

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 13 de octubre de 2011 *

En el asunto C-439/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por la cour d'appel de Paris (Francia), mediante resolución de 29 de octubre de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de noviembre de 2009, en el procedimiento entre

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS

y

Président de l'Autorité de la concurrence,

Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi,

en el que participa:

Ministère public,

* Lengua de procedimiento: francés.

Comisión Europea,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász (Ponente), G. Arestis, T. von Danwitz y D. Šváby, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretaria: Sra. R. Șereș, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de noviembre de 2010;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, por M^e J. Philippe, avocat;
- en nombre del président de l'Autorité de la concurrence, por los Sres. B. Lasserre y F. Zivy y las Sras. I. Luc y L. Gauthier-Lescop;
- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. G. de Bergues y J. Gstalter, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. M. Massella Ducci Teri, avvocato dello Stato;

- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. M. Szpunar, en calidad de agente;

- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. P.J.O. Van Nuffel y A. Bouquet, en calidad de agentes;

- en nombre de la Autorité de surveillance AELE, por el Sr. O. Einarsson y la Sra. F. Simonetti, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de marzo de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 81 CE, apartados 1 y 3, y del Reglamento (CE) n° 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 336, p. 21).

- 2 Esta petición se presentó en el marco de un recurso de anulación y, subsidiariamente, de reforma interpuesto por Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (en lo sucesivo, «Pierre Fabre Dermo-Cosmétique»), contra la Decisión nº 08-D-25 de 29 de octubre de 2008 (en lo sucesivo, «Decisión controvertida») del Conseil de la concurrence (convertido en Autorité de la concurrence a partir del 13 de enero de 2009), en relación con la prohibición impuesta por Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, incluida en sus contratos de distribución selectiva, a los distribuidores previamente autorizados, de vender por Internet sus productos cosméticos y de higiene corporal, en infracción de lo dispuesto en los artículos L. 420-1 del Código de Comercio y 81 CE.

Marco jurídico

Normativa de la Unión

- 3 El décimo considerando del Reglamento nº 2790/1999 precisa:

«No han de quedar exentos en virtud del presente Reglamento aquellos acuerdos verticales que contengan restricciones que no sean imprescindibles para alcanzar los efectos positivos anteriormente mencionados. En particular los acuerdos verticales que contengan determinados tipos de restricciones especialmente graves y contrarias a la competencia, como los precios de reventa mínimos y fijos, y determinados tipos de protección territorial deben quedar excluidos del beneficio de la exención por categorías establecida en el presente Reglamento, independientemente de la cuota de mercado de las empresas implicadas».

4 El artículo 1, letra d), del Reglamento n° 2790/1999, define el «sistema de distribución selectiva» como un sistema de distribución por el cual el proveedor se comprometa a vender los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, sólo a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos, y los distribuidores se comprometan a no vender tales bienes o servicios a agentes no autorizados».

5 El artículo 2, apartado 1, del Reglamento n° 2790/1999 es del siguiente tenor:

«Con arreglo al apartado 3 del artículo 81 del Tratado [artículo 101 TFUE, apartado 3], y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el apartado 1 del artículo 81 del Tratado [artículo 101 TFUE, apartado 1] no se aplicará a los acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios (“acuerdos verticales”).»

Esta exención se aplicará en la medida en que tales acuerdos contengan restricciones de la competencia que entren dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 del Tratado [artículo 101 TFUE, apartado 1] (“restricciones verticales”).»

6 Con arreglo al artículo 3, apartado 1, del mismo Reglamento, «[...] la exención prevista en el artículo 2 se aplicará a condición de que la cuota de mercado del proveedor no exceda del 30% del mercado de referencia en el que venda los bienes o servicios contractuales.»

- 7 El artículo 4 del Reglamento n° 2790/1999 establece que la exención de la prohibición recogida en el artículo 81 CE, apartado 1 [artículo 101 TFUE, apartado 1] no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

«[...]

- c) la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva, que opere al nivel de comercio al [por menor], sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento autorizado;

[...]»

Normativa nacional

- 8 Conforme al artículo L. 420-1 del Código de Comercio francés:

«Quedan prohibidas incluso si se realizan directa o indirectamente por medio de una sociedad del grupo instalada fuera de Francia, cuando tienen por objeto o pueden tener el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en un mercado, las acciones concertadas, convenios, prácticas colusorias, expresas o tácitas, o coaliciones, en particular cuando van dirigidas a:

1° Limitar el acceso al mercado o el libre ejercicio de la competencia por parte de otras empresas.

2° Obstaculizar la fijación de los precios por el libre juego del mercado favoreciendo artificialmente su aumento o su disminución.

3° Limitar o controlar la producción, el mercado, las inversiones o el desarrollo técnico.

4° Repartir el mercado o las fuentes de aprovisionamiento.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 9 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique es una de las sociedades del grupo Pierre Fabre. Su actividad consiste fabricar y comercializar productos cosméticos y de higiene corporal y dispone de varias filiales entre las que figuran, principalmente, los laboratorios Klorane, Ducray, Galénic y Avène, cuyos productos cosméticos y de higiene corporal se venden, con esas marcas, mayoritariamente por medio de farmacéuticos, tanto en el mercado francés como en el europeo.
- 10 Los productos de que se trata son productos cosméticos y de higiene corporal que no están incluidos en la categoría de medicamentos y, en consecuencia, quedan fuera del monopolio de los farmacéuticos previsto por el Código de la Salud Pública.
- 11 En el período correspondiente al año 2007, el grupo Pierre Fabre tenía una cuota del 20% en el mercado francés de dichos productos.

- 12 Con arreglo a los contratos de distribución de dichos productos relativos a las marcas Klorane, Ducray, Galénic y Avène, las ventas deben realizarse exclusivamente en un espacio físico y obligatoriamente en presencia de un licenciado en Farmacia.
- 13 Los artículos 1.1 y 1.2 de las condiciones generales de distribución y venta de las marcas establecen:

«El distribuidor autorizado debe demostrar la presencia física y permanente en su punto de venta, y durante todo el horario de apertura de éste, de al menos una persona especialmente cualificada por su formación para:

adquirir un perfecto conocimiento de las características técnicas y científicas de los productos [...], necesario para ejecutar de modo adecuado sus obligaciones profesionales [...]

dar al consumidor, de modo habitual y constante, toda la información relativa al uso adecuado de los productos [...]

aconsejar al instante y en el punto de venta el producto [...] más adecuado al problema específico de higiene o de cuidado, en particular de la piel y de las faneras, que le planteen.

Dicha persona cualificada deberá contar, a tal fin, con un título de Licenciado en Farmacia expedido o reconocido en Francia [...].

El distribuidor autorizado debe comprometerse a despachar los productos únicamente [...] en un punto de venta físico e individualizado [...]

- 14 Dichas exigencias excluyen *de facto* cualquier forma de venta por Internet.

- 15 Mediante resolución de 27 de junio de 2006, la Autorité de la concurrence examinó de oficio las prácticas aplicadas en el sector de la distribución de los productos cosméticos y de higiene corporal.

- 16 Mediante la resolución nº 07-D-07, de 8 de marzo de 2007, la Autorité de la concurrence aceptó los compromisos propuestos por el conjunto de las empresas investigadas, con excepción del grupo Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, consistentes en modificar sus contratos de distribución selectiva para que los miembros de sus redes pudieran vender sus productos, bajo determinadas condiciones, a través de Internet y los dotó de fuerza vinculante. El procedimiento abierto contra Pierre Fabre Dermo-Cosmétique siguió su curso.

- 17 Durante el procedimiento administrativo, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique explicó que, debido a la naturaleza de los productos de que se trata, resulta necesaria la presencia física de un licenciado en Farmacia en el punto de venta durante todo el horario de apertura, con el fin de que el cliente pueda, en cualquier circunstancia, pedir y obtener la opinión personalizada de un especialista, basada en la observación directa de su piel, de su cabello o de su cuero cabelludo.

- 18 Habida cuenta de que dicha práctica podía perjudicar al comercio entre Estados miembros, la Autorité de la concurrence la analizó desde el punto de vista de las disposiciones del Derecho francés de la competencia y del Derecho de la Unión.

- 19 En la Decisión controvertida, la Autorité de la concurrence señaló, en primer lugar, que dicha prohibición de venta por Internet equivalía a una limitación de la libertad comercial de los distribuidores de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique al excluir un medio de comercialización de sus productos. Además, consideró que dicha prohibición restringía la elección de los consumidores que desean comprar por Internet y, por último, impedía las ventas a los compradores finales que no se hallan en la zona

«física» de influencia del distribuidor autorizado. Según dicha autoridad, esa prohibición pretende forzosamente restringir la competencia, lo que se añade a la limitación de la competencia inherente a la propia elección por el fabricante de un sistema de distribución selectiva, que restringe el número de distribuidores facultados para distribuir el producto e impide a los distribuidores vender tales productos a distribuidores no autorizados.

20 Como la cuota de mercado de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique era inferior al 30%, la Autorité de la concurrence examinó si a la práctica restrictiva de la competencia podía aplicarse la exención por categoría que establece el Reglamento n° 2790/1999. Pues bien, estimó que, aunque la práctica de prohibición de venta por Internet no está contemplada expresamente en dicho Reglamento, equivale a una prohibición de ventas activas y pasivas. En consecuencia, a su juicio la práctica está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 4, letra c), de dicho Reglamento, que excluye de la exención automática por categoría a las restricciones de las ventas activas o pasivas por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva.

21 Según la Autorité de la concurrence, la prohibición de venta por Internet no cumple los requisitos de la excepción prevista en el artículo 4, letra c), del Reglamento n° 2790/1999, con arreglo al cual dichas restricciones de ventas se efectúan sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema operar «fuera de un lugar de establecimiento autorizado». En efecto, Internet no es un lugar de comercialización, sino un medio de venta alternativo utilizado como la venta directa en la tienda o la venta por correspondencia por parte de los distribuidores de una red que dispone de puntos de venta físicos.

22 Además, la Autorité de la concurrence señaló que Pierre Fabre Dermo-Cosmétique no demostró que pudiera acogerse a una excepción individual en virtud de los artículos 81 CE, apartado 3, y L. 420-4, apartado 1, del Código de Comercio.

- 23 Al respecto, la mencionada autoridad rechazó la alegación formulada por Pierre Fabre Dermo-Cosmétique en el sentido de que la prohibición de venta por Internet controvertida contribuía a mejorar la distribución de los productos dermocosméticos evitando los riesgos de falsificación y parasitismo entre oficinas autorizadas. Considera Pierre Fabre Dermo-Cosmétique que la elección efectuada por ella de un sistema de distribución selectiva, con la presencia de un farmacéutico en los puntos de venta, garantiza que el servicio de asesoramiento se dispense en todas las oficinas autorizadas y que cada una de ellas soporte el gasto correspondiente al mismo.
- 24 En respuesta a la alegación de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique acerca de la necesidad de que un farmacéutico esté presente durante la venta de los productos de que se trata, con el fin de garantizar el bienestar del consumidor, la Autorité de la concurrence señaló en primer lugar que los productos en cuestión no son medicamentos. Al respecto, afirmó que la normativa particular que los regula contiene normas que se aplican a su fabricación y no a su distribución que es libre y, además, el establecimiento de un diagnóstico es competencia exclusiva del médico, y no incumbe a un farmacéutico. A continuación, la Autorité de la concurrence aplicó a los productos controvertidos la jurisprudencia Deutscher Apothekerverband (sentencia de 11 de diciembre de 2003, C-322/01, Rec. p. I-14887), relativa a las restricciones que se aplican a la distribución por Internet de medicamentos no sujetos a prescripción médica.
- 25 En opinión de la Autorité de la concurrence, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique tampoco demuestra la razón por la que el contacto visual entre el farmacéutico y los usuarios del producto permite garantizar la «cosmetovigilancia» que impone a los profesionales de la salud constatar y señalar los efectos no deseados de los productos cosméticos. En efecto, observa que la observación de los efectos negativos de los productos de que se trata sólo puede aparecer tras la utilización del producto y no en el momento de su compra. Si surgen problemas relacionados con su utilización, el paciente acudirá con mayor probabilidad a un médico.
- 26 En respuesta a la última alegación de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, la Autorité de la concurrence no consideró pertinente el hecho de que la distribución por Internet

no implica que bajen los precios. Sostuvo que el beneficio para el consumidor reside no sólo en una disminución del precio, sino también en la mejora del servicio propuesto por los distribuidores, de la que forma parte, principalmente, la posibilidad de encargar los productos a distancia, sin límite de tiempo, con un fácil acceso a la información relativa a los productos y pudiendo comparar precios.

- 27 La Autorité de la concurrence concluyó de este modo que la prohibición que Pierre Fabre Dermo-Cosmétique hace a sus distribuidores autorizados de vender por medio de Internet constituye una restricción a la competencia contraria a los artículos 81 CE y L. 420-1 del Código de Comercio, y le conminó a suprimir en sus contratos de distribución selectiva cualquier mención equivalente a una prohibición de venta por Internet de sus productos cosméticos y de higiene corporal y a establecer expresamente en sus contratos la posibilidad de que sus distribuidores recurran a dicho modo de distribución. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique fue condenada a una multa de 17.000 euros.
- 28 El 24 de diciembre de 2008, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique interpuso ante la cour d'appel de Paris un recurso de anulación y, con carácter subsidiario, de reforma de la Decisión controvertida. Al mismo tiempo, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique solicitó al Primer Presidente de dicho tribunal que ordenara la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida. En apoyo de su recurso, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique alegó, principalmente, que la Decisión controvertida adolece de un error de Derecho toda vez que priva a la práctica controvertida tanto del beneficio de la exención por categoría que establece el Reglamento nº 2790/1999 como el de la exención individual que establece el artículo 81 CE, apartado 3.
- 29 El 18 de febrero de 2009, el Primer Presidente de la cour d'appel de Paris ordenó la suspensión de la ejecución de las intimaciones dictadas por la Autorité de la concurrence contra Pierre Fabre Dermo-Cosmétique hasta que el tribunal remitente se pronuncie acerca del fundamento del recurso.

- 30 En su resolución de remisión, la cour d'appel de Paris, tras recordar la motivación de la Decisión controvertida, así como el tenor de las observaciones escritas que la Comisión Europea presentó en virtud del artículo 15, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1, p. 1), señaló no obstante que ni las directrices de la Comisión ni el informe de dicha institución eran vinculantes para los órganos judiciales nacionales.
- 31 En esas circunstancias, la cour d'appel de París decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«La prohibición general y absoluta de vender por Internet los productos objeto del contrato a usuarios finales, impuesta a los distribuidores autorizados en el marco de una red de distribución selectiva, ¿constituye efectivamente una restricción especialmente grave de la competencia por objeto en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1 [artículo 101 TFUE, artículo 1], que no está comprendida en la exención por categoría prevista en el Reglamento n° 2790/1999, pero que puede acogerse eventualmente a una exención individual con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3 [artículo 101 TFUE, apartado 3]?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 32 Con carácter preliminar, procede señalar que ni el artículo 101 TFUE ni el Reglamento n° 2790/1999 hacen referencia al concepto de restricción especialmente grave de la competencia.

- 33 En dichas circunstancias, la cuestión prejudicial debe entenderse en el sentido de que pregunta, en primer lugar, si la cláusula contractual controvertida en el litigio principal constituye una restricción de la competencia «por objeto» en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, en segundo lugar, si un contrato de distribución selectiva que contiene una cláusula de ese tipo –en el supuesto en que entre en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1– puede beneficiarse de la exención por categoría que instituye el Reglamento n° 2790/1999 y, en tercer lugar, si, cuando la exención por categoría es inaplicable, dicho contrato puede no obstante acogerse a la excepción legal del artículo 101 TFUE, apartado 3.

Sobre la calificación de la restricción de la cláusula contractual controvertida de restricción de la competencia por objeto

- 34 Con carácter preliminar, procede recordar que, para estar incurso en la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, un acuerdo debe tener «por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior». Es jurisprudencia reiterada, desde la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, Rec. p. 337), que el carácter alternativo de este requisito, como indica la conjunción «o», lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo del acuerdo, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Cuando queda acreditado el objeto contrario a la competencia de un acuerdo, no es necesario examinar sus efectos (véase la sentencia de 6 de octubre de 2009, GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, Rec. p. I-9291, apartado 55 y jurisprudencia citada).
- 35 Para apreciar si la cláusula contractual controvertida contiene una restricción de la competencia «por objeto», procede examinar particularmente el tenor de la cláusula, los objetivos que pretende alcanzar, y el contexto económico y jurídico en que se inscribe (véase la sentencia GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros, antes citada, apartado 58 y jurisprudencia citada).

- 36 Los contratos de distribución selectiva en cuestión estipulan que las ventas de los productos cosméticos y de higiene corporal de las marcas Avène, Klorane, Galénic y Ducray deben efectuarse en un espacio físico, cuyas características se definen con precisión, y obligatoriamente en presencia de un licenciado en Farmacia.
- 37 Según el órgano judicial remitente, la exigencia de la presencia obligatoria de un licenciado en farmacia en un espacio de venta físico prohíbe *de facto* a los distribuidores autorizados cualquier forma de venta por Internet.
- 38 Como señala la Comisión, la cláusula contractual controvertida, al excluir *de facto* un modo de comercialización de productos que no requiere el desplazamiento físico del cliente, reduce considerablemente la posibilidad de que un distribuidor autorizado venda los productos contractuales a los clientes situados fuera de su territorio contractual o de su zona de actividad. Por tanto, puede restringir la competencia en dicho sector.
- 39 El Tribunal de Justicia ya señaló que los acuerdos que constituyen un sistema de distribución selectiva afectan necesariamente a la competencia dentro del mercado común (sentencia de 25 de octubre de 1983, AEG-Telefunken/Comisión, 107/82, Rec. p. 3151, apartado 33) y, en consecuencia, deben considerarse, en principio, «restricciones por objeto».
- 40 No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha reconocido que existen exigencias legítimas, tales como el mantenimiento de un comercio especializado capaz de prestar servicios específicos para productos de gran calidad y alta tecnología, que justifican una reducción de la competencia basada en el precio en favor de una competencia basada en factores distintos del precio. En la medida en que pretenden alcanzar un resultado legítimo que puede mejorar la competencia, en los casos en que

ésta no se basa solamente en el precio, los sistemas de distribución selectiva constituyen pues un factor de competencia compatible con el artículo 101 TFUE, apartado 1 (sentencia AEG-Telefunken/Comisión, antes citada, apartado 33).

- 41 Al respecto, el Tribunal de Justicia ya señaló que a la organización de un red de ese tipo no se aplica la prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1, si la elección de los revendedores se hace en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, establecidos de modo uniforme respecto a todos los revendedores potenciales y aplicados de forma no discriminatoria, si las propiedades del producto de que se trata requieren, para preservar su calidad y asegurar su uso apropiado, un sistema de distribución de ese tipo y, por último, si los criterios exigidos no exceden de lo que es necesario (sentencias de 25 de octubre de 1977, Metro SB Großmärkte/Comisión, 26/76, Rec. p. 1875, apartado 20, y de 11 de diciembre de 1980, L'Oréal, 31/80, Rec. p. 3775, apartados 15 y 16).
- 42 Si bien incumbe al juez nacional examinar si la cláusula contractual de que se trata que prohíbe *de facto* cualquier forma de venta por Internet puede justificarse por un objetivo legítimo, corresponde al Tribunal de Justicia facilitarle los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitan pronunciarse (véase la sentencia L'Oréal, antes citada, apartado 14).
- 43 Ciertamente, no se discute que, en el marco de la red de distribución selectiva de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, la elección de los revendedores se lleva a cabo sobre la base de criterios objetivos de carácter cualitativo, establecidos de manera uniforme para todos los revendedores potenciales. No obstante, procede comprobar también si las restricciones de la competencia persiguen de un modo proporcionado los objetivos legítimos conformes con las consideraciones expuestas en el apartado 41 de la presente sentencia.
- 44 Al respecto, debe señalarse que el Tribunal de Justicia no ha admitido, respecto de las libertades de circulación, las alegaciones relativas a la necesidad de proporcionar

un asesoramiento personalizado al cliente y de asegurar su protección ante un uso indebido de los productos, en el marco de la venta de medicamentos que no están sujetos a prescripción médica y de lentes de contacto, para justificar una prohibición de venta por Internet (véanse, en ese sentido, las sentencias Deutscher Apothekerverband, antes citada, apartados 106, 107 y 112, y de 2 de diciembre de 2010, Ker Optika, C-108/09, Rec. p. I-12213, apartado 76).

45 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique se refiere, igualmente, a la necesidad de proteger la imagen de prestigio de los productos de que se trata.

46 El objetivo de proteger la imagen de prestigio no puede constituir un objetivo legítimo para restringir la competencia y, de ese modo, no puede justificar que una cláusula contractual que persiga dicho objetivo quede fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1.

47 Sobre la base de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera parte de la cuestión planteada que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe entenderse en el sentido de que una cláusula contractual, en el marco de un sistema de distribución selectiva, que exige que las ventas de productos cosméticos y de higiene corporal se realicen en un espacio físico obligatoriamente en presencia de un licenciado en Farmacia, que tiene como consecuencia la prohibición de la utilización de Internet para dichas ventas, constituye una restricción por objeto en el sentido de dicha disposición si, tras un examen individual y concreto del tenor y del objetivo de dicha cláusula contractual y del contexto jurídico y económico en el que se inscribe, resulta que, habida cuenta de las propiedades de los productos de que se trata, dicha cláusula no se justifica objetivamente.

Sobre la posibilidad de acogerse a la exención por categoría o a una exención individual

- 48 En el supuesto en que se determinara que un acuerdo o una cláusula contractual restringe la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, corresponderá al tribunal remitente examinar si se cumplen los requisitos del apartado 3 de dicho artículo.
- 49 La posibilidad de que una empresa se acoja, a título individual, a la excepción legal prevista en el artículo 101 TFUE, apartado 3, se desprende directamente del Tratado. Ninguna de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia cuestionan dicha posibilidad. También se le ofrece a la demandante en el litigio principal.
- 50 Por el contrario, a este respecto, el Tribunal de Justicia no puede dar indicaciones complementarias al tribunal remitente, ya que no dispone de elementos suficientes para apreciar si el contrato de distribución selectiva cumple los requisitos que establece el artículo 101 TFUE, apartado 3.
- 51 Por lo que respecta a la posibilidad de que el contrato de distribución selectiva se beneficie de la exención por categoría del Reglamento n° 2790/1999, procede señalar que las categorías de acuerdos verticales que pueden beneficiarse de la misma han sido definidas por la Comisión en dicho Reglamento, sobre la base de la autorización del Consejo contenida en el Reglamento n° 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo [81], apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas (DO L 36, p. 533; EE 08/01, p. 85).
- 52 En virtud de los artículos 2 y 3 del Reglamento n° 2790/1999, un proveedor, en el marco de un sistema de distribución selectiva, puede, en principio, acogerse a una exención, cuando su cuota de mercado no supera el 30%. De la documentación remitida al Tribunal de Justicia se desprende que la cuota de mercado de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique no supera el mencionado umbral. Por el contrario, dicho Reglamento,

en aplicación del artículo 2 del Reglamento n° 19/65, excluyó determinados tipos de restricciones que tenían efectos graves contra la competencia, con independencia de la cuota de mercado de las empresas implicadas.

- 53 De ese modo, del artículo 4, letra c), del Reglamento n° 2790/1999 resulta que la exención no se aplica a los acuerdos verticales, que directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores, bajo control de las partes, tengan por objeto la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva, que opere al nivel de comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento autorizado.
- 54 Una cláusula contractual, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe *de facto* Internet como modo de comercialización, tiene, como mínimo, por objeto restringir las ventas pasivas a los usuarios finales que desean comprar mediante Internet y están localizados fuera de la zona física de influencia del miembro de que se trata del sistema de distribución selectiva.
- 55 Según Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, la prohibición de vender los productos contractuales por Internet equivale no obstante a una prohibición de operar a partir de un lugar de establecimiento no autorizado. Alega que, dado que, de ese modo, se cumplen los requisitos previstos por la disposición *in fine*, citada en el apartado 53, no resulta aplicable el mencionado artículo 4.
- 56 Procede señalar que el artículo 4, letra c), del Reglamento n° 2790/1999, al mencionar «un lugar de establecimiento», únicamente se refiere a los puntos de venta donde se llevan a cabo ventas directas. La cuestión que se plantea es si dicho término puede ampliarse, mediante una interpretación amplia, al lugar desde el que se prestan los servicios de venta por Internet.

- 57 Por lo que respecta a dicha cuestión, procede señalar que, dado que las empresas tienen la facultad, en cualquier circunstancia, de acogerse, a título individual, a la aplicabilidad de la excepción legal del artículo 101 TFUE, apartado 3, y proteger de ese modo sus derechos, no cabe interpretar de modo amplio las disposiciones que incluyen los acuerdos o las prácticas en la exención por categoría.
- 58 De ese modo, una cláusula contractual como la controvertida en el asunto principal, que prohíbe *de facto* Internet como modo de comercialización, no puede considerarse una cláusula que prohíbe a los miembros del sistema de distribución selectiva de que se trata operar a partir de un lugar de establecimiento no autorizado en el sentido del artículo 4, letra c), del Reglamento n° 2790/1999.
- 59 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las partes segunda y tercera de la cuestión planteada que el artículo 4, letra c), del Reglamento n° 2790/1999 debe interpretarse en el sentido de que la exención por categoría prevista en el artículo 2 de dicho Reglamento no se aplica a un contrato de distribución selectiva que incluye una cláusula que prohíbe *de facto* que los productos objeto del contrato puedan comercializarse por Internet. Por el contrario, un contrato de ese tipo puede tener derecho, a título individual, a la aplicabilidad de la excepción legal del artículo 101 TFUE, apartado 3, si se cumplen los requisitos de dicha disposición.

Costas

- 60 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

El artículo 101 TFUE, apartado 1, debe entenderse en el sentido de que una cláusula contractual, en el marco de un sistema de distribución selectiva, que exige que las ventas de productos cosméticos y de higiene corporal se realicen en un espacio físico obligatoriamente en presencia de un licenciado en Farmacia, que tiene como consecuencia la prohibición de la utilización de Internet para dichas ventas, constituye una restricción por objeto en el sentido de dicha disposición si, tras un examen individual y concreto del tenor y del objetivo de dicha cláusula contractual y del contexto jurídico y económico en el que se inscribe, resulta que, habida cuenta de las propiedades de los productos de que se trata, dicha cláusula no se justifica objetivamente.

El artículo 4, letra c), del Reglamento (CE) n° 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, debe interpretarse en el sentido de que la exención por categoría prevista en el artículo 2 de dicho Reglamento no se aplica a un contrato de distribución selectiva que incluye una cláusula que prohíbe *de facto* que los productos objeto del contrato puedan comercializarse por Internet. Por el contrario, un contrato de ese tipo puede tener derecho, a título individual, a la aplicabilidad de la excepción legal del artículo 101 TFUE, apartado 3, si se cumplen los requisitos de dicha disposición.

Firmas