DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

13. oktober 2011 *

I sag C-439/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af cour d'appel de Paris (Frankrig) ved afgørelse af 29. oktober 2009, indgået til Domstolen den 10. november 2009, i sagen:

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS

mod

Président de l'Autorité de la concurrence,

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

procesdeltagere:

Ministère public,

* Processprog: fransk.

Europa-Kommissionen,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne E. Juhász (refererende dommer), G. Arestis, T. von Danwitz og D. Šváby,

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. november 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS ved avocat J. Philippe

— président de l'Autorité de la concurrence ved B. Lasserre, F. Zivy, I. Luc og L. Gauthier-Lescop

— den franske regering ved G. de Bergues og J. Gstalter, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved avvocato dello Stato M. Massella Ducci Teri

— den polske regering ved M. Szpunar, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved P.J.O. Van Nuffel og A. Bouquet, som befuldmægtigede

— EFTA-Tilsynsmyndigheden ved O. Einarsson og F. Simonetti, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. marts 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel forelæggelse vedrører fortolkningen af artikel 81, stk. 1 og 3, EF og Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT L 336, s. 21).

2 Anmodningen er blevet fremsat inden for rammerne af en sag anlagt af Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (herefter »Pierre Fabre Dermo-Cosmétique«) med påstand om annullation af, subsidiært, omgørelse af konkurrencerådets (konkurrencemyndigheden siden den 13.1.2009) beslutning nr. 08-D-25 af 29. oktober 2008 (herefter »den anfægtede beslutning«) om Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques forbud mod at sælge dets kosmetiske produkter og kropsplejemidler via internettet, som det havde pålagt sine på forhånd godkendte forhandlere i selektive distributionsaftaler i strid med bestemmelserne i artikel L.462-2 i code de commerce (herefter »handelsloven«) samt artikel 81 EF.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Tiende betragtning til forordning nr. 2790/1999 præciserer:

»Denne forordning bør ikke fritage vertikale aftaler, der indeholder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at opnå ovennævnte positive virkninger. Navnlig bør vertikale aftaler, som indeholder visse former for alvorlige konkurrencebegrænsninger, såsom mindste og faste videresalgspriser samt visse former for områdebeskyttelse, ikke være omfattet af den gruppefritagelse, der indføres ved denne forordning, uanset de deltagende virksomheders markedsandel.«

4 Artikel 1, litra d), i forordning nr. 2790/1999 definerer et »selektivt distributionssystem« som »et salgssystem, hvor leverandøren forpligter sig til, enten direkte eller indirekte, at sælge aftalevarerne eller -tjenesterne udelukkende til forhandlere, der er udvalgt på grundlag af bestemte kriterier, og hvor disse forhandlere forpligter sig til ikke at sælge sådanne varer eller tjenester til forhandlere, der ikke er godkendt«.

5 Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2790/1999 bestemmer:

»I henhold til traktatens artikel 81, stk. 3, [artikel 101, stk. 3, TEUF] og med forbehold af denne forordnings bestemmelser erklæres artikel 81, stk. 1, [artikel 101, stk. 1, TEUF] herved uanvendelig på aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere virksomheder, der i relation til denne forordning virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, når disse aftaler eller denne praksis vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester (herefter »vertikale aftaler«).

Denne fritagelse finder anvendelse, for så vidt som disse aftaler indeholder konkurrencebegrænsninger, der falder ind under artikel 81, stk. 1, [artikel 101, stk. 1, TEUF] (herefter »begrænsninger«).«

6 I henhold til samme forordnings artikel 3, stk. 1, »[…] gælder fritagelsen efter artikel 2 på betingelse af, at leverandørens markedsandel ikke overstiger 30 % af det relevante marked, hvorpå denne sælger aftalevarerne eller -tjenesterne«.

7 Artikel 4, litra a), i forordning nr. 2790/1999 bestemmer, at fritagelsen for forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF [artikel 101, stk. 1, TEUF] ikke gælder for vertikale aftaler, der, direkte eller indirekte, alene eller kombineret med andre faktorer, som parterne har afgørende indflydelse på, har følgende formål:

»[...]

c) begrænsningen af aktivt eller passivt salg til slutbrugere for medlemmer af et selektivt distributionssystem, der opererer i detailleddet, med forbehold af adgangen til at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted.

[...]«

Nationale bestemmelser

8 Den franske handelslovs artikel L.420-1 bestemmer:

»Samordnet praksis, konventioner, udtrykkelige eller stiltiende aftaler eller koalitioner er forbudt selv for direkte eller indirekte forhandlere for et selskab i en koncern med sæde uden for Frankrig, såfremt disse har til formål eller til følge at forhindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på et marked, især når disse:

1) begrænser adgangen til markedet eller hindrer andre virksomheders udøvelse af fri konkurrence

2) hindrer en prisfastsættelse via de frie markedskræfter ved kunstigt at fremme en prisstigning eller et prisfald

3) begrænser eller kontrollerer produktion, afsætning, investeringer eller teknisk udvikling

4) opdeler markeder eller forsyningskilder.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

9 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique er et af selskaberne i Pierre Fabre-koncernen. Det fremstiller og markedsfører kosmetiske produkter og kropsplejemidler og har flere datterselskaber, herunder navnlig kosmetiklaboratorierne Klorane, Ducray, Galénic og Avène, hvis kosmetiske produkter og kropsplejemidler sælges under disse mærker på det franske og det europæiske marked, hovedsageligt af apotekere.

10 De omhandlede produkter er kosmetiske produkter og kropsplejemidler, som ikke tilhører kategorien lægemidler og derfor ikke er omfattet af apotekernes monopol i henhold til code de la santé publique.

11 I 2007 havde Pierre Fabre-koncernen 20 % af det franske marked for disse produkter.

12 Distributionsaftalerne for disse produkter vedrørende mærkerne Klorane, Ducray, Galenic og Avène præciserer, at salget udelukkende skal ske på en fysisk lokalitet og med obligatorisk tilstedeværelse af en uddannet farmaceut.

13 Artikel 1.1 og 1.2 i de almindelige forretningsbetingelser for distribution og salg af disse mærker bestemmer:

»Den godkendte forhandler skal dokumentere fysisk og permanent tilstedeværelse på sit salgssted, i hele dettes åbningstid, af mindst én person, der ved sin uddannelse er specielt kvalificeret til:

at tilegne sig et fuldt kendskab til produkternes tekniske og videnskabelige egenskaber […], der er nødvendigt for god udøvelse af forpligtelser i faglig praksis […]

på sædvanlig og konstant vis at give forbrugerne alle oplysninger om den rigtige brug af produkterne [...]

umiddelbart på salgsstedet at rådgive om […] bedst egnede produkt til det specifikke plejeproblem, navnlig af huden og synlige udvækster, der er forelagt ham.

Den pågældende person skal være indehaver af et kvalifikationsbevis som uddannet farmaceut, der er udstedt eller anerkendt i Frankrig […].

Den godkendte forhandler forpligter sig til kun at sælge disse produkter på […] et konkretiseret og individualiseret salgssted [...]«

14 Disse krav udelukker de facto alle former for salg via internettet.

15 Ved beslutning af 27. juni 2006 undersøgte konkurrencemyndigheden på eget initiativ en bestemt praksis, der anvendes i sektoren for distribution af kosmetiske produkter og kropsplejemidler.

16 Ved beslutning nr. 07-D-07 07 af 8. marts 2007 accepterede konkurrencemyndigheden og gjorde de tilsagn obligatoriske, der var foreslået af samtlige de berørte virksomheder, med undtagelse af Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, bestående i at ændre deres aftaler om selektiv distribution med henblik på at fastsætte muligheden for, at medlemmerne af deres net kunne sælge deres produkter via internettet under visse betingelser. For så vidt angik Pierre Fabre Dermo-Cosmétique fortsatte den mod selskabets indledte undersøgelse.

17 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique har under den administrative procedure forklaret, at de pågældende produkter på grund af deres art gør tilstedeværelsen af en uddannet farmaceut på salgsstedet nødvendig i hele dettes åbningstid, for at en kunde under enhver omstændighed kan spørge om og få en personlig professionel rådgivning baseret på en direkte iagttagelse af kundens hud, hår eller hårbund.

18 I betragtning af den potentielle virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne har konkurrencemyndigheden undersøgt den pågældende praksis i forhold til bestemmelserne i den franske konkurrenceret og EU-konkurrenceretten.

19 Konkurrencemyndigheden har i den anfægtede beslutning for det første påpeget, at forbuddet mod salg via internettet svarer til en begrænsning af Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques forhandleres forretningsfrihed ved at udelukke et markedsføringsmiddel for selskabets produkter. Dette forbud begrænser tillige valget for forbrugere, der ønsker at købe over internettet, og forhindrer endeligt salg til slutbrugere, som ikke opholder sig i den godkendte forhandlers »fysiske« dækningsområde. Ifølge

myndigheden har denne begrænsning nødvendigvis et konkurrencebegrænsende formål, som føjer sig til den konkurrencebegrænsning, der ligger i selve producentens valg af en selektiv distributionsordning, som begrænser antallet af forhandlere, der er beføjede til at distribuere produktet, og hindrer forhandlerne i at sælge disse produkter til ikke godkendte forhandlere.

20 Da markedsandelen for Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques produkter var under 30 %, har konkurrencemyndigheden undersøgt, om den restriktive konkurrencepraksis kan gruppefritages i henhold til forordning nr. 2790/1999. Selv om praksis med forbud mod salg via internettet ikke udtrykkeligt er omhandlet i denne forordning, svarer den til et forbud mod aktivt eller passivt salg. Følgelig henhører denne praksis under forordningens artikel 4, litra c), som fra den automatiske gruppefritagelse udelukker begrænsninger af aktivt eller passivt salg for medlemmer af et selektivt distributionssystem.

21 Ifølge konkurrencemyndigheden opfylder forbuddet mod salg via internettet ikke betingelserne for en undtagelse i henhold til artikel 4, litra c), i forordning nr. 2790/1999, i henhold til hvilken begrænsningen af salg ikke udelukker adgangen til at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed »fra et uautoriseret etableringssted«. Internettet er ikke et markedsføringssted, men et alternativt salgsmiddel, der ligesom direkte salg fra forretninger eller postordreslag anvendes af netforhandlere, der råder over fysiske salgssteder.

22 Konkurrencemyndigheden har i øvrigt fremført, at Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ikke har godtgjort, at selskabet kunne meddeles en individuel fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF og handelslovens artikel L.420-4, stk. 1.

23 I denne henseende har myndigheden afvist Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques argument om, at forbuddet mod salg på internettet ville bidrage til at forbedre distributionen af dermokosmetiske produkter ved at forebygge risikoen for efterligning og snylteri mellem godkendte apoteker. Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques valg af et selektivt distributionssystem med tilstedeværelsen af en farmaceut på salgsstedet sikrede, at rådgivning blev givet i alle de godkendte apoteker, og at alle delte omkostningerne.

24 Som svar på Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques argument om nødvendigheden af en fysisk tilstedeværelse af en farmaceut ved købet af de pågældende produkter for at sikre forbrugernes velfærd har konkurrencemyndigheden for det første anført, at de pågældende produkter ikke er lægemidler. Derfor omhandler den særlige lovgivning, der finder anvendelse på dem, regler om fremstilling og ikke om deres distribution, som er fri. En farmaceut har i øvrigt ikke ret til at stille en diagnose, hvilket alene en læge er autoriseret til. Konkurrencemyndigheden har derefter overført retspraksis fra dommen i sagen Deutscher Apothekerverband (dom af 11.12.2003, sag C-322/01, Sml. I, s.14887) om begrænsninger af distribution på internettet af lægemidler, der ikke er receptpligtige, på de pågældende produkter.

25 Ifølge konkurrencemyndigheden har Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ikke godtgjort, hvorledes en visuel kontakt mellem farmaceuten og brugerne af produktet sikrer den »kosmetikovervågning«, som forpligter sundhedsfaglige personer til at konstatere og oplyse om bivirkninger ved kosmetiske produkter. Bivirkninger ved de pågældende produkter kan nemlig først opstå og observeres efter brugen af produktet og ikke på købstidspunktet. Ved problemer i forbindelse med produktets brug ville kunden snarere kontakte en læge.

26 Som svar på Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques sidste argument har konkurrencemyndigheden ikke fundet det relevant, at distribution via internettet ikke ville medføre en prisnedsættelse. Forbrugerens fordel ligger ikke kun i en prisnedsættelse, men

ligeledes i en forbedring af de tjenesteydelser, som forhandlerne tilbyder, herunder især muligheden for at bestille produkter langvejs fra, uden tidsbegrænsning, med let adgang til oplysninger om produkterne og ved at tillade en prissammenligning.

27 Konkurrencemyndigheden har således fastslået, at det forbud, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique havde pålagt sine godkendte forhandlere imod salg på internettet, udgør en begrænsning af konkurrencen i strid med artikel 81 EF og handelslovens artikel L.420-1, og har pålagt selskabet i sine selektive distributionsaftaler at slette alle de punkter, der svarer til et forbud mod salg over internettet af sine kosmetiske produkter og kropsplejemidler, og udtrykkeligt i sine aftaler at fastsætte muligheden for, at dets forhandlere kan anvende denne distributionsmåde Pierre Fabre Dermo-Cosmétique er blevet pålagt en bøde på 17 000 EUR.

28 Den 24. december 2008 anlagde Pierre Fabre Dermo-Cosmétique sag med påstand om annullation og subsidiært om omgørelse af den anfægtede beslutning ved cour d'appel de Paris. Samtidig anmodede Pierre Fabre Dermo-Cosmétique nævnte rets præsident om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning. Til støtte for sit søgsmål har Pierre Fabre Dermo-Cosmétique gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en retlig fejl, idet den ikke har ladet den omtvistede praksis være omfattet af gruppefritagelsen efter forordning nr. 2790/1999 eller den individuelle fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF.

29 Den 18. februar 2009 afsagde præsidenten for cour d'appel de Paris kendelse om udsættelse af gennemførelsen af konkurrencemyndighedens påbud til Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, indtil den forelæggende ret har behandlet sagen.

30 I sin forelæggelsesafgørelse har cour d'appel de Paris, efter at have gengivet begrundelsen for den anfægtede beslutning samt indholdet af Europa-Kommissionens skriftlige indlæg i henhold til artikel 15, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1, s. 1), ikke desto mindre anført, at hverken Kommissionens retningslinjer eller denne institutions opfattelse havde en bindende karakter for de nationale domstole.

31 Under disse omstændigheder har cour d'appel de Paris besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Udgør det generelle og absolutte forbud mod via internettet at sælge aftaleprodukter til de endelige brugere, der er pålagt de godkendte forhandlere i et selektivt distributionsnet, faktisk et alvorligt konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i EF-traktatens artikel 81, stk. 1, [artikel 101, stk. 1, TEUF], og som falder uden for gruppefritagelse i henhold til forordning nr. 2790/1999, men eventuelt kan omfattes af en individuel fritagelse i henhold til EF-traktatens artikel 81, stk. 3 [artikel 101, stk. 3, TEUF]?«

Om det præjudicielle spørgsmål

32 Indledningsvis bemærkes, at hverken artikel 101 TEUF eller forordning nr. 2790/1999 henviser til begrebet alvorlig konkurrencebegrænsning.

33 Under disse omstændigheder skal det præjudicielle spørgsmål forstås således, at det tilsigter at få oplyst, for det første om den i hovedsagen omtvistede kontraktbestemmelse har et konkurrencebegrænsende »formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, for det andet om en selektiv distributionsaftale, der indeholder en sådan bestemmelse — under den forudsætning, at den er omfattet af artikel 101, stk. 1, TEUF — kan undtages i medfør af gruppefritagelsen i henhold til forordning nr. 2790/1999, og for det tredje om aftalen i det mindste kan omfattes af en individuel fritagelse i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF, hvis en gruppefritagelse ikke finder anvendelse.

Om kvalificeringen af begrænsningen i den omtvistede kontraktbestemmelse som en begrænsning med konkurrencebegrænsende formål

34 Det bemærkes indledningsvis, at for at henhøre under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF skal en aftale have »til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked«. Ifølge fast retspraksis siden dom af 30. juni 1966, LTM (sag 56/65, Sml. 1965-1968, s. 211; org.ref.: Rec. s. 337), medfører det alternative forhold i denne betingelse — hvilket ses af bindeordet »eller« — at det er nødvendigt først og fremmest at tage aftalens egentlige formål i betragtning, hvorved der må tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal gælde. Når det fastslås, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at undersøge dens virkninger på konkurrencen (jf. dom af 6.10.2009, forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 9291, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

35 For at vurdere, om den omtvistede kontraktbestemmelse indebærer en konkurrencebegrænsning »ved sit formål«, er det nødvendigt at forholde sig til indholdet af bestemmelsen, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår (jf. dommen i sagen GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommission m.fl., præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

36 De omtvistede selektive distributionsaftaler for salg af kosmetiske produkter og kropsplejemidler af mærkerne Avène, Klorane, Galénic og Ducray bestemmer, at salget skal ske på en fysisk lokalitet, hvis kriterier er præcist defineret, og med obligatorisk tilstedeværelse af en uddannet farmaceut.

37 Ifølge den forelæggende ret betyder kravet om obligatorisk tilstedeværelse af en uddannet farmaceut på salgsstedet, at enhver form for salg via internettet de facto er forbudt for godkendte forhandlere.

38 Som anført af Kommissionen begrænser den omtvistede kontraktbestemmelse ved de facto at udelukke en afsætningsmetode, som ikke kræver, at kunden bevæger sig fysisk, i høj grad en godkendt forhandlers mulighed for at sælge produkterne til kunder uden for sit aftaleområde eller sit aktivitetsområde. Aftalen kan derfor hindre konkurrencen på dette område.

39 Domstolen har allerede fastslået, at de aftaler, som udgør et selektivt distributionssystem, nødvendigvis påvirker konkurrencen på fællesmarkedet (dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG-Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 33). Sådanne aftaler bør derfor i mangel af en objektiv begrundelse anses for »begrænsende ved formål«.

40 Som fastslået i Domstolens praksis findes der imidlertid legitime behov — som f.eks. opretholdelsen af en specialhandel, der er i stand til at levere særlige ydelser for teknisk højt udviklede produkter af høj kvalitet — der kan begrunde en begrænsning af konkurrencen på priserne til fordel for konkurrence på andre faktorer end priserne. Selektive distributionssystemer udgør derfor et led i konkurrencen, der er i

overensstemmelse med artikel 101, stk. 1, TEUF, eftersom de har et lovligt formål, nemlig at styrke konkurrencen dér, hvor den ikke kun udøves på grundlag af priserne (dommen i sagen AEG-Telefunken mod Kommissionen, præmis 33).

41 Domstolen har i denne henseende allerede fastslået, at et sådant net ikke henhører under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF, hvis udvælgelsen af videreforhandlere sker på grundlag af objektive kvalitetskriterier, der er fastsat ens for alle potentielle videreforhandlere og anvendes uden forskelsbehandling, hvis de omhandlede produkters egenskaber gør det nødvendigt at anvende et sådant distributionsnet for at bevare produkternes kvalitet, og af hensyn til deres rette brug, og endeligt hvis de fastsatte kriterier ikke går videre end, hvad der er nødvendigt (dom af 25.10.1977, sag 26/76 Metro SB Großmärkte mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 20, og af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, Sml. s. 3775, præmis 15 og 16).

42 Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om den omtvistede kontraktbestemmelse, der de facto forbyder alle former for salg via internettet, er begrundet i et legitimt formål, og Domstolen skal med henblik herpå forsyne retten med de fortolkningsbidrag fra EU-retten, som kan sætte den i stand til at træffe sin afgørelse (jf. L'Oréal-dommen, præmis 14).

43 Det er ubestridt, at forhandlerne i Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques selektive distributionsnet er udvalgt på grundlag af objektive kvalitetskriterier, der er fastsat ens for alle potentielle videreforhandlere. Det skal dog desuden undersøges, om konkurrencebegrænsningerne forfølger legitime formål på forholdsmæssig vis i overensstemmelse med de betragtninger, der er anført i denne doms præmis 41.

44 I denne henseende bemærkes, at Domstolen i forbindelse med den frie bevægelighed ikke har accepteret argumenterne om, at det er nødvendigt, at kunden gives

en personlig rådgivning, at kundens beskyttelse sikres mod en ukorrekt anvendelse af produkterne i forbindelse med salg af lægemidler, som ikke er receptpligtige, og kontaktlinser, som begrundelse for at forbyde internetsalg (jf. i denne retning Deutscher Apothekerverband-dommen, præmis 106, 107 og 112, og dom af 2.12.2010, sag C-108/09, Ker-Optika, Sml. I, s. 12213, præmis 76).

45 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique henviser ligeledes til nødvendigheden af at bevare de omhandlede produkters prestigebetonede image.

46 Formålet om at bevare det prestigebetonede image kan ikke udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål og kan således ikke begrunde, at en kontraktbestemmelse, der forfølger et sådant formål, ikke henhører under artikel 101, stk. 1, TEUF.

47 På baggrund af ovenstående betragtninger skal det første led af det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en kontraktbestemmelse i forbindelse med et selektivt distributionssystem, som kræver, at salg af kosmetiske produkter og kropsplejemidler skal ske på et fysisk salgssted med obligatorisk tilstedeværelse af en farmaceut, som indebærer et forbud mod brug af internettet for disse salg, udgør et konkurrencebegrænsende formål i denne bestemmelses forstand, hvis det efter en individuel og konkret undersøgelse af indholdet og formålet med denne kontraktbestemmelse og af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår, fremgår, at denne bestemmelse ikke er objektivt begrundet, henset til de omhandlede produkters egenskaber.

Om muligheden for gruppefritagelse eller individuel fritagelse

48 I tilfælde, hvor det fastslås, at en aftale eller en kontraktbestemmelse er konkurrencebegrænsende som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, tilkommer det den forlæggende ret at prøve, om betingelserne i denne artikels stk. 3 er opfyldt.

49 Muligheden for, at virksomheder meddeles en individuel fritagelse i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF, følger direkte af traktaten. Denne mulighed er ikke bestridt i de indlæg, der er indgivet til Domstolen. Den kan ligeledes finde anvendelse på sagsøgeren i hovedsagen.

50 Idet Domstolen ikke råder over tilstrækkelige oplysninger til at vurdere, om den selektive distributionsaftale opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF, kan den ikke forsyne den forelæggende ret med yderligere bidrag i denne henseende.

51 For så vidt angår muligheden for, at den selektive distributionsaftale kan omfattes af gruppefritagelse efter forordning nr. 2790/1999, skal det bemærkes, at de kategorier af vertikale aftaler, som kan omfattes, er blevet fastlagt af Kommissionen i forordningen på grundlag af bemyndigelsen fra Rådet i forordning nr. 19/65/EØF af 2. marts 1965 om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81], stk. 3, på kategorier af aftaler og samordnet praksis (EFT 1965-1966, s. 31).

52 I henhold til artikel 2 og 3 i forordning nr. 2790/1999 kan en leverandør i forbindelse med et selektivt distributionssystem i princippet fritages, hvis dens markedsandel ikke overstiger 30 %. Det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at Pierre Fabre Dermo-Cosmétiques markedsandel ikke overstiger denne tærskel. Forordningen udelukker dog i henhold til artikel 2 i forordning nr. 19/65 visse former for

alvorlige konkurrencebegrænsninger uafhængigt af de omhandlede virksomheders markedsandel.

53 Det fremgår af artikel 4, litra c), i forordning nr. 2790/1999, at fritagelsen ikke gælder for vertikale aftaler, der direkte eller indirekte, alene eller kombineret med andre faktorer, som parterne har afgørende indflydelse på, har til formål at begrænse aktivt eller passivt salg til slutbrugere for medlemmer af et selektivt distributionssystem, der opererer i detailleddet, med forbehold af adgangen til at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted.

54 En kontraktbestemmelse som den i hovedsagen omtvistede, der de facto forbyder brug af internettet som en afsætningsmetode, har i det mindste til formål at begrænse passive salg til slutbrugere, der ønsker at købe via internettet, og som ikke opholder sig i den godkendte forhandlers »fysiske« dækningsområde, som er omfattet af det selektive distributionssystem.

55 Ifølge Pierre Fabre Dermo-Cosmétique svarer forbuddet mod at sælge produkterne omfattet af aftalen via internettet dog til et forbud mod at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted. Eftersom betingelserne for fritagelse fastsat ved den bestemmelse in fine, som er nævnt i præmis 53, er opfyldt, finder artikel 4 ikke anvendelse på den.

56 Det bemærkes, at artikel 4, litra c), i forordning nr. 2790/1999 ved benævnelsen »et etableringssted« kun henviser til salgssteder, hvor der foretages direkte salg. Spørgsmålet er, om dette udtryk kan udvides ved en bred fortolkning til stedet, hvorfra salg på internettet tilbydes.

57 For så vidt angår dette spørgsmål bemærkes, at da en virksomhed under alle omstændigheder har mulighed for individuelt at give anledning til anvendelse af den lovmæssige undtagelse i artikel 101, stk. 3, TEUF, idet dens rettigheder således kan beskyttes, er der ikke behov for at anlægge en bred fortolkning af bestemmelser, hvorefter aftaler eller former for praksis omfattes af gruppefritagelse.

58 En kontraktbestemmelse som den i hovedsagen omtvistede, der de facto forbyder brug af internettet som en afsætningsmetode, kan ikke betragtes som en bestemmelse, der forbyder et medlem af det omhandlede selektive distributionssystem at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted som omhandlet i artikel 4, litra c), i forordning nr. 2790/1999.

59 I betragtning af de ovenstående betragtninger skal det andet og tredje led af det forelagte spørgsmål besvares således, at artikel 4, litra c), i forordning nr. 2790/1999 skal fortolkes således, at gruppefritagelsen i henhold til denne forordnings artikel 2 ikke finder anvendelse på en selektiv distributionsaftale, som indeholder en bestemmelse, der de facto forbyder brug af internettet som salgsmetode for produkter omfattet af aftalen. På en sådan aftale kan der derimod individuelt anvendes den lovmæssige undtagelse i artikel 101, stk. 3, TEUF, hvis betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt.

Sagens omkostninger

60 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en kontraktbestemmelse i forbindelse med et selektivt distributionssystem, som kræver, at salg af kosmetiske produkter og kropsplejemidler skal ske på et fysisk salgssted med obligatorisk tilstedeværelse af en farmaceut, som indebærer et forbud mod brug af internettet for disse salg, udgør et konkurrencebegrænsende formål i denne bestemmelses forstand, hvis det efter en individuel og konkret undersøgelse af indholdet og formålet med denne kontraktbestemmelse og af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår, fremgår, at denne bestemmelse ikke er objektivt begrundet, henset til de omhandlede produkters egenskaber.

Artikel 4, litra c), i Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis skal fortolkes således, at gruppefritagelsen i henhold til denne forordnings artikel 2 ikke finder anvendelse på en selektiv distributionsaftale, som indeholder en bestemmelse, der de facto forbyder brug af internettet som salgsmetode for produkter omfattet af aftalen. På en sådan aftale kan der derimod individuelt anvendes den lovmæssige undtagelse i artikel 101, stk. 3, TEUF, hvis betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt.

Underskrifter