

PIERRE FABRE DERMO-COSMÉTIQUE

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 13. oktobra 2011 \*

V zadevi C-439/09,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Cour d'appel de Paris (Francija) z odločbo z dne 29. oktobra 2009, ki je prispela na Sodišče 10. novembra 2009, v postopku

**Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS**

proti

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

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

ob udeležbi

**Ministère public,**

\* Jezik postopka: francoščina.

**Evropske komisije,**

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi K. Lenaerts, predsednik senata, E. Juhász (poročevalec), G. Arestis, T. von Danwitz in D. Šváby, sodniki,

generalni pravobranilec: J. Mazák,  
sodna tajnica: R. Şereş, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 11. novembra 2010,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS J. Philippe, odvetnik,
  
- za Président de l'Autorité de la concurrence B. Lasserre, F. Zivy, I. Luc in L. Gauthier-Lescop,
  
- za francosko vlado G. de Bergues in J. Gstalter, zastopnika,

- za italijansko vlado M. Massella Ducci Teri, avvocato dello Stato,
  
- za poljsko vlado M. Szpunar, zastopnik,
  
- za Evropsko komisijo P. J. O. Van Nuffel in A. Bouquet, zastopnika,
  
- za Nadzorni organ EFTE O. Einarsson in F. Simonetti, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 3. marca 2011

izreka naslednjo

### **Sodbo**

- <sup>1</sup> Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 81(1) in (3) ES in Uredbe Komisije (ES) št. 2790/1999 z dne 22. decembra 1999 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj (UL L 336, str. 21).

- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru tožbe za razglasitev ničnosti in, podredno, za spremembo, ki jo je družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (v nadaljevanju: Pierre Fabre Dermo-Cosmétique) vložila zoper odločbo Conseil de la concurrence (od 13. januarja 2009 Autorité de la concurrence) (francoski organ za varstvo konkurence) št. 08-D-25 z dne 29. oktobra 2008 (v nadaljevanju: sporna odločba) glede prepovedi – vsebovane v pogodbah o selektivni distribuciji, ki jo je družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique naložila pred tem pooblaščenim distributerjem – spletne prodaje njenih kozmetičnih izdelkov in izdelkov za nego telesa, s čimer je kršila določbe člena L. 420-1 code de commerce (trgovinski zakonik) in člena 81 ES.

## **Pravni okvir**

### *Ureditev Unije*

- 3 V uvodni izjavi 10 Uredbe št. 2790/1999 je navedeno:

„Ta uredba ne sme izvzemati vertikalnih sporazumov, ki vsebujejo omejitve, ki niso nujne za doseganje zgoraj omenjenih pozitivnih učinkov; od ugodnosti skupinske izjeme, določene s to uredbo, je treba ne glede na tržni delež zadevnega podjetja izključiti zlasti vertikalne sporazume, ki vsebujejo nekatere vrste hudih protikonkurenčnih omejitev, kot so minimalne in fiksne cene za nadaljnjo prodajo ter nekatere vrste omejitve zaščite.“

- 4 Člen 1(d) Uredbe št. 2790/1999 „sistem selektivne distribucije“ opredeljuje kot „distribucijski sistem, pri katerem se dobavitelj zaveže, da bo prodajal pogodbeno blago ali storitve, bodisi neposredno bodisi posredno, samo distributerjem, izbranim na podlagi določenih meril, ti pa se zavežejo, da takega blaga ali storitev ne bodo prodajali nepooblaščenim distributerjem“.
- 5 Člen 2(1) Uredbe št. 2790/1999 določa:

„V skladu s členom 81(3) Pogodbe [členom 101(3) PDEU] in ob upoštevanju določb te uredbe, člen 81(1) [člen 101(1) PDEU] ne velja za sporazume ali usklajena ravnanja, ki jih skleneta dve ali več podjetij, od katerih za namene sporazuma vsako posluje na različni stopnji proizvodnje ali distribucijske verige, in ki se nanašajo na pogoje, po katerih lahko pogodbene stranke kupujejo, prodajajo ali preprodajajo nekatero blago ali storitve (vertikalni sporazumi).“

Ta izjema velja, če taki sporazumi vsebujejo omejitve konkurence, ki spadajo v področje uporabe člena 81(1) [člena 101(1) PDEU] (vertikalne omejitve).“

- 6 V skladu s členom 3(1) iste uredbe „[...] izjema, predvidena v členu 2, velja pod pogojem, da tržni delež, ki ga ima dobavitelj, ne presega 30 % upoštevne trga, na katerem prodaja pogodbeno blago ali storitve.“

- 7 Člen 4 Uredbe št. 2790/1999 določa, da izjema od prepovedi, določena v členu 81(1) ES (členu 101(1) PDEU), ne velja za vertikalne sporazume, katerih namen je, neposredno ali posredno, samostojno ali v kombinaciji z drugimi dejavniki pod nadzorom pogodbenih strank:

„[...]

- c) omejitev, da bi končnim uporabnikom aktivno ali pasivno prodajali člani sistema selektivne distribucije, ki posluje na stopnji trgovine na drobno, kar pa ne vpliva na možnost prepovedi za člana sistema, da bi posloval z nepooblaščenega sedeža podjetja;

[...]“

### *Nacionalna ureditev*

- 8 Člen L. 420-1 francoskega trgovinskega zakonika določa:

„Usklajena ravnanja, dogovori, izrecni ali tihi omejevalni sporazumi ali koalicije, katerih cilj je ali katerih posledica bi lahko bilo preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na trgu, so prepovedani, tudi če so izvedeni neposredno ali posredno prek družbe iz skupine s sedežem zunaj Francije, zlasti če:

1. drugim podjetjem omejujejo dostop do trga ali svobodno konkuriranje;

2. omejujejo prosto tržno oblikovanje cen z umetnim spodbujanjem višanja ali nižanja cen;
3. omejujejo ali nadzorujejo proizvodnjo, tržišče, naložbe ali tehnični razvoj;
4. določajo razdelitev trgov in virov nabave.“

### **Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje**

- 9 Družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique je ena od družb skupine Pierre Fabre. Njena dejavnost je proizvodnja in trženje kozmetičnih izdelkov in izdelkov za nego telesa, ima pa več hčerinskih družb, med katerimi so zlasti laboratoriji Klorane, Ducray, Galénic in Avène, katerih kozmetični izdelki in izdelki za nego telesa se pod temi blagovnimi znamkami tako na francoskem kot na evropskem trgu prodajajo predvsem prek farmacevtov.
- 10 Zadevni izdelki so kozmetični izdelki in izdelki za nego telesa, ki niso opredeljeni kot zdravila, in zato zanje ne velja lekarniški monopol, ki ga določa zakonik o javnem zdravju.
- 11 Leta 2007 je imela skupina Pierre Fabre 20-odstotni tržni delež na francoskem trgu teh izdelkov.

12 V pogodbah o distribuciji navedenih izdelkov, ki zadevajo znamke Klorane, Ducray, Galénic in Avène, je navedeno, da mora biti prodaja opravljena izključno na fizičnem prodajnem mestu in ob obvezni navzočnosti diplomiranega farmacevta.

13 Člena 1.1 in 1.2 splošnih pogojev za distribucijo in prodajo znamk določata:

„Pooblaščen distributer mora zagotoviti dokaz, da bo na prodajnem mestu in v celotnem obratovalnem času fizično in stalno navzoča vsaj ena oseba s posebno izobrazbo, da lahko:

pridobi brezhibno znanje glede tehničnih in znanstvenih značilnosti izdelkov [...], potrebno za pravilno izvajanje obveznosti pri opravljanju poklica [...]

na običajen in stalen način potrošnikom zagotavlja vse informacije glede pravilne uporabe izdelkov [...]

v trgovini nemudoma svetuje o izdelku [...], ki je najbolj primeren za specifično težavo glede higiene in nege, zlasti kože, las in nohtov, v zvezi s katero jo stranka prosi za nasvet.

Za opravljanje tega dela mora imeti ta oseba diplomo iz farmacije, ki je bila podeljena ali priznana v Franciji [...]

Pooblaščen distributer se mora zavezati, da bo izdelke [...] dobavljal le na fizična in individualizirana prodajna mesta [...]



- 14 Te zahteve *de facto* izključujejo vse oblike spletne prodaje.
- 15 Autorité de la concurrence je po uradni dolžnosti z odločbo z dne 27. junija 2006 uvedel postopek v zvezi z ravnanji, ki so potekala na področju distribucije kozmetičnih izdelkov in izdelkov za nego telesa.
- 16 Autorité de la concurrence je z odločbo št. 07-D-07 z dne 8. marca 2007 sprejel in razglasil za obvezne zaveze, ki so jih predlagala vsa zadevna podjetja, razen Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, in sicer da se njihove selektivne distribucijske pogodbe spremenijo tako, da se članom njihove mreže omogoči, da svoje izdelke pod določenimi pogoji prodajajo po spletu. Postopek proti družbi Pierre Fabre Dermo-Cosmétique pa se je nadaljeval.
- 17 V upravnem postopku je družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique pojasnila, da mora biti zaradi narave zadevnih izdelkov na prodajnem mestu ves obratovalni čas navzoč diplomirani farmacevt, da lahko stranka kadarkoli zaprosi za strokovni nasvet po meri, ki temelji na neposrednem opazovanju njene kože, las ali lasišča, in ga dobi.
- 18 Ob upoštevanju možnosti vpliva na trgovino med državami članicami je Autorité de la concurrence zadevno ravnanje analiziral glede na določbe francoskega konkurenčnega prava in prava Unije.
- 19 Autorité de la concurrence je v sporni odločbi naprej navedel, da je ta prepoved spletne prodaje enakovredna omejitvi gospodarske svobode distributerjev družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique z izključitvijo sredstva za trženje njenih izdelkov. Poleg tega ta prepoved omejuje izbiro potrošnikov, ki želijo nakupovati po spletu, in nazadnje onemogoča prodajo končnim potrošnikom, ki niso na „fizičnem“ poslovnem

območju pooblaščenega distributerja. Po mnenju navedenega organa je namen prepovedi nujno omejitev konkurence, ki obstaja poleg omejevanja, ki je značilno za proizvajalčevo izbiro selektivnega distribucijskega sistema, ki omejuje število pooblaščenih distributerjev za distribucijo izdelkov in preprečuje, da bi ti distributerji prodajali izdelke nepooblaščenim distributerjem.

- 20 Ker je bil tržni delež družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique nižji od 30 %, je Autorité de la concurrence preučil, ali za ravnanja, ki omejujejo konkurenco, velja skupinska izjema iz Uredbe št. 2790/1999. Čeprav prepoved spletne prodaje v tej uredbi ni izrecno navedena, naj bi bila enakovredna prepovedi aktivne in pasivne prodaje. Zato naj bi to ravnanje spadalo v okvir člena 4(c) navedene uredbe, ki omejitve aktivne in pasivne prodaje članov sistema selektivne distribucije izvzema iz upravičenja do samodejnega izvetja skupinske izjeme.
- 21 Po mnenju Autorité de la concurrence v zvezi s prepovedjo spletne prodaje niso izpolnjeni pogoji za izjemo iz člena 4(c) Uredbe št. 2790/1999, v skladu s katero te omejitve prodaje ne vplivajo na možnost prepovedi za člana sistema, da bi posloval „z nepooblaščenega sedeža podjetja“. Splet naj namreč ne bi bil kraj trženja, ampak alternativno sredstvo za prodajo, ki ga tako kot neposredno prodajo v trgovini ali kataloško prodajo uporabljajo distributerji sistema, ki imajo na razpolago fizična prodajna mesta.
- 22 Poleg tega je Autorité de la concurrence poudaril, da družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ni dokazala, da se lahko uporabi posamična izjema iz člena 81(3) ES in člena L. 420-4(1) trgovinskega zakonika.

- 23 V zvezi s tem je navedeni organ zavrnil trditev družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, da bi zadevna prepoved spletne prodaje prispevala k izboljšanju distribucije kozmetičnih izdelkov za kožo s tem, da bi preprečevala tveganja za poneverbe in zajedavski odnos med pooblaščenimi lekarnami. Odločitev družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique za sistem selektivne distribucije s stalno navzočnostjo farmacevta na prodajnem mestu naj bi zagotovila, da je svetovanje na voljo v vseh pooblaščenih lekarnah in da vsaka nosi stroške, nastale v zvezi s tem.
- 24 V odgovor na trditev družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique glede potrebe po fizični navzočnosti farmacevta ob nakupu zadevnih izdelkov zaradi zagotavljanja dobrega počutja potrošnika je Autorité de la concurrence najprej poudaril, da zadevni izdelki niso zdravila. S tega vidika se posebna ureditev, ki velja zanje, nanaša na pravila, ki veljajo za njihovo proizvodnjo, ne pa njihovo distribucijo, ki je prosta, poleg tega pa postavitve diagnoze ni v pristojnosti farmacevta, ampak zgolj za to pooblaščenega zdravnika. Autorité de la concurrence je nato za zadevne izdelke uporabil sodno prakso Deutscher Apothekerverband (sodba z dne 11. decembra 2003, C-322/01, Recueil, str. I-14887) v zvezi z omejitvami spletne distribucije zdravil, ki se izdajajo brez recepta.
- 25 Po mnenju Autorité de la concurrence družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ni dokazala, v čem vizualen stik med farmacevtom in uporabnikom izdelka omogoča zagotoviti „cosmetovigilance“, na podlagi katere je strokovnjakom s področja zdravja naloženo ugotavljanje in poročanje o neželenih učinkih kozmetičnih izdelkov. Ugotavljanje negativnih učinkov zadevnih proizvodov je namreč mogoče šele po uporabi izdelka, ne pa ob njegovem nakupu. Če pride do težav, povezanih z njegovo uporabo, se pacienti po navadi posvetujejo z zdravnikom.
- 26 V odgovoru na zadnjo trditev družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Autorité de la concurrence dejstva, da spletna prodaja ne bi vodila do znižanja cen, ni štel za

pomembno. V prid potrošniku naj ne bi bilo samo znižanje cen, ampak tudi izboljšanje storitve, ki jo ponujajo distributerji, zlasti z možnostjo naročanja izdelkov na daljavo brez časovnih omejitev, z enostavnim dostopom do informacij glede izdelkov in z možnostjo primerjave cen.

- 27 Autorité de la concurrence je zato sklenil, da prepoved spletne prodaje, ki jo je družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique določila za svoje pooblaščne distributerje, pomeni omejitev konkurence, ki je v nasprotju s členom 81 ES in členom L. 420-1 trgovinskega zakonika, in ji odredil, naj iz svojih pogodb o selektivni distribuciji odstrani pogodbene določbe, na podlagi katerih je prepovedana spletna prodaja njenih kozmetičnih izdelkov in izdelkov za nego telesa, in naj v svojih pogodbah izrecno določi, da lahko njeni distributerji uporabijo ta način distribucije. Družbi Pierre Fabre Dermo-Cosmétique je bila naložena globa 17.000 EUR.
- 28 Družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique je 24. decembra 2008 pri Cour d'appel de Paris vložila tožbo za razglasitev ničnosti odločbe in, podredno, za spremembo sporne odločbe. Ob tem je družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique prvemu predsedniku tega sodišča predlagala, naj odredi odlog izvršitve sporne odločbe. V utemeljitev tožbe je družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique trdila predvsem, da je bilo v sporni odločbi napačno uporabljeno pravo, ker za sporno ravnanje ni bila uporabljena niti skupinska izjema, ki jo določa Uredba št. 2790/1999, niti posamična izjema, ki jo določa člen 81(3) ES.
- 29 Prvi predsednik Cour d'appel de Paris je 18. februarja 2009 odredil odlog izvršitve odredb, ki jih je Autorité de la concurrence izdal zoper družbo Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, dokler predložitveno sodišče ne odloči o utemeljenosti tožbe.

- 30 Potem ko je Cour d'appel de Paris opozorilo na obrazložitev sporne odločbe in vsebino pisnih stališč, ki jih je Komisija predložila na podlagi člena 15(3) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL L 1, str. 1), pa je v predložitveni odločbi poudarilo, da niti smernice Komisije niti mnenje te institucije za nacionalna sodišča niso obvezujoči.
- 31 V teh okoliščinah je Cour d'appel de Paris prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je splošna in absolutna prepoved spletne prodaje pogodbenih izdelkov končnim uporabnikom, ki je določena distributerjem, pooblaščenim v okviru sistema selektivne distribucije, dejansko nedopustna omejitev konkurence zaradi cilja v smislu člena 81(1) ES [člena 101(1) PDEU], za katero se ne uporabljajo skupinske izjeme, ki jih določa Uredba št. 2790/1999, za katero pa se morda lahko uporabi posamična izjema na podlagi člena 81(3) ES [člena 101(3) PDEU]?“

### **Vprašanje za predhodno odločanje**

- 32 Najprej je treba navesti, da se niti člen 101 PDEU niti Uredba št. 2790/1999 ne nanašata na pojem nedopustne omejitve konkurence.

- 33 V teh okoliščinah je treba vprašanje za predhodno odločanje razlagati v smislu, da se z njim želi izvedeti, prvič, ali zadevna pogodbeni klavzula iz postopka v glavni stvari pomeni omejitev konkurence „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU, drugič, ali se lahko za pogodbo o selektivni distribuciji, ki vsebuje tako klavzulo – ob predpostavki, da spada na področje uporabe člena 101(1) PDEU – uporabi skupinska izjema, uvedena z Uredbo št. 2790/1999, in tretjič, če ni mogoče uporabiti skupinske izjeme, ali bi se lahko za navedeno pogodbo uporabila zakonska izjema iz člena 101(3) PDEU.

*Opredelevitev omejitve sporne pogodbene klavzule kot omejitve konkurence zaradi cilja*

- 34 Opozoriti je treba, da mora imeti sporazum, da bi bil zajet s prepovedjo iz člena 101(1) PDEU, za „cilj oziroma posledico preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu“. Od sodbe z dne 30. junija 1966 v zadevi LTM (56/65, Recueil, str. 337) v sodni praksi ustaljeno velja, da je treba zaradi možnosti izbire, ki jo vsebuje ta pogoj in označuje veznik „oziroma“, najprej preučiti sam cilj sporazuma in pri tem upoštevati gospodarski okvir, v katerem ga je treba izvajati. Če je ugotovljen protikonkurenčni cilj sporazuma, ni treba preučiti njegovih učinkov na konkurenco (glej sodbo z dne 6. oktobra 2009 v združenih zadevah GlaxoSmithKline Services in drugi proti Komisiji in drugim, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, ZOdl., str. I-9291, točka 55 in navedena sodna praksa).
- 35 Za presojo, ali zadevna pogodbeni klavzula vsebuje omejitev konkurence „zaradi cilja“, je treba upoštevati vsebino klavzule, cilje, ki se želijo z njo doseči, ter pravni in gospodarski okvir, v katerega spada (glej zgoraj navedeno sodbo GlaxoSmithKline Services in drugi proti Komisiji in drugim, točka 58 in navedena sodna praksa).

- 36 V zadevnih pogodbah o selektivni distribuciji je glede prodaje kozmetičnih izdelkov in izdelkov za nego telesa blagovnih znamk Avène, Klorane, Galénic in Ducray določeno, da mora biti prodaja opravljena izključno na fizičnem prodajnem mestu in ob obvezni navzočnosti diplomiranega farmacevta.
- 37 Po mnenju predložitvenega sodišča zahteva po obvezni navzočnosti diplomiranega farmacevta na fizičnem prodajnem mestu pooblaščenim distributerjem *de facto* prepoveduje vse oblike spletne prodaje.
- 38 Kot poudarja Komisija, zadevna pogodbeni klavzula s tem, da *de facto* izključuje način trženja proizvodov, pri katerem se ne zahteva fizični premik stranke, znatno zmanjša možnost, da bi pooblaščen distributer pogodbene izdelke prodal strankam zunaj svojega pogodbenega ozemlja ali področja dejavnosti. Zato lahko taka klavzula v tem sektorju omejuje konkurenco.
- 39 Glede sporazumov, ki sestavljajo sistem selektivne distribucije, je Sodišče že poudarilo, da nujno vplivajo na konkurenco na skupnem trgu (sodba z dne 25. oktobra 1983 v zadevi AEG-Telefunken proti Komisiji, 107/82, Recueil, str. 3151, točka 33). Ker taki sporazumi niso objektivno utemeljeni, jih je treba obravnavati kot „omejitve zaradi cilja“.
- 40 V sodni praksi Sodišča pa je priznано, da obstajajo legitimne zahteve – kot so vzdrževanje specializirane trgovine, v kateri se lahko zagotovijo posebne storitve v zvezi z visokokakovostnimi in visokotehnološkimi izdelki – ki upravičujejo znižanje cenovne konkurence v korist konkurence, ki se nanaša na druge dejavnike, kot je cena. Torej, če je cilj sistema selektivne distribucije doseči legitimen rezultat, ki lahko izboljša konkurenco glede drugih dejavnikov, kot je cena, pomeni ta sistem dejavnik

konkurence, ki je v skladu s členom 101(1) PDEU (zgoraj navedena sodba AEG-Telefunken proti Komisiji, točka 33).

- 41 V zvezi s tem je Sodišče že poudarilo, da organizacija take mreže ni zajeta s prepovedjo iz člena 101(1) PDEU, če so distributerji izbrani na podlagi objektivnih meril v zvezi s kakovostjo, ki so določena enotno za vse potencialne preprodajalce in se ne uporabljajo diskriminatorno, če je taka distribucijska mreža potrebna zaradi lastnosti zadevnega proizvoda, zato da se ohrani njegova kakovost in zagotovi pravilna uporaba, in nazadnje, če določena merila ne presegajo tega, kar je nujno potrebno (sodbi z dne 25. oktobra 1977 v zadevi Metro SB-Großmärkte proti Komisiji, 26/76, Recueil, str. 1875, točka 20, in z dne 11. decembra 1980 v zadevi L'Oréal, 31/80, Recueil, str. 3775, točki 15 in 16).
- 42 Čeprav mora predložitveno sodišče preučiti, ali je mogoče zadevne pogodbene klavzule, ki *de facto* prepovedujejo vse oblike spletne prodaje, upravičiti z legitimnim ciljem, pa mu mora Sodišče za to zagotoviti razlago prava Unije, ki jo potrebuje za rešitev spora (glej zgoraj navedeno sodbo L'Oréal, točka 14).
- 43 Ni sporno, da so v okviru selektivnega distribucijskega omrežja družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique distributerji izbrani na podlagi objektivnih meril v zvezi s kakovostjo, ki so določena enotno za vse potencialne preprodajalce. Vendar je treba preveriti tudi, ali so omejitve konkurence sorazmerne glede na zasledovani legitimni cilj v skladu s premisleki iz točke 41 te sodbe.
- 44 V zvezi s tem je treba poudariti, da v utemeljitev prepovedi spletne prodaje Sodišče glede na prosti pretok ni sprejelo argumenta glede potrebe po tem, da se v okviru



prodaje zdravil, ki se izdajo brez recepta, in kontaktnih leč stranki osebno svetuje in zagotavlja varstvo pred nepravilno uporabo izdelka (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutscher Apothekerverband, točke 106, 107 in 112, in sodbo z dne 2. decembra 2010 v zadevi Ker-Optika, C-108/09, ZOdl., str. I-12213, točka 76).

<sup>45</sup> Družba Pierre Fabre Dermo-Cosmétique se sklicuje tudi na potrebo, da se ohrani ugled zadevnih izdelkov.

<sup>46</sup> Cilj ohranitve ugleda ne more pomeniti legitimnega cilja za omejitev konkurence in zato ne more upravičiti, da pogodbeni klavzula, ki tak cilj uresničuje, ni zajet s členom 101(1) PDEU.

<sup>47</sup> Na podlagi zgoraj navedenih ugotovitev je treba na prvi del vprašanja za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 101(1) PDEU razlagati tako, da pogodbeni klavzula v okviru sistema selektivne distribucije, v skladu s katero se zahteva, da se prodaja kozmetičnih izdelkov in izdelkov za nego telesa opravlja na fizičnem prodajnem mestu in ob obvezni navzočnosti diplomiranega farmacevta, in katere posledica je prepoved uporabe spleta za to prodajo, pomeni omejitev zaradi cilja v smislu te določbe, če je po posamični in konkretni preučitvi vsebine in cilja te pogodbene klavzule ter iz pravnega in gospodarskega okvira, v katerega spada, razvidno, da glede na lastnosti zadevnih izdelkov ta klavzula ni objektivno upravičena.

*Možnost uporabe skupinske izjeme ali posamične izjeme*

- 48 Če bi se ugotovilo, da je s sporazumom ali pogodbeno klavzulo konkurenca omejena v smislu člena 101(1) PDEU, bo moralo predložitveno sodišče preučiti, ali so izpolnjeni pogoji iz odstavka 3 tega člena.
- 49 Možnost, da se za neko podjetje posamično uporabi pravna izjema, določena v členu 101(3) PDEU, izhaja neposredno iz Pogodbe. Ta možnost se ne izpodbija v nobenem od stališč, predloženih Sodišču. Na voljo je tudi tožeči stranki iz postopka v glavni stvari.
- 50 Ker pa v zvezi s tem Sodišče nima na voljo dovolj elementov, da bi lahko presodilo, ali so v zvezi s pogodbo o selektivni distribuciji izpolnjeni pogoji iz člena 101(3) PDEU, predložitvenemu sodišču ne more dati dodatnih navodil.
- 51 Glede možnosti, da se za pogodbo o selektivni distribuciji uporabi skupinska izjema iz Uredbe št. 2790/1999, je treba navesti, da je skupine vertikalnih sporazumov, za katere se taka izjema lahko uporabi, Komisija v tej uredbi opredelila na podlagi pooblastila Sveta iz Uredbe Sveta št. 19/65/EGS z dne 2. marca 1965 o uporabi člena [81](3) Pogodbe za nekatere skupine sporazumov in usklajenih ravnanj (UL 1965, 36, str. 533).
- 52 Na podlagi členov 2 in 3 Uredbe št. 2790/1999 je lahko dobavitelj v sistemu selektivne distribucije načeloma upravičen do izjeme, če njegov tržni delež ne presega 30 %. Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da tržni delež družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ne presega tega praga. Po drugi strani pa so bile iz te uredbe v skladu

s členom 2 Uredbe št. 19/65 izključene nekatere vrste hudih protikonkurenčnih omejitev ne glede na tržni delež zadevnega podjetja.

- 53 Tako je iz člena 4(c) Uredbe št. 2790/1999 razvidno, da izjema ne velja za vertikalne sporazume, katerih namen je neposredno ali posredno, samostojno ali v kombinaciji z drugimi dejavniki pod nadzorom pogodbenih strank omejiti, da bi člani sistema selektivne distribucije, ki poslujejo na stopnji trgovine na drobno, aktivno ali pasivno prodajali končnim uporabnikom, kar pa ne vpliva na možnost prepovedi za člana sistema, da bi posloval z nepooblaščenega sedeža podjetja.
- 54 Cilj pogodbene klavzule, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki *de facto* prepoveduje splet kot sredstvo za trženje proizvodov, je vsaj omejitev pasivne prodaje končnim uporabnikom, ki želijo kupovati po spletu in so zunaj fizičnega poslovnega območja zadevnega člana sistema selektivne distribucije.
- 55 Po mnenju družbe Pierre Fabre Dermo-Cosmétique je prepoved spletne prodaje pogodbenih izdelkov vendarle enakovredna prepovedi poslovanja z nepooblaščenega sedeža podjetja. Ker so tako izpolnjeni pogoji za izjemo, ki so določeni v zadnjem delu določbe, navedene v točki 53, naj se zanjo navedeni člen 4 ne bi uporabil.
- 56 Ugotoviti je treba, da se člen 4(c) Uredbe št. 2790/1999 z navedbo „sedeža podjetja“ nanaša le na prodajna mesta, kjer poteka neposredna prodaja. Vprašanje, ki se zastavlja, je, ali se lahko ta izraz s široko razlago razširi na mesto, na katerem potekajo storitve spletne prodaje.

- 57 V zvezi s tem vprašanjem je treba navesti, da ker ima podjetje v vsakem primeru možnost, da se posamično sklicuje na uporabo pravne izjeme iz člena 101(3) PDEU, s čimer lahko zaščiti svoje pravice, določb, ki sporazume in ravnanja vnašajo med skupinske izjeme, ni treba široko razlagati.
- 58 Zato pogodbene klavzule, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki *de facto* prepoveduje splet kot sredstvo za trženje proizvodov, ni mogoče obravnavati kot klavzulo, ki članom zadevnega sistema selektivne distribucije prepoveduje, da bi poslovali z nepoblaščenega sedeža podjetja v smislu člena 4(c) Uredbe št. 2790/1999.
- 59 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba na drugi in tretji del vprašanja za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 4(c) Uredbe št. 2790/1999 razlagati tako, da skupinska izjema iz člena 2 navedene uredbe ne velja za pogodbo o selektivni distribuciji, ki vsebuje klavzulo, ki *de facto* prepoveduje splet kot sredstvo za trženje pogodbenih proizvodov. Po drugi strani pa se lahko za tako pogodbo, če so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3) PDEU, posamično uporabi pravna izjema iz te določbe.

## **Stroški**

- 60 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

**Člen 101(1) PDEU je treba razlagati tako, da pogodbeni klavzula v okviru sistema selektivne distribucije, v skladu s katero se zahteva, da se prodaja kozmetičnih izdelkov in izdelkov za nego telesa opravlja na fizičnem prodajnem mestu in ob obvezni navzočnosti diplomiranega farmacevta, in katere posledica je prepoved uporabe spleta za to prodajo, pomeni omejitev zaradi cilja v smislu te določbe, če je po posamični in konkretni preučitvi vsebine in cilja te pogodbene klavzule ter iz pravnega in gospodarskega okvira, v katerega spada, razvidno, da glede na lastnosti zadevnih izdelkov ta klavzula ni objektivno upravičena.**

**Člen 4(c) Uredbe Komisije (ES) št. 2790/1999 z dne 22. decembra 1999 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj je treba razlagati tako, da skupinska izjema iz člena 2 navedene uredbe ne velja za pogodbo o selektivni distribuciji, ki vsebuje klavzulo, ki *de facto* prepoveduje splet kot način trženja pogodbenih izdelkov. Po drugi strani pa se lahko za tako pogodbo, če so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3) PDEU, posamično uporabi pravna izjema iz te določbe.**

Podpisi