

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

26. oktober 2010\*

I sag T-23/09,

**Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP),**

**Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG),**

Paris (Frankrig), først ved advokaterne Y.-R. Guillou, H. Speyart van Woerden, T. Verstraeten og C. van Sasse van Ysselt, derefter ved advokaterne Y.-R. Guillou, L. Defalque og C. Robert,

sagsøgere,

mod

**Europa-Kommissionen** ved A. Bouquet og É. Gippini Fournier, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

\* Processprog: fransk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2008) 6494 af 29. oktober 2008, hvorved denne i sag COMP/39510 pålagde Ordre national des pharmaciens (ONP), CNOP og CCG at lade sig underkaste en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1),

har

## RET TEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, O. Czúcz (refererende dommer), og dommerne I. Labucka og K. O'Higgins,

justitssekretær: fuldmægtig T. Weiler,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 23. februar 2010,

afsagt følgende

## Dom

### Retsforskrifter

- <sup>1</sup> Artikel 20 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1), bestemmer:

»1. Til udførelse af de opgaver, som ved denne forordning er henlagt til Kommissionen, kan denne foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder og virksomhedssammenslutninger.

[...]

4. Virksomheder og virksomhedssammenslutninger har pligt til at underkaste sig de kontrolundersøgelser, som Kommissionen har påbudt ved beslutning. Beslutningen angiver kontrolundersøgelsens genstand og formål, fastsætter tidspunktet for dens påbegyndelse og oplysninger om de i artikel 23 og 24 fastsatte sanktioner samt om adgangen til at indbringe beslutningen for Domstolen [...]«

## Sagens baggrund

- 2 Sagsøgerne, Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) og Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG), er ligesom Ordre national des pharmaciens (ONP) adressat for Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers beslutning K(2008) 6494 af 29. oktober 2008, hvorved Kommissionen pålagde enhederne at lade sig underkaste en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 i sag COMP/39510 (herefter »den anfægtede beslutning«). Ved en anden beslutning vedtaget samme dag pålagde Kommissionen Laboratoire Champagnat Desmoulins Philippakis at lade sig underkaste en kontrolundersøgelse vedrørende samme sag. Sidstnævnte beslutning er genstand for søgsmålet i sag T-24/09.

### *ONP og de tilhørende råd*

- 3 ONP og de tilhørende råd er underlagt bestemmelserne i den franske code de la santé publique (lov om offentlig sundhed, herefter »CSP«).
- 4 CSP's artikel L 4231-1 har følgende ordlyd:

»[ONP] har til formål:

1. at sikre overholdelsen af faglige forpligtelser

2. at sikre overholdelsen af erhvervets fagetske principper og respekten for erhvervets uafhængighed

3. at fastholde farmaceuternes kompetencer

4. at bidrage til at fremme folkesundheden og kvaliteten af sundhedsplejen, herunder forsvarlig udøvelse af det faglige virke.

[ONP] består af farmaceuter, der udøver deres virke i Frankrig«.

- 5 Det fremgår af CSP's artikel L 4232-1, at ONP er opdelt i syv afdelinger, der alle med undtagelse af afdeling E, der er grupperet ud fra et geografisk kriterium, er grupperet omkring en særlig farmaceutisk disciplin (apoteksvirksomhed, industrivirksomhed, engrosdistribution, selvstændig eller hospitalsbaseret biomedicinsk virksomhed, hospitalsbaseret apoteksvirksomhed). Afdeling G omfatter bio-farmaceuter, der udfører medicinsk biologiske analyser ved offentlige eller private laboratorier. Hver afdeling ledes af et centralt råd.
- 6 ONP er organiseret omkring CNOP, de centrale råd, herunder CCG, og de regionale råd. CSP's artikel L 4233-1 bestemmer, at ONP's forskellige råd har status som juridisk person.

*Den anfægtede beslutning*

- 7 Den anfægtede beslutnings første fire betragtninger har følgende ordlyd:

»Kommissionen er i besiddelse af oplysninger, ifølge hvilke der i hvert fald siden 2003 har eksisteret aftaler og/eller samordnet praksis mellem de farmaceuter i Frankrig, der har tilsluttet sig [ONP], og/eller [ONP's], og/eller [CNOP's] og/eller CCG's beslutninger, som har haft til formål og/eller følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, navnlig inden for markedet for tjenesteydelser med medicinsk biologiske analyser. Denne adfærd er navnlig kommet til udtryk i form af beslutninger med henblik på at forhindre farmaceuter og/eller juridiske personer i at få adgang til markedet for tjenesteydelser med medicinsk biologiske analyser, at begrænse deres virksomhed på dette marked eller udelukke dem fra dette marked.

[ONP] er den fagorganisation, til hvilken den franske stat har uddelegeret ansvaret for at sikre, at farmaceuter overholder de faglige forpligtelser, at sikre overholdelsen af erhvervets fagetiske principper og respekten for erhvervets uafhængighed, at fastholde farmaceuternes kompetencer og at bidrage til at fremme folkesundheden og kvaliteten af sundhedsplejen, herunder forsvarlig udøvelse af det faglige virke. [ONP] er sammensat af et nationalt råd og syv afdelinger, som opdeler farmaceuterne i grupper. Afdeling G omfatter f.eks. bio-farmaceuter, der udfører medicinsk biologiske analyser ved offentlige og private laboratorier. [ONP] og organisationens forskellige råd har status som juridisk person.

[ONP] og de tilhørende råd har beføjelse til at kontrollere adgangen til erhvervet, til at kontrollere udøvelsen af erhvervet og til at pålægge de farmaceuter og juridiske personer, der udøver aktiviteter inden for farmaceuterhvervet, f.eks. i form af medicinsk biologiske analyser ved offentlige og private laboratorier, en disciplinær sanktion. Kontrollen af adgangen til erhvervet udøves gennem vedligeholdelsen af en liste for

hver enkelt afdeling. Farmaceuter og juridiske personer, der udøver aktiviteter inden for farmaceuterhvervet, skal optages på listen, idet dette er en lovbestemt betingelse, der skal være opfyldt, inden enhver form for aktiviteter inden for farmaceuterhvervet påbegyndes. Listen ajourføres af afdelingens centrale råd. [ONP] og de tilhørende råd kan pålægge sanktioner som f.eks. midlertidige eller endelige forbud mod at udøve enhver form for aktiviteter inden for farmaceuterhvervet, der indebærer, at farmaceuten og/eller den juridiske person midlertidigt fjernes eller fuldstændig slettes fra listen.

Kommissionen er i besiddelse af oplysninger, ifølge hvilke der foreligger aftaler og/eller samordnet praksis mellem de farmaceuter i Frankrig, der er medlem af [ONP], og som er kommet til udtryk for så vidt angår farmaceuter og/eller juridiske personer, der ønsker at tilbyde tjenesteydelser med medicinsk biologiske analyser, i form af beslutninger om ikke at optage dem på listen for afdeling G, om ikke at opdatere de oplysninger, der er nævnt vedrørende dem på listen, og/eller at forbyde dem at udøve deres aktiviteter med det formål og/eller den følge, at konkurrencen på markedet for medicinsk biologiske analyser begrænses.«

8 Den anfægtede beslutnings ottende og niende betragtning har følgende ordlyd:

»Det er for at sikre kontrolundersøgelsens effektivitet væsentligt, at den gennemføres, uden at de virksomhedssammenslutninger, der er mistænkt for at have deltaget i de påståede overtrædelser, modtager forudgående underretning herom.

Det er derfor nødvendigt at vedtage en beslutning i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, hvorved virksomhedssammenslutningerne pålægges at underkaste sig en kontrolundersøgelse.«

9 I den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, bestemmes:

»[ONP], [CNOP] og [CCG] har pligt til at underkaste sig en kontrolundersøgelse vedrørende deres deltagelse i og/eller eventuelle iværksættelse af aftaler og/eller samordnet praksis mellem de farmaceuter i Frankrig, der er medlem af [ONP], samt vedrørende konkretiseringen af disse aftaler og/eller denne samordnede praksis i form af beslutninger, der er i strid med bestemmelserne i artikel 81 [EF] og/eller artikel 82 [EF], navnlig på markedet for tjenesteydelser med medicinsk biologiske analyser. Denne adfærd er navnlig kommet til udtryk i form af beslutninger med henblik på at forhindre farmaceuter og/eller juridiske personer i at få adgang til markedet for tjenesteydelser med medicinsk biologiske analyser, at begrænse deres aktiviteter på dette marked eller at udelukke dem fra dette marked.«

10 Det fremgår af den anfægtede beslutnings artikel 2, at kontrolundersøgelsen kunne indledes fra den 12. november 2008, på hvilket tidspunkt den også faktisk blev gennemført på virksomhedens hovedsæde.

11 I den anfægtede beslutnings artikel 3 bestemmes:

»Denne beslutning er rettet til [ONP], [CNOP] og [CCG]

Denne beslutning er umiddelbart forinden kontrolundersøgelsen blevet meddelt de virksomhedssammenslutninger, som beslutningen er rettet til [...]«

## Retsforhandlinger og parternes påstande

- 12 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. januar 2009 har sagsøgerne anlagt denne sag.
- 13 Sagsøgerne har i stævningen fremsat begæring om, at nærværende sag forenes med sag T-24/09. Formanden for Rettens Fjerde Afdeling har ikke imødekommet begæringen.
- 14 Ved særskilt dokument indleveret samme dag har sagsøgerne begæret sagen behandlet efter den fremskyndede procedure i medfør af artikel 76a i Rettens procesreglement. Denne begæring blev afslået ved afgørelse truffet af Rettens Femte Afdeling den 19. februar 2009.
- 15 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 anmodet sagsøgerne om at besvare visse skriftlige spørgsmål. Sagsøgerne har imødekommet denne anmodning.
- 16 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 23. februar 2010.
- 17 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

<sup>18</sup> Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### **Retlige bemærkninger**

<sup>19</sup> Sagsøgerne har til støtte for søgsmålet påberåbt sig tre anbringender. Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af princippet, hvorefter institutionernes beslutninger skal rettes til enheder, som er juridiske personer. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af begrundelsespligten. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003.

*Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af princippet, hvorefter institutionernes beslutninger skal rettes til enheder, som er juridiske personer*

## Parternes argumenter

- <sup>20</sup> Hvad angår spørgsmålet om formaliteten vedrørende dette anbringende har sagsøgerne anført, at det er ubestridt, at de har interesse i at anlægge sag til prøvelse af beslutninger, der er rettet til tredjemand, og som kan få negativ indvirkning på dem, navnlig inden for konkurrenceretten. Ud over den omstændighed, at sagsøgerne har en åbenbar interesse i, at den anfægtede beslutning annulleres, idet de er direkte berørt heraf, har sagsøgerne anført, at de i det foreliggende tilfælde kan påberåbe sig et anbringende vedrørende ONP's manglende status som juridisk person, eftersom sagsøgerne er ONP's repræsentative organer. Den omstændighed, at den anfægtede beslutning udtrykkeligt omhandler ONP, er derfor direkte bebyrdende for ONP, som har en umiddelbar interesse i selv en delvis annullation af den anfægtede beslutning. Sagsøgerne har i øvrigt anlagt sag i deres egenskab af ONP's repræsentative organer og på vegne af ONP.
- <sup>21</sup> Hvad angår sagens realitet har sagsøgerne gjort gældende, at ONP i modsætning til ONP's forskellige råd ikke har status som juridisk person. Ifølge sagsøgerne må adressaten for en kontrolundersøgelsesbeslutning nødvendigvis være en enhed, der har status som juridisk person.
- <sup>22</sup> Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet må afvises, og at det under alle omstændigheder er ugrundet.

## Rettens bemærkninger

- <sup>23</sup> Hvad angår spørgsmålet om formaliteten vedrørende anbringendet bemærkes, at anbringendet vedrører den del af den anfægtede beslutnings konklusion, der omhandler en anden enhed end sagsøgerne.
- <sup>24</sup> Det er i denne henseende ubestridt, at sagsøgerne har status som juridisk person. Selv hvis Retten foretog en realitetsprøvelse af anbringendet og nåede til det resultat, at kontrolundersøgelsesbeslutninger ikke kan rettes til enheder, der ikke har status som juridiske personer, og at ONP ikke har en sådan status, ville dette resultat under disse omstændigheder uanset sagsøgernes egenskab som ONP's repræsentative organer være uden betydning for den anfægtede beslutnings gyldighed, for så vidt som beslutningen er rettet til sagsøgerne.
- <sup>25</sup> Det bemærkes i øvrigt, at sagsøgerne som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har anført, at den omstændighed, at den anfægtede beslutning også var rettet til ONP, ikke havde betydning for omfanget af den kontrolundersøgelse, som Kommissionen kunne gennemføre på grundlag af den anfægtede beslutning, idet kontrolundersøgelsen alene fandt sted i sagsøgernes forretningslokaler, da ONP ikke har juridisk status og ikke råder over nogen repræsentation udadtil ud over de til organisation tilhørende råd. Under disse omstændigheder har annullationen af den anfægtede beslutning, for så vidt som den er rettet til ONP, ikke betydning for omfanget og resultatet af kontrolundersøgelsen i forhold til sagsøgerne.
- <sup>26</sup> Det må derfor fastslås, at annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt som den er rettet til ONP, ikke kan give sagsøgerne medhold. Det følger heraf, at det første anbringende må forkastes.

*Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af begrundelsespligten*

## Parternes argumenter

- 27 Ifølge sagsøgerne skal kravet om begrundelse vurderes i forhold til sagens omstændigheder og navnlig i forhold til indholdet af den pågældende retsakt, og dette så meget desto mere som begrundelsespligten i lyset af artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), har grundlæggende karakter. Det er sagsøgernes opfattelse, at den foreliggende sag adskiller sig fra den situation, hvor Kommissionen gennemfører en kontrolundersøgelse hos en enhed, som utvivlsomt har karakter af en virksomhed. I det foreliggende tilfælde er den anfægtede beslutning rettet til ONP, CNOP og CCG, men beslutningen fastlægger ikke, hvilken enhed der udgør en virksomhed eller en virksomhedssammenslutning i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003. Sagsøgerne har bekræftet, at de ikke har kendskab til, hvilke enheder der kan kvalificeres som virksomhed eller virksomhedssammenslutning, og som giver Kommissionen mulighed for at anvende den nævnte bestemmelse, og hvorledes Kommissionen i denne henseende vurderer sagen. Sagsøgerne har anført, at de derfor ikke, da de modtog den anfægtede beslutning, fik kendskab til grundlaget for de foranstaltninger, der var truffet i forhold til dem, hvilket udgør en tilsidesættelse af retten til respekt for boligens ukrænkelighed som omhandlet i EMRK's artikel 8, der indeholder tilstrækkelige garantier. Begrundelsen for den anfægtede beslutning giver derfor ikke Retten mulighed for at foretage den kontrol, der påhviler den.

- 28 Ifølge sagsøgerne antyder Kommissionen, at den beskyttelse, der indrømmes en juridisk persons bolig, er mindre omfattende end den beskyttelse, der indrømmes en fysisk persons bolig, og at begrundelsen følgelig kan være mere kortfattet, når der er tale om en beslutning om at undersøge en juridisk persons forretningslokaler. Sagsøgerne har afvist denne argumentation med den begrundelse, at den beskyttelse, der indrømmes virksomheders forretningslokaler i henhold til EMRK's artikel 8, svarer til den beskyttelse, der tildeles fysiske personers forretningslokaler, og den er under alle

omstændigheder ikke mindre omfattende. Sagsøgerne har i denne henseende bl.a. henvist til generaladvokat Mischos forslag til afgørelse forud for Domstolens dom af 22. oktober 2002, Roquette Frères (sag C-94/00, Sml. I, s. 9011, på s. 9015).

- 29 Sagsøgerne har i øvrigt i replikken anført, at begrundelsespligten udgør en grundlæggende garanti for de berørte virksomheders ret til forsvar. Forpligtelsens rækkevidde kan derfor ikke begrænses ud fra overvejelser om undersøgelsens gennemslagskraft. Selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at give adressaten for en sådan beslutning meddelelse om samtlige oplysninger om de formodede overtrædelser, som den råder over, eller til at angive en nøjagtig retlig kvalificering af disse overtrædelser, har den dog ifølge sagsøgerne pligt til klart at angive, hvilke formodninger dens påtænkte undersøgelse angår. Kommissionen har derfor pligt til i enkeltheder i kontrolundersøgelsesbeslutningen at vise, at den råder over tungtvejende, konkrete oplysninger og indicier, der begrundet dens mistanke om, at den af undersøgelsen omfattede virksomhed har begået den formodede overtrædelse for at klarlægge kontrolundersøgelsens berettigelse. Retten til forsvar skal overholdes allerede under den administrative procedure, som den anfægtede beslutning henhører under.
- 30 Sagsøgerne har anført, at den anfægtede beslutning imidlertid ikke klart angiver, om den praksis, som Kommissionen har mistanke om, og som ligger til grund for kontrolundersøgelsen, blev foreholdt ONP, CNOP eller CCG enkeltvis eller samlet, hvorfor det ikke var muligt at fastlægge de antagelser, som Kommissionen ønskede at få bekræftet under kontrolundersøgelsen. Sagsøgerne har endvidere anført, at ONP's og/eller sagsøgernes aktiviteter, der ligger til grund for den anfægtede beslutning, ikke er defineret.
- 31 Sagsøgerne har i replikken og under retsmødet i øvrigt påberåbt sig en tilsidesættelse af deres ret til forsvar. De generelle vendinger, der er anvendt i den anfægtede

beslutning, gav Kommissionen mulighed for at beslaglægge en række dokumenter inden for forskellige områder. Sagsøgerne har i den henseende opstillet en liste over de forskellige former for dokumenter, der blev beslaglagt. Sagsøgerne har under retsmødet anført, at tilsidesættelsen af deres ret til forsvar bekræftes af den omstændighed, at klagepunktsmeddelelsen, som sagsøgerne modtog efter søgsmålets anlæggelse, omhandler et andet klagepunkt end det, der vedrører adgangsbetingelserne for det fagområde, der er nævnt i den anfægtede beslutning.

- <sup>32</sup> Kommissionen har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er begrundet tilstrækkeligt.

### Rettens bemærkninger

- <sup>33</sup> For så vidt angår Kommissionens beslutninger om kontrolundersøgelse bemærkes, at artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 definerer de væsentlige oplysninger, der skal fremgå af begrundelsen for en sådan beslutning, og pålægger Kommissionen at begrunde den ved at angive undersøgelsens genstand og formål, tidspunktet for dens påbegyndelse, de i nævnte forordnings artikel 23 og 24 fastsatte sanktioner og adgangen til at indbringe sådanne beslutninger for Unionens retsinstanser. I retspraksis er omfanget af pligten til at begrunde kontrolundersøgelsesbeslutninger under hensyntagen til denne bestemmelses indhold blevet præciseret (jf. Rettens dom af 8.3.2007, sag T-340/04, France Télécom mod Kommissionen, Sml. II, s. 573, præmis 50-53 og den deri nævnte retspraksis).
- <sup>34</sup> I den foreliggende sag må det konstateres, at den anfægtede beslutning gør det muligt for sagsøgerne at identificere de væsentlige oplysninger, som er fastsat i nævnte bestemmelse, herunder særligt kontrolundersøgelsens formål og genstand. Undersøgelsens genstand er nemlig nærmere præciseret i den anfægtede beslutnings første betragtning og artikel 1, hvoraf fremgår, at der i hvert fald siden 2003 har eksisteret aftaler og/eller samordnet praksis mellem de farmaceuter i Frankrig, der er medlemmer af [ONP], og/eller [ONP's], og/eller sagsøgernes beslutninger, som har haft til

formål og/eller følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for markedet for tjenesteydelser med medicinsk biologiske analyser. Det fremgår af fjerde betragtning, at Kommissionen er i besiddelse af oplysninger, ifølge hvilke aftaler og/eller samordnet praksis er kommet til udtryk i form af beslutninger om ikke at optage de pågældende personer på listen for afdeling G, om ikke at ajourføre oplysningerne om dem på listen og/eller at forbyde dem at udføre deres aktiviteter, og Kommissionen giver således præcise oplysninger om, hvilke formodninger den påtænkte undersøgelse angår. Kontrolundersøgelsens formål er beskrevet i den anfægtede beslutnings sjette og syvende betragtning, hvoraf fremgår, at kontrolundersøgelsen skal gøre det muligt for Kommissionen at få oplysning om alle faktiske omstændigheder vedrørende de eventuelle aftaler og/eller den eventuelle samordnede praksis, den sammenhæng, som omstændighederne indgår i, og identiteten af de berørte virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, idet det samtidig præciseres, at Kommissionen har grund til at formode, at kun et begrænset antal personer i ONP og de tilhørende råd har haft kendskab til eksistensen og funktionen af de pågældende aftaler og/eller den samordnede praksis og/eller beslutningerne.

<sup>35</sup> Sagsøgerne har imidlertid i det væsentlige gjort gældende, at den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen i det foreliggende tilfælde, skal vurderes i lyset af retten til respekt for privatlivet, som fastsat i EMRK's artikel 8, og som denne bestemmelse fortolkes i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis samt i generaladvokat Mischos forslag til afgørelse til dommen i sagen Roquette Frères, nævnt i præmis 28 ovenfor. I henhold til denne rettighed har Kommissionen i forbindelse med en beslutning om kontrolundersøgelse hos virksomheder eller virksomhedssammenslutninger pligt til at give en begrundelse, der kan sidestilles med den begrundelse, der skal gives i forbindelse med kontrolundersøgelser hos privatpersoner.

<sup>36</sup> Eftersom sagsøgerne har henvist til kvalificeringen af adressaterne for den anfægtede beslutning som virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, skal det præciseres, at det af den anfægtede beslutnings artikel 3, stk. 1 (jf. præmis 11 ovenfor), fremgår, at ONP, CNOP og CCG er adressater for beslutningen. Det fremgår af artikel 3, stk. 2, at adressaterne anses som virksomhedssammenslutninger og ikke som virksomheder. Selv om visse af den anfægtede beslutnings betragtninger indeholder en henvisning til »de berørte virksomheder/virksomhedssammenslutninger«, giver

dens artikel 3 ikke anledning til tvivl. Det fremgår i øvrigt klart af andre henvisninger i den anfægtede beslutning, f.eks. ottende og niende betragtning (jf. præmis 8 ovenfor) samt den anfægtede beslutnings sidste del, der vedrører bøder og tvangsbøder, at adressaterne anses for virksomhedssammenslutninger. I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, er den anfægtede beslutning ikke uklar for så vidt angår spørgsmålet om, hvem beslutningen er rettet til, og om adressaterne anses for virksomheder eller virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003. Dette argument bør forkastes.

37 For så vidt som sagsøgerne således har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning detaljeret burde have begrundet, hvorfor den anså sagsøgerne for virksomhedssammenslutninger, skal det for det første bemærkes, at det af den anfægtede beslutnings anden og tredje betragtning fremgår (jf. præmis 7 ovenfor), at ONP er den fagorganisation, til hvilken den franske stat navnlig har uddelegeret ansvaret for at sikre, at farmaceuter overholder de faglige forpligtelser, at sikre overholdelsen af erhvervets fagets principper og respekten for erhvervets uafhængighed, at fastholde farmaceuters kompetencer og at bidrage til at fremme folkesundheden og kvaliteten af sundhedsplejen, herunder forsvarlig udøvelse af det faglige virke. Det fremgår endvidere af den anfægtede beslutning, at ONP er sammensat af et nationalt råd og syv afdelinger, som opdeler farmaceuterne i grupper, idet afdeling G omfatter bio-farmaceuter, der udfører medicinsk biologiske analyser ved offentlige og private laboratorier. I den anfægtede beslutning nævnes endvidere den beføjelse, som de omhandlede enheder har, til at kontrollere adgangen til farmaceut- og bio-farmaceuterhvervet.

38 Det bemærkes, at det af denne begrundelse kan udledes, at Kommissionen er af den opfattelse, at ONP er en fagorganisation for farmaceuter og bio-farmaceuter, til hvilken den franske stat har uddelegeret visse beføjelser. Det fremgår endvidere, at Kommissionen har fremhævet eksistensen af CNOP og CCG som en del af ONP. Disse præciseringer tilvejebringer visse oplysninger, der gør det muligt at forstå, hvorfor Kommissionen har fundet, at ONP og sagsøgerne er virksomhedssammenslutninger. Det må imidlertid fastslås, at den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen

argumentation, der specifikt vedrører grundene til, at en fagorganisation som den i sagen omhandlede og de tilhørende organer i det foreliggende tilfælde skal anses for virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003.

39 Det bemærkes dog, at forpligtelsen til at begrunde en individuel beslutning har til formål at gøre det muligt for retsinstansen at udøve sin kontrol med hensyn til afgørelsens lovlighed og at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige til at afgøre, om der er grundlag for beslutningen, eller om den muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes. Omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (Domstolens dom af 25.10.1984, sag 185/83, *Interfacultair Instituut Electronenmicroscopie der Rijksuniversiteit te Groningen*, Sml. s. 3623, præmis 38, og *Rettens dom af 15.6.2005, sag T-349/03, Corsica Ferries France mod Kommissionen*, Sml. II, s. 2197, præmis 62 og 63, samt dommen i sagen *France Télécom mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i præmis 33, præmis 48).

40 Selv om sagsøgerne med rette har anført, at det følger af retspraksis, at beskyttelsen af privatlivets fred, der er fastsat i EMRK's artikel 8, skal sikres, og at beskyttelsen af boligens ukrænkelighed også omfatter virksomheders forretningslokaler (jf. i denne retning *Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 16.4.2002, Colas Est m.fl. mod Frankrig*, præmis 41; jf. endvidere vedrørende Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), *Roquette Frères-dommen*, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 27, og *Domstolens kendelse af 17.11.2005, sag C-121/04 P, Minoan Lines mod Kommissionen*, ikke trykt i *Samling af Afgørelser*, præmis 31), har Domstolen i denne henseende endvidere hvad angår arten af den anfægtede beslutning og den sammenhæng, hvori den er vedtaget, fastslået, at det er vigtigt at sikre kontrolundersøgelsens effektive virkning som nødvendigt instrument til, at Kommissionen kan udøve sine hverv som traktatens vogter på konkurrenceområdet. Med henblik på således at sikre nytten af Kommissionens ret til at få adgang til en virksomheds forretningslokaler, der er genstand for en procedure for anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF, må den nævnte beføjelse omfatte en ret til at efterspore oplysninger, der endnu ikke er kendte eller

fuldt ud identificeret (jf. vedrørende forordning nr. 17 Domstolens dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 27, og kendelsen i sagen Minoan Lines mod Kommissionen, præmis 36).

41 Det følger heraf, at når henses til det stadie under den administrative procedure, hvor kontrolundersøgelsesbeslutninger træffes, er Kommissionen ikke på dette tidspunkt i besiddelse af præcise oplysninger, der giver mulighed for at vurdere, om den pågældende adfærd eller de pågældende handlinger kan kvalificeres som vedtagelser inden for virksomheder eller virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i artikel 81 EF. Det er netop under hensyntagen til kontrolundersøgelsesernes særlige art, at retspraksis vedrørende spørgsmålet om begrundelse har fremhævet de former for oplysninger, der skal være indeholdt i en kontrolundersøgelsesbeslutning, således at beslutningens adressater har mulighed for at påberåbe sig deres ret til forsvar på dette tidspunkt af den administrative procedure. At pålægge Kommissionen en mere omfattende begrundelsespligt i denne henseende ville ikke tage behørigt hensyn til den foreløbige karakter af kontrolundersøgelsen, hvis formål netop er at give Kommissionen mulighed for på et senere stadie i givet fald at fastslå, om overtrædelser af den fællesskabsretlige konkurrenceret er begået af adressaterne for en kontrolundersøgelsesbeslutning eller af tredjemand. Som det fremgår af selve den anfægtede beslutnings ordlyd, blev det nemlig ikke anset for godtgjort, at der var indgået aftaler eller bestod en samordnet praksis som omhandlet, idet der blot forelå en mistanke herom (jf. i denne retning analogt Domstolens dom af 17.10.1989, forenede sager 97/87-99/87, Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3165, præmis 55).

42 Det skal i øvrigt præciseres for så vidt angår de bestemmelser, der i denne sag regulerer det omhandlede område, og som er omhandlet i det tredje anbringende, der undersøges nedenfor, at Domstolen tidligere har fundet, bl.a. i dom af 19. februar 2002, Wouters m.fl. (sag C-309/99, Sml. I, s. 1577), som sagsøgerne har påberåbt sig, at en fagorganisation, der repræsenterer medlemmerne af et liberalt erhverv, ikke uden videre falder uden for anvendelsesområdet for artikel 81 EF.

- 43 Under disse omstændigheder, navnlig henset til den anfægtede beslutnings art, som anført ovenfor, og de bestemmelser, der regulerer området, må det konkluderes, at Kommissionen ikke er forpligtet til i den anfægtede beslutning at redegøre for den særlige retlige analyse, på grundlag af hvilken den har kvalificeret adressaterne som virksomhedssammenslutninger, ud over de begrundelser, der i denne henseende er indeholdt i den anfægtede beslutnings anden og tredje betragtning (jf. præmis 7, 37 og 38 ovenfor).
- 44 Hvad angår argumentet om tilsidesættelse af retten til forsvar, som først blev fremsat i replikken og gentaget under retsmødet, navnlig for så vidt angår de typer af dokumenter, som Kommissionen har beslået, må det endvidere fastslås, at der i stævningen henvises til retspraksis vedrørende begrundelsespligten, og at det derefter alene fremgår, at den anfægtede beslutnings begrundelse vedrørende adressaternes art er utilstrækkelig (virksomheder og/eller virksomhedssammenslutninger), og at den ikke indeholder et klagepunkt vedrørende tilsidesættelse af adressaternes ret til forsvar i det foreliggende tilfælde.
- 45 Den omstændighed, at begrundelsespligten i forhold til kontrolundersøgellesbeslutninger særligt skal sikre beskyttelsen af adressaternes ret til forsvar, er ikke til hinder for, at en tilsidesættelse af retten til forsvar, der efter sin art er en subjektiv ulovlighed, ikke er en tilsidesættelse af væsentlige formskrifter, og spørgsmålet skal derfor ikke behandles ex officio (jf. Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 425, og dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 77). Klagepunktet om tilsidesættelse af retten til forsvar, der blev fremsat for første gang i replikken, må følgelig afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2.
- 46 Hvad endelig angår de klagepunkter, der er fremsat vedrørende indholdet af klagepunktsmeddelelsen, er det tilstrækkeligt at fastslå, at der er tale om en omstændighed, der har fundet sted efter den anfægtede beslutning, og som ikke kan påvirke dens lovlighed, idet lovligheden skal bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsaken blev vedtaget (jf. Rettens dom af 27.9.2006, sag

T-322/01, Roquette Frères mod Kommissionen, Sml. II, s. 3137, præmis 325 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>47</sup> Det følger heraf, at det andet anbringende må forkastes.

*Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003*

<sup>48</sup> Dette anbringende lader sig opdele i to led. Det første led vedrører den angiveligt fejlagtige kvalificering af ONP og sagsøgerne som virksomheder, og det andet led vedrører den angiveligt fejlagtige kvalificering af ONP og sagsøgerne som virksomhedssammenslutninger.

Det første led vedrørende den fejlagtige kvalificering af ONP og sagsøgerne som virksomheder

— Parternes argumenter

<sup>49</sup> Sagsøgerne har bestridt, at ONP og sagsøgerne selv er virksomheder. De udfører hverken handelsmæssige eller økonomiske aktiviteter. Deres aktiviteter henhører under det offentlige myndighedsområde. Ifølge sagsøgerne indebærer den anfægtede beslutnings ordlyd en uhensigtsmæssig uklarhed, idet beslutningen ikke

klart definerer, om beslutningens adressater skal anses for virksomheder eller for virksomhedssammenslutninger.

50 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

— Rettens bemærkninger

51 Som anført i denne doms præmis 36, fremgår det klart af den anfægtede beslutning, at dens adressater anses for virksomhedssammenslutninger og ikke virksomheder. Det tredje anbringendes første led må derfor forkastes.

Det andet led vedrørende den fejlagtige kvalificering af ONP og sagsøgerne som virksomhedssammenslutninger

— Parternes argumenter

52 Sagsøgerne har bestridt, at ONP og sagsøgerne selv er virksomhedssammenslutninger. Sagsøgerne har nærmere bestemt henvist til dommen i sagen Wouters m.fl., nævnt i præmis 42 ovenfor, hvorefter der forudsætningsvis anvendes et ræsonnement i to trin, når det skal undersøges, om en fagorganisation kan kvalificeres som virksomhedssammenslutning. I første omgang skal det fastslås, om organisationens medlemmer er virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i de fællesskabsretlige

konkurrenceregler, og dernæst om organisationens aktiviteter i kraft af deres art eller i henhold til kriterier, der er fastlagt af Domstolen, er af økonomisk karakter.

- 53 Sagsøgerne har for det første anført, at ingen af ONP's medlemmer er virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF, idet visse af medlemmerne er statstjenestemænd. Der er bl.a. tale om farmaceuter, der udøver deres hverv inden for hospitalssektoren, og som er optaget på ONP's liste for afdeling G og H. Der er i øvrigt medlemmer i en anden kategori, nemlig universitetsprofessorer, der underviser i farmaceutisk videnskab, som også har tjenestemandstatus. Dertil kommer, at de ansatte farmaceuter, der udgør en stor del af de medlemmer, som er optaget på ONP's liste, heller ikke kan kvalificeres som virksomheder. Sagsøgerne har i denne henseende bestridt relevansen af Rettens dom af 13. december 2006, FNCBV m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-217/03 og T-245/03, Sml. II, s. 4987).
- 54 Sagsøgerne har i øvrigt bestridt relevansen af det franske konkurrenceråds beslutning af 18. marts 1997 samt den franske cour de cassations dom af 16. maj 2000, hvorved beslutningen blev opretholdt, idet det i beslutningen konkluderes, at der er sket tilsidesættelse af konkurrencereglerne inden for markedet for udbringning af medicin til bopælen. Sagsøgerne har anført, at det hverken ved beslutningen eller dommen, der specifikt vedrørte ONP's afdeling A, blev fastslået, at afdeling A var en virksomheds-sammenslutning, og at beslutningen og dommen var baseret på konstateringen af, at nævnte afdeling A havde tilsidesat sin public service-forpligtelse, hvorimod CCG ikke på noget tidspunkt havde overskredet sine lovbestemte beføjelser.
- 55 Sagsøgerne har for det andet anført, at deres og ONP's aktiviteter ikke er af økonomisk karakter, idet de har en social funktion, der bygger på et princip om solidaritet, og idet de udøver beføjelser, der sædvanligvis henhører under offentlig myndighed.

- 56 Hvad angår sagsøgernes sociale funktion har sagsøgerne henvist til CSP's artikel L 4231-2, stk. 6, ifølge hvilken CNOP, der består af repræsentanter fra alle de centrale råd, herunder CCG, »på nationalt plan kan beskæftige sig med alle spørgsmål, der vedrører gensidig hjælp og erhvervsmæssig solidaritet, herunder bl.a. spørgsmål om skader og pensioner«. Som den sociale funktion således er defineret, er den baseret på solidaritet, der kommer til udtryk ved, at en del af medlemmernes bidrag kan anvendes til en indsats for farmaceuter, der befinder sig i en vanskelig situation, eller som er pensioneret.
- 57 Sagsøgerne har for at godtgøre, at de udøver beføjelser, der sædvanligvis henhører under offentlig myndighed, opregnet deres aktiviteter med henvisning til franske retsregler. Sagsøgerne udøver navnlig dømmende og administrativ myndighed.
- 58 Sagsøgerne har vedrørende deres dømmende myndighedsfunktion anført, at de som fagorganisationer ifølge fransk ret sidestilles med administrative domstole, og at deres disciplinærafdelinger ledes af en administrativ retsembedsmand. Sagsøgerne opfylder i øvrigt de kriterier, der er fastsat med henblik på at vurdere, om et organ har de karakteristika, der kendetegner en ret i henhold til artikel 234 EF, herunder bl.a. om organets dømmende myndighed er fastsat ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler og om det er uafhængigt.
- 59 Blandt de administrative handlinger, som sagsøgerne udfører, har sagsøgerne nævnt tilrettelæggelse af efteruddannelse for farmaceuter, beføjelse til at suspendere farmaceuter, hvis helbredstilstand gør det uforsvarligt at lade dem udøve deres erhverv, samt den omstændighed, at ONP's råd sikrer overholdelsen af de fagetske regler. Opkrævning af de bidrag, der er nødvendige for driften af ONP, og for at ONP kan varetage sine opgaver, er endvidere en beføjelse, der typisk henregnes til offentlig myndighed. Endelig har sagsøgerne anført, at CNOP ifølge lov har til opgave at tilrettelægge gennemførelsen af et initiativ på farmaceutområdet, nemlig indførelsen af de første nationale, elektroniske helbredsjournaler.

- 60 Sagsøgerne har for det tredje påberåbt sig yderligere tre kriterier, der alle angiveligt godtgør, at sagsøgerne hverken er virksomheder eller virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og som endvidere blev taget i betragtning i dommen i sagen Wouters m.fl., nævnt i præmis 42 ovenfor. Der er for det første tale om, at de nationale myndigheder udnævner medlemmer til fagorganisationens administrative organer, for det andet, at den pågældende fagorganisation har pligt til at overholde en række forskellige offentlige interesser, og for det tredje, at den pågældende fagorganisation ikke har mulighed for at instruere sine medlemmer.
- 61 Hvad angår sagsøgernes sammensætning som administrative organer for ONP har de anført, at de ikke udelukkende omfatter farmaceuter, der vælges af deres ligemænd, og som udøver deres virksomhed i form af liberalt erhverv, men at de også omfatter statstjenestemænd, repræsentanter for staten og repræsentanter for den farmaceutiske videnskab, der er udnævnt af de statslige myndigheder og under disses instruktionsbeføjelse.
- 62 Lovgiver har endvidere overdraget sagsøgerne den opgave, der består i at fremme folkesundheden og sundhedsplejens kvalitet, hvilket er et kriterium om offentlig interesse, som sagsøgerne anvender ved udøvelsen af deres opgaver, og navnlig i forbindelse med optagelsen af navne på listen. Sagsøgerne har i den forbindelse anført, at det følger af nyere retspraksis, at en stat har mulighed for i forbindelse med beskyttelsen af grundlæggende principper, såsom folkesundheden, at regulere betingelserne for, at et organ kan gives adgang til at udøve et erhverv, der i sig selv er genstand for regulering (Domstolens domme af 19.5.2009, forenede sager C-171/07 og C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., Sml. I, s. 4171, og sag C-531/06, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4103).
- 63 Sagsøgerne har i øvrigt anført, at de ikke har mulighed for at påvirke medlemmernes adfærd, hvilket tillige udelukker, at sagsøgerne kan kvalificeres som en virksomhedssammenslutning. For det første deltager CNOP nemlig ikke direkte i arbejdet med at optage farmaceuter på listen, idet farmaceuterne indgiver deres ansøgning til et af

de centrale eller regionale råd, der er kompetente på området, og CNOP udtaler sig kun, såfremt der gives afslag på en ansøgning om optagelse på listen. For det andet er CCG's deltagelse i forbindelse med optagelse eller ændring af oplysninger på listen inden for det biomedicinske område direkte afhængig af de godkendelser og tilladelser, der er udstedt af den kompetente præfekt, som er statens repræsentant i det pågældende departement. CCG's rolle er begrænset til at afgive ikke-bindende udtalelser. Hvad angår optagelse på og slettelse fra listen har CNOP og CCG kun beføjelser, der er nøje defineret ved lov. Der er tale om en bundet kompetence, idet sagsøgerne ikke kan nægte at optage en erhvervsdrivende, der opfylder de lovbestemte betingelser, på listen. Der bør endvidere tages hensyn til muligheden for at påklage afgørelse om afslag på optagelse på listen eller om slettelse fra listen med henblik på at vurdere, hvilken reel betydning sådanne afgørelser har for medlemmer af erhvervet.

- <sup>64</sup> Endelig har sagsøgerne som svar på Kommissionens argument om, at den formelle kvalificering af adressaterne for den anfægtede beslutning som virksomheder eller virksomhedssammenslutninger ikke er en betingelse for beslutningens lovlighed, anført, at kompetencefordelingsprincippet, der bl.a. er fastsat i artikel 5 EF, 7 EF og 211 EF, indebærer, at Kommissionen kun gyldigt kan vedtage beslutninger, der hviler på et retligt grundlag, og kun såfremt, at alle de betingelser, der fremgår af det retlige grundlag, er opfyldt. Ifølge sagsøgerne burde kvalificeringen som virksomhedssammenslutning derfor være foretaget på tidspunktet for kontrolundersøgelsen. I modsat fald vil den anfægtede beslutning ikke hvile på et retligt grundlag, da det af artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 udtrykkeligt fremgår, at Kommissionen er beføjet til at foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos »virksomheder og virksomhedssammenslutninger«.

- <sup>65</sup> Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

## — Rettens bemærkninger

- <sup>66</sup> Det bemærkes indledningsvis, at det af 24. betragtning til forordning nr. 1/2003 fremgår, at Kommissionen bør have beføjelse til at foretage de kontrolundersøgelser, der er nødvendige for at afsløre aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som er forbudt efter artikel 81 EF. Det fremgår i denne henseende af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, at Kommissionen er beføjet til at foretage alle de nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder og virksomhedssammenslutninger. I henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 har virksomheder og virksomhedssammenslutninger pligt til at underkaste sig de kontrolundersøgelser, som Kommissionen har pålagt ved beslutning.
- <sup>67</sup> Det bemærkes endvidere, at eftersom forordning nr. 1/2003 gennemfører konkurrencereglerne i artikel 81 EF og 82 EF, skal definitionen af begreberne »virksomhed« og »virksomhedssammenslutning«, der er anvendt i forordningens artikel 20, i princippet være den definition, der lægges til grund i forbindelse med anvendelsen af artikel 81 EF.
- <sup>68</sup> Der skal imidlertid tages hensyn til kontrolundersøgelsesbeslutningernes særlige art (jf. præmis 40 ovenfor). Når der henses til, at sådanne beslutninger træffes ved undersøgelsens begyndelse, kan der navnlig ikke blive tale om på dette tidspunkt at foretage en endelig vurdering af, om adfærd eller vedtagelser inden for de enheder, der er adressater for beslutningen, eller andre enheder, kan kvalificeres som aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger eller samordnet praksis, der er i strid med artikel 81, stk. 1, EF, eller om der er tale om de former for praksis, der er opregnet i artikel 82 EF. Selv om artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 bestemmer, at Kommissionen i kontrolundersøgelsesbeslutningen skal angive dens genstand, skal der nemlig ikke på dette tidspunkt foretages en vurdering af konkret adfærd, idet formålet med kontrolundersøgelsen netop er at indsamle bevismateriale vedrørende den formodede adfærd.

- <sup>69</sup> Det skal endvidere tages i betragtning, at forordning nr. 1/2003 tillægger Kommissionen beføjelser, der har til formål at sikre, at denne kan varetage de opgaver, den har fået tillagt ifølge traktaten, til at påse, at konkurrencereglerne overholdes inden for fællesmarkedet (jf. vedrørende forordning nr. 17, Domstolens dom af 26.6.1980, sag 136/79, *National Panasonic mod Kommissionen*, Sml. s. 2033, præmis 20, og kendelsen i sagen *Minoan Lines mod Kommissionen*, nævnt i præmis 40 ovenfor, præmis 34), hvilket også fremgår af betragtning 24 til forordning nr. 1/2003 (jf. præmis 66 ovenfor). Det er endvidere i retspraksis fastslået, at kontrolundersøgelser kan være meget omfattende, og at det er af særlig betydning, at Kommissionen har krav på at få adgang til samtlige virksomhedens lokaler, grunde og transportmidler, idet Kommissionen herved sættes i stand til at indsamle bevismateriale, der godtgør, at der er sket overtrædelse af konkurrencereglerne på det sted, hvor et sådant materiale normalt befinder sig (jf. i denne retning vedrørende forordning nr. 17, dommen i sagen *Hoechst mod Kommissionen*, nævnt i præmis 40 ovenfor, præmis 26, og kendelsen i sagen *Minoan Lines mod Kommissionen*, nævnt i præmis 40 ovenfor, præmis 35).
- <sup>70</sup> I den foreliggende sag bemærkes hvad angår kvalificeringen af ONP og sagsøgerne som virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, at begrebet virksomhed i konkurrencerettens kontekst omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde, og at enhver aktivitet, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, er en økonomisk aktivitet (dommen i sagen *Wouters m.fl.*, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 46 og 47).
- <sup>71</sup> Det bemærkes, at farmaceuter — i det mindste selvstændige farmaceuter — mod vederlag udbyder tjenesteydelser, der består i detailsalg af lægemidler, og at farmaceuterne bærer de økonomiske risici, der er forbundet med udøvelsen af aktiviteten. Det må derfor konkluderes, at disse personer udøver økonomisk virksomhed, og at de følgelig udgør virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF, 82 EF og 86 EF (jf. i denne retning analogt Domstolens dom af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, *Pavlov m.fl.*, Sml. I, s. 6451, præmis 76 og 77, og dommen i sagen *Wouters m.fl.*, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 48 og 49). Sagsøgerne har i øvrigt ikke bestridt, at en række af de farmaceuter, der er medlemmer af ONP, kan

kvalificeres som virksomheder i konkurrencerettens forstand, idet de udøver et liberalt erhverv og bærer de økonomiske risici, der er forbundet hermed.

- 72 Ud over de farmaceuter, der er indehavere eller medindehavere af et apotek, og som er medlemmer under afdeling A, opfylder visse medlemmer under afdeling G, nemlig direktører og underdirektører for biomedicinske laboratorier, også kriterierne for begrebet virksomhed. Selv om de fleste farmaceuter, der hører under afdeling G, er ansat som lønmodtagere i offentlige og private laboratorier for biomedicinsk analyse — som sagsøgerne har anført — er der i det mindste en del af medlemmerne under denne afdeling, der kan kvalificeres som virksomheder i konkurrencerettens forstand, hvilket sagsøgerne i øvrigt anerkendte under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten.
- 73 Sagsøgerne har imidlertid anført, at den omstændighed, at en del af medlemmerne ikke kan kvalificeres som virksomheder, indebærer, at de omhandlede repræsentative organer ikke falder inden for anvendelsesområdet for artikel 81 EF.
- 74 Det bemærkes, at dette argument ikke har støtte i retspraksis. Retten fastslog i dommen i sagen FNCBV m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 53 ovenfor, at foreninger, der organiserer og repræsenterer landmænd, som er virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF, kan kvalificeres som virksomhedssammenslutninger i forbindelse med anvendelsen af denne bestemmelse, uanset den omstændighed, at foreningerne også kan have landmænds ægtefæller som medlemmer, hvilket ifølge Retten bl.a. var begrundet i, at alene det forhold, at en virksomhedssammenslutning også kan have medlemmer i form af personer eller enheder, der ikke kan klassificeres som virksomheder, under alle omstændigheder ikke er tilstrækkeligt til, at dens egenskab af sammenslutning i artikel 81, stk. 1, EF's forstand ophæves (dommen i sagen FNCBV m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 53 ovenfor, præmis 55).

- 75 Sagsøgerne har bestridt relevansen af nævnte dom og har anført, at Retten i dommen har lagt vægt på den omstændighed, at landmænds ægtefæller sædvanligvis deltager i arbejdet i familiebruget. De nævnte ægtefæller udøver derfor en økonomisk aktivitet, hvilket ikke er tilfældet for en stor del af ONP's medlemmer. Selv om Retten faktisk har nævnt dette forhold i præmis 55 i dommen i sagen FNCBV m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 53 ovenfor, kan sagsøgernes argument ikke godtages, eftersom det klart af nævnte præmis fremgår, at alene det forhold, at visse medlemmer ikke er virksomheder, »under alle omstændigheder« ikke er tilstrækkeligt til at undtage den omhandlede virksomhed fra anvendelsesområdet for artikel 81 EF.
- 76 ONP og sagsøgerne er således organer, der forener og repræsenterer en række erhvervsdrivende, herunder de farmaceuter, der er indehavere af et apotek, og direktører for biomedicinske laboratorier, som kan kvalificeres som virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF.
- 77 Denne konstatering er tilstrækkelig til at fastslå, at Kommissionen med føje kunne kvalificere ONP og sagsøgerne som virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 (jf. i denne retning analogt dommen i sagen FNCBV m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 53 ovenfor, præmis 53 og 54) og lovligt kunne pålægge ONP og sagsøgerne at underkaste sig en kontrolundersøgelse i henhold til denne bestemmelse. Det er navnlig muligt, at disse organer i deres egenskab af virksomhedssammenslutninger kan have truffet beslutninger i strid med artikel 81 EF, hvilket er en formodning, som Kommissionen i forbindelse med varetagelsen af sine opgaver har ret til at efterprøve, navnlig på grundlag af beviser, der er indsamlet under en kontrolundersøgelse.
- 78 De af sagsøgerne fremførte argumenter, der støttes på dommen i sagen Wouters m.fl., nævnt i præmis 42 ovenfor, kan ikke ændre ved denne konklusion. Det spørgsmål, der blev afgjort ved denne dom, var nemlig, om en faglig organisation, når den udsteder regler som f.eks. regler vedrørende det nederlandske advokatråd, skal anses for at være en sammenslutning af virksomheder, eller tværtimod betragtes som en offentlig myndighed (dommen i sagen Wouters m.fl., nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 56). I den foreliggende sag er spørgsmålet, om sagsøgerne, når de udøver deres konkrete

beføjelser, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 81 EF, eller om visse af deres handlinger tværtimod skal anses for vedtagelser inden for virksomhedssammenlutninger i denne bestemmelses forstand, imidlertid åbenbart fremsat for tidligt og bør i givet fald afgøres i forbindelse med den endelige afgørelse, hvori der skal tages stilling til de af Kommissionen fremførte klagepunkter. Dommen i sagen Wouters m.fl. bekræfter i øvrigt klart, at faglige organisationer ikke uden videre falder uden for anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF (jf. i denne retning dommen i sagen Wouters m.fl., nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

79 Det bemærkes endvidere, at den ved den anfægtede beslutning påbudte kontrolundersøgelse ikke kun vedrørte eventuelle vedtagelser inden for virksomhedssammenlutninger som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF, som dommen i sagen Wouters m.fl., nævnt i præmis 42 ovenfor, drejede sig om, men også sagsøgernes eventuelle deltagelse i aftaler og/eller samordnet praksis mellem de farmaceuter i Frankrig, der er medlem af ONP, samt tilsidesættelse af artikel 82 EF.

80 Det fremgår i øvrigt af sagen, at det franske konkurrenceråd har vedtaget en række beslutninger, hvorved det fastslås, at ONP og/eller dennes organer har tilsidesat konkurrencereglerne, og at den franske cour de cassation har opretholdt i hvert fald en af disse beslutninger. I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, og uafhængigt af den omstændighed, at disse beslutninger vedrører ONP's afdeling A og ikke afdeling G, er der tale om et yderligere indicium, der gav Kommissionen mulighed for at fastslå, at ONP og sagsøgerne ikke uden videre faldt uden for anvendelsesområdet for artikel 81 EF, idet afdeling A og afdeling G omfatter en række medlemmer, der kan kvalificeres som virksomheder, og idet den omstændighed, at begge afdelinger varetager lovbestemte opgaver af offentlig interesse, ikke er til hinder for, at de kan vedtage beslutninger uden for disse retlige rammer og i strid med artikel 81 EF.

81 Hvad endelig angår sagsøgernes henvisning til dommen i sagen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. og Kommissionen mod Italien, nævnt i præmis 62 ovenfor, hvoraf fremgår, at en stat har mulighed for i forbindelse med beskyttelsen af grundlæggende principper, såsom folkesundheden, at regulere betingelserne for, at et organ kan gives adgang til at udøve et erhverv, der i sig selv er genstand for regulering, bemærkes, at disse domme nærmere bestemt vedrører anvendelsen af artikel 43 EF og 56 EF, der omhandler etableringsfriheden og de frie kapitalbevægelser, på den nationale lovgivning, som fastsætter betingelser for udøvelsen af farmaceuterhvervet. Disse domme er imidlertid ikke relevante for løsningen af tvisten, eftersom det følger af retspraksis, at den omstændighed, at disse bestemmelser ikke udgør en begrænsning af den frie bevægelighed, fordi de som sådan ikke har noget med økonomisk virksomhed at gøre, indebærer denne omstændighed således hverken, at den omhandlede aktivitet nødvendigvis falder uden for anvendelsesområdet for artikel 81 EF og 82 EF, eller at de pågældende bestemmelser ikke opfylder betingelserne for anvendelse af disse traktatbestemmelser (jf. i denne retning analogt Domstolens dom af 18.7.2006, sag C-519/04 P, Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen, Sml. I, s. 6991, præmis 31).

82 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, med føje kunne anse ONP og sagsøgerne for virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003. Det er således ikke godtgjort, at Kommissionen på nogen måde har tilsidesat denne bestemmelse ved at kvalificere adressaterne for den anfægtede beslutning som virksomhedssammenslutninger.

83 Under disse omstændigheder må det tredje anbringendes andet led og dermed det tredje anbringende i sin helhed forkastes.

84 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

## Sagens omkostninger

- <sup>85</sup> I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, pålægges det dem at bære deres egne omkostninger og at betale Kommissionens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

- 1) **Europa-Kommissionen frifindes.**
- 2) **Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) og Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) betaler sagens omkostninger.**

Czúcz

Labucka

O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. oktober 2010.

Underskrifter