



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

10. december 2014*

»Konkurrence — karteller — det franske marked for biomedicinske analyser — afgørelse, der fastslår en overtrædelse af artikel 101 TEUF — sammenslutning af virksomheder — faglig sammenslutning — genstanden for kontrollen og undersøgelsen — betingelserne for anvendelse af artikel 101 TEUF — overtrædelsens formål — minimumspris og hindringer for udviklingen af laboratoriegrupper — sammenhængende og vedvarende overtrædelse — bevis — urigtige skøn og retlige fejl — bødens størrelse — punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder af 2006 — fuld prøvelse«

I sag T-90/11,

Ordre national des pharmaciens (ONP), Paris (Frankrig),

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

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

ved advokaterne O. Saumon, L. Defalque, T. Bontinck og A. Guillerme,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved F. Castilla Contreras, C. Giolito, B. Mongin og N. von Lingen, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Labco ved advokaterne N. Korogiannakis, M. Coppet og B. Dederichs,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse K(2010) 8952 endelig af 8. december 2010 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF (sag COMP/39510 – Labco/ONP), subsidiært nedsættelse af den bøde, sagsøgerne er pålagt,

har

* Processprog: fransk.

RET TEN (Niende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G. Berardis, og dommerne O. Czúcz (refererende dommer) og A. Popescu,

justitssekretær: fuldmægtig C. Heeren,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. februar 2014,

afsagt følgende

Dom

Baggrunden for tvisten og den anfægtede afgørelse

- 1 Med sin afgørelse K(2010) 8952 endelig af 8. december 2010 vedrørende en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] (sag 39510 – Labco/ONP) (herefter »den anfægtede afgørelse«) har Europa-Kommissionen fastslået, at sagsøgerne, Ordre national des pharmaciens (ONP) og dennes beslutningsorganer, Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) og Conseil central de la Section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) (herefter under ét »sammenslutningen«), har tilsidesat artikel 101 TEUF ved at træffe beslutning dels om indførelse af minimumspriser på det franske marked for biomedicinske analyser, dels om indførelse af begrænsninger for udviklingen af laboratoriegrupper på dette marked (den anfægtede afgørelses artikel 1), og de blev pålagt en bøde på 5 mio. EUR til solidarisk hæftelse (den anfægtede afgørelses artikel 3).
- 2 Som det fremgår af 44. og 45. betragtning til den anfægtede afgørelse, er ONP en fransk faglig sammenslutning, til hvilken den franske stat har uddelegeret fire hovedopgaver, der definerer dens public serviceopgave. ONP og dens tilhørende råd er omfattet af den franske lov om offentlig sundhed (code de la santé publique, herefter »CSP«), som i sin artikel L 4231-1 præciserer følgende:

»[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.«

- 3 ONP's aktiviteter og opgaver, de etiske regler for farmaceuter og organiseringen af ONP fremgår af 44.-62. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det fremgår navnlig heraf, at ONP opretter og ajourfører den nationale liste over farmaceuter (herefter »listen«), idet opførelse på denne liste er en lovbestemt forudsætning for, at man kan udøve en aktivitet i tilknytning til farmaceuterhvervet (artikel L 4221-1, L 4232-3 og L 4232-16 i CSP).
- 4 Det pågældende marked er markedet for biomedicinske analyser i Frankrig. Det er beskrevet i 5.-38. betragtning til den anfægtede afgørelse. Med hensyn til markedsaktørerne fremgår det af den anfægtede afgørelse, at biomedicin i Frankrig hovedsageligt udøves af farmaceuter, hvilket forklarer

ONP's fremtrædende rolle, mens Ordre des médecins har en tilsvarende rolle over for biomedicinere (11. betragtning). Biomedicinske analyser kan kun udføres på biomedicinske analyselaboratorier (herefter »laboratorier«) under deres direktørers og vicedirektørers ansvar (12. betragtning). Laboratorierne er ofte små (50% har en omsætning på under 1,5 mio. EUR, og 30% er enkeltmandsvirksomheder), selv om der findes flere laboratoriegrupper i Frankrig (13. og 14. betragtning).

- 5 Den største laboratoriegruppe, nemlig intervenienten Labco, en europæisk laboratoriegruppe, hovedsageligt etableret i Frankrig og Spanien samt i flere andre europæiske lande, er beskrevet i 14.-17. betragtning til den anfægtede afgørelse. Af andre store laboratoriegrupper, der er etableret i Frankrig, kan nævnes Unilabs SA, som ligeledes er etableret i flere lande i og uden for EU, og det finansielle holdingselskab Générale de santé (18. og 19. betragtning). Der findes også to specialiserede laboratoriegrupper, Pasteur Cerba og Biomnis, som tilbyder en række tjenester inden for højteknologiske niches, der er forskellige fra de øvrige laboratoriers (20.-22. betragtning).
- 6 Den franske lovramme, inden for hvilken laboratorierne udvikler sig, er beskrevet i 63.-109. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 7 Sagen blev indledt efter en klage indgivet af Labco den 12. oktober 2007 vedrørende beslutninger truffet af sammenslutningen, som havde til formål at bremse udviklingen af Labco og begrænse laboratoriets kapacitet til at konkurrere med andre laboratorier på markedet for biomedicinske analyser, hvis ejere vælger sammenslutningens ledere (110. og 111. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 8 Der blev gennemført en kontrolundersøgelse den 12. og 13. november 2008 i sammenslutningens lokaler og i laboratoriet Champagnat-Desmoulins-Philippakis 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). De to beslutninger, der lå til grund for disse kontrolundersøgelser, herunder Kommissionens beslutning K(2008) 6494 af 29. oktober 2008 i sag COMP/39510, hvormed sammenslutningen blev pålagt at lade sig underkaste en kontrolundersøgelse (herefter »beslutningen om kontrolundersøgelse«), blev anfægtet for Retten (Rettens dom af 26.10.2010, sag T-23/09, CNOP og CCG mod Kommissionen, Sml. II, s. 5291, og Rettens kendelse af 16.6.2010, T-24/09, Biocaps mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser).
- 9 I løbet af 2009 sendte Kommissionen anmodninger om oplysninger til sammenslutningen og til fem selskaber i liberalt erhverv, som driver laboratorier, og disse anmodninger blev besvaret. Klagepunktsmeddelelsen blev vedtaget den 19. oktober 2009. Sammenslutningen svarede herpå den 11. januar 2010. Høringen fandt sted den 10. februar 2010. Kommissionen sendte en anmodning om supplerende oplysninger til sammenslutningen den 26. februar 2010, som denne har besvaret.
- 10 Kommissionen fastslår i den anfægtede afgørelse i det væsentlige, at sammenslutningen har foretaget vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, der kan betegnes som foranstaltninger med et konkurrencebegrænsende formål, og som udgør en sammenhængende og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF, der startede senest i oktober 2003, og som sandsynligvis ikke er ophørt, selv ikke efter meddelelsen af klagepunktsmeddelelsen. Den berørte adfærd vedrører alle sammenslutningens beslutninger truffet i størstedelen af dens medlemmers økonomiske interesse og ikke i almen interesse, og den har som supplerende og uadskillige mål desuden dels at forhindre laboratoriegrupper i at udvikle sig, dels at forsøge at gennemtvinge en minimumspris på det franske marked for biomedicinske analyser.
- 11 Med hensyn til beregningen af bøden har Kommissionen præciseret, at den vil anvende artikel 37 i Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne«), da den foreliggende sag er den første sag siden ikrafttrædelsen af forordning nr. 1/2003, i hvilken det finansielle ansvar, der påhviler medlemmerne af en

sammenslutning af virksomheder, vil kunne gøres gældende for at sikre betaling af en del af den bøde, der pålægges sammenslutningen, da det er muligt, at medlemmerne ikke har været fuldt ud klar over rækkevidden af de berørte lovbestemmelser, og da den adfærd, de kritiseres for, ikke var hemmelig. Den er således afvejet fra den generelle metode fastlagt i disse retningslinjer, og har fastsat det bødebeløb, som ONP, CNOP og CCG pålægges til solidarisk hæftelse, til 5 mio. EUR, hvilket beløb ikke overstiger 10% af den samlede omsætning, som hvert af de medlemmer, der er aktive på det pågældende marked, har realiseret.

Retsforhandlinger og påstande

- 12 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. februar 2011 har sammenslutningen anlagt nærværende søgsmål.
- 13 Ved skrivelser indleveret til Rettens Justitskontor den 22. juli 2011 har Labco og Unilabs fremsat en begæring om intervention til støtte for Kommissionens påstande. Formanden for Rettens Tredje Afdeling har ved kendelse af 8. november 2011 tilladt disse to selskaber at intervenere. Da Unilabs ved skrivelse indleveret den 19. december 2011 informerede Retten om, at det trak sin begæring om intervention tilbage, blev den slettet ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Tredje Afdeling den 15. februar 2012.
- 14 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Niende Afdeling, som den foreliggende sag derfor er blevet henvist til.
- 15 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Niende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i Rettens procesreglement stillet parterne visse skriftlige spørgsmål, som de har besvaret inden for den fastsatte frist.
- 16 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten under retsmødet, der blev afholdt den 6. februar 2014.
- 17 Sammenslutningen har i hovedsagen nedlagt følgende påstande:
 - Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Subsidiært nedsættes den bøde, sammenslutningen er pålagt, henset til de til formildende omstændigheder og de særlige kendetegn ved den pågældende sammenslutning af virksomheder.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 18 Kommissionen, støttet af Labco, har i det væsentlige nedlagt følgende påstande:
 - Frifindelse.
 - Sammenslutningen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

- 19 Sammenslutningen har dels nedlagt påstand om annulation, og til støtte for denne påstand har den fremsat ni anbringender, dels subsidiært nedlagt påstand om nedsættelse af bødens størrelse, og til støtte for denne påstand har den gjort et enkelt anbringende gældende om en urigtig bedømmelse og fejlfortolkning af artikel 23, stk. 2 og 4, i forordning nr. 1/2003 og af retningslinjernes punkt 37.

1. *Annulationspåstanden*

- 20 Sammenslutningen har til støtte for sin påstand om annulation i det væsentlige fremsat ni anbringender.
- 21 Det første anbringende vedrører en urigtig fortolkning og anvendelse af artikel 101 TEUF, henset til Domstolens dom af 19. februar 2002, Wouters m.fl. (C-309/99, Sml. I, s. 1577, herefter »Wouters-dommen«).
- 22 Det andet, tredje, fjerde, femte og sjette anbringende vedrører adfærden i forbindelse med udvikling af laboratoriegrupper.
- 23 Det andet og det tredje anbringende vedrører nærmere bestemt selskaber i liberalt erhvervs underretningspligt i løbet af deres selskabsliv. Det andet anbringende vedrører i det væsentlige et urigtigt skøn som følge af en fejlagtig fortolkning af den franske lovgivning vedrørende de respektive roller for præfekten og CCG i forbindelse med de ændringer, der indtræder i løbet af selskabslivet for et selskab i liberalt erhverv. Det tredje anbringende vedrører i det væsentlige en fejlfortolkning af underretningspligtens anvendelsesområde, således som det fremgår af den franske lovgivning og af CCG's rolle i forbindelse med dens efterfølgende kontrol af selskabsdokumenterne.
- 24 Det fjerde og det femte anbringende vedrører sammensætningen og ændringen af selskabskapitalen i selskaber i liberalt erhverv. Med det fjerde anbringende anføres, at Kommissionen har fejlvurderet CCG's rolle som garant for den faglige uafhængighed for den udøvende selskabsdeltager i forbindelse med dennes minimumsandel af kapitalen i selskaber i liberalt erhverv. Med det femte anbringende gøres det i det væsentlige gældende, at Kommissionen har anlagt en urigtig vurdering af lovgivers hensigt med hensyn til opdelingen af ejendomsretten til selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv, der overstiger 25%, og tilsidesat de retlige rammer, der finder anvendelse på opdelingen af selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv.
- 25 Det sjette anbringende vedrører i det væsentlige en urigtig fortolkning og anvendelse af artikel 101 TEUF, for så vidt som de fastsatte disciplinære sanktioner angiveligt styrkede de pågældende beslutningers potentielle eller reelle virkninger.
- 26 Det syvende, ottende og niende anbringende vedrører intervention i markedspriserne.
- 27 Det syvende anbringende, der er blevet fremført principalt, vedrører i hovedsagen magtmisbrug som følge af en overskridelse af grænserne for beslutningen om kontrolundersøgelser. Det ottende og niende anbringende, der er blevet fremført subsidiært, vedrører i det væsentlige henholdsvis en urigtig vurdering af anvendelsesområdet for den gældende retlige ramme og af lovgivers ønsker med hensyn til definitionen på og praksis for rabatter og en urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder, der har ført til en retlig fejl.
- 28 I sin replik betvivler sammenslutningen ligeledes tilsyneladende Kommissionens konklusioner om en sammenhængende og vedvarende overtrædelse, hvilket anbringende Kommissionen ikke mener kan antages til realitetsbehandling.

Det første anbringende om en urigtig fortolkning og anvendelse af artikel 101 TEUF, henset til Wouters-dommen

- 29 Sammenslutningen har gjort gældende, at den har til opgave at forsvare erhvervets uafhængighed og bidrage til at fremme folkesundheden og kvaliteten af sundhedsplejen, herunder forsvarlig udøvelse af det faglige virke, som det angiveligt bekræftedes med Domstolens dom af 16. december 2010, Kommissionen mod Frankrig (sag C-89/09, Sml. I, s. 12941). Sammenslutningen mener, at

Kommissionen burde have erkendt, dels at den har optrådt som en offentlig myndighed, som ikke er omfattet af artikel 101 TEUF, dels at dens adfærd, hvis det antages, at den har foretaget vedtagelser i sin egenskab af en sammenslutning af virksomheder, er berettiget af hensyn til folkesundheden.

- 30 Hvad angår den helt konkrete praksis, som sammenslutningen kritiseres for, gør den gældende, at den forpligtelse til at fremsende dokumentation om aktieoverdragelser, opdelingen mellem egentlig ejendomsret og brugs- og nydelsesret til aktier og vedtægtsændringer, som laboratorierne er underlagt, havde til formål at kontrollere overholdelse af fransk ret.
- 31 Med hensyn til ændringerne af vedtægterne for selskaber i liberalt erhverv og udskiftningerne af direktører i løbet af selskabslivet er CCG's kompetence bundet, idet den endelige afgørelse vedrørende sådanne ændringer træffes af præfekten, og sammenslutningen optræder således som en offentlig myndighed, som det fremgår af Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor. Det samme gælder den underretningspligt, som CSP har fastsat i denne forbindelse, idet CCG's beføjelse til at gennemføre efterfølgende kontrol af de aftaler, der indgås af selskaber i liberalt erhverv og laboratorierne, er fastsat i lovgivningen, og de indsamlede oplysninger sendes til præfekten, som træffer den endelige afgørelse. Sammenslutningen har i sin replik tilføjet, at forvaltningen af listen afhænger af godkendelserne, når den anfægtede afgørelse, i forbindelse med præfektens og CCG's respektive roller i tilknytning til de ændringer, der sker i løbet af selskaber i liberalt erhvervs selskabsliv, som Kommissionen har gjort gældende over for Retten, kun omfatter beslutninger om optagelse på listen.
- 32 Med hensyn til kritikken af sammenslutningen i den anfægtede afgørelse i tilknytning til disciplinærsager hævder den, at udøvelsen af disciplinær myndighed er en offentligretlig beføjelse.
- 33 Endelig hævder sammenslutningen, at Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelse udtaler sig om anvendelsen af Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, på sammenslutningens forbud mod for store rabatter. Sammenslutningen har bemærket, at denne adfærd ligeledes er berettiget af hensyn til beskyttelsen af folkesundheden.
- 34 Kommissionen har støttet af Labco gjort gældende, at sammenslutningen har foretaget vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder i henhold til artikel 101 TEUF i alle de nævnte tilfælde, idet den ikke har handlet som en offentlig myndighed i nogen af disse tilfælde.
- 35 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Domstolen i Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, har anført adskillige principper, som gør det muligt at fastslå, under hvilke omstændigheder en faglig sammenslutnings adfærd kan betegnes som vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som begrænser konkurrencen i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 36 For det første falder en aktivitet, der som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet, ikke er af økonomisk karakter, eller er knyttet til udøvelsen af beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed, uden for anvendelsesområdet for EU-traktatens konkurrenceregler (Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, præmis 57, og dom af 28.2.2013, sag C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, præmis 40).
- 37 For det andet er ikke alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som begrænser parternes eller én af parternes handlefrihed, nødvendigvis omfattet af det forbud, der er fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF. Med henblik på anvendelsen af denne bestemmelse på en konkret sag skal der nemlig først ses på den overordnede sammenhæng, hvori en vedtagelse inden for den pågældende sammenslutning af virksomheder er blevet truffet eller har virkning, og nærmere bestemt på dens formål, som i det foreliggende tilfælde består i at give de nødvendige garantier for de endelige forbrugere af de pågældende tjenesteydelser. Det skal efterfølgende undersøges, om de konkurrencebegrænsende virkninger, som følger deraf, er uadskilleligt forbundet med varetagelse af

disse formål (Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, præmis 97, og dom af 18.7.2013, sag C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi og Autorità garante della concorrenza e del mercato, præmis 53).

- 38 Det fremgår af denne retspraksis, at beskyttelse af almene hensyn, navnlig hensynet til en god udøvelse af et erhverv, kan berettige, at artikel 101, stk. 1, TEUF ikke finder anvendelse på visse konkurrencebegrænsende foranstaltninger, når de er nødvendige.
- 39 I den foreliggende sag har Kommissionen i 684.-691. betragtning til den anfægtede afgørelse undersøgt, om Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, finder anvendelse. Den forkaster heri navnlig sammenslutningens argument fremsat som svar på klagepunktsmeddelelsen, hvorefter de påviste restriktioner er berettigede af hensyn til beskyttelse af folkesundheden, hvilke almene hensyn medfører, at dens adfærd ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF. Kommissionen er af den opfattelse, at sammenslutningen i det væsentlige baserer sig på biologens uafhængighed som et middel til at nå målet om beskyttelse af folkesundheden, idet der anlægges en bred og tvivlsom fortolkning af dette princip, som dels er systematisk ugunstigt for tilførsel af ekstern kapital, selv når den ikke berører biologens beslutningsfrihed, dels indfører flere konkurrencebegrænsende foranstaltninger end dem, som den franske lovgiver har indført, selv om sammenslutningen ikke selv har nogen regeludstedende beføjelser. Kommissionen har ligeledes henvist til sammenslutningens prisfastsættelsespraksis, der ikke har til formål at beskytte den almene interesse eller erhvervets uafhængighed, men at beskytte de økonomiske interesser, som biofarmaceuter på markedet for biomedicin har, på bekostning af konkurrencen og patienterne. Da de påviste begrænsninger ikke er nødvendige for beskyttelsen af den almene interesse, har Kommissionen fastslået, at den undtagelse, der blev indført med Wouters-dommen, ikke finder anvendelse på den foreliggende sag.
- 40 Det står i denne forbindelse fast, at sammenslutningen til forskel fra den faglige sammenslutning, der var tale om i Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, ikke har regeludstedende beføjelser.
- 41 Det præciseres ligeledes, at det i modsætning til, hvad der var tilfældet i den sag, der gav anledning til dom i sagen CNOP og CCG mod Kommissionen, nævnt i præmis 8 ovenfor, ikke bestrides, at sammenslutningen er en faglig sammenslutning bestående af farmaceuter, hvoraf i det mindste en del udøver en økonomisk aktivitet og følgelig kan betegnes som virksomheder (jf. denne doms præmis 70-72).
- 42 Sammenslutningen har i det væsentlige gjort gældende, at de handlinger, den kritiseres for i den anfægtede afgørelse, som er beskrevet i præmis 10 ovenfor, enten er baseret på udøvelse af dens beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed, således at de ikke henhører under det økonomiske område og ikke kan betegnes som vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder i henhold til artikel 101 TEUF, eller er omfattet af vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder i henhold til denne artikel, men da de er restriktive og ikke opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF, udgør en uadskillelig eller nødvendig del af realiseringen af et legitimt mål i tilknytning til de garantier, der indrømmes forbrugerne.
- 43 Til trods for en vis forvirring, som sammenslutningen har skabt i sine indlæg, og som Kommissionen har fremført, fremgår det af sagsakterne, at sammenslutningen er af den opfattelse, at de former for praksis, den kritiseres for, for så vidt som de ikke er omfattet af statslige foranstaltninger, men er vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som henhører under anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF, under alle omstændigheder ikke bør være forbudt. Deres restriktive virkninger er således nødvendige for forfølgelsen af et legitimt mål, i den foreliggende sag beskyttelse af folkesundheden, eventuelt via overholdelse af princippet om biofarmaceutens uafhængighed. Den eneste undtagelse er den praksis, der vedrører vedtægtsændringer for selskaber i liberalt erhverv, i forbindelse med hvilke sammenslutningen påstår, at den har handlet som offentlig myndighed i en rolle underlagt præfekten, som træffer den endelige afgørelse.

- 44 I forbindelse med størstedelen af den omhandlede praksis, der er tale om, er det centrale spørgsmål, der skal besvares, når det skal afgøres, om principperne i Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, finder anvendelse, således, om sammenslutningen, som den har påstået, har handlet inden for rammerne af den franske lovgivning. Er dette tilfældet, er dens adfærd baseret på en anvendelse af lovteksterne og har til formål at realisere det i loven fastsatte mål. Dette gælder såvel dens adfærd i forbindelse med udvikling af laboratoriegrupper som dens adfærd i forbindelse med rabatter.
- 45 Hvad angår den konkrete anvendelse af de principper, der kan udledes af Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, på den pågældende adfærd, er Retten imidlertid af den opfattelse, at dette anbringende, selv om sammenslutningen er af den opfattelse, at det skal afgøres før de øvrige anbringender, skal besvares efter undersøgelsen af de klagepunkter, som sammenslutningen har fremsat i forbindelse med de øvrige anbringender om fortolkning af de gældende lovbestemmelser og dens konkrete praksis. Anvendelsen af de principper, der kan udledes af Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, på den foreliggende sag vil således blive undersøgt efter, at anbringenderne om annullationspåstanden er blevet bedømt.
- 46 Det er dog her hensigtsmæssigt at undersøge sammenslutningens argument baseret på dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 29 ovenfor. Som det fremgår af 695. og 696. betragtning til den anfægtede afgørelse, vedrører denne dom spørgsmålet om, hvorvidt den franske ordning for biomedicinske analyselaboratorier indeholdende restriktioner af ikke-biologers kapitalandel er forenelig med artikel 49 TEUF om etableringsfrihed.
- 47 I denne dom fastslog Domstolen, at reglen om, at ikke-biologers besiddelse af laboratoriernes selskabskapital ikke må overstige 25%, der i øjeblikket findes i artikel R 6212-82 i CSP, ikke går videre end det, der er nødvendigt for at nå det fastsatte mål om beskyttelse af folkesundheden (præmis 80-89). I denne doms præmis 82 henviser Domstolen til den skønsebeføjelse, som medlemsstaten har, idet en medlemsstat kan antage, at der er risiko for, at de lovbestemmelser, hvis formål er at sikre biologernes faglige uafhængighed, ikke iagttages i praksis, eftersom en ikke-biologs ønske om at opnå fortjeneste ikke modereres på samme måde som i tilfældet med en selvstændig biolog, og eftersom den omstændighed, at biologer i deres egenskab af ansatte medarbejdere og dermed i et underordningsforhold i forhold til et selskab i liberalt erhverv med begrænset ansvar, der driver laboratorier for biomedicinsk analyse, hvori ikke-biologer besidder en majoritet, ville have svært ved at modsætte sig disse ikke-biologers instrukser. Den tilføjer i samme præmis, at det bl.a. ikke kan udelukkes, at disse ikke-biologer vil være fristet til at give afkald på visse undersøgelser, der er mindre rentable i økonomisk henseende eller vanskeligere at foretage, eller reducere den rådgivende virksomhed i forhold til patienterne ved for- og efteranalysen, hvis eksistens karakteriserer den biomedicinske ordning i Frankrig.
- 48 Selv om det er den samme type regler, som sammenslutningen påstår, at den varetager gennemførelsen af i forbindelse med den adfærd, der kritiseres i den anfægtede afgørelse, hævder Kommissionen i 102. betragtning til den anfægtede afgørelse, at ingen af klagepunkterne vedrører de beslutninger, som sammenslutningen træffer med henblik på overholdelse af artikel R 6212-82 i CSP. Dette spørgsmål vil ligeledes blive behandlet mere indgående i forbindelse med anbringenderne om adfærden med henblik på udvikling af laboratoriegrupper.
- 49 Under alle omstændigheder er Kommissionen med rette af den opfattelse, at denne retspraksis ikke er afgørende for en afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt den adfærd, som sammenslutningen kritiseres for, udgør en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF. Som Kommissionen har bemærket i 696. betragtning til den anfægtede afgørelse, giver anerkendelsen af medlemsstaternes beføjelser til at indføre begrænsninger af etableringsfriheden af hensyn til beskyttelsen af folkesundheden ikke private aktører eller de organer, der repræsenterer dem, ret til at påberåbe sig traktatens konkurrenceretlige bestemmelser ved at indføre konkurrencebegrænsende foranstaltninger, som medlemsstaten selv ikke har indført.

- 50 Spørgsmålet er, om Kommissionen har anvendt Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, korrekt, og den endelige afgørelse af det første anbringende vil således blive truffet efter undersøgelsen af anbringenderne om annullation af den anfægtede afgørelse.

Om anbringenderne vedrørende adfærden i forbindelse med udvikling af laboratoriegrupper

- 51 Inden de af sammenslutningen fremførte konkrete klagepunkter vedrørende den omhandlede adfærd behandles, skal der indledningsvis redegøres generelt for indholdet af den anfægtede afgørelse vedrørende denne adfærd, principperne vedrørende bevisstandard og omfanget af domstolsprøvelsen, ligesom rækkevidden af de af sammenslutningen fremførte klagepunkter skal undersøges.
- 52 Sammenslutningens adfærd i forbindelse med udvikling af laboratoriegrupper består af fire typer beslutninger, som fremgår af 127. betragtning til den anfægtede afgørelse: for det første beslutninger, der har til formål at forbyde opdeling af ejendomsretten til selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv, for det andet beslutninger, hvormed det kræves, at køb og salg af aktier straks skal meddeles, for det tredje beslutninger, hvormed det kræves, at biofarmaceuter skal besidde en minimumsandel af kapitalen, og for det fjerde beslutninger, hvormed det kræves, at enhver ændring af vedtægterne eller udpegning af direktører er betinget af sammenslutningens forudgående godkendelse. Den omhandlede adfærd behandles detaljeret i den anfægtede afgørelses kapitel 5.2 (222.-494. betragtning). I 667.-676. betragtning opsummeres konsekvenserne således:

»[...]

- (667) [...] som det fremgår af kapitel 5.2 fremgår det af beviserne i den foreliggende sag, at beslutningerne vedrørende laboratorier, der er tilknyttet grupper, har til formål at sinke og om muligt standse udviklingen af disse grupper og samtidig har til formål at begrænse eller kontrollere produktionen, den tekniske udvikling og investeringerne.
- (668) Denne målsætning illustreres bl.a. af referatet af et møde i et organ under ONP den 27. marts 2003[:] »På det rent juridiske plan forekommer det umuligt at modsætte sig opdelingen af andele eller aktier i et selskab i liberalt erhverv [...] beslutter Rådet, at der skal udarbejdes en detaljeret udtalelse, hvorefter opdelingen af Unilab-selskaberne afvises af fagets årsager.« Det illustreres ligeledes af udkastet til valgbrochure 2005 om valg til ledelsen af Section G, hvori der henvises til finansieringsgrupper: »Der hersker ingen tvivl, vi har nået vores mål, det skal bekæmpes.«
- (669) De omhandlede beslutninger optræder fra marts 2003, hvor der ses en aktionslinje i ONP med henblik på udvikling af »en ny doktrin«, hvorefter »opdelingen af Labco-selskaberne afvises«, og senest i oktober 2003 og dernæst fra 2004 i form af skrivelser fra ONP til laboratorier tilknyttet grupper. Denne adfærd fra ONP's side er, så vidt det er Kommissionen bekendt, endnu ikke ophørt.
- (670) Flere elementer gør det muligt at udlede det økonomiske mål om begrænsning af konkurrencen på markedet, som ONP forfølger med den anden type beslutninger. ONP konstaterede hurtigt den konkurrencerisiko, som udviklingen af laboratoriegrupper indebærer for de mange små laboratorier på markedet, og den koncentrerede sin indsats omkring et enkelt element, nemlig kontrollen med kapitalen. ONP har således straffet overtrædelserne af påståede forpligtelser i tilknytning til ejendomsretten til kapital og til fremsendelsen af dokumenter i tilknytning til selskaber i liberalt erhverv med det formål at hindre og/eller sinke udviklingen af disse laboratoriegrupper.

- (671) Med henblik herpå har ONP, som det fremgår af mange af de sagsakter, der er nævnt i kapitel 5.2, som f.eks. »La biologie médicale et les financiers« eller »Liste des plaintes Labco par SEL«, gennemført en systematisk klapjagt på laboratorier tilknyttet grupper. Parallelt hermed har ONP lige så systematisk gennemført disciplinær forfølgning af de pågældende laboratorier og de farmaceuter, der arbejder i disse (jf. kapitel 5). Fælles for alle de laboratorier og farmaceuter, der er omfattet af de dokumenter og beslutninger, der er nævnt i kapitel 5.2, er, at de tilhører laboratoriegrupper (særlig Labco, Unilabs og Confindex), som efter ONP's opfattelse udgør en konkurrencerisiko for størstedelen af dens medlemmer.
- (672) Gruppers deltagelse i laboratoriers kapital gør det muligt for disse at investere i højtydende udstyr, så de dermed kan opnå stordriftsfordele, udvikle udvalget af de analyser, de kan tilbyde, og opnå hurtigere resultater, som det er anført i kapitel 2.2.2.2. ONP, og særlig ledelsen af Section G, kan ikke være uvidende om de gevinster i form af kvalitet, hurtighed og produktivitet, som det nyeste laboratorieudstyr gør det muligt at realisere, særlig fordi der sidder to hospitalsbiologer i Section G's centrale råd.
- (673) Selv om de disciplinære sanktioner, som ONP har indført over for laboratorierne i en af de grupper, der er omfattet af dens beslutninger, rent juridisk er berettigede, er disse sanktioner objektivt set uforholdsmæssige, navnlig i forhold til de sanktioner, der blev indført over for omkring en tredjedel af laboratorierne på markedet på grund af manglende overholdelse af en kvalitetsnorm (obligatorisk standard siden 1994), og de sanktioner, som ONP har indført over for selskaber i liberalt erhverv eller biofarmaceuter af alvorlige folkesundhedsmæssige årsager, som det fremgår af kapitel 5.4.
- (674) Endelig fremgår det af kapitel 5.2, at ONP's begrundelser for dens beslutninger om at begrænse udviklingen af laboratoriegrupper på markedet er i strid med de begrundelser, den fremsatte til støtte for sine standpunkter vedrørende såkaldte referencelaboratorier, som ikke konkurrerer direkte med størsteparten af laboratorierne på markedet.
- (675) Beskyttelse af »uafhængigheden for fagfolk, der driver virksomhed«, kan således ifølge ONP baseres på andre kriterier, når de laboratorier, i hvilke disse fagfolk udøver deres virksomhed, ikke konkurrerer med de laboratorier, hvis økonomiske interesser ONP forsvarer. Desuden har den franske stat ved gentagne lejligheder bekræftet lovligheden af de juridiske konstruktioner, som ONP kritiserer. ONP kan endvidere ikke påstå, at den forsvarer fagfolk, når den franske stat ikke har fundet det nødvendigt at indføre restriktioner af transaktioner, der udelukkende foregår mellem fagfolk (biologer, der er fysiske eller juridiske personer (selskaber i liberalt erhverv)) for at beskytte den faglige uafhængighed. I dette tilfælde kan ONP, der ikke har regeludstedende beføjelser, ikke træde i lovgivers sted og indføre sådanne restriktioner.
- (676) Ved at opstille hindringer for den økonomiske aktivitet for fagfolk, der udøver virksomhed på markedet, eller ved at forhindre ekstern kapital i at investere på markedet, søger ONP således at begrænse eller kontrollere produktionen, den tekniske udvikling og investeringerne.«
- 53 Med hensyn til bevisordningen fremgår det af fast retspraksis, at Kommissionen skal føre fyldestgørende bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelser, faktisk foreligger (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58, og Rettens dom af 27.9.2006, forenede sager T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP og T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3567, præmis 59).
- 54 Det er således nødvendigt, at Kommissionen på tilstrækkeligt nøjagtig og sammenhængende måde godtgør, at det er berettiget at antage, at overtrædelser er blevet begået (Domstolens dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, Compagnie royale asturienne des mines og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 20, og Rettens dom af 8.7.2008, sag T-54/03, Lafarge mod

Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 55). De beviser, som Kommissionen fremlægger, skal således gøre det muligt at antage uden enhver rimelig tvivl, at der er sket en overtrædelse (dom Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 53 ovenfor, præmis 137 og 144).

- 55 Med hensyn til de bevismidler, der kan gøres gældende for at godtgøre en overtrædelse af artikel 101 TEUF, er det princip, der finder anvendelse i EU-retten, princippet om den frie bevisbedømmelse (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-50/00, Dalmine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2395, præmis 72, og af 12.7.2011, sag T-112/07, Hitachi m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3871, præmis 64).
- 56 Alle de elementer, som Kommissionen har fremført i den anfægtede afgørelse for at godtgøre, at en virksomhed har tilsidesat artikel 101, stk. 1, TEUF, skal ikke betragtes isoleret, men som et hele (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. s. 619, præmis 68, og Rettens dom af 8.7.2008, sag T-53/03, sag T-53/03, BPB mod Kommissionen, Sml. II, s. 1333, præmis 185). Forskellige beviselementer kan underbygge hinanden gensidigt (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 275).
- 57 Ifølge fast retspraksis skal Retten under et annulationssøgsmål i forbindelse med domstolsprøvelse af en afgørelse baseret på artikel 101 TEUF generelt udøve fuld kontrol med, om betingelserne for at anvende denne artikel er opfyldt (Domstolens dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 34, og Rettens dom af 26.10.2000, sag T-41/96, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3383, præmis 62). Unionens retsinstanser skal således ikke blot tage stilling til bl.a. den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, samt oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for de heraf dragne konklusioner (Domstolens dom af 8.12.2011, sag C-386/10 P, Chalkor mod Kommissionen, Sml. I, s. 13085, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 I den foreliggende sag følger det af den anfægtede afgørelses kapitel 5.2 og af den passage i kapitel 7, der er citeret i præmis 52 ovenfor, at Kommissionen på grundlag af bevisdokumenterne fastslår, at der foreligger en overtrædelse i forbindelse med beslutninger, der har til formål at forhindre udviklingen af laboratoriegrupper, som skal betegnes som hindringer for produktionen, den tekniske udvikling og investeringerne på det pågældende marked, således at der er tale om en åbenlys overtrædelse af den europæiske konkurrenceret (755. betragtning om overtrædelsens alvor).
- 59 De vigtigste beviselementer til støtte for denne konklusion er dem, der behandles i den anfægtede afgørelses kapitel 5.2.1 (222.-237. betragtning). I denne del af den anfægtede afgørelse redegør Kommissionen for det, der efter dens opfattelse er en »planlagt strategi« fra sammenslutningens side, som har til formål at opstille hindringer for laboratoriegrupper, som den har udledt af en lang række dokumenter og visse former for praksis.
- 60 Sammenslutningen har ikke fremsat nogen konkrete argumenter om denne del af den anfægtede afgørelse, men gør i bl.a. det andet, tredje, fjerde og femte anbringende, der vil blive behandlet nedenfor, i det væsentlige gældende, at Kommissionen har anlagt en forkert fortolkning af fransk ret og lovgivers hensigt, som dens adfærd blot er en afspejling af. Den har endvidere ikke fremsat nogen argumenter vedrørende den anfægtede afgørelses kapitel 5.3, hvori Kommissionen mener, at den har behandlet specialiserede laboratoriegrupper, der fungerer som underleverandører til andre laboratorier og således ikke er direkte konkurrenter, gunstigt. Sammenslutningen har navnlig ikke haft nogen problemer med, at biofarmaceuter, der arbejder i disse strukturer, blot ejer 15% af kapitalen, mens den kræver en deltagelse på mindst 50% i laboratoriegrupper, der konkurrerer på markedet. Endelig har sammenslutningen ikke i forbindelse med den foreliggende sag fremsat nogen specifikke argumenter vedrørende den anfægtede afgørelses kapitel 5.5.2 (537.-547. betragtning), i hvilket Kommissionen dels fastslår, at sammenslutningens ledere annoncerede dens konkurrencebegrænsende

formål i forbindelse med valg til dens regulerende organer, bl.a. i forbindelse med deres valgprogrammer eller i publikationer i dens nyhedsblad. I 527. betragtning til den anfægtede afgørelse henvises der eksempelvis til den vilje, som formanden for CCG har givet udtryk for, til at »forstyrre finansieringsgruppers kapitalistiske ambitioner og visse biologers formuestrategi«. Kommissionen redegør her ligeledes for de økonomiske mål, som sammenslutningens organer har oplyst.

- 61 Den omstændighed, at Kommissionen ved hjælp af disse beviser har fastslået, at sammenslutningens ledende organer udviser en vis velovervejet adfærd, eller endog har en strategi over for laboratoriegrupper, er relevant i forbindelse med bedømmelsen af den særlige sammenhæng, hvori indgår dens adfærd, der består i konsekvent at forsvare og anvende en bestemt fortolkning af loven under omstændigheder, hvor flere fortolkninger eventuelt ville kunne forsvares, hvilket efter Kommissionens opfattelse er bevis for en fortolkning af loven, der har økonomiske formål. Selv om hensigten ikke udgør et nødvendigt element i bedømmelsen af de pågældende handlingers restriktive karakter (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.3.2013, sag C-32/11, Allianz Hungária Biztosító m.fl., præmis 54 og den deri nævnte retspraksis), kan den spille en ikke uvæsentlig rolle i den foreliggende sag, henset til de opgaver, lovgiver har tildelt sammenslutningen, og inden for hvis rammer den skal udøve sine funktioner.
- 62 Under hensyntagen til disse betragtninger skal det undersøges, om Kommissionen, sådan som sammenslutningen hævder, har fortolket den gældende lovramme fejlagtigt, ligesom det til sidst (præmis 343-348 nedenfor) skal fastslås, om sammenslutningen kan påstå, at dens adfærd ikke skal sanktioneres inden for rammerne af artikel 101 TEUF, henset til Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor.
- 63 Retten er af den opfattelse, at det er hensigtsmæssigt at behandle anbringenderne om sammensætningen og ændringen af kapitalen i selskaber i liberalt erhverv (fjerde og femte anbringende) inden anbringenderne om selskaber i liberalt erhvervs underretningspligt i løbet af selskabslivet (andet og tredje anbringende), idet det sjette anbringende behandles til sidst.

Om anbringenderne om sammensætningen og ændringen af kapitalen i selskaber i liberalt erhverv

- 64 Det fjerde og femte anbringende vedrører de konsekvenser, som udviklingen af den lovramme, der gælder for selskaber i liberalt erhverv, i retning af en åbning af deres kapital for eksterne investorer, har for disse selskabers struktur. Den retlige ramme, hvis fortolkning der er tale om, er beskrevet i 91.-102. betragtning og 431 ff. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 65 Artikel 1 i lov nr. 90-1258 af 31. december 1990 om udøvelse i selskabsform af liberale erhverv, som reguleres ved lov eller administrative forskrifter, eller hvis titel er beskyttet, og om finansielle holdingsselskaber i liberale erhverv (JORF af 5.1.1991, s. 216) bestemmer, at »der med henblik på udøvelse af et liberalt erhverv, som reguleres ved lov eller administrative forskrifter eller hvis titel er beskyttet, kan oprettes selskaber med begrænset ansvar, aktieselskaber eller kommanditaktieselskaber omfattet af [handelsloven] med forbehold af bestemmelserne i afsnit I i denne lov«. Det følger heraf, at selskaber i liberalt erhverv kan oprettes til at drive laboratorier, og de kan som nævnt i 91. betragtning til den anfægtede afgørelse antage de sædvanlige retlige former for handelsretlige selskaber, særlig selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar (SELARL) og aktieselskaber (SELAFA). Det er også muligt at oprette kommanditaktieselskaber (SELCA). Muligheden for at anvende forenklede aktieselskaber (SELAS) blev indført senere.
- 66 Artikel 5, stk. 1, i lov nr. 90-1258 bestemmer, at »[m]ere end halvdelen af selskabskapitalen og stemmerettighederne skal [...] besiddes af fagfolk, der driver virksomhed inden for rammerne af det pågældende selskab«.

67 Indholdet af artikel R 6212-82 i CSP indført med dekret nr. 92-545 af 17. juni 1992 om selskaber, der er stiftet for i fællesskab at drive liberalt erhverv og direktører og underdirektører for biomedicinske analyselaboratorier (JORF af 21.6.1992, s. 8106), gennemførelsesdekret til lov nr. 90-1258, skal ligeledes nævnes. Der var tale om denne bestemmelse i dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 29 ovenfor. Heraf fremgår følgende:

»Højst en fjerdedel af kapitalen i et selskab, der er stiftet for i fællesskab at drive liberalt erhverv som direktør eller underdirektør for laboratorier for biomedicinsk analyse, kan besiddes af en eller flere personer, som ikke opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 1, [...] i lov nr. 90-1258 [...].

Den andel af kapitalen, der må ejes af en eller flere personer, som ikke er nævnt i artikel 5 i loven af 31. december 1990, kan imidlertid, når selskabet i liberalt erhverv er stiftet som et kommanditaktieselskab, overstige den i foregående stykke nævnte grænse, men må ikke under nogen omstændigheder nå op på 50%.«

68 Med lov nr. 2001-1168 af 11. december 2001 om økonomiske og finansielle hasteforanstaltninger med henblik på reformer (JORF af 12.12.2001, s. 19703, herefter »Murcef-loven«) blev kapitalen i selskaber i liberalt erhverv åbnet yderligere op for eksterne selskabsdeltagere med muligheden for at adskille kapitalrettighederne og stemmerettighederne. Der er således blevet indsat en artikel 5-1 i lov nr. 90-1258, som trådte i kraft den 12. december 2001. Denne artikel 5-1 bestemmer i stk. 1, at »[s]om en afvigelse fra artikel 5, stk. 1, kan mere end halvdelen af selskabskapitalen i selskaber i liberalt erhverv ligeledes besiddes af fysiske eller juridiske personer, der udøver det erhverv, der udgør [selskabets] formål«.

69 Artikel 5-1 er blevet suppleret med lov nr. 2005-882, af 2. august 2005 til fordel for små og mellemstore virksomheder (JORF af 3.8.2005, p. 12639). Der blev dermed indsat et stk. 2 i artikel 5-1, hvorefter Conseil d'État, henset til hvert enkelt erhvervs behov bortset fra praktiserende jurister og andre erhverv inden for retsvæsenet, kan bestemme, at stk. 1 ikke finder anvendelse, når denne undtagelse vil kunne skade udøvelsen af det pågældende erhverv, overholdelsen af medlemmernes uafhængighed eller erhvervets fagets regler.

70 Flere ministerielle cirkulærer er ligeledes relevante for fortolkningen af disse tekster.

71 For det første bestemmes det i cirkulære DCIS nr. 970019 af 29. januar 1997 (herefter »cirkulære nr. 970019«), at »direktøren for laboratoriets deltagelse i kapitalen i selskabet i liberalt erhverv kan, sådan som lovgivningen er nu, være uanseelig«.

72 For det andet bestemmer cirkulære DGS/SQ 3 nr. 98-585, af 22. september 1998 (herefter »cirkulære nr. 98-585«) følgende: »Et medlem af et andet erhverv inden for sundhedssektoren kan ikke besidde andele i kapitalen i et selskab i liberalt erhverv som brugshaver. Brugsret til værdipapirer omfatter en række nydelsesrettigheder (ret til udbytte, ret til at udskifte udeblevne ejere uden brugsrettigheder ved udlodning af reserver eller kapitalforhøjelse) og forvaltningsbeføjelser (bistand ved ordinære generalforsamlinger, anlæggelse af visse søgsmål).«

73 For det tredje præciserer cirkulære DHOS/05 nr. 2005-506, af 14. november 2005 (herefter »cirkulære nr. 2005-506«), at »[a]rtikel 5-1 i [...] lov [nr. 90-1258] indeholder en undtagelse fra dette princip«, at »denne bestemmelse finder anvendelse på aktieselskaber, kommanditaktieselskaber og forenklede aktieselskaber, for i disse selskaber er det muligt at ændre forholdet mellem stemmerettigheder og kapital«, og at »[d]enne bestemmelse ligeledes finder anvendelse på selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar via andele med modydelse i form af arbejde og knowhow«.

74 Det følger heraf, at følgende grundprincipper fandt anvendelse i den pågældende periode: Dels at højst en fjerdedel af kapitalen i selskaber i liberalt erhverv kunne besiddes af personer uden for erhvervet (artikel R 6212-82 i CSP), dels at fagfolk, der udøver det samme erhverv, men som ikke arbejder i

laboratorierne, kunne besidde mere end halvdelen af kapitalen i selskaber i liberalt erhverv (artikel 5-1, stk. 1, i lov nr. 90-1258), forudsat at de fagfolk, der udøver deres virksomhed i laboratoriet, besidder mere end halvdelen af stemmerettighederne (artikel 5, stk. 1, i lov nr. 90-1258).

- 75 Det fremgår af den anfægtede afgørelse, at laboratoriegrupper har benyttet sig af de muligheder for åbning, som findes i artikel 5-1, stk. 1, i lov nr. 90-1258, indført med Murcef-loven, i det væsentlige ved hjælp af to teknikker.
- 76 Den første teknik består i en adskillelse af stemmerettighederne og finansielle bidrag ved via dobbelte eller multiple stemmerettigheder at tildele et antal stemmerettigheder, der ikke svarer til stemmerettighederne i tilknytning til de kapitalandele, der besiddes af de forskellige selskabsdeltagere i selskaber i liberalt erhverv. Det fjerde anbringende vedrører denne teknik.
- 77 Den anden teknik vedrører opdelingen af aktier, der i det væsentlige består i at opdele ejendomsretten til aktier i selskaber i liberalt erhverv mellem brugsret, der giver stemmeret i forbindelse med anvendelsen af overskud og ret til at modtage udbytte, og egentlig ejendomsret (239. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det femte anbringende vedrører denne teknik.

– Om det fjerde anbringende, der i det væsentlige er baseret på en fejlvurdering af CCG's rolle som garant for den faglige uafhængighed for den udøvende selskabsdeltager i forbindelse med dennes minimumsandel i kapitalen i selskaber i liberalt erhverv

- 78 Det fjerde anbringende vedrører den anfægtede afgørelses kapitel 5.2.2.3 (372.-449. betragtning) med overskriften »Farmaceuters minimumsdeltagelse i kapitalen i selskaber i liberalt erhverv«, i hvilket Kommissionen fastslår, at sammenslutningen i forbindelse med sammenslutninger af selskaber i liberalt erhverv tilknyttet laboratoriegrupper har forsøgt at gennemtvinge, at farmaceuter, der udøver deres virksomhed i de pågældende selskaber i liberalt erhverv, besidder en minimumsandel af deres kapital, en beslutning, der skulle sinke sådanne sammenslutninger og bremse udviklingen af laboratoriegrupper. Den anfægtede afgørelse omhandler to af sammenslutningens aktiviteter. Dels har sammenslutningen ifølge Kommissionen gjort gældende, at det af fagetiske årsager ikke var muligt at tildele eksterne selskabsdeltagere inden for erhvervet i forenklede aktieselskaber og selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar et antal stemmerettigheder, der var mindre end deres antal aktier, mens alle de tilfælde, som Kommissionen har nævnt, vedrører transaktioner mellem fagfolk, således at den faglige uafhængighed ikke blev bragt i fare (374.-375. betragtning). Endvidere har sammenslutningen forsvaret det standpunkt, at farmaceuters besiddelse af en for lille andel af selskabskapitalen ligeledes berører de fagetiske regler, særlig farmaceutens faglige uafhængighed, mens den faglige uafhængighed efter Kommissionens opfattelse garanteres med de eksisterende lovbestemmelser (377. betragtning). Kommissionen har nævnt flere eksempler på den konkrete anvendelse af disse standpunkter (378.-430. betragtning).
- 79 Sammenslutningen har i det væsentlige gjort gældende, at dens kontrol med udøvende selskabsdeltageres besiddelse af en minimumsandel af selskabskapitalen i selskaber i liberalt erhverv henhører under dens lovbestemte opgaver, der skal sikre overholdelse af den udøvende biologs faglige uafhængighed. Ifølge sammenslutningen er det inden for denne ramme, at den har modsat sig konstruktioner som dem, Labco har indført, og som havde til formål at forbeholde fagfolk, der udøver deres virksomhed i et laboratorium, flertallet af stemmerettighederne, men kun en symbolsk deltagelse i kapitalen, hvorved de ikke får del i de realiserede overskud og ikke deltager effektivt i laboratoriets ledelse. Når direktøren for laboratoriet ikke modtager udbytte, er denne underlagt den kontrollerende aktionærs krav og aflønnes på vilkår fastsat af denne svarende til en løn, som afhænger af laboratoriets præstationer, hvilket går ud over direktørens økonomiske uafhængighed. Kommissionens analyse siger således god for en fordrejning af loven. Sammenslutningen har i denne forbindelse ligeledes nævnt de parlamentsforhandlinger, der førte til vedtagelsen af lov nr. 2005-882, hvormed indførtes stk. 2 i

artikel 5-1 i lov nr. 90-1258, som vidnede om, at der findes forskellige opfattelser. Sammenslutningen har endvidere gjort gældende, at dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 29 ovenfor, bekræfter dens analyse og det standpunkt, som Ordre des médecins har indtaget i visse sager.

- 80 Sammenslutningen er endvidere af den opfattelse, at det ikke er muligt i selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar at adskille deltagelse i kapitalen fra stemmerettigheder, medmindre der benyttes indskud i et selskab med modydelse i form af arbejde og knowhow.
- 81 Kommissionen har – støttet af Labco – bestridt disse argumenter fremført af sammenslutningen. Den har i det væsentlige gjort gældende, at muligheden for at afkoble ejerskabet til kapitalen og besiddelsen af stemmerettigheder findes i artikel 5-1 i lov nr. 90-1258 og bekræftes i et ministerielt cirkulære. Loven åbner ligeledes mulighed for, at fagfolk kan kontrollere selskaber i liberalt erhvervs drift. Kommissionen er af den opfattelse, at sammenslutningen ikke via vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder kan udvirke, at loven ikke finder anvendelse, da dens kompetence skal udøves inden for rammerne af den gældende lovgivning.
- 82 Labco insisterer endvidere på, at dets struktur er fuldt ud lovlig.
- 83 Dette anbringende vedrører i det væsentlige sammenslutningens modstand mod retlige konstruktioner som den, Labco benytter, inden for rammerne af hvilke et holdingselskab besidder en minoritetsandel på højst 25% i selskaber i liberalt erhverv, som igen besidder aktiemajoriteten i andre selskaber i liberalt erhverv, idet man dog sikrer sig, at disse selskaber i liberalt erhverv, der fungerer som mellemed, ikke besidder flertallet af stemmerettighederne i disse selskaber. En biolog, der udøver sin virksomhed i et af disse selskaber, har således størstedelen af stemmerettighederne, men besidder potentielt kun en minimal andel af kapitalen, hvilket sammenslutningen er imod.
- 84 I modsætning til, hvad sammenslutningen hævder, er artikel 5-1, stk. 1, i lov nr. 90-1258, der blev indført med Murcef-loven i slutningen af 2001, på ingen måde tvetydig omkring lovligheden af en sådan konstruktion i løbet af overtrædelsesperioden (dvs. fra den 14.10.2003 til den 21.10.2009).
- 85 Det fremgår således klart af den pågældende lovs artikel 5-1, stk. 1, at fysiske eller juridiske personer uden for et selskab i liberalt erhverv kan besidde aktiekapitalen i et sådant selskab, men ikke flertallet af stemmerettighederne, såfremt disse personer udøver det erhverv, der udgør det pågældende selskab i liberalt erhvervs formål. Det er således muligt at adskille kapital og stemmerettigheder f.eks. til fordel for biofarmaceuter, der er tredjeparter, eller selskaber i liberalt erhverv, der driver et laboratorium, forudsat at disse ikke besidder flertallet af stemmerettighederne.
- 86 Denne udvikling blev endvidere tidligere overvejet i cirkulære nr. 970019, hvorefter direktører for laboratoriers deltagelse i kapitalen i et selskab i liberalt erhverv kan være minimal, og støttes af cirkulære nr. 2005-506, når det heri bestemmes, at det er muligt at ændre forholdet mellem stemmerettigheder og kapital i aktieselskaber, kommanditaktieselskaber og forenklede aktieselskaber. Sidstnævnte cirkulære er, som det fremgår af selve cirkulæret, blevet specifikt udstedt af det franske sundhedsministerium for over for præfekterne at forklare de væsentligste principper for anvendelsen af artikel 5-1 i lov nr. 90-1258.
- 87 Kommissionen har i denne forbindelse med rette gjort gældende, at argumentet om beskyttelse af den faglige uafhængighed, som sammenslutningen har gjort gældende, ikke kan være afgørende i denne debat.
- 88 Biofarmaceutens finansielle uafhængighed nævnes ganske vist specifikt i artikel R 4235-18 i CSP, hvorefter »farmaceuten ikke må underlægge sig finansielle, kommercielle, tekniske eller etiske krav af nogen art, der vil kunne berøre dennes uafhængighed i udøvelsen af sit erhverv, navnlig ved indgåelsen af aftaler, kontrakter eller tillægskontrakter med et fagligt formål«. Det bestrides ikke, at anvendelsen af denne bestemmelse henhører under sammenslutningens opgaver.

- 89 Denne bestemmelse giver imidlertid ikke sammenslutningen mulighed for at modsætte sig strukturer, der er i overensstemmelse med loven, navnlig når de vedrører biofarmaceuters eller selskaber, der driver et laboratoriums, kapitalbesiddelse, som ligeledes er underlagt de fagetske regler, og ikke tredjemænd uden for erhvervet kapitalbesiddelse, der er omfattet af reglen i artikel R 6212-82 i CSP om, at højst 25% af kapitalen i et laboratorium må ejes af personer uden for erhvervet. Dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 29 ovenfor, som vedrører gyldigheden af denne bestemmelse i lyset af etableringsfriheden, er således heller ikke afgørende i denne henseende.
- 90 Visse passager i forslag til afgørelse fra generaladvokat Mengozzi i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 29 ovenfor (Sml. I, s. 12944), og i selve dommen henviser ganske vist til den af Kommissionen nævnte mulighed for at acceptere en mere fleksibel ordning i forbindelse med etableringsfriheden end ordningen med en maksimal kapitalandel på 25% i laboratorier i liberalt erhverv for ikke-biologer, som består i at adskille stemmerettighederne fra de finansielle rettigheder. Det står dog klart, at en sådan ordning, der i givet fald ville tillade personer uden for erhvervet at besidde andele på over 25% af kapitalen, såfremt fagfolk bevarer flertallet af stemmerettighederne, ikke er den ordning, som den franske lovgiver har påtænkt med opblødningen af Murcef-loven og indførelsen af artikel 5-1, stk. 1, i lov nr. 90-1258. Denne sidstnævnte bestemmelse, der omhandler muligheden for en kapitalforhøjelse, således at fagfolk uden for selskabet i liberalt erhverv ejer størstedelen af kapitalen, er ikke blevet behandlet i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 29 ovenfor. Den omstændighed, at den pågældende dom (præmis 85) og forslaget til afgørelse fra generaladvokat Mengozzi (punkt 212 og 213) henviser til det eventuelle pres, som en udenforstående ejer af aktiemajoriteten kan lægge på biologer, der udøver deres aktivitet i laboratorierne, berettiger blot den regel, der fastsætter ikke-biologers besiddelse af kapitalen til højst 25%, i forhold til mere fleksible ordninger for dem.
- 91 Det fremgår af ovenstående analyse, at den franske lovgiver med ændringen af den ordning, der blev indført med Murcef-loven, har ment, at biologens uafhængighed kunne garanteres i tilstrækkelig grad gennem den samtidige anvendelse af to elementer: begrænsningen af kapitalandelen i selskaber i liberalt erhverv for personer uden for erhvervet til højst 25%, og kravet om, at personer, som udøver deres erhverv i selskabet i liberalt erhverv, skal besidde flertallet af stemmerettighederne. Sammenslutningen skal således agere inden for disse rammer, idet princippet om faglig uafhængighed, hvilket begreb defineres bredt i artikel R 4235-18 i CSP, ikke kan være et påskud for at begrænse adgangen til kapitalen i selskaber i liberalt erhverv i strukturer, der er i overensstemmelse med loven.
- 92 Som det fremgår af 377. betragtning til den anfægtede afgørelse, sikres fagfolks kontrol med selskaber i liberalt erhvervs funktion og dermed deres faglige uafhængighed ikke blot ved, at de besidder det flertal af stemmerettighederne, der følger af den kombinerede anvendelse af artikel 5 og 5-1 i lov nr. 90-1258, men ligeledes af andre bestemmelser i den pågældende lov, hvorefter det bl.a. fremgår, at selskabsdeltagere, der udøver deres erhverv i selskabet, skal have en minimumsdeltagelse i beslutningsorganerne, ligesom overvejelserne omkring visse aftaler om vilkårene for udøvelse af deres erhverv er forbeholdt dem.
- 93 Sammenslutningen kan heller ikke gyldigt gøre forarbejderne til lov nr. 2005-882 gældende. Kommissionen har behandlet dette argument i 440. og 441. betragtning til den anfægtede afgørelse. Der er navnlig tale om det franske parlamentsmedlem Langs stillingtagen til et lovforslag om forbud mod opdeling af selskabsandele, hvilket forbud imidlertid ikke findes i den lov, der i sidste ende blev vedtaget. Et parlamentsmedlems stillingtagen, hvorefter Labcos konstruktion tillader Labco at tilegne sig hele overskuddet og fastsætte aflønningen af biologerne i strid med CSP, berettiger ikke sammenslutningens interventioner over for strukturer, der er i overensstemmelse med loven. Det samme gælder sundhedsministerens svar på en parlamentarisk forespørgsel nævnt i 441. betragtning til den anfægtede afgørelse. Analogt hermed er den omstændighed, at artikel 5-1, stk. 2, i lov nr. 90-1258 åbner mulighed for at lovgive via dekret i tilfælde af misbrug, heller ikke afgørende, eftersom der ikke er vedtaget nogen dekret om sådanne tilfælde.

- 94 Med hensyn til drøftelserne mellem parterne af de særlige spørgsmål om, hvorvidt muligheden for at adskille kapitalrettighederne og stemmerettighederne ikke på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var muligt for selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar, har sammenslutningen i denne forbindelse nævnt den generelle rækkevidde af artikel L 223-28 i den franske handelslov (herefter »CDC«) vedrørende anpartsselskaber. Denne artikel bestemmer, at de enkelte selskabsdeltagere har ret til at deltage i beslutningstagningen og råder over et stemmeantal, der svarer til deres andele i selskabskapitalen.
- 95 Ifølge sammenslutningen finder denne bestemmelse anvendelse på selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar og udelukker således muligheden for adskillelse i deres tilfælde.
- 96 I denne henseende har Kommissionen i sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål og i retsmødet blot bestridt, at den franske regering med cirkulære nr. 2005-506 har anført, at selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar ikke var omfattet af artikel 5-1 i lov nr. 90-1258, undtagen når der var tale om indskud i et selskab med modydelse i form af arbejde og knowhow. Spørgsmålet om indskud i et selskab med modydelse i form af arbejde og knowhow, som vedrører en selskabsdeltagers rådighedsstilling af sin faglige viden, sin arbejdskraft eller sine tjenester for selskabet, skal dog ikke behandles yderligere i den foreliggende sag.
- 97 Uanset det af sammenslutningen i retsmødet fremførte argument om, at cirkulære nr. 2005-506 blot afspejler loven, eller spørgsmålet om, hvorvidt det pågældende cirkulære tværtimod indeholder en fortolkning contra legem på dette punkt, kan det imidlertid ikke betvivles, at selskaberne frem til vedtagelsen af dette cirkulære i 2005 ubestrideligt kunne anse artikel 5-1 i lov nr. 90-1258 for som *lex specialis* at have forrang frem for de generelle bestemmelser i handelsloven.
- 98 Som anført i 388. betragtning til den anfægtede afgørelse, præciseres det i artikel 1 i lov nr. 90-1258, at selskaber i liberalt erhverv er omfattet af bestemmelserne i bog II i handelsloven »med forbehold af bestemmelserne i afsnit I i denne lov«. Artikel 5-1 udgør imidlertid en del af det pågældende afsnit I.
- 99 Der er endvidere intet, der giver anledning til at konkludere, at lovgiver ved at indføre en ny ordning med Murcef-loven har ønsket at indføre en forskelsbehandling af de forskellige former for selskaber i liberalt erhverv, idet teksten i artikel 5-1 vedrører kapitalen i selskaber i liberalt erhverv uden nærmere angivelse og dermed alle former for selskaber i liberalt erhverv.
- 100 Under disse omstændigheder har Kommissionen ikke begået en fejl ved at fastslå, at der frem til 2005 kunne anlægges forskellige fortolkninger af lovrammen vedrørende selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar, og at sammenslutningen systematisk har valgt den fortolkning, der var mest ugunstig for en åbning af markedet for laboratoriegrupper. Det gælder, selv om 435. betragtning til den anfægtede afgørelse ikke afspejler teksten til cirkulære nr. 2005-506 korrekt, idet det anføres, at det følger af denne, at artikel 5-1 i lov nr. 98-1258 finder anvendelse på selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar uden forskel. Under alle omstændigheder er de konkrete tilfælde af intervention fra sammenslutningens side over for selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar, bl.a. i forbindelse med selskaberne i liberalt erhverv Laboratoire d'Isle (378. betragtning til den anfægtede afgørelse) og Norden (391. betragtning til den anfægtede afgørelse), blevet gennemført før 2005, således at der ikke sættes spørgsmålstejn ved Kommissionens analyse af sammenslutningens interventioners uforholdsmæssige karakter.
- 101 Kommissionen har endvidere nævnt adskillige andre interventioner, som ikke vedrører selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar.
- 102 Kommissionens analyse, hvormed der navnlig sættes spørgsmålstejn ved sammenslutningens interventioner over for de forenklede aktieselskaber Laboratoire Central og Groupe biologic Lam, tilknyttet Labco, eller over for de forenklede aktieselskaber JPBS, Exsel Bio og Labocentre, ugyldiggøres ikke af sammenslutningens argument om, at den på grund af den lille andel af aktierne,

der besiddes af selskabsdeltagere, der udøver deres aktivitet i selskaberne, i forhold til det samlede antal aktier skulle sikre den finansielle uafhængighed for en biofarmaceut, som udøver sin aktivitet i selskaberne, i forhold til udefra kommende selskabsdeltagere, som varetager den økonomiske ledelse af strukturen. I loven nævnes således udtrykkeligt den mulighed, at selskabsdeltagere, der udøver deres virksomhed i laboratoriet, kun bevarer en begrænset andel eller endog meget begrænset andel af kapitalen, forudsat at de besidder flertallet af stemmerettighederne. Den omstændighed, at selskabsdeltagere, der udøver deres virksomhed i selskabet, eventuelt modtager en løn, som ikke er indekseret i forhold til overskuddet, ændrer ikke ved denne konklusion. Som Kommissionen med rette har anført, kan den omstændighed, at Ordre des médecins har modsat sig situationer, hvor en læge, der udøver sin virksomhed i et forenklet aktieselskab, besidder flertallet af stemmerettighederne, men en symbolsk del af kapitalen, ikke lovliggøre sammenslutningens praksis.

103 Det må desuden med hensyn til sammenslutningens argument, som blev drøftet i retsmødet, og hvorefter det skal kontrolleres, at udefra kommende selskabsdeltagere i forenklede aktieselskaber ikke tildeles færre stemmerettigheder end deres aktier berettiger til, hvilket ikke er muligt for denne type selskab, fastslås, at det på grund af manglende klarhed under alle omstændigheder må forkastes af de i præmis 98 og 99 ovenfor nævnte årsager.

104 Endelig skal det understreges, at den anfægtede afgørelse redegør for adskillige dokumenter, hvoraf det fremgår, at sammenslutningen vidste, at det var juridisk muligt, at investorer inden for erhvervet er i besiddelse af størsteparten af kapitalen, forudsat at flertallet af stemmerettighederne besiddes af fagfolk, som udøver deres virksomhed inden for selskabet i liberalt erhverv, hvilket navnlig fremgår af den omstændighed, at sammenslutningen har arbejdet for en lovændring om, at selskabsdeltagere, der udøver deres virksomhed i selskabet, skal besidde en minimumsandel af kapitalen (jf. de beviselementer, der er nævnt i fodnote 523 og i 442.-449 betragtning til den anfægtede afgørelse). Disse beviselementer, der hænger sammen med de beviselementer, der navnlig nævnes i den anfægtede afgørelses kapitel 5.5 vedrørende de oplyste mål om at modsætte sig indførelsen af finansielle grupper i erhvervet, underbygger Kommissionens opfattelse af, at sammenslutningens interventioner er et udtryk for, at den anvender loven på sin egen måde, som er systematisk ugunstig for gruppestrukturer. I denne henseende kan der ligeledes henvises til den omstændighed, at der i skrivelser fra sammenslutningen til selskaberne i liberalt erhverv med begrænset ansvar Laboratoire d'Isle og Norden henvises til sammenslutningens principielle holdning til opdelingen af aktier (selv om der rent teknisk ikke er tale om opdeling i ordets egentlige betydning i disse tilfælde), som vil blive undersøgt nedenfor i forbindelse med det femte anbringende.

105 Det følger af det ovenstående, at det fjerde anbringende må forkastes.

– Om det femte anbringende, hvormed det i det væsentlige gøres gældende, at Kommissionen har anlagt en urigtig vurdering af lovgivers hensigt med hensyn til en opdeling af ejendomsretten til selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv, der overstiger 25%, og har tilsidesat de retlige rammer, der finder anvendelse på opdelingen af ejendomsretten til selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv

106 Dette anbringende vedrører den anfægtede afgørelses kapitel 5.2.2.1 (239.-295. betragtning) med overskriften »Opdeling af selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv«, hvori Kommissionen kritiserer sammenslutningen for at have forbudt opdeling af aktier i selskaber i liberalt erhverv. De pågældende beslutninger truffet af sammenslutningen vedrørte dels henstillinger til selskaber i liberalt erhverv eller selskabsdeltagere/farmaceuter, der udøver deres virksomhed i disse selskaber i liberalt erhverv, med henblik på at fjerne enhver henvisning til opdeling i vedtægterne eller på en sammenlægning, dels indledningen af disciplinærsager mod de pågældende biofarmaceuter med påstand om, at de havde tilsidesat reglerne for farmaceuterhvervet (242.-244. betragtning), og Kommissionen nævner som eksempler herpå aktieselskabet Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon (248.-253. betragtning) og selskabet i liberalt erhverv med begrænset ansvar Labco Artois (256.-258. betragtning).

- 107 Sammenslutningen har i det væsentlige gjort gældende, at loftet på 25% af selskabskapitalen fastsat i artikel R 6212-82 i CSP for tredjemænd uden for erhvervet gælder for såvel aktier med fuld ejendomsret som opdelte aktier. Sammenslutningen hævder, at den udelukkende har modsat sig opdelingerne, såfremt det ikke garanteres, dels at halvdelen af stemmerettighederne ligger hos fagfolk, der udøver deres virksomhed i strukturen, dels at tredjemænd uden for erhvervet besidder mindre end en fjerdedel af selskabskapitalen. Sagerne vedrørende Unilabs, aktieselskabet Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon og selskabet Biolabs Centre Labo vedrørte konstruktioner, der var blevet afvist af denne årsag. CCG skulle imidlertid ligeledes afgøre sager i tilknytning til selskaber, i hvilke selskabsandelene var opdelt, men som var blevet godkendt inden for den i loven fastsatte grænse på 25%.
- 108 Sammenslutningen har i sin replik fremført, at Kommissionen blander teknikken med opdeling af ejendomsretten sammen med teknikken i artikel 5-1, stk. 1, i lov nr. 90-1258. Den henviser ligeledes til en dom afsagt af cour administrative d'appel de Paris (Frankrig) den 31. marts 2011, som stadfæstede en dom afsagt af tribunal administratif de Paris den 12. maj 2009, og til det ulovlige i den konstruktion, som Unilabs har anvendt.
- 109 Kommissionen har gjort gældende, at sammenslutningen har indtaget en principiel holdning til opdeling, som har ført til interventioner i tilfælde, hvor opdelingerne var fuldt lovlige, og navnlig i overensstemmelse med artikel R 6212-82 i CSP.
- 110 Som anført i præmis 77 ovenfor, består teknikken med opdeling i at opdele ejendomsretten til andele i selskaber i liberalt erhverv mellem brugsret, der giver stemmeret i forbindelse med anvendelsen af overskud og ret til at modtage udbytte, og egentlig ejendomsret (239. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 111 Indledningsvis skal det bemærkes, at sammenslutningen ikke tager fejl, når den gør gældende, at det af Kommissionens skrivelser fremgår, at Kommissionen gør sig skyldig i en vis sammenblanding af teknikken med adskillelse af stemmerettigheder og finansiel deltagelse og teknikken med opdeling, når den i svarskriftet og i duplikken nævner adskillelsen mellem stemmerettigheder og kapitalrettigheder i artikel 5-1 i lov nr. 90-1258 for selskaber i liberalt erhverv med begrænset ansvar og tilfældene med laboratorierne Isle og Norden, for hvilke der ikke er tale om et problem med opdeling i streng forstand. Disse spørgsmål er desuden blevet undersøgt i forbindelse med det fjerde anbringende. Det kan i denne forbindelse imidlertid ikke nægtes, at sammenslutningen har kunnet bidrage til denne påståede forvirring, da den selv har gjort sin principielle holdning til teknikken med opdeling gældende i visse skrivelser til de nævnte laboratorier, selv om de vedtægtsændringer, de havde foretaget, vedrørte adskillelsespraksis (380. og 392. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 112 Denne debat er dog ikke afgørende for, at der kan tages stilling til dette anbringende. Som Kommissionen har anført i retsmødet, kunne de to teknikker anvendes til at gennemføre den i artikel 5-1 i lov nr. 90-1258 nævnte mulighed for at tilføre yderligere udefra kommende kapital til selskaber i liberalt erhverv.
- 113 Det må således fastslås, at sammenslutningen ikke for Retten har bestridt muligheden for at anvende denne teknik i forbindelse med selskaber i liberalt erhverv, men har gjort gældende, at den skal overholde alle gældende bestemmelser. Sammenslutningen har således blot sikret overholdelse af reglerne i disse bestemmelser, navnlig bestemmelsen om, at flertallet af stemmerettighederne skal besiddes af selskabsdeltagere, der udøver deres virksomhed i selskabet i liberalt erhverv, og om, at personer uden for erhvervet ikke kan besidde mere end 25% af kapitalen (bortset fra i det særlige tilfælde med kommanditaktieselskaber, som der ikke er tale om i den foreliggende sag).

- 114 Kommissionen har ikke bestridt, at anvendelsen af teknikken med opdeling ikke kan sætte spørgsmålstejn ved disse lovbestemte begrænsninger, hvis fortolkning ikke giver anledning til tvivl, men den mener, at sammenslutningens handlinger i realiteten er gået videre, idet den navnlig har slået til lyd for et generelt forbud mod denne teknik.
- 115 Sammenslutningens mål om at modsætte sig enhver opdeling fremgår af 277.-287. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det fremgår eksempelvis, at selv om CCG den 27. marts 2003 konkluderede, at »[p]å det rent juridiske plan forekommer det umuligt at modsætte sig opdelingen af andele eller aktier i et selskab i liberalt erhverv« [...], beslutter det dog, »at der skal udarbejdes en detaljeret udtalelse, hvorefter opdelingen af Unilab-selskaberne afvises af fagets årsager« (282. betragtning). Det fremgår ligeledes af et internt notat fra oktober 2003, at sammenslutningens organer har indtaget den principielle holdning, at de modsætter sig »enhver opdeling af selskabsandele i selskaber oprettet med henblik på drift af et apotek eller et biomedicinsk analyselaboratorium« (284. betragtning).
- 116 Det fremgår ligeledes, at sammenslutningen kun accepterer opdeling i de særlige overgangstilfælde med pensionister i selskabet i liberalt erhverv eller arvinger til fagfolk, der har udøvet deres virksomhed i dette selskab. Sammenslutningen forklarede i retsmødet, at situationen i disse tilfælde var midlertidig, og at brugsretten smelter sammen med den egentlige ejendomsret, således at alle selskabsandelene igen befinder sig i hænderne på laboratoriets direktør.
- 117 Det må fastslås, at Kommissionen med rette har gjort gældende, at den lovramme, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, ikke indeholder sådanne begrænsninger. Sammenslutningen har endvidere i sin replik bemærket, at det er overholdelse af reglen om personer uden for erhvervets besiddelse af højst 25%, der er årsagen til dens interventioner.
- 118 Som anført i 275. og 291.-295. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som sammenslutningen har gjort gældende over for Retten, fremgår det ganske vist af parlamentsforhandlingerne i 2005 vedrørende et forslag til lovændring, at opdeling skulle forbydes som omgåelse af loven. Det lovforslag, som sammenslutningen støttede, og hvormed der skulle indføres et krav om, at andele i selskaber i liberalt erhverv skulle være med fuld ejendomsret undtagen i tilfælde med pension eller arv, blev dog aldrig vedtaget, således at sammenslutningen ikke, som det allerede er blevet anført i forbindelse med det fjerde anbringende (jf. præmis 93 ovenfor), kan gøre dette argument gældende. Det bekræfter blot, at loven ikke indeholdt sådanne begrænsninger, hvilket sammenslutningen forsøgte at ændre i forbindelse med en lobbyindsats, som i øvrigt var fuldt ud legitim.
- 119 Sammenslutningen har dog med rettet gjort gældende, at det fremgår af dom afsagt af tribunal administratif de Paris den 12. maj 2009, som blev stadfæstet ved dom afsagt af cour administrative d'appel den 31. marts 2011, som sammenslutningen har gjort gældende, og som drøftes i 269. og 270. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den struktur, som Unilabs anvendte, blev forkastet i forbindelse med en appel af en afgørelse truffet af sammenslutningen vedrørende selskabet i liberalt erhverv Biolab Centre Labo. Den franske forvaltningsdomstol fandt bl.a., at den omstændighed, at selskabet Unilabs France besidder 25% af kapitalen i dette selskab i liberalt erhverv og selskabet Unilabs 75% af den samme kapital i form af brugsret, selv om de to selskaber ikke tilhører erhvervet, var en overtrædelse af forbuddet mod, at selskabsdeltagere uden for erhvervet besidder selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv på over 25%, idet loftet gælder såvel andele med fuld ejendomsret som opdelte andele.
- 120 Selv om disse domme bekræfter den fortolkning, som sammenslutningen slår til lyd for i forbindelse med Unilabs konstruktion, sætter de dog ikke spørgsmålstejn ved Kommissionens ræsonnement i den anfægtede afgørelse. Dels anvendes tilfældet med selskabet i liberalt erhverv Biolab Centre Labo ikke som et konkret eksempel på sammenslutningens interventioner i 242. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse, idet Kommissionen ikke har bestridt, at dette tilfælde belyste et problem med overtrædelse af reglen om, at personer uden for erhvervet højst må besidde 25% af selskabskapitalen. Dels anvendes de beviselementer, som Kommissionen ganske vist har fremført vedrørende sammenslutningens interne

stillingtagen til opdeling i tilknytning til Unilabs-modellen, ikke som dokumentation for et ønske om at sikre, at reglen med 25% overholdes, men som dokumentation for en principiel holdning om et generelt forbud mod opdelingsteknikken bortset fra ovennævnte begrænsede undtagelser. Det er netop forsvaret for denne principielle holdning til opdelingsteknikken, selv når anvendelsen af den ikke berører grænsen på 25% for personer uden for erhvervets besiddelse af kapitalen i selskaber i liberalt erhverv, som sammenslutningen kritiseres for.

- 121 Kommissionens tese underbygges af sammenslutningens stillingtagen til selskabet i liberalt erhverv med begrænset ansvar Labco Artois (256.-258. betragtning til den anfægtede afgørelse), som sammenslutningen havde krævet skulle fremsende vedtægter, der ikke indeholder nogen som helst henvisning til opdeling, efter at det pågældende selskab i liberalt erhverv med begrænset ansvar var blevet godkendt af præfekten, og uden at en risiko for overtrædelse af reglen om de 25% nævnes. Sammenslutningen har desuden ikke fremsat nogen argumenter vedrørende Kommissionens analyse af denne struktur i forbindelse med dette anbringende.
- 122 Dernæst bør sammenslutningens intervention over for aktieselskabet Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon, der ligeledes nævnes i den anfægtede afgørelse, ligeledes undersøges.
- 123 Sammenslutningen har i forbindelse med aktieselskabet Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon gjort gældende, at dens modstand mod enhver opdeling i vedtægterne for et selskab i liberalt erhverv var legitim, selv om den, som det fremgår af 248. betragtning til den anfægtede afgørelse, kun vedrørte 5% af selskabskapitalen, da det anpartsselskab, til fordel for hvilket opdelingen blev gennemført, allerede var i besiddelse af 25% af andelene med fuldt ejerskab.
- 124 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af referatet af den ekstraordinære generalforsamling i det pågældende selskab i liberalt erhverv, som sammenslutningen har fremlagt, at den omstændighed, at det pågældende anpartsselskab ikke var aktivt inden for laboratoriesektoren, sådan som sammenslutningen hævder, ikke fremgik klart. Dette synes at kunne udledes af den omstændighed, at det heri benævnes som et almindeligt anpartsselskab og ikke som et selskab i liberalt erhverv med begrænset ansvar. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at der er tale om et selskab, som ejes af biomedicinere. Labco har i retsmødet gjort gældende, at der var tale om et selskab, som ledes af en biolog, hvilket ligeledes fremgår af ovennævnte referat, uden at det reelt har modsagt sammenslutningens analyse af, at der var tale om et kommercielt selskab.
- 125 Det er dog ikke nødvendigt at tage endelig stilling til det pågældende selskabs vedtægter, da det fremgår af de nævnte skrivelser, at sammenslutningen har forsvaret en principiel holdning, der kræver, at der i vedtægterne overhovedet ikke henvises til opdeling, uanset hvilken andel af kapitalen der besiddes.
- 126 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen uden at begå fejl har kunnet fastslå, at sammenslutningen har indtaget en principiel holdning til opdeling, der ikke var i overensstemmelse med den lovramme, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, og som har medført, at sammenslutningen har anfægtet lovlige konstruktioner.
- 127 Det femte anbringende må følgelig forkastes.

Om anbringenderne vedrørende selskaber i liberalt erhvervs underretningspligt i løbet af deres selskabsliv

– Om det andet anbringende, som i det væsentlige vedrører en urigtig retsanvendelse som følge af en fejlagtig bedømmelse af den franske lovgivning vedrørende de respektive roller for præfekten og CCG i forbindelse med de ændringer, der indtræder i løbet af selskabslivet for et selskab i liberalt erhverv

- 128 Den del af den anfægtede afgørelse, der er relevant i forbindelse med behandlingen af dette anbringende, er kapitel 5.2.2.4 (navnlig 450. betragtning ff.) med overskriften »Ikrafttræden af vedtægtsændringer og kontrakter for selskaber i liberalt erhverv«.
- 129 Den retlige ramme, hvis fortolkning der er tale om, er beskrevet i 63.-92. og 460.-467. betragtning til den anfægtede afgørelse. Den vedrører to typer forpligtelser for selskaber i liberalt erhverv, der er dels af administrativ art og omhandler de godkendelser, der skal indhentes fra de franske myndigheder, dels af fagetisk art, nemlig optagelse på listen. Disse forpligtelser gør sig gældende i to forskellige faser, nemlig på tidspunktet for oprettelse af et selskab i liberalt erhverv og på tidspunktet for ændring af dets vedtægter i løbet af dets selskabsliv.
- 130 Det er allerede blevet fremført, at selskaber i liberalt erhverv siden vedtagelsen af lov nr. 90-1258 har kunnet oprettes med henblik på drift af et eller flere laboratorier.
- 131 Hvad angår den administrative del af de forpligtelser, der påhviler nye selskaber i liberalt erhverv, accepterer parterne, at de oprettes med den opsættende betingelse, at de godkendes af den offentlige forvaltning, dvs. præfekten i det departement, hvor de har deres hjemsted, som det fremgår af artikel R 6212-75 i CSP, der indgår i den forskriftsmæssige del af CSP vedrørende selskaber i liberalt erhverv, der driver et laboratorium. I artikel R 6212-77 i CSP præciseres de oplysninger, der skal fremlægges i denne forbindelse, herunder vedtægterne og en erklæring fra selskabsdeltagerne om arten af indskuddene og fordelingen af selskabskapitalen.
- 132 Det skal ligeledes bemærkes, at det fremgår af artikel L 210-6 i CDC, der finder anvendelse på selskaber i liberalt erhverv, at en lovformelig omdannelse af et selskab ikke medfører, at der oprettes en ny juridisk person.
- 133 Desuden fremgår det af artikel L 6212-2, stk. 1, i CSP, i den udgave, der var gældende frem til den 15. januar 2010, og som indgår i lovgivningsdelen af CSP vedrørende laboratorierne, at ingen laboratorier kan fungere uden en administrativ godkendelse. I artikel R 3112-88 i CSP præciseres det, at anmodningen om en administrativ godkendelse nødvendigvis skal være ledsaget af dokumentation for selskabsdeltagernes opførelse på den faglige sammenslutnings liste eller for deres anmodning herom og af bemærkningerne fra den faglige sammenslutning, der kontrollerer, at den pågældende dokumentation er i overensstemmelse med de fagetske regler.
- 134 I den regeludstedende del af CSP vedrørende selskaber i liberalt erhverv, der driver et laboratorium, præciseres det i artikel R 6212-78, at der træffes samtidig afgørelse om anmodningen om godkendelse og laboratoriets anmodning om autorisation.
- 135 Ud fra et fagetisk synspunkt er selskaber i liberalt erhverv, der driver et eller flere laboratorier, underlagt et krav om, at de skal være opført på den faglige sammenslutnings liste, som det fremgår af artikel R 6212-88 i CSP.

- 136 Hvad angår de ændringer, der indtræffer i løbet af selskabslivet bestemmer artikel L 6211-2, stk. 4, i CSP, at »[e]nhver ændring, der indtræffer efter beslutningen om autorisation, uanset om den drejer sig om direktøren, vicedirektøren eller om driftsvilkårene, skal gøres til genstand for en erklæring«. Det fremgår af denne artikels stk. 5, at autorisationen trækkes tilbage, når de lovbestemte eller forskriftsmæssige krav ikke længere er opfyldt.
- 137 Sammenslutningen kritiseres i denne forbindelse i den anfægtede afgørelse for at have villet forsinke ikrafttrædelsen af vedtægtsændringerne og kontrakterne vedrørende selskaber i liberalt erhverv ved at gøre gældende, at disse ændringer først kan træde i kraft, når der er indhentet en ændringsafgørelse fra præfekten, og den efterfølgende opførelse på listen er sket, og for at have anmodet om, at der indsættes udtrykkelige bestemmelser herom i retsakterne vedrørende omdannelse af selskaber i liberalt erhverv (450. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse). Ifølge Kommissionen øger sådanne krav kunstigt den økonomiske risiko, der er forbundet med gennemførelsen af disse omdannelser. Kommissionen giver flere eksempler på en sådan adfærd, navnlig i 453.-459. betragtning til den anfægtede afgørelse. Kommissionen redegør endvidere i 492.-494. betragtning til den anfægtede afgørelse for sagen med aktieselskabet Aubert H, hvor sammenslutningens intervention førte til en indstilling af laboratoriets drift. Som Kommissionen har anført i 460. betragtning til den anfægtede afgørelse, er den af den opfattelse, at det kun er i forbindelse med oprettelsen af et selskab i liberalt erhverv, at dette er underlagt en administrativ godkendelse, idet oprettelsen suspenderes, indtil præfektens afgørelse foreligger, mens senere omdannelser (f.eks. omdannelse af et selskab i liberalt erhverv med begrænset ansvar til et aktieselskab), som ikke vedrører oprettelsen af et nyt selskab i liberalt erhverv, blot er underlagt et krav om en erklæring om de pågældende ændringer, uden at det fører til, at deres ikrafttræden suspenderes.
- 138 Sammenslutningen har fremført, at Kommissionen har foretaget en første urigtig bedømmelse af den retlige ramme ved at fastslå, at forpligtelsen til at meddele ændringer, der indtræffer i løbet af et selskab i liberalt erhvervs selskabsliv, havde en deklaratorisk karakter. Sammenslutningen er af den opfattelse, at der er tale om en ordning, som skal godkendes af præfekten, idet den deklaratoriske ordning blot vedrører laboratoriets autorisation og ikke godkendelsen.
- 139 En anden urigtig bedømmelse vedrører præfektens og CCG's respektive roller i forbindelse med vedtægtsændringer, der indtræffer i løbet af et selskab i liberalt erhvervs selskabsliv, hvilket angiveligt har ført til en retlig fejl. Da et selskab i liberalt erhverv først skal anmode om præfektens godkendelse af sådanne ændringer, der indtræffer i løbet af dets selskabsliv, afhænger CCG's intervention i forbindelse med ændring af opførelse af en direktør og/eller et selskab i liberalt erhverv på listen direkte af ændringerne af autorisationer og godkendelser udstedt af præfekten, således at sammenslutningens kompetence i denne forbindelse er bundet.
- 140 Sammenslutningen har til støtte for sin argumentation gjort cirkulære nr. 98-585, der var gældende i den periode, der var omfattet af undersøgelsen, gældende, men som Kommissionen kun nævner i fodnote 562 i den anfægtede afgørelse, og som ikke blev ophævet med cirkulære nr. 2005-506, som Kommissionen har påberåbt sig i denne forbindelse. Den har endvidere fremlagt en oversigt, der illustrerer overensstemmelsen mellem datoerne for godkendelse og datoerne for opførelse på listen over selskaber i liberalt erhverv, enten i forbindelse med opførelse eller efter ændringer af deres struktur. Sammenslutningen har fremhævet, at præfekterne i henhold til cirkulære nr. 98-585 næsten systematisk har truffet ændringsgodkendelsesafgørelser. Sammenslutningens intervention over for selskaber i liberalt erhverv, hvormed den redegør for godkendelsesproceduren, øger således ikke den økonomiske risiko, men advarer tværtimod selskaber i liberalt erhverv om risikoen for, at godkendelsen trækkes tilbage, såfremt de påtænkte ændringer ikke er lovformelige.
- 141 Endelig har sammenslutningen bemærket, at hele godkendelsesproceduren og ændringen heraf udelukkende har til formål at beskytte folkesundheden, og at den derfor på dette område må anses for at handle som en offentlig myndighed uden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF, idet dens opgaver er fastsat i loven, og beslutningsmyndigheden i sidste ende ligger hos staten.

Sammenslutningen er af den opfattelse, at en faglig sammenslutnings konkurrencebegrænsende beslutninger, selv når den handler som en sammenslutning af virksomheder, kan begrundes i hensynet til en almen interesse, såsom folkesundheden.

142 Kommissionen har – støttet af Labco – bestridt disse argumenter. Den fastholder, at meddelelsen af de ændringer, der indtræffer i løbet af et selskab i liberalt erhvervs selskabsliv, er deklaratorisk. Kommissionen og Labco har endvidere bemærket, at den anfægtede afgørelses kapitel 5.2.2.4 ikke vedrører sammenslutningens rolle i den administrative godkendelsesprocedure, i forbindelse med hvilken den har en rådgivende rolle, men beslutninger, som sammenslutningen har truffet helt alene for at opføre vedtægtsændringerne i selskaber i liberalt erhverv på listen. Endelig har Kommissionen bestridt påstanden om, at den pågældende adfærd fra sammenslutningens side ikke henhører under anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF.

143 Retten har præciseret, at sammenslutningens argumentation vedrører spørgsmålene om, hvorvidt meddelelsen af de ændringer, der indtræder i løbet af et selskab i liberalt erhvervs selskabsliv, som fastsat i artikel L 6211-2 i CSP, er omfattet af en enkel deklaratorisk ordning, og om, hvorvidt sammenslutningen spiller en underordnet rolle i forhold til præfekten i forbindelse med sådanne ændringer, eller kan handle selvstændigt.

144 Hvad angår det første spørgsmål skal det bemærkes, at der i teksten til artikel L 6211-2 i CSP, der er citeret i præmis 136 ovenfor, henvises til den deklaratoriske karakter af alle ændringer vedrørende direktøren eller driftsvilkårene, der indtræder efter beslutningen om autorisation af laboratoriet. Det følger heraf, at ændringerne af et selskab i liberalt erhverv i løbet af dets selskabsliv ikke har nogen opsættende virkning.

145 Denne fortolkning bekræftes af cirkulære nr. 2005-506. I dette cirkulære redegøres der specifikt for de generelle anvendelsesbetingelser for artikel 5-1 i lov nr. 90-1258. Hvad angår selskabsvedtægternes forenelighed med de lovgivnings- og forskriftsmæssige bestemmelser vedrørende selskaber i liberalt erhverv præciseres det over for præfekterne, hvordan de skal forholde sig i tilfælde af uforenelighed. Med hensyn til en vedtægtsændring, der indtræffer i løbet af et selskab i liberalt erhvervs selskabsliv, bestemmer den følgende:

»Præfekten skal informeres om sådanne ændringer med den i artikel L 6211-2 i [CSP] omhandlede erklæring.

I henhold til samme lovs artikel R 6212-79, stk. 2, skal præfekten, når denne har givet selskabet mulighed for at fremsætte sine bemærkninger [...], hvis uregelmæssige ændringer ikke ophæves, trække godkendelsen af selskabet og laboratoriernes autorisation tilbage [...]

146 Sammenslutningen er uenig i analysen, hvorefter meddelelsens deklaratoriske karakter blot vedrører anmodningen om autorisation af laboratoriet, idet det ændrede selskab i liberalt erhverv fortsat er forpligtet til at indhente en ny godkendelse. Den har i denne forbindelse navnlig henvist til cirkulære nr. 98-585.

147 Der findes ganske rigtigt i cirkulære nr. 98-585 henvisninger til forpligtelsen til at anmode om en ny godkendelse i tilfælde af ændringer i løbet af et selskab i liberalt erhvervs selskabsliv. Hvad angår registreringen af selskabet i det franske handels- og selskabsregister bestemmer cirkulære nr. 98-585, at »i forbindelse med senere ændringer af selskabsvedtægterne [...] skal [det] først anmode om godkendelse som følge af ændringerne og dernæst fremsende de nye vedtægter [til det franske handels- og selskabsregister], når det har modtaget godkendelsen«.

148 Sammenslutningen har endvidere i denne forbindelse ligeledes henvist til artikel R 6212-76 i CSP. I denne bestemmelse præciseres det, at anmodningen om godkendelse af selskabet i liberalt erhverv, der er oprettet med henblik på drift af et laboratorium, skal indsendes til præfekten for departementet

enten samtidig med anmodningen om autorisation til at drive et laboratorium omhandlet i artikel L 6211-2, stk. 1, i CSP (jf. præmis 133 ovenfor), når der oprettes et laboratorium, eller samtidig med erklæringen om ændring i henhold til artikel L 6211-2, stk. 4, i CSP (jf. præmis 136 ovenfor), når det eller de laboratorier, der skal drives af selskabet i liberalt erhverv, allerede eksisterer.

149 Adspurgt af Retten om fortolkningen af de to cirkulærer og deres samtidige eksistens både skriftligt og i retsmødet var de to parter forsat uenige om dette spørgsmål.

150 Der kan dog drages følgende konklusioner.

151 For det første bekræfter cirkulære nr. 2005/206, der blev vedtaget den 14. november 2005 og straks trådte i kraft, at ændringerne af selskaber i liberalt erhverv i tilknytning til anvendelsen af artikel 5-1 i lov nr. 90-1258 er underlagt den deklaratoriske ordning både med hensyn til godkendelse af selskabet i liberalt erhverv og med hensyn til delen om autorisation af laboratoriet, idet cirkulæret udtrykkeligt henviser til begge aspekter, sådan som det fremgår af citatet i præmis 145 ovenfor. Det er kun, hvis der konstateres lovstridige ændringer, at administrationen efter at have anmodet om bemærkninger fra det pågældende selskab i liberalt erhverv kan trække godkendelsen tilbage, hvis de lovstridige ændringer ikke ophæves.

152 For det andet er ingen lovbestemmelser til hinder for en sådan fortolkning. Artikel R 6212-76 i CSP omhandler nyoprettede selskaber i liberalt erhverv og ikke omdannelser af dem. Henvisningen til en erklæring om ændringer i denne bestemmelse (jf. præmis 148 ovenfor) vedrører den første godkendelse, når et selskab i liberalt erhverv oprettes med henblik på at drive et laboratorium, og dette laboratorium allerede fandtes. Den pågældende bestemmelse vedrører således ikke ændringen af et selskab i liberalt erhvervs struktur, og det er således ikke muligt heraf at udlede, at der, når selskabet i liberalt erhverv har opnået den første godkendelse, skal indhentes en ny godkendelse af senere strukturelle ændringer.

153 For det tredje har Kommissionen med rette som svar på et spørgsmål fra Retten i forbindelse med den omstændighed, at præfekterne selv efter vedtagelsen af cirkulære nr. 2005/206 fortsatte med at træffe ændringsgodkendelsesafgørelser i henhold til en praksis baseret på cirkulære nr. 98-585, gjort gældende, at en sådan praksis ikke sætter spørgsmålstegn ved eksistensen af en deklaratorisk ordning for ændringer af selskaber i liberalt erhverv i løbet af deres selskabsliv. En sådan praksis er ikke lovbestemt, men kan forklares ud fra et ønske om at bringe visse ændringer til offentlighedens kendskab. Som det fremgår af de beviselementer, som Kommissionen har fremlagt, henvises der endvidere i mange af disse afgørelser udtrykkeligt til den deklaratoriske karakter af ordningen vedrørende ændringer, og artikel R 6212-75 i CSP, der vedrører forpligtelsen for et nyt selskab i liberalt erhverv til at opnå en godkendelse, som har opsættende virkning, gøres ikke gældende som retsgrundlag, i hvert fald ikke specifikt.

154 Sammenslutningens klagepunkt om, at Kommissionen har begået en fejl ved at betragte ordningen vedrørende ændringer af selskaber i liberalt erhverv som deklaratorisk, må således under alle omstændigheder forkastes for perioden efter den 14. november 2005, som er datoen for vedtagelse af cirkulære nr. 2005/206, der straks trådte i kraft, idet denne periode er den periode, som størstedelen af eksemplerne på sammenslutningens organers interventioner over for selskaber i liberalt erhverv i 450.-494. betragtning til den anfægtede afgørelse stammer fra.

155 Med hensyn til perioden forud for vedtagelsen af cirkulære nr. 2005/206, dvs. mellem den 14. oktober 2003 og den 14. november 2005, følger det ikke af den anfægtede afgørelse, selv om det er beklageligt, at den næsten ikke beskæftiger sig med virkningerne af cirkulære nr. 98-585 i denne forbindelse bortset fra henvisningen i fodnote 562 til den omstændighed, at den indeholder en fortolkning, der er forskellig fra den gældende ordning, når det bestemmes, at »selskabet først skal anmode om godkendelse som følge af ændringerne«, at Kommissionen i den foreliggende sag har anlagt en forkert fortolkning af den franske lovgivning.

- 156 Da cirkulære nr. 98-585 således indeholder bestemmelser om en godkendelsesprocedure, mens der med loven indføres en deklaratorisk ordning, har Kommissionen med rette rejst spørgsmålet, om cirkulæret er udtryk for en korrekt gennemførelse af lovrammen i national ret. Kommissionen har i denne forbindelse i 467. og 468. betragtning til den anfægtede afgørelse henvist til dokumenter dateret før 2005, der kan modsige analysen baseret på det pågældende cirkulære. Det drejer sig navnlig om et brev fra juli 2004 fra direktøren for sundhedsmæssige og sociale anliggender i departementet Essonne (Frankrig) til et advokatkontor, hvori der henvises til forpligtelsen til at fremsætte en simpel erklæring i forbindelse med en »senere ændring af driftspersonalet«, og om interne dokumenter i sammenslutningen fra oktober 2003 og juni 2004 nævnt i 468. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori der henvises til den efterfølgende kontrol og til en erklæringsordning, der følger af artikel L 6211-2 i CSP. Hertil kommer sammenslutningens henvisning i en skrivelse af 27. maj 2004 til Laboratoire d'Isle, nævnt i fodnote 555 i den anfægtede afgørelse, til den omstændighed, at »vi med hensyn til betingelserne med opsættende virkning over for de berørte parter skal præcisere, at de, selv om de ikke er obligatoriske i de tilfælde, der berører os, blot udgør en foranstaltning til beskyttelse af biologerne i forbindelse med de ændringer, der påtænkes gennemført«.
- 157 Det er således ikke godtgjort, at Kommissionen i forbindelse med ikrafttrædelsen af ændringer af vedtægter og kontrakter for selskaber i liberalt erhverv har anlagt en fejlagtig fortolkning af den gældende lovramme.
- 158 Under disse omstændigheder må sammenslutningens klagepunkt om, at Kommissionen har anlagt en fejlagtig fortolkning af den franske lovgivning i den anfægtede afgørelses kapitel 5.2.2.4, forkastes.
- 159 Hvad angår det andet spørgsmål, som sammenslutningen har rejst vedrørende dens påståede underordnede rolle i forhold til præfekten, har Kommissionen ikke bestridt den omstændighed, at sammenslutningen spiller en rådgivende rolle i godkendelsesprocedurerne for præfekten, og at den i denne forbindelse modtager underretninger, der gør det muligt for den at udfylde denne rolle.
- 160 Endvidere er spørgsmålet om, hvorvidt sammenslutningen, som den påstår, spiller en underordnet rolle i forhold til præfekten og kun har en bundet kompetence i forbindelse med opførelser på listen, hvilket fremgår af en oversigt over overensstemmelse mellem datoerne for ændringsafgørelserne og ændringerne af opførelserne på listen for en række selskaber i liberalt erhverv, der er opstillet i stævningen, ikke afgørende i forbindelse med kritikken af sammenslutningen i den anfægtede afgørelses kapitel 5.2.2.4. Det er heller ikke afgørende i denne forbindelse, om sammenslutningens adfærd i forbindelse med opførelse på listen blot begrænser sig til at notere sig præfektens afgørelser og ikke forsinker ændringernes ikrafttræden eller endog ikke har ført til afslag på opførelse på listen, som sammenslutningen har forsøgt at godtgøre. Kommissionen har endvidere bestridt denne påstand og har navnlig henvist til sagen med aktieselskabet Aubert H i den anfægtede afgørelse (492. og 493. betragtning) og for Retten.
- 161 Det fremgår således af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen, selv om den flere gange meget kategorisk henviser til »afgørelser« vedrørende sammenslutningens »forudgående godkendelse« af omdannelser af selskaber i liberalt erhverv, i kapitel 5.2.2.4 kritiserer sammenslutningen for dels at have fastslået, at omdannelser af selskaber i liberalt erhverv først kan træde i kraft, når der er indhentet en ændringsafgørelse fra præfekten, og ændringerne efterfølgende er opført på listen, dels at have understreget behovet for at ændre de forskrifter, der hjemler omdannelsen af selskaber i liberalt erhverv, uanset om det sker i skrivelser direkte henvendt til selskaberne i liberalt erhverv eller indirekte via præfektens bemærkninger, som de berørte parter modtager en kopi af (artikel R 6212-77 i CSP).
- 162 Uanset spørgsmålet om, hvorvidt ændringerne er blevet »godkendt« og af hvem, fremgår det af ovenstående analyse, at dette skridt fra sammenslutningens side ikke er i overensstemmelse med lovrammen, sådan som den fortolkes i cirkulære nr. 2005/206, og under alle omstændigheder går

videre end den rent rådgivende rolle, som sammenslutningen påstår den har. Sammenslutningen kan således heller ikke med rette påberåbe sig principperne i Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, i denne forbindelse.

163 Det andet anbringende må følgelig forkastes.

– Om det tredje anbringende vedrørende i det væsentlige en fejlfortolkning af underretningspligtens anvendelsesområde, således som det fremgår af den franske lovgivning og af CCG's rolle i forbindelse med dens efterfølgende kontrol af selskabsdokumenterne

164 Dette anbringende vedrører den anfægtede afgørelses kapitel 5.2.2.4 (296. betragtning ff.) med overskriften »Fremsendelse af dokumenter vedrørende salg af aktier«.

165 Det vedrører fortolkningen af artikel L 4221-19 i CSP, som blev indført i 2005 i lovgivningsdelen i CSP vedrørende reglerne for udøvelse af erhvervet som farmaceut. Det bestemmes i den pågældende artikels stk. 1, at »farmaceuter, der udøver deres virksomhed i et selskab, skal sende bestyrelsen for den faglige sammenslutning, de henhører under, vedtægterne for dette selskab og tillægsskrivelser hertil samt aftaler og tillægsaftaler vedrørende dets drift eller forholdet mellem selskabsdeltagerne«. I stk. 2 præciseres det, at disse dokumenter »skal fremsendes inden for en måned efter indgåelsen af aftalen eller tillægsaftalen«.

166 Artikel L 6221-4 og L 6221-5 i CSP, der indgår i lovgivningsdelen i CSP vedrørende specifik betingelserne for laboratoriedirektørers udøvelse af deres funktioner, er ligeledes relevante.

167 Det fremgår af artikel L 6221-4, stk. 1, i CSP, at laboratoriedirektører skal sende bestyrelsen for den faglige sammenslutning, de henhører under, kontrakter og tillægskontrakter vedrørende udøvelse af deres virksomhed, og, såfremt de ikke ejer det materiel og de lokaler, i hvilke de udøver eller vil udøve deres erhverv, kontrakter og tillægskontrakter om brug af dette materiel og dette lokale. Det fremgår af samme artikels stk. 4, at disse oplysninger skal fremsendes inden for en måned efter indgåelsen af kontrakten eller tillægskontrakten.

168 I artikel L 6221-5, stk. 1, i CSP præciseres det, at direktøren/direktørerne inden for en måned efter underskrivelsen sender vedtægterne i selskaber, der oprettes med henblik på drift af et laboratorium, og ændringer af disse vedtægter i løbet af selskabets selskabsliv til bestyrelserne for de faglige sammenslutninger, som laboratoriet henhører under, og som direktørerne og vicedirektørerne henhører under.

169 Artikel L 6221-8 i CSP bestemmer, at manglende fremsendelse eller fejlbehæftet fremsendelse af de i artikel L 6221-4 og L 6221-5 i CSP omhandlede kontrakter, tillægskontrakter og vedtægter udgør en disciplinær fejl, der kan medføre sanktioner.

170 Kommissionen fastslår i den anfægtede afgørelses kapitel 5.2.2.2 i det væsentlige, at sammenslutningen med det formål at hindre udviklingen af laboratoriegrupper og særlig af Labco gentagne gange i det mindste i perioden mellem januar 2006 og marts 2009 på grundlag af en resolution af 18. januar 2006 (herefter »resolutionen af 18. januar 2006«) og på grundlag af dens egen fortolkning af loven havde krævet, at den underrettes om salg og køb af aktieandele i tilknytning til kapitalen i selskaber i liberalt erhverv (296. betragtning). Såfremt selskaberne i liberalt erhverv nægtede dette, eller når de pågældende salg og køb af aktieandele havde fundet sted flere måneder inden underretningen, klagede sammenslutningen og indledte systematisk disciplinærsager mod de pågældende selskaber i liberalt erhverv (297. betragtning). Kommissionen har ligeledes kritiseret sammenslutningen for at have benyttet en blanket til opførelse på listen, hvori der anmodes om oplysninger om selskaber i liberalt erhvervs deltagelse i andre selskaber i liberalt erhverv tilknyttet laboratorier, hvilket ikke er lovmedholdeligt (355.-358. betragtning).

- 171 Sammenslutningen har i denne forbindelse i det væsentlige bemærket, at Kommissionen har anlagt en fejlagtig fortolkning af anvendelsesområdet for forpligtelsen for selskaber i liberalt erhverv til at indberette salg og køb af aktieandele og sammenslutningens rolle i denne forbindelse. Dens klagepunkter er opdelt i to led.
- 172 I forbindelse med det første led har sammenslutningen gjort gældende, at dens krav til selskaber i liberalt erhverv om, at de skal underrette den om alle aftaler om finansieringen af dem og ejerskabet til selskabskapitalen, der er omhandlet i resolutionen af 18. januar 2006, er baseret på en streng anvendelse af artikel L 4221-19 i CSP, der stadfæstes med cirkulære nr. 98-558. Den har ligeledes henvist til artikel L 6221-4 og L 6221-5 i CSP. Lovgiver har ifølge sammenslutningen ikke ønsket at sondre mellem de forskellige typer af selskaber i liberalt erhverv, således at den fastsatte underretningspligt også bør finde anvendelse på de typer af selskaber i liberalt erhverv (aktieselskaber og forenklede aktieselskaber), som ikke fastsætter fordelingen af kapitalen i deres vedtægter. Kommissionen kunne således ikke på dette grundlag påstå, at der var tale om en strategi om chikane.
- 173 I forbindelse med det andet led har sammenslutningen gjort gældende, at Kommissionen har set bort fra CCG's rolle i forbindelse med dens efterfølgende kontrol af selskabsdokumenter vedrørende selskaber i liberalt erhverv og laboratorier og dens forpligtelse til at videresende bemærkninger til præfekten i forbindelse med godkendelsesproceduren. Sammenslutningen bestrider endvidere, at den har indført nye forpligtelser med en tilmeldingsblanket. Endelig har sammenslutningen bemærket, at dens indsats i forbindelse med meddelelse af dokumenter er omfattet af dens beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed.
- 174 Kommissionen – støttet af Labco – er af den opfattelse, at sammenslutningen med sin resolution af 18. januar 2006 har overskredet de beføjelser, den har fået tildelt, eller i det mindste har anlagt en alt for snæver fortolkning af lovrammen. Endvidere er der ikke tale om nogen problematik omkring faglig uafhængighed, og den pågældende resolution har angiveligt givet anledning til intimiderende foranstaltninger. Hvad angår det andet led bidrager resolutionen af 18. januar 2006, indførelsen af et overensstemmelsesdokument og anvendelsen af en opførelsesblanket til en chikaneringsstrategi, som har til formål at påvise selskaber i liberalt erhvervs deltagelse i grupper og bremse udviklingen af disse grupper. Endelig har Kommissionen bestridt den omstændighed, at sammenslutningens krav er omfattet af dens beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed.
- 175 Retten mener, at disse to led skal behandles samlet.
- 176 For det første skal det indledningsvis bemærkes, at Kommissionen ikke har bestridt den omstændighed, at det påhviler sammenslutningen, og navnlig CCG, i forbindelse med dens forvaltning af listen at kontrollere visse oplysninger om de farmaceuter og selskaber i liberalt erhverv, der opføres på listen. Det er heller ikke blevet bestridt, at det henhører under sammenslutningens opgaver at kontrollere anvendelsen af dels artikel R 6212-82 i CSP, som vedrører reglen om, at højst 25% af kapitalen i et selskab i liberalt erhverv tilknyttet laboratorier kan besiddes af personer uden for erhvervet, dels af reglen om, at en biolog, som udøver sin virksomhed i selskabet, skal besidde flertallet af stemmerettighederne, sådan som det fremgår af artikel 5 og 5-1 i lov nr. 90-1258.
- 177 Denne kontrol er, som det fremgår af de gældende bestemmelser, en efterfølgende kontrol, der hver gang indebærer en frist, normalt på en måned, til at indberette visse oplysninger til sammenslutningen. Underretningspligtens betydning understreges dog af den omstændighed, at manglende overholdelse kan give anledning til disciplinære sanktioner, som det navnlig fremgår af artikel L 6221-8 i CSP.
- 178 For det andet udgør artikel L 4221-19 i CSP i forbindelse med de underretninger, som selskaber i liberalt erhverv tilknyttet laboratorier skal foretage, den mest relevante reference, idet artikel L 6221-4 og L 6221-5 i CSP, som sammenslutningen har forklaret, er udarbejdet på et tidspunkt, hvor selskaber i liberalt erhverv tilknyttet laboratorier ikke fandtes. Det er i øvrigt den vigtigste bestemmelse, som

sammenslutningen har gjort gældende i forbindelse med de interventioner over for selskaber i liberalt erhverv, som Kommissionen har anført i denne forbindelse. Resolutionen af 18. januar 2006, som sammenslutningen vedtog efter indførelsen af den pågældende lovbestemmelse, skal således analyseres. Efter en redegørelse for indholdet af artikel L 4421-19, stk. 1, i CSP (jf. præmis 165 ovenfor) fremgår følgende af den pågældende resolution:

»Fra og med den 1. marts 2006 skal alle dokumenter vedrørende selskabet, uanset om de vedrører vedtægterne, selskabets drift eller forholdet mellem selskabsdeltagerne, indberettes til [CCG]. Der er således bl.a. tale om aftaler om finansieringen af selskabet og om besiddelse af selskabskapitalen samt tilknyttede aftaler.

Ved enhver ændring af et selskab i liberalt erhverv, der driver [laboratorier], skal de biofarmaceuter, der udøver deres virksomhed i dette selskab, skriftlig attestere, at de har overholdt bestemmelserne i artikel L 4221-19 i [CSP].«

- 179 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt denne resolution indeholder en bred fortolkning af formuleringen »aftaler og tillægsaftaler vedrørende dets drift eller forholdet mellem selskabsdeltagerne« i artikel L 4221-19 i CSP, præciseres det i 368. betragtning til den anfægtede afgørelse, at aftalerne om forholdet mellem selskabsdeltagerne vedrører aktionæraftaler eller selskabsdeltageraftaler, som supplerer vedtægterne og har til formål at garantere underskrivernes rettigheder og afgrænse deres forpligtelser med hensyn til selskabsforvaltningen eller beskyttelsen af mindretalsaktionærer, men ikke aftaler om aktiesalg.
- 180 Denne fortolkning, som Kommissionen har foreslået, er logisk. Finansieringen af selskaber i liberalt erhverv og besiddelsen af deres kapital, som der henvises til i resolutionen af 18. januar 2006, er oplysninger af en anden art og går videre end driftsbetingelserne for selskabet i liberalt erhverv eller forholdet mellem selskabsdeltagerne.
- 181 Dokumenterne om kapitalbevægelser i selskaber i liberalt erhverv er endvidere ikke nødvendigvis omfattet af formuleringen »kontrakter og tillægskontrakter vedrørende udøvelse af deres erhverv« i artikel L 6221-4 i CSP, medmindre der anlægges en så bred fortolkning af denne formulering, at den omfatter alle retligt bindende dokumenter omhandlende laboratoriedirektørerne.
- 182 Desuden underbygger artikel L 6221-5 i CSP heller ikke på indlysende vis den fortolkning, som sammenslutningen har anlagt, idet underretningspligten udvides til at omfatte køb og salg af aktier. Denne bestemmelse vedrører direktørernes forpligtelse til at sende bestyrelsen for den faglige sammenslutningen vedtægterne for selskaber i liberalt erhverv og de ændringer, der foretages i løbet af selskabslivet, inden for en måned efter underskrivelsen af disse. Kommissionen har i denne forbindelse imidlertid, uden at den i denne henseende modsiges af sammenslutningen, navnlig bemærket, at fordelingen af aktier ikke dokumenteres i vedtægterne for aktieselskaber og forenklede aktieselskaber, som er omfattet af de krav om indsendelse af oplysninger, som Kommissionen har nævnt.
- 183 Sammenslutningen har dog gjort gældende, at lovgiver ikke har kunnet ønske at sondre mellem de forskellige typer selskaber i liberalt erhverv. Det må dog fastslås, at dette ikke nødvendigvis er en tilstrækkelig begrundelse for sammenslutningen til at pålægge selskaber i liberalt erhverv forpligtelser, som de ikke pålægges i lovgivningen.
- 184 En forpligtelse til at indberette køb og salg af aktier i selskaber i liberalt erhverv følger således ikke af de bestemmelser, som sammenslutningen har gjort gældende i denne forbindelse.
- 185 For det tredje kan det ikke nægtes, at den omfattende attesteringsforpligtelse, der pålægges selskaber i liberalt erhverv, og som er defineret i stk. 2 i uddraget af resolutionen af 18. januar 2006, jf. præmis 178 ovenfor, er en tilføjelse til lovene og forskrifterne på området, som gør underretningspligten for selskaber i liberalt erhverv mere belastende. Det samme gælder den

opførelsesblanket, som sammenslutningen siden 2008 har sendt til alle selskaber i liberalt erhverv opført på Ordre des médecins' liste, i hvilke biofarmaceuter udøver deres virksomhed, idet den nye forpligtelse for sådanne selskaber i liberalt erhverv til at være opført på to lister skal være opfyldt fra februar 2008. Som Kommissionen har bemærket i 356. bemærkning til den anfægtede afgørelse, anmodes der i denne blanket om oplysninger om selskaber i liberalt erhvervs deltagelse i andre selskaber i liberalt erhverv, der driver laboratorier. Til trods for at der muligvis findes andre tidligere blanketter, som sammenslutningen har anført, har Kommissionen i denne forbindelse med rette bemærket, at det sidste oplysningskrav på blanketten, som der redegøres for i den anfægtede afgørelse, da det ikke er baseret på nogen lovbestemmelse, har meget stor rækkevidde og har kunnet anvendes til at registrere laboratorier tilknyttet grupper takket være krydsdeltagelser.

- 186 For det fjerde er det vigtigt at bemærke, at Kommissionens kritik af sammenslutningens adfærd skal ses i lyset af den hensigt, som Kommissionen tilskriver den. Kommissionen benægter således ikke, at lovrammen kan give anledning til fortolkning. Der skal dog tages hensyn til de i den anfægtede afgørelses kapitel 5.5 nævnte dokumenter, hvoraf der fremgår en strategi bestående i at forsøge at hindre laboratoriegrupperes gennembrud på markedet og en klar identifikation af Labco og selskaber i liberalt erhverv tilknyttet denne gruppe i denne forbindelse. Skrivelsen fra formanden for sammenslutningen til formanden for Ordre des médecins af december 2004, nævnt i 556. betragtning til den anfægtede afgørelse, er meget sigende i denne forbindelse. Ordre des médecins' opmærksomhed henledes navnlig på den omstændighed, at den uden forbehold har accepteret at opføre strukturer i Labco-gruppen i de fremlagte dokumenter, og at »denne situation ikke kan vare ved«. Kommissionen er endvidere i besiddelse af talrige eksempler beskrevet i 305.-351. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse, der dels omhandler gentagne anmodninger om oplysninger om bevægelserne i besiddelsen af kapital i selskaber i liberalt erhverv, hvoraf mange tilhører Labco-gruppen, med henvisning navnlig til artikel L 4221-19 i CSP, som kan fortolkes som en trussel om disciplinære sanktioner, dels anvendelsen af sådanne sanktioner i praksis ved gentagne lejligheder (jf. for blot at nævne et enkelt eksempel sagen med det forenklede aktieselskab Laboratoire du Littoral i 310.-316. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 187 For det femte har Kommissionen med rette gjort gældende vedrørende den omstændighed, at artikel L 4221-19 i CSP efter sammenslutningens opfattelse skal læses på baggrund af cirkulære nr. 98-558, der henviser til den omstændighed, at fordelingen af kapitalen mellem selskabsdeltagere, der er fagfolk, udefra kommende fagfolk, tidligere selskabsdeltagere, medberettigede og udefra kommende selskabsdeltagere skal præciseres klart i anmodningen om godkendelse, og som ikke sonderer mellem de dokumenter, der skal sendes til den faglige sammenslutning, som skal komme med en udtalelse, og de dokumenter, der skal sendes til præfekten, at dette argument ikke kan berettigede visse af sammenslutningens interventioner over for selskaber i liberalt erhverv tilhørende Labco-gruppen. Disse interventioner vedrører dels ændringer i strukturen i eksisterende selskaber i liberalt erhverv efter vedtagelsen af cirkulære nr. 2005-506, og bekræfter blot, som anført i forbindelse med det andet anbringende, en forpligtelse til at indberette sådanne ændringer. Dels har sammenslutningen under alle omstændigheder gentagne gange grebet ind med krav om information og eventuelt disciplinære sanktioner over for selskaber i liberalt erhverv uden for godkendelsesprocedurerne eller endog efter udstedelse af en godkendelse.
- 188 For det sjette må man stille det spørgsmål, om ikke nogle af anmodningerne om information var berettigede i forbindelse med sammenslutningens forpligtelse til at gennemføre efterfølgende kontrol, jf. præmis 176 og 177 ovenfor.
- 189 I forbindelse med f.eks. selskabet i liberalt erhverv Littoral/Charrière Levy (362. betragtning til den anfægtede afgørelse) tilhørende Labco-gruppen, hvis nye selskabsdeltager var en juridisk person, anmodede sammenslutningen om en liste med navnene på selskabsdeltagerne i denne juridiske person og deres status.

- 190 Med hensyn til den omstændighed, at det skal kontrolleres, at ikke-fagfolk højst besidder 25% af aktiebeholdningen, har Kommissionen med rette bemærket, at sammenslutningen også insisterede på, at der blev indberettet oplysninger om besiddelse af kapitalen i selskaber i liberalt erhverv, når det stod klart, at der var tale om forbindelser mellem fagfolk. Den fortolkning af lovgivning og forskrifter, som sammenslutningen slår til lyd for, og hvorefter det skal garanteres, at biologer, der udøver deres virksomhed i selskaber i liberalt erhverv, skal være uafhængige af udefra kommende fagfolk, ser endvidere ud til at have kunnet ligge til grund for anmodningerne om oplysninger, der havde til formål at opnå kendskab til aktionærerne i selskaber i liberalt erhverv, der driver laboratorier, som var aktionærer i det selskab i liberalt erhverv, der blev ændret. Det blev imidlertid allerede i forbindelse med det fjerde anbringende fastslået, at denne fortolkning er i strid med den åbning, man ønskede at gennemføre med ændringerne af Murcef-loven (jf. præmis 91 ovenfor).
- 191 Opgaven med at kontrollere, at en biofarmaceut, der udøver sit erhverv, skal være i besiddelse af flertallet af stemmerettighederne i selskabet i liberalt erhverv, kan heller ikke berettige enhver anmodning om oplysninger om besiddelse af kapitalen og aktiebeholdningen i selskaber i liberalt erhverv, idet overholdelse af denne regel kan kontrolleres via oplysninger om stemmeforholdet mellem aktionærerne og deres identitet, der er mere begrænsede end oplysninger omfattet af en bred underretningspligt vedrørende køb og salg af aktier behæftet med en trussel om disciplinære sanktioner.
- 192 Det følger af det ovenstående, at Kommissionens analyse, hvorefter sammenslutningen inden for en lovramme, som det ikke bestrides kan give anledning til fortolkning, ikke har overholdt grænserne for sine lovbestemte beføjelser ved at tilegne sig visse regeludstedende beføjelser og ved at udvide de forpligtelser, der påhviler selskaber i liberalt erhverv, som ønsker at benytte sig af de lovlige muligheder for at udvide deres kapital, ikke er urigtig, navnlig ikke når visse skridt ses i lyset af den strategi, der dokumenteres i den anfægtede afgørelse, navnlig over for Labco.
- 193 Det tredje anbringende må således forkastes.

Om det sjette anbringende vedrørende i det væsentlige en urigtig fortolkning og anvendelse af artikel 101 TEUF, idet de fastsatte disciplinære sanktioner styrkede de anfægtede beslutningers potentielle eller reelle virkninger

- 194 Sammenslutningen har gjort gældende, at Kommissionen, selv om den hævder, at de disciplinære sanktioner ikke hører til blandt klagepunkterne, alligevel mener, at indledningen af disciplinær forfølgning og de trufne disciplinære sanktioner vil styrke de anfægtede beslutningers potentielle eller reelle virkninger, således at de kritiserede foranstaltninger ligeledes vedrører indledningen af disciplinær forfølgning og de trufne disciplinære sanktioner. Den har i denne forbindelse understreget, at udøvelse af en disciplinær beføjelse er en af dens beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed, som ikke er omfattet af konkurrencerettens anvendelsesområde, hvilket Kommissionen i øvrigt ikke har bestridt. Ved at fastslå, at indledningen af disciplinær forfølgning og omfanget af de vedtagne sanktioner øger dens adfærds konkurrencebekæmpende karakter, modsiger Kommissionen imidlertid sig selv og anlægger en urigtig fortolkning af artikel 101 TEUF i strid med Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor.
- 195 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet er uvirksomt, idet sammenslutningen ikke er blevet kritiseret for at have vedtaget disciplinære sanktioner. Den har dog præciseret, at vedtagelsen af sanktioner ikke må forveksles med truslen om sanktioner (eller en påmindelse om sammenslutningens beføjelser på området) og indgivelse af klager, der udgjorde en integrerende del af helhedsplanen og var sikkerhed for effektiviteten af sammenslutningens plan. Kommissionen mener, at den uden at gøre sig til dommer over de disciplinære beslutninger havde ret til i den anfægtede afgørelse at afsløre alle facetter af den plan, der var blevet sat i værk.

- 196 Labco har ligeledes bemærket, at sammenslutningen har benyttet sig af muligheden for disciplinære sanktioner som pressionsmiddel og som sikkerhed for den samlede plans effektivitet.
- 197 Det skal i denne forbindelse bemærkes, som det fremgår af Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, præmis 57, at en aktivitet, der som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet, ikke er af økonomisk karakter (jf. i denne retning Domstolens dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 18 og 19, vedrørende forvaltning af offentlige sygesikringsordninger) eller er knyttet til udøvelsen af beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed (jf. i denne retning dom af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43, præmis 30, vedrørende kontrol af og politimæssige opgaver i luftrummet, og af 18.3.1997, sag C-343/95, Diego Cali & Figli, Sml. I, s. 1547, præmis 22 og 23, vedrørende miljøovervågning af havneområder), falder uden for anvendelsesområdet for traktatens konkurrenceregler.
- 198 Sammenslutningen mener, at dens disciplinære kamres aktiviteter er knyttet til udøvelsen af beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed i henhold til denne retspraksis og falder uden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF, således at Kommissionen end ikke har kunnet mene, at sammenslutningens udøvelse af dens disciplinære beføjelser styrkede de pågældende beslutningers potentielle eller reelle virkninger.
- 199 I 514. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderer Kommissionen, at »den adfærd, der her er tale om, udgøres af alle sammenslutningens beslutninger, hvormed det kræves, at aktørerne på markedet udviser en bestemt adfærd på markedet, hvilket bl.a. indebærer indgivelse af klager over farmaceuter eller selskaber i liberalt erhverv fra lederne af sammenslutningen«. Kommissionen tilføjer dog i 515. betragtning, at »derimod er sammenslutningens organers aktiviteter i tilknytning til disciplinærsager, der kan resultere i disciplinære sanktioner, ikke omfattet af disse klagepunkter«. Kommissionen præciserer dog i 516. betragtning, at sammenslutningens disciplinære beføjelser, som staten har uddelegeret, er af en sådan art, at dens beslutningers potentielle eller reelle virkninger styrkes, selv om de ikke ændrer de elementer, der udgør overtrædelsen. Den fastslår subsidiært (517.-520. betragtning), at chambre de discipline de la Section G i sammenslutningen i alle tilfælde, der vedrører opdeling af andele, ejerskab til kapitalen eller ændringer af selskabernes vedtægter, systematisk pålægger mere eller mindre langvarige sanktioner, der indebærer et forbud mod udøvelse af det farmaceutiske erhverv.
- 200 Kommissionen vender tilbage til de disciplinære beslutninger i den anfægtede afgørelses kapitel 6 (579.-584. betragtning), hvori den gentager, at sammenslutningens organers forberedelse af disciplinære beslutninger ikke udgør en del af den kritiserede adfærd, men at den blot subsidiært har fastslået, at de pågældende disciplinære sanktioner var af en sådan karakter, at de styrkede de potentielle og reelle virkninger af den pågældende konkurrencebegrænsende adfærd, idet den efterfølgende nævnte et par eksempler.
- 201 Det fremgår endvidere af 583. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sammenslutningen allerede under den administrative procedure bemærkede, at beslutninger truffet af dens disciplinære organer ikke henhører under anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF. Kommissionen svarede herpå i 584. betragtning, idet den gjorde gældende, at spørgsmålet om karakteren af sammenslutningens disciplinære beføjelser kunne stå åbent, fordi de disciplinære beslutninger ikke var omfattet af klagepunkterne.
- 202 Endelig har Kommissionen nævnt sammenslutningens organers adfærd i 761. betragtning til den anfægtede afgørelse i forbindelse med analysen af overtrædelsens alvor, idet den bemærkede, at den systematiske indledning af disciplinærsager ved at fremsætte klager over virksomheder med tilknytning til laboratoriegrupper med det formål at styrke virkningerne af dens konkurrencebegrænsende beslutninger er en omstændighed, der gør den pågældende adfærd mere alvorlig.

- 203 Til trods for en ret detaljeret redegørelse i den anfægtede afgørelse for sammenslutningens udøvelse af sine disciplinære beføjelser, som denne med rette har anført nogle gange er tvetydig, fremgår det ikke desto mindre af den pågældende afgørelses kapitel 5 vedrørende »[d]en adfærd, der er genstand for nærværende procedure«, at Kommissionen ikke har betragtet sammenslutningens disciplinære beføjelser som en del af den konkurrencebegrænsende praksis, den kritiseres for (jf. bl.a. 515. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvis indhold er gengivet i præmis 199 ovenfor). Dette gentages ligeledes i kapitel 6, bl.a. i 579.-584. betragtning til den anfægtede afgørelse (jf. præmis 200 ovenfor).
- 204 I modsætning til, hvad sammenslutningen har gjort gældende, er denne handle måde fra Kommissionens side ikke i strid med retspraksis i Wouters-dommen, og den er ikke udtryk for en urigtig anvendelse af artikel 101 TEUF.
- 205 Dette ville ikke have været tilfældet, hvis Kommissionen havde konstateret en overtrædelse af konkurrenceretten i forhold til en adfærd, der faldt uden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF. Den omstændighed, at Kommissionen gør visse former for praksis gældende som beviselementer med henblik på at kvalificere adfærd, der falder uden for anvendelsesområdet for den pågældende bestemmelse, er ikke et udtryk for en urigtig anvendelse af Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, eller artikel 101 TEUF, for sammenslutningens udøvelse af sine disciplinære beføjelser, dvs. de beslutninger, der træffes i denne forbindelse, betragtes ikke som konkurrencebegrænsende i henhold til artikel 101 TEUF.
- 206 Det følger nærmere bestemt af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen har sondret mellem udøvelsen af de pågældende disciplinære beføjelser og de indirekte eller direkte trusler om udøvelse af disse beføjelser eller indgivelse af klager, som bl.a. nævnes i 761. betragtning til den anfægtede afgørelse i forbindelse med overtrædelsens alvor, idet den har ment, at de har kunnet styrke gennemførelsen af den samlede plan, som den har påvist. Kommissionen har dog med rette gjort gældende, at det fremgår af artikel R 4234-1 i CSP, at flere persongrupper kan indgive klager. Det fremgår således af denne artikels stk. 1, at disciplinære foranstaltninger over for en farmaceut bl.a. kan indgives af visse ministre og medlemmer af forvaltningen, hvis kompetencer er knyttet til den farmaceutiske sektor, samt af præfekten, visse ledende medlemmer af sammenslutningen, en anden farmaceut eller en privatperson. Det kan således ikke, som sammenslutningen hævder, påstås, at denne adfærd indgår i udøvelsen af dens disciplinære beføjelser.
- 207 Under alle omstændigheder skal det, selv om det under disse omstændigheder ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til spørgsmålet om, hvorvidt sammenslutningens udøvelse af sine disciplinære beføjelser hænger sammen med udøvelsen af beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed, således at de falder uden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF, præciseres, at eksistensen af sådanne beføjelser ikke medfører en fuldstændig beskyttelse mod enhver påstand om en konkurrencebegrænsende adfærd, da en åbenlys forkert udøvelse af sådanne beføjelser under alle omstændigheder må betragtes som en fordrejning af disse beføjelser.
- 208 Det sjette anbringende må følgelig forkastes.

Om anbringenderne vedrørende klagepunkterne om priserne

Om det syvende anbringende, der er blevet fremført principalt, og som i hovedsagen vedrører magtmisbrug som følge af en overskridelse af grænserne for beslutningen om kontrolundersøgelser

- 209 Sammenslutningen har bemærket, at der i den klage fra Labco, der ligger til grund for sagen, ikke henvises til spørgsmålet om en minimumsprispolitik, men udelukkende til dens påståede ønske om at forhindre udviklingen af Labco og begrænse dets kapacitet til at konkurrere med andre laboratorier på markedet for biomedicinske analyser. Heller ikke i beslutningen om kontrolundersøgelser, i

Kommissionens skrivelse af 19. november 2008 eller i anmodningen om oplysninger af 3. februar 2009 henvises der til prispolitikker, ligesom der i anmodningen om oplysninger heller ikke henvises til en eventuel udvidelse af undersøgelsesrammen i denne forbindelse. Anmodningen om oplysninger af 18. juni 2009 indeholdt angiveligt krav om fremsendelse af skrivelser vedrørende problemerne i tilknytning til rabatter, men uden nogen særlig forklaring. Sammenslutningen har gjort gældende, at det således først var i klagepunktsmeddelelsen, at den blev bekendt med, at undersøgelsen allerede i forbindelse med kontrolundersøgelsen var blevet udvidet til at omfatte adfærd i forbindelse med priser og rabatter. Sammenslutningen er dog af den opfattelse, at Kommissionen i henhold til retspraksis vedrørende artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, selv om den ikke i beslutningen om en kontrolundersøgelse skal foretage en nøjagtig retlig kvalificering af de formodede overtrædelser, der er omfattet af undersøgelsen, har pligt til klart at angive, hvilke formodninger dens påtænkte undersøgelse angår, hvilket ikke har været tilfældet i forbindelse med priserne i den foreliggende sag.

- 210 Sammenslutningen har tilføjet, at det efter dens opfattelse er udelukket, at henvisningen i beslutningen om en kontrolundersøgelse til et meget bredt anvendelsesområde som f.eks. »undersøgelse af overtrædelser på det biomedicinske område« kan være i overensstemmelse med retspraksis. Desuden er anvendelsen af ordet »bl.a.« i artikel 1 i beslutningen om en kontrolundersøgelse heller ikke i overensstemmelse med kravene om præcision.
- 211 Sammenslutningen accepterer, at Kommissionen kan indlede en undersøgelsesprocedure med henblik på at kontrollere nøjagtigheden af eller supplere de oplysninger, den tilfældigvis har fået kendskab til under kontrolundersøgelsen, og erkender, at der intet er til hinder for, at den indleder en ny undersøgelse på grundlag af disse nye oplysninger. Sammenslutningen har dog bemærket, at Kommissionen har tilsidesat dens ret til et forsvar i den foreliggende sag ved at benytte oplysninger indsamlet i forbindelse med en kontrolundersøgelse til andre formål end dem, der er angivet i beslutningen om en kontrolundersøgelse. Den er af den opfattelse, at alle de dokumenter, der er indhentet under kontrolundersøgelsen, og som skal bevise, at der er indgået en prisaftale, ikke kan anvendes som bevismateriale, og at den anfægtede afgørelse bør annulleres på dette punkt.
- 212 Sammenslutningen har tilføjet, at dette spørgsmål ikke blev afgjort i dommen i sagen CNOP og CCG mod Kommissionen, nævnt i præmis 8 ovenfor, da det anbringende, der var blevet fremført herom i forbindelse med denne procedure, blev afvist, fordi det var blevet fremført for sent.
- 213 Kommissionen har afvist, at den skulle have overskredet sine beføjelser, og har bemærket, at der bør tages hensyn til de beviselementer, der er indsamlet i løbet af kontrolundersøgelsen, og til svarene på anmodningerne om oplysninger.
- 214 Dette anbringende vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen på grundlag af sagsakterne i den anfægtede afgørelse har kunnet fastslå, at der foreligger en overtrædelse vedrørende indførelse af en minimumspris via forbuddet mod at yde rabatter, da beviselementerne desangående er blevet opnået som følge af en klage og en beslutning om en kontrolundersøgelse, der ifølge sammenslutningen udelukkende vedrørte den restriktive praksis med hensyn til udviklingen af laboratoriegrupper. Anbringendet vedrører således betingelserne for Kommissionens gennemførelse af den indledende forberedelsesfase i forlængelse af Labcos klage af 12. oktober 2007 og indledningen af undersøgelsen den 22. oktober 2007. De vigtige etaper i denne indledende fase er bl.a. kontrolundersøgelsen den 12. og den 13. november 2008, som blev gennemført på grundlag af beslutningen om kontrolundersøgelse og de anmodninger om oplysninger, der efterfølgende blev fremsendt til sammenslutningen.
- 215 Anbringendet består i det væsentlige af to klagepunkter. Det første klagepunkt vedrører spørgsmålet, om kontrolundersøgelsens genstand og formål, som Kommissionen i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 har pligt til at præcisere i beslutningen om kontrolundersøgelser, er blevet defineret for bredt, henset til de beviselementer, som Kommissionen var i besiddelse af på dette tidspunkt, og som var resultatet af Labcos klage. Det andet klagepunkt vedrører dels spørgsmålet, om dokumenter indhentet i forbindelse med kontrolundersøgelser af adfærden vedrørende rabatter er

indhentet i strid med sammenslutningens ret til et forsvar, da de angiveligt ikke var omfattet af genstanden for eller formålet med disse kontrolundersøgelser som fastsat i beslutningen om kontrolundersøgelsen, dels betingelserne for, at Kommissionen kan udvide anvendelsesområdet for en allerede igangværende undersøgelse, eller for, at den skal indlede en ny undersøgelse.

– Om det første klagepunkt

- 216 Hvad angår den påståede uregelmæssighed i indsamlingen af bevisematerialer vedrørende rabatter som følge af de manglende indicier i klagen desangående omhandler klagepunktet i realiteten spørgsmålet om, hvorvidt beslutningen om kontrolundersøgelsen, henset til de forpligtelser, der følger af artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, hvorefter kontrolundersøgelsens genstand og formål skal fremgå af beslutningen om kontrolundersøgelsen, havde en vilkårlig karakter, for så vidt som Kommissionen ikke var i besiddelse af tilstrækkeligt seriøse indicier til at kunne vedtage den i forbindelse med adfærden i tilknytning til rabatter.
- 217 Det skal imidlertid bemærkes, at Retten allerede blev anmodet om at undersøge lovligheden af beslutningen om kontrolundersøgelsen i forbindelse med dommen i sagen CNOP og CCG mod Kommissionen, nævnt i præmis 8 ovenfor. Det pågældende klagepunkt er baseret på faktuelle elementer, som sagsøgerne var i besiddelse af på tidspunktet for den pågældende beslutning. Da Labcos klage blev meddelt sammenslutningen den 10. marts 2008, og sammenslutningen besvarede denne den 15. april 2008, dvs. i god tid inden kontrolundersøgelsen den 12. og den 13. november 2008, er der intet til hinder for, at sammenslutningen kunne rejse dette klagepunkt vedrørende manglende overensstemmelse mellem beslutningen om kontrolundersøgelsen og de indicier, der fremgik af klagen på tidspunktet for anlæggelsen af søgsmålet i sag T-23/09. For så vidt som det ikke vedrører et spørgsmål om lovligheden af beslutningen om kontrolundersøgelsen, som Retten allerede har undersøgt, og som nu har materiel retskraft over for de berørte sagsøgere, kan det under alle omstændigheder ikke rejses på nuværende tidspunkt, uden at søgsmålsfristerne i artikel 263 TEUF tilsidesættes.
- 218 Klagepunktet må således afvises.

– Om det andet klagepunkt

- 219 Det skal for det første bemærkes, at dette klagepunkt hænger sammen med anvendelse af retspraksis vedrørende den begrundelsespligt, der følger af artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, hvorefter beslutningen om kontrolundersøgelse angiver »kontrolundersøgelsens genstand og formål« med henblik på beskyttelse af de pågældende virksomheders ret til forsvar på dette tidspunkt af undersøgelsen.
- 220 Det skal dog i denne forbindelse bemærkes, at Retten i dommen i sagen CNOP og CCG mod Kommissionen, nævnt i præmis 8 ovenfor, fastslog, at beslutningen om kontrolundersøgelsen var begrundet tilstrækkeligt. I den pågældende doms præmis 34 konstaterede Retten, at begrundelsen for beslutningen gjorde det muligt bl.a. at identificere kontrolundersøgelsens formål og genstand. Som allerede nævnt i forbindelse med klagepunktet om den påståede vilkårlige karakter af beslutningen om kontrolundersøgelsen i præmis 217 ovenfor, kan dette klagepunkt, for så vidt som et klagepunkt vedrørende en manglende begrundelse for beslutningen om kontrolundersøgelsen ikke kan have materiel retskraft, under alle omstændigheder ikke længere rejses på dette tidspunkt, uden at søgsmålsfristerne i artikel 263 TEUF tilsidesættes.
- 221 Det må således fastslås, at Kommissionen i den foreliggende sag i den anfægtede afgørelse i overensstemmelse med retspraksis så præcist som muligt har angivet de formodninger, Kommissionens påtænkte undersøgelse angår, dvs. hvad der efterspores, og hvad kontrolundersøgelsen skal vedrøre (jf. i denne retning vedrørende forordning nr. 17, Domstolens dom af 17.10.1989, sag

85/87, Dow Benelux mod Kommissionen, Sml. s. 3137, præmis 10, af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 41, og af 22.10.2002, sag C-94/00, Roquette Frères, Sml. I, s. 9011, præmis 48).

- 222 For det andet skal sammenslutningens argument om, at beviselementerne vedrørende dens rabatpolitik er indhentet ulovligt, da de ikke er omfattet af kontrolundersøgelsens genstand, undersøges. De har således ikke kunnet anvendes som bevis. Sammenslutningen har tilføjet, at Kommissionen heller ikke kunne sende den anmodningen om oplysninger af 18. juni 2009 på grundlag af disse beviselementer, men burde have indledt en ny undersøgelse af praksis i forbindelse med rabatter.
- 223 Kommissionens argument om, at sammenslutningen hverken i sit svar på anmodningen om oplysninger af 18. juni 2009 eller i sit svar på klagepunktsmeddelelsen har gjort gældende, at spørgsmålet om rabatter var nyt eller lå uden for kontrolundersøgelsens anvendelsesområde, må således forkastes. Selv om en virksomheds udtrykkelige eller stiltiende erkendelse af faktiske eller retlige omstændigheder under den administrative procedure for Kommissionen kan tjene som yderligere bevismiddel ved sagens vurdering, kan det ikke begrænse selve adgangen til at anlægge sag for Retten, som en fysisk eller juridisk person råder over i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF (jf. i denne retning Domstolens dom af 1.7.2010, sag C-407/08 P, Knauf Gips mod Kommissionen, Sml. I, s. 6375, præmis 90).
- 224 Med hensyn til realiteten skal det bemærkes, at Kommissionen har indhentet beviselementerne vedrørende rabatter i forskellige faser af den indledende forundersøgelse. Kommissionen har oplyst, at den beslaglagde fem skrivelser om rabatter i løbet af kontrolundersøgelsen, og sammenslutningen har ikke benægtet dette. Kommissionen anmodede endvidere om oplysninger om sammenslutningens politik i sin anden anmodning om oplysninger af 18. juni 2009, og nogle af spørgsmålene i denne vedrørte rabatproblematikken, idet sammenslutningen bl.a. blev anmodet om at fremsende en kopi af vise skrivelser fremsendt af CCG med anmodning om oplysninger om prisnedslag, som laboratorierne har indrømmet. Endvidere er den del af den anfægtede afgørelse, der vedrører overtrædelsen i forbindelse med rabatter (133. betragtning ff.), ligeledes baseret på referater af bestyrelsesmøder i CCG, og kopier heraf blev bl.a. indhentet efter fremsendelse af anmodningen om oplysninger til sammenslutningen den 3. februar 2009 og efter fremsendelse af anmodninger om oplysninger til laboratorierne.
- 225 Det væsentligste spørgsmål i forbindelse med dette klagepunkt er dog, om kontrolundersøgelsens genstand som defineret i beslutningen om kontrolundersøgelsen med rimelighed kunne anses for at omfatte sammenslutningens adfærd i forbindelse med rabatter.
- 226 Det fremgår i denne forbindelse af første betragtning til beslutningen om kontrolundersøgelsen, at »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«, og at »[d]enne adfærd navnlig er 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 biomedicinske analyser, at begrænse deres aktiviteter på dette marked eller at udelukke dem fra dette marked«.
- 227 Det fremgår ligeledes af artikel 1, stk. 1, i beslutningen om kontrolundersøgelsen, at »[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«, og at »[d]enne adfærd

navnlig er 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 biomedicinske analyser, at begrænse deres aktiviteter på dette marked eller at udelukke dem fra dette marked«.

- 228 I modsætning til, hvad sammenslutningen hævder, vedrører denne beskrivelse ikke blot sammenslutningens adfærd specifikt i forbindelse med udviklingen af laboratoriegrupper og deres struktur. Det kan ganske vist udledes heraf, at kontrolundersøgelsen navnlig vedrører en sådan praksis. Dette er navnlig tilfældet, hvis man ser på fjerde betragtning, hvoraf det fremgår, at »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 for så vidt angår farmaceuter og/eller juridiske personer, der ønsker at tilbyde tjenesteydelser med biomedicinske analyser, har udmøntet sig i beslutninger om ikke at opføre dem på listen i section G, om ikke at opdatere de oplysninger deres opførelse 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«, idet sammenslutningens praksis i forbindelse med optagelse på listen hænger nøje sammen med problematikken omkring strukturen i LABM-grupper, som det fremgår af undersøgelsen af det andet til det sjette anbringende.
- 229 Henvisningen i første betragtning og i artikel 1 i beslutningen om kontrolundersøgelsen til sammenslutningens og dens organers beslutninger om at begrænse farmaceuters og/eller juridiske personers aktivitet på markedet for tjenesteydelser med biomedicinske analyser kan dog rent logisk omfatte andre former for praksis, der har denne virkning, og ikke blot praksis i forbindelse med opførelse på listen. Som Kommissionen meget relevant har gjort gældende, udgør prisen, da sektoren er meget reguleret, utvivlsomt et væsentligt element, som aktørerne på markedet kan benytte til at adskille sig fra hinanden.
- 230 Sammenslutningens argument, hvorefter denne genstand »overhovedet ikke har noget at gøre med klagepunktet om rabatter«, må således forkastes.
- 231 Med hensyn til sammenslutningens argument om, at anvendelsen af ordet »navnlig« i første betragtning til beslutningen om kontrolundersøgelsen og i dens artikel 1 ikke kan tilfredsstille kravene til præcision, som findes i retspraksis, vedrører det spørgsmålet, om begrundelsen for beslutningen om kontrolundersøgelsen er tilstrækkelig, som Retten allerede har påkendt i forbindelsen med dom CNOP og CCG mod Kommissionen, nævnt i præmis 8 ovenfor, som det fremgår af præmis 220 og 221 ovenfor. Det kan dog for fuldstændighedens skyld gentages, at selv om Kommissionen så præcist som muligt skal angive de formodninger, dens påtænkte undersøgelse angår, har den, som sammenslutningen erkender, ikke pligt til at foretage en nøjagtig retlig kvalifikation af de overtrædelser, der er tale om. Det kræves blot, at den beskriver de væsentligste træk ved den formodede overtrædelse, for den har endnu ikke tilstrækkeligt præcise oplysninger til at afgive en specifik retlig vurdering, og den må først efterprøve rigtigheden af sin indledende mistanke samt forholdenes omfang (jf. i denne retning Roquette Frères-dommen, nævnt i. præmis 221 ovenfor, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 232 Kommissionen har i denne forbindelse meget relevant bemærket, at den på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen om kontrolundersøgelsen ikke var i besiddelse af de elementer, der var nødvendige for, at den kunne sondre mellem de forskellige aspekter af sammenslutningens konkurrencebegrænsende adfærd på markedet for tjenesteydelser med biomedicinske analyser. Selv om Kommissionen ikke udtrykkeligt har nævnt sammenslutningens modstand mod rabatter, fokuserede den heller ikke på sammenslutningens modstand mod opdeling af aktier i selskaber i liberalt erhverv eller på spørgsmålet om biologens minimumsdeltagelse i kapitalen i selskaber i liberalt erhverv. Sidstnævnte adfærd hænger ganske vist mere sammen med problematikken omkring opførelse på listen, der specifikt nævnes i beslutningen om kontrolundersøgelsen, end adfærden i tilknytning til rabatter, men denne

omstændighed er ikke tilstrækkelig til at udelukke anden adfærd fra sammenslutningens side, der har til formål at begrænse farmaceuternes og/eller juridiske personers aktiviteter på det pågældende marked, fra kontrolundersøgelsens genstand.

- 233 Kommissionen har endvidere med rette gjort gældende, at selv om sammenslutningens adfærd i forbindelse med rabatter også omfatter laboratorier eller selskaber i liberalt erhverv, der ikke udgør en del af en laboratoriegruppe, har den dog også omfattet sådanne grupper, da disse utvivlsomt har større chancer for at opnå stordriftsfordele og dermed tilbyde rabatter.
- 234 Det følger af ovenstående analyse, at kontrolundersøgelsens genstand med rimelighed kunne omfatte sammenslutningens adfærd i forbindelse med rabatter, således at de bevisemønstre, der er indhentet i forbindelse med denne kontrolundersøgelse, er lovligt indhentet. Det samme gælder bevisemønstre indhentet på baggrund af anmodningerne om oplysninger af 3. februar og 16. juni 2009, for så vidt som disse direkte eller indirekte er baseret på de bevisemønstre, der blev indhentet i forbindelse med kontrolundersøgelsen.
- 235 For det tredje er det følgelig uforholdsmæssigt at undersøge betingelserne for Kommissionens forpligtelse til at indlede en ny undersøgelse for at undersøge en bestemt form for overtrædelse eller betingelserne for, at den kan udvide anvendelsesområdet for en allerede igangværende undersøgelse, yderligere. Dette spørgsmål vedrører anvendelsen af retspraksis, hvorefter oplysninger indsamlet i forbindelse med kontrolundersøgelser i princippet ikke bør anvendes til andre formål end dem, der er angivet i beslutningen om kontrolundersøgelsen, men Kommissionen kan dog iværksætte en undersøgelse med henblik på at supplere eller efterprøve rigtigheden af oplysninger, som den ved en tilfældighed har fået kendskab til i forbindelse med en tidligere kontrolundersøgelse, når det af de pågældende oplysninger må antages at fremgå, at der består forhold, som strider mod traktatens konkurrenceregler (jf. i denne retning dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, nævnt i præmis 221 ovenfor, præmis 18 og 19).
- 236 Såfremt Retten mener, at oplysninger indsamlet i forbindelse med kontrolundersøgelser af sammenslutningens praksis med hensyn til priser er i overensstemmelse med undersøgelsens genstand som defineret i beslutningen om kontrolundersøgelsen, er Kommissionen ikke forpligtet til at iværksætte en ny undersøgelse heraf i modsætning til, hvad sammenslutningen har gjort gældende.
- 237 Sluttelig skal det for fuldstændighedens skyld bemærkes, at det, som Kommissionen har gjort gældende i retsmødet, fremgår af stævningen, at sammenslutningen på tidspunktet for fremsendelse af den anden anmodning om oplysninger den 18. juni 2009 og helt sikkert på tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen havde forstået, at klagepunkter vedrørende dens praksis i forbindelse med rabatter indgik i undersøgelsen. Det kan således ikke fremføres, at sammenslutningen ikke var i stand til at gøre sine synspunkter gældende i forbindelse med den administrative kontradiktoriske procedure vedrørende realiteten og relevansen af de påståede faktiske omstændigheder og forhold, som Kommissionen havde gjort gældende i denne forbindelse.
- 238 Det andet klagepunkt, og dermed det syvende anbringende i sin helhed, må således forkastes.

Om det ottende anbringende, der er fremsat subsidiært, og som i det væsentlige vedrører en urigtig vurdering af den gældende retlige rammes anvendelsesområde og af lovgivers vilje

- 239 Dette anbringende vedrører navnlig den anfægtede afgørelses kapitel 5.1 »Intervention i markedspriserne«, hvori Kommissionen beskriver sammenslutningens inkriminerende adfærd som en række beslutninger, der har til formål at indføre en minimumspris på markedet via dens stillingtagen og intervention i samarbejdskontrakter eller aftaler indgået af laboratorier, som indeholder rabatter (133.-221. betragtning).

240 Det vedrører nærmere betegnet fortolkningen af artikel L 6211-6 i CSP, særlig begrebet »rabat« heri.

241 Artikel L 6211-6 i har følgende ordlyd:

»Med forbehold af aftaler eller kontrakter, der eventuelt indgås med sygeforsikringsordninger eller -organer eller offentlige eller private sundhedsplejeinstitutioner og [samarbejdskontrakter mellem laboratorier] nævnt i artikel L 6211-5, kan fysiske personer og selskaber og organer, der driver et laboratorium for biomedicinske undersøgelser, ikke indrømme tredjeparter nogen som helst form for rabatter på de analyser eller undersøgelser, de udfører.

De kan ikke indgå en aftale eller en kontrakt, hvormed en tredjepart tildeles alle eller en del af indtægterne i et laboratorium for biomedicinske analyser.«

242 Som det præciseres i 106. betragtning til den anfægtede afgørelse, forbyder bekendtgørelse nr. 2010-49 af 13. januar 2010, som trådte i kraft den 16. januar 2010, alle laboratorier uden undtagelse at indrømme rabatter. Stk. 1 i artikel L 6211-6 i CSP blev dernæst erstattet af en bestemmelse om, at »et biomedicinsk laboratorium fakturerer de biomedicinske undersøgelser, det udfører, i henhold til tariffen over biomedicinske ydelser«.

243 Sammenslutningen hævder, at Kommissionen har foretaget en urigtig vurdering af artikel L 6211-6 i CSP ved at fastslå, at denne bestemmelse inden ikrafttrædelsen af bekendtgørelse nr. 2010-49 tillod laboratorier frit at give prisnedslag på tjenesteydelser med biomedicinske analyser, som blev godtgjort, hvis de var fastsat i aftaler eller samarbejdskontrakter indgået mellem laboratorier eller med hospitaler. Ifølge sammenslutningen indeholder denne bestemmelse et principielt forbud mod sådanne prisnedslag, hvilket bekræftes af parlamentsarbejdet forud for afstemningen om lov nr. 75-626 af 11. juli 1975 om biomedicinske analyselaboratorier og deres direktører og vicedirektører, hvormed artikel L 6211-6 blev indført i CSP, bl.a. i rapporten om lovforslaget (nr. 750) om biomedicinske analyselaboratorier udarbejdet på vegne af udvalget om kulturelle, familiemæssige og sociale anliggender af parlamentsmedlem Bichat, og som er vedhæftet protokollen fra den franske nationalforsamlings møde den 10. april 1975 (herefter »Bichat-rapporten«).

244 Sammenslutningen har endvidere kritiseret Kommissionen for ikke i den anfægtede afgørelse at have defineret, hvad den forstår ved ordet »rabat«, men blot har begrænset sig til i 207. betragtning kategorisk at fastslå, at der er tale om »en ubestrideligt kommerciel handling«. Sammenslutningen er af den opfattelse, at der under ingen omstændigheder kan være tale om en kommerciel handling. Undtagelserne fra forbuddet mod rabatter omhandler enten deling af honorarer mellem laboratorier eller betaling for tjenesteydelser leveret af en medkontrahent.

245 Kommissionen har bestridt sammenslutningens argumenter.

246 Det fremgår i denne forbindelse bl.a. af 136. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen er af den opfattelse, at det følger af artikel L 6211-6 i CSP, særlig stk. 1, at en enhed, som laboratoriet indgår en kontrakt eller en aftale med, uanset om der er tale om en sygekasse, et offentligt eller privat hospital eller et andet laboratorium, kan vælge den bedste pris mellem to tilbud fra laboratorier, der yder tjenesteydelser af samme kvalitet, og dermed betale en lavere pris for disse tjenesteydelser end den ved lov fastsatte maksimumspris, nemlig den officielle godtgørelsestakst, også kaldet tariffen. Kommissionen er således af den opfattelse, at der kan være tale om en rabat i form af en kommerciel handling, der indebærer et nedslag i godtgørelsesprisen fastsat i tariffen, under de begrænsede omstændigheder, der er opstillet i artikel L 6211-6, stk. 1, i CSP, hvis indhold er gengivet i præmis 241 ovenfor, nemlig i forbindelse med samarbejdskontrakter mellem laboratorier og i forbindelse med aftaler indgået mellem laboratorier og sygeforsikringsorganer eller offentlige eller private sundhedsplejeinstitutioner.

- 247 Det må konstateres, at en læsning af den pågældende bestemmelse ikke sætter spørgsmålstejn ved denne fortolkning.
- 248 Sammenslutningen er dog af den opfattelse, at kun to scenarier i realiteten er tilladt i henhold til artikel L 6211-6 i CSP, nemlig dels en deling af honorarerne mellem laboratorier, som har fordelt opgaverne mellem sig i forbindelse med levering af en tjenesteydelse med biomedicinske analyser, dels betalinger i forbindelse med kontrakter mellem laboratorier og sundhedsplejeinstitutioner som kompensation for tjenesteydelser, som disse institutioner har leveret. Enhver kommerciel handling er således udelukket.
- 249 Den første fortolkning, som sammenslutningen slår til lyd for, hvorefter ordet rabat i artikel L 6211-6, stk. 1, i CSP kun kan betyde en deling af honorarerne i forbindelse med samarbejdsaftaler mellem laboratorier, er baseret på lovforarbejderne, som de er beskrevet i Bichat-rapporten, forud for indførelsen af denne artikel. Det må dog, som Kommissionen har bemærket, fastslås, dels at teksten i artikel L 6211-6, stk. 1, i CSP er klar, dels at Bichat-rapporten indeholder en fortolkning af teksten, som ikke svarer til den vedtagne udgave af den pågældende bestemmelse. Mens det i rapporten bl.a. fastslås, at »det er formelt forbudt at yde rabatter til tredjeparter, undtagen i begrundede tilfælde, hvor prøveudtagningen foretages af en farmaceut på et apotek eller af et andet laboratorium«, er teksten i artikel L 6211-6 i CSP, som blev vedtaget, ikke formuleret på denne måde.
- 250 I modsætning til, hvad sammenslutningen har gjort gældende, kan det således ikke af Bichat-rapporten udledes, at en kommerciel handling mellem de pågældende laboratorier, der går videre end en rent konkret deling af betalingen i henhold til tariffen, er udelukket i samarbejdsaftaler mellem laboratorier, en undtagelse, der udtrykkeligt er nævnt i artikel L 6211-6, stk. 1, i CSP.
- 251 Kommissionen har under alle omstændigheder ikke bestridt, at artikel L 6211-6, stk. 1, i CSP for så vidt angår samarbejdskontrakter mellem laboratorier omhandler den måde, hvorpå de fordeler den endelige pris, som faktureres kunden, dvs. måden, honorarerne deles på. Den har bestridt den måde, hvorpå sammenslutningen ligeledes har grebet ind i denne forbindelse, hvilket er genstanden for undersøgelsen af det niende anbringende. Argumentet om, at Kommissionen skulle have undladt at tage hensyn til den omstændighed, at sammenslutningen i sidste ende fremkom med en gunstig udtalelse om de pågældende kontrakter, er ikke relevant for bedømmelsen af dette anbringende, som vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har fortolket loven korrekt.
- 252 Det er således ikke godtgjort, at Kommissionen har anlagt en urigtig fortolkning af artikel L 6211-6 i CSP for så vidt angår samarbejdskontrakter mellem laboratorier.
- 253 Hvad angår den anden fortolkning, som sammenslutningen har slået til lyd for, og hvorefter ordet »rabat« i kontrakter indgået mellem laboratorier og sundhedsplejeinstitutioner nødvendigvis henviser til et prisnedslag givet af laboratoriet i forhold til den i tariffen opførte pris som kompensation for en ydelse leveret til gengæld af den pågældende sundhedsplejeinstitution, har Kommissionen undersøgt og forkastet dette argument i 199.-212. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 254 De argumenter, som sammenslutningen har fremsat for Retten i denne forbindelse, gør det heller ikke muligt at fastslå, at Kommissionen har anlagt en urigtig fortolkning af den gældende lovramme.
- 255 Sammenslutningen har for det første påberåbt sig en fransk retspraksis, som vedrører fortolkningen af lovttekster om lægeerhvervet.
- 256 Disse domme afsagt af cour de cassation (kassationsdomstolen i Frankrig), som er blevet gjort gældende over for Retten, vedrører anvendelsen af artikel L 4113-5 i CSP, hvorefter »det forbydes alle personer, som ikke opfylder betingelserne for udøvelse af erhvervet, i henhold til en aftale at modtage alle eller en del af honorarerne eller indtægterne fra erhvervsaktivitet udøvet af et medlem af et af de erhverv, der er omfattet af denne lov«. Som sammenslutningen har gjort gældende, præciserer denne

retspraksis, særlig cour de cassations dom af 21. november 2006, at gennemførelsen af en betaling er underlagt en dobbelt betingelse, dels at den udgør en modydelse for tjenester leveret af institutionen, og hvis art og pris svarer til en tjeneste ydet til praktiserende læger, dels at udgifterne til alle eller nogle af disse ydelser ikke afholdes af en socialsikringsinstitution. Cour de cassations domme og de øvrige afgørelser, som sammenslutningen har gjort gældende, forbyder således i tvister om betalinger på baggrund af artikel L 4113-5 i CSP enhver betaling, som ikke svarer til den faktiske modydelse, som lægerne har modtaget, for det følger af denne bestemmelse, som beskytter betalingerne for lægeydelser, at det beløb, der opkræves af denne, med hensyn til dets art og størrelse udelukkende skal svare til en tjenesteydelse, der er ydet lægen.

- 257 Artikel L 4113-5 i CSP indgår i bog I i fjerde del med overskriften »Erhverv inden for sundhedssektoren« i den lovgivende del af CSP vedrørende sundhedserhvervene, og det fremgår bl.a. af artikel L 4113-1, at disse erhverv omfatter læger, tandlæger og jordemødre, mens farmaceuter er omfattet af bog II i CSP med overskriften »Farmaceutiske erhverv«.
- 258 Som sammenslutningen har bemærket i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, svarer formuleringen af artikel L 4113-5 i CSP til formuleringen af artikel L 6211-6, stk. 2, i CSP, hvilket Kommissionen ikke ser ud til at have taget hensyn til i den anfægtede afgørelse, da den afviste den pågældende retspraksis. Stk. 2 vedrører dog helt klart den særlige problematik omkring den finansielle uafhængighed for personer, der driver laboratorier, mens artikel L 4113-5 i CSP omhandler lægers finansielle uafhængighed. Det er imidlertid ikke godtgjort, at denne problematik nødvendigvis er sammenfaldende med muligheden for at indrømme rabatter i forbindelse med særlige kontrakter, navnlig henset til den omstændighed, at stk. 1 vedrørende rabatter og stk. 2 i artikel L 6211-6 i CSP eksisterer side om side, og ifølge lovgiver bringer rabatterne således ikke nødvendigvis denne finansielle uafhængighed i fare. Det skal endvidere bemærkes, at sammenslutningen generelt ikke henviser til problematikken omkring den finansielle uafhængighed for personer, der driver laboratorier, når den fremsætter bemærkninger vedrørende rabatter (jf. præmis 261 ovenfor).
- 259 Under disse omstændigheder kan det ikke hævdes, at betingelserne i artikel L 4113-5 i CSP for opkrævning af afgifter ligeledes skal finde anvendelse, når det gælder om at fastslå, på hvilke betingelser artikel L 6211-6 i CSP tillader rabatter.
- 260 Kommissionen understreger endvidere med rette visse uoverensstemmelser i sammenslutningens argumentation i denne henseende. Hvis de beløb, der opkræves for en leveret tjeneste, skulle være den nøjagtige modydelse til værdien af denne, burde sammenslutningen ikke slå til lyd for tilbageholdelse af en fast andel på 10% (jf. ligeledes præmis 263 nedenfor). Denne fortolkning tager ikke hensyn til den omstændighed, at priskonkurrence ikke er tilladt inden for arbejdsmedicin, der ikke refunderes af socialsikringen, som det fremgår af 155. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvilket sammenslutningen ikke har bestridt. Det tilfælde, der nævnes i 151. betragtning til den anfægtede afgørelse, vedrører en rabat, der indrømmes i en kontrakt mellem et laboratorium og et offentligt hospital, som sammenslutningen endog har accepteret, selv om der tydeligvis ikke var tale om en kompensation for ydede tjenester.
- 261 For det andet præciseres det i artikel R 4235-75, stk. 1, i CSP, som er indsat i delen vedrørende de fagetiske regler, der gælder for biofarmaceuter, at »[b]iofarmaceuten ikke bør nedsætte sine honorarer med henblik på en illoyal konkurrence eller på bekostning af kvaliteten af de tjenester, denne leverer«, og at »når der er tale om samarbejdskontrakter mellem laboratorier, skal honorarerne i forbindelse med overførsler fastsættes med takt og mådehold«.
- 262 Denne bestemmelse tager således hensyn til muligheden for at fastsætte prisen på et andet niveau end det i tariffen fastsatte, forudsat at der ikke er tale om illoyal konkurrence, og at kvaliteten af plejen opretholdes, og prisen i forbindelse med samarbejdskontrakter mellem laboratorier i øvrigt fastsættes med »takt og mådehold«.

- 263 Som Kommissionen har bemærket bl.a. i 141. betragtning til den anfægtede afgørelse, vedtog sammenslutningen før januar 2010 en principiel holdning og fastsætte en minimumspris via sin politik for maksimumsrabatter på 10%, uden at det nævnes, at det skal undersøges, om der er tegn på illoyal konkurrence eller en mulig påvirkning af ydelsernes kvalitet. I denne forbindelse nævnes der i 141. betragtning til den anfægtede afgørelse bl.a. en beslutning, som blev truffet på bestyrelsesmødet i CCG den 14. september 2005, hvorefter »rådet bekræfter sine bemærkninger i tidligere korrespondance, nemlig at ethvert prisnedslag skal fastsættes med takt og mådehold, og ethvert prisnedslag på mere end 10% gør ikke vores erhverv ære«, og »der kan ikke være tale om sædvane i forbindelse med rabatter«.
- 264 Henvisningen til et loft på 10% genfindes ganske vist i teksterne vedrørende lægeerhvervet, idet artikel R 6141-35 i CSP, som udgik den 31. marts 2011, tillod afgifter, som skulle betales til et hospital som modydelse for tjenesteydelser ydet til praktiserende læger. Adspurgt specifikt herom af Retten i forbindelse med skriftlige spørgsmål og i retsmødet, kunne sammenslutningen dog ikke nævne nogen lov eller forskrift, der var gældende på det pågældende tidspunkt, og som specifikt vedrørte farmaceuter eller endog biofarmaceuter, og hvori der er fastsat et sådant loft på 10%.
- 265 Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke kritiseres for at mene, at henvisningen til et prisnedslag eller en rabat på højst 10% for biofarmaceuter er baseret på en bred anvendelse af de love og forskrifter, der gælder for biofarmaceuter.
- 266 For det tredje fremgår følgende af punkt 156-158 i den franske konkurrencemyndigheds udtalelse nr. 10-A-01 af 5. januar 2010 om et udkast til bekendtgørelse om organisering af biomedicin vedrørende den franske lovgivers begrundelse for at forbyde muligheden for at indrømme rabatter med bekendtgørelse nr. 2010-49:
- »156
[Den påtænkte foranstaltning] forbyder enhver rabat i forhold til taksten i tariffen i forbindelse med biomedicinske ydelser, undtagen når der er tale om samarbejdskontrakter.
- 157 Denne bestemmelse begrænser den takstfrihed, der findes i dag. Artikel L 6211-6 [i CSP] forbyder således rabatter, men »dog ikke i forbindelse med aftaler eller kontrakter, der indgås med sygeforsikringsordninger eller -organer eller offentlige eller private sundhedsplejeinstitutioner«.
- 158 De finansielle forbindelser mellem laboratorier for medicinske analyser og offentlige eller private sundhedsplejeinstitutioner er således ikke fastsat på forhånd i tarifferne og tarifferne vedrørende godtgørelse af socialforsikrede, som er en maksimumspris, og er inden for rammerne af dette loft omfattet af de almindelige retsregler vedrørende fri prisdannelse, der i dag er fastsat i artikel L 410-2, stk. 1, i handelsloven.«
- 267 Disse bemærkninger fra den franske konkurrencemyndighed støtter således den fortolkning, at der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder fandtes en forhandlingsmargin for laboratorierne i forbindelse med indrømmelse af rabatter under de i artikel L 6211-6 i CSP nævnte omstændigheder.
- 268 For det fjerde kan det af vedtagelsen af bekendtgørelse nr. 2010-49 og forbuddet mod enhver prisreduktion i forhold til den pris, der er fastsat i tariffen for biomedicinske undersøgelser, udledes, at et sådant generelt forbud ikke fandtes i artikel L 6211-6 i CSP.
- 269 Endelig beviser den omstændighed, at der i visse af Kommissionens sagsakter henvises til afgifter som modydelse for tjenesteydelser, ikke, at der er tale om den eneste fortolkning af dette begreb i forbindelse med artikel L 6211-6 i CSP, eller at det af denne bestemmelse skal udledes, at der nødvendigvis skal være overensstemmelse mellem værdien af den tilbudte rabat og værdien af en tjenesteydelse.

- 270 Det må således fastslås, at sammenslutningen slår til lyd for en partisk fortolkning af artikel L 6211-6 i CSP, som var gældende frem til 2010, for så vidt som denne bestemmelse tillod en vis priskonkurrence i tilfælde, der ikke var begrænset til deling af honorarer eller afgifter, der nødvendigvis svarede til værdien af en ydelse, der er leveret som modydelse.
- 271 Under alle omstændigheder skal det præciseres, at selv om det måtte fastslås, at Kommissionen har anlagt en urigtig fortolkning af de i artikel L 6211-6 i CSP omhandlede tilfælde, betyder det ikke nødvendigvis, at sammenslutningens interventioner i tilknytning til de procentsatser, som laboratorierne i denne forbindelse har fastsat i særaftaler, kan accpeteres. De øvrige argumenter, der ifølge sammenslutningen berettiger sådanne interventioner, undersøges i forbindelse med det niende anbringende, særligt andet led, i præmis 279 ff. nedenfor.
- 272 Det følger af det ovenstående, at det ottende anbringende må forkastes.

Om det niende anbringende, der er fremsat subsidært, og som i det væsentlige vedrører en urigtig bedømmelse, der har ført til en urigtig retsanvendelse.

- 273 Dette anbringende vedrører som det ottende anbringende (jf. præmis 239 ovenfor) kapitel 5.1 »Intervention i markedspriserne« i den anfægtede afgørelse, i hvilket sammenslutningens adfærd med henblik på fastsættelse af et loft over rabatter i forhold til de af staten fastsatte priser undersøges detaljeret i 133.-221. betragtning. Det handler dog i det væsentlige om, hvorvidt Kommissionen på fyldestgørende vis har godtgjort denne del af overtrædelsen.
- 274 I 662.-666. betragtning til den anfægtede afgørelse drages konsekvenserne af konstateringerne i kapitel 5. Heraf fremgår følgende:

»[...]

- (662) Hvad angår ONP's beslutninger med henblik på fastsættelse af en [minimums]markedspris er det i kapitel 5.1 blevet påvist, at den første af disse beslutninger, der stammer fra december 2003, havde til formål at fastsætte »visse regler vedrørende de finansielle vilkår, der skal fremgå af samarbejdsaftaler«.
- (663) Det kan desuden på grundlag af sagsakterne fastslås, at ONP mellem september 2004 og september 2007 med voksende ihærdighed har forsøgt at gennemtvinge en [minimums]markedspris med den begrundelse, at enhver afvigelse i forhold til dette minimum »ikke tjener vores erhverv til ære og kan være et udtryk for en ukollegial adfærd«.
- (664) ONP har med det formål at gennemtvinge en [minimums]markedspris sendt skrivelser til en lang række laboratorier, der, som loven foreskriver, har anmeldt samarbejdskontrakter med andre laboratorier eller med hospitaler, aftaler, der indeholdt rabatter, som ONP mente, var for store. ONP har i alle skrivelserne henvist udtrykkeligt til de fagetske regler og dermed indirekte til sine beføjelser til at gennemføre disciplinære sanktioner. I adskillige tilfælde har ONP endog sendt en kopi af sine skrivelser til statens decentraliserede tjenester.
- (665) ONP understreger i sine bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen korrekt, at den ikke har indledt nogen disciplinær procedure vedrørende rabatter på grundlag af en disciplinær overtrædelse af artikel R 4235-75 i CSP. Ifølge fast retspraksis er gennemførelsen af gengældelsesforanstaltninger ikke en nødvendig betingelse for, at det kan fastslås, at der er tale om en adfærd med henblik på fastsættelse af markedspriser. I artikel 101, stk. 1, TEUF nævnes udtrykkeligt som konkurrencebegrænsende vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som består i »direkte eller indirekte fastsættelse af [...] priser.«

(666) Der kan således ikke sættes spørgsmålstegn ved det konkurrencebegrænsende formål med denne form for tilkendegivelser af overtrædelsen, navnlig ikke da dette mål blev konkretiseret den 14. september 2005 i en beslutning truffet af ONP, som bestemmer, at en rabat på over 10% ikke tjener vores erhverv til ære. Der kan ikke være tale om sædvane i forbindelse med rabatter«.

275 Sammenslutningens argumenter vedrørende analysen i den anfægtede afgørelse er opdelt i to led.

276 I forbindelse med det første led har sammenslutningen gjort gældende, at Kommissionen med urette har ment, at den systematisk og med henblik på at beskytte de små laboratoriers interesser har forsøgt at gennemtvinge en minimumspris på markedet for tjenester med biomedicinske analyser.

277 I forbindelse med det andet led har sammenslutningen gjort gældende, at Kommissionen ikke kan hævde, at dens adfærd vedrørende rabatter ikke er omfattet af dens lovbestemte opgaver, men afspejler konkurrencebegrænsende formål.

278 Det er hensigtsmæssigt at begynde med det andet klagepunkt.

– Om andet led

279 Sammenslutningen har endvidere gjort gældende, at Kommissionen ikke kan hævde, at dens adfærd vedrørende rabatter ikke er omfattet af dens lovbestemte opgaver, men er et udtryk for konkurrencebegrænsende formål. Sammenslutningen har bemærket, at den i alle de tilfælde, som Kommissionen har nævnt, ønskede at sikre overholdelse af de fagetiske regler og af princippet om faglig uafhængighed for at opretholde kvaliteten af biofarmaceutens arbejde i forbindelse med en efterfølgende kontrol, der udgør en del af dens lovbestemte tilsynsopgave. Sammenslutningen har ikke modsat sig princippet om rabatter som sådan, men har fremsat bemærkninger, når de kunne belaste de offentlige budgetter, ydelsens kvalitet eller den sundhedsfaglige persons uafhængighed. Den har redegjort for sine lovbestemte opgaver fastsat i artikel R 4231-1 i CSP (sikre respekt for de faglige opgaver og erhvervets uafhængighed, bidrage til fremme af folkesundheden og af sundhedsplejens kvalitet) og i artikel R 4235-75 i CSP (sikre, at biofarmaceuten ikke nedsætter sine honorarer med henblik på illoyal konkurrence eller på bekostning af ydelsernes kvalitet). Den har ligeledes henvist til Bichat-rapporten og til artikel L 162-13-2 i code de la sécurité sociale (den franske lov om social sikring).

280 Sammenslutningen har endvidere bemærket, at den pris, der er fastsat i tariffen, er en afbalanceret pris, som staten har forhandlet sig frem til, og som tager hensyn til de reelle analyseomkostninger, betalingen for plejen og beskyttelsen af de offentlige midler, og ikke en markedspris. Ifølge sammenslutningen anerkendes det generelt, at der findes en vis forbindelse mellem kvaliteten af de ydelser, de syge modtager, og betalingens art og form. Det har i denne forbindelse gjort Domstolens dom af 5. december 2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 67, gældende. Da sammenslutningen således af lovgiver er blevet pålagt at sikre overholdelse af de fagetiske regler, herunder navnlig artikel R 4235-75 i CSP, der er specifik for biofarmaceuter, kan den kun være foruroliget over nogle store rabatter (for størstedelens vedkommende over 30% og helt op til 50%), der tyder på en dumpingpraksis.

281 Kommissionen har bestridt sammenslutningens argumenter.

282 Det må fastslås, at sammenslutningens argumentation, hvorefter dens intervention blot er en anvendelse af loven, er sammenfaldende med argumentationen i forbindelse med det ottende anbringende, men i forbindelse med dette led har sammenslutningen specifikt fremhævet sin forpligtelse til at sikre overholdelse af artikel L 4231-1 og R 4235-75 i CSP.

- 283 Indledningsvis må dens argument baseret på Bichat-rapporten forkastes af de i præmis 249 og 250 ovenfor nævnte årsager.
- 284 Indholdet af artikel L 4231-1 i CSP er gengivet i præmis 2 ovenfor. Det følger heraf, at sammenslutningen bl.a. har til opgave at sikre, at farmaceuter overholder de faglige forpligtelser, at sikre overholdelsen af erhvervets fagetske 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.
- 285 Indholdet af artikel R 4235-75 CSP er allerede blevet beskrevet i forbindelse med behandlingen af det ottende anbringende. Det skal bemærkes, at det i denne bestemmelse præciseres, at »[b]iofarmaceuten ikke bør nedsætte sine honorarer med henblik på en illoyal konkurrence eller på bekostning af kvaliteten af de ydelser, denne leverer«, og at »[n]år der er tale om samarbejdskontrakter mellem laboratorier, skal honorarerne i forbindelse med overførsler fastsættes med takt og mådehold«.
- 286 Sammenslutningen er i det væsentlige af den opfattelse, at det, i forbindelse med den adfærd, den kritiseres for i forbindelse med rabatter, blot anvender loven ved at fremhæve visse rabatters urimelige eller unormale størrelse, for så vidt som en systematisk praksis med høje rabatter ville gå ud over kvaliteten af plejen og den sundhedsfaglige persons uafhængighed og ville indebære en risiko for misbrug af offentlige midler. Sammenslutningen har bemærket, at den også skal sikre, at biofarmaceutens honorar ikke nedsættes med henblik på illoyal konkurrence. Dens adfærd er således ikke omfattet af artikel 101 TEUF.
- 287 Det kan i denne forbindelse ikke nægtes, at sammenslutningens adfærd i forbindelse med priser, som er beskrevet i den anfægtede afgørelse, ikke falder uden for dens opgave som vogter af biofarmaceuternes fagetske forpligtelser, hvilket Kommissionen i øvrigt ligeledes erkender i 174. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori den fastslår, at kontrol med overholdelsen af de fagetske regler i forbindelse med farmaceuternes priser indgår i sammenslutningens lovbestemte opgaver.
- 288 Endvidere henviser de af sammenslutningens interventioner, der er nævnt i den anfægtede afgørelse, ofte til tildelingen af store rabatter, der kan ligge på helt op til 30% eller endog 50% af tariffen for en biomedicinsk undersøgelse. Disse interventioner vedrører kontrakter, som er blevet fremsendt til sammenslutningen i overensstemmelse med artikel L 6221-5 i CSP, hvorefter selskaber i liberalt erhverv, der driver et laboratorium, var forpligtede til at indberette »kontrakter og tillæg indgået af disse selskaber, som har til formål at sikre dem brugsretten til det materiel eller det lokale, der anvendes til laboratoriearbejdet«, bestemmelser, der i august 2005 blev underbygget af artikel L 4221-19 i CSP, der bestemmer, at disse kontrakter skal anmeldes inden for en måned efter indgåelsen.
- 289 Kommissionen har dog i 175.-221. betragtning til den anfægtede afgørelse detaljeret forklaret, hvorfor sammenslutningens intervention på dette område efter dens opfattelse er udtryk for en fortolkning af loven med et økonomisk formål snarere end en streng fortolkning af denne.
- 290 Det må fastslås, at ingen af de argumenter, som sammenslutningen har fremsat, sætter spørgsmålstegn ved Kommissionen konklusioner, hvorefter den adfærd, sammenslutningen kritiseres for, ikke er et udtryk for en almindelig anvendelse af loven. Den har således gentagne gange overskredet grænserne for sin lovbestemte opgave for at gennemtvinge sin egen økonomiske fortolkning af loven.
- 291 Som Kommissionen med rette har gjort gældende, fremgår det for det første ikke af citaterne af skrivelserne eller referaterne i 142.-164. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sammenslutningen i sine interventioner over for kontrakter indgået af laboratorierne har henvist til kvaliteten af plejen, den sundhedsfaglige persons uafhængighed eller risikoen for misbrug af offentlige midler. Sammenslutningen har endvidere ikke fremlagt nogen præcis dokumentation til støtte for sin argumentation i denne henseende.

- 292 Med hensyn til forbindelsen mellem tildeling af rabatter og kvaliteten af plejen har Kommissionen, uden at sammenslutningen har modsagt den på dette punkt, gjort gældende, at sammenslutningen ikke på noget tidspunkt har godtgjort, at de indrømmede rabatter påvirker kvaliteten af den ydelse, som det pågældende laboratorium har leveret. Som anført i 218. betragtning til den anfægtede afgørelse, har sammenslutningen endvidere selv understreget, at kvalitetskontrollen henhører under det franske sundhedsministeriums enekompetence.
- 293 Hvad angår dommen i sagen Cipolla m.fl., nævnt i præmis 280 ovenfor, anførte Domstolen faktisk i denne doms præmis 67, at det ikke kan udelukkes, at en sådan minimumstarif gør det muligt at undgå, at advokaterne i den situation, der foreligger på det meget konkurrenceprægede italienske marked, foranlediges til at tilbyde rabat med risiko for, at kvaliteten af de præsterede tjenesteydelser forringes. Bortset fra den omstændighed, at denne dom vedrører problematikken omkring fri udveksling af tjenesteydelser, er der i denne dom tale om ydelser, der generelt leveres i en situation, hvor klienten/forbrugeren og tjenesteyderen er i besiddelse af forskellige informationer, i modsætning til de tilfælde, der er omhandlet i den anfægtede afgørelse, og som vedrører forholdet mellem fagfolk inden for sektoren. Dommen kan således ikke være en afgørende støtte for sammenslutningens påstand.
- 294 Med hensyn til et muligt misbrug af offentlige midler har sammenslutningen bl.a. henvist til artikel 162-13-2 i lov om social sikring, hvorefter laboratoriedirektører er forpligtede til at gennemføre laboratorieanalyser og -undersøgelser, samtidig med at de udviser den størst mulige sparsommelighed, der er forenelig med en nøjagtig overholdelse af forskrifterne. Det må imidlertid fastslås, at der i sammenslutningens skrivelser ikke på noget tidspunkt henvises til et muligt misbrug af offentlige midler. Kommissionen har endvidere med rette gjort gældende, dels at rabatter, som indrømmes offentlige hospitaler, eller som kontrolleres af sygeforsikringen, kun kan være til gavn for de offentlige midler. Dels er det ligeledes med rette, at den har fastslået, at der, såfremt der var tale om tilfælde af misbrug i forbindelse med aftaler mellem laboratorier og privathospitaler, for så vidt som disse indrømmes rabatter, samtidig med at de får refunderet den i tariffen fastsatte pris, var tale om anomalier i lovgivningen, som skulle løses på andre måder end via sammenslutningens intervention i de tilfælde, hvor loven tillader rabatter. Det skal endvidere bemærkes, at sammenslutningen, som Kommissionen i det væsentlige har bemærket (197. betragtning til den anfægtede afgørelse), ligeledes burde have reageret på rabatter på op til 10%, hvis den mente, at rabatterne i sig selv gav anledning til et problem med svig.
- 295 Hvad angår den påståede forbindelse mellem indrømmelse af for store rabatter og biofarmaceutens uafhængighed, som sammenslutningen ligeledes er garant for, begrænser dennes argumenter sig til simple påstande, der ikke er baseret på nogen dokumentation for forbindelsen mellem disse to aspekter, som ikke er umiddelbart indlysende.
- 296 For det andet henvises der i de uddrag af breve, som Kommissionen har citeret i den anfægtede afgørelse, systematisk til den omstændighed, at rabatter skal fastsættes »med takt og mådehold«, og at en rabat på en vis procent, som ganske vist er ret høj (ofte fra 30% til 50%), »ikke tjener erhvervet til ære« eller »kan være et udtryk for en ukollegial adfærd«.
- 297 Som Kommissionen gør gældende i 179. betragtning til den anfægtede afgørelse, vedrører henvisningen til artikel R 4235-75 i CSP, hvorefter fastsættelsen af honorarer skal ske med »takt og mådehold«, kun aftaler mellem laboratorier, bl.a. »honorarer vedrørende overførsler«, og ikke aftaler mellem et laboratorium og en anden organisation, selv om sammenslutningen gentagne gange nævner det i forbindelse med sådanne aftaler.

- 298 Kommissionen gør endvidere i 175.-179. betragtning til den anfægtede afgørelse gældende, at påstanden om, at begrebet »takt og mådehold« henviser til risikoen for høje honorarer, idet den lovgivning, der finder anvendelse på biofarmaceuter, sammenlignes med de artikler i loven, der omhandler andet sundhedsfagligt personale, en analyse, som sammenslutningen ikke specifikt har modsagt.
- 299 Hvad angår for det tredje den omstændighed, at sammenslutningen ligeledes skulle have til opgave at forhindre risikoen for illoyal konkurrence, har Kommissionen med rette bemærket, at det ikke er tilstrækkeligt, at sammenslutningen henviser hertil på en abstrakt måde. En sådan risiko følger ikke udelukkende af rabatbeløbet, særlig i en sammenhæng, hvor det fremgår af de rapporter, som sammenslutningen selv har gjort gældende, nemlig dels rapporten om et forslag til reform af biomedicin, der blev forelagt ministeriet for sundhed, ungdom, sport og foreningsliv i Frankrig af Ballereau den 23. september 2008, dels rapport nr. 2006 045 af april 2006 udarbejdet af Lalande, Yeni og Laconde, medlemmer af Inspection générale des affaires sociales française (tilsynet med sociale anliggender – IGAS), at de priser, der faktureres i Frankrig, er højere end i de øvrige medlemsstater. Denne påstand er fortsat gyldig, selv om sammenslutningen med rette har bemærket, at konklusionerne i den anden rapport er mere nuancerede, og erkender, at prisen på biomedicinske analyser i Frankrig ikke kan sammenlignes med priserne i de øvrige EU-medlemsstater, da den består af flere faser og dermed er mere kompleks. Kommissionens konklusion om, at der findes en margin for laboratorierne, der gør det muligt for dem at indrømme rabatter, uden at de kan kritiseres for at arbejde med tab, er ligeledes, som det fremgår af 186. betragtning til den anfægtede afgørelse, baseret på adskillige farmaceuters besvarelse af Kommissionens spørgeskemaer, hvormed de har tilkendegivet, at de i det store hele får deres omkostninger dækket.
- 300 Det følger af det ovenstående, at det niende anbringendes andet led må forkastes.
- Om første led
- 301 For det første er de interventioner, som Kommissionen har nævnt i forbindelse med rabatter, ifølge sammenslutningen blot marginale, for i perioden mellem december 2003 og slutningen af 2008, altså godt fem år, har Kommissionen kun fundet frem til 18 breve, som i realiteten vedrørte 14 kontrakter og 3 anmodninger om oplysninger. Da der findes 4 270 laboratorier i Frankrig, udgør det 0,3% af de berørte laboratorier over en periode på fem år.
- 302 For det andet har Kommissionen med urette i 185. betragtning til den anfægtede afgørelse gjort gældende, at sammenslutningens mål på rabatområdet var at beskytte de små laboratorier ved systematisk at angribe grupper, idet 11 af de 18 breve var henvendt til små laboratorier, mens kun 3 af dem var henvendt til selskaber i liberalt erhverv tilhørende et regionalt net, 1 var henvendt til et specialiseret laboratorium og 3 til laboratoriegrupper. Sammenslutningens mål på rabatområdet var således ikke klart systematisk at angribe laboratoriegrupper, men at beskytte folkesundheden ved at sikre princippet om biofarmaceutens faglige uafhængighed for dermed at beskytte kvaliteten af de biomedicinske analyser.
- 303 For det tredje bekræfter analysen af dens adfærd i forbindelse med de pågældende kontrakter ikke Kommissionens konklusioner. I 161. og 162. betragtning til den anfægtede afgørelse har Kommissionen fremhævet aftaler mellem to laboratorier vedrørende deling af honorarer, som CCG havde afgivet en positiv udtalelse om. Dernæst har Kommissionen i 159., 163. og 164. betragtning til den anfægtede afgørelse nævnt tre aftaler mellem laboratorier og sundhedsplejainstitutioner, som er eneretsaftaler eller lægeaftaler, i forbindelse med hvilke gebyrer er tilladt, men prisen kan ikke fastsættes frit, da den er omfattet af tariffen for biomedicinske analyser. Ved at sætte spørgsmålstegn ved gebyrer på mellem 15% og 48% af den i tariffen fastsatte pris har CCG angiveligt handlet inden for rammerne af sine lovbestemte opgaver for at sikre overholdelse af de fagets principper, fordi der var risiko for misbrug af offentlige midler. De øvrige aftaler, som Kommissionen har nævnt, er

aftaler med offentlige sundhedsplejainstitutioner (147.-151. og 153. betragtning til den anfægtede afgørelse) og med sygeforsikringsinstitutioner (144., 145. og 152. betragtning til den anfægtede afgørelse), som angiveligt har omfattet rabatter, der ikke er kommet patienten til gavn, og som ikke sikrer en optimal kvalitet af plejen, men potentielt er et udtryk for illoyal konkurrence. CCG har i forbindelse med sin efterfølgende kontrol fremsat bemærkninger til disse aftaler og redegjort for de i artikel R 4235-75 i CSP opstillede principper, men har ikke fremsendt »rykkerskrivelser« og har aldrig gjort brug af sine disciplinære beføjelser.

- 304 Kommissionen har bestridt sammenslutningens argumenter og har i det væsentlige gjort gældende, at sammenslutningens overtrædelse i forbindelse med rabatter er en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål.
- 305 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at begreberne »aftale«, »vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder« og »samordnet praksis« i artikel 101, stk. 1, TEUF set fra et subjektivt standpunkt omfatter former for hemmelig forståelse, der er af samme karakter, og som kun adskiller sig fra hinanden ved deres grad og den form, hvorunder de kommer til udtryk (jf. Domstolens dom af 4.6.2009, sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., Sml. I, s. 4529, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 306 Ved bedømmelsen af, om de er konkurrencebegrænsende, skal der bl.a. lægges vægt på de formål, der herved tilsigtes opfyldt, og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori de indgår (jf. i denne retning dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 305 ovenfor, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 307 Endvidere præciseres det i retspraksis, at sondringen mellem »overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål« og »overtrædelser med konkurrencebegrænsende virkning« skyldes den omstændighed, at visse former for hemmelige aftaler mellem virksomheder i sagens natur kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 305 ovenfor, præmis 29, og i sagen Allianz Hungária Biztosító m.fl., nævnt i præmis 61 ovenfor, præmis 35).
- 308 Det står således fast, at visse former for hemmelige aftaler som f.eks. de aftaler, der fører til kartellers horisontale fastsættelse af priser, kan anses for at indebære en så stor risiko for negative virkninger på især prisen, mængden eller kvaliteten af produkter eller tjenester, at det kan være unødvendigt med henblik på anvendelse af artikel 101, stk. 1, TEUF at påvise, at de har konkrete virkninger på markedet (jf. i denne retning Domstolens dom af 30.1.1985, sag 123/83, Clair, Sml. s. 391, præmis 22).
- 309 Hvis det ikke med tilstrækkelig klarhed fremgår af en analyse af en form for samordning mellem virksomheder, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for at være forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet (jf. i den retning dommen i sagen Allianz Hungária Biztosító m.fl., nævnt i præmis 61 ovenfor, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 310 Endelig er det for at vurdere, om en aftale er tilstrækkelig skadelig til at indebære en konkurrencebegrænsning »ved sit formål« i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, nødvendigt at forholde sig til indholdet af bestemmelserne, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår. I forbindelse med vurderingen af den nævnte sammenhæng skal arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes det eller de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, også tages i betragtning (jf. i denne retning dommen i sagen Allianz Hungária Biztosító m.fl., nævnt i præmis 61 ovenfor, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

- 311 I den foreliggende sag skal det først bemærkes, at det fremgår af undersøgelsen af det ottende anbringende, at Kommissionen ikke har begået en fejl ved at fastslå, at sammenslutningens adfærd i forbindelse med rabatter beror på en bred fortolkning af den gældende lovramme, således at Kommissionen lovligt har kunnet bedømme den på grundlag artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 312 Dernæst følger det navnlig af den anfægtede afgørelses kapitel 5.1 og af den passage i kapitel 7, der citeres i præmis 274 ovenfor, at Kommissionen har baseret sin konklusion om, at der er tale om et konkurrencebegrænsende formål, på dokumentation, selv om den i 754. betragtning vedrørende overtrædelsens alvor erkender, at der ikke er tale om et typisk tilfælde.
- 313 Denne overtrædelse starter således efter Kommissionens opfattelse med den beslutning, der blev truffet på bestyrelsesmødet i CCG den 11. december 2003, som bl.a. er nævnt i 139. og 662. betragtning til den anfægtede afgørelse, om »at fastsætte visse regler vedrørende de finansielle betingelser, der skal findes i samarbejdsaftaler, der indgås mellem laboratorier«. Kommissionen mener således med rette, at det ikke tilkommer sammenslutningen inden for rammerne af de forsyningspligt opgaver, som den franske stat har pålagt den, at træffe sådanne beslutninger.
- 314 Kommissionen har ligeledes fremhævet et referat af et bestyrelsesmøde i CCG af 15. april 2004, hvoraf det fremgår, at CCG har besluttet at indhente oplysninger fra visse organer, der er specialiseret i biomedicinske laboratoriers gennemsnitlige rentabilitet, »inden der træffes afgørelse om disse forskellige kontrakter og aftaler«.
- 315 Et andet afgørende dokument er referatet af bestyrelsesmødet i CCG af 14. september 2005, der er omhandlet i 141. og 666. betragtning, og som allerede er blevet nævnt i forbindelse med det ottende anbringende (jf. præmis 263 ovenfor). Ifølge Kommissionen formaliserede sammenslutningen ved denne lejlighed sin politik. Som anført i den anfægtede afgørelse, fremgår det af dette referat i forbindelse med en aftale indgået mellem et laboratorium og et universitetshospital, at »bestyrelsen bekræfter de bemærkninger, den har fremsat i tidligere korrespondance, nemlig at enhver rabat skal fastsættes med takt og mådehold, og at en rabat på over 10% ikke gør vores erhverv ære«, og at »der ikke kan være tale om sædvane i forbindelse med rabatter«.
- 316 Det må konstateres, at sammenslutningen bortset fra det generelle argument om, at dens adfærd beror på anvendelse af loven, ikke har fremsat nogen argumenter om de pågældende referater, og den omstændighed, at det fremgår af disse, at den har truffet beslutning om at gribe ind over for bestemmelserne i samarbejdsaftaler eller over for rabatter, der indrømmes laboratoriers klienter. Der er imidlertid tale om vigtige dokumenter i den beviskæde, som Kommissionen har etableret, navnlig fordi det heraf kan udledes, at sammenslutningen har truffet beslutning om at modsætte sig rabatter af en vis størrelse.
- 317 Kommissionen har endvidere anvendt en række breve dateret mellem 2004 og 2008 som grundlag for sin konklusion om, at der findes en praksis, der indebærer minimumspriser (eller et maksimalt rabatniveau). Efter anmodning fra Retten har Kommissionen fremlagt kopier af adskillige af disse breve adresseret til laboratorier og af referater af interne møder i sammenslutningen, i forbindelse med hvilke det hver gang bemærkes, at en rabat (ristourne), der generelt kaldes et prisnedslag (remise), på over 10% ikke tjener erhvervet til ære og vil kunne være et udtryk for ukollegial adfærd.
- 318 Kommissionen har endvidere i 146. betragtning til den anfægtede afgørelse redegjort for sammenslutningens korrespondance med selskabet i liberalt erhverv Eimer, i hvilken sammenslutningen giver udtryk for bekymring over størrelsen af de indrømmede rabatter, og i forbindelse med hvilke direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes française (det franske generaldirektorat for konkurrence, forbrugeranliggender og bekæmpelse af svig – DGCCRF), som sammenslutningen havde rettet henvendelse til, i 2009

bemærkede, at fremsendelsen af de pågældende breve kunne anses for at »have til formål eller som potentiel virkning at begrænse virksomhedernes frie erhvervsudøvelse ved at tilskynde dem til at fastsætte deres priser uden at tage hensyn til deres faktiske omkostninger«.

- 319 Andre breve, der er nævnt i den anfægtede afgørelse, bekræfter ligeledes Kommissionens analyse, for så vidt som der er tale om situationer som dem, der er nævnt i 150. og 160. betragtning til den anfægtede afgørelse, i forbindelse med hvilke sammenslutningen ikke har reageret på rabatter på under 10%.
- 320 Sammenslutningen har endvidere ikke fremsat nogen argumenter om den brevveksling mellem den og laboratorierne, der er redegjort for i 155.-158. betragtning til den anfægtede afgørelse, vedrørende sammenslutningens intervention over for kontrakter om biomedicinske analyser, der er udført på det arbejdsmedicinske område. Som Kommissionen imidlertid bemærker i 155. betragtning til den anfægtede afgørelse, uden at sammenslutningen har modsagt den på dette punkt, godtgøres sådanne analyser ikke af sygeforsikringsinstitutionerne, således at prisen på dem fastsættes frit, og prisforhandlingen henhører under den i CDC omhandlede fælles ordning for fri prisdannelse.
- 321 Retten mener, at de beviselementer, der er nævnt i præmis 313-320 ovenfor, dokumenterer en vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder, der skal fortolkes som en horisontal aftale om indirekte prisdannelse via fastsættelse af et maksimumsniveau for tilladte rabatter for aktørerne på markedet, navnlig 10% i forhold til den aftalebestemte godtgørelsespris i en situation, hvor laboratorierne i henhold til loven frem til 2010 havde ret til at opkræve lavere priser.
- 322 Henset til den økonomiske og retlige sammenhæng, der er beskrevet i den anfægtede afgørelse, dvs. navnlig et marked for biomedicinske analyser, der er reguleret og beskyttet, og som kun giver mulighed for en begrænset priskonkurrence via rabatter på analyser udført på det arbejdsmedicinske område, mellem laboratorier og hospitaler eller sociale sikringsorganer, har Kommissionen med rette konkluderet, at de beslutninger og praksis, som sammenslutningen kritiseres for, og som er dokumenteret i den anfægtede afgørelse, havde til formål at fastsætte markedspriserne, og der kan ikke herske tvivl om det konkurrencebegrænsende formål hermed. Ifølge den i præmis 308 ovenfor nævnte retspraksis har Kommissionen derfor kunnet betragte dem som værende i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF uden at påvise deres konkrete virkninger på markedet.
- 323 Det skal endvidere præciseres, at Kommissionen i 703.-706 betragtning til den anfægtede afgørelse har fastslået, at undtagelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF ikke finder anvendelse, idet sammenslutningen ikke efter den administrative procedure har fremlagt nogen beviser, der gør det muligt at fastslå, at de pågældende undtagelser finder anvendelse. Kommissionen har endvidere subsidiært gjort gældende, at såkaldte »alvorlige« restriktioner ikke medfører objektive økonomiske fordele og ikke er til gavn for forbrugerne, og at der i den foreliggende sag under alle omstændigheder ikke er noget, der tyder på, at betingelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF er opfyldt. Kommissionens analyse i den anfægtede afgørelse vedrørende denne bestemmelse bestrides ikke i forbindelse med dette søgsmål.
- 324 Henset til disse betragtninger er sammenslutningens argument om, at det antal breve, der er nævnt i den anfægtede afgørelse, angiveligt er for lille, ikke tilstrækkelig til at betvivle konklusionen om, at sammenslutningen har udvist en adfærd, der er særlig skadelig for den begrænsede konkurrence, der er tilladt i en lovgivning, som ellers er meget restriktiv.
- 325 Der er ganske vist kun registreret 18 breve over en periode på fem år. Kommissionen har dog med rette i 221. betragtning til den anfægtede afgørelse bemærket, at det ringe antal breve også kan forklares med den omstændighed, at sammenslutningen har opretholdt disciplin.
- 326 I denne sammenhæng er det heller ikke, som sammenslutningen har gjort gældende, afgørende, om de pågældende breve ligeledes eller endog principalt (det vil ifølge sammenslutningen sige i 11 ud af 18 breve) har vedrørt små laboratorier. Selv om Kommissionens svar på dette argument, hvorefter dette ganske enkelt er et bevis for dens usammenhængende politik, ikke er overbevisende, skal det

bemærkes, at de konkrete skridt, som sammenslutningen har taget over for laboratorierne i et forsøg på at indføre en konkurrencebegrænsede prispolitik, ikke er mere eller mindre ulovlig, afhængigt af om den vedrører små eller store laboratorier.

- 327 Hvad angår endvidere sammenslutningens argument om, at dens mål i forbindelse med rabatter snarere var at beskytte folkesundheden ved at sikre overholdelse af princippet om biofarmaceutens faglige uafhængighed end at beskytte de små laboratorier, fremgår det af undersøgelsen af det ottende anbringende og af det niende anbringendes andet led, at sammenslutningens adfærd i forbindelse med rabatter er baseret på en bred fortolkning af lovrammen. Da sammenslutningen imidlertid ikke har nogen regeludstedende beføjelser på dette område, skulle den have handlet i streng overensstemmelse med loven. Den omstændighed, at sammenslutningen har kunnet forfølge et lovligt mål, udelukker under alle omstændigheder ikke, at dens adfærd i forbindelse med rabatter kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.11.2008, sag C-209/07, Beef Industry Development Society og Barry Brothers, Sml. I, s. 8637, præmis 19-21), for så vidt som et sådant formål er fastslået, hvilket ubestrideligt er tilfældet i den foreliggende sag.
- 328 Den omstændighed, at sammenslutningen i sidste ende er fremkommet med en gunstig udtalelse i visse tilfælde af deling af honorarer, sætter endvidere ikke spørgsmålstejn ved dens oprindelige interventions ulovlige karakter, idet den var et konkret resultat af en konkurrencebegrænsende beslutning.
- 329 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen anvender et for stærkt udtryk, når den taler om fremsendelse af »rykkerskrivelser«, fremgår det ligeledes af de i den anfægtede afgørelse nævnte eksempler, at sammenslutningen i mindst to tilfælde har genfremsat sin holdning efter at have modtaget forklaringer fra det pågældende laboratorium vedrørende nogle af de indrømmede rabatter (jf. de i 150. og 159. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte eksempler). Endvidere er den eventuelle fremsendelse af rykkerskrivelser eller endog udtrykkelige krav om kontraktændringer heller ikke afgørende ved bedømmelsen af, om der er tale om en overtrædelse med et konkurrencebegrænsende formål i henhold til artikel 101 TEUF.
- 330 Det samme gælder spørgsmålet om, i hvilket omfang sammenslutningen har anvendt truslen om anvendelse af disciplinære beføjelser som reaktion på det, den mente var et sidespor. Det skal dog præciseres, at det, henset til ovenstående beviser, ikke kan nægtes, at sammenslutningen indirekte har henvist til anvendelsen af den pågældende beføjelse, da den fremhævede, at der kunne være tale om potentielt ukollegial praksis.
- 331 Med hensyn til den omstændighed, at nogle af sammenslutningens interventioner vedrørte aftaler, der potentielt indebar en illoyal konkurrencepraksis, er argumentet allerede blevet undersøgt i forbindelse med dette anbringendes andet led. Det er i denne forbindelse blevet bemærket, at sammenslutningen kun anvendte dette argument på en abstrakt måde, idet der ikke er blevet fremlagt nogen konkrete beviser for en illoyal konkurrence i de pågældende breve.
- 332 Det følger af det ovenstående, at det niende anbringendes første led må forekastes ligesom det niende anbringende i det hele.

Bestridelse af, at der er tale om en sammenhængende og vedvarende overtrædelse

- 333 Ifølge Kommissionen ser sammenslutningen ud til for første gang i replikken at bestride, at der er tale om en sammenhængende og vedvarende overtrædelse, hvormed den fremfører et nyt anbringende, som ikke kan antages til realitetsbehandling. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at sammenslutningen ikke har fremført nogen argumenter til støtte for dette påståede anbringende, hvilket ligeledes bevirker, at det ikke kan antages til realitetsbehandling.

- 334 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), sammenholdt med artikel 48, stk. 2, at stævningen skal indeholde en angivelse af søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og at der ikke under sagens behandling må fremsættes nye anbringender, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Imidlertid skal et anbringende, der er en uddybning af et anbringende, der tidligere er fremsat direkte eller indirekte i stævningen, og som har en nær sammenhæng med dette, antages til realitetsbehandling (jf. Rettens dom af 26.6.2008, sag T-94/98, Alferink m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1125, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).
- 335 I den foreliggende sag har sammenslutningen i replikken bestridt, at der findes en såkaldt helhedsplan, som »udgør en sammenhængende og vedvarende overtrædelse«. Der er angiveligt tale om en kunstig konstruktion, der ikke kan modstå en analyse af de faktiske omstændigheder.
- 336 Det skal, i det omfang, det er muligt af denne argumentation at udlede, at der er tale om en sammenhængende og vedvarende overtrædelse, undersøges, om der er tale om et nyt anbringende.
- 337 I denne forbindelse henvises der to steder i stævningen indirekte til den samlede plan, der udgør et nøgleelement i Kommissionens analyse med hensyn til eksistensen af en sammenhængende og vedvarende overtrædelse.
- 338 Dels har sammenslutningen i det syvende anbringende, sådan som det er formuleret i stævningen, gjort gældende, at Kommissionen har overskredet grænserne for beslutningen om kontrolundersøgelser ved allerede i forbindelse med tilsynet at beslaglægge dokumenter vedrørende priser, hvilket har medført en tilsidesættelse af sammenslutningens ret til et forsvar. Sammenslutningen har i replikken tilføjet, at Kommissionen kunstigt og efterfølgende har forsøgt at knytte problematikken omkring udvikling af laboratoriegrupper sammen med problematikken omkring rabatter til en samlet plan for at berettiggende anvendelsen af de beviser, der er indsamlet under tilsynet.
- 339 Dels har sammenslutningen i det niende anbringendes første led i stævningen bestridt Kommissionens betragtning om, at dens hovedformål i forbindelse med rabatter skulle være at ramme grupper, henset til den omstændighed, at de nævnte breve omfattede et stort antal små laboratorier.
- 340 Det niende anbringende, der er rejst i stævningen, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen på fyldestgørende vis har godtgjort, at artikel 101 TEUF er blevet overtrådt i forbindelse med sammenslutningens rabatpolitik. Det er udelukkende for i forbindelse med det første led at gøre gældende, at Kommissionen med urette har ment, at sammenslutningen systematisk har forsøgt at indføre en minimumspris på markedet for biomedicinske analyser for at beskytte de små laboratoriers interesser, at sammenslutningen har henvist til det store antal små laboratorier, der er omfattet af dens skrivelser vedrørende rabatter.
- 341 Det må konstateres, at sammenslutningen ikke i stævningen, hverken via dens argumentation til støtte for det syvende anbringende eller i forbindelse med det niende anbringendes første led, end ikke indirekte, har bestridt overtrædelsens samlede og vedvarende karakter.
- 342 Under disse omstændigheder kan anbringendet, der bestrider overtrædelsens samlede og vedvarende karakter, der blev fremsat for første gang i replikken, ikke betragtes som en uddybning af et tidligere fremsat anbringende. Det må således, da det er fremsat for sent, afvises.

Konklusion om anvendelsen af retspraksis i Wouters-dommen og anbringenderne til støtte for påstanden om annullation

- 343 På dette tidspunkt af undersøgelsen er det hensigtsmæssigt at se på anvendelsen af retspraksis i Wouters-dommen på den foreliggende sag.

- 344 Det fremgår af undersøgelsen af det andet og det tredje anbringende, at sammenslutningens adfærd i forbindelse med selskaber i liberalt erhvervs underretningspligt vedrører dels dens uberettigede insistensen på, at ændringer af selskaber i liberalt erhverv i løbet af deres selskabsliv er underlagt en opsættende betingelse og en ændring af nogle selskabers dokumenter i denne retning, dels anmodninger om meddelelse af oplysninger, som ikke er omfattet af lovgivningen, med trussel om sanktioner, navnlig over for selskaber i liberalt erhverv i Labco-gruppen, der af sammenslutningens styrende organer blev anset for at udgøre en trussel.
- 345 Disse handlinger går under alle omstændigheder videre end den rådgivende rolle, som sammenslutningen har i forbindelse med præfektens godkendelsesprocedure, og de er heller ikke berettigede af den omstændighed, at sammenslutningen tager hensyn til afgørelser fra præfekten i forbindelse med forvaltningen af listen, idet denne forvaltning er baseret på selvstændige bestemmelser. Sammenslutningen kan således ikke påstå, at den blot handler i forlængelse af præfektens beføjelser i denne henseende. Som Kommissionen endvidere med rette har bemærket, har sammenslutningen ikke nogen regeludstedende beføjelser.
- 346 Det følger endvidere af undersøgelsen af det tredje anbringende, at den snævre fortolkning af reglerne, som sammenslutningen har anlagt i forbindelse med sine anmodninger om oplysninger vedrørende salg og køb af aktieandele i selskaber i liberalt erhverv, ikke kan begrundes med dens forpligtelse til at foretage en efterfølgende kontrol af lovbestemmelserne. I forbindelse med den pågældende adfærd kan man således ikke for at udelukke, at artikel 101, stk. 1, TEUF finder anvendelse, fremføre argumentet om, at dens eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger er nødvendige for en god udøvelse af erhvervet som fastsat i loven, sådan som det blev fastslået for nogle af advokatsamfundets regler i præmis 109 og 110 i Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor.
- 347 Sammenslutningens adfærd i forbindelse med udvikling af laboratoriegrupper, der er omfattet af det fjerde og det femte anbringende, eller vedrørende rabatter kan analyseres på samme måde. Sammenslutningen skal ganske vist sikre, at de fagetske principper overholdes i forbindelse med dens lovbestemte opgaver, herunder forsvar for biofarmaceutens uafhængighed og fremme af folkesundheden. Dens handlinger skal imidlertid indgå i den lovramme, som lovgiveren og de administrative myndigheder har fastlagt, idet sammenslutningen selv ikke har nogen regeludstedende beføjelser. Når sammenslutningen handler på grundlag af en fortolkning, der er i strid med teksternes bogstav, eller endog anlægger en mere snæver fortolkning inden for rammerne af en bestemt strategi, kan dens adfærd ikke falde uden for artikel 101, stk. 1, TEUF med den begrundelse, at den er afgørende for forfølgelsen af et lovligt mål. Kommissionen har i denne forbindelse med rette fremhævet, at det ikke tilkommer et organ, som repræsenterer private personer, at udvide lovens beskyttelsesområde for at beskytte en gruppes interesser, når lovgiver har afgrænset den beskyttelse, der tilbydes, og åbnet mulighed for en vis konkurrence.
- 348 De principper, der kan udledes af Wouters-dommen, nævnt i præmis 21 ovenfor, gør det således ikke muligt generelt at fastslå, at sammenslutningens konkurrencebegrænsende adfærd omhandlet i den anfægtede afgørelse ikke er omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 349 Det første anbringende må herefter forkastes.
- 350 Følgelig kan annulationspåstanden ikke tages til følge.

2. Om den subsidiære påstand om nedsættelse af bødebeløbet

- 351 Det skal bemærkes, at legalitetsprøvelsen af de af Kommissionen vedtagne beslutninger suppleres af den fulde prøvelsesret, der tillægges Unionens retsinstanser med artikel 31 i forordning nr. 1/2003 i overensstemmelse med artikel 261 TEUF. Denne kompetence giver retsinstansen beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og dermed ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde.
- 352 Det tilkommer således Retten inden for rammerne af dens fulde prøvelsesret at bedømme, om sagsøgerne er pålagt en bøde, der korrekt afspejler den pågældende overtrædelse, på det tidspunkt, hvor Retten træffer sin afgørelse (jf. i denne retning Rettens dom af 27.9.2012, sag T-343/06, Shell Petroleum m.fl. mod Kommissionen, præmis 117 og den deri nævnte retspraksis).
- 353 Det skal imidlertid fastslås, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke svarer til en kontrol af egen drift, og bemærkes, at proceduren for Unionens retsinstanser er kontradiktorisk (dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 64).
- 354 I den foreliggende sag har Kommissionen som anført i præmis 11 ovenfor anvendt retningslinjernes punkt 37 ved fastsættelsen af bødebeløbet. Følgende fremgår af denne bestemmelse:
- »Selv om der i disse retningslinjer redegøres for den generelle metode til fastsættelse af bøder, kan det være berettiget, at Kommissionen fraviger denne metode eller de grænser, der er fastsat i punkt 21, hvis der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde.«
- 355 Det følger heraf, at Kommissionen har fastsat bødebeløbet i 769. betragtning til den anfægtede afgørelse til 5 mio. EUR på en abstrakt måde, selv om den har redegjort for de faktorer, som den har taget hensyn til ved fastsættelsen af bøden. Fastsættelsen af bødens størrelse drøftes i 746.-772. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det fremgår heraf, at Kommissionen har fastsat bøden under hensyntagen til overtrædelsens meget alvorlige karakter, da den vedrører et vigtigt marked, til den omstændighed, at den foreliggende sag udgør den første sag, på hvilken artikel 23, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 kunne finde anvendelse, samt til den omstændighed, at det er muligt, at medlemmerne af sammenslutningen ikke er helt klar over rækkevidden af de gældende bestemmelser. Den har ligeledes taget hensyn til, at den pågældende adfærd ikke var hemmelig. Hvad angår varigheden af den samlede og vedvarende overtrædelse har Kommissionen fastsat en samlet periode på seks år, herunder to år og elleve måneder, i løbet af hvilke de to former for adfærd blev etableret. Endelig har Kommissionen afvist de formildende omstændigheder, som sammenslutningen har gjort gældende.
- 356 Retten skal indledningsvis bemærke, at sammenslutningen ikke har bestridt fastsættelsen af bøden på en abstrakt måde. Selv om det i denne forbindelse ville have været ønskeligt, om Kommissionen i den anfægtede afgørelse havde angivet tallene i forbindelse med bødeudmålingsmetoden, således at de forskellige relevante parametre i forbindelse med fastsættelse af bøden kunne afvejes imod hinanden, er denne dog ikke behæftet med en manglende begrundelse, da Kommissionen har redegjort for de hensyn, der har dannet grundlag for dens bedømmelse af overtrædelsens grovhed og dens varighed (jf. domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m. fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 463-464 og den deri nævnte retspraksis).
- 357 Selv om sammenslutningen ikke har bestridt anvendelsen af retningslinjernes punkt 37 på dens sag, anmoder den dog om en nedsættelse af bødebeløbet af flere årsager.
- 358 For det første burde man ifølge sammenslutningen have overvejet ikke at pålægge en bøde i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Hvis der endvidere skulle pålægges en bøde, burde den have været symbolsk, idet det ville have været en tilstrækkeligt afskrækkende og

proportional foranstaltning over for en regulerende instans med forsyningspligt opgaver, som ikke er profitsøgende. Den understreger ligeledes, at en eventuel bødes afskrækkende virkning ikke længere er relevant efter vedtagelsen af bekendtgørelse nr. 2010-49 om rabatter. Endelig burde Kommissionen have behandlet sammenslutningen på samme måde, som den behandlede det belgiske arkitektsamfund i sin afgørelse af 24. juni 2004 (sag COMP/A.38549 – Det belgiske arkitektsamfund), som blev pålagt en bøde på blot 100 000 EUR i forbindelse med en horisontal pris aftale.

- 359 Selv om artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, hvorefter Kommissionen har mulighed for at pålægge en bøde, som på ingen måde er en logisk og automatisk konsekvens af, at der er blevet konstateret en overtrædelse, giver Kommissionen en skønsbeføjelse med hensyn til beslutningen om, hvorvidt der skal pålægges en bøde eller ej, når den har konstateret en overtrædelse af artikel 101 TEUF, kom en symbolsk bøde eller endog undladelse af at pålægge en bøde ikke på tale i den foreliggende sag.
- 360 Med hensyn til den bøde på 100 000 EUR, der blev pålagt det belgiske arkitektsamfund for at have tvunget sine medlemmer til at anvende en minimumspris, skal det understreges, at Kommissionens beslutningspraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at beslutninger vedrørende andre sager kun er af vejledende karakter for så vidt angår den eventuelle forekomst af forskelsbehandling, idet det ikke er sandsynligt, at de særlige faktiske omstændigheder i sagerne, såsom markedet, varerne, virksomhederne og de omhandlede perioder, er identiske (jf. Rettens dom af 8.10.2008, sag T-73/04, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2661, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis).
- 361 Endvidere havde Kommissionen i den pågældende afgørelse fastsat bødens grundbeløb til 4 500 000 EUR, som dog blev nedsat til 100 000 EUR under hensyntagen til den omstændighed, at den pågældende bøde blev pålagt i 2004 på et tidspunkt, hvor Kommissionen lige havde påbegyndt sine overvejelser omkring konkurrence inden for de liberale erhverv. På tidspunktet for sammenslutningens overtrædelser havde Kommissionen imidlertid allerede fremlagt en rapport om konkurrencen inden for de liberale erhverv indeholdende henstillinger til medlemsstaterne herom. En anden omstændighed, der adskiller de to sager, er, at det belgiske arkitektsamfund i modsætning til sammenslutningen straks ændrede sin praksis, da Kommissionen indledte sin procedure.
- 362 Hvad angår den omstændighed, at en bødes afskrækkende karakter ikke længere er relevant i den foreliggende sag efter lovændringen i 2010, dvs. med vedtagelsen af bekendtgørelse nr. 2010-49, hvormed alle rabatter uden undtagelse blev forbudt (jf. præmis 242 ovenfor), skal det bemærkes, at den afskrækkende karakter navnlig gælder eventuelle fremtidige overtrædelser af konkurrenceretten, som ikke nødvendigvis er den samme type overtrædelse som den adfærd, der er omhandlet i den anfægtede afgørelse. Endvidere vedrører sammenslutningens adfærd i forbindelse med rabatter kun en del af den samlede og vedvarende overtrædelse, der sanktioneres i den anfægtede afgørelse. Argumentet er således uvirksomt.
- 363 Den omstændighed, at sammenslutningen ikke er profitsøgende og udfører forsyningspligt opgaver, udelukker heller ikke, at det i forbindelse med den konkrete udførelse af disse opgaver fremmer visse private interesser, således at dette argument heller ikke kan berettige, at det undlades at pålægge en bøde, eller at der blot pålægges en symbolsk bøde. Den omstændighed, at man ifølge sammenslutningen ikke kan forestille sig, at en faglig sammenslutning nedsat i henhold til loven ikke overholder et forbud indført af en europæisk institution, er i øvrigt et rent spekulativt argument, der heller ikke kan være afgørende i denne henseende.
- 364 For det andet har sammenslutningen i sin replik anført, at det fremgår af Kommissionens svarskrift, at Kommissionen med urette har undladt at tage hensyn til to elementer, der muliggør en nedsættelse af bøden, nemlig dels sammenslutningens spontane samarbejde i forbindelse med priser i dens besvarelse af anmodningen om oplysninger baseret på artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, dels overskridelsen af grænserne for beslutningen om kontrolundersøgelser, der udgør en overtrædelse af

sammenslutningens ret til et forsvar. Retten bør navnlig tage hensyn til sidstnævnte proceduremæssige uregelmæssighed, selv hvis den måtte finde, at denne ikke bør føre til en annullation af den anfægtede afgørelse.

- 365 Uden at det er nødvendigt at udtale sig om Kommissionens argument, hvorefter disse argumenter bør forkastes, da de er fremsat for sent i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, må de forkastes. Det fremgår således af ovenstående undersøgelse af anbringenderne til støtte for annullationspåstanden, at Kommissionen ikke har overskredet grænserne for beslutningen om kontrolundersøgelser og ikke har tilsidesat sammenslutningens ret til et forsvar. Hvad angår argumentet om et påstået spontant samarbejde fra sammenslutningens side i dens svar af 10. februar 2009 på Kommissionens anmodning om oplysninger af 3. februar 2009 har Kommissionen med rette fremført, at overtrædelsens prisaspekt ikke er et resultat af en tilståelse eller en spontan afsløring fra sammenslutningens side, da det var på grundlag af oplysninger, som den allerede var i besiddelse af, navnlig referater af møder i sammenslutningens instanser, at den anmodede om yderligere oplysninger om praksis i forbindelse med rabatter.
- 366 For det tredje har sammenslutningen gjort visse særlige omstændigheder i sagen gældende, som skulle berettige en nedsættelse af bødebeløbet.
- 367 Sammenslutningen er af den opfattelse, at der foreligger formildende omstændigheder, da dens adfærd i forbindelse med rabatter kun havde marginale virkninger, den havde ikke til hensigt at favorisere små laboratorier, dens praksis i forbindelse med udvikling af laboratorier havde til formål at beskytte farmaceutens uafhængighed og var i overensstemmelse med loven, dens kritiserede adfærd havde en offentlig karakter, og dens medlemmers deltagelse var obligatorisk.
- 368 Hvad angår for det første den kritiserede adfærds offentlige karakter skal det bemærkes, at Kommissionen har præciseret, at den har taget hensyn hertil i 756. betragtning til den anfægtede afgørelse ved at fastslå, at der således ikke er tale om en adfærd, der skal betragtes som særlig grov.
- 369 Hvad angår ligeledes deltagelsens obligatoriske karakter har Kommissionen i 757. betragtning til den anfægtede afgørelse anført, at den har taget hensyn hertil i forbindelse med dens skønsbeføjelse til at fastsætte bødens størrelse, fordi virksomhederne ville kunne blive holdt ansvarlige for konsekvenserne af sammenslutningens handlinger uanset omfanget af deres reelle deltagelse. Det er således indlysende, at omfanget af deltagelsen har kunnet variere, og at nogle beslutninger, som det fremgår af 754. betragtning til den anfægtede afgørelse, måske er blevet pålagt medlemmerne af sammenslutningen imod deres vilje.
- 370 Disse elementer skal dog ses i sammenhæng med andre af overtrædelsens kendetegn. Adfærden vedrørende rabatter er således en form for horisontal prisaftale, som er en af de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger. Hvad angår beslutningerne om at forhindre udviklingen af laboratoriegrupper er der, som Kommissionen har anført i 755. betragtning til den anfægtede afgørelse, tale om hindringer for produktionen, den tekniske udvikling og investeringerne på markedet, som med rimelighed kan antages at have haft den virkning, at internationale gruppers indtræden på det franske marked er blevet forsinket, og at det indre marked er blevet opdelt. Når der ligeledes tages hensyn til overtrædelsens varighed (jf. præmis 355 ovenfor), til størrelsen af det berørte marked, som havde en anslået værdi på 4,4 mia. EUR i 2008 (759. betragtning til den anfægtede afgørelse), og til den omstændighed, at virkningen af sammenslutningens handling var betydelig, da de biofarmaceuter, der var opført på listen, tegner sig for en samlet markedsandel på 95% af leveringen af tjenester med biomedicinske analyser, har Kommissionen kunnet mene, at de fremførte omstændigheder ikke ændrede på overtrædelsens grove karakter.
- 371 For det andet skal det hvad angår den omstændighed, at overtrædelsen vedrørende rabatter kun har haft ringe virkninger, og navnlig at adfærden i forbindelse med rabatter havde til formål at beskytte de små laboratorier, fremhæves, at virkningen af en konkurrencebegrænsende adfærd ikke i sig selv er et

afgørende kriterium ved fastlæggelsen af en overtrædelses grovhed, og at andre forhold, der vedrører forsættet, kan have større betydning end forhold, der vedrører disse virkninger, særlig når der er tale om overtrædelser, der efter deres karakter er alvorlige, såsom prisfastsættelse og opdeling af markeder (jf. i denne retning Rettens dom af 13.7.2011, sag T-138/07, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4819, præmis 222 og den deri nævnte retspraksis).

- 372 Det fremgår imidlertid af ovenstående undersøgelse af annullationspåstandene, at Kommissionen er i besiddelse af bevisdokumenter, der illustrerer, at sammenslutningens ledende organer havde til hensigt dels at bremse udviklingen af visse laboratoriegrupper, dels at modsætte sig rabatter på over 10%, hvilket mål ikke er lovmedholdeligt, og som dermed ikke er berettiget med henvisning til beskyttelsen af biofarmaceutens uafhængighed eller folkesundheden.
- 373 Sammenslutningen har endvidere ikke gyldigt kunnet bestride Kommissionens konklusion i 761. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter der er indført en praksis i forbindelse med rabatter, som det bl.a. fremgår af undersøgelsen af det niende anbringendes første led.
- 374 Kommissionen har således ikke begået en fejl ved ikke at tillægge disse elementer nogen vægt ved fastsættelsen af bødens størrelse.
- 375 Med hensyn til argumentet om, at sammenslutningen blot har fortolket loven, har sammenslutningen for det tredje ikke fremsat nogen argumenter, der gør det muligt at nå frem til en anden konklusion end den, Kommissionen er nået frem til, og hvorefter dens fortolkning af loven var i strid med lovteksternes bogstav og for så vidt angik størstedelen af aspekterne vedrørende en sammenhængende og vedvarende overtrædelse indgik i en konkurrencebegrænsende logik. Kommissionen har ikke begået nogen retlig fejl ved ikke i 768. betragtning til den anfægtede afgørelse at anerkende, at der forelå formildende omstændigheder, idet sammenslutningen har gjort gældende, at de offentlige myndigheder eller lovgivningen havde accepteret eller endog tilskyndet til dens adfærd.
- 376 Denne konklusion skal dog nuanceres med hensyn til de i den anfægtede afgørelse (450. betragtning ff.) omhandlede klagepunkter vedrørende ikrafttrædelsen af vedtægtsændringer og ændringer af kontrakter for selskaber i liberalt erhverv.
- 377 Selv om det således fremgår af undersøgelsen af det andet anbringende i præmis 128-157 ovenfor, at Kommissionen ikke har foretaget en urigtig retsanvendelse som følge af en fejlagtig bedømmelse af rækkevidden af den franske lovgivning vedrørende den øjeblikkelige ikrafttræden af vedtægtsændringer og ændringer af kontrakter for selskaber i liberalt erhverv i løbet af deres selskabsliv, fremgår det dog af præmis 155 ovenfor, at det var beklageligt, at afgørelsen næsten ikke omhandler virkningerne af bekendtgørelse nr. 98-585 i denne forbindelse bortset fra henvisningen i fodnote 562 til den omstændighed, at den indeholder en anden fortolkning end den gældende ordning, når det anføres, at »selskabet først skal anmode om godkendelse af ændringerne«.
- 378 Selv om dette cirkulære og præfekternes praksis på grundlag af dette i forbindelse med vedtagelse af ændringsgodkendelsesafgørelser ikke sætter spørgsmålstegn ved lovligheden af Kommissionens analyse, er der dog tale om omstændigheder, der har kunnet have indvirkning på sammenslutningens stillingtagen, som det kritiseres for. Uafhængigt af spørgsmålet om lovligheden af cirkulære nr. 98-585 og af præfekternes praksis på dette specifikke område kan de dog forklare sammenslutningens analyse af, at der findes et dobbelt system: ændring af autorisationen for et laboratorium, der er underlagt en deklaratorisk ordning, men behov for en ny godkendelse med opsættende virkning for selskaber i liberalt erhverv. Eksistensen af dette dobbelte system behandles imidlertid ikke i den anfægtede afgørelse.
- 379 Henset til den omstændighed, at det fremgår af 453. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse, at flere af sammenslutningens holdninger til selskaber i liberalt erhverv var fastlagt forud for vedtagelsen af cirkulære nr. 2005/206, må det i den foreliggende sag erkendes, at Kommissionen har begået en fejl

ved ikke at anerkende eksistensen af en formildende omstændighed i forbindelse med denne specifikke del af overtrædelsen i en del af den pågældende periode, det vil navnlig sige inden ikrafttrædelsen af cirkulære nr. 2005/206 den 14. november 2005.

- 380 Henset til det ovenstående må klagepunktet om Kommissionens manglende hensyntagen til visse formildende omstændigheder ved fastsættelsen af bødens størrelse godtages. De følger, som dette bør have for fastsættelse af bødens størrelse, undersøges i det følgende.
- 381 Det må fastslås, at den formildende omstændighed, der påvises i præmis 376-379 ovenfor, kun vedrører en af de fire typer beslutninger, som sammenslutningen kritiseres for, nemlig den del af dens adfærd, der havde til formål at forhindre udviklingen af laboratoriegrupper. Den vedrører desuden kun en del af den periode, i hvilken beslutninger af denne art blev truffet (fra slutningen af 2003 til 2005). Kommissionen er imidlertid i besiddelse af beviser vedrørende de øvrige beslutninger, der blev truffet i forbindelse med udvikling af laboratoriegrupper, og som vedrører perioden inden 2005.
- 382 Henset til disse omstændigheder kan den pågældende fejl kun med rimelighed give anledning til en mindre nedsættelse af bøden. Retten mener således, at en nedsættelse på 250 000 EUR er et udtryk for en rimelig hensyntagen hertil, således at den bøde, der pålægges sammenslutningen, skal fastsættes til 4 750 000 EUR.
- 383 Endelig skal sammenslutningens argumenter om bødens uforholdsmæssige eller upassende karakter undersøges, da sammenslutningen har en ringe finansiell kapacitet, således at dens fortsatte funktion vil kunne være i fare. Denne undersøgelse skal gennemføres på grundlag af den således nedsatte bøde.
- 384 Som Kommissionen har anført i 743. betragtning til den anfægtede afgørelse, er den omstændighed, at der i beregningsmetoden ikke tages hensyn til sammenslutningens ringe finansielle kapacitet, ikke afgørende, da artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 åbner mulighed for, at der tages hensyn til den samlede omsætning for de medlemmer, der er aktive på det marked, der er berørt af den af sammenslutningen af virksomheder begåede overtrædelse.
- 385 Det fremgår navnlig af 744. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen har pålagt bøden med henvisning til artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Det fremgår af denne bestemmelses tredje afsnit, at bøden, hvis en overtrædelse begået af en sammenslutning af virksomheder vedrører medlemsvirksomhedernes aktiviteter, ikke kan overstige 10% af summen af den samlede omsætning for de medlemmer, der er aktive på det marked, der er berørt af den af sammenslutningen af virksomheder begåede overtrædelse. Den i denne bestemmelses tredje afsnit omhandlede kontrol skal foretages i forhold til det nedsatte bødebeløb for at kontrollere, om det er for stort.
- 386 Det fremgår endvidere af artikel 23, stk. 4, første afsnit, i forordning nr. 1/2003, at »[h]vis en virksomhedssammenslutning får pålagt en bøde under hensyntagen til medlemsvirksomhedernes omsætning, og sammenslutningen ikke er solvent, skal den indkalde bidrag fra medlemsvirksomhederne til dækning af bødebeløbet«.
- 387 Det må konstateres, at Kommissionens ræsonnement i den anfægtede afgørelse specifikt omfatter hensynet til medlemmerne af sammenslutningens betalingsevne. Kommissionen henviser således i 746.-751. betragtning til denne bestemmelses nye karakter, idet den blev indført med forordning nr. 1/2003, og til den mulighed, at sammenslutningen rent faktisk må anmode om bidrag fra sine medlemmer, som dog har kunnet udøve en varierende grad af kontrol med de beslutninger, som de styrende organer har truffet, for at kunne betale bøden. Kommissionen har således begrundet den omstændighed, at den i den foreliggende sag har afvejet fra den beregningsmetode, der er fastsat i retningslinjerne, og sammenslutningen bestrider ikke, at anvendelsen af retningslinjernes punkt 37 er mere gunstig for den end den generelle metode, der er fastsat i disse retningslinjer, sådan som Kommissionen har anført i 751. bemærkning til den anfægtede afgørelse.

- 388 Hvad angår kontrollen med bødens finansielle indvirkning har sammenslutningen ikke bestridt de finansielle oplysninger, som Kommissionen har lagt til grund. Det kan udledes af 771. betragtning til den anfægtede afgørelse, at 95% af værdien af de honorarer, som de private biomedicinske analyselaboratorier i Frankrig fakturerede i 2008, svarede til 4,2 mia. EUR (og ikke »4 205 033 mio. EUR«, som kun kan være en tastefejl), idet der ikke forelå nyere oplysninger på det pågældende tidspunkt. Det fremgår endvidere af 771. betragtning, at Kommissionen har anvendt procentsatsen på 95% af værdien af de samlede honorarer for at udelukke omsætningen i laboratorier, der kun har en enkelt biomediciner tilknyttet, og som udgør ca. 5% af alle de private laboratorier. Disse tal bekræftes i 23. og 759. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori der anvendes en omsætning på 4,4 mia. EUR realiseret af de private laboratorier i 2008 til at beskrive markedets størrelse.
- 389 Retten er ikke i besiddelse af andre oplysninger om de private biomedicinske analyselaboratoriernes omsætning på det pågældende marked end dem, der fremgår af den anfægtede afgørelse. Det skal imidlertid understreges, at det ikke er blevet gjort gældende, at dette tal ikke længere er repræsentativt i dag. Under alle omstændigheder kan det med rimelighed antages, at værdien af det pågældende marked ikke er overvurderet på tidspunktet for dommens afsigelse.
- 390 Den af Retten nedsatte bøde, der pålægges sammenslutningen, udgør imidlertid kun lidt over 1% af dette tal. Den er således ikke for høj.
- 391 Det fremgår endvidere ikke af sagsakterne, at den nedsatte bøde med rimelighed kan gå ud over levedygtigheden for de medlemmer af section G, der er aktive på det pågældende marked, såfremt de vil blive bedt om at betale et bidrag.
- 392 Henset til det ovenstående annulleres den anfægtede afgørelses artikel 3, og bøden nedsættes til 4,75 mio. EUR, hvilket beløb Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret har anset for at være passende i lyset af de omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag, særlig vedrørende den af Kommissionen konstaterede overtrædelses grovhed og varighed og de ressourcer, som sammenslutningen kan trække på, og Kommissionen frifindes i øvrigt.

Sagens omkostninger

- 393 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.
- 394 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 4, kan Retten træffe afgørelse om, at intervenienter skal bære deres egne omkostninger.
- 395 I den foreliggende sag er kun et klagepunkt til støtte for den subsidiære påstand om nedsættelse af bøden blevet taget til følge, og den bøde, der pålægges sammenslutningen, er følgelig blevet nedsat. En rimelig bedømmelse af sagens omstændigheder vil derfor lede til, at det fastsættes, at Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler en tiendedel af de af sammenslutningen afholdte omkostninger, mens sammenslutningen bærer ni tiendedele af sine egne omkostninger.
- 396 Labco bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Niende Afdeling):

- 1) **Den bøde, som Ordre national des pharmaciens (ONP), Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) og Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) er blevet pålagt til solidarisk hæftelse i artikel 3 i Kommissionens afgørelse K(2010) 8952 endelig af 8. december 2010 vedrørende en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] (sag 39510 – LABCO/ONP), fastsættes til 4,75 mio. EUR.**
- 2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 3) **Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler en tiendedel af omkostningerne afholdt af ONP, CNOP og CCG.**
- 4) **ONP, CNOP og CCG bærer ni tiendedele af deres egne omkostninger.**
- 5) **Labco bærer sine egne omkostninger.**

Berardis

Czúcz

Popescu

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. december 2014.

Underskrifter

Table des matières

Baggrunden for tvisten og den anfægtede afgørelse	2
Retsforhandlinger og påstande	4
Retlige bemærkninger.....	4
1. Annullationspåstanden	5
Det første anbringende om en urigtig fortolkning og anvendelse af artikel 101 TEUF, henset til Wouters-dommen	5
Om anbringenderne vedrørende adfærden i forbindelse med udvikling af laboratoriegrupper	9
Om anbringenderne om sammensætningen og ændringen af kapitalen i selskaber i liberalt erhverv .	12
– Om det fjerde anbringende, der i det væsentlige er baseret på en fejlvurdering af CCG's rolle som garant for den faglige uafhængighed for den udøvende selskabsdeltager i forbindelse med dennes minimumsandel i kapitalen i selskaber i liberalt erhverv	14
– Om det femte anbringende, hvormed det i det væsentlige gøres gældende, at Kommissionen har anlagt en urigtig vurdering af lovgivers hensigt med hensyn til en opdeling af ejendomsretten til selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv, der overstiger 25%, og har tilsidesat de retlige rammer, der finder anvendelse på opdelingen af ejendomsretten til selskabsandele i selskaber i liberalt erhverv.....	18
Om anbringenderne vedrørende selskaber i liberalt erhvervs underretningspligt i løbet af deres selskabsliv	22
– Om det andet anbringende, som i det væsentlige vedrører en urigtig retsanvendelse som følge af en fejlagtig bedømmelse af den franske lovgivning vedrørende de respektive roller for præfekten og CCG i forbindelse med de ændringer, der indtræder i løbet af selskabslivet for et selskab i liberalt erhverv	22
– Om det tredje anbringende vedrørende i det væsentlige en fejlfortolkning af underretningspligtens anvendelsesområde, således som det fremgår af den franske lovgivning og af CCG's rolle i forbindelse med dens efterfølgende kontrol af selskabsdokumenterne	27
Om det sjette anbringende vedrørende i det væsentlige en urigtig fortolkning og anvendelse af artikel 101 TEUF, idet de fastsatte disciplinære sanktioner styrkede de anfægtede beslutningers potentielle eller reelle virkninger.....	31
Om anbringenderne vedrørende klagepunkterne om priserne	33
Om det syvende anbringende, der er blevet fremført principalt, og som i hovedsagen vedrører magtmisbrug som følge af en overskridelse af grænserne for beslutningen om kontrolundersøgelser .	33
– Om det første klagepunkt	35
– Om det andet klagepunkt	35
Om det ottende anbringende, der er fremsat subsidiært, og som i det væsentlige vedrører en urigtig vurdering af den gældende retlige rammes anvendelsesområde og af lovgivers vilje	38

Om det niende anbringende, der er fremsat subsidiært, og som i det væsentlige vedrører en urigtig bedømmelse, der har ført til en urigtig retsanvendelse.....	43
– Om andet led	44
– Om første led	47
Bestridelse af, at der er tale om en sammenhængende og vedvarende overtrædelse	51
Konklusion om anvendelsen af retspraksis i Wouters-dommen og anbringenderne til støtte for påstanden om annullation	52
2. Om den subsidiære påstand om nedsættelse af bødebeløbet	54
Sagens omkostninger	59