуторски системи с оглед на неотдавнашните промени в сектора на електронната търговия, чиито възможни икономически последици не трябва да бъдат подценявани [4], е отличен пример за това.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 От най-известните образувания ще посоча например Amazon, eBay или още PriceMinister. В окончателния си доклад относно секторното проучване на електронната търговия, публикуван на 10 май 2017 г. (COM(2017) 229 окончателен), Европейската комисия обаче отбелязва, че използването на пазарни платформи/платформи на трети страни има по-голямо значение в някои страни като Германия (62 % от отговорилите търговци на дребно използват пазарни платформи), Обединеното кралство (43 %) и Полша (36 %) в сравнение с други страни, като например Италия и Австрия (13 %), както и Белгия (4 %). В доклада се отделя специално внимание и на факта, че платформите на трети страни са по-важни като канал за продажби за малките и средни търговци на дребно, отколкото за големите дистрибутори.

3 Освен решенията, довели до настоящото преюдициално запитване, ще посоча например постановените преди това решения от юрисдикциите и органите за защита на конкуренцията в Германия (вж. по-специално решенията на Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин, Германия) от 19 септември 2013 г. по дело Scout (U 8/09 Kart.), и на Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Висш областен съд Франкфурт на Майн) от 22 декември 2015 г. по дело Deuter (U 84/14), както и решенията на Bundeskartellamt (Федерален орган за защита на конкуренцията, Германия) от 27 юни 2014 г. по дело Adidas (B3-137/12) и от 26 август 2015 г. по дело ASICS (B2-98/11) и във Франция (вж. по-специално решението на Autorité de la concurrence (Орган за защита на конкуренцията) № 14-D-07 от 23 юли 2014 г. относно прилаганите практики в сектора на дистрибуцията на черна техника, по-специално на телевизори, и решението на Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж) от 2 февруари 2016 г., Caudalie (№ 15/01542).

4 Според посочения по-горе доклад на Комисията селективните дистрибуторски системи са много разпространени в Европейския съюз и се използват от много производители. Те не се ограничават до определена категория продукти, а са много използвани за разпространението на „луксозни“ маркови продукти, като дрехите и обувките, както и козметичните продукти. В този контекст се установява, че много дистрибутори се позовават на споразумения с доставчиците, за да ограничат достъпа до онлайн пазари и до платформи на трети страни.

3. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Висш областен съд Франкфурт на Майн, Германия) отправя до Съда запитване относно тълкуването на член 101, параграф 1 ДФЕС, както и на член 4, букви б) и в) от Регламент (ЕС) № 330/2010 [5].

4. Настоящото преюдициално запитване е отправено в рамките на спор между Coty Germany GmbH (наричано по-нататък „Coty Germany“), водещ доставчик на луксозна козметика в Германия, и Parfümerie Akzente GmbH, оторизиран търговец на дребно на посочените продукти, относно наложената на същото забрана да използва по видим за потребителите начин за продажбата на договорни продукти чрез интернет трети предприятия, които не са оторизирани.

5. Съдът е попитан по-конкретно за това дали и в каква степен селективни дистрибуторски системи за луксозни и престижни стоки, които целят преди всичко опазването на свързания с тези стоки „луксозен имидж“, представляват съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС съставна част на конкуренцията. В този контекст от Съда се иска да установи дали е съвместима с тази разпоредба абсолютната забрана, наложена на действащите като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, независимо дали има конкретно нарушение на легитимните изисквания за качество на производителя. От Съда освен това се иска да установи дали член 4, букви б) и в) от Регламент № 330/2010 трябва да се тълкува в смисъл, че такава забрана представлява ограничаване „с оглед на целта“ на клиентите на търговците на дребно и/или на пасивните продажби на крайните потребители.

6. В това отношение настоящото дело предоставя на Съда възможност да уточни дали решение Pierre Fabre Dermo-Cosmétique [6], което, както отбелязва запитващата юрисдикция, се тълкува различно от органите за защита на конкуренцията и от националните юрисдикции, е променило основно отношението, от гледна точка на правилата на конкуренцията на Съюза, към характерните за всяка система за селективна дистрибуция ограничения, които са основани на качествени критерии.

Правна уредба

Регламент № 330/2010

7. Съгласно съображения 3—5 от Регламент № 330/2010:

„(3) Тази категория, за която може да се смята, че по принцип отговаря на условията по член 101, параграф 3 [ДФЕС] включва вертикални споразумения за покупко-продажба на стоки или услуги, когато тези споразумения са сключени между неконкурентни предприятия, между определени конкуренти или от определени асоциации на търговци на дребно. Тя включва също така и вертикални споразумения, съдържащи спомагателни разпоредби за определянето или използването на правата на интелектуална собственост. Терминът „вертикални споразумения“ следва да включва съответните съгласувани практики.

5 Регламент на Комисията от 20 април 2010 г. за прилагането на член 101, параграф 3 Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики (ОВ L 102, 2010 г., стр. 1).

6 Решение от 13 октомври 2011 г. (C-439/09, EU:C:2011:649).

(4) За целите на прилагането чрез регламент на разпоредбите на член 101, параграф 3 [ДФЕС] не е необходимо да се определят тези вертикални споразумения, които могат да попаднат в приложното поле на член 101, параграф 1 [ДФЕС]. При индивидуалната оценка на споразуменията съгласно член 101, параграф 1 [ДФЕС] следва да се вземат предвид няколко фактора, и по-специално пазарната структура по отношение на търсенето и предлагането.

(5) Предимствата на груповото освобождаване, въведено с настоящия регламент, следва да се ограничат до вертикалните споразумения, за които може да се допусне с достатъчна степен на сигурност, че отговарят на условията по член 101, параграф 3 [ДФЕС]“.

8. Член 1, параграф 1 от Регламент № 330/2010 предвижда:

„За целите на настоящия регламент се прилагат следните определения:

а) „вертикално споразумение“ означава споразумение или съгласувана практика, сключени между две или повече предприятия, всяко от които функционира за целите на споразумението или съгласуваната практика на различно ниво в производствената верига и дистрибуторската мрежа, и се отнася до условията, при които страните могат да закупуват, продават или препродават определени стоки и услуги;

б) „вертикално ограничение“ означава ограничение на конкуренцията при вертикално споразумение, попадащо в приложното поле на член 101, параграф 1 [ДФЕС];

[…]

д) „селективна дистрибуторска система“ означава дистрибуторска система, в която доставчикът предприема продажба на договорните стоки или услуги, било пряко или косвено, само на дистрибутори, избрани въз основа на определени критерии, и в която тези дистрибутори не могат да продават такива стоки или услуги на неоторизирани дистрибутори на територията, на която доставчикът е решил да прилага тази система;

[…]“.

9. Член 2, параграф 1 от посочения регламент гласи:

„В съответствие с член 101, параграф 3 [ДФЕС] и съгласно разпоредбите на настоящия регламент се постановява, че член 101, параграф 1 [ДФЕС] няма да се прилага към вертикалните споразумения.

Това освобождаване се прилага доколкото такива споразумения съдържат вертикални ограничения“.

10. Съгласно член 3, параграф 1 от същия регламент:

„Освобождаването, предвидено в член 2, се прилага, при условие че пазарният дял, притежаван от доставчика, не надвишава 30 % от съответния пазар, на който той продава договорните стоки или услуги, а пазарният дял, притежаван от купувача, не надвишава 30 % от съответния пазар, на който купува договорните стоки или услуги“.

11. Член 4 от Регламент № 330/2010, озаглавен „Ограничения, които премахват ползите от груповото освобождаване (твърди ограничения)“, гласи:

„Освобождаването, предвидено в член 2, не се прилага за вертикални споразумения, които имат за предмет, пряко или косвено, независимо или в комбинация с други фактори, които страните могат да контролират:

[…]

б) ограничаването на територията, на която купувач, който е страна по споразумението, може да продава договорните стоки или услуги, или ограничаването на клиентите, на които този купувач може да продава договорните стоки или услуги, без да се засяга ограничаването на мястото му на установяване, с изключение на:

[…]

iii) ограничаването на продажбите на неоторизирани дистрибутори от страна на членовете на селективна дистрибуторска система на територията, на която доставчикът е решил да прилага тази система, както и

[…]

в) ограничаването на активните продажби или на пасивните продажби за крайните потребители от страна на членовете на селективна дистрибуторска система, които действат на пазара като търговци на дребно, без да се засяга възможността да се забрани на член на системата да упражнява своята дейност от неразрешено място на установяване;

[…]“.

Насоки относно вертикалните ограничения

12. Съгласно точка 51 от Насоките относно вертикалните ограничения[7], публикувани от Комисията едновременно с приемането на Регламент № 330/2010, под „пасивни“ продажби следва да се разбира задоволяване на неотправени искания на отделни клиенти, включително и доставката на стоки или услуги на такива клиенти.

13. В точка 52 от Насоките се посочва, че интернет е мощно средство за достигане на по-голям брой и разнообразие от клиенти отколкото при използването на по-традиционни методи за продажби, което обяснява защо някои ограничения относно използването на интернет се разглеждат като ограничения на (пре)продажбите. В третото изречение на същата точка 52 се посочва, че по принцип, когато дистрибутор използва уебсайт, за да продава продукти, това се счита за форма на пасивна продажба, тъй като това е разумен начин на клиентите да се даде възможност да достигнат до дистрибутора.

14. Точка 54 от Насоките гласи следното:

„Въпреки това, съгласно Регламент [№ 330/2010] доставчикът може да изиска стандарти за качество при използването на интернет страницата за препродажба на стоките си, така както доставчикът може да изиска стандарти за качество за даден магазин или за продажба по каталог или най-общо за реклама и промоция. Това може да има значение по-специално при селективната дистрибуция. Съгласно груповото освобождаване доставчикът може например да

7 ОВ C 130, 2010 г., стр. 1, наричани по-нататък „Насоките“.

изиска от дистрибуторите си да притежават един или повече магазини в сграда или шоурум, за да станат членове на неговата система за дистрибуция. […] По подобен начин доставчик може да изиска от своите дистрибутори да използват само платформи на трети страни за разпространение на договорни продукти единствено в съответствие със стандартите и условията, уговорени между доставчика и неговите дистрибутори за използването на интернет от дистрибутора. Например, когато уебсайтът на дистрибутора е хостван от платформа на трета страна, доставчикът може да изиска от клиентите да не посещават уебсайта на дистрибутора чрез сайт, носещ името или логото на платформата на третата страна“.

15. В точка 56 от Насоките се обяснява, че твърдото ограничение, определено в член 4, буква в) от Регламент № 330/2010, изключва ограничаването на активните или пасивните продажби на крайни потребители, независимо дали са професионални крайни потребители или просто крайни потребители, от страна на членовете на селективна дистрибуторска мрежа, без засягане на възможността за налагане на забрана на член на мрежата да функционира в неразрешено място на установяване. В третото изречение на същата точка 56 се уточнява, че в система за селективна дистрибуция търговците следва да бъдат свободни да извършват продажби, както активни, така и пасивни, към всички крайни потребители, както и продажби, извършвани с помощта на интернет. Поради това Комисията счита за твърдо ограничение всяко едно задължение, което разубеждава определени търговци да използват интернет за достигане на по-голям брой и разнообразие от клиенти, като въвежда критерии за онлайн продажби, които не са като цяло равнозначни на критериите, въведени за продажбите от магазин в сграда.

16. И накрая, в точка 176 от Насоките се уточнява, че както споразуменията за качествената селективна дистрибуция, така и тези за количествена селективна дистрибуция са освободени по силата на Регламент № 330/2010 и това освобождаване се прилага „без оглед на естеството на съответния продукт и независимо от естеството на критериите за избор“. Когато обаче характеристиките на продукта не изискват селективна дистрибуция или не изискват прилаганите критерии, като например изискването за дистрибуторите да имат един или повече магазини в сграда или да предоставят специфични услуги, такава система за дистрибуция обикновено не носи достатъчно резултати за повишаване на ефективността, за да се компенсира значителното намаляване на конкуренцията в рамките на една марка. Когато настъпят значителни антиконкурентни ефекти, вероятно е предимствата от регламента за групово освобождаване да бъдат отменени.

Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

17. Coty Germany е един от водещите търговци на луксозна козметика в Германия. То продава редица марки чрез селективна дистрибуторска мрежа въз основа на договор за дистрибуция, използван по еднакъв начин в Европа от него и свързаните с него предприятия. Този договор се допълва от различни специални договори, предназначени да организират посочената селективна дистрибуция.

18. Parfümerie Akzente продава от много години като оторизиран търговец на дребно продуктите на Coty Germany, както в магазини в сгради, така и чрез интернет. Продажбата чрез интернет се осъществява отчасти чрез собствен интернет магазин и отчасти чрез платформата „amazon.de“.

19. От преюдициалното запитване е видно, че в уводната част на договора за дистрибуция Coty Germany мотивира дистрибуторската си система по следния начин: „Характерът на марките на Coty Prestige изисква селективна дистрибуция, за да се опази луксозният имидж на тези марки“.

20. В това отношение, що се отнася до търговията в магазини в сграда, в договора за селективна дистрибуция е предвидено, че всеки конкретен пункт за продажба на търговеца трябва да бъде одобрен от него, което предполага спазването на определени, изброени в член 2 от договора, изисквания относно средата, оборудването и подреждането.

21. Така например член 2, параграф 1, точка 3 от договора за дистрибуция гласи „оборудването и подреждането на пунктовете за продажба, предлагането на стоки, рекламата и представянето на стоките за продажба трябва да изтъкват и подкрепят луксозния характер на марките Coty Prestige. При преценка на този критерий се вземат предвид по-специално фасадите, вътрешното оборудване, подовите покрития, стените, таваните, мебелите, както и продажбената площ, а също и осветлението и накрая, общото впечатление за ред и чистота“.

22. Член 2, параграф 1, точка 6 от договора за дистрибуция предвижда, че „обозначаването на пункта за продажба, било чрез името на предприятието, било чрез допълнения или фирмения надпис, не може да създава впечатление за ограничен избор на стоки, нискокачествено оборудване или липса на съвети и във всеки случай трябва да е направено така, че да не се закриват украсата и изложбената площ на депозитаря“.

23. Освен това част от сключения между страните договор е допълнително споразумение за продажбата чрез интернет, чийто член 1, параграф 3 гласи, че „на депозитаря не е разрешено използването на друго име или използването на трето предприятие, което не е оторизирано“.

24. През март 2012 г. Coty Germany преработва договорите си за селективна дистрибуция и това допълнителното споразумение за дистрибуция чрез интернет, като предвижда в клауза I, параграф 1, първа алинея от същото допълнително споразумение, че „депозитарят има право да предлага и продава продуктите чрез интернет обаче при условие че продажбите чрез интернет се осъществяват чрез „електронна витрина“ на оторизирания магазин и че се запазва луксозният характер на продуктите“. Освен това в клауза I, параграф 1, точка 3 от посоченото допълнително споразумение изрично се забранява използването на друго търговско наименование на магазина или видимо участие на трето предприятие, което не е оторизиран от Coty Prestige депозитар. В забележка към тази клауза се уточнява, че „[п]оради това на депозитаря се забранява да влиза в сътрудничество с трети страни, ако това сътрудничество се отнася до използването на интернет страницата и е и видимо за потребителите“.

25. След като Parfümerie Akzente отказва да одобри тези изменения на договора за дистрибуция, като се позовава на посочената клауза I, параграф 1, точка 3, Coty Germany предявява иск до национална първоинстанционна юрисдикция, като иска тя да забрани на Parfümerie Akzente да продава спорните маркови продукти чрез платформата „amazon.de“.

26. С решение от 31 юли 2014 г. компетентната първоинстанционна юрисдикция, Landgericht Frankfurt am Main (Областен съд Франкфурт на Майн, Германия), отхвърля иска, като посочва в мотивите си, че разглежданата договорна клауза противоречи на член 101, параграф 1 ДФЕС и на член 1 от Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Закон срещу ограничаването на конкуренцията).

27. Тази юрисдикция приема по-специално, че според решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) целта за запазване на престижен имидж на марката не оправдава въвеждането на такава система за селективна дистрибуция, която по дефиниция ограничава конкуренцията. Според националната първоинстанционна юрисдикция спорната договорна клауза представлява също твърдо ограничение по смисъла на член 4, буква в) от Регламент № 330/2010 и не би могла да се ползва от групово освобождаване на основание на този регламент.

28. Освен това според националната първоинстанционна юрисдикция не са налице и условията за индивидуално освобождаване, защото нищо не доказва, че пълното изключване на продажбата чрез интернет посредством платформи на трети лица води до повишаване на ефективността, което може да компенсира отрицателните последствия за конкуренцията вследствие на спорната клауза. Тази юрисдикция счита, че предвидената в тази клауза обща забрана не е необходима, защото съществуват средства, които също са подходящи, но по-малко ограничаващи конкуренцията, като например прилагането на специфични критерии за качество по отношение на платформите на трети лица.

29. При това положение в производството по въззивната жалба на Coty Germany срещу решението на националната първоинстанционна юрисдикция Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Висш областен съд Франкфурт на Майн) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Може ли селективни дистрибуторски системи за дистрибуция на луксозни и престижни стоки, които целят преди всичко опазването на „луксозния имидж“ на стоките, да представляват съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС съставна част на конкуренцията?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос:

Може ли да се приеме за съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС съставна част на конкуренцията абсолютната забрана за действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, независимо от това дали в конкретния случай се нарушават легитимните изисквания за качество на производителя?

3) Трябва ли член 4, буква б) от Регламент [№ 330/2010] да се тълкува в смисъл, че забрана, наложена на действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, представлява ограничение с оглед на целта на клиентелата на търговеца на дребно?

4) Трябва ли член 4, буква в) от Регламент [№ 330/2010] да се тълкува в смисъл, че забрана, наложена на действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, представлява ограничение с оглед на целта на пасивните продажби на крайните потребители?“.

30. Coty Germany, Parfümerie Akzente, германското, френското, италианското, люксембургското, нидерландското и австрийското правителство, както и Комисията внасят писмени становища пред Съда.

31. На 30 март 2017 г. се провежда съдебно заседание, в което участват Coty Germany, Parfümerie Akzente, германското, френското, италианското, люксембургското, нидерландското и шведското правителство, както и Комисията.

Анализ

Уводни бележки и общи съображения относно принципите, от които трябва да се ръководи прилагането на член 101 ДФЕС по отношение на селективни дистрибуторски системи

32. По принцип правилата в областта на конкуренцията — и в частност член 101 ДФЕС — имат за цел да се избегне нарушаване на „конкуренцията“ с уточнението, че същата е насочена към утвърждаване на икономическата ефективност и in fine, на благоденствието на потребителите и трябва не само да позволи установяване на възможно най-ниски цени, но и също така да бъде средство за разнообразен избор на продукти, оптимизация на качеството на същите и на предоставяните услуги, както и за насърчаване на иновацията. Европейското право на конкуренцията не разглежда като единствен възможен модел ценовата конкуренция.

33. В това отношение Съдът много рано е постановил, че колкото и да е важна ценовата конкуренция, тя не представлява единствената ефективна форма на конкуренция, нито такава, на която при всякакви обстоятелства следва да се отдава абсолютно предимство [8]. Следователно съществуват законосъобразни изисквания, като например поддържането на специализирана търговия, при която могат да се предоставят специализирани услуги, свързани с висококачествени и високотехнологични продукти, които оправдават ограничаването на ценовата конкуренция в полза на конкуренция, насочена към елементи, различни от цените [9].

34. Изхождайки от тази презумпция, следва да се разгледат селективните дистрибуторски системи.

35. Същите се определят като дистрибуторски системи, в които, от една страна, доставчикът (често окачествяван като „ръководител на мрежа“) предприема продажба на договорните стоки или услуги само на дистрибутори, избрани въз основа на определени критерии, и в които, от друга страна, тези дистрибутори не могат да продават такива стоки или услуги на неоторизирани дистрибутори на територията, на която доставчикът е решил да прилага тази система [10].

36. След приемането на решение Consten и Grundig/Комисия [11] е твърдо установено, че вертикално споразумение, сключено между предприятия, които не са в равностойно положение, може да ограничи конкуренцията, която може да се осъществява между тях или между едно от тях и трети лица. Следователно не може априорно да се изключи възможността договорните клаузи, включени в договори за селективна дистрибуция, да съдържат ограничения на конкуренцията, които могат по-специално да попаднат в обхвата на забраната за антиконкурентни споразумения. Що се отнася до самото прилагане на правото в областта на картелите по отношение на определянето на изготвените в контекста на мрежи за дистрибуция критерии за подбор, безспорно е, че доколкото този подбор е предвиден в договорните клаузи на подписаните договори между ръководителя на мрежата и неговите оторизирани дистрибутори, той може да попадне в обхвата на забраната на картелите [12].

8 Вж. решение от 25 октомври 1977 г., Metro SB-Großmärkte/Комисия (26/76, EU:C:1977:167, т. 21).

9 Вж. по-специално решения от 25 октомври 1983 г., AEG-Telefunken/Комисия (107/82, EU:C:1983:293, т. 33) и от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, т. 40).

10 Вж. по-специално член 1, буква д) от Регламент № 330/2010.

11 Решение от 13 юли 1966 г. (56/64 и 58/64, EU:C:1966:41, стр. 493).

12 Вж. по-специално решение от 25 октомври 1983 г., AEG-Telefunken/Комисия (107/82, EU:C:1983:293). В точка 38 от това решение се уточнява по-конкретно: „[п]одобно поведение от страна на производителя не представлява едностранно действие на предприятието, което […] не попада в приложното поле на забраната [на картелите]. То се вписва [..] в договорните отношения, които предприятието поддържа с търговците на дребно“.

37. Съдът обаче винаги е разглеждал внимателно селективните дистрибуторски системи, които се основават на качествени критерии[13]. Така той ясно е признал още с известното си решение Metro SB-Großmärkte/Комисия[14] законосъобразността от гледна точка на правото в областта на картелите на селективните дистрибуторски системи, които се основават на качествени критерии.

38. В този контекст Съдът подчертава, че изискването да не се възпрепятства конкуренцията, допуска, че естеството и интензивността на конкуренцията може да се менят в зависимост от съответните продукти или услуги и от икономическата структура на съответните секторни пазари. По-конкретно, структурата на пазара не е пречка за съществуването на различни канали за дистрибуция в съответствие с характерните особености на различните производители и с потребностите на различните категории потребители. С доводите си Съдът имплицитно, но по необходимост приема, че може да бъде допуснато ограничаване на конкуренцията в рамките на марката (intra-brand competition), когато е необходимо за насърчаване на конкуренцията между марките (inter-brand competition).

39. Той многократно е приемал, че тези системи могат да бъдат обявени за съвместими с член 101, параграф 1 ДФЕС, при условие че дистрибуторите се избират въз основа на обективни качествени критерии, които следва да се определят еднообразно и да не се прилагат по дискриминационен начин.

40. Освен това като продължение на редица схващания в доктрината[15], които също се основават на анализите на икономистите[16], постепенно се наложи виждането, по-конкретно при изготвянето на ново поколение регламенти за групово освобождаване, че такива системи имат по принцип положителни ефекти от гледна точка на конкуренцията.

41. Това развитие, което не е присъщо на правото на конкуренцията на Съюза[17], се основава на следните констатации.

42. На първо място, доколкото селективните дистрибуторски системи имат за цел да оторизират дистрибуторите на някои продукти въз основа на качествени критерии, наложени от естеството на тези продукти, те благоприятстват и защитават развитието на имиджа на марката (brand image). Те представляват фактор за насърчаване на конкуренцията между доставчиците на маркови продукти, по-конкретно конкуренцията между марките, доколкото дават възможност на производителите да организират ефективно дистрибуцията на продуктите си и да задоволят потребителите.

43. Така например за продуктите с особени качества селективните дистрибуторски системи представляват двигател за навлизането на пазарите. Всъщност добавената стойност на марките и по-специално на луксозните марки се дължи на устойчивото възприемане от страна на потребителите на високото им качество и на изключителния характер на представянето и

13 Такова сравнително гъвкаво отношение към споразуменията за изключителна дистрибуция се наблюдава още по делото, по което е постановено решение от 30 юни 1966 г., LTM (56/65, EU:C:1966:38).

14 Вж. решение от 25 октомври 1977 г. (26/76, EU:C:1977:167, т. 20).

15 Вече е било изтъкнато, че свързаните с вертикалните споразумения правила, произтичащи от нормативните актове и съдебната практика, са обект на истински „бунт в доктрината“ (Вж. в това отношение *Petit*, N. Droit européen de la concurrence. Montchrestien, 2013).

16 Сред множеството изследвания ще посоча по-специално *Tirole*, J. The Theory of Industrial Organization. The MIT Press, Cambridge, 1988, p. 186. Авторът стига по-специално до заключението: „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 Всъщност в решението си Leegin Creative Leather Products, Inc. c/y PSKS, Inc. (551 US 877 (2007) Върховният съд на Съединените американски щати изоставя съдебната практика „Dr. Miles“, която до този момент забранява per se някои вертикални ограничения, като изрично установя „правило на здравия разум“. Съгласно това решение „[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“.

предлагането им на пазара. Тази устойчивост обаче не може да бъде гарантирана, когато дистрибуцията на продуктите не се осъществява от едно и също предприятие. Смисълът на съществуването на селективните дистрибуторски системи се състои в това, че те позволяват да се разшири дистрибуцията на някои продукти по-специално към географски отдалечени от мястото на производство им зони, като същевременно се запазва тази устойчивост посредством подбор на предприятията, оторизирани да осъществяват дистрибуцията на договорните продукти.

44. На второ място, от гледна точка на конкуренцията в рамките на една и съща марка поради равнопоставеността на оторизираните дистрибутори, която произтича от обективното и недискриминационно по принцип прилагане на качествени критерии за подбор, селективната дистрибуция безспорно може да доведе до подчиняването на всички включени в мрежата предприятия на сходни конкурентни условия на селективната дистрибуторска мрежа и следователно до потенциално намаляване както на броя на дистрибуторите на договорните продукти, така и на конкуренцията в рамките на марката по-специално от гледна точка на цената. Парадоксът се състои обаче в това, че колкото по-строги са наложените от доставчика критерии за подбор, толкова повече той е застрашен, поради произтичащото от това ограничаване на дистрибуцията на продуктите му, от загуба на пазари и на клиенти. Следователно и освен ако не разполага със значителна „пазарна мощ“, доставчикът, ръководител на мрежа, по-принцип е принуден да „саморегулира“ поведението си в съответствие с правилата на конкуренцията.

45. Поради това може да се приеме, че селективните дистрибуторски системи имат като цяло неутрални, дори благоприятни ефекти от гледна точка на конкуренцията.

46. Важно е да се припомни, че съответствието на селективните дистрибуторски системи с член 101, параграф 1 ДФЕС се основава в крайна сметка на идеята, че може би е основателно да не се съсредоточаваме върху ценовата конкуренция в полза на конкуренцията по отношение на други качествени фактори. Следователно признаването на това съответствие не може да се ограничи до продуктите, които имат особени материални качества. Определящо за установяване на наличието на ограничение на конкуренцията не са толкова вътрешноприсъщите характерни свойства на съответните продукти, а обстоятелството, че се оказва необходимо, за да се поддържа правилното функциониране на дистрибуторската система, което има ясно за цел да се опази имиджа на марката или на качеството на договорните продукти.

47. Накратко, независимо че след повърхностно и същевременно формално разглеждане някои наложени на търговците на дребно договорни задължения в рамките на селективните дистрибуторски системи е могло лесно да бъдат приравнени на потенциални ограничения на конкуренцията, поради това че ограничават търговската свобода на съответните дистрибутори, много бързо се налага виждането, както в установената съдебната практика от решение Metro SB-Großmärkte/Комисия[18] насам, така и в приложимото законодателство по отношение на груповото освобождаване, че селективна дистрибуторска система, която се основава на качествени критерии, може при определени обстоятелства да породи проконкурентни ефекти и по този начин да не попадне в приложното поле на забраната на картелите по член 101, параграф 1 ДФЕС.

48. В този контекст следва да се подчертае, че член 101 ДФЕС няма за цел да регламентира или да забрани някои свободно приети договорни задължения като тези, произтичащи от договора, който обвързва дистрибутора с неговия доставчик, а е насочен изключително към икономическите последици от поведенията, разглеждани от гледна точка на конкуренцията. В

18 Решение от 25 октомври 1977 г., Metro (26/76, EU:C:1977:167).

този смисъл фактът, че споразумение за селективна дистрибуция може евентуално да води до дисбаланс в договорните отношения на страните, по-специално в ущърб на оторизирания дистрибутор, не е релевантно обстоятелство в рамките на разглеждането на ограничителните ефекти за конкуренцията на това споразумение [19].

49. На следващо място, как стои въпросът с точната рамка за анализ на взетите мерки в рамките на селективните дистрибуторски системи от гледна точка на правото в областта на картелите?

50. Разглеждането на установените и наложени модели на поведение на предприятията в контекста на селективната дистрибуция от гледна точка на член 101 ДФЕС следва схематично да се осъществи на два етапа. Следва, най-напред, да се разгледа — както приканва и запитващата юрисдикция с първия и втория си преюдициален въпрос — дали същите могат по принцип да попаднат в приложното поле на забраната на картелите съгласно член 101, параграф 1 ДФЕС. При утвърдителен отговор, по-конкретно при хипотезата, при която би следвало да се постанови, че спорните ограничения попадат в приложното поле на тази разпоредба, е необходимо впоследствие — което in fine е предмет на третия и четвъртия въпрос — да се определи дали спорните поведения могат да се ползват от освобождаване на основание на параграф 3 от член 101 ДФЕС.

51. Първо, що се отнася до въпроса дали наложените условия от ръководителя на мрежата на неговите дистрибутори могат поначало да бъдат изключени от забраната на картелите, Съдът е признал, че когато става въпрос за висококачествени потребителски стоки, различни канали за дистрибуция в съответствие с характерните особености на различните производители и с потребностите на потребителите могат да бъдат в съответствие с член 101, параграф 1 ДФЕС [20].

52. Както Съдът пак е припомнил в по-новата си практика, организирането на селективна дистрибуторска система не попада в приложното поле на забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС, стига търговците на дребно да се избират въз основа на обективни качествени критерии, които са определени по еднакъв начин за всички потенциални търговци на дребно и не се прилагат по дискриминационен начин, свойствата на разглеждания продукт да налагат такава мрежа за дистрибуция, за да се запази неговото качество и да се осигури правилното му използване, и на последно място, определените критерии да не отиват отвъд това, което е необходимо [21].

53. Второ и в случай че Съдът стигне до извода, че не може направо да се изключи прилагането на член 101 ДФЕС по отношение на незаконосъобразната мярка, която се вписва в рамките на селективна дистрибуторска мрежа, следва още да се определи дали същата е сред тези, които могат да бъдат освободени, по-специално по силата на действащия регламент за „групово“ освобождаване — Регламент № 330/2010 в случая.

54. В това отношение следва да се отбележи, че целта на този регламент за освобождаване не е да изброи серия от поведения, които могат да попаднат в приложното поле на забраната на член 101 ДФЕС, или тези, по отношение на които поначало е изключено приложението на тази разпоредба. Както се подчертава в съображение 4 от посочения регламент, „[п]ри индивидуалната оценка на споразуменията съгласно член 101, параграф 1 [ДФЕС] следва да се вземат предвид няколко фактора, и по-специално пазарната структура по отношение на търсенето и предлагането“.

19 Вж. в този смисъл *Waelbroeck*, M. et Frignani, A. Le droit de la CE — Concurrence. Éditions de l'Université de Bruxelles, collection „Commentaire J. Mégret“, p. 171.

20 Вж. по-специално решения от 25 октомври 1977 г., Metro SB-Großmärkte/Комисия (26/76, EU:C:1977:167, т. 20) и от 11 декември 1980 г., L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, т. 15 и 16). Вж. също решение от 27 февруари 1992 г., Vichy/Комисия (T-19/91, EU:T:1992:28, т. 32 и сл.).

21 Решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, т. 41 и цитираната съдебна практика).

55. Посоченият регламент обаче дава, за да се гарантира известна правна сигурност на съответните предприятия (вж. в този смисъл съображение 5 от Регламент № 330/2010), насоки относно мерките, които поначало не могат да се ползват от освобождаване по силата на Регламента, което не изключва възможността тези мерки да бъдат обект на индивидуално освобождаване. При условие че са спазени известни прагове, свързани с пазарния дял, притежаван както от доставчика, така и от неговите дистрибутори, става въпрос за мерките, които включват предвидените в член 4 от същия регламент „твърди ограничения“.

56. Въпреки че тези два етапа от анализа са независими един от друг, може да съдържат някои концептуални припокривания. Всъщност анализът на спорната мярка, независимо дали е от гледна точка на параграф 1 или на параграф 3 от член 101 ДФЕС, се основава на изследването на степента на предполагаемата или доказаната ѝ вредност. Така ограничението на пасивните продажби на дистрибуторите ще може не само да бъде разглеждано като ограничение „с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, но и като твърдо ограничение, което не може да се ползва от групово освобождаване. При все това окачествяването като ограничение „с оглед на целта“ за целите на прилагане на същата разпоредба следва да се разграничава от наличието на „твърдо“ ограничение с оглед приложимостта на евентуално освобождаване по силата на Регламент № 330/2010. Ще се върна на това по-нататък.

57. Накрая ми се струва важно да подчертая, че анализът не може да се ръководи само от изготвените от Комисията Насоки и по-специално тези относно вертикалните ограничения, които безспорно представляват голям интерес в случая. Всъщност тези насоки не са предназначени да обвързват органите за защита конкуренцията и юрисдикциите на държавите членки, а само запознават с начина, по който Комисията, в качеството си на орган за защита конкуренцията на Съюза, ще прилага тя самата член 101 ДФЕС[22]. При все това не може да се изключи възможността Съдът в рамките на задачата си по тълкуване на правото на Съюза да възприеме съдържащите се в тези насоки юридически ориентири и преценки.

58. След като направих тези общи уточнения, ще разгледам един след друг поставените от запитващата юрисдикция въпроси.

По първия въпрос: съответствие с член 101, параграф 1 ДФЕС на системите за селективна дистрибуция на луксозни и престижни стоки, целящи преди всичко опазването на „луксозния имидж“ на посочените стоки

59. С първия си преюдициален въпрос, който е пряко отражение на различните тълкувания на решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали селективните дистрибуторски системи за дистрибуция на луксозни и престижни стоки, които целят преди всичко опазването на „луксозния имидж“ на стоките, попадат в приложното поле на забраната, установена в член 101, параграф 1 ДФЕС.

60. По същество се противопоставят два подхода.

61. От една страна, Parfümerie Akzente и люксембургското правителство считат, че договорите в основата на дадена селективна дистрибуторска система за продажба на луксозни и престижни стоки, които целят преди всичко опазването на „луксозния имидж“ на посочените стоки, не могат да бъдат изключени от приложното поле на забраната, установена в член 101, параграф 1 ДФЕС. Според тях това заключение намира сериозна подкрепа в направеното съждение в

22 Вж. по-специално в този смисъл решения от 28 юни 2005 г., Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 211), от 14 юни 2011 г., Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, т. 21) и от 13 декември 2012 г., Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, т. 24—31).

точка 46 от решение Pierre Fabre Dermo-Cosmétique. В същия смисъл германското правителство предлага да се отговори, че член 101, параграф 1 ДФЕС е приложим към изискванията на селективните дистрибуторски системи, които целят запазването на луксозния или престижен имидж, без да се налага да се разглежда дали свойствата на разглеждания продукт изискват създаването на селективна дистрибуторска система, дали изискванията на системата се прилагат без дискриминация и дали са подходящи за запазването на луксозния и престижен имидж.

62. От друга страна, Coty Germany, френското, италианското, нидерландското, австрийското и шведското правителство, както и Комисията, считат по същество, че договорите, които организират селективна дистрибуторска система за продажба на луксозни и престижни стоки и целят преди всичко запазването на „луксозния имидж“ на посочените стоки, могат да бъдат изключени от приложното поле на забраната, установена в член 101, параграф 1 ДФЕС. Тези страни считат по-специално, че от съдебната практика е видно, че за висококачествените продукти, чийто луксозен имидж е оценен от потребителите, може да е необходимо създаването на мрежа за селективна дистрибуция, по-специално за да се „гарантира излагането им по начин, който подчертава тяхната стойност“, и да се запази „луксозният им имидж“. Те подчертават, че споменатото решение Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, което не се отнася до същинска селективна дистрибуторска система, а изключително до разглежданата по това дело договорна клауза, не може да се тълкува в смисъл, че запазването на луксозния имидж вече не може да оправдае наличието на мрежа за селективна дистрибуция.

63. Според мен и освен ако не се променят коренно принципите, които определят възприемането на селективните дистрибуторски системи с оглед на правилата в областта на конкуренцията, можем само да се присъединим към втората позиция и следователно да дадем утвърдителен отговор на първия преюдициален въпрос, така както е формулиран от запитващата юрисдикция.

64. В продължение на казаното от мен по-горе селективните дистрибуторски системи трябва да могат поради благоприятните — или поне неутрални — ефекти, които пораждат от гледна точка на конкуренцията, да се разглеждат като съвместими със забраната на картелите, установена в член 101, параграф 1 ДФЕС.

65. Съгласно добре установената практика на Съда[23] и на Общия съд[24], чиито изводи са възприети до голяма степен в точка 175 от Насоките, чисто качествените селективни дистрибуторски системи не попадат в приложното поле на забраната по член 101 ДФЕС, когато са изпълнени три условия (наричани по-нататък „критериите Metro“).

66. Първо, трябва да е установено, че свойствата на разглеждания продукт изискват селективна дистрибуторска система в смисъл, че такава система представлява оправдано изискване от гледна точка на естеството на съответните продукти и по-специално на тяхното висококачествено и високотехнологично естество, за да се запази качеството им и да се гарантира правилното им използване. Второ, подборът на търговците на дребно следва да се извършва въз основа на обективни качествени критерии, които са определени по еднакъв начин за всички потенциални търговци на дребно и не се прилагат по дискриминационен начин. Трето, определените критерии не трябва да отиват отвъд това, което е необходимо.

23 Вж. по-специално решения от 25 октомври 1977 г., Metro SB-Großmärkte/Комисия (26/76, EU:C:1977:167, т. 20 и 21), от 11 декември 1980 г. L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, т. 15 и 16), от 25 октомври 1983 г., AEG-Telefunken/Комисия (107/82, EU:C:1983:293, т. 35) и от 22 октомври 1986 г., Metro/Комисия (75/84, EU:C:1986:399, т. 37 и 40).

24 Вж. по-специално решения от 12 декември 1996 г., Leclerc/Комисия (T-19/92, EU:T:1996:190, т. 111—120) и от 12 декември 1996 г., Leclerc/Комисия (T-88/92, EU:T:1996:192, т. 106—117).

67. Въпреки че въпросът дали тези условия са изпълнени, следва да се разгледа обективно от националния съд, Съдът е извел редица параметри, които могат да се вземат предвид при преценката на съответствието на селективните дистрибуторски системи с член 101, параграф 1 ДФЕС.

68. Що се отнася до критерия, свързан с необходимостта от селективна дистрибуторска система с оглед по-специално на луксозните продукти, който е основно разглеждан в случая, следва да се припомни, че Съдът многократно е постановявал, че селективните дистрибуторски системи, които се основават на качествени критерии, могат да бъдат приети в сектора за производство на висококачествени потребителски продукти, без да се нарушава член 101, параграф 1 ДФЕС, за да се поддържа по-специално специализирана търговия, която е в състояние да осигурява специфични услуги във връзка с такива продукти [25].

69. Съдът е уточнил, че независимо дори от определянето на разглежданите продукти като „луксозни“ продукти запазването на „качеството“ на продукта може да наложи използването на селективна дистрибуторска система [26].

70. Така поради характерните особености или специфичните свойства на съответните продукти селективна дистрибуторска система може да бъде в съответствие с член 101, параграф 1 ДФЕС. Както уточних преди това, тези свойства могат да бъдат не само материалните качества на разглежданите продукти (например продукти от високотехнологично качество), но и „луксозният“ имидж на продуктите [27].

71. Както отбелязват няколко от страните, внесли писмени становища по настоящото дело, това заключение може да бъде свързано със съображенията, възприети в рамките на развитата съдебна практика в областта на правото на марките, което поради специфичната си конкурента функция безспорно си взаимодейства със забраната на картелите. Всъщност, доколкото марката гарантира, че всички стоки или услуги, които обозначава, са били произведени или доставени под контрола на едно-единствено предприятие, което може да носи отговорността за тяхното качество, тя има основно значение в системата на ненарушена конкуренция, която Договорът за функционирането на ЕС иска да установи и да запази [28]. В такава система предприятията трябва да са в състояние да привличат и задържат клиенти чрез качеството на своите стоки или услуги, което е възможно само при наличието на отличителни знаци, които позволяват да се идентифицират тези стоки и тези услуги. За да може да изпълнява тази задача, марката трябва да гарантира, че всички обозначени с нея стоки са произведени под контрола на едно и също предприятие, от което може да се търси отговорност за тяхното качество [29].

72. В контекста на правото на марките Съдът подчертава, че луксозните и престижните продукти се определят не единствено от гледна точка на материалните им особености, а и въз основа на особената представа, която потребителите имат за тях, и по-специално на луксозен ореол, който имат в представите на потребителите. Всъщност, доколкото луксозните стоки са продукти от висока класа, усещането за лукс, което предизвикват, е съществен елемент, по който потребителите ги разграничават от другите сходни стоки. Поради това засягането на това

25 Вж. по-специално решения от 25 октомври 1977 г., Metro SB-Großmärkte/Комисия (26/76, EU:C:1977:167, т. 20) и от 25 октомври 1983 г., AEG-Telefunken/Комисия (107/82, EU:C:1983:293, т. 33).

26 Вж. по-специално решение от 11 декември 1980 г., L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289).

27 Вж. по-специално решение от 12 декември 1996 г., Leclerc/Комисия (T-88/92, EU:T:1996:192, т. 109).

28 Вж. в този смисъл по-специално решения от 23 май 1978 г., Hoffmann-La Roche (102/77, EU:C:1978:108, т. 7) и от 23 април 2009 г., Copad (C-59/08, EU:C:2009:260, т. 22 и цитираната съдебна практика).

29 Вж. особено решение от 17 октомври 1990 г., HAG GF (C-10/89, EU:C:1990:359, т. 13).

усещане може да накърни самото качество на тези стоки. В това отношение обаче Съдът вече е приел, че характеристиките и условията, присъщи на дадена система за селективна дистрибуция, сами по себе си могат да запазят качеството и да гарантират правилното използване на такива стоки [30].

73. Съдът стига до заключение, че създаването на селективна дистрибуторска система, която има за цел да гарантира излагането на стоките в търговските обекти по начин, който подчертава тяхната стойност, „по-специално що се отнася до позиционирането, рекламата, представянето на стоките и търговската политика“, може да допринесе за репутацията на въпросните стоки и следователно за запазването на техния луксозен ореол [31].

74. От тази съдебна практика следва, че с оглед на характерните особености и естеството им луксозните продукти могат да изискват прилагането на селективна дистрибуторска система, за да се запази качество им и да се осигури правилното им използване. С други думи селективни дистрибуторски мрежи за дистрибуция на луксозни и престижни стоки, които целят преди всичко опазването на марковия имидж на посочените стоки, не попадат в приложното поле на забраната, установена в член 101, параграф 1 ДФЕС.

75. Противно на тълкуването, защитавано от някои страни, внесли становища, това заключение не е поставено под въпрос от решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre, Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), и по-специално от точка 46 от него, по смисъла на която „целта по запазване на престижния имидж не би могла да представлява законосъобразна цел за ограничаване на конкуренцията и при това положение не може да обоснове, че преследваща такава цел договорна клауза не попада в приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС“.

76. Както свидетелстват внесените по настоящото дело становища, но и изразената позиция от редица национални юрисдикции и органи за защита на конкуренцията [32], тази формулировка е обект на много различно тълкуване.

77. Поради това е напълно целесъобразно, както приканват повечето от страните, внесли становища, Съдът да изясни по настоящото дело обхвата на това решение, като се позове както на контекста, довел до същото, така и на точно възприетите от Съда мотиви в посоченото решение.

78. Що се отнася на първо място до *фактическия контекст* на решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre, Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), припомням, че предмет на това дело е задължението, наложено от производител на козметични продукти и продукти за лична хигиена на неговите подбрани дистрибутори, да осигурят в съответните си търговски обекти физическото и постоянно присъствие на поне един дипломиран фармацевт. Според Съда, който се присъединява към възприетата от френския орган за защита на конкуренцията преценка, с това изискване на практика се изключва напълно възможността въпросните продукти да бъдат продавани от оторизирани дистрибутори чрез интернет [33].

30 Вж. по-специално решение от 23 април 2009 г., Copad (C-59/08, EU:C:2009:260, т. 24—28).

31 Вж. решение от 23 април 2009 г., Copad (C-59/08, EU:C:2009:260, т. 29).

32 Препращане по-специално към цитираните примери в бележката под линия 3 в настоящото заключение.

33 По делото в главното производство френският Орган за защита на конкуренцията отбелязва по-специално, че тази забрана за продажба чрез интернет е равносилна на ограничение на търговската свобода на дистрибуторите на Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, тъй като се изключва определен начин за търговско предлагане на неговите продукти. Освен това тази забрана ограничава избора на потребителите, желаещи да правят покупки чрез интернет, и на последно място, възпрепятства продажбите на крайните потребители, които не се намират във „физическата“ зона, в която живее потенциалната клиентела на оторизирания дистрибутор.

79. Както ясно личи от отправения до Съда преюдициален въпрос по това дело, под въпрос се поставя само една договорна клауза, въвеждаща обща и абсолютна забрана за продажба чрез интернет на крайните потребители на стоки — предмет на споразумение за дистрибуция, наложена на оторизираните дистрибутори в рамките на мрежа за селективна дистрибуция. Селективната дистрибуторска система обаче не се разглежда в нейната цялост.

80. На второ място, изрично възприетите от Съда *мотиви* в това решение Pierre Fabre Dermo-Cosmétique се отнасят само до посочената от дружеството Pierre Fabre договорна клауза, с която се забранява по-конкретно продажбата чрез интернет. Съдът приема, че самият факт, че включването на посочената клауза е мотивирано от необходимостта да се запази престижният имидж на разглежданите продукти, не представлява законосъобразна цел за ограничаване на конкуренцията. Това все пак не означава, че Съдът е искал поначало да включи в обхвата на забраната на картелите, предвидена в член 101, параграф 1 ДФЕС, дистрибуторски системи, които целят точно запазването на марковия имидж на съответните продукти.

81. Важно е да се отбележи, че Съдът не се е отклонил от принципа, съгласно който ръководителят на селективна дистрибуторска мрежа остава по принцип свободен да организира тази мрежа, и следователно от преценката, че наложените на оторизираните дистрибутори условия следва да бъдат приети за съвместими с член 101, параграф 1 ДФЕС, когато отговарят на изведените от Съда условия.

82. По-съществено е да се отбележи, че нито една от използваните от Съда думи не позволява да се предположи, че той е искал да се отклони или също да намали обхвата на изведените или установени до тогава принципи относно преценката с оглед на член 101 ДФЕС на условията, наложени на оторизираните дистрибутори от селективна дистрибуторска мрежа.

83. С други думи, решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) не трябва да се тълкува като поврат по отношение на предходната съдебна практика, доколкото включеното в точка 46 от това решение съждение се вписва в контекста на проверката за пропорционалност на разглежданата по-конкретно в главното производство договорна клауза (вж. по-конкретно точка 43 от посоченото решение).

84. Всички тези съображения ме водят до заключението, че селективните дистрибуторски системи, с които се цели опазването на „луксозния имидж“ на продуктите, могат винаги да представляват съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС съставна част на конкуренцията. Както правилно отбелязва Комисията, от това решение следва все пак да се заключи, че в зависимост от свойствата на разглежданите продукти или поради особено сериозни ограничения, като пълна забрана за продажба чрез интернет, която произтича от спорната клауза в същото решение Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, е възможно целта, свързана с опазването на престижния имидж на разглежданите продукти, да не е законосъобразна, поради което няма да е оправдано да се освобождава селективна дистрибуторска система или клауза, която преследва такава цел.

85. Друго заключение би имало според мен два основни недостатъка.

86. Първо, това би довело до отклонение от добре утвърдените в практиката на Съда принципи относно преценката на селективните дистрибуторски системи с оглед на правилата на конкуренцията. Припомням, че тези принципи отчитат точно благоприятните ефекти, които имат такива системи за поддържането на ефикасна конкуренция.

87. В този контекст следва да се припомни, че е важно да се запазят свойствата на съответните продукти, независимо от това дали се дължат на материалните им характеристики или на луксозния или престижния им имидж. Независимо от това дали разглежданите продукти имат редица материални качества, като висококачествените или високотехнологичните продукти, или разглежданите продукти се свързват с луксозен имидж, селективната дистрибуция може да бъде разглеждана като законосъобразна с оглед на проконкурентните ефекти, които има.

88. На следващо място, тълкуване на решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), съгласно което селективна дистрибуторска система, чиято цел е да опази луксозния имидж на съответните продукти, не може повече да бъде изключена от обхвата на забраната, установена с член 101, параграф 1 ДФЕС, би било в противоречие с възприетите насоки в областта на интелектуалната собственост, и по-специално с установената съдебна практика в контекста на правото на марките.

89. Така в решение от 23 април 2009 г., Copad (C-59/08, EU:C:2009:260), Съдът приравнява дистрибутора в селективната дистрибуторска система на лицензополучател и приема, че и двамата се намират в положение, при което на пазара се пускат стоки от трети лица със съгласието на притежателя на марката. От това следва, че забраната на картелите не би трябвало да се прилага в случаите, когато предприетите от производителя/притежателя на марките мерки по отношение на оторизирания дистрибутор представляват в крайна сметка само упражняване на правото на първо пускане на пазара.

90. По същия начин в решение от 3 юни 2010 г., Coty Prestige Lancaster Group (C-127/09, EU:C:2010:313), Съдът подчертава, че изключителният характер на правото на притежателя на марка води до това, че всяко използване на марката без неговото съгласие нарушава правото в областта на марките.

91. Следователно селективна дистрибуторска мрежа за дистрибуция на луксозни и престижни стоки, като предвидената в разглеждания договор в главното производство, чиято цел е преди всичко опазването на „луксозния имидж“ на стоките, може да представлява съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС съставна част на конкуренцията, стига критериите Metro да са изпълнени.

92. Това заключение е валидно както за „луксозните“ стоки, така и за „качествените“. Важното е необходимостта за ръководителя на мрежата да запази престижния имидж.

93. Поради това предлагам на първия преюдициален въпрос да се отговори, че селективни дистрибуторски системи за дистрибуция на луксозни и престижни стоки, чиято цел е преди всичко опазването на „луксозния имидж“ на стоките, представляват съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС съставна част на конкуренцията, при условие че търговците на дребно се избират въз основа на обективни качествени критерии, които са определени по еднакъв начин за всички и не се прилагат по дискриминационен начин за всички потенциални търговци на дребно, че естеството на въпросната стока, включително и на престижния имидж, изисква селективна дистрибуция, за да се запази нейното качество и да се осигури правилното ѝ използване, и че установените критерии не отиват отвъд това, което е необходимо.

По втория въпрос: съвместимост с член 101, параграф 1 ДФЕС на забраната, наложена на действащи като търговци на дребно оторизирани членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбата чрез интернет по видим за потребителите начин платформи на трети страни

94. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали и в каква степен член 101, параграф 1 ДФЕС трябва да бъде тълкуван в смисъл, че не допуска забраната, наложена на действащи като търговци на дребно оторизирани членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет на съответните стоки по видим за потребителите начин платформи на трети страни.

95. Този въпрос, който е тясно свързан с първия, се отнася до съответствието с член 101, параграф 1 ДФЕС на конкретната клауза, свързана със селективната дистрибуторска система, която точно се оспорва по делото в главното производство.

96. Както обаче посочих преди това в отговор на първия преюдициален въпрос, безспорно е, че селективната дистрибуция, която се основава на качествени параметри, не попада в приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС, стига критериите Metro да са изпълнени.

97. Съгласно схемата за анализ, изведена от съдебната практика Metro SB-Großmärkte/Комисия, която по никакъв начин не се поставя под въпрос от решение Pierre Fabre Dermo-Cosmétique[34], трябва да се изследва дали търговците на дребно се избират въз основа на обективни качествени критерии, които са определени по еднакъв начин за всички потенциални търговци на дребно и не се прилагат по дискриминационен начин, дали свойствата на разглеждания/разглежданите продукт/и налагат такава мрежа за дистрибуция, за да се запази неговото качество и да се осигури правилното му използване, и на последно място, дали условията са определени в съответствие с принципа на пропорционалност.

98. Доколкото по първото от тези условия на практика в случая не се спори, анализът ми ще се съсредоточи върху законосъобразността с оглед на преследваните цели във връзка с качеството и ако са налице условията за това, върху пропорционалността на наложената на оторизираните дистрибутори забрана да използват по видим за потребителите начин платформи на трети страни.

99. Всъщност, що се отнася, на първо място, до законосъобразността на спорната забрана, както посочих в предложението ми за отговор на първия въпрос, свързаната с опазването на имиджа на луксозните и престижни стоки цел е винаги законосъобразна с оглед на обосноваването на селективна дистрибуторска система с качествен характер като разглежданата в делото по главното производство.

100. Следователно трябва да се определи дали спорната клауза, по-конкретно тази, с която се забранява на оторизираните дистрибутори да използват по видим за потребителите начин платформи на трети страни, може да се оправдае по-конкретно с необходимостта да се запази луксозният имидж на разглежданите стоки.

101. В това отношение считам, че забраната да се използват имената на трети предприятия може да се обоснове с целта за опазване и контрол на качествените критерии, която изисква и доставката на някои услуги във връзка с продажбата на стоките, както и специално представяне на продаваните продукти.

34 Решение от 13 октомври 2011 г. (C-439/09, EU:C:2011:649, т. 41 и 43).

102. Всъщност трябва да се приеме, че за да запази марковия или престижен имидж [35] на търгуваните от него продукти, ръководителят на селективна дистрибуторска мрежа може да забрани дори на оторизираните си дистрибутори да използват по видим за потребителите начин трети предприятия. Такава забрана може да опази гаранциите за качество, за безопасност и за установяване на произход на стоките, като задължи търговците на дребно да предоставят услуги на известно равнище при продажбата на договорните продукти. Тази забрана позволява също така да се поддържа защитата и позиционирането на марките срещу явления като фалшифициране и паразитизъм, които могат да доведат до последици, които ограничават конкуренцията.

103. Както посочва Комисията в точка 54 от насоките си, доставчикът може да изиска стандарти за качество при използването на интернет страницата за препродажба на стоките си, така както доставчикът може да изиска стандарти за качество за даден магазин или за продажба по каталог или най-общо за реклама и промоция.

104. Като използват обаче платформи на трети страни за дистрибуцията на продуктите, оторизираните дистрибутори — и освен това ръководителят на мрежата — губят контрола над представянето и над имиджа на тези продукти, по-специално когато тези платформи често показват по много разпознаваем начин логото си на всички етапи на покупката на договорните продукти.

105. Така наложената абсолютна забрана на членове на селективна дистрибуторска система да използват за продажбите си чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, представлява ограничение, напълно аналогично на това, което според Съда е обосновано и необходимо, за да се гарантира функционирането на селективна дистрибуторска система, която осъществява единствено търговия в магазин, и следователно законосъобразно от гледна точка на правото на конкуренцията съгласно съдебната практика [36].

106. В заключение, наложената на оторизираните дистрибутори забрана да използват за продажба чрез интернет платформи на трети страни, може да бъде изключена от приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС, доколкото може да подобри конкуренцията, която се основава на качествени критерии. В продължение на възприетите досега съображения относно селективната дистрибуция тази забрана може да опази луксозния имидж на съответните продукти в много отношения: тя не само гарантира, че тези продукти се продават в среда, която отговаря на изискванията за качество, наложени от ръководителя на дистрибуторската мрежа, но дава също така възможност за предпазване от проявите на паразитизъм, като не допуска други предприятия да се възползват от направените инвестиции и от положените усилия от доставчика и от други оторизирани дистрибутори с цел подобряване на качеството и на имиджа на съответните стоки.

107. Тази забрана се различава ясно от спорната клауза по делото, по което е постановено решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649).

108. Припомням, че в това решение Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Съдът решава, че договорната клауза, с която се налага абсолютна забрана на оторизираните дистрибутори да продават чрез интернет стоки — предмет на споразумение за дистрибуция, може да представлява ограничение с оглед на целта и следователно да противоречи на член 101,

35 По делото в главното производство от параграф 1.1 от договора за дистрибуция, сключен между Coty Germany и Parfümerie Akzente, се установява, че целта на забраната да се използват по видим за потребителите начин платформи на трети страни е точно опазването на „луксозния характер“ на договорните продукти.

36 Вж. по-специално решения от 25 октомври 1977 г., Metro SB-Großmärkte/Комисия (26/76, EU:C:1977:167), от 11 декември 1980 г., L’Oréal (31/80, EU:C:1980:289), от 25 октомври 1983 г., AEG-Telefunken/Комисия (107/82, EU:C:1983:293) и от 23 април 2009 г., Copad (C-59/08, EU:C:2009:260).

параграф 1 ДФЕС, ако „вследствие на индивидуална и конкретна преценка на съдържанието и целта на тази договорна клауза и на икономическия и правен контекст, в който тя се вписва, се окаже, че с оглед на свойствата на разглежданите продукти тази клауза не е обективно обоснована“.

109. В случая следва да се приеме, че Coty Germany изобщо не предвижда абсолютна забрана на продажбите чрез интернет, а налага единствено на своите оторизирани търговци на дребно да не разпространяват договорните стоки чрез платформи на трети страни, доколкото според ръководителя на мрежата същите не са длъжни да спазват качествените изисквания, които дружеството налага на оторизираните си дистрибутори.

110. В случая се налага изводът, че спорната клауза по делото в главното производство всъщност запазва възможността оторизираните дистрибутори да разпространяват договорните стоки чрез собствените си интернет сайтове. По същия начин тя не забранява на тези дистрибутори да използват платформи на трети лица за дистрибуцията на същите тези договорни стоки, без това да се вижда от потребителите.

111. Както обаче Комисията отбелязва, като се позовава по-специално на резултатите от секторното си проучване, оказва се, че на този етап от развитието на електронната търговия притежаваните от дистрибуторите собствени електронни магазини представляват привилегирован дистрибуторски канал за онлайн дистрибуция. Така, независимо от нарастващото значение на платформите на трети лица при предлагането на пазара на стоките на търговците на дребно, наложената на оторизираните дистрибутори забрана да използват такива платформи по видим за потребителите начин не може на настоящия етап от развитието на електронната търговия да бъде приравнена на абсолютна забрана или на съществено ограничаване на продажбата чрез интернет.

112. На второ място, струва ми се, че представената на Съда преписка не дава възможност да се заключи, че в настоящия момент такава забрана трябва по принцип да се разглежда като непропорционална на преследваната цел.

113. Следва да се отбележи, че дори доставчикът, ръководител на мрежата, да може да наложи редица задължения на оторизираните си дистрибутори по силата на договорното отношение, което ги обвързва, и по този начин да осъществява известен контрол върху каналите за дистрибуция на тези продукти, то той не може да упражнява контрол върху дистрибуцията на продуктите, която се осъществява чрез платформи на трети лица. В този контекст спорната разпоредба може да се окаже подходящо средство за постигането на преследваните цели от Coty Germany.

114. Вярно е, че не може да се отрече, че онлайн платформите като разглежданата по делото в главното производство, са в състояние да създадат и гарантират начин на излагане на съответните продукти в търговските обекти, който подчертава тяхната стойност, така както биха го направили оторизираните дистрибутори. Спазването обаче на качествените изисквания, което основателно може да бъде наложено в рамките на селективна дистрибуторска система, може да бъде ефективно гарантирано само ако средата за продажба чрез интернет е създадена от оторизираните търговци на дребно, които са обвързани с договор с доставчика/ръководител на мрежата за дистрибуция, а не от трети оператор, на чиито практики този доставчик не може да влияе.

Междинно заключение

115. Следователно спорната клауза, стига да не се прилага по дискриминационен начин и да е обективно оправдана от естеството на договорните стоки — аспекти, които изглежда изобщо не се поставят под въпрос в случая, но които във всеки случай трябва да бъдат проверени от запитващата юрисдикция, може да се приеме за съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС.

116. Дори да се предположи, че е възможно в случая да се заключи, че поради естеството си спорната клауза може да попадне в приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС именно поради това че не са изпълнени критериите Metro, ще е необходимо да се провери дали същата води до ограничаване на конкуренцията и по-специално да се определи дали тя представлява ограничение „с оглед на целта“ по смисъла на тази разпоредба.

117. Във връзка с тази последна точка и за разлика от договорната клауза, поставена под въпрос по делото, по което е постановено решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), спорната забрана по настоящото дело, струва ми се, по никакъв начин не може да бъде квалифицирана като „ограничение с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, като се има предвид, че това понятие трябва да се тълкува ограничително. Всъщност безспорно е, че понятието за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ е приложимо само към някои видове съгласувания между предприятия, отличаващи се с *достатъчна степен на вредност* по отношение на конкуренцията, за да се приеме, че не е необходимо разглеждане на техните резултати [37].

118. За разлика обаче от наложената на оторизираните дистрибутори абсолютна забрана за дистрибуция чрез интернет на договорните продукти, забраната да се използват платформи на трети лица не се отличава — поне на този етап от развитието на електронната търговия, която може да претърпи промени рано или късно — с такава степен на вредност за конкуренцията.

119. Освен това и винаги в случаите, когато трябва да се заключи, че спорната клауза попада в приложното поле на член 101 ДФЕС и че освен това ограничава конкуренцията, припомням, че следва още да се провери дали тя може да се ползва от освобождаване на основание на параграф 3 от този член, и по-специално от групово освобождаване по силата на Регламент № 330/2010, както се иска в третия и четвъртия преюдициален въпрос.

120. Всъщност, доколкото, както става ясно от акта за преюдициално запитване, предвидените в член 3 от Регламент № 330/2010 прагове на пазарния дял не са надвишени, ако националният съд стигне до заключението, че спорната клауза не е в съответствие с член 101, параграф 1 ДФЕС, същата би могла да се ползва от освобождаване по силата на член 2 от посочения регламент (вж. съображение 8 от Регламент № 330/2010). Това обаче изобщо не би било възможно, ако спорната забрана съставлява твърдо ограничение по смисъла на член 4 от същия регламент.

121. Следователно, ако националният съд стигне до заключението, че забраната да се използват платформи на трети страни не е изключена от приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС и че априорно ограничава конкуренцията, спорната клауза, свързана със селективната дистрибуторска система, би могла все пак да бъде обоснована по силата на член 101, параграф 3 ДФЕС на основание регламента за групово освобождаване или в резултат на анализ на всеки конкретен случай, който се отнася по-специално до предвидените в Регламент № 330/2010 случаи на освобождаване.

37 Вж. решение от 11 септември 2014 г., CB/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 58).

Заключение

122. Ето защо предлагам на втория преюдициален въпрос да се отговори, че за да се определи дали е съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС договорна клауза, с която на оторизирани дистрибутори от дистрибуторска мрежа се налага забрана да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин платформи на трети страни, следва запитващата юрисдикция да провери дали тази договорна клауза е обусловена от естеството на стоката, дали е определена по еднакъв начин и се прилага неутрално и дали не отива отвъд това, което е необходимо.

По третия и четвъртия въпрос: приложимост на груповото освобождаване по силата на член 4, букви б) и в) от Регламент № 330/2010

123. С третия и четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали член 4 от Регламент № 330/2010 трябва да се тълкува в смисъл, че забраната, наложена на действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, представлява ограничаване на клиентите по смисъла на член 4, буква б) от посочения регламент и/или ограничаване на пасивните продажби на крайните потребители по смисъла на член 4, буква в) от същия регламент.

124. Всъщност, въпреки че запитващата юрисдикция се позовава в текста на третия и четвъртия си преюдициален въпрос на проблематиката, свързана с установяването на ограничения „с оглед на целта“ на клиентите и на пасивните продажби, в действителност тя иска да се установи, както ясно е посочено в преюдициалното запитване, дали, в случай че се приеме, че разглежданата дистрибуторска система ограничава конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, същата би могла при все това да бъде освободена по силата на Регламент № 330/2010.

125. При това положение единственият въпрос е дали спорната клауза може да бъде анализирана като ограничаване на територията и/или на клиентите или ограничаване на пасивните продажби по смисъла на Регламент № 330/2010.

Предварителни съображения относно обхвата и ratio legis на Регламент № 330/2010

126. Както се посочва в съображение 5 от Регламент № 330/2010, предимствата на груповото освобождаване, предвидено с този регламент, следва да се ограничат до вертикалните споразумения, „за които може да се допусне с достатъчна степен на сигурност, че отговарят на условията по член 101, параграф 3 [ДФЕС]“.

127. За да се определи дали ограничение може да се ползва от „групово“ освобождаване, предприятията най-напред се приканват да направят първа оценка на спорното споразумение в зависимост от някои презумпции за несъвместимост, предвидени в Регламент № 330/2010.

128. В член 4 от Регламент № 330/2010 се изброяват типични ограничения, най-често окачествявани като „твърди ограничения“, при наличието на които се изключват предимствата от груповото освобождаване.

129. Както Съдът е постановил, щом като дадено предприятие при всички обстоятелства запазва възможността да се позове на индивидуално основание на приложимостта на нормативното изключение по член 101, параграф 3 ДФЕС, не следва да се дава широко тълкуване на разпоредбите, които включват споразуменията или практиките в груповото

освобождаване [38].

130. Освен това в съответствие с позицията на Комисията, за да се гарантира предвидимост и правна сигурност, следва изключенията от груповото освобождаване, предвидени по-специално в член 4, букви б) и в) от Регламент № 330/2010, да се установяват лесно и следователно да не зависят от задълбочен анализ на пазарните условия и на наблюдаваните на даден пазар в определен момент последици, които ограничават конкуренцията.

131. Наистина не трябва да се забравя, че преследваната цел от регламентите за освобождаване, приети на основание Регламент № 19/65/ЕИО [39], се състои по-специално в необходимостта да се даде възможност на заинтересованите предприятия сами да оценят съвместимо ли е поведението им с правилата в областта на конкуренцията.

132. Преследването на тази цел би било възпрепятствано, ако, за да се окачествят предприетите от предприятията мерки като вертикални споразумения, които имат „за предмет“ ограничаването на някои видове продажби по смисъла на член 4, букви б) и в) от Регламент № 330/2010, се изискваше тези предприятия да извършат сложна и задълбочена проверка на последиците, които ограничават конкуренцията, от посочените мерки с оглед на ситуацията на пазара и на позицията на посочените предприятия.

133. Както посочих по-горе, следва да се прави разлика между установяването на „ограничение на конкуренцията с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС и определянето, с оглед на прилагането на регламент за групово освобождаване, на някои поведения като *твърди ограничения* — в случая предвидените в член 4, букви б) и в) от Регламент № 330/2010.

134. Вярно е, че и в двата случая става въпрос за установяване на поведения, за които се предполага, че имат изключително вредни последици за конкуренцията въз основа на преценката на *непосредствения* икономически и юридически контекст, в който се вписват мерките на предприятията.

135. В това отношение следва да се припомни, че разграничението между „нарушения с оглед на целта“ и „нарушения с оглед на резултата“ се дължи на обстоятелството, че определени форми на тайни споразумения между предприятията могат да бъдат разглеждани по самото им естество и с оглед на натрупания опит като увреждащи доброто функциониране на нормалната конкуренция [40]. Що се отнася до смисъла за съществуването на член 4 от Регламент № 330/2010, в който се изброяват редица твърди ограничения, той се основава на идеята, прогласена в съображение 10 от този регламент, съгласно която „вертикални споразумения, съдържащи определени видове тежки ограничения на конкуренцията, каквито са минималните цени и фиксираните цени за препродажба, както и определени видове териториална защита, следва да бъдат изключени от ползите от груповото освобождаване, установено с настоящия регламент, независимо от пазарния дял на съответните предприятия“.

136. Така по подобие на възприетия подход за установяване на ограничение с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, за да се определи дали договорна клауза има „за цел да ограничи“ територията, на която дистрибутор може да продава, или клиентите, на които този дистрибутор може да продава (член 4, буква б) от Регламент № 330/2010), или на активните или

38 Решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, т. 57).

39 Регламент на Съвета от 2 март 1965 година за прилагането на член [85], параграф 3 от Договора по отношение на определени категории споразумения и съгласувани практики (ОВ 36, 1965 г., стр. 533; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 6).

40 Вж. в този смисъл решение от 11 септември 2014 г., CB/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 49—52 и цитираната съдебна практика, както и т. 57). Съдът уточнява по-специално, че основният правен критерий за определяне дали съгласуване между предприятия съдържа ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ се състои в констатацията, че подобно съгласуване само по себе си засяга в достатъчна степен конкуренцията.

пасивните продажби от дистрибутора на крайните потребители (член 4, буква в) от този Регламент), следва да се направи преценка на съдържанието на съответните договорни разпоредби и на техните цели, разгледани в непосредствения им правен и икономически контекст. Припомням всъщност, че целта да се улесни извършването на изискваната от засегнатите предприятия самооценка, няма да бъде изпълнена, ако за да установят твърдите ограничения по смисъла на член 4 от Регламент № 330/2010, те трябва да извършат задълбочена проверка по-специално посредством сравнителен анализ на резултатите от предвижданите мерки върху структурата и условията на функциониране на съответния пазар или пазари.

137. Освен това, както правилно отбелязва Комисията, следва да се подчертае, че както член 4, буква б) от Регламент № 330/2010, така и член 4, буква в) от този регламент трябва по подобие на разпоредбите на действащия преди това регламент за групово освобождаване да бъдат разглеждани в рамките на по-глобалната и основополагаща цел за *борба срещу проявите на разделяне на пазарите*.

138. Следователно тези разпоредби трябва да се разбират като целящи да изключат от ползите от груповото освобождаване някои договорни клаузи, които са насочени към ограничение, отнасящо се до *територията, на която* дистрибуторът може да продава, или *до клиентите, на които* този дистрибутор може да продава. Струва ми се обаче, че същите тези разпоредби не могат да се тълкуват в смисъл, че изключват от тези ползи ограниченията, с които се определят условията за продажба на стоките[41]. Според мен е важно да се припомни, че ръководителят на селективната дистрибуторска мрежа трябва да може да се ползва с голяма свобода при определянето на условията на дистрибуция на тези стоки, които са елементи, стимулиращи иновацията и качеството на предоставяните на клиентите услуги и могат да породят проконкурентни ефекти. Както се посочва в точка 54 от Насоките, в рамките на регламента за групово освобождаване доставчикът може да изиска стандарти за качество при използването на интернет страницата за препродажба на стоките си, така както доставчикът може да изиска стандарти за качество за магазин в сграда.

139. С оглед именно на тези предварителни уточнения ще разгледам последователно третия и четвъртия преюдициален въпрос.

По третия въпрос: наличие на ограничение на клиентите на търговеца на дребно

140. По силата на член 4, буква б) от Регламент № 330/2010 груповото освобождаване, предвидено в член 2 от този регламент, не се прилага за споразумения, „които имат за предмет, пряко или косвено, независимо или в комбинация с други фактори, които страните могат да контролират […] ограничаването на територията, на която купувач, който е страна по споразумението, може да продава договорните стоки или услуги, или ограничаването на клиентите, на които този купувач може да продава договорните стоки или услуги, без да се засяга ограничаването на мястото му на установяване“.

141. Както се посочва в точка 50 от Насоките, тази разпоредба се отнася до мерките за подялбата на пазара на териториален принцип или по клиентска група, които са насочени към разделянето на пазарите.

41 По подобие на възприетия подход в рамките на прилагането на свързаните със свободно движение на стоките правила, не е установено по-специално, че спорните мерки засягат по-тежко предлагането на пазара на продуктите с произход от други държави членки (вж. решения от 11 декември 2003 г., Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664, т. 74 и от 2 декември 2010 г., Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, т. 54 и цитираната съдебна практика).

142. В случая нищо в текста на спорната клауза, с която просто се забранява на оторизираните дистрибутори да използват по видим за потребителите начин платформи на трети страни, не сочи, че тя следва да бъде окачествена като такава.

143. Както посочва запитващата юрисдикция, не е възможно априорно да се идентифицира група клиенти или особен пазар, на които съответстват потребителите на платформи на трети страни.

144. А според мен ограничение по отношение на клиентите или на пазара може да бъде установено само в случая, в който се окаже, че оторизираният дистрибутор е застрашен от загуба на пазар или на клиенти поради спорната забрана и въпреки запазването на възможността за достъп до собствените си продукти посредством собствения си интернет сайт.

145. Що се отнася, първо, до *съдържанието* на клаузата, тя налага продажбата чрез интернет да се осъществява посредством собствена електронна витрина на магазина на търговеца на дребно или на сайт на трето лице, стига това да остава скрито за потребителите. Следователно тази клауза изключва не всяка онлайн продажба, а само една от възможностите за достигане до клиентите посредством интернет. Само по себе си съдържанието на клаузата не води до разделяне на пазарите.

146. За разлика от клаузата, предмет на делото, по което е постановено решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre, Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), спорната клауза разрешава използването на интернет като канал за дистрибуция, стига търговецът на дребно да извършва онлайн продажба посредством „електронна витрина“ на оторизирания магазин или по начин, който не е видим за потребителите, чрез сайта на трето лице, и да спазва съвкупност от разпоредби с цел запазване на луксозния характер на продуктите.

147. Както посочва запитващата юрисдикция, тази забрана на практика не е попречила на оторизираните дистрибутори да си сътрудничат с трети лица с цел реклама в интернет. Тъй като тази забрана не е попречила на тези онлайн дистрибутори да имат присъствие в интернет, потенциалните им клиенти биха имали винаги възможност за достъп чрез интернет до предлагането на оторизираните търговци на дребно, като използват например търсачки.

148. След това, що се отнася до *обявената* цел на тази клауза, тя се състои в запазването на луксозния характер на договорните продукти, като налага продажбата чрез интернет да се извършва посредством „електронна витрина“ на търговеца на дребно. И тук наложената на оторизираните дистрибутори забрана да използват по видим за потребителите начин платформи на трети страни априорно няма за цел да раздели пазара, като ограничи територията или клиентите, на които оторизираният дистрибутор или оторизираните дистрибутори са оправомощени да продават.

149. И накрая, що се отнася до *икономическия и правния контекст*, от предоставената на Съда информация, и по-специално от резултатите от секторното проучване на електронната търговия, е видно, че за разлика от притежаваните от търговците на дребно собствени електронни магазини използването на пазарните платформи или на платформите на трети страни, въпреки сериозните разлики в различните страни, не представлява сериозен канал на дистрибуция. Забраната търговците на дребно да използват такива платформи не може да бъде приравнена на разглежданата по дело Pierre Fabre Dermo-Cosmétique пълна забрана на продажбата чрез интернет.

150. Освен това нищо не позволява да се заключи в случая, че спорната клауза води до разделяне на територията и до ограничаване на достъпа до някои клиенти. При тези обстоятелства на този етап от „натрупания опит“ не е установено, че потребителите на разглежданите платформи на трети страни представляват, по принцип и независимо от характерните особености на даден пазар, клиенти, които могат да се отграничат, така че да може да се заключи, че спорната клауза води до подялба на клиентите по смисъла на член 4, буква б) от Регламент № 330/2010.

151. С оглед на всички тези съображения предлагам да се отговори на третия въпрос, че забраната, наложена на действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, не представлява ограничаване на клиентите на търговеца на дребно по смисъла на член 4, буква б) от Регламент № 330/2010.

По четвъртия въпрос: наличие на ограничение на пасивните продажби на крайните потребители

152. С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция пита дали член 4, буква в) от Регламент № 330/2010 трябва да се тълкува в смисъл, че забрана, наложена на действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажби чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, представлява ограничаване на пасивните продажби на крайните потребители.

153. Като продължение на изложените от мен по-горе съображения, за да се определи дали спорната договорна клауза може да бъде анализирана като клауза, която има за цел да ограничи пасивните продажби на крайните потребители, следва да се провери дали тази клауза може да бъде разглеждана с оглед на нейното съдържание, на нейната цел и на икономическия и правен контекст, в който се вписва, като клауза, която по своята същност може да вреди на осъществяването на пасивни продажби, тоест на продажби в резултат на задоволяване на неотправени искания на отделни клиенти.

154. Мисля, че въз основа на предоставена на Съда преписка по никакъв начин не може да се заключи, че посочената клауза трябва да бъде анализирана по този начин.

155. Както посочих преди това, спорната договорна клауза не забранява всяка онлайн продажба, за разлика от тази, предмет на делото, по което е постановено решение от 13 октомври 2011 г., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649). В действителност тя разрешава използването на този канал на дистрибуция, стига дистрибуторът да продава разглежданите продукти посредством притежавана от оторизираното предприятие собствена електронна витрина или да го прави по невидим за потребителите начин чрез сайта на трето лице и да спазва редица разпоредби с цел опазване марковия имидж на производителя.

156. С оглед на тези съображения предлагам да се отговори на четвъртия преюдициален въпрос, че забраната, наложена на действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, не представлява ограничаване на пасивните продажби на крайните потребители по смисъла на член 4, буква в) от Регламент № 330/2010.

Заключение

157. Предвид изложеното по-горе предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Висш областен съд Франкфурт на Майн, Германия), по следния начин:

„1) Селективните дистрибуторски системи за дистрибуция на луксозни и престижни стоки, които целят преди всичко опазването на „луксозния имидж“ на стоките, представляват съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС съставна част на конкуренцията, при условие че търговците на дребно се избират въз основа на обективни качествени критерии, които са определени по еднакъв начин за всички и не се прилагат по дискриминационен начин за всички потенциални търговци на дребно, че естеството на въпросната стока, включително и на престижния имидж, изисква селективна дистрибуция, за да се запази нейното качество и да се осигури правилното ѝ използване, и че установените критерии не отиват отвъд това, което е необходимо.

2) За да се определи дали е съвместима с член 101, параграф 1 ДФЕС договорна клауза за наложена на оторизирани дистрибутори от дистрибуторска мрежа забрана да използват за продажби чрез интернет по видим за потребителите начин платформи на трети страни, следва запитващата юрисдикция да провери дали тази договорна клауза е обусловена от естеството на стоката, дали е определена по еднакъв начин и се прилага неутрално и дали не отива отвъд това, което е необходимо.

3) Забраната, наложена на действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, не представлява ограничаване на клиентите на търговеца на дребно по смисъла на член 4, буква б) от Регламент № 330/2010 на Комисията от 20 април 2010 година за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики.

4) Забраната, наложена на действащи като търговци на дребно членове на селективна дистрибуторска система, да използват за продажбите чрез интернет по видим за потребителите начин трети предприятия, не представлява ограничаване на пасивните продажби на крайните потребители по смисъла на член 4, буква в) от Регламент № 330/2010“.