

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 13 października 2011 r. \*

W sprawie C-439/09

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez cour d'appel de Paris (Francja) postanowieniem z dnia 29 października 2009 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 10 listopada 2009 r., w postępowaniu:

**Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS**

przeciwko

**Président de l'Autorité de la concurrence,**

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

przy udziale:

**Ministère public,**

\* Język postępowania: francuski.

**Komisji Europejskiej,**

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes izby, E. Juhász (sprawozdawca), G. Arestis, T. von Danwitz i D. Šváby, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,  
sekretarz: R. Șereș, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 listopada 2010 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS przez J. Philippe’a, avocat,

— w imieniu Président de l’Autorité de la concurrence przez B. Lasserre’a i F. Zivy’ego oraz I. Luc i L. Gauthier-Lescop,

— w imieniu rządu francuskiego przez G. de Bergues’a oraz J. Gstaltera, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu włoskiego przez M. Massella Ducciego Teriego, avvocato dello Stato,
  
- w imieniu rządu polskiego przez M. Szpunara, działającego w charakterze pełnomocnika,
  
- w imieniu Komisji Europejskiej przez P.J.O. Van Nuffela oraz A. Bouqueta, działających w charakterze pełnomocników,
  
- w imieniu Urzędu Nadzoru EFTA przez. O. Einarssona oraz F. Simonetti, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 3 marca 2011 r.,

wydaje następujący

### **Wyrok**

- <sup>1</sup> Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 81 ust. 1 i 3 WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. L 336, s. 21).

- 2 Wniosek ten został złożony w ramach skargi spółki Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (zwanej dalej „PFDC”) o stwierdzenie nieważności oraz, tytułem żądania ewentualnego, o zmianę decyzji nr 08-D-25 z dnia 29 października 2008 r. (zwanej dalej „sporną decyzją”) Conseil de la concurrence (francuskiej rady ds. konkurencji, która od dnia 13 stycznia 2009 r. została przekształcona w organ ds. konkurencji) (zwanej dalej „sporną decyzją”) w przedmiocie nałożonego przez PFDC na wybranych wcześniej przez nią autoryzowanych dystrybutorów i zawartego w jej umowach dystrybucji selektywnej, zakazu sprzedaży przez Internet jej produktów kosmetycznych i pielęgnacyjnych z naruszeniem art. L 420-1 code de commerce (francuskiego kodeksu handlowego), jak również art. 81 WE.

## Ramy prawne

### *Uregulowania Unii*

- 3 Motyw dziesiąty rozporządzenia nr 2790/1999 precyzuje:

„Niniejsze rozporządzenie nie powinno wyłączać porozumień wertykalnych zawierających ograniczenia, które nie są niezbędne do osiągnięcia wyżej wymienionych pozytywnych skutków; w szczególności porozumienia wertykalne zawierające niektóre rodzaje istotnie antykonkurencyjnych ograniczeń, takich jak minimalne i stałe ceny odsprzedaży, jak również niektóre rodzaje ochrony terytorialnej, powinny być wyłączone z przywileju grupowego wyłączenia ustalonego niniejszym rozporządzeniem, niezależnie od udziałów rynkowych zaangażowanych przedsiębiorstw”.

- 4 Artykuł 1 lit. d) rozporządzenia nr 2790/1999 definiuje „system selektywnej dystrybucji” jako „system dystrybucji, w którym dostawca zobowiązuje się sprzedawać towary lub usługi kontraktowe albo bezpośrednio, albo pośrednio tylko dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów i w którym ci dystrybutorzy zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów lub usług nieautoryzowanym dystrybutorom”.
  
- 5 Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia nr 2790/1999 stanowi:

„Zgodnie z art. 81 ust. 3 traktatu [art. 101 ust. 3 TFUE] oraz z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia niniejszym uznaje się, że art. 81 ust. 1 [art. 101 ust. 1 TFUE] nie ma zastosowania do porozumień lub praktyk uzgodnionych zawieranych między dwoma lub większą liczbą przedsiębiorstw, z których każde działa w ramach porozumienia na różnym szczeblu łańcucha produkcji lub dystrybucji i odnoszących się do warunków, zgodnie z którymi strony mogą kupować, sprzedawać i odsprzedawać niektóre towary lub usługi (»porozumienia wertykalne«).

Niniejsze wyłączenie stosuje się w zakresie, w jakim takie porozumienia zawierają ograniczenia konkurencji wchodzące w zakres art. 81 ust. 1 [art. 101 ust. 1 TFUE] (»ograniczenia wertykalne«).

- 6 Zgodnie z art. 3 ust. 1 tego samego rozporządzenia „[...] wyłączenie przewidziane w art. 2 stosuje się, pod warunkiem że udział dostawcy w odnośnym rynku, na którym sprzedaje on towary lub usługi kontraktowe, nie przekracza 30%”.

- 7 Artykuł 4 rozporządzenia nr 2790/1999 przewiduje, że wyłączenie zakazu przewidzianego w art. 81 ust. 1 WE [art. 101 ust. 1 TFUE] nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, oddzielnie lub w połączeniu z innymi czynnikami pod kontrolą stron, mają na celu:

„[...]

- c) ograniczenie aktywnej lub pasywnej sprzedaży ostatecznym użytkownikom przez członków systemu selektywnej dystrybucji działających na detalicznym szczeblu handlu, nie naruszając możliwości zakazania członkom systemu działania poza miejscem, które nie zostało dozwolone;

[...]”

### *Uregulowania krajowe*

- 8 Artykuł L.420-1code de commerce stanowi:

„Uzgodnione działania, porozumienia, jawne lub dorozumiane kartele lub związki przedsiębiorstw, nawet za bezpośrednim albo pośrednim pośrednictwem spółki lub grupy spółek z siedzibą poza Francją są zabronione, jeżeli ich celem jest lub ich skutkiem może być uniemożliwienie, ograniczenie lub zakłócenie gry konkurencyjnej na rynku, w szczególności, jeżeli zmierzają do:

- 1) ograniczenia dostępu do rynku lub wykonywania wolnej konkurencji przez inne przedsiębiorstwa;

- 2) stoją na przeszkodzie ustalaniu cen przez wolny rynek, sztucznie wspierając ich wzrost lub obniżkę;
  
- 3) ograniczenia albo kontroli produkcji, rynków zbytu, inwestycji lub postępu technicznego;
  
- 4) podziału rynku lub źródeł zaopatrzenia”.

### **Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne**

- 9 PFDC jest jedną ze spółek należących do grupy Pierre Fabre. Przedmiotem jej działalności jest produkcja i sprzedaż artykułów kosmetycznych i pielęgnacyjnych oraz posiada wiele oddziałów, w szczególności laboratoria Klorane, Ducray, Galénic i Avène, których artykuły kosmetyczne i pielęgnacyjne są sprzedawane pod jej markami głównie za pośrednictwem aptek zarówno na rynku francuskim, jak i na rynku europejskim.
  
- 10 Przedmiotowe produkty są artykułami kosmetycznymi i pielęgnacyjnymi, które nie kwalifikują się do kategorii leków, toteż nie podlegają monopolowi aptekarzy przewidzianemu przez code de la santé publique (francuski kodeks zdrowia publicznego).
  
- 11 W roku 2007 grupa Pierre Fabre posiadała 20% udziału na francuskim rynku tych produktów.

12 Umowy dystrybucji tych produktów dotyczące marek Klorane, Ducray, Galénic i Avène precyzowały, że sprzedaż powinna się odbywać w przestrzeni fizycznej i obowiązkowo w obecności dyplomowanego farmaceuty.

13 Artykuły 1.1 i 1.2 warunków ogólnych dystrybucji i sprzedaży tych marek precyzują:

„Autoryzowany dystrybutor musi wykazać stałą i fizyczną obecność w swoim punkcie sprzedaży i to przez cały czas w godzinach otwarcia tego punktu, przynajmniej jednej osoby posiadającej specjalne kwalifikacje ze względu na wykształcenie, w celu:

nabycia bardzo dobrej znajomości właściwości technicznych i naukowych produktów [...], koniecznej do prawidłowego wykonywania obowiązków zawodowych [...]

zwyczajowego i stałego udzielania konsumentowi wszelkich informacji dotyczących właściwego korzystania z produktów [...]

natychmiastowego udzielania porad w punkcie sprzedaży odnośnie do produktu [...] najbardziej odpowiedniego ze względu na przedstawiony jemu problem związany z higieną lub pielęgnacją, zwłaszcza skóry.

Ta wykwalifikowana osoba musi w tym celu posiadać dyplom farmaceuty wydany lub uznany we Francji [...].

Autoryzowany dystrybutor musi się zobowiązać do dostarczania produktów [...] wyłącznie w określonym i fizycznym punkcie sprzedaży [...].”



- 14 Wymogi te wykluczają de facto wszelką formę sprzedaży przez Internet.
- 15 Decyzją z dnia 27 czerwca 2006 r. Autorité de la concurrence wszczął postępowanie z urzędu dotyczące praktyk wprowadzonych w sektorze dystrybucji artykułów kosmetycznych i pielęgnacyjnych.
- 16 Decyzją nr 07-D-07 z dnia 8 marca 2007 r. Autorité de la concurrence zatwierdził i nadał moc wiążącą zobowiązaniom proponowanym przez wszystkie przedsiębiorstwa, których dotyczyło postępowanie – z wyjątkiem PFDC – polegającym na zmianie ich umów dystrybucji selektywnej w celu uwzględnienia dla członków ich sieci, pod pewnymi warunkami, możliwości sprzedaży ich produktów przez Internet. Odnośnie do PFDC postępowanie wszczęte wobec tego przedsiębiorstwa toczyło się nadal.
- 17 W toku postępowania administracyjnego PFDC wyjaśniła, że przedmiotowe produkty z uwagi na ich charakter wymagają obecności fizycznej dyplomowanego farmaceuty w punkcie sprzedaży o każdej porze w ramach godzin otwarcia, tak aby klient mógł w każdych okolicznościach zasięgnąć indywidualnej opinii specjalisty opartej na bezpośredniej obserwacji skóry, włosów czy naskórka na głowie.
- 18 Mając na uwadze ewentualność oddziaływania na handel między państwami członkowskimi, Autorité de la concurrence dokonał analizy przedmiotowej praktyki w świetle przepisów francuskiego i unijnego prawa konkurencji.
- 19 W spornej decyzji Autorité de la concurrence podniósł przede wszystkim, że ten zakaz sprzedaży przez Internet odpowiada ograniczeniu wolności handlowej dystrybutorów PFDC poprzez wykluczenie jednego środka sprzedaży swoich produktów. Ponadto zakaz ten ograniczał wybór konsumentów mających zamiar dokonać zakupu przez Internet i wreszcie uniemożliwiał sprzedaż na rzecz nabywców końcowych, którzy nie znajdują się w strefie „fizycznej” klienteli autoryzowanego dystrybutora.

Zdaniem rzeczonego organu zakaz ten ma nieuchronnie cel ograniczający konkurencję, nakładający się na nierozłączne ograniczenie samego wyboru systemu dystrybucji selektywnej przez producenta, który ogranicza liczbę dystrybutorów uprawnionych do rozprowadzania produktów i uniemożliwia dystrybutorom sprzedaż produktu nieautoryzowanym dystrybutorom.

- 20 Ponieważ udział PFDC w rynku był poniżej 30%, Autorité de la concurrence zbadał, czy praktyka ograniczająca konkurencję mogłaby skorzystać z grupowego wyłączenia przewidzianego w rozporządzeniu nr 2790/1999. Tymczasem, choć praktyka zakazu sprzedaży przez Internet nie jest wyraźnie wymieniona w tym rozporządzeniu, odpowiada ona zakazowi sprzedaży aktywnej i pasywnej. W konsekwencji praktyka ta podlega art. 4 lit. c) tego rozporządzenia, który z przywileju automatycznego wyłączenia wyklucza ograniczenia sprzedaży aktywnej i pasywnej przez członków systemu dystrybucji selektywnej.
- 21 Według Autorité de la concurrence zakaz sprzedaży przez Internet nie spełnia przesłanek wyłączenia przewidzianego w art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 2790/1999, zgodnie z którym te ograniczenia sprzedaży bez naruszenia możliwości zakazania członkom systemu działania „poza miejscem, które nie zostało dozwolone”. Internet nie jest bowiem miejscem sprzedaży, lecz alternatywnym środkiem sprzedaży używanym jak sprzedaż bezpośrednia w sklepie lub sprzedaż na odległość przez dystrybutorów sieci dysponujących fizycznymi punktami sprzedaży.
- 22 Ponadto Autorité de la concurrence podniósł, że PFDC nie wykazała, że mogła skorzystać z wyłączenia indywidualnego na podstawie art. 81 ust. 3 WE oraz art. L.420-4 ust. 1 code de commerce.

- 23 W tym względzie rzeczony organ oddalił argument PFDC, zgodnie z którym przedmiotowy zakaz sprzedaży przez Internet przyczyniłby się do poprawy dystrybucji artykułów dermokosmetycznych, zapobiegając ryzyku naruszenia praw do znaku towarowego oraz czerpania nienależnych korzyści w odniesieniu do autoryzowanych podmiotów. Wybór systemu dystrybucji selektywnej przez PFDC zakładającego obecność farmaceuty w miejscu sprzedaży gwarantowałby, że usługa ta byłaby dostępna we wszystkich autoryzowanych punktach i że każdy punkt ponosi tego koszt.
- 24 W odpowiedzi na argument PFDC dotyczący konieczności fizycznej obecności farmaceuty przy zakupie jednego z przedmiotowych produktów w celu zagwarantowania konsumentowi komfortu, Autorité de la concurrence podnosi przede wszystkim, że te produkty nie są lekami. W związku z tym przepisy szczególne mające zastosowanie względem tych produktów dotyczą norm w zakresie produkcji a nie ich dystrybucji, która jest nieograniczona i ponadto postawienie diagnozy nie należy do kompetencji farmaceuty, ponieważ jedynie lekarz jest do tego uprawniony. Autorité de la concurrence zastosował następnie w odniesieniu do przedmiotowych produktów wyrok Trybunału z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. s. I-14887 dotyczący ograniczeń dystrybucji leków przez Internet, które nie podlegają obowiązkowi wydania recepty lekarskiej.
- 25 W opinii Autorité de la concurrence PFDC nie wykazuje, dlaczego kontakt bezpośredni między farmaceutą a użytkownikiem produktu pozwoliłby na zagwarantowanie „ostrożności kosmetycznej”, która nakłada na profesjonalne podmioty w dziedzinie zdrowia obowiązek stwierdzenia i zasygnalizowania niekorzystnych skutków stosowania produktów kosmetycznych. Zaobserwowanie negatywnych skutków przedmiotowych produktów może być widoczne dopiero po użyciu produktu a nie w momencie jego zakupu. W przypadku problemów związanych z jego użyciem pacjent będzie raczej skłonny skonsultować się ze swoim lekarzem.
- 26 W odpowiedzi na ostatni argument PFDC Autorité de la concurrence nie uznał za istotny fakt, że dystrybucja przez Internet nie spowodowałaby obniżenia cen. Korzyść dla konsumenta nie polegałaby jedynie na obniżeniu ceny, lecz również na poprawie

oferowanej usługi przez dystrybutorów, a w szczególności możliwości zamówienia produktów na odległość bez ograniczenia czasowego, z łatwym dostępem do informacji na temat produktu oraz umożliwieniem porównania ceny.

- 27 Autorité de la concurrence doszedł zatem do wniosku, że nałożony przez PFDC na autoryzowanych dystrybutorów zakaz sprzedaży za pośrednictwem Internetu stanowi ograniczenie konkurencji niezgodne z art. 81 WE oraz art. L.420-1 code de commerce i nakazał tej spółce usunięcie z jej umów dystrybucji wszelkich postanowień równoznacznych z zakazem sprzedaży przez Internet swoich produktów kosmetycznych i pielęgnacyjnych oraz zamieszczenia w jej umowach w sposób wyraźny możliwości korzystania przez jej dystrybutorów z tego środka dystrybucji. Na PFDC nałożono grzywnę w wysokości 17 tys. EUR.
- 28 W dniu 24 grudnia 2008 r. PFDC wniosła do cour d'appel de Paris skargę o stwierdzenie nieważności oraz, tytułem żądania ewentualnego, o zmianę spornej decyzji. Równocześnie ze złożeniem skargi PFDC wystąpiła do pierwszego prezesa tego sądu o zawieszenie wykonania spornej decyzji. Na poparcie swojej skargi PFDC podniosła zasadniczo, że w spornej decyzji dopuszczono się naruszenia prawa poprzez pozbawienie mocą tej decyzji spornej praktyki zarówno przywileju wyłączenia grupowego przewidzianego w rozporządzeniu nr 2790/1999, jak i wyłączenia indywidualnego przewidzianego w art. 81 ust. 3 WE.
- 29 W dniu 18 lutego 2009 r. pierwszy prezes cour d'appel de Paris zarządził zawieszenie wykonania nakazów nałożonych przez Autorité de la concurrence względem PFDC do momentu orzeczenia przez ten sąd w przedmiocie zasadności skargi.

- 30 Cour d'appel de Paris w swoim postanowieniu odsyłającym, po przypomnieniu uzasadnienia spornej decyzji oraz treści uwag Komisji Europejskiej przedstawionych na podstawie art. 15 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. L 1, s. 1), podniósł niemniej jednak, że ani wytyczne Komisji, ani opinia tej instytucji nie mają mocy wiążącej dla sądów krajowych.
- 31 W tych okolicznościach cour d'appel de Paris postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy ogólny i bezwzględny zakaz sprzedaży przez Internet ostatecznym użytkownikom produktów objętych umową, nałożony przez dostawcę na autoryzowanych dystrybutorów w ramach sieci selektywnej dystrybucji, rzeczywiście stanowi ograniczenie podstawowe konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 81 ust. 1 traktatu WE [art. 101 ust. 1 TFUE], które nie może zostać objęte wyłączeniami grupowymi przewidzianymi przez rozporządzenie nr 2790/1999, ale może ewentualnie zostać objęte wyłączeniem indywidualnym na podstawie art. 81 ust. 3 traktatu WE [art. 101 ust. 3 TFUE]?”

### **W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

- 32 Na wstępie należy podnieść, że ani art. 101 TFUE, ani rozporządzenie nr 2790/1999 nie odnoszą się do „ograniczenia podstawowego” konkurencji.

- 33 W takich okolicznościach pytanie prejudycjalne należy rozumieć w ten sposób, że zmierza ono do ustalenia, po pierwsze, czy rozważana w sporze przed sądem krajowym klauzula umowna stanowi ograniczenie konkurencji „ze względu na cel” w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE; po drugie, czy umowa dystrybucji selektywnej zawierająca taką klauzulę – w przypadku gdy wchodzi ona w zakres zastosowania przepisu art. 101 ust. 1 TFUE – może korzystać z wyłączenia grupowego na podstawie rozporządzenia nr 2790/1999, po trzecie, czy, jeżeli wyłączenie grupowe nie podlega zastosowaniu, umowa ta mogłaby korzystać z wyłączenia ustawowego przewidzianego w art. 101 ust. 3 TFUE.

*W przedmiocie kwalifikacji spornego ograniczenia umownego jako ograniczenia ze względu na cel*

- 34 Na wstępie należy przypomnieć, że zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE objęte jest porozumienie, którego „celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku”. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sięgającym wyroku z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie 56/65 LTM, Rec. s. 337, alternatywny charakter tej przesłanki wyrażony przy pomocy spójnika „lub” skutkuje w pierwszej kolejności koniecznością zbadania samego celu porozumienia z uwzględnieniem kontekstu gospodarczego, w jakim ma być ono stosowane. Nie jest konieczne badanie skutków porozumienia, jeżeli został stwierdzony jego antykonkurencyjny cel (zob. wyrok z dnia 6 października 2009 r. w sprawach połączonych C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P GlaxoSmithKline Services i in. przeciwko Komisji i in., Zb.Orz. s. I-9291, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 35 W celu dokonania oceny, czy analizowana klauzula umowna zawiera ograniczenie konkurencji „ze względu na cel”, należy przyjrzeć się bliżej treści klauzuli, celom, których realizacji służy, jak również kontekstowi ekonomicznemu i prawnemu, w jaki jest wpisana (zob. ww. wyrok w sprawie GlaxoSmithKline Services i in. przeciwko Komisji i in., pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 36 Umowy dystrybucji selektywnej w niniejszej sprawie stanowią odnośnie do produktów kosmetycznych i pielęgnacyjnych marek Avène, Klorane, Galénic i Ducray, że ich sprzedaż powinna odbywać się w przestrzeni fizycznej, której kryteria są dokładnie określone, i obowiązkowo w obecności dyplomowanego farmaceuty.
- 37 Zdaniem sądu krajowego wymóg obowiązkowej obecności dyplomowanego farmaceuty w fizycznej przestrzeni sprzedaży de facto zakazuje autoryzowanym dystrybutorom wszelkiej formy sprzedaży przez Internet.
- 38 Jak podnosi Komisja, klauzula umowna będąca przedmiotem niniejszego postępowania, wykluczając de facto formę sprzedaży produktów niewymagającą fizycznego przemieszczenia się klienta, redukuje w sposób znaczny autoryzowanemu dystrybutorowi możliwość sprzedaży produktów umownych klientom znajdującym się poza jego obszarem umownym lub jego strefą działalności. Może ona zatem ograniczać konkurencję na tym obszarze.
- 39 Odnośnie do porozumień, które stanowią system dystrybucji selektywnej, Trybunał już stwierdził, że takie porozumienia nieuchronnie oddziałują na konkurencję na wspólnym rynku (wyrok z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 AEG-Telefunken przeciwko Komisji, Rec. s. 3151, pkt 33). Takie porozumienia należy w braku obiektywnego uzasadnienia zasadniczo traktować jako „ograniczenia ze względu na cel”.
- 40 W orzecznictwie Trybunału wprawdzie przyznano, że istnieją zasadne wymogi, takie jak utrzymanie wyspecjalizowanego handlu będącego w stanie dostarczyć szczególne świadczenia w odniesieniu do produktów charakteryzujących się wysoką jakością i poziomem technicznym, które uzasadniają redukcje konkurencji ze względu na ceny na korzyść konkurencji ze względu na inne czynniki niż cena. Systemy dystrybucji selektywnej stanowią więc z uwagi na zamierzony uzasadniony rezultat, który

ma charakter sprzyjający poprawie konkurencji w zakresie, gdzie nie odbywa się ona wyłącznie ze względu na cenę, element konkurencji zgodny z art. 101 ust. 1 TFUE (ww. wyrok w sprawie AEG-Telefunken przeciwko Komisji, pkt 33).

- 41 W tym względzie Trybunał już stwierdził, że organizacja takiej sieci nie podlega zakazowi z art. 101 ust. 1 TFUE, pod warunkiem że wybór podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą dokonuje się w oparciu o kryteria obiektywne o charakterze jakościowym, ustalone w sposób jednolity względem wszystkich podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą i stosowane w sposób niedyskryminacyjny, że właściwości danego produktu wymagają dla zachowania jakości i zapewnienia odpowiedniego używania takiej sieci dystrybucji, i wreszcie, że zdefiniowane kryteria nie wykraczają poza to, co jest konieczne (wyroki: z dnia 25 października 1977 r. w sprawie 26/76 Metro SB-Großmärkte przeciwko Komisji, Rec. s. 1875, pkt 20; a także z dnia 11 grudnia 1980 r. w sprawie 31/80 L'Oréal, Rec. s. 3775, pkt 15, 16).
- 42 O ile do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy klauzula umowna w niniejszej sprawie de facto zakazująca wszelkich form sprzedaży przez Internet może być uzasadniona celem zasługującym na ochronę, to zadaniem Trybunału jest dostarczenie sądowi krajowemu w tym celu wykładni prawa Unii, która pomoże mu w wydaniu orzeczenia (zob. ww. wyrok w sprawie L'Oréal, pkt 14).
- 43 Zapewne bezsporne jest, że w ramach sieci dystrybucji selektywnej PFDC podmioty zajmujące się dalszą sprzedażą są wybierane na podstawie obiektywnych kryteriów o charakterze jakościowym, które określa się w sposób jednolity dla wszystkich potencjalnych podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą. Niemniej jednak należy jeszcze zbadać, czy ograniczenia konkurencji służą w sposób proporcjonalny realizacji celów zasługujących na ochronę zgodnych z rozważaniami przedstawionymi powyżej w pkt 41 niniejszego wyroku.
- 44 W tym względzie należy podkreślić, że Trybunał nie przyjął w świetle swobód przemieszczania się argumentów dotyczących konieczności dostarczenia klientowi



indywidualnej porady oraz zapewnienia jego ochrony przed nieodpowiednim używaniem produktów w ramach sprzedaży produktów leczniczych niepodlegających obowiązkowi wystawienia recepty lekarskiej oraz soczewek kontaktowych w celu uzasadnienia zakazu sprzedaży przez Internet (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutscher Apothekerverband, pkt 106, 107, 112; a także wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie C-108/09 Ker-Optika, Zb.Orz. s. I-12213, pkt 76).

- 45 PFDC powołuje się również na konieczność ochrony prestiżowego wizerunku przedmiotowych produktów.
- 46 Cel polegający na ochronie prestiżowego wizerunku nie powinien stanowić celu zasługującego na ochronę dla ograniczenia konkurencji i nie może tym samym stanowić uzasadnienia, że klauzula umowna służąca realizacji takiego celu nie podlega art. 101 ust. 1 TFUE.
- 47 Na podstawie powyższych rozważań na pierwszą część postawionego pytania należy odpowiedzieć, że art. 101 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że klauzula umowna w ramach systemu dystrybucji selektywnej wymagająca, żeby sprzedaż artykułów kosmetycznych i pielęgnacyjnych odbywała się w przestrzeni fizycznej w obowiązkowej obecności dyplomowanego farmaceuty, której konsekwencją jest zakaz wykorzystania Internetu dla celów tej sprzedaży, stanowi ograniczenie ze względu na cel w rozumieniu tego przepisu, jeżeli w następstwie indywidualnego i konkretnego zbadania treści i celu tej klauzuli umownej oraz prawnego i gospodarczego kontekstu, w jaki jest ona wpisana, okaże się, że zważywszy na właściwości przedmiotowych produktów taka klauzula nie jest obiektywnie uzasadniona.

*W przedmiocie możliwości wyłączenia grupowego albo wyłączenia indywidualnego*

- 48 W przypadku gdyby ustalono, że porozumienie lub klauzula umowna stanowiłaby ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, do sądu krajowego będzie należało zbadanie, czy spełnione zostały przesłanki z art. 101 ust. 3 TFUE.
- 49 Możliwość skorzystania przez przedsiębiorstwo indywidualnie z wyłączenia ustawowego przewidzianego w art. 101 ust. 3 TFUE wynika bezpośrednio z traktatu. Żadna z uwag przedstawionych Trybunałowi nie kwestionuje tego. Z możliwości tej korzysta również skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym.
- 50 W tym względzie natomiast, mając na uwadze, że Trybunał nie dysponuje wystarczającym materiałem dla dokonania oceny, czy umowa dystrybucji selektywnej spełnia przesłanki z art. 101 ust. 3 TFUE, nie może on dostarczyć sądowi krajowemu dodatkowych wskazówek.
- 51 Odnosnie do korzystania w umowie dystrybucji selektywnej z wyłączenia grupowego na podstawie rozporządzenia nr 2790/1999, należy podnieść, że kategorie porozumień wertykalnych, których dotyczy to korzystanie, zostały zdefiniowane przez Komisję w tym rozporządzeniu, na podstawie upoważnienia Rady zawartego w rozporządzeniu Rady nr 19/65/EWG z dnia 2 marca 1965 r. w sprawie stosowania art. [81] ust. 3 traktatu do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych (Dz.U. 36, s. 533).
- 52 Na podstawie art. 2 i 3 rozporządzenia nr 2790/1999 dostawca w ramach systemu dystrybucji selektywnej może co do zasady skorzystać z wyłączenia, jeżeli jego udział w rynku nie przekracza 30%. Z akt przedłożonych Trybunałowi wynika, że udział PFDC w rynku nie przekracza tego progu. Natomiast to rozporządzenie w zastosowaniu art. 2 rozporządzenia nr 19/1965 wyklucza pewne typy ograniczeń

mających poważne skutki antykonkurencyjne, niezależnie od udziału w rynku danych przedsiębiorstw.

- 53 Z art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 2790/1999 wynika zatem, że wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, pośrednio lub bezpośrednio, oddzielnie lub łącznie z innymi czynnikami, pod kontrolą stron, których celem jest ograniczenie sprzedaży aktywnej lub pasywnej użytkownikom końcowym przez członków systemu dystrybucji selektywnej działających jako detaliści na rynku, bez uszczerbku dla możliwości zakazania członkowi systemu prowadzenia działalności z niedozwolonego miejsca prowadzenia działalności.
- 54 Klauzula umowna, taka jak w postępowaniu przed sądem krajowym zakazująca de facto Internetu jako środka sprzedaży ma na celu przynajmniej ograniczenie sprzedaży pasywnej na rzecz użytkowników końcowych pragnących dokonać zakupu przez Internet i znajdujących się poza fizycznym obszarem działania danego członka systemu dystrybucji selektywnej.
- 55 Według PFDC zakaz sprzedaży produktów umownych przez Internet jest jednak równoznaczny z zakazem prowadzenia działalności z niedozwolonego miejsca prowadzenia działalności. Mając zatem na uwadze, że spełnione są przesłanki wyłączenia przewidziane w przepisie in fine, przytoczonym w pkt 53, rzeczonemu art. 4 nie podlega zastosowaniu względem tej spółki.
- 56 Należy stwierdzić, że art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 2790/1999, używając „miejsca działania”, wskazuje jedynie punkty sprzedaży, gdzie odbywa się sprzedaż bezpośrednia. Pojawia się pytanie, czy znaczenie tego terminu można rozszerzyć, stosując wykładnię rozszerzającą, tak aby obejmował miejsce, z którego dostarcza się usługi w ramach sprzedaży przez Internet.

- 57 Odnośnie do tej kwestii trzeba stwierdzić, że nie należy dokonywać interpretacji rozszerzającej przepisów, na mocy których porozumienia lub praktyki podlegają wyłączeniom grupowym, ponieważ przedsiębiorstwo jest uprawnione w każdych okolicznościach indywidualnie dochodzić zastosowania wyłączenia ustawowego na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE i tym samym jego prawa mogą być chronione.
- 58 A zatem klauzula umowna, jak w postępowaniu przed sądem krajowym, zakazująca de facto Internetu jako środka sprzedaży nie powinna być uznana za klauzulę zakazującą członkom danego systemu dystrybucji selektywnej działalności z miejsca, które nie zostało dozwolone w rozumieniu art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 2790/1999.
- 59 Mając na uwadze powyższe rozważania, na drugą i trzecią część postawionego pytania należy odpowiedzieć, że art. 4 lit. c) rozporządzenia nr 2790/1999 należy interpretować w ten sposób, że wyłączenie grupowe przewidziane w art. 2 tego rozporządzenia nie ma zastosowania do umowy dystrybucji selektywnej, która zawiera klauzulę de facto zakazującą Internetu jako środka sprzedaży produktów umownych. Natomiast taka umowa może korzystać indywidualnie z wyłączenia ustawowego z art. 101 ust. 3 TFUE, jeżeli spełnione są przesłanki tego przepisu.

### **W przedmiocie kosztów**

- 60 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 101 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że klauzula umowna w ramach systemu dystrybucji selektywnej, wymagająca, żeby sprzedaż artykułów kosmetycznych i pielęgnacyjnych odbywała się w przestrzeni fizycznej w obowiązkowej obecności dyplomowanego farmaceuty, której konsekwencją jest zakaz wykorzystania Internetu dla celów tej sprzedaży, stanowi ograniczenie ze względu na cel w rozumieniu tego przepisu, jeżeli w następstwie indywidualnego i konkretnego badania treści i celu tej klauzuli umownej oraz prawnego i gospodarczego kontekstu, w jaki jest ona wpisana, okaże się, że zważywszy na właściwości przedmiotowych produktów, taka klauzula nie jest obiektywnie uzasadniona.**

**Artykuł 4 lit. c) rozporządzenia Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych należy interpretować w ten sposób, że wyłączenie grupowe przewidziane w art. 2 tego rozporządzenia nie ma zastosowania do umowy dystrybucji selektywnej, która zawiera klauzulę de facto zakazującą Internetu jako środka sprzedaży produktów umownych. Natomiast taka umowa może korzystać indywidualnie z wyłączenia ustawowego z art. 101 ust. 3 TFUE, jeżeli spełnione są przesłanki tego przepisu.**

Podpisy