

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

13 oktober 2011 *

In zaak C-439/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Cour d'appel de Paris (Frankrijk) bij beslissing van 29 oktober 2009, ingekomen bij het Hof op 10 november 2009, in de procedure

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS

tegen

Président de l'Autorité de la concurrence,

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

in tegenwoordigheid van:

Ministère public,

* Procestaal: Frans.

Europese Commissie,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, E. Juhász (rapporteur),
G. Arestis, T. von Danwitz en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,
griffier: R. Șereș, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 november 2010,

gelet op de opmerkingen van:

- Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, vertegenwoordigd door J. Philippe, avocat,
- de Président de l'Autorité de la concurrence, vertegenwoordigd door B. Lasserre,
E. Zivy, I. Luc en L. Gauthier-Lescop,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en J. Gstalter als
gemachtigden,

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door M. Massella Ducci Teri, avvocato dello Stato,

- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Szipunar als gemachtigde,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. J. O. Van Nuffel en A. Bouquet als gemachtigden,

- de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door O. Einarsson en F. Simonetti als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 maart 2011,

het navolgende

Arrest

- ¹ Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 81, leden 1 en 3, EG en van verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 336, blz. 21).

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep tot nietigverklaring en, subsidiair, herziening dat is ingesteld door Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (hierna: „Pierre Fabre Dermo-Cosmétique”) tegen beschikking nr. 08-D-25 van 29 oktober 2008 (hierna: „litigieuze beschikking”) van de Conseil de la concurrence (Franse raad voor de mededinging; thans, sinds 13 januari 2009, de Autorité de la concurrence, mededingingsautoriteit), betreffende het verbod dat Pierre Fabre Dermo-Cosmétique in haar selectieve distributieovereenkomsten had opgelegd aan de eerder door haar erkende distributeurs, om haar cosmetische en lichaamsverzorgingsproducten via internet te verkopen, zulks in strijd met het bepaalde in artikel L. 420-1 van de code de commerce (Franse wetboek van handelsrecht) en artikel 81 EG.

Toepasselijke bepalingen

Regelgeving van de Unie

- 3 Punt 10 van de considerans van verordening nr. 2790/1999 verduidelijkt het volgende:

„Deze verordening mag geen vrijstelling verlenen voor verticale overeenkomsten welke beperkingen bevatten die voor het bereiken van voornoemde positieve uitwerking niet onmisbaar zijn. In het bijzonder verticale overeenkomsten welke bepaalde soorten sterk mededingingverstorende beperkingen bevatten, zoals de oplegging van minimumwederverkoopprijzen of vaste wederverkoopprijzen, alsook bepaalde vormen van gebiedsbescherming, dienen, ongeacht het marktaandeel van de betrokken ondernemingen, van het voordeel van de in de onderhavige verordening vervatte groepsvrijstelling te worden uitgesloten.”

- 4 Artikel 1, sub d, van verordening nr. 2790/1999 definieert „een selectief distributiestelsel” als „een distributiestelsel waarbij de leverancier zich ertoe verbindt de contractgoederen of -diensten, direct of indirect, slechts aan distributeurs te verkopen die op grond van vastgestelde criteria zijn geselecteerd, en waarbij deze distributeurs zich ertoe verbinden deze goederen of diensten niet aan niet-erkende distributeurs te verkopen”.
- 5 Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2790/1999 bepaalt het volgende:

„Overeenkomstig artikel 81, lid 3, van het Verdrag [artikel 101, lid 3, VWEU] en onverminderd de bepalingen van deze verordening, wordt artikel 81, lid 1, [artikel 101, lid 1, VWEU] buiten toepassing verklaard voor overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen (hier ‚verticale overeenkomsten’ genoemd).

Deze vrijstelling is van toepassing voor zover deze overeenkomsten mededingingsbeperkingen bevatten die binnen het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1 [artikel 101, lid 1, VWEU] vallen (hier ‚verticale beperkingen’ genoemd).”

- 6 Ingevolge artikel 3, lid 1, van diezelfde verordening „[...] is de in artikel 2 voorziene vrijstelling van toepassing op voorwaarde dat het marktaandeel van de leverancier op de relevante markt waar hij de contractgoederen of -diensten verkoopt niet meer dan 30 % bedraagt”.

- 7 Artikel 4 van verordening nr. 2790/1999 bepaalt dat de vrijstelling van het verbod van artikel 81, lid 1, EG [artikel 101, lid 1, VWEU] niet van toepassing is op verticale overeenkomsten die, op zich of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect, strekken tot:

„[...]”

- c) de beperking van de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers door de op het detailhandelsniveau werkzame leden van een selectief distributiestelsel, zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om een lid van het stelsel te verbieden vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn;

[...]”

Nationale regeling

- 8 Artikel L. 420-1 van de Franse code de commerce bepaalt het volgende:

„Verboden zijn, zelfs door de directe of indirecte tussenkomst van een groepsmaatschappij die buiten Frankrijk is gevestigd, onderling afgestemde feitelijke gedragingen, overeenkomsten, uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraken of kartelvorming, wanneer zij ertoe strekken of tot gevolg kunnen hebben dat de mededinging op een markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, voor zover zij erop zijn gericht:

1° de toegang tot de markt of de vrije mededinging door andere ondernemingen te beperken;

2° te beletten dat de prijzen door het vrije spel van de markt tot stand komen, door het stijgen of dalen daarvan kunstmatig te bevorderen;

3° de productie, afzetmarkten, investeringen of de technische vooruitgang te beperken of te controleren;

4° de markten of de bevoorradingsbronnen te verdelen.”

Hoofdinging en prejudiciële vraag

- 9 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique is een van de vennootschappen die tot de groep Pierre Fabre behoren. Zij is actief op het gebied van de vervaardiging en het in de handel brengen van cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten. Zij heeft meerdere dochterondernemingen, waaronder de laboratoria Klorane, Ducray, Galénic en Avène, waarvan de cosmetische en lichaamsverzorgingsproducten, onder die merken, hoofdzakelijk door middel van apotheken worden verkocht, zowel op de Franse markt als op de Europese markt.
- 10 De producten in kwestie zijn cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten die niet onder de categorie van geneesmiddelen vallen en dus losstaan van het monopolie dat de apotheken krachtens de code de la santé publique (Franse wetboek van volksgezondheid) is verleend.
- 11 In 2007 had de groep Pierre Fabre een aandeel van 20% van de Franse markt van deze producten.

- 12 De distributieovereenkomsten voor genoemde producten van de merken Klorane, Ducray, Galénic et Avène preciseerden dat de verkopen uitsluitend mochten plaatsvinden in een fysieke ruimte, waarin een gediplomeerde apotheker aanwezig moest zijn.
- 13 De artikelen 1.1 en 1.2 van de algemene distributie- en verkoopvoorwaarden voor de merken preciseerden het volgende:

„De erkende distributeur moet bewijzen dat gedurende de gehele openingstijd daarvan fysiek en permanent ten minste één persoon in zijn verkooppunt aanwezig is die door zijn beroepsopleiding in staat is:

een gedegen kennis te verwerven van de technische en wetenschappelijke eigenschappen van de producten [...], noodzakelijk voor een goede uitvoering van de verplichtingen verbonden aan de beroepsuitoefening [...]

doorlopend en op vertrouwde wijze aan de consument alle inlichtingen betreffende het juiste gebruik van de [...] producten te verschaffen [...]

terstond in het verkooppunt het meest geschikte [...] product aan te bevelen voor het specifieke hygiëne- of verzorgingsprobleem, met name van de huid en het opperhuidbegroeijsel, dat hem wordt voorgelegd.

Te dien einde dient deze persoon houder te zijn van een in Frankrijk afgegeven of erkend apothekersdiploma [...].

De erkende distributeur dient zich ertoe te verplichten om de [...] producten enkel in een materieel en geïndividualiseerd verkooppunt af te geven [...].”

- 14 Deze vereisten sluiten de facto elke vorm van verkoop via internet uit.
- 15 Bij beschikking van 27 juni 2006 heeft de Autorité de la concurrence ambtshalve onderzoek ingesteld naar de praktijken die in de sector van de distributie van cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten in voege waren.
- 16 Bij beschikking nr. 07-D-07 van 8 maart 2007 heeft de Autorité de la concurrence de verbintenissen aanvaard en verbindend verklaard die, met uitzondering van Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, door alle betrokken ondernemingen waren voorgesteld en die inhielden dat zij hun selectieve distributieovereenkomsten zouden aanpassen om te voorzien in de mogelijkheid voor de leden van hun netwerk om onder bepaalde voorwaarden hun producten via internet te verkopen. De tegen Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ingeleide procedure werd voortgezet.
- 17 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique heeft in de loop van de administratieve procedure toegelicht dat de betrokken producten naar hun aard de fysieke aanwezigheid van een gediplomeerde apotheker in het verkooppunt gedurende de gehele openingstijd ervan vereisten, zodat de klant in alle omstandigheden op zijn persoon afgestemd advies van een specialist zou kunnen vragen en verkrijgen, gebaseerd op directe waarneming van zijn huid, zijn haar of zijn hoofdhuid.
- 18 Gelet op de mogelijke ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten, heeft de Autorité de la concurrence de praktijk in kwestie naar het Franse mededingingsrecht en naar het recht van de Unie geanalyseerd.
- 19 In de litigieuze beschikking heeft de Autorité de la concurrence om te beginnen opgemerkt dat het verbod van verkoop via internet gelijk was te stellen aan een beperking van de commerciële vrijheid van de distributeurs van Pierre Fabre Dermo-Cosmétique door de uitsluiting van een methode voor de marketing van deze producten. Bovendien beperkte dit verbod de keuze van consumenten die hun aankopen online wensten te doen en verhinderde het dat verkopen zouden plaatsvinden aan eindafnemers die zich buiten het „fysieke” verzorgingsgebied van de erkende distributeur

bevonden. Volgens deze autoriteit had deze beperking noodzakelijkerwijs de strekking om de mededinging te beperken, die nog bovenop de beperking van de mededinging kwam die inherent is aan de keuze van de fabrikant voor een selectief distributiestelsel dat het aantal distributeurs dat het product mag verdelen beperkt en de distributeurs ervan weerhoudt om deze goederen aan niet-erkende distributeurs te verkopen.

- 20 Aangezien het marktaandeel van Pierre Fabre Dermo-Cosmétique lager was dan 30%, heeft de Autorité de la concurrence onderzocht of de mededingingsbeperkende gedraging in aanmerking kwam voor de bij verordening nr. 2790/1999 voorziene groepsvrijstelling. Ofschoon de praktijk om de verkoop via internet te verbieden niet uitdrukkelijk in die verordening werd vermeld, kwam zij neer op een verbod van actieve en passieve verkoop. Bijgevolg viel de praktijk onder artikel 4, sub c, van genoemde verordening, dat beperkingen van actieve en passieve verkoop door de leden van een selectief distributiestelsel van het voordeel van de automatische groepsvrijstelling uitsluit.
- 21 Volgens de Autorité de la concurrence voldeed het verbod van verkoop via internet niet aan de voorwaarden van de uitzondering voorzien bij artikel 4, sub c, van verordening nr. 2790/1999 volgens welke deze verkoopbeperkingen geen afbreuk deden aan de mogelijkheid om een lid van het stelsel te verbieden „vanuit een niet-erkende plaats van vestiging” werkzaam te zijn. Het internet is immers geen plaats van waaruit wordt verkocht, maar een alternatief verkoopmiddel dat net als directe verkopen in een winkel of postorderverkoop wordt gebruikt door distributeurs die deel uitmaken van een netwerk met fysieke verkooppunten.
- 22 Daarnaast heeft de Autorité de la concurrence opgemerkt dat Pierre Fabre Dermo-Cosmétique niet had aangetoond dat zij in aanmerking kwam voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG en artikel L. 420-4, lid 1, van de code de commerce.

- 23 Genoemde autoriteit verwierp in dat verband het door Pierre Fabre Dermo-Cosmétique aangevoerde argument dat het verbod van verkoop via internet in kwestie bijdroeg aan de verbetering van de distributie van dermo-cosmetische producten door het gevaar voor productvervalsing en freeriding tussen erkende apothekers te voorkomen. De door Pierre Fabre Dermo-Cosmétique gemaakte keuze voor een selectief distributiestelsel, met de aanwezigheid van een apotheker in het verkooppunt, zou waarborgen dat in alle erkende apotheken raad wordt verstrekt en dat elk van hen de kosten daarvan draagt.
- 24 In antwoord op het argument van Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ten aanzien van de noodzaak van de fysieke aanwezigheid van een apotheker bij de aankoop van een van de betrokken producten, om zo het welzijn van de consument veilig te stellen, heeft de Autorité de la concurrence om te beginnen opgemerkt dat de betrokken producten geen geneesmiddelen waren. De bijzondere regelgeving waaronder deze producten vielen legde daarom enkel normen op ten aanzien van hun vervaardiging, en niet hun distributie, die vrij is. Voorts meende deze autoriteit dat het stellen van een diagnose niet tot de bevoegdheden van een apotheker behoorde, omdat dit alleen de arts was toegestaan. De Autorité de la concurrence heeft vervolgens de rechtspraak die volgt uit het arrest Deutscher Apothekerverband (arrest van 11 december 2003, C-322/01, Jurispr. blz. I-14887), betreffende beperkingen aan de distributie via internet van receptvrije geneesmiddelen, overeenkomstig toegepast op de producten in kwestie.
- 25 Volgens de Autorité de la concurrence heeft Pierre Fabre Dermo-Cosmétique evenmin duidelijk gemaakt waarom visueel contact tussen de apotheker en de gebruikers van het product noodzakelijk zou zijn om te zorgen voor „cosmetovigilance”, de verplichting op professionals in de gezondheidssector om ongewenste effecten van cosmetische producten te constateren en te melden. De negatieve effecten van de betrokken producten kunnen immers pas na gebruik van het product worden waargenomen, en niet bij de aanschaf ervan. Mochten er problemen ontstaan als gevolg van het gebruik ervan, dan zal de patiënt er eerder toe neigen een arts te raadplegen.
- 26 In antwoord op het laatste argument van Pierre Fabre Dermo-Cosmétique achtte de Autorité de la concurrence het irrelevant dat de distributie via internet niet tot lagere prijzen zou leiden. De winst voor de consument was niet alleen gelegen in een

verlaging van de prijzen, maar ook in de verbetering van de door de distributeurs aangeboden dienst, waaronder de mogelijkheid om producten op afstand te bestellen, zonder beperking in de tijd, met eenvoudige toegang tot gegevens over de producten en de mogelijkheid tot prijsvergelijking.

- 27 De Autorité de la concurrence heeft geconcludeerd dat het door Pierre Fabre Dermo-Cosmétique aan haar erkende distributeurs opgelegde verbod van verkoop via internet een beperking van de mededinging opleverde die in strijd was met artikel 81 EG en artikel L. 420-1 van de code de commerce. Zij heeft haar gelast om in haar selectieve distributiecontracten elke vermelding te schrappen die gelijkstond aan een verbod van verkoop via internet van haar cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten en in die contracten uitdrukkelijk de mogelijkheid voor de distributeurs op te nemen om voor deze distributievorm te kiezen. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique is veroordeeld tot een geldboete van 17 000 EUR.
- 28 Op 24 december 2008 heeft Pierre Fabre Dermo-Cosmétique bij de Cour d'appel de Paris een beroep tot nietigverklaring en, subsidiair, herziening ingesteld tegen de litigieuze beschikking. Tegelijkertijd heeft Pierre Fabre Dermo-Cosmétique de eerste president daarvan verzocht om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de litigieuze beschikking uit te spreken. Ter ondersteuning van haar beroep betoogt Pierre Fabre Dermo-Cosmétique primair dat de litigieuze beschikking het recht schendt daar zij de litigieuze praktijk zowel het voordeel van de bij verordening nr. 2790/1999 voorziene groepsvrijstelling als de bij artikel 81, lid 3, EG voorziene individuele vrijstelling ontnemt.
- 29 Op 18 februari 2009 heeft de eerste president van de Cour d'appel de Paris de schorsing gelast van de tenuitvoerlegging van de bevelen die de Autorité de la concurrence tot Pierre Fabre Dermo-Cosmétique had gericht, totdat de verwijzende rechter op de gegrondheid van het beroep zal hebben beslist.

- 30 De Cour d'appel de Paris heeft in zijn verwijzingsbeslissing niettemin opgemerkt, na te hebben herinnerd aan de motivering van de litigieuze beschikking en de strekking van de schriftelijke opmerkingen die de Europese Commissie had ingediend krachtens artikel 15, lid 3, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1, blz. 1), dat noch de richtsnoeren van de Commissie noch het door deze instelling gegeven advies, bindend waren voor de nationale rechterlijke instanties.
- 31 In die omstandigheden heeft de Cour d'appel de Paris de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de navolgende prejudiciële vraag gesteld:

„[L]evert het algemene en absolute verbod om de contractgoederen op internet aan de eindgebruikers te verkopen, dat in het kader van een selectief distributienetwerk aan de erkende distributeurs wordt opgelegd, inderdaad naar zijn strekking een harde kernbeperking van de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, EG [artikel 101, lid 1, VWEU] op die niet onder de groepsvrijstelling voorzien in verordening nr. 2790/1999 valt, maar eventueel wel voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG [artikel 101, lid 3, VWEU] in aanmerking kan komen?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 32 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat noch artikel 101 VWEU noch verordening nr. 2790/1999 verwijst naar het begrip harde kernbeperking van de mededinging.

- 33 In die omstandigheden moet de prejudiciële vraag aldus worden opgevat dat daarmee in eerste plaats worden gevraagd of de contractbepaling die in het hoofdgeding aan de orde is „naar haar strekking” een beperking van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU oplevert; in de tweede plaats of een selectieve distributieovereenkomst die een dergelijke bepaling bevat — gesteld dat zij binnen de werkingssfeer van artikel 101, lid 1, VWEU valt — in aanmerking komt voor de bij verordening nr. 2790/1999 voorziene groepsvrijstelling, en in de derde plaats, mocht de groepsvrijstelling niet van toepassing zijn, of genoemde overeenkomst niettemin in aanmerking komt voor de wettelijke uitzondering in artikel 101, lid 3, VWEU.

Kwalificatie van de beperking in de litigieuze contractbepaling als een bepaling die ertoe strekt de mededinging te beperken

- 34 Er zij aan herinnerd dat een overeenkomst slechts onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU kan vallen wanneer zij „ertoe [strekt] of tot gevolg [heeft] dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst”. Volgens vaste rechtspraak sinds het arrest van 30 juni 1966, LTM (56/65, Jurispr. blz. 392), volgt uit het alternatieve karakter van deze voorwaarde, dat blijkt uit het voegwoord „of”, in de eerste plaats dat moet worden gelet op de strekking van de overeenkomst in verband met de economische omstandigheden waarin zij moet worden toegepast. Wanneer de mededingingsbeperkende strekking van een overeenkomst vaststaat, behoeven de gevolgen daarvan voor de mededinging niet meer te worden onderzocht (zie arrest van 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, Jurispr. blz. I-9291, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Om te beoordelen of de contractbepaling in kwestie ertoe strekt de mededinging te beperken, moet worden gelet op de bewoordingen en oogmerken ervan, alsmede op de economische en juridische context van de overeenkomst (zie arrest GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a., reeds aangehaald, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 36 De aan de orde zijnde distributieovereenkomsten bepalen wat de verkoop van cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten van de merken Avène, Klorane, Galénic en Ducray betreft, dat deze moet plaatsvinden in een fysieke ruimte, die aan nauwkeurig gedefinieerde criteria moet voldoen, waarin de houder van een apothekersdiploma aanwezig moet zijn.
- 37 Volgens de verwijzende rechter is het vereiste van de aanwezigheid van een gediplomeerde apotheker in de fysieke verkooppriimte de facto een verbod van elke vorm van verkoop via internet voor de erkende distributeurs.
- 38 Zoals de Commissie opwerpt, houdt de aan de orde zijnde contractbepaling, door de facto een verkoopmethode uit te sluiten waarvoor de klant zich niet fysiek hoeft te verplaatsen, een aanzienlijke beperking in van de mogelijkheden voor een erkend distributeur om de contractgoederen te verkopen aan klanten die buiten zijn contractgebied of buiten zijn activiteitengebied gevestigd zijn. Zij kan dus de mededinging in deze sector beperken.
- 39 Aangaande overeenkomsten die een selectief distributiestelsel vormen, heeft het Hof reeds opgemerkt dat deze noodzakelijkerwijs de mededinging op de gemeenschappelijke markt beïnvloeden (arrest van 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 33). Dergelijke overeenkomsten moeten bij gebreke van een objectieve rechtvaardiging, worden geacht „ertoe te strekken de mededinging te beperken”.
- 40 In de rechtspraak van het Hof is evenwel erkend dat er legitieme vereisten zijn, zoals de instandhouding van een gespecialiseerde handel die in staat is tot het verrichten van bepaalde prestaties voor kwalitatief en technisch hoog ontwikkelde producten, die een beperking van de prijsconcurrentie ten gunste van een op andere factoren dan de prijzen betrekking hebbende mededinging kan rechtvaardigen. Daar selectieve distributiestelsels zijn gericht op het bereiken van een legitiem resultaat, dat bijdraagt

aan de versterking van de mededinging daar waar deze niet alleen betrekking heeft op de prijzen, vormen zij derhalve een met artikel 101, lid 1, VWEU verenigbare mededingingsfactor (arrest AEG-Telefunken/Commissie, reeds aangehaald, punt 33).

- 41 Dienaangaande heeft het Hof reeds opgemerkt dat de organisatie van een dergelijk netwerk niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU valt, mits de distributeurs worden gekozen op grond van objectieve criteria van kwalitatieve aard die uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast, mits de eigenschappen van het betrokken product een dergelijk distributienetwerk noodzakelijk maken teneinde de kwaliteit ervan te behouden en het goed gebruik ervan te verzekeren en, tot slot, mits de vastgestelde criteria niet verder gaan dan noodzakelijk is (arresten van 25 oktober 1977, Metro SB-Großmärkte/Commissie, 26/76, Jurispr. blz. 1875, punt 20, en 11 december 1980, L'Oréal, 31/80, Jurispr. blz. 3775, punten 15 en 16).
- 42 Ofschoon het aan de verwijzende rechter staat om te onderzoeken of de aan de orde zijnde contractbepaling die de facto elke vorm van verkoop via internet verbiedt, gerechtvaardigd kan worden op grond van een legitiem vereiste, is het de taak van het Hof om hem de uitlegging van het recht van de Unie te verschaffen, die hem tot een uitspraak in staat moeten stellen (zie arrest L'Oréal, reeds aangehaald, punt 14).
- 43 Vaststaat dat in het kader van het selectieve distributienetwerk van Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, de wederverkopers worden gekozen op basis van objectieve criteria van kwalitatieve aard, die uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers. Nagegaan moet echter nog worden of de mededingingsbeperkingen op evenredige wijze legitieme doelstellingen nastreven die met de in punt 41 van dit arrest uiteengezette overwegingen in overeenstemming zijn.
- 44 In dit verband moet worden benadrukt dat het Hof, wat het vrije verkeer betreft, de argumenten betreffende de noodzaak om op de persoon toegesneden advies te geven

en deze te beschermen tegen een onjuist gebruik van de producten, in het kader van receptvrije geneesmiddelen en contactlenzen niet heeft aanvaard als rechtvaardiging voor een verbod van verkoop via internet (zie in die zin arrest Deutscher Apothekerverband, reeds aangehaald, punten 106, 107 en 112, en arrest van 2 december 2010, Ker-Optika, C-108/09, Jurispr. blz. I-12213, punt 76).

- 45 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique verwijst tevens naar de noodzaak om het prestigieuze imago van de betrokken producten in stand te houden.
- 46 De doelstelling van de instandhouding van het prestigieuze imago kan geen doelstelling zijn om de mededinging te beperken en kan niet rechtvaardigen dat een contractbepaling die een dergelijke doelstelling nastreeft buiten de werkingssfeer van artikel 101, lid 1, VWEU valt.
- 47 Gelet op een en ander moet op het eerste onderdeel van de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een contractbepaling die in het kader van een selectief distributiestelsel vereist dat de verkoop van cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten plaatsvindt in een fysieke ruimte waarin een gediplomeerde apotheker aanwezig moet zijn, met als gevolg dat het gebruik van het internet voor die verkopen verboden is, de strekking heeft de mededinging te beperken in de zin van die bepaling, indien, na een individueel en concreet onderzoek van de bewoordingen en het oogmerk van deze contractbepaling en de juridische en economische context waarbinnen zij moet worden geplaatst, naar voren komt dat deze contractbepaling, gelet op de eigenschappen van de betrokken producten, niet objectief gerechtvaardigd is.

Mogelijke groepsvrijstelling of individuele vrijstelling

- 48 Voor het geval dat wordt vastgesteld dat een overeenkomst of contractbepaling de mededinging beperkt in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU, staat het aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of is voldaan aan de voorwaarden van lid 3 van dit artikel.
- 49 De mogelijkheid voor een onderneming om individueel voor de wettelijke uitzondering in artikel 101, lid 3, VWEU in aanmerking te komen, vloeit rechtstreeks uit het Verdrag voort. Dat deze mogelijkheid bestaat, is in geen van de bij het Hof ingediende opmerkingen betwist. Deze mogelijkheid staat ook voor verzoekster in het hoofdgeding open.
- 50 Aangezien het Hof echter over onvoldoende gegevens bevat om te beoordelen of de selectieve distributieovereenkomst aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU voldoet, kan het de verwijzende rechter in dat verband geen aanvullende aanwijzingen geven.
- 51 Aangaande de mogelijkheid voor de selectieve distributieovereenkomst om voor de groepsvrijstelling van verordening nr. 2790/1999 in aanmerking te komen, moet worden opgemerkt dat de categorie van verticale overeenkomsten die daarvoor in aanmerking kunnen komen, door de Commissie in genoemde verordening is gedefinieerd, op grondslag van de door de Raad verleende toestemming die is opgenomen in verordening nr. 19/65/EEG van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 1965, 36, blz. 533).
- 52 Krachtens de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 2790/1999 kan een leverancier in het kader van een selectief distributiestelsel in beginsel voor een vrijstelling in aanmerking komen indien zijn marktaandeel niet hoger is dan 30%. Uit het aan het Hof voorgelegde dossier volgt dat het marktaandeel van Pierre Fabre Dermo-Cosmétique

deze drempel niet overschrijdt. Daarentegen zijn in deze verordening, krachtens artikel 2 van verordening nr. 19/65, bepaalde soorten van beperkingen die ernstige mededingingsversturende gevolgen hebben, uitgesloten, ongeacht het marktaandeel van de betrokken ondernemingen.

- 53 Zo volgt uit artikel 4, sub c, van verordening nr. 2790/1999 dat de vrijstelling niet van toepassing is op verticale overeenkomsten die, op zich of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect, strekken tot beperking van de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers door de op het detailhandelsniveau werkzame leden van een selectief distributiestelsel, zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om een lid van het stelsel te verbieden vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn.
- 54 Een contractbepaling zoals aan de orde in het hoofdgeding, die de facto internet als verkoopmethode verbiedt, heeft op zijn minst de strekking tot beperking van passieve verkopen aan eindgebruikers die via internet willen kopen en zich buiten het verzorgingsgebied van het betrokken lid van het selectieve distributiestelsel bevinden.
- 55 Volgens Pierre Fabre Dermo-Cosmétique is het verbod om de contractproducten via internet te verkopen echter gelijk te stellen aan een verbod om vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn. Aangezien voldaan is aan de voorwaarden voor vrijstelling die aan het einde van die bepaling zijn genoemd, aangehaald in punt 53 van dit arrest, is genoemd artikel 4 niet op haar van toepassing.
- 56 Vastgesteld moet worden dat artikel 4, sub c, van verordening nr. 2790/1999, door daarin een „plaats van vestiging” te noemen, slechts doelt op verkooppunten waarin directe verkopen plaatsvinden. De vraag die rijst is of dit begrip aldus kan worden uitgebreid, door daaraan een ruime uitlegging te geven, dat daaronder ook valt de plaats van waaruit de diensten van verkoop via internet worden verleend.

- 57 Wat deze vraag betreft, moet worden opgemerkt dat, aangezien een onderneming in alle omstandigheden de mogelijkheid heeft om individueel de toepasselijkheid van de wettelijke uitzondering in artikel 101, lid 3, VWEU in te roepen, zodat haar rechten kunnen worden beschermd, er geen aanleiding is om een ruime uitlegging te geven aan de bepalingen krachtens welke deze overeenkomsten of gedragingen binnen de werkingssfeer van de groepsvrijstelling worden gebracht.
- 58 Een contractbepaling als aan de orde in het hoofdgeding, die de facto internet als verkoopmethode verbiedt, kan dus niet worden beschouwd als een contractbepaling die de leden van het betrokken selectieve distributiestelsel verbiedt om vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn in de zin van artikel 4, sub c, van verordening nr. 2790/1999.
- 59 Gelet op een en ander moet op het tweede en het derde onderdeel van de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 4, sub c, van verordening nr. 2790/1999 aldus moet worden uitgelegd dat de groepsvrijstelling in artikel 2 van die verordening niet van toepassing is op een selectieve distributieovereenkomst die een bepaling bevat die de facto het gebruik van internet als verkoopmethode voor de contractgoederen verbiedt. Een dergelijke overeenkomst kan daarentegen individueel voor toepassing van de wettelijke uitzondering in artikel 101, lid 3, VWEU in aanmerking komen, mits aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan.

Kosten

- 60 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 101, lid 1, VWEU moet aldus worden uitgelegd dat een contractbepaling die in het kader van een selectief distributiestelsel vereist dat de verkoop van cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten plaatsvindt in een fysieke ruimte waarin een gediplomeerde apotheker aanwezig moet zijn, met als gevolg dat het gebruik van het internet voor die verkopen verboden is, de strekking heeft de mededinging te beperken in de zin van die bepaling, indien, na een individueel en concreet onderzoek van de bewoordingen en het oogmerk van deze contractbepaling en de juridische en economische context waarbinnen zij moet worden geplaatst, naar voren komt dat deze contractbepaling, gelet op de eigenschappen van de betrokken producten, niet objectief gerechtvaardigd is.

Artikel 4, sub c, van verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, moet aldus worden uitgelegd dat de groepsvrijstelling in artikel 2 van die verordening niet van toepassing is op een selectieve distributieovereenkomst die een bepaling bevat die de facto het gebruik van internet als verkoopmethode voor de contractgoederen verbiedt. Een dergelijke overeenkomst kan daarentegen individueel voor toepassing van de wettelijke uitzondering in artikel 101, lid 3, VWEU in aanmerking komen, mits aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan.

ondertekeningen