



Der Fall Pierre Fabre Dermo-Cosmétique

**Rs. C-439/09 (Pierre Fabre Dermo-Cosmétique),
Urteil des Gerichtshofes vom 13.10.2011 – Slg. 2011,
S. I-9419.**

Zuletzt abgedruckt in: Pechstein, Entscheidungen des EuGH,
Kommentierte Studienauswahl, 10. Auflage 2018, S. 757 (Fall
238)

1. Vorbemerkungen

Der Gerichtshof und die Europäische Kommission messen dem Internethandel im EU-Binnenmarkt große Bedeutung zu. Dies verdeutlicht die vorliegende Entscheidung, in der der EuGH ausführt, dass ein allgemeines und absolutes Internet-Vertriebsverbot eine bezweckte vertikale Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. Art. 101 AEUV darstellt, sofern die Vereinbarung objektiv nicht gerechtfertigt ist. Dabei sei auf den Inhalt und die Ziele der Vereinbarungen sowie den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang abzustellen, in dem sie stehe. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass ein Internet-Vertriebsverbot weder mit der Notwendigkeit einer individuellen Beratung des Kunden noch mit dem Schutz des Kunden vor einer falschen Anwendung der Produkte gerechtfertigt werden könne. Auch der Schutz des Prestigecharakters eines Produktes könne kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs darstellen. Des Weiteren verneint der Gerichtshof die Möglichkeit einer Gruppenfreistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen (Verordnung 2790/1999/EG). Diese Verordnung sehe keine Freistellung für vertikale Vereinbarungen vor, die den auf der Einzelhandelsstufe tätigen Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems Beschränkungen auferlegen, die den aktiven oder passiven Verkauf an Endverbraucher beschränken sollen. Das faktische Verbot des Verkaufs über das Internet bezwecke jedoch zumindest die Beschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher, die über das Internet kaufen möchten oder außerhalb des physischen Einzugsgebietes des betreffenden Wiederverkäufers ansässig sind. Hingegen sei eine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV möglich, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind.

2. Sachverhalt

Das französische Unternehmen Pierre Fabre Dermo-Cosmétique stellt Kosmetika und Körperpflegeprodukte her und vertreibt diese hauptsächlich über Apotheken auf dem französischen und dem europäischen Markt. Die Vertriebsvereinbarungen des Herstellers sehen vor, dass seine Produkte ausschließlich in einer physischen Verkaufsstelle und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten verkauft werden dürfen. Damit ist der Verkauf über das Internet faktisch

ausgeschlossen. Bei den Produkten handelt es sich nicht um verschreibungspflichtige Arzneimittel, die unter das im französischen Recht vorgesehene Apothekenmonopol fallen würden, sondern um Kosmetika. Die französische Wettbewerbsbehörde entschied, dass die Vertriebsvereinbarungen wettbewerbswidrig seien und sowohl gegen französisches als auch gegen EU-Recht verstießen. Im Rahmen des hiergegen eingeleiteten Rechtsbehelfs hat sich die zuständige Cour d'appel de Paris mit einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gewandt.

3. Aus den Entscheidungsgründen

[35] Bei der Prüfung der Frage, ob die in Rede stehende Vertragsklausel eine „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung enthält, ist auf den Inhalt der Klausel und die mit ihr verfolgten Ziele sowie auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in dem sie steht, abzustellen (vgl. Urteil GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a., Randnr. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[36] Die in Rede stehenden selektiven Vertriebsvereinbarungen schreiben in Bezug auf den Verkauf von Kosmetika und Körperpflegeprodukten der Marken Avène, Klorane, Galénic und Ducray vor, dass der Verkauf in einem physischen Raum, dessen Kriterien genau bestimmt sind, und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten erfolgen muss.

[37] Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts verbietet das Erfordernis der Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten in einem physischen Verkaufsraum *de facto* den zugelassenen Vertriebshändlern sämtliche Verkaufsformen über das Internet.

[38] Wie die Kommission hervorhebt, schränkt die in Rede stehende Vertragsklausel, indem sie *de facto* eine Vertriebsform der Produkte ausschließt, die keinen physischen Ortswechsel des Kunden erfordert, erheblich die Möglichkeit ein, dass ein zugelassener Vertriebshändler die Vertragsprodukte an Kunden außerhalb seines vertraglich vereinbarten geografischen Gebiets oder seines Tätigkeitsbereichs verkauft. Sie ist somit geeignet, den Wettbewerb in diesem Bereich einzuschränken.

[39] Zu Vereinbarungen, die ein selektives Vertriebssystem begründen, hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass sie zwangsläufig den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt beeinflussen (Urteil vom 25. Oktober 1983, AEG-

Telefunken/Kommission, 107/82, Slg. 1983, 3151, Randnr. 33). Solche Vereinbarungen sind in Ermangelung einer objektiven Rechtfertigung als „bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen“ zu betrachten.

[40] Wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung anerkannt hat, gibt es jedoch legitime Bedürfnisse – wie z. B. die Aufrechterhaltung eines Fachhandels, der in der Lage ist, bestimmte Dienstleistungen für hochwertige und technisch hoch entwickelte Erzeugnisse zu erbringen –, die eine Einschränkung des Preiswettbewerbs zugunsten eines andere Faktoren als die Preise betreffenden Wettbewerbs rechtfertigen. Somit stellen selektive Vertriebssysteme, da sie auf die Erreichung eines rechtmäßigen Ergebnisses abzielen, das zur Stärkung des Wettbewerbs beiträgt, soweit dieser nicht nur die Preise zum Gegenstand hat, einen Wettbewerbsfaktor dar, der mit Art. 101 Abs. 1 AEUV vereinbar ist (Urteil AEG-Telefunken/Kommission, Randnr. 33).

[41] In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass die Organisation eines solchen Vertriebsnetzes nicht unter das Verbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt, sofern die Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden, sofern die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches Vertriebsnetz erfordern und sofern die festgelegten Kriterien schließlich nicht über das erforderliche Maß hinausgehen (Urteile vom 25. Oktober 1977, Metro SB-Großmärkte/Kommission, 26/76, Slg. 1977, 1875, Randnr. 20, und vom 11. Dezember 1980, L'Oréal, 31/80, Slg. 1980, 3775, Randnrn. 15 und 16).

[42] Auch wenn es Aufgabe des vorlegenden Gerichts ist, zu prüfen, ob die in Rede stehende Vertragsklausel, die *de facto* sämtliche Formen des Verkaufs über das Internet untersagt, durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt werden kann, ist es doch Aufgabe des Gerichtshofs, ihm hierzu die Kriterien für die Auslegung des Unionsrechts an die Hand zu geben, die ihm seine Entscheidung ermöglichen (vgl. Urteil L'Oréal, Randnr. 14).

[43] Zwar ist unstrittig, dass im Rahmen des selektiven Vertriebsnetzes von Pierre Fabre Dermo-Cosmétique die Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art ausgewählt werden, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt werden. Zu prüfen ist jedoch noch, ob mit den Wettbewerbsbeschränkungen auf verhältnismäßige Weise die

Ziele verfolgt werden, die nach den Ausführungen in Randnr. 41 des vorliegenden Urteils legitim sind.

[44] In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof unter dem Blickwinkel der Verkehrsfreiheiten die Argumente in Bezug auf die Notwendigkeit einer individuellen Beratung des Kunden und seines Schutzes vor einer falschen Anwendung der Produkte zurückgewiesen hat, mit denen im Rahmen des Verkaufs von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln und von Kontaktlinsen ein Verbot des Verkaufs über das Internet gerechtfertigt werden sollte (vgl. in diesem Sinne Urteile Deutscher Apothekerverband, Randnrn. 106, 107 und 112, sowie vom 2. Dezember 2010, Ker-Optika, C-108/09, Slg. 2010, I-0000, Randnr. 76).

[45] Pierre Fabre Dermo-Cosmétique weist auch auf die Notwendigkeit hin, den Prestigecharakter der in Rede stehenden Produkte zu schützen.

[46] Das Ziel, den Prestigecharakter zu schützen, kann kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein und kann es daher nicht rechtfertigen, dass eine Vertragsklausel, mit der ein solches Ziel verfolgt wird, nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt.

[47] Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen ist auf den ersten Teil der Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 101 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen ist, dass im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems eine Vertragsklausel, nach der der Verkauf von Kosmetika und Körperpflegeprodukten in einem physischen Raum und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten erfolgen muss und die ein Verbot der Nutzung des Internets für diese Verkäufe zur Folge hat, eine bezweckte Beschränkung im Sinne dieser Bestimmung darstellt, wenn eine individuelle und konkrete Prüfung des Inhalts und des Ziels dieser Vertragsklausel sowie des rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem sie steht, ergibt, dass diese Klausel in Anbetracht der Eigenschaften der in Rede stehenden Produkte nicht objektiv gerechtfertigt ist.

Zur Möglichkeit der Gruppen- oder Einzelfreistellung

[48] Wenn festgestellt wird, dass eine Vereinbarung oder eine Vertragsklausel den Wettbewerb im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV beschränkt, ist es Aufgabe des vorliegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind.

[49] Die Möglichkeit für ein Unternehmen, individuell in den Genuss der in Art. 101 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Legalausnahme zu kommen, ergibt sich unmittelbar aus dem Vertrag. Sie wird in keiner der beim Gerichtshof einge-

reichten Erklärungen bestritten. Diese Möglichkeit steht auch der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens offen.

[50] Da der Gerichtshof jedoch insoweit nicht über ausreichende Informationen verfügt, um zu beurteilen, ob die selektive Vertriebsvereinbarung die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt, kann er dem vorlegenden Gericht keine weiteren Hinweise geben.

[51] In Bezug auf die Möglichkeit, dass die selektive Vertriebsvereinbarung in den Genuss der Gruppenfreistellung der Verordnung Nr. 2790/1999 kommt, ist festzustellen, dass die Gruppen vertikaler Vereinbarungen, die in ihren Genuss kommen können, von der Kommission in der genannten Verordnung auf der Grundlage der Ermächtigung des Rates in der Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel [81] Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 1965, Nr. 36, S. 533) definiert wurden.

[52] Nach den Art. 2 und 3 der Verordnung Nr. 2790/1999 kann ein Lieferant im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems grundsätzlich in den Genuss einer Freistellung kommen, wenn sein Marktanteil 30% nicht überschreitet. Aus den beim Gerichtshof eingereichten Unterlagen geht hervor, dass der Marktanteil von Pierre Fabre Dermo-Cosmétique diesen Schwellenwert nicht überschreitet. Dagegen wurden in dieser Verordnung in Anwendung von Art. 2 der Verordnung Nr. 19/65 bestimmte Arten schwerwiegender wettbewerbsschädigender Beschränkungen unabhängig vom Marktanteil der betreffenden Unternehmen ausgeschlossen.

[53] So geht aus Art. 4 Buchst. c der Verordnung Nr. 2790/1999 hervor, dass die Freistellung nicht für vertikale Vereinbarungen gilt, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher bezwecken, soweit diese Beschränkungen Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt werden, die auf der Einzelhandelsstufe tätig sind; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Mitgliedern des Systems zu verbieten, Geschäfte von nicht zugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben.

[54] Eine Vertragsklausel wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die *de facto* das Internet als Vertriebsform verbietet, bezweckt zumindest die Beschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher, die über das Internet

kaufen möchten und außerhalb des physischen Einzugsgebiets des betreffenden Mitglieds des selektiven Vertriebssystems ansässig sind.

[55] Nach Ansicht von Pierre Fabre Dermo-Cosmétique kommt das Verbot, die Vertragsprodukte über das Internet zu verkaufen, jedoch einem Verbot gleich, Geschäfte von einer nicht zugelassenen Niederlassung aus zu betreiben. Da somit die am Ende von Art. 4 Buchst. c der Verordnung Nr. 2790/1999 vorgesehenen Voraussetzungen der Freistellung erfüllt seien, sei dieser Artikel auf sie nicht anwendbar.

[56] Hierzu ist festzustellen, dass Art. 4 Buchst. c der Verordnung Nr. 2790/1999 mit der Erwähnung von „nicht zugelassenen Niederlassungen“ nur auf Verkaufsstellen abzielt, in denen Direktverkäufe vorgenommen werden. Fraglich ist, ob dieser Begriff durch eine weite Auslegung auf den Ort erstreckt werden kann, an dem die Dienstleistungen des Verkaufs über das Internet erbracht werden.

[57] Da ein Unternehmen stets die Möglichkeit hat, individuell die Anwendbarkeit der Legalausnahme in Art. 101 Abs. 3 AEUV geltend zu machen, und seine Rechte somit geschützt werden können, besteht kein Anlass, die Bestimmungen, mit denen die Vereinbarungen oder Verhaltensweisen in die Gruppenfreistellung einbezogen werden, weit auszulegen.

[58] Daher kann eine Vertragsklausel wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die *de facto* das Internet als Vertriebsform verbietet, nicht als Klausel angesehen werden, die den Mitgliedern des betreffenden selektiven Vertriebssystems verbietet, im Sinne von Art. 4 Buchst. c der Verordnung Nr. 2790/1999 Geschäfte von nicht zugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben.

[59] In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist auf den zweiten und den dritten Teil der Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 4 Buchst. c der Verordnung Nr. 2790/1999 dahin auszulegen ist, dass die in Art. 2 der Verordnung vorgesehene Gruppenfreistellung nicht auf eine selektive Vertriebsvereinbarung anwendbar ist, die eine Klausel enthält, die *de facto* das Internet als Vertriebsform für die Vertragsprodukte verbietet. Dagegen kann auf eine solche Vereinbarung die Legalausnahme in Art. 101 Abs. 3 AEUV individuell anwendbar sein, wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind.