

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 13 oktober 2011 *

I mål C-439/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Cour d'appel de Paris (Frankrike) genom beslut av den 29 oktober 2009, som inkom till domstolen den 10 november 2009, i målet

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS

mot

Président de l'Autorité de la concurrence,

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

ytterligare deltagare i rättegången:

Ministère public,

* Rättegångsspråk: franska.

Europeiska kommissionen,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna E. Juhász (referent), G. Arestis, T. von Danwitz och D. Šváby,

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren R. Șereș,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 november 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, genom J. Philippe, avocat,

- Président de l'Autorité de la concurrence, genom B. Lasserre och F. Zivy samt I. Luc och L. Gauthier-Lescop,

- Frankrikes regering, genom G. de Bergues och J. Gstalter, båda i egenskap av ombud,

- Italiens regering, genom M. Massella Ducci Teri, avvocato dello Stato,

- Polens regering, genom M. Szpunar, i egenskap av ombud,

- Europeiska kommissionen, genom P.J.O. Van Nuffel och A. Bouquet, båda i egenskap av ombud,

- Eftas övervakningsmyndighet, genom O. Einarsson och F. Simonetti, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 3 mars 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 81.1 och 81.3 EG och av kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, s. 21).

- 2 Begäran har framställts i ett mål där bolaget Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (nedan kallat Pierre Fabre Dermo-Cosmétique) väckt talan om ogiltigförklaring eller i andra hand ändring av beslut nr 08-D-25 fattat av Conseil de la concurrence (den franska konkurrensmyndigheten, nedan kallad konkurrensmyndigheten) (Conseil de concurrence benämns sedan den 13 januari 2009 Autorité de la concurrence) den 29 oktober 2008, angående det förbud som bolaget föreskrivit i sina selektiva distributionsavtal för de på förhand auktoriserade återförsäljarna mot att sälja bolagets kosmetika och kroppsvårdsprodukter via internet, ett förbud som ansetts strida mot artikel L. 420-1 i handelslagen (code de commerce) och mot artikel 81 EG.

Tillämpliga bestämmelser

Unionslagstiftningen

- 3 I skäl 10 i förordning nr 2790/1999 anges följande:

”Vertikala avtal som innehåller begränsningar som inte är absolut nödvändiga för att uppnå de ovannämnda positiva verkningarna bör inte få undantag enligt denna förordning. Detta gäller särskilt vertikala avtal som innehåller vissa typer av allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, såsom lägstapris eller fasta återförsäljningspriser och vissa slag av territoriellt skydd, vilka inte skall omfattas av gruppundantaget, oberoende av de berörda företagens marknadsandel.”

- 4 I artikel 1 d i förordning nr 2790/1999 definieras ett "selektivt distributionssystem" som "ett distributionssystem där leverantören åtar sig att, antingen direkt eller indirekt, sälja de varor eller tjänster som omfattas av avtalet endast till återförsäljare som valts ut på grundval av särskilda kriterier och där dessa återförsäljare åtar sig att inte sälja dessa varor eller tjänster till icke auktoriserade återförsäljare".

- 5 I artikel 2.1 i förordning nr 2790/1999 stadgas följande:

"Enligt artikel 81.3 i fördraget [nu artikel 101.3 FEUF] och om inte något annat följer av denna förordning förklaras artikel 81.1 [nu artikel 101.1 FEUF] icke tillämplig på avtal eller samordnade förfaranden som ingås mellan två eller flera företag som vart och ett, inom ramen för avtalet, är verksamt i olika led i produktions- eller distributionskedjan, och som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster (nedan benämnda vertikala avtal).

Detta undantag skall gälla i den mån som dessa avtal innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av artikel 81.1 [nu artikel 101.1 FEUF] (nedan benämnda vertikala begränsningar)."

- 6 Enligt artikel 3.1 i förordningen ska "[o]m inte något annat följer av punkt 2 i denna artikel, ... undantaget i artikel 2 tillämpas under förutsättning att leverantörens marknadsandel inte överstiger 30% av den relevanta marknaden på vilken denne säljer varor eller tjänster som omfattas av avtalet".

- 7 I artikel 4 i förordning nr 2790/1999 föreskrivs att undantaget från förbudet i artikel 81.1 EG (nu artikel 101.1 EG) inte ska tillämpas på vertikala avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, har följande syfte:

”...

- c) Begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare av medlemmar i ett selektivt distributionssystem som driver verksamhet i detaljhandelsledet med undantag för möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att idka verksamhet utifrån en icke-auktoriserad [etableringspunkt].

...”

Den nationella lagstiftningen

- 8 I artikel L. 420-1 i handelslagen stadgas följande:

”Samordnade förfaranden, överenskommelser, uttrycklig eller underförstådd konkurrensbegränsande samverkan och sammanslutningar – även direkt eller indirekt genom ett bolag inom koncernen etablerat utanför Frankrike – är förbjudna om dessa har till syfte eller kan ha till resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på en marknad och innebär att

- 1) andra företag hindras från att komma in på marknaden eller att konkurrera fritt,

2) fri marknadsprissättning hindras genom att prisernas upp- eller nedgång främjas på konstlad väg,

3) produktion, marknader, investeringar eller teknisk utveckling begränsas eller kontrolleras, eller

4) marknader eller inköpskällor delas upp.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 9 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique är ett bolag i Pierre Fabre-koncernen. Det tillverkar och saluför kosmetika och kroppsvårdsprodukter och har flera dotterbolag, bland annat kosmetikaföretagen Klorane, Ducray, Galénic och Avène, vilkas kosmetika och kroppsvårdsprodukter säljs, under dessa varumärken, mestadels genom apotekare, såväl på den franska som på den europeiska marknaden.
- 10 De aktuella produkterna är kosmetika och kroppsvårdsprodukter som inte är läkemedelsklassade och därmed inte omfattas av det apotekarmonopol som stadgas i hälsoskyddslagen (code de la santé publique).
- 11 År 2007 hade Pierre Fabre-koncernen 20 procent av den franska marknaden för dessa produkter.

- 12 I distributionsavtalen för produkterna rörande varumärkena Klorane, Ducray, Galénic och Avène preciseras att försäljningen måste ske på en fysisk plats med obligatorisk närvaro av en utbildad apotekare.
- 13 I artikel 1.1 och 1.2 i de allmänna avtalsvillkoren för distribution och försäljning av produkter med dessa varumärken stadgas följande:

”Den auktoriserade återförsäljaren ska se till att åtminstone en person finns på plats på försäljningsstället under hela öppettiden, vilken genom sin utbildning är särskilt kvalificerad att

förvärva perfekta kunskaper om produkternas tekniska och vetenskapliga egenskaper ..., vilket fordras för att utföra arbetsuppgifterna väl ...

regelmässigt och kontinuerligt tillhandahålla konsumenten alla upplysningar som kan behövas för att använda produkterna på bästa sätt ...

direkt på försäljningsstället ge råd om vilken av ... produkterna som är lämpligast för konsumentens specifika behov vad gäller hygien och kroppsvård, särskilt beträffande hud, hår och naglar ...

Denna person ska ha en apotekarexamen som är utfärdad eller erkänd i Frankrike. ...

Den auktoriserade återförsäljaren förpliktar sig att enbart sälja produkterna ... på fysiska, individualiserade försäljningsställen.”

- 14 Dessa krav utesluter i praktiken alla former av nätförsäljning.

- 15 Den 27 juni 2006 beslutade konkurrensmyndigheten ex officio att granska vissa förfaranden inom sektorn för distribution av kosmetika och kroppsvårdsprodukter.

- 16 Genom beslut nr 07-D-07 av den 8 mars 2007 godtog konkurrensmyndigheten de åtaganden som samtliga berörda företag utom Pierre Fabre-koncernen hade föreslagit och gjorde dessa bindande. Dessa åtaganden bestod i att företagen skulle ändra sina selektiva distributionsavtal för att ge medlemmarna i deras försäljningsnätverk möjlighet att på vissa villkor sälja sina produkter via internet. Beträffande Pierre Fabre Dermo-Cosmétique har konkurrensmyndigheten fortsatt det förfarande som inlett mot bolaget.

- 17 Under det administrativa förfarandet förklarade Pierre Fabre Dermo-Cosmétique att produkterna i fråga är av sådan art att en utbildad apotekare måste vara fysiskt närvarande på försäljningsstället under hela öppettiden, så att kunden alltid kan få personlig rådgivning från en specialist baserad på direkt observation av kundens hud, hår eller hårbotten.

- 18 Med hänsyn till att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas, prövade konkurrensmyndigheten det aktuella upplägget utifrån dels fransk konkurrensrätt, dels unionsrätten.

- 19 I det omtvistade beslutet slog konkurrensmyndigheten inledningsvis fast att förbudet mot nätförsäljning begränsar Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques återförsäljares kommersiella frihet genom att utesluta en metod för att saluföra dess produkter. Förbudet inskränker även valmöjligheterna för de konsumenter som önskar göra inköp via internet och hindrar slutligen också försäljning till slutanvändare som inte befinner sig

i den auktoriserade återförsäljarens "fysiska" distrikt. Enligt konkurrensmyndigheten har denna begränsning ofrånkomligen ett konkurrensbegränsande syfte, utöver den konkurrensbegränsning det i sig innebär att tillverkaren valt ett selektivt distributionssystem som begränsar antalet återförsäljare som får sälja produkten och hindrar återförsäljarna från att sälja dessa varor till icke-auktoriserade återförsäljare.

20 Eftersom Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques marknadsandel är lägre än 30 procent, prövade konkurrensmyndigheten huruvida det konkurrensbegränsande förfarandet kunde omfattas av gruppundantaget i förordning nr 2790/1999. Även om förbud mot nätförsäljning inte uttryckligen nämns i förordningen, motsvarar det ett förbud mot aktiv och passiv försäljning. Förfarandet omfattas följaktligen av artikel 4 c i denna förordning, enligt vilken gruppundantaget inte gäller begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare av medlemmar i ett selektivt distributionssystem.

21 Enligt konkurrensmyndigheten uppfyller förbudet mot nätförsäljning inte villkoren för undantaget i artikel 4 c i förordning nr 2790/1999. Enligt denna bestämmelse påverkar dessa begränsningar av försäljningen inte möjligheten att förbjuda en medlem av systemet att idka verksamhet "utifrån en icke-auktoriserad [etableringspunkt]". Enligt myndigheten är internet inte ett försäljningsställe utan en alternativ försäljningsmetod, som i likhet med direktförsäljning i butik eller postorderförsäljning används av återförsäljare inom ett nätverk som förfogar över fysiska försäljningsställen.

22 Konkurrensmyndigheten påpekade att Pierre Fabre Dermo-Cosmétique inte visat att bolaget kunde få ett individuellt undantag med stöd av artikel 81.3 EG och artikel L. 420-4.1 i handelslagen.

- 23 Konkurrensmyndigheten tillbakavisade Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques argument att det aktuella förbudet mot nätförsäljning bidrar till att förbättra distributionen av hudvårds- och kosmetikaprodukter genom att förhindra risken för piratkopiering och *free-riding* auktoriserade apotek emellan och att Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques val att använda sig av ett system med selektiv distribution och med en apotekare närvarande på varje försäljningsställe säkerställer att rådgivning kan lämnas på alla auktoriserade apotek och att samtliga apotek bär kostnaderna för detta.
- 24 Som svar på Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques argument att en apotekare måste vara fysiskt närvarande vid försäljningen av de aktuella produkterna för att säkerställa konsumenternas välbefinnande, fann konkurrensmyndigheten inledningsvis att dessa produkter inte är läkemedel. Den särskilda lagstiftning som gäller för dem avser därför tillverkningen, inte distributionen, vilken kan ske fritt. Dessutom ingår det inte i en apotekares behörighet att ställa diagnos. Endast läkare får göra det. Konkurrensmyndigheten tillämpade därefter rättspraxis enligt dom av den 11 december 2003 i mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband (REG 2003, s. I-14887), om restriktioner för nätförsäljning av receptfria läkemedel, på de aktuella produkterna.
- 25 Enligt konkurrensmyndigheten har Pierre Fabre Dermo-Cosmétique inte heller visat på vilket sätt en visuell kontakt mellan apotekaren och användaren av en produkt skulle säkerställa att hälso- och sjukvårdspersonal uppfyller sin skyldighet att upptäcka och informera om icke önskvärda effekter av kosmetika. Det kan vara så att de negativa effekterna av produkterna inte kan upptäckas förrän efter det att de har använts, det vill säga inte redan vid inköpstillfället. Om problem uppstår vid användningen tenderar patienterna att uppsöka läkare.
- 26 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique anförde som sista argument att nätförsäljning inte medför lägre priser. Konkurrensmyndigheten anser inte att det argumentet är relevant. Fördelen för konsumenten ligger inte bara i prissänkningar utan även i förbättrad

service från distributörernas sida, bland annat möjlighet att beställa produkterna på distans, utan tidsbegränsning, med enkel tillgång till produktinformation och möjlighet att jämföra priser.

- 27 Konkurrensmyndigheten fann således att det förbud som Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ställde upp för sina auktoriserade återförsäljare att sälja produkterna via internet utgör en konkurrensbegränsning som strider mot artikel 81 EG och artikel L. 420-1 i handelslagen. Myndigheten ålade bolaget att stryka alla formuleringar i dess selektiva distributionsavtal som kan likställas med förbud mot nätförsäljning av dess kosmetika och kroppsvårdsprodukter och att uttryckligen ange i avtalen att återförsäljarna har rätt att använda sig av den distributionsmetoden. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ålades också att betala 17 000 euro i straffavgift.
- 28 Den 24 december 2008 väckte Pierre Fabre Dermo-Cosmétique talan vid Cour d'appel de Paris om ogiltigförklaring och i andra hand om ändring av det omtvistade beslutet. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ansökte samtidigt om att Cour d'appels första ordförande skulle besluta om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet. Till stöd för sin talan gjorde bolaget i huvudsak gällande att det omtvistade beslutet utgör felaktig rättstillämpning, eftersom det omtvistade förfarandet både nekats gruppundantag enligt förordning nr 2790/1999 och individuellt undantag enligt artikel 81.3 EG.
- 29 Den 18 februari 2009 beslutade förste ordföranden vid Cour d'appel de Paris att bevilja uppskov med verkställigheten av de ålägganden som konkurrensmyndigheten riktat till Pierre Fabre Dermo-Cosmétique till dess att rätten prövat talan i sak.

- 30 I begäran om förhandsavgörande har Cour d'appel de Paris erinrat om skälen för det omtvistade beslutet och om innehållet i det skriftliga yttrande som Europeiska kommissionen gett in med stöd av artikel 15.3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, s. 1). Den hänskjutande domstolen har dock även påpekat att varken kommissionens riktlinjer eller dess yttrande är bindande för de nationella domstolarna.
- 31 Mot denna bakgrund beslutade Cour d'appel de Paris att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Utgör ett allmänt, absolut förbud för de auktoriserade återförsäljarna inom ett selektivt distributionsnätverk att till slutanvändarna sälja de produkter som omfattas av distributionsavtalet på internet en till sitt syfte särskilt allvarlig konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 81.1 EG [nu artikel 101.1 FEUF], som därmed inte kan omfattas av gruppundantaget i förordning nr 2790/1999 men eventuellt kan beviljas ett individuellt undantag med stöd av artikel 81.3 EG [nu artikel 101.3 FEUF]?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 32 Domstolen vill inledningsvis påpeka att varken artikel 101 FEUF eller förordning nr 2790/1999 nämner begreppet ”särskilt allvarlig konkurrensbegränsning”.

- 33 Under dessa omständigheter ska tolkningsfrågan förstås så, att den hänskjutande domstolen vill få klarhet i för det första huruvida den omtvistade avtalsbestämmelsen är konkurrensbegränsande till sitt ”syfte” i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, för det andra huruvida ett selektivt distributionsavtal som innehåller en sådan bestämmelse – under antagandet att den omfattas av tillämpningsområdet för artikel 101.1 FEUF – kan falla under gruppundantaget i förordning nr 2790/1999 och för det tredje huruvida avtalet, om gruppundantaget inte är tillämpligt, ändå kan undantas med stöd av artikel 101.3 FEUF.

Kvalificering av begränsningen i den omtvistade avtalsbestämmelsen som till sitt syfte konkurrensbegränsande

- 34 För att omfattas av förbudet i artikel 101.1 FEUF måste ett avtal ha ”till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den inre marknaden”. Enligt fast rättspraxis alltsedan dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, LTM (REG 1966, s. 337; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251), leder den omständigheten att detta rekvizit är alternativt, vilket markeras genom konjunktionen ”eller”, först och främst till att man måste beakta själva syftet med avtalet med hänsyn till det ekonomiska sammanhang i vilket det ska tillämpas. Det är inte nödvändigt att undersöka vad ett avtal har för resultat, om det redan har fastställts att det har ett konkurrensbegränsande syfte (se dom av den 6 oktober 2009 i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl., REG 2009, s. I-9291, punkt 55 och där angiven rättspraxis).
- 35 Vid bedömningen av huruvida avtalsbestämmelsen i fråga ska anses vara konkurrensbegränsande till sitt syfte ska ledning sökas i avtalsbestämmelsens innehåll, de mål som eftersträvas med den och det ekonomiska och juridiska sammanhang den ingår i (se domen i de ovannämnda förenade målen GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl., punkt 58 och där angiven rättspraxis).

- 36 I de selektiva distributionsavtalen i fråga föreskrivs att försäljningen av kosmetika och kroppsvårdsprodukter av märkena Avène, Klorane, Galénic och Ducray ska ske på en fysisk plats för vilka kriterierna är precis definierade och med obligatorisk närvaro av en utbildad apotekare.
- 37 Enligt den hänskjutande domstolen utesluter kraven på obligatorisk närvaro av en utbildad apotekare på en fysisk försäljningsplats i praktiken alla former av nätförsäljning för de auktoriserade återförsäljarna.
- 38 Såsom kommissionen har påpekat minskar avtalsbestämmelsen i fråga avsevärt en auktoriserad återförsäljares möjlighet att sälja produkterna till kunder utanför sitt avtalade distrikt eller verksamhetsområde, genom att en form för saluföring som inte kräver att kunderna förflyttar sig fysiskt i praktiken utesluts. Denna bestämmelse kan således begränsa konkurrensen inom denna bransch.
- 39 Domstolen har redan slagit fast att de avtal som ett selektivt distributionssystem grundar sig på ofrånkomligen påverkar konkurrensen på den gemensamma marknaden (dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG-Telefunken mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkt 33; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287). Sådana avtal ska anses vara konkurrensbegränsande till sitt syfte, om de inte är objektivt motiverade.
- 40 Domstolen har dock i sin praxis fastslagit att det finns berättigade krav, såsom upprätthållande av en fackhandel som kan erbjuda särskild service för tekniskt avancerade produkter av hög kvalitet, vilka kan motivera en konkurrensbegränsning gällande priserna till förmån för en konkurrens som grundar sig på andra faktorer än priser. Selektiva distributionssystem utgör alltså en konkurrensfaktor som är förenlig med artikel 101.1 FEUF genom att de syftar till ett legitimt resultat, nämligen att förbättra

konkurrensen där den inte enbart utövas på grundval av priserna (domen i det ovan nämnda målet AEG-Telefunken mot kommissionen, punkt 33).

- 41 Domstolen har slagit fast att det inte är förbjudet enligt artikel 101.1 FEUF att upprätta ett sådant system, förutsatt att valet av återförsäljare sker enligt objektiva kriterier av kvalitativ natur som fastställs på ett enhetligt sätt gentemot alla de återförsäljare som kan komma i fråga och tillämpas utan diskriminering, att produkten i fråga har egenskaper som fordrar ett sådant distributionssystem, på så sätt att ett sådant distributionssystem krävs för att bevara produkternas kvalitet och säkerställa att de handhas på ett riktigt sätt och slutligen att föreskrivna villkor inte går utöver vad som är nödvändigt (dom av den 25 oktober 1977 i mål 26/76, Metro SB-Großmärkte mot kommissionen, REG 1977, s. 1875, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 3, s. 431, och av den 11 december 1980 i mål 31/80, L'Oréal, REG 1980, s. 3775, punkterna 15 och 16).
- 42 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den aktuella avtalsbestämmelsen, som i praktiken är ett förbud mot alla former av nätförsäljning, kan motiveras av ett berättigat mål. Det ankommer emellertid på EU-domstolen att tillhandahålla den hänskjutande domstolen en tolkning av unionsrätten som ger sistnämnda domstol möjlighet att göra denna prövning (se domen i det ovan nämnda målet L'Oréal, punkt 14).
- 43 Det är ostridigt att Pierre Fabre Dermo-Cosmétique inom sitt selektiva distributions-system väljer ut sina återförsäljare enligt objektiva kriterier av kvalitativ natur som fastställs på ett enhetligt sätt gentemot alla de återförsäljare som kan komma i fråga. Det återstår dock att pröva huruvida konkurrensbegränsningarna är proportionerliga i förhållande till de berättigade mål som eftersträvas, i enlighet med vad som angetts i punkt 41 ovan.
- 44 Domstolen vill understryka att den, med hänsyn till den fria rörligheten, beträffande försäljning av receptfria läkemedel och kontaktlinser inte har godtagit argumentet att

ett behov av att ge kunden personligt anpassad rådgivning och säkerställa att denne skyddas från felaktig användning av produkterna kan motivera förbud mot nätförsäljning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutscher Apothekerverband, punkterna 106, 107 och 112, och dom av den 2 december 2010 i mål C-108/09, Ker-Optika, REU 2010, s. I-12213, punkt 76).

45 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique har även hänvisat till behovet av att upprätthålla de aktuella produkternas prestigefyllda framtoning.

46 Syftet att skydda prestige kan inte rättfärdiga en konkurrensbegränsning och kan således inte motivera att en avtalsbestämmelse med detta syfte inte ska omfattas av artikel 101.1 FEUF.

47 Av vad som anförts följer att den första delen av tolkningsfrågan ska besvaras på följande sätt. Artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att en avtalsbestämmelse inom ramen för ett selektivt distributionssystem enligt vilken försäljning av kosmetika och kroppsvårdsprodukter ska ske på en fysisk plats för vilken kriterierna är precis definierade och med obligatorisk närvaro av en utbildad apotekare, som medför ett förbud mot nätförsäljning, ska anses ha till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i nämnda artikel om det av en individuell, konkret bedömning av avtalsbestämmelsens innehåll och mål och det ekonomiska och juridiska sammanhang den ingår i framgår att den med hänsyn till de aktuella produkternas egenskaper inte är objektivt motiverad.

Möjligheten att beviljas gruppundantag eller individuellt undantag

- 48 Om det konstateras att ett avtal eller en avtalsbestämmelse begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida villkoren i artikel 101.3 FEUF är uppfyllda.
- 49 Möjligheten för ett företag att på individuell basis kunna utnyttja undantaget i artikel 101.3 FEUF följer direkt av fördraget och har inte bestritts i något av de yttranden som avgetts till domstolen. Denna möjlighet har även sökanden i det nationella målet.
- 50 Domstolen kan emellertid inte lämna ytterligare riktlinjer till den hänskjutande domstolen för bedömningen av huruvida det selektiva distributionsavtalet uppfyller villkoren i artikel 101.3 FEUF, eftersom den inte har tillräckligt underlag för en sådan bedömning.
- 51 Vad gäller möjligheten att tillämpa gruppundantaget i förordning nr 2790/1999 på det selektiva distributionsavtalet, vill domstolen påpeka att de grupper av vertikala avtal som kan omfattas av detta har definierats av kommissionen i nämnda förordning, på grundval av rådets bemyndigande i rådets förordning nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av fördragets artikel [81.3] på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden (EGT 1965, 36, s. 533; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 36).
- 52 Enligt artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2790/1999 kan en leverantör inom ramen för ett selektivt distributionssystem i princip dra nytta av ett undantag när dennes marknadsandel inte överstiger 30 procent. Det framgår av de handlingar som ingetts till domstolen att Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques marknadsandel inte överskrider den gränsen. Vissa typer av allvarligt konkurrenshämmande begränsningar är dock,

med tillämpning av artikel 2 i förordning nr 19/65, uteslutna oberoende av de berörda företagens marknadsandel.

- 53 Det framgår av artikel 4 c i förordning nr 2790/1999 att undantaget inte ska tillämpas på vertikala avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, har till syfte att begränsa aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare av medlemmar i ett selektivt distributionssystem som driver verksamhet i detaljhandelsledet, med undantag för möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att idka verksamhet utifrån en icke-auktoriserad etableringspunkt.
- 54 En avtalsbestämmelse som den aktuella, som i praktiken förbjuder internet som saluföringsmetod, har åtminstone till syfte att begränsa passiv försäljning till slutanvändare som önskar göra inköp via internet och som befinner sig utanför det fysiska distriktet för den berörda medlemmen i det selektiva distributionssystemet.
- 55 Enligt Pierre Fabre Dermo-Cosmétique är förbudet mot att sälja de produkter som avses i avtalet via internet att likställa med ett förbud mot att idka verksamhet utifrån en icke-auktoriserad etableringspunkt. Eftersom villkoren för undantag i den ovan i punkt 53 nämnda bestämmelsen *in fine* därmed är uppfyllda, är nämnda artikel 4 enligt bolaget inte tillämplig på detta förbud.
- 56 Domstolen konstaterar att en etableringspunkt i den mening som avses i artikel 4 c i förordning nr 2790/1999 enbart avser försäljningsställen där direkt försäljning sker. Frågan är huruvida detta begrepp genom en vid tolkning kan utsträckas till den plats varifrån nätförsäljningstjänster tillhandahålls.

- 57 Vad gäller denna fråga vill domstolen påpeka att eftersom ett företag under alla omständigheter har möjlighet att på individuell basis hävda att artikel 101.3 FEUF ska tillämpas och på så sätt skydda sina rättigheter, finns det inte anledning att ge bestämmelserna om vilka avtal eller förfaranden som ska omfattas av gruppundantaget en vid tolkning.
- 58 En avtalsbestämmelse som den aktuella, som i praktiken förbjuder internet som saluföringsmetod, kan således inte betraktas som en bestämmelse som förbjuder medlemmarna i det berörda selektiva distributionssystemet att idka verksamhet utifrån en icke-auktoriserad etableringspunkt i den mening som avses i artikel 4 c i förordning nr 2790/1999.
- 59 Av vad som anförts följer att den andra och den tredje delen av den hänskjutna frågan ska besvaras på följande sätt. Artikel 4 c i förordning nr 2790/1999 ska tolkas så, att gruppundantaget enligt artikel 2 i nämnda förordning inte är tillämpligt på ett selektivt distributionsavtal innehållande en bestämmelse som i praktiken förbjuder internet som saluföringsmetod för de produkter som avses i avtalet. Däremot kan ett sådant avtal på individuell basis omfattas av undantaget i artikel 101.3 FEUF om villkoren i den bestämmelsen är uppfyllda.

Rättegångskostnader

- 60 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

Artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att en avtalsbestämmelse inom ramen för ett selektivt distributionssystem enligt vilken försäljning av kosmetika och kroppsvårdsprodukter ska ske på en fysisk plats för vilken kriterierna är precis definierade och med obligatorisk närvaro av en utbildad apotekare, som medför ett förbud mot nätförsäljning, ska anses ha till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i nämnda artikel om det av en individuell, konkret bedömning av avtalsbestämmelsens innehåll och mål och det ekonomiska och juridiska sammanhang den ingår i framgår att den med hänsyn till de aktuella produkternas egenskaper inte är objektivt motiverad.

Artikel 4 c i kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden ska tolkas så, att gruppundantaget enligt artikel 2 i nämnda förordning inte är tillämpligt på ett selektivt distributionsavtal innehållande en bestämmelse som i praktiken förbjuder internet som saluföringsmetod för de produkter som avses i avtalet. Däremot kan ett sådant avtal på individuell basis omfattas av undantaget i artikel 101.3 FEUF om villkoren i den bestämmelsen är uppfyllda.

Underskrifter