UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

13 päivänä lokakuuta 2011 *

Asiassa C-439/09,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka cour d'appel de Paris (Ranska) on esittänyt 29.10.2009 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 10.11.2009, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS

vastaan

Président de l'Autorité de la concurrence ja

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

Ministère publicin ja

Euroopan komission

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja K. Lenaerts sekä tuomarit E. Juhász (esittelevä tuomari), G. Arestis, T. von Danwitz ja D. Šváby,

julkisasiamies: J. Mazák,
kirjaaja: hallintovirkamies R. Şereş,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 11.11.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, edustajanaan avocat J. Philippe,

– président de l'Autorité de la concurrence, edustajinaan B. Lasserre, F. Zivy, I. Luc ja L. Gauthier-Lescop,

– Ranskan hallitus, asiamiehinään G. de Bergues ja J. Gstalter,

– Italian hallitus, asiamiehenään avvocato dello Stato M. Massella Ducci Teri,

– Puolan hallitus, asiamiehenään M. Szpunar,

– Euroopan komissio, asiamiehinään P. J. O. Van Nuffel ja A. Bouquet,

– EFTAn valvontaviranomainen, asiamiehinään O. Einarsson ja F. Simonetti,

kuultuaan julkisasiamiehen 3.3.2011 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee EY 81 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 22.12.1999 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2790/1999 (EYVL L 366, s. 21) tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa käsitellään Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS:n (jäljempänä Pierre Fabre Dermo-Cosmétique) Conseil de la concurrencen (josta on 13.1.2009 tullut Autorité de la concurrence, jäljempänä kilpailuviranomainen) 29.10.2998 tekemästä päätöksestä nro 08-D-25 (jäljempänä riidanalainen päätös) nostamaa kannetta, jossa vaaditaan kumottavaksi tai toissijaisesti muutettavaksi mainittua päätöstä, joka koskee Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen ennalta valtuuttamilleen jakelijoille valikoivissa jakelusopimuksissaan asettamaa kauppalain (code du commerce) L. 420-1 §:n säännösten ja EY 81 artiklan vastaista kieltoa myydä Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen kosmetiikkatuotteita ja henkilökohtaisia hygieniatuotteita internetissä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin säännöstö

3 Asetuksen N:o 2790/1999 kymmenennessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Tämä asetus ei anna poikkeusta soveltaa vertikaalisia sopimuksia, joihin sisältyy rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen myönteisten vaikutusten saavuttamiseksi. Erityisesti vertikaaliset sopimukset, joihin sisältyy tietynlaisia vakavia kilpailunvastaisia rajoituksia, kuten vähimmäis- ja kiinteät jälleenmyyntihinnat samoin kuin tietynlaiset alueelliset rajoitukset, olisi rajattava tässä asetuksessa säädetyn ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle kilpailunrajoitukseen osallistuvien yritysten markkinaosuudesta riippumatta.”

4 Asetuksen N:o 2790/1999 1 artiklan d alakohdassa määritellään ”valikoiva jakelujärjestelmä” siten, että sillä tarkoitetaan ”jakelujärjestelmää, jossa toimittaja sitoutuu myymään sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluja joko suoraan tai välillisesti vain tiettyjen perusteiden mukaisesti valikoiduille jakelijoille ja jossa nämä jakelijat sitoutuvat olemaan myymättä kyseisiä tavaroita tai palveluja muille kuin valtuutetuille jakelijoille”.

5 Asetuksen N:o 2790/1999 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan [SEUT 101 artiklan 3 kohdan] ja tämän asetuksen säännösten nojalla julistetaan, että 81 artiklan 1 kohtaa [SEUT 101 artiklan 1 kohtaa] ei sovelleta asetuksessa säädetyin edellytyksin sopimuksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joihin sitoutuneet kaksi tai useampaa yritystä toimivat sopimuksen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportailla ja jotka koskevat osapuolille asetettuja tiettyjen tavaroiden ja palvelujen ostoon, myyntiin ja jälleenmyyntiin sovellettavia ehtoja, jäljempänä ’vertikaaliset sopimukset’.

Tätä poikkeusta sovelletaan siltä osin kuin näihin sopimuksiin sisältyy 81 artiklan 1 kohdan [SEUT 101 artiklan 1 kohdan] soveltamisalaan kuuluvia kilpailunrajoituksia, jäljempänä ’vertikaaliset rajoitukset’.”

6 Saman asetuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan ”2 artiklassa säädettyä poikkeusta sovelletaan, jos toimittajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia asian kannalta merkityksellisillä markkinoilla, joilla se myy sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluja”.

7 Asetuksen N:o 2790/1999 4 artiklassa säädetään, että EY 81 artiklan 1 kohdassa [SEUT 101 artiklan 1 kohdassa] vahvistettua kieltoa koskevaa poikkeusta ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, joilla suoraan tai välillisesti, yksinään tai yhdistettyinä muihin osapuolten määräysvallassa oleviin tekijöihin, pyritään

”– –

c) rajoittamaan samalla jälleenkaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten aktiivista tai passiivista myyntiä loppukäyttäjille, rajoittamatta kuitenkaan mahdollisuutta kieltää järjestelmän jäsentä toimimasta valtuuttamattomassa liikkeessä;

– –”

Kansallinen säännöstö

8 Ranskan kauppalain L. 420-1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Yhdenmukaistetut menettelytavat, sopimukset, nimenomaiset tai hiljaiset yhteistoimintajärjestelyt taikka yhteenliittymät, joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tietyillä markkinoilla tai joista voi seurata, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy tietyillä markkinoilla, ovat kiellettyjä myös silloin, kun ne toteutetaan konserniin kuuluvan, Ranskan ulkopuolelle sijoittautuneen yhtiön välittömällä tai välillisellä myötävaikutuksella, jos mainituilla toimilla pyritään

1) rajoittamaan muiden yritysten pääsyä markkinoille tai niiden harjoittamaa vapaata kilpailua

2) estämään markkinoiden vapaan toiminnan kautta tapahtuva hintojen muodostuminen vaikuttamalla keinotekoisesti hintojen nousuun tai laskuun

3) rajoittamaan tai valvomaan tuotantoa, myyntimahdollisuuksia, investointeja taikka teknistä kehitystä

4) jakamaan markkinoita tai hankintalähteitä."

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

9 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique on yksi Pierre Fabre -konsernin yhtiöistä. Se valmistaa ja myy kosmetiikkatuotteita ja henkilökohtaisia hygieniatuotteita, ja sillä on useita tytäryhtiöitä, kuten laboratoires Klorane, Ducray, Galénic ja Avène, joiden kosmetiikkatuotteita ja henkilökohtaisia hygieniatuotteita myydään näillä tuotemerkeillä lähinnä apteekeissa sekä Ranskan että Euroopan markkinoilla.

10 Kyseessä olevia kosmetiikkatuotteita ja henkilökohtaisia hygieniatuotteita ei luokitella lääkkeiksi, eivätkä ne täten kuulu kansanterveyslaissa (code de la santé publique) säädetyn apteekeilla olevan monopolin piiriin.

11 Vuonna 2007 Pierre Fabre -konsernilla oli 20 prosentin osuus näiden tuotteiden Ranskan markkinoista.

12 Tuotteiden jakelusopimuksissa, jotka koskevat merkkejä Klorane, Ducray, Galénic ja Avène, täsmennetään, että myynnin on tapahduttava fyysisissä tiloissa ja että proviisorin läsnäolo on välttämätön.

13 Merkkien myyntiin ja jakeluun sovellettavien yleisten sopimusehtojen 1.1 ja 1.2 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Valtuutetun jakelijan on osoitettava, että sen myyntipisteessä on fyysisesti ja jatkuvasti läsnä koko myyntipisteen aukioloajan vähintään yksi henkilö, joka on koulutuksensa perusteella erityisesti pätevä

ymmärtämään täydellisesti – – tuotteiden tekniset ja tieteelliset ominaisuudet ammattitoiminnan asettamien vaatimusten asianmukaiseksi täyttämiseksi – –

antamaan tavanomaisella tavalla ja jatkuvasti kuluttajille kaikki tarpeelliset tiedot tuotteiden asianmukaisesta käytöstä – –

neuvomaan myyntipisteessä välittömästi, mikä – – tuote soveltuu parhaiten tiettyyn hänelle esitettyyn, erityisesti ihon, hiusten ja kynsien hygieniaa ja hoitoa koskevaan ongelmaan.

Kyseisellä henkilöllä on tätä varten oltava Ranskassa myönnetty tai tunnustettu proviisorin tutkinto – –

Valtuutetun jälleenmyyjän on sitouduttava myymään – – tuotteita ainoastaan konkreettisessa ja yksilöidyssä myyntipisteessä – –.”

14 Näillä vaatimuksilla tehdään käytännössä mahdottomaksi kaikenlainen myynti internetissä.

15 Kilpailuviranomainen päätti 27.6.2006 tekemällään päätöksellä tutkia omasta aloitteestaan kosmetiikkatuotteiden ja henkilökohtaisten hygieniatuotteiden jakelun alalla toteutettavia menettelytapoja.

16 Kilpailuviranomainen hyväksyi ja määräsi pakollisiksi 8.3.2007 tekemällään päätöksellä nro 07-D-07 ne sitoumukset, joita päätöksen kohteena olevat yritykset Pierre Fabre Dermo-Cosmétiqueta lukuun ottamatta olivat ehdottaneet ja jotka koskivat niiden valikoivien jakelusopimusten muuttamista siten, että niissä määrätään verkoston jäsenten mahdollisuudesta myydä tietyin edellytyksin tuotteitaan internetissä. Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen osalta aloitettua menettelyä jatkettiin.

17 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique selitti hallinnollisessa menettelyssä, että kyseessä olevat tuotteet ovat luonteeltaan sellaisia, että ne edellyttävät proviisorin fyysistä läsnäoloa myyntipaikalla koko aukioloajan ajan, jotta asiakas voi kaikissa olosuhteissa pyytää asiantuntijalta mielipidettä, joka perustuu asiakkaan ihon, hiusten tai päänahan välittömään tarkasteluun, sekä saada tällaisen mielipiteen.

18 Koska tilanteella saattoi olla vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kilpailuviranomainen tutki esillä olevan menettelytavan sekä Ranskan kilpailuoikeuden säännösten että unionin oikeuden kannalta.

19 Kilpailuviranomainen toteaa riidanalaisessa päätöksessä heti alkuun, että tällainen internetmyynnin kieltäminen vastasi Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen jakelijoiden kaupallisen vapauden rajoitusta, koska sillä suljettiin pois yksi tapa pitää kaupan sen tuotteita. Lisäksi tällä kiellolla rajoitettiin sellaisten kuluttajien valinnanvapautta, jotka haluavat tehdä ostoksia internetissä, ja sillä estetään myynti loppukuluttajille, jotka eivät ole valtuutetun jälleenmyyjän ”fyysisellä” toiminta-alueella. Kilpailuviranomaisen

mukaan tällä rajoituksella on väistämättä tarkoitus rajoittaa kilpailua sen lisäksi, että kilpailua rajoitetaan jo sillä, että valmistaja on valinnut valikoivan jakelujärjestelmän, mikä vähentää niiden jakelijoiden lukumäärää, jotka on valtuutettu myymään tuotetta, ja estää jakelijoita myymästä näitä tavaroita muille kuin valtuutetuille jakelijoille.

20 Koska Pierre Fabren tuotteiden markkinaosuus oli alle 30 prosenttia, kilpailuviranomainen selvitti, voitiinko kilpailua rajoittavaan menettelytapaan soveltaa asetuksessa N:o 2790/1999 säädettyä ryhmäpoikkeusta. Vaikka menettelytapaa, jolla kielletään internetmyynti, ei tässä asetuksessa erikseen mainita, se vastaa aktiivisen ja passiivisen myynnin kieltämistä. Täten menettelytapa kuuluu mainitun asetuksen 4 artiklan c alakohdan piiriin, mikä estää automaattisen ryhmäpoikkeuksen soveltamisen valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten aktiivista tai passiivista myyntiä koskeviin rajoituksiin.

21 Kilpailuviranomaisen mukaan internetmyynnin kielto ei täytä edellytyksiä poikkeukselle, josta säädetään asetuksen N:o 2790/1999 4 artiklan c alakohdassa, jonka mukaan nämä myyntirajoitukset eivät vaikuta mahdollisuuteen kieltää järjestelmän jäsentä toimimasta ”valtuuttamattomassa liikkeessä”. Internet ei nimittäin ole kaupanpitämispaikka vaan vaihtoehtoinen myyntikeino, jota fyysisiä myyntipisteitä omistavat, tiettyyn verkostoon kuuluvat jälleenmyyjät käyttävät samaan tapaan kuin myyntiä suoraan asiakkaille myymälässä ja postimyyntiä.

22 Kilpailuviranomainen toteaa myös, ettei Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ole osoittanut, että siihen voitaisiin soveltaa yksittäispoikkeusta EY 81 artiklan 3 kohdan ja kauppalain L. 420-4 §:n 1 momentin nojalla.

23 Kilpailuviranomainen on hylännyt Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen näkemyksen, jonka mukaan kyseessä oleva internetmyynnin kielto myötävaikuttaisi kosmeettisten ihonhoitotuotteiden jakelun parantamiseen ehkäisemällä tavaramerkkiloukkausten ja niin kutsutun vapaamatkustajuuden vaaraa valtuutettujen myyntipisteiden välillä. Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen mukaan sen valitsema valikoiva jakelujärjestelmä, jossa proviisori on läsnä myyntipaikassa, takaa sen, että neuvontapalveluja on tarjolla kaikissa valtuutetuissa myyntipisteissä ja että kaikki vastaavat tästä aiheutuvista kuluista.

24 Vastauksena Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen argumenttiin, jonka mukaan kuluttajien hyvinvoinnin takaamiseksi proviisorin läsnäolo on välttämätön kyseessä olevia tuotteita ostettaessa, kilpailuviranomainen on ensinnäkin huomauttanut, että esillä olevat tuotteet eivät ole lääkkeitä. Täten niitä koskevissa erityissäännöksissä on normeja, joita sovelletaan niiden valmistukseen eikä niiden jakeluun, joka on vapaata, minkä lisäksi diagnoosin laatiminen ei kuulu proviisorin toimenkuvaan, vaan sen voi tehdä ainoastaan lääkäri. Kilpailuviranomainen sovelsi tämän jälkeen kyseessä oleviin tuotteisiin asiassa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, 11.12.2003 annettua tuomiota (Kok., s. I-14887), joka koskee reseptivapaiden lääkkeiden internetissä jakelulle asetettuja rajoituksia.

25 Kilpailuviranomaisen mukaan Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ei ollut myöskään osoittanut, kuinka proviisorin ja tuotteiden käyttäjän välinen näköyhteys voisi taata kosmetiikkatuotteisiin liittyvän varovaisuuden, joka edellyttää terveydenhoitoalan ammattihenkilöiden toteavan kosmetiikkatuotteiden ei-toivotut vaikutukset ja ilmoittamaan niistä. Kyseessä olevien tuotteiden ei-toivotut vaikutukset voivat nimittäin ilmetä vasta tuotteen käytön jälkeen eikä sen ostohetkellä. Tuotteen käyttöön liittyvissä ongelmatapauksissa potilas kääntyy kilpailuviranomaisen mukaan luultavimmin lääkärin puoleen.

26 Vastauksena Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen viimeiseen argumenttiin kilpailuviranomainen totesi, ettei se pidä merkityksellisenä sitä seikkaa, ettei jakelu internetissä aiheuttaisi hintojen alennusta. Kuluttajille aiheutuvaa hyötyä ei synny pelkästään

hintojen alennuksesta vaan myös jakelijoiden tarjoamien palvelujen parantumisesta, kuten esimerkiksi mahdollisuudesta tilata tuotteita etämyyntinä mihin aikaan tahansa ja siten, että tiedot tuotteista ovat helposti saatavilla ja niiden hintojen vertailu on mahdollista.

27 Kilpailuviranomainen katsoi täten, että Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen valtuuttamilleen jälleenmyyjille asettama kielto myydä tuotteita internetissä oli EY 81 artiklan ja kauppalain L. 420-1 §:n vastainen kilpailunrajoitus, ja velvoitti mainitun yhtiön poistamaan valikoivista jakelusopimuksistaan kaikki sellaiset maininnat, jotka merkitsevät sen kosmetiikkatuotteiden ja henkilökohtaisten hygieniatuotteiden internetmyynnin kieltämistä, ja määräämään sopimuksissaan selkeästi, että sen jälleenmyyjät voivat käyttää tällaista jakelutapaa. Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquelle asetettiin 17 000 euron sakko.

28 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique nosti cour d'appel de Paris'ssa 24.12.2008 kanteen, jossa se vaati riidanalaisen päätöksen kumoamista tai toissijaisesti sen muuttamista. Samaan aikaan Pierre Fabre Dermo-Cosmétique vaati mainitun tuomioistuimen presidenttiä lykkäämään riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa. Kanteensa tueksi mainittu yhtiö väitti ensisijaisesti, että riidanalainen päätös on oikeudellisesti virheellinen sikäli kuin siinä ei ole sovellettu riidanalaiseen menettelytapaan asetuksessa N:o 2790/1999 säädettyä ryhmäpoikkeusta eikä EY 81 artiklan 3 kohdassa määrättyä yksittäispoikkeusta.

29 Cour d'appel de Paris'n presidentti määräsi 18.2.2009 kilpailuviranomaisen Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquelle määräämien toimenpiteiden täytäntöönpanoa lykättäväksi siihen saakka, kunnes ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ratkaissut kanteen.

30 Esitettyään ennakkoratkaisupäätöksessään ensin riidanalaisen päätöksen perustelut ja Euroopan komission kirjallisten huomautusten, jotka se oli esittänyt perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 15 artiklan 3 kohdan nojalla, sisällön Cour d'appel de Paris totesi kuitenkin, etteivät komission suuntaviivat eikä sen näkemys asiasta sitoneet kansallisia tuomioistuimia.

31 Tässä tilanteessa cour d'appel de Paris on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Kuuluuko valikoivassa jakeluverkostossa toimiville valtuutetuille jälleenmyyjille asetettu yleinen ja ehdoton kielto myydä sopimustuotteita internetissä loppukäyttäjille todellakin EY 81 artiklan 1 kohdassa [SEUT 101 artiklan 1 kohdassa] tarkoitettuihin vakavimpiin tarkoitukseen perustuviin kilpailunrajoituksiin, joihin ei voida soveltaa asetuksessa N:o 2790/1999 säädettyä ryhmäpoikkeusta mutta joihin voidaan mahdollisesti soveltaa EY 81 artiklan 3 kohdan [SEUT 101 artiklan 3 kohdan] mukaista yksittäispoikkeusta?"

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

32 Heti alkuun on todettava, ettei SEUT 101 artiklassa eikä asetuksessa N:o 2790/1999 viitata vakavimpien kilpailunrajoitusten käsitteeseen.

33 Tässä tilanteessa ennakkoratkaisukysymys on ymmärrettävä siten, että sillä pyritään selvittämään ensinnäkin, onko pääasiassa kyseessä oleva sopimuslauseke SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu ”tarkoitukseen” perustuva kilpailunrajoitus, ja toiseksi, voidaanko valikoivaan jakelusopimukseen, jossa määrätään tällaisesta lausekkeesta – siinä tilanteessa, että tämä sopimus kuuluu SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan –, soveltaa asetuksella N:o 2790/1999 luotua ryhmäpoikkeusta, ja kolmanneksi, jos ryhmäpoikkeusta ei voida soveltaa, voidaanko mainittuun sopimukseen kuitenkin soveltaa SEUT 101 artiklan 3 kohdassa määrättyä poikkeusta.

Riidanalaisessa sopimuslausekkeessa olevan rajoituksen luonnehtiminen tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi

34 Aluksi on huomautettava, että jotta sopimus kuuluisi SEUT 101 artiklan 1 kohdassa esitetyn kiellon soveltamisalaan, sopimuksen on oltava sellainen, että sen ”tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai [siitä] seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla”. Asiassa 56/65, LTM, 30.6.1966 annetusta tuomiosta (Kok., s. 337, Kok. Ep. I, s. 251) lähtien vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämän edellytyksen vaihtoehtoisuus, joka osoitetaan konjunktiolla ”tai”, johtaa siihen, että ensiksi on tarkasteltava sopimuksen tarkoitusta ottaen huomioon se taloudellinen asiayhteys, jossa sitä on sovellettava. Jos sopimuksen tarkoitus todetaan kilpailunvastaiseksi, sopimuksen seurauksia kilpailuun ei ole tarpeen tutkia (ks. yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services v. komissio, tuomio 6.10.2009, Kok., s. I-9291, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 Sen arvioimiseksi, merkitseekö kyseessä oleva sopimuslauseke ”tarkoitukseen” perustuvaa kilpailunrajoitusta, on tarkasteltava lausekkeen sisältöä, sen tavoitteita sekä sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä (ks. em. yhdistetyt asiat GlaxoSmithKline Services v. komissio, tuomion 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 Kyseessä olevissa valikoivissa jakelusopimuksissa määrätään, että merkkien Avène, Klorane, Galénic ja Ducray kosmetiikkatuotteita ja henkilökohtaisia hygieniatuotteita on myytävä ominaispiirteiltään tarkasti määritellyssä fyysisessä tilassa, jossa proviisorin on oltava paikalla.

37 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan proviisorin pakollinen läsnäolo fyysisessä myyntipaikassa merkitsee käytännössä sitä, että valtuutetuilta jakelijoilta kielletään kaikenlainen internetmyynti.

38 Kuten komissio huomauttaa, kyseessä oleva sopimuslauseke, jolla käytännössä estetään tuotteiden sellainen myyntitapa, joka ei edellytä asiakkaan fyysistä siirtymistä, rajoittaa huomattavasti valtuutetun jakelijan mahdollisuutta myydä sopimustuotteita asiakkaille, jotka sijaitsevat sille sopimuksen mukaan kuuluvan alueen tai sen toiminta-alueen ulkopuolella. Tällä lausekkeella voidaan täten rajoittaa kilpailua kyseisellä alalla.

39 Oikeuskäytännössä on jo todettu, että sopimuksilla, joilla luodaan valikoiva jakelujärjestelmä, vaikutetaan väistämättä kilpailuun yhteismarkkinoilla (asia 107/82, AEG-Telefunken v. komissio, tuomio 25.10.1983, Kok., s. 3151, Kok. Ep. VII, s. 281, 33 kohta). Tällaisia sopimuksia on objektiivisten perustelujen puuttuessa pidettävä ”tarkoitukseen perustuvina rajoituksina”.

40 Oikeuskäytännössä on kuitenkin todettu, että on olemassa oikeutettuja tarpeita, jotka oikeuttavat hintakilpailun vähentämisen muihin tekijöihin kuin hintaan perustuvan kilpailun hyväksi, eli esimerkiksi sellaisen erikoistuneen kaupan säilyttäminen, joka kykenee tarjoamaan erityispalveluja korkealaatuisten ja teknisesti kehittyneiden tuotteiden yhteydessä. Valikoivat jakelujärjestelmät, joilla pyritään oikeutettuun päämäärään, millä edistetään kilpailua muiden tekijöiden kuin hintojen osalta, ovat näin

ollen SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa sopusoinnussa oleva kilpailutekijä (em. asia AEG-Telefunken v. komissio, tuomion 33 kohta).

41 Oikeuskäytännössä on jo todettu, että tällaisen verkoston perustaminen ei kuulu SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon piiriin, jos jälleenmyyjät valitaan objektiivisin laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä, ja joita sovelletaan syrjimättä, ja jos kyseessä olevan tuotteen ominaispiirteet edellyttävät tällaista jakeluverkostoa tuotteen laadun ylläpitämiseksi ja sen asianmukaisen käytön varmistamiseksi sekä jos asetetuilla kriteereillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen (asia 26/76, Metro SB-Großmärkte v. komissio, tuomio 25.10.1977, Kok., s. 1875, Kok. Ep. III, s. 459, 20 kohta ja asia 31/80, L'Oréal, tuomio 11.12.1980, Kok., s. 3775, 15 ja 16 kohta).

42 Vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, voiko kyseessä oleva sopimuslauseke, jolla käytännössä kielletään kaikenlainen internetmyynti, olla oikeutettu hyväksyttävän tavoitteen vuoksi, unionin tuomioistuimen on kuitenkin esitettävä ensin mainitulle tuomioistuimelle tätä varten unionin oikeuden tulkintaa koskevat seikat, joiden avulla se voi ratkaista asian (ks. em. asia L'Oréal, tuomion 14 kohta).

43 On kiistatonta, että Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen valikoivassa jakeluverkostossa jälleenmyyjät valitaan objektiivisin ja laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä. On kuitenkin vielä selvitettävä, pyritäänkö kilpailunrajoituksilla tämän tuomion 41 kohdassa esitetyn mukaisiin hyväksyttäviin tavoitteisiin oikeasuhteisesti.

44 Tämän suhteen on korostettava, ettei oikeuskäytännössä ole hyväksytty liikkumisvapauksien rajoittamiseksi väitteitä, jotka koskevat tarvetta antaa henkilökohtaista

neuvontaa asiakkaalle ja turvata tämän suojelu tuotteiden vääränlaista käyttöä vastaan, reseptivapaiden lääkkeiden ja piilolinssien myynnin yhteydessä oikeutuksena internetmyynnin kiellolle (ks. vastaavasti em. asia Deutscher Apothekerverband, tuomion 106, 107 ja 112 kohta ja asia C-108/09, Ker-Optika, tuomio 2.12.2010, Kok., s. I-12213, 76 kohta).

45 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique viittaa myös tarpeeseen säilyttää kyseessä olevien tuotteiden arvokkuutta koskeva mielikuva.

46 Arvokkuutta koskevan mielikuvan säilyttämistavoite ei voi olla hyväksyttävä tavoite kilpailun rajoittamiseksi, eikä sillä täten voida perustella sitä, että sopimuslauseke, jolla on tällainen tavoite, ei kuulu SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

47 Edellä esitetyillä perusteilla ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäiseen osaan on vastattava, että SEUT 101 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että valikoivassa jakelujärjestelmässä käytetty sopimuslauseke, jossa edellytetään, että kosmetiikkatuotteiden ja henkilökohtaisten hygieniatuotteiden myynti tapahtuu fyysisessä tilassa ja proviisorin läsnä ollessa, ja josta aiheutuu kielto käyttää internetiä näitä myyntejä varten, merkitsee mainitussa määräyksessä tarkoitettua tarkoitukseen perustuvaa rajoitusta, jos kyseisen sopimuslausekkeen sisällön ja tavoitteen sekä sen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden yksittäistapauksittain suoritettavan konkreettisen tutkinnan perusteella ilmenee, ettei tällainen sopimuslauseke ole objektiivisesti perusteltu, kun otetaan huomioon kyseessä olevien tuotteiden ominaispiirteet.

Ryhmäpoikkeuksen tai yksittäispoikkeuksen mahdollinen sovellettavuus

48 Mikäli asiassa osoitetaan, että sopimuksella tai sopimuslausekkeella rajoitetaan kilpailua SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava, täyttyvätkö saman artiklan 3 kohdassa esitetyt edellytykset.

49 Yrityksen mahdollisuus siihen, että siihen yksittäistapauksena sovelletaan SEUT 101 artiklan 3 kohdassa määrättyä poikkeusta, perustuu suoraan perussopimukseen. Tätä mahdollisuutta ei ole kiistetty missään unionin tuomioistuimelle esitetyissä huomautuksissa. Pääasian kantajalla on myös käytettävissään tämä mahdollisuus.

50 Tähän on kuitenkin todettava, että koska unionin tuomioistuimella ei ole käytettävissään riittäviä tietoja sen arvioimiseksi, täyttääkö valikoiva jakelusopimus SEUT 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, se ei voi antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle lisäohjeita.

51 Mahdollisuudesta soveltaa valikoivaan jakelusopimukseen asetuksessa N:o 2790/1999 säädettyä ryhmäpoikkeusta on huomautettava, että komissio on mainitussa asetuksessa määritellyt ne vertikaalisten sopimusten ryhmät, joihin tätä poikkeusta voidaan soveltaa, perustamissopimuksen [81] artiklan 3 kohdan soveltamisesta sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 2.3.1965 annetussa neuvoston asetuksessa N:o 19/65/ETY (EYVL 1965, 36, s. 533) olevan neuvoston valtuutuksen nojalla.

52 Asetuksen N:o 2790/1999 2 ja 3 artiklan nojalla toimittajaan voidaan valikoivassa jakelujärjestelmässä lähtökohtaisesti soveltaa poikkeusta, jos sen markkinaosuus on enintään 30 prosenttia. Unionin tuomioistuimelle esitetyistä asiakirjoista ilmenee, ettei Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen markkinaosuus ylitä tätä määrää. Asetuksessa N:o 2790/1999 suljetaan kuitenkin asetuksen N:o 19/65 2 artiklan mukaisesti poikkeusmahdollisuuden ulkopuolelle tietyntyyppiset rajoitukset,

joilla on vakavia kilpailunvastaisia vaikutuksia, riippumatta kyseessä olevien yritysten markkinaosuuksista.

53 Asetuksen N:o 2790/1999 4 artiklan c alakohdasta ilmenee, ettei poikkeusta sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, joilla suoraan tai välillisesti, yksinään tai yhdistettyinä muihin osapuolten määräysvallassa oleviin tekijöihin, pyritään rajoittamaan samalla jälleenkaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten aktiivista tai passiivista myyntiä loppukäyttäjille, rajoittamatta kuitenkaan mahdollisuutta kieltää järjestelmän jäsentä toimimasta valtuuttamattomassa liikkeessä.

54 Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisella sopimuslausekkeella, jolla tosiasiassa kielletään käyttämästä internetiä myyntitapana, on ainakin tarkoitus rajoittaa passiivista myyntiä loppukäyttäjille, jotka haluaisivat tehdä ostoksia internetissä ja jotka sijaitsevat valikoivan jakelujärjestelmän kyseisen jäsenen fyysisen toiminta-alueen ulkopuolella.

55 Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen mukaan sopimustuotteiden internetmyynnin kielto kuitenkin vastaa kieltoa toimia valtuuttamattomassa liikkeessä. Koska edellä 53 kohdassa mainitun säännöksen lopussa poikkeuksen myöntämiselle asetetut edellytykset näin ollen täyttyvät, siihen ei voida sen mukaan soveltaa asetuksen N:o 2790/1999 4 artiklaa.

56 On todettava, että kun asetuksen N:o 2790/1999 4 artiklan c alakohdassa mainitaan ”liike”, siinä viitataan ainoastaan myyntipisteisiin, joissa harjoitetaan myyntiä suoraan asiakkaille. Ongelmana on sen ratkaiseminen, voidaanko tämä käsite ulottaa laajentavalla tulkinnalla kattamaan paikka, josta internetmyyntiin kuuluvia palveluja tarjotaan.

57 Tämän kysymyksen suhteen on mainittava, että koska yrityksellä on kaikissa tilanteissa mahdollisuus vedota yksittäistapauksessa SEUT 101 artiklan 3 kohdassa määrätyn poikkeuksen sovellettavuuteen ja sen oikeuksia voidaan näin ollen suojata, säännöksiä, joilla sopimukset tai menettelytavat sisällytetään ryhmäpoikkeuksen piiriin, ei ole syytä tulkita laajentavasti.

58 Näin ollen pääasiassa kyseessä olevan kaltaista sopimuslauseketta, jolla tosiasiassa kielletään käyttämästä internetiä myyntitapana, ei voida pitää lausekkeena, jolla kielletään kyseisen valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä toimimasta asetuksen N:o 2790/1999 4 artiklan c alakohdassa tarkoitetussa valtuuttamattomassa liikkeessä.

59 Edellä esitetyillä perusteilla ennakkoratkaisukysymyksen toiseen ja kolmanteen osaan on vastattava, että asetuksen N:o 2790/1999 4 artiklan c alakohtaa on tulkittava siten, että kyseisen asetuksen 2 artiklassa säädettyä ryhmäpoikkeusta ei sovelleta valikoivaan jakelusopimukseen, jossa määrätään sopimuslausekkeesta, jolla tosiasiassa kielletään käyttämästä internetiä sopimustuotteiden myyntitapana. Tällaiseen sopimukseen voidaan sitä vastoin yksittäistapauksessa soveltaa SEUT 101 artiklan 3 kohdassa määrättyä poikkeusta, jos mainitussa määräyksessä asetetut edellytykset täyttyvät.

Oikeudenkäyntikulut

60 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

SEUT 101 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että valikoivassa jakelujärjestelmässä käytetty sopimuslauseke, jossa edellytetään, että kosmetiikkatuotteiden ja henkilökohtaisten hygieniatuotteiden myynti tapahtuu fyysisessä tilassa ja proviisorin läsnä ollessa, ja josta aiheutuu kielto käyttää internetiä näitä myyntejä varten, merkitsee mainitussa määräyksessä tarkoitettua tarkoitukseen perustuvaa rajoitusta, jos kyseisen sopimuslausekkeen sisällön ja tavoitteen sekä sen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden yksittäistapauksittain suoritettavan konkreettisen tutkinnan perusteella ilmenee, ettei tällainen sopimuslauseke ole objektiivisesti perusteltu, kun otetaan huomioon kyseessä olevien tuotteiden ominaispiirteet.

EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 22.12.1999 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2790/1999 4 artiklan c alakohtaa on tulkittava siten, että kyseisen asetuksen 2 artiklassa säädettyä ryhmäpoikkeusta ei sovelleta valikoivaan jakelusopimukseen, jossa määrätään sopimuslausekkeesta, jolla tosiasiassa kielletään käyttämästä internetiä sopimustuotteiden myyntitapana. Tällaiseen sopimukseen voidaan sitä vastoin yksittäistapauksessa soveltaa SEUT 101 artiklan 3 kohdassa määrättyä poikkeusta, jos mainitussa määräyksessä asetetut edellytykset täyttyvät.

Allekirjoitukset