



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer)

10 december 2014*

„Mededinging — Mededingingsregelingen — Franse markt van biomedische analyses — Besluit waarbij inbreuk op artikel 101 VWEU is vastgesteld — Ondernemersvereniging — Beroepsvereniging — Voorwerp van de inspectie en van het onderzoek — Voorwaarden voor de toepassing van artikel 101 VWEU — Inbreuk naar strekking — Minimumprijzen en belemmeringen voor de ontwikkeling van groepen laboratoria — Eén enkele voortgezette inbreuk — Bewijs — Beoordelingsfouten van feitelijke aard en juridische aard — Hoogte van de geldboete — Punt 37 van de richtsnoeren van 2006 voor de berekening van geldboeten — Volledige rechtsmacht”

In zaak T-90/11,

Ordre national des pharmaciens (ONP), gevestigd te Parijs (Frankrijk),

Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), gevestigd te Parijs,

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

vertegenwoordigd door O. Saumon, L. Defalque, T. Bontinck en A. Guillerme, advocaten,

verzoekers,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Castilla Contreras, C. Giolito, B. Mongin en N. von Lingen als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Labco, vertegenwoordigd door N. Korogiannakis, M. Coppet en B. Dederichs, advocaten,

interveniente,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van besluit C(2010) 8952 definitief van de Commissie van 8 december 2010 betreffende een procedure op grond van artikel 101 [VWEU] (Zaak 39510 – Labco/ONP), subsidiair, verlaging van de geldboete,

wijst

* Procestaal: Frans.

HET GERECHT (Negende kamer),

samengesteld als volgt: G. Berardis, president, O. Czúcz (rapporteur) en A. Popescu, rechters,

griffier: C. Heeren, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 februari 2014,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding en bestreden besluit

1 Bij besluit C(2010) 8952 definitief van 8 december 2010 betreffende een procedure op grond van artikel 101 [VWEU] (Zaak 39510 – Labco/ONP) (hierna: „bestreden besluit”) heeft de Europese Commissie vastgesteld dat verzoekers, de Ordre national des pharmaciens (nationale orde van apothekers; ONP) en zijn beslissingsorganen, de Conseil national de l’Ordre des pharmaciens (nationale raad van de orde van apothekers; CNOP) en de Conseil central de la section G de l’Ordre national des pharmaciens (centrale raad van afdeling G van de nationale orde van apothekers; CCG) (hierna samen: „Ordre”), inbreuk hebben gemaakt op artikel 101 VWEU door het vaststellen van, ten eerste, besluiten die erop waren gericht minimumprijzen op de Franse markt van biomedische analyses op te leggen, en, ten tweede, besluiten waarmee werd beoogd de ontwikkeling van groepen laboratoria op deze markt te beperken (artikel 1 van het bestreden besluit), en hen hoofdelijk veroordeeld tot een geldboete van 5 miljoen EUR (artikel 3 van het bestreden besluit).

2 Zoals vermeld in de overwegingen 44 en 45 van het bestreden besluit is de ONP een Franse beroepsvereniging waaraan de Franse Staat vier kerntaken in het kader van een opdracht van openbare dienstverlening heeft gedelegeerd. De ONP en zijn raden vallen onder de Franse code de la santé publique (wetboek van volksgezondheid; hierna: „CSP”). Artikel L 4231-1 van de CSP bepaalt:

„De [ONP] heeft als doel:

- 1) de inachtneming van de aan het beroep verbonden verplichtingen te waarborgen;
- 2) de eer en de onafhankelijkheid van het beroep te verdedigen;
- 3) toe te zien op de vakbekwaamheid van de apothekers;
- 4) bij te dragen aan de bevordering van de volksgezondheid, de kwaliteit van de zorgverlening en met name aan de veiligheid van de beroepshandelingen.

De [ONP] verenigt de apothekers die hun beroep in Frankrijk uitoefenen.”

3 De activiteiten en taken van de ONP, de gedragscode voor apothekers en de wijze waarop de ONP is georganiseerd worden beschreven in de overwegingen 44 tot en met 62 van het bestreden besluit. Daaruit blijkt met name dat de ONP verantwoordelijk is voor het opstellen en bijhouden van het nationale register van apothekers (hierna: „register”). Inschrijving in het register is een wettelijke voorwaarde voor het uitoefenen van een met het apothekersberoep verbonden activiteit (artikelen L 4221-1, L 4232-3 en L 4232-16 van de CSP).

- 4 De betrokken markt is die van diensten voor biomedische analyse in Frankrijk. Hij wordt beschreven in de overwegingen 5 tot en met 38 van het bestreden besluit. Wat de spelers op deze markt betreft, wordt in het bestreden besluit opgemerkt dat de medische biologie in Frankrijk voornamelijk het domein van apothekers is, hetgeen de leidende rol van de ONP verklaart, terwijl de Ordre des médecins (orde van geneesheren) een gelijksoortige rol vervult ten aanzien van de biomedici (overweging 11). Biomedische analyses mogen enkel in laboratoria voor biomedische analyses (hierna ook: „laboratoria”) onder verantwoordelijkheid van de directeur of adjunct-directeur daarvan worden verricht (overweging 12). De laboratoria zijn vaak klein (50 % heeft een omzet van minder dan 1,5 miljoen EUR en 30 % is een eenmansonderneming), al zijn er ook diverse laboratoriumgroepen in Frankrijk actief (overwegingen 13 en 14).
- 5 De belangrijkste laboratoriumgroep, te weten interveniënte Labco, een Europese laboratoriumgroep die met name in Frankrijk en Spanje actief is, maar ook in verscheidene andere Europese landen opereert, wordt beschreven in de overwegingen 14 tot en met 17 van het bestreden besluit. Andere belangrijke laboratoriumgroepen op de Franse markt zijn Unilabs SA, die in meerdere landen binnen en buiten de Europese Unie actief is, en de financiële holding Générale de santé (overwegingen 18 en 19). Er bestaan ook twee gespecialiseerde laboratoriumgroepen, Pasteur Cerba en Biomnis, beide aanbieders van uiteenlopende diensten in hightechsegmenten die verschillen van die van de andere laboratoria (overwegingen 20-22).
- 6 Het Franse rechtskader waarbinnen de laboratoria opereren wordt beschreven in de overwegingen 63 tot en met 109 van het bestreden besluit.
- 7 De procedure is ingeleid na een door Labco op 12 oktober 2007 neergelegde klacht betreffende besluiten die de Ordre zou hebben genomen met als doel de ontwikkeling van Labco te stuiten en haar te beperken in haar vermogen om te concurreren met andere laboratoria op de markt van biomedische analyses, waarvan de eigenaren degenen zijn die de bestuurders van de Ordre kiezen (overwegingen 110 en 111 van het bestreden besluit).
- 8 Op 12 en 13 november 2008 zijn in de kantoren van de Ordre en van het Laboratoire Champagnat-Desmoulins-Philippakis inspecties verricht overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1). De twee beschikkingen die ten grondslag lagen aan deze inspecties, waaronder beschikking C(2008) 6494 van de Commissie van 29 oktober 2008, waarbij de Ordre in zaak COMP/39510 is gelast zich aan een inspectie te onderwerpen (hierna: „inspectiebeschikking”), zijn voor het Gerecht bestreden (arrest Gerecht van 26 oktober 2010, CNOP en CCG/Commissie, T-23/09, Jurispr. blz. II-5291, en beschikking Gerecht van 16 juni 2010, Biocaps/Commissie, T-24/09, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).
- 9 In de loop van 2009 heeft de Commissie verzoeken om inlichtingen gericht aan de Ordre en aan vijf sociétés d'exercice libéral (vennootschappen voor de uitoefening van een vrij beroep; hierna: „SEL”) die laboratoria exploiteren, aan welke verzoeken gehoor is gegeven. Op 19 oktober 2009 is een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, waarop de Ordre op 11 januari 2010 heeft gereageerd. Op 10 februari 2010 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Op 26 februari 2010 heeft de Commissie een verzoek om aanvullende inlichtingen doen toekomen aan de Ordre, die daaraan gehoor heeft gegeven.
- 10 In het bestreden besluit stelt de Commissie in wezen vast dat de Ordre besluiten van een ondernemersvereniging met mededingingsbeperkende strekking heeft genomen die één enkele voortgezette inbreuk vormen op artikel 101 VWEU, welke inbreuk ten minste in oktober 2003 is begonnen en waarschijnlijk niet is beëindigd, zelfs niet na de betekening van de mededeling van punten van bezwaar. De bedoelde gedraging betreft alle door de Ordre in het economisch belang van

de meerderheid van zijn leden en niet in het algemeen belang genomen besluiten die onvermijdelijk tevens ertoe strekken, ten eerste, laboratoriumgroepen in hun ontwikkeling te beperken, en, ten tweede, een minimumprijs op de Franse markt van biomedische analyses op te leggen.

- 11 Wat de berekening van de geldboete betreft, verduidelijkt de Commissie dat zij, gegeven het feit dat deze zaak het eerste geval sinds de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 betreft waarin de leden van een ondernemersvereniging financieel aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld voor de betaling van een deel van de aan de vereniging opgelegde geldboete, de leden zich mogelijk niet ten volle bewust waren van de draagwijdte van de betrokken wettelijke bepalingen en de aan de Ordre verweten gedragingen niet geheim waren, gebruik maakt van artikel 37 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die worden opgelegd op grond van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 (PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren”). Zij wijkt dus af van de in de richtsnoeren beschreven algemene methode en stelt het bedrag van de aan de ONP, de CNOP en de CCG hoofdelijk opgelegde geldboete vast op 5 miljoen EUR, welk bedrag niet hoger is dan 10 % van de som van de totale omzet van elk lid dat actief is op de betrokken markt.

Procesverloop en conclusies

- 12 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 februari 2011, heeft de Ordre het onderhavige beroep ingesteld.
- 13 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 juli 2011, hebben Labco en Unilabs verzocht om interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Bij beschikking van de president van de Derde kamer van het Gerecht van 8 november 2011 zijn deze twee vennootschappen toegelaten tot interventie. Aangezien Unilabs het Gerecht bij brief, ingekomen op 19 december 2011, heeft meegedeeld haar interventieverzoek in te trekken, is zij bij beschikking van de president van de Derde kamer van het Gerecht van 15 februari 2012 doorgehaald als interveniënte.
- 14 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Negende kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.
- 15 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Negende kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en heeft het in het kader van de in artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen schriftelijk een aantal vragen gesteld, die zij binnen de gestelde termijn hebben beantwoord.
- 16 Partijen hebben ter terechtzitting van 6 februari 2014 pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.
- 17 De Ordre verzoekt het Gerecht in wezen:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
 - subsidiair, de hem opgelegde geldboete te verlagen wegens verzachtende omstandigheden en zijn bijzondere aard als ondernemersvereniging;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 18 De Commissie, ondersteund door Labco, verzoekt het Gerecht in wezen:
- het beroep te verwerpen;
 - de Ordre te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 19 De Ordre verzoekt, ten eerste, om nietigverklaring, tot staving van welk verzoek hij negen middelen aanvoert, en, ten tweede, subsidiair, om verlaging van de geldboete, welk verzoek hij staft met een enkel middel, aangaande een beoordelings- en uitleggingsfout bij de toepassing van artikel 23, leden 2 en 4, van verordening nr. 1/2003 en punt 37 van de richtsnoeren.

1. Verzoek tot nietigverklaring

- 20 Tot staving van zijn verzoek tot nietigverklaring voert de Ordre in wezen negen middelen aan.
- 21 Het eerste middel is gebaseerd op onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 101 VWEU, gelet op het arrest van het Hof van 19 februari 2002, *Wouters e.a.* (C-309/99, Jurispr. blz. I-1577; hierna: „arrest *Wouters*”).
- 22 Het tweede, derde, vierde, vijfde en zesde middel betreffen de gedraging met betrekking tot de ontwikkeling van laboratoriumgroepen.
- 23 Meer bepaald hebben het tweede en het derde middel betrekking op de mededelingsverplichtingen van SEL's tijdens hun bestaan. Het tweede middel betreft in wezen onjuiste beoordeling, bestaande in verkeerde uitlegging van de Franse wettelijke regeling waar het gaat om de rol die de prefect respectievelijk de CCG speelt bij wijzigingen die optreden tijdens het bestaan van een SEL. Het derde middel is in wezen gebaseerd op miskennis van het toepassingsgebied van de mededelingsverplichting als vastgelegd in de Franse wettelijke regeling en van de rol van de CCG in het kader van de door hem achteraf te verrichten verificatie van de vennootschapsdocumenten.
- 24 Het vierde en het vijfde middel zien op de regeling met betrekking tot de samenstelling en wijziging van het kapitaal van een SEL. Het vierde middel betreft in wezen miskennis van de rol van de CCG als garant van de beroepsonafhankelijkheid van de vennoot wat diens minimumdeelneming in het kapitaal van de SEL betreft. Het vijfde middel heeft in wezen betrekking op onjuiste beoordeling van de bedoeling van de wetgever ten aanzien van de opsplitsing van de aandelen van een SEL boven een plafond van 25 % en op schending van de toepasselijke bepalingen inzake de opsplitsing van aandelen van een SEL.
- 25 Met het zesde middel wordt in wezen aangevoerd dat artikel 101 VWEU onjuist is uitgelegd en toegepast voor zover wordt gesteld dat de genomen tuchtmaatregelen de potentiële of reële gevolgen van de betrokken besluiten versterken.
- 26 Het zevende, het achtste en het negende middel betreffen de gedragingen ter beïnvloeding van de marktprijzen.
- 27 Het zevende, primair aangevoerde middel is in wezen gebaseerd op bevoegdheidsoverschrijding vanwege niet-inachtneming van de grenzen van het inspectiemandaat. Het achtste en het negende middel, beide subsidiair aangevoerd, betreffen in wezen onjuiste beoordeling van de draagwijdte van het toepasselijke rechtskader en van de wil van de wetgever ten aanzien van het vaststellen en verlenen van kortingen respectievelijk onjuiste beoordeling van de feiten die leidt tot een verkeerde toepassing van het recht.
- 28 Ten slotte lijkt de Ordre in repliek tevens op te komen tegen de conclusies van de Commissie inzake het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk, welk middel volgens de Commissie niet-ontvankelijk is.

Eerste middel: onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 101 VWEU, gelet op het arrest Wouters

- 29 De Ordre betoogt dat hij tot taak heeft de onafhankelijkheid van het beroep te verdedigen en bij te dragen aan de bevordering van de volksgezondheid, de kwaliteit van de zorgverlening en met name aan de veiligheid van de beroepshandelingen, zoals is bevestigd in het arrest van het Hof van 16 december 2010, Commissie/Frankrijk (C-89/09, Jurispr. blz. I-12941). Naar zijn mening had de Commissie moeten oordelen dat zijn handelwijze, ten eerste, die van een niet onder artikel 101 VWEU vallend overheidsorgaan was, en, ten tweede, zo hij al als ondernemersvereniging besluiten genomen heeft, uit het oogpunt van bescherming van de volksgezondheid gerechtvaardigd was.
- 30 Wat de hem verweten concrete praktijken betreft, merkt de Ordre op dat de verplichting om documenten inzake de overdracht van aandelen, de splitsing tussen blote eigendom en vruchtgebruik van aandelen en statutenwijzigingen over te leggen, de laboratoria was opgelegd om te kunnen nagaan of de Franse wettelijke regels werden nageleefd.
- 31 Wat statutenwijzigingen en directeurswisselingen tijdens het bestaan van SEL's betreft, is de bevoegdheid van de CCG volgens de Ordre een gebonden bevoegdheid, aangezien de prefect in laatste instantie over dergelijke wijzigingen beslist en de Ordre bijgevolg handelt als overheidsorgaan zoals bedoeld in het arrest Wouters, punt 21 supra. Hetzelfde geldt voor de mededelingsverplichting dienaangaande waarin de CSP voorziet, daar de verificatie achteraf van overeenkomsten tussen SEL's en laboratoria een taak is die de CCG bij wet is opgedragen en de verkregen informatie wordt overgedragen aan de prefect, die de uiteindelijke beslissing neemt. In repliek voegt de Ordre hieraan toe dat voor zover het bestreden besluit, zoals de Commissie voor het Gerecht stelt, wat betreft de rol van de prefect respectievelijk de CCG bij wijzigingen tijdens het bestaan van SEL's, enkel ziet op besluiten inzake inschrijving in het register, het beheer van dit register van de goedkeuringen afhankelijk is.
- 32 Wat de hem in het bestreden besluit gemaakte verwijten inzake tuchtmaatregelen betreft, voert de Ordre aan dat het uitoefenen van een tuchtrechtelijke bevoegdheid een overheidsprerogatief is.
- 33 Ten slotte betoogt de Ordre dat de Commissie zich in het bestreden besluit niet uitspreekt over de toepasselijkheid van het arrest Wouters, punt 21 supra, waar het gaat om zijn handelwijze inzake het verbieden van te hoge kortingen. Hij merkt op dat ook deze gedraging haar rechtvaardiging vindt in het doel van bescherming van de volksgezondheid.
- 34 De Commissie, ondersteund door Labco, betoogt dat de Ordre in alle aangelegenheden die tegen hem in aanmerking zijn genomen, besluiten van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 101 VWEU heeft genomen, aangezien hij in geen van deze gevallen als overheidsorgaan heeft gehandeld.
- 35 Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat het Hof in het arrest Wouters, punt 21 supra, meerdere beginselen in herinnering heeft geroepen aan de hand waarvan kan worden bepaald in welke omstandigheden de handelwijze van een beroepsorde kan worden gekwalificeerd als besluit van een ondernemersvereniging dat de mededinging in strijd met artikel 101, lid 1, VWEU beperkt.
- 36 In de eerste plaats zijn de mededingingsregels van het VWEU niet van toepassing op een activiteit die, wegens haar aard en doel en de regels waaraan zij is onderworpen, buiten de sfeer van het economisch verkeer valt dan wel neerkomt op de uitoefening van overheidsprerogatieven (arresten Hof Wouters, punt 21 supra, punt 57, en van 28 februari 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, punt 40).
- 37 In de tweede plaats valt niet elk besluit van een ondernemersvereniging dat de handelingsvrijheid van de partijen of van een van hen beperkt, automatisch onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU. Bij de toepassing van deze bepaling op een concreet geval moet namelijk in de eerste plaats rekening worden gehouden met de algehele context waarbinnen het betrokken besluit van de

ondernemersvereniging is genomen of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder met de doelstellingen daarvan, die in casu bestaan in het bieden van de nodige garanties aan de eindgebruikers van de betrokken diensten. Vervolgens moet worden onderzocht of de mededingingsbeperkende gevolgen ervan inherent zijn aan de nagestreefde doelstellingen (arresten Hof Wouters, punt 21 supra, punt 97, en van 18 juli 2013, Consiglio nazionale dei geologi en Autorità garante della concorrenza e del mercato, C-136/12, punt 53).

- 38 Uit deze rechtspraak volgt dat het om redenen van algemeen belang, meer bepaald het belang van goede beroepsuitoefening, gerechtvaardigd kan zijn dat artikel 101, lid 1, VWEU niet wordt toegepast op bepaalde mededingingsbeperkingen wanneer deze noodzakelijk zijn.
- 39 In casu onderzoekt de Commissie de toepasselijkheid van het arrest Wouters, punt 21 supra, in de overwegingen 684 tot en met 691 van het bestreden besluit. Zij verwerpt daarin met name het door de Ordre in zijn antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aangevoerde argument dat de vastgestelde beperkingen worden gerechtvaardigd door de bescherming van de volksgezondheid, een reden van algemeen belang op grond waarvan zijn gedraging buiten de werkingssfeer van artikel 101 VWEU zou vallen. De Commissie stelt in wezen dat de Ordre zich baseert op een ruime en aanvechtbare uitlegging van het beginsel van de onafhankelijkheid van de bioloog als middel voor het realiseren van het doel van bescherming van de volksgezondheid. Die uitlegging heeft haars inziens, ten eerste, stelselmatig een nadelig effect op de inbreng van kapitaal van buiten de beroepsgroep, ook wanneer die inbreng de beslissingsvrijheid van de bioloog onverlet laat, en leidt, ten tweede, tot mededingingsbeperkingen naast die waarin de Franse wetgever heeft voorzien, terwijl de Ordre zelf regelgevende bevoegdheid ontbeert. De Commissie verwijst tevens naar de praktijken van de Ordre op het gebied van prijzen, die naar haar oordeel niet op verdediging van het algemeen belang of de onafhankelijkheid van het beroep, maar op bescherming van de economische belangen van op de markt van biomedische analyses actieve apothekers-biologen zijn gericht, ten nadele van concurrenten en patiënten. De Commissie concludeert dat, waar de vastgestelde beperkingen voor het nagestreefde doel van algemeen belang niet noodzakelijk zijn, de in het reeds aangehaalde arrest Wouters geformuleerde uitzondering in de onderhavige zaak niet van toepassing is.
- 40 Dienaangaande staat vast dat de Ordre, anders dan de beroepsorde waarop het arrest Wouters, punt 21 supra, betrekking heeft, geen regelgevende bevoegdheden heeft.
- 41 Tevens dient te worden gepreciseerd dat, anders dan het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest CNOP en CCG/Commissie, punt 8 supra, thans niet meer wordt betwist dat de Ordre een beroepsvereniging is van apothekers, van wie ten minste een deel een economische activiteit uitoefent en als onderneming kan worden gekwalificeerd (punten 70-72 van dit arrest).
- 42 De Ordre betoogt in wezen dat de hem in het bestreden besluit verweten handelingen als samengevat in punt 10 hierboven hetzij zijn vastgesteld in het kader van zijn overheidsprerogatieven, dus buiten de economische sfeer vallen en niet als besluiten van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 101 VWEU kunnen worden aangemerkt, hetzij besluiten van een ondernemersvereniging in de zin van deze bepaling zijn maar, ofschoon zij beperkingen inhouden en niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU, eigen zijn aan of noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van een legitieme doelstelling in verband met garanties voor consumenten.
- 43 Ondanks een zekere verwarring die de Ordre in zijn memories heeft doen ontstaan, zoals ook wordt opgemerkt door de Commissie, kan uit het dossier worden opgemaakt dat de Ordre van oordeel is dat de hem verweten praktijken, voor zover zij niet op nationale wettelijke maatregelen berusten maar als besluiten van een ondernemersvereniging binnen de werkingssfeer van artikel 101 VWEU vallen, desalniettemin niet verboden dienen te worden. De beperkende gevolgen ervan zijn immers noodzakelijk voor het nastreven van een legitiem doel, in casu de bescherming van de volksgezondheid, zo nodig middels handhaving van het beginsel van de onafhankelijkheid van de

apotheker-bioloog. De enige uitzondering betreft de praktijk met betrekking tot statutenwijzingen van een SEL, in welk verband de Ordre stelt te hebben gehandeld als overheidsorgaan, onder verantwoordelijkheid van de prefect, die in laatste instantie beslist.

- 44 Voor het merendeel van de in geding zijnde praktijken draait de beoordeling van de toepasselijkheid van de in het arrest Wouters, punt 21 supra, ontwikkelde beginselen derhalve om de vraag of de Ordre, zoals hij stelt, binnen de grenzen van het Franse rechtskader heeft gehandeld. Is dat het geval, dan houdt zijn handelwijze verband met de toepassing van wettelijke bepalingen en dient zij een bij wet beoogd doel. Dit geldt voor zowel zijn handelwijze aangaande de ontwikkeling van laboratoriumgroepen als die met betrekking tot kortingen.
- 45 Wat evenwel de concrete toepassing van de beginselen van het arrest Wouters, punt 21 supra, op de betrokken gedragingen betreft, acht het Gerecht het passend het onderhavige middel, ofschoon dat door de Ordre als preliminair is aangemerkt, eerst te behandelen na het onderzoek van de grieven die de Ordre in het kader van de andere middelen inzake de uitlegging van de toepasselijke wettelijke bepalingen en zijn concrete praktijken aanvoert. Derhalve zal de toepasselijkheid in casu van de in het arrest Wouters, punt 21 supra, geformuleerde beginselen aan het slot van het onderzoek van de middelen betreffende het verzoek tot nietigverklaring worden behandeld.
- 46 Niettemin is het passend nu reeds het argument te onderzoeken dat de Ordre ontleent aan het arrest Commissie/Frankrijk, punt 29 supra. Zoals aangegeven in de overwegingen 695 en 696 van het bestreden besluit, betreft dit arrest de vraag of de Franse wettelijke regeling betreffende laboratoria voor biomedische analyses die beperkingen op kapitaaldeelnames door niet-biologen bevat, verenigbaar is met artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging.
- 47 In voornoemd arrest heeft het Hof geoordeeld dat de regel dat de deelneming in het kapitaal van laboratoria door vennoten die niet het beroep van bioloog uitoefenen ten hoogste 25 % mag bedragen, zoals thans vervat in artikel R 6212-82 van de CSP, niet verder ging dan noodzakelijk was om de aangevoerde doelstelling van bescherming van de volksgezondheid te realiseren (punten 80-89). In punt 82 van het arrest herinnert het Hof aan de beoordelingsmarge van de lidstaat, die kan oordelen dat er een risico bestaat dat de regels die de beroepsonafhankelijkheid van de biologen beogen te waarborgen, in de praktijk niet in acht worden genomen, omdat het belang van een niet-bioloog bij het maken van winst niet in dezelfde mate wordt getemperd als dat van een zelfstandige bioloog, en omdat biologen in loondienst, door het feit dat zij ondergeschikt zijn aan een SEL met beperkte aansprakelijkheid die laboratoria voor biomedische analyses exploiteert en waarvan de meerderheid van het kapitaal in handen van niet-biologen is, zich moeilijk zullen kunnen verzetten tegen de instructies van deze niet-biologen. Het voegt in hetzelfde punt toe dat in het bijzonder niet kan worden uitgesloten dat deze niet-biologen in de verleiding komen om af te zien van in economisch opzicht minder rendabele of moeilijker te realiseren onderzoeken, of om minder uitgebreid advies te verlenen aan de patiënten tijdens de preanalytische en postanalytische fasen, welke adviesverlening een kenmerk is van de organisatie van de medische biologie in Frankrijk.
- 48 Hoewel de Ordre naar eigen zeggen de toepassing van regels van dezelfde aard beoogt te verzekeren middels de gedragingen waarvoor in het bestreden besluit een sanctie is opgelegd, beweert de Commissie in overweging 102 van voornoemd besluit dat geen van de tegen de Ordre in aanmerking genomen punten van bezwaar betrekking heeft op besluiten waarmee de Ordre trachtte te verzekeren dat artikel R 6212-82 van de CSP werd nageleefd. Ook deze kwestie zal nader worden onderzocht, in het kader van de middelen die betrekking hebben op de gedraging ter zake van de ontwikkeling van laboratoriumgroepen.
- 49 Hoe dan ook is de Commissie op goede gronden van mening dat deze rechtspraak niet bepalend is om uit te maken of de aan de Ordre verweten gedragingen een inbreuk vormen op artikel 101, lid 1, VWEU. Zoals de Commissie in overweging 696 van het bestreden besluit betoogt, kan de goedkeuring van de bevoegdheid van de lidstaten om ter bescherming van de volksgezondheid beperkingen te

stellen aan de vrijheid van vestiging niet ertoe leiden dat particuliere actoren of organen die hen vertegenwoordigen zich aan de mededingingsregels van het Verdrag kunnen onttrekken door mededingingsbeperkingen naast die van de staat op te leggen.

- 50 De vraag of de Commissie het arrest Wouters, punt 21 supra, juist heeft toegepast, en daarmee ook de definitieve beslissing over het eerste middel, komt dus aan het slot van het onderzoek van de middelen tot nietigverklaring van het bestreden besluit aan de orde.

Middelen aangaande de gedraging gericht op de ontwikkeling van laboratoriumgroepen

- 51 Alvorens de door de Ordre ten aanzien van de gedraging in kwestie aangevoerde concrete grieven te onderzoeken, dient ter inleiding te worden herinnerd aan de hoofdpunten van de inhoud van het bestreden besluit wat deze gedraging betreft, aan de beginselen inzake het bewijsniveau en aan de omvang van de rechterlijke toetsing, en dient te worden onderzocht wat de draagwijdte van de grieven van de Ordre is.
- 52 De gedraging van de Ordre met betrekking tot de ontwikkeling van laboratoriumgroepen betreft vier soorten besluiten, die in overweging 127 van het bestreden besluit worden genoemd: ten eerste, besluiten met als doel de opsplitsing van aandelen van SEL's te verbieden; ten tweede, besluiten waarin wordt voorgeschreven dat aandelenbewegingen onverwijld moeten worden gemeld; ten derde, besluiten waarmee wordt beoogd een minimumdeelneming van apothekers-biologen in het kapitaal zeker te stellen, en, ten vierde, besluiten die moeten bewerkstelligen dat statutenwijzigingen en directeursbenoemingen aan de Ordre worden voorgelegd voor voorafgaande goedkeuring. Deze gedraging wordt in hoofdstuk 5.2 van het bestreden besluit (overwegingen 222-494) uitvoerig onderzocht. In de overwegingen 667 tot en met 676 worden de gevolgen ervan als volgt samengevat:

„[...]

- (667) [...] de bewijzen in casu tonen aan, zoals uiteengezet in hoofdstuk 5.2, dat de besluiten aangaande aan groepen gelieerde laboratoria tot doel hebben de ontwikkeling van deze groepen te vertragen en zo mogelijk te stuiten en bijgevolg ertoe strekken de productie, de technische ontwikkeling en de investeringen te beperken of te controleren.
- (668) Dit doel komt meer bepaald tot uiting in de notulen van een vergadering van een ONP-orgaan van 27 maart 2003[:] ‚Strikt juridisch gezien blijkt het niet mogelijk de opsplitsing van aandelen binnen een SEL tegen te gaan [...] de Raad besluit een uitvoerig gemotiveerd advies op te stellen waarin de opsplitsing waarvan de Unilabs-groep heeft geprofiteerd, om deontologische redenen wordt afgewezen’. Een andere illustratie biedt het ontwerpverkiezingspamflet uit 2005 van de leiding van afdeling G, waarin met betrekking tot financiële groepen wordt gesteld: ‚We hebben beslist ons doelwit geraakt. Het moet volledig worden uitgeschakeld’.
- (669) Van de besluiten in kwestie is voor het eerst sprake in maart 2003, wanneer binnen de ONP plannen worden gemaakt voor het ontwikkelen van ‚een nieuwe doctrine’ die behelst dat ‚de opsplitsing, waarvan de Labco-groep heeft geprofiteerd, moet worden afgewezen’, en ten laatste in oktober 2003; vanaf 2004 nemen ze de vorm aan van brieven die door de ONP aan groepsgebonden laboratoria worden gestuurd. Deze verschijningsvormen van de gedraging van de ONP duren voor zover de Commissie bekend nog steeds voort.
- (670) Het door de ONP via het tweede type verschijningsvormen nagestreefde economische doel van beperking van de mededinging kan aan de hand van verscheidene elementen worden gekenschetst. Het mededingingsrisico dat de ontwikkeling van laboratoriumgroepen inhoudt voor de talrijke kleine laboratoria die op de markt actief zijn, is al snel onderkend door de ONP, die zich in zijn optreden heeft geconcentreerd op één aspect, de controle van het

kapitaalbezit. Aldus heeft hij sancties opgelegd wegens niet-nakoming van beweerdelijke verplichtingen inzake kapitaaleigendom en de overlegging van vennootschapsdocumenten aangaande SEL's met als doel de ontwikkeling van deze laboratoriumgroepen te belemmeren en/of te vertragen.

- (671) Daartoe heeft de ONP blijkens de vele in hoofdstuk 5.2 genoemde dossierstukken, zoals de notities ‚La biologie médicale et les financiers’ (medische biologie en financiers) en ‚Liste des plaintes Labco par SEL’ (lijst van klachten inzake Labco per SEL), systematisch aan groepen gelieerde laboratoria in kaart gebracht. Tegelijkertijd heeft hij op niet minder systematische wijze tuchtprocedures tegen de betrokken laboratoria en de daarin werkzame apothekers ingeleid (zie hoofdstuk 5). Punt van overeenkomst tussen de laboratoria en apothekers waarop de in hoofdstuk 5.2 genoemde documenten en besluiten betrekking hebben, is dat zij behoren tot laboratoriumgroepen (in het bijzonder Labco, Unilabs en Confindex) die volgens de ONP een mededingingsrisico voor het merendeel van zijn leden vormen.
- (672) Dankzij de deelneming van groepen in hun kapitaal kunnen laboratoria immers investeren in hoogwaardige apparatuur en zo schaalvoordelen realiseren, hun aanbod van analysediensten uitbreiden en de resultaten sneller beschikbaar stellen, zoals aangegeven in hoofdstuk 2.2.2.2. De ONP en meer bepaald de bestuursorganen van afdeling G kunnen niet onkundig zijn van de voordelen in termen van kwaliteit, snelheid en productiviteit die met de modernste laboratoriumapparatuur kunnen worden behaald, zeker gezien het feit dat twee ziekenhuisbiologen zitting hebben in de [CCG].
- (673) Zelfs al zouden de tuchtmaatregelen van de ONP tegen laboratoria van een van de groepen waarop zijn besluiten betrekking hebben, juridisch gerechtvaardigd zijn, dan nog zijn deze maatregelen objectief onevenredig, met name ten opzichte van de maatregelen die zijn genomen wegens niet-naleving van een (sinds 1994 verplichte) kwaliteitsnorm door ongeveer een derde van de op de markt actieve laboratoria, en ten opzichte van de maatregelen die de ONP doorgaans om zwaarwichtige redenen van volksgezondheid tegen SEL's of apothekers-biologen neemt, zoals aangegeven in hoofdstuk 5.4.
- (674) Ten slotte is in hoofdstuk 5.2 aangetoond dat de rechtvaardigingen die de ONP aandraagt voor zijn op beperking van de marktpenetratie van laboratoriumgroepen gerichte besluiten in tegenspraak zijn met die welke hij heeft aangedragen ter onderbouwing van zijn standpunten inzake zogeheten referentielaboratoria, die voor verreweg de meeste op de markt actieve laboratoria geen directe concurrent vormen.
- (675) Voor de verdediging van de ‚onafhankelijkheid van actieve beroepsbeoefenaren’ kunnen volgens de ONP dus andere criteria gelden wanneer de laboratoria waarin deze beroepsbeoefenaren werkzaam zijn, niet concurreren met de laboratoria waarvan hij de economische belangen verdedigt. Bovendien heeft de Franse overheid meermaals duidelijk te kennen gegeven dat de door de ONP ter discussie gestelde juridische constructies in overeenstemming zijn met de wet. De ONP kan ook niet beweren de beroepsbeoefenaren te verdedigen, wanneer zelfs de Franse overheid het niet nodig heeft geacht transacties tussen uitsluitend beroepsbeoefenaren [biologen, zowel natuurlijke als rechtspersonen (SEL)] wegens aantasting van de beroepsafhankelijkheid aan beperkingen te binden. Dit zo zijnde, kan de ONP, die geen regelgevende bevoegdheid heeft, zich niet in de plaats stellen van de wetgevende macht om deze beperkingen op te leggen.
- (676) Door de economische activiteiten van op de markt actieve beroepsbeoefenaren te belemmeren of externe kapitaalverschaffers de toegang tot de markt onmogelijk te maken, beoogt de ONP derhalve de productie, de technische ontwikkeling en de investeringen te beperken of te controleren.”

- 53 Wat de bewijsregeling betreft, dient de Commissie volgens vaste rechtspraak de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk bewijzen (arrest Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 58, en arrest Gerecht van 27 september 2006, Dresdner Bank e.a./Commissie, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP en T-61/02 OP, Jurispr. blz. II-3567, punt 59).
- 54 De Commissie moet derhalve nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijzen aanvoeren die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de inbreuk is gepleegd (arrest Hof van 28 maart 1984, Compagnie royale asturienne des mines en Rheinzink/Commissie, 29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, punt 20, en arrest Gerecht van 8 juli 2008, Lafarge/Commissie, T-54/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 55). De door de Commissie aangevoerde bewijzen moeten dus de boven elke twijfel verheven conclusie wettigen dat er sprake is van een inbreuk (arrest Dresdner Bank e.a./Commissie, punt 53 supra, punten 137 en 144).
- 55 Wat de bewijsmiddelen betreft die kunnen worden aangevoerd om een inbreuk op artikel 101 VWEU aan te tonen, primeert in het Unierecht het beginsel van de vrije bewijslevering (arresten Gerecht van 8 juli 2004, Dalmine/Commissie, T-50/00, Jurispr. blz. II-2395, punt 72, en van 12 juli 2011, Hitachi e.a./Commissie, T-112/07, Jurispr. blz. II-3871, punt 64).
- 56 De aanwijzingen die de Commissie in het bestreden besluit aanvoert om een schending van artikel 101, lid 1, VWEU door een onderneming te bewijzen, dienen niet afzonderlijk, maar in hun geheel te worden gezien (arrest Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punt 68, en arrest Gerecht van 8 juli 2008, BPB/Commissie, T-53/03, Jurispr. blz. II-1333, punt 185). Verschillende bewijselementen kunnen elkaar onderling versterken (arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 275).
- 57 Wat de rechterlijke toetsing van een besluit op grond van artikel 101 VWEU betreft, is het vaste rechtspraak dat het Gerecht, wanneer bij hem een beroep tot nietigverklaring van een dergelijk besluit aanhangig is, in het algemeen een volledig onderzoek moet instellen naar de vraag, of aan de voorwaarden voor toepassing van voornoemd artikel is voldaan (arrest Hof van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 34, en arrest Gerecht van 26 oktober 2000, Bayer/Commissie, T-41/96, Jurispr. blz. II-3383, punt 62). Met name dient de rechter van de Unie immers niet alleen de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen en de betrouwbaarheid en de samenhang daarvan te controleren, hij moet ook nagaan of die elementen het relevante feitenkader voor de beoordeling van een complexe toestand vormen en de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen (zie arrest Hof van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 58 In casu blijkt uit hoofdstuk 5.2 van het bestreden besluit en de in punt 52 hierboven aangehaalde passage uit hoofdstuk 7 daarvan dat de Commissie zich baseert op schriftelijke bewijzen voor haar conclusie dat er sprake is van een inbreuk bestaande in besluiten waarmee werd beoogd de ontwikkeling van laboratoriumgroepen te verhinderen, die moeten worden gekwalificeerd als belemmeringen van de productie, de technische ontwikkeling en de investeringen op de betrokken markt en dus een kennelijke inbreuk vormen op het Europese mededingingsrecht (overweging 755 inzake de zwaarte van de inbreuk).
- 59 Het voornaamste bewijsmateriaal ter onderbouwing van deze conclusie wordt besproken in hoofdstuk 5.2.1 van het bestreden besluit (overwegingen 222-237). In dit deel van het bestreden besluit beschrijft de Commissie wat volgens haar een „geplande strategie” van de Ordre voor het tegenwerken van laboratoriumgroepen is, die zij afleidt uit een aantal documenten en bepaalde praktijken.

- 60 De Ordre voert tegen dit deel van het bestreden besluit geen concrete argumenten aan, maar betoogt in wezen, met name in het kader van het tweede, het derde, het vierde en het vijfde middel, die hieronder worden onderzocht, dat de Commissie de Franse wetgeving en de bedoeling van de wetgever, waarvan haar handelingen slechts een afspiegeling vormen, verkeerd heeft uitgelegd. Voorts draagt hij evenmin argumenten aan met betrekking tot hoofdstuk 5.3 van het bestreden besluit, waarin de Commissie oordeelt dat hij gespecialiseerde laboratoriumgroepen die in opdracht van andere laboratoria opereren en dus geen directe concurrenten zijn, gunstig heeft behandeld. Met name heeft de Ordre volgens de Commissie kapitaaldeelnames van slechts 15 % voor in dergelijke structuren werkzame apothekers-biologen zonder probleem aanvaard, terwijl hij een deelname van ten minste 50 % eist voor laboratoriumgroepen die concurreren op de markt. Ten slotte voert de Ordre in het kader van het onderhavige beroep evenmin specifieke argumenten aan ten aanzien van hoofdstuk 5.5.2 van het bestreden besluit (overwegingen 537-547), waarin de Commissie onder andere vaststelt dat de bestuurders van de Ordre de mededingingsbeperkende doelstellingen van de Ordre in het kader van verkiezingen voor de eigen instanties, met name in verkiezingsprogramma's, en in publicaties in het bulletin van de Ordre naar buiten hebben gebracht. Zo wordt in overweging 527 van het bestreden besluit vermeld dat de voorzitter van de CCG te kennen heeft gegeven „de ambities op kapitaalgebied van financiële groepen en de vermogensstrategie van bepaalde biologen te [willen] dwarsbomen”. Ook beschrijft de Commissie er de economische doelstellingen die door de organen van de Ordre naar buiten zijn gebracht.
- 61 Het feit dat de Commissie via dit bewijsmateriaal een bepaalde weloverwogen gedragslijn of zelfs een strategie van de kant van de bestuursinstanties van de Ordre ten aanzien van laboratoriumgroepen heeft achterhaald, is evenwel relevant voor het beoordelen van de bijzondere context van de handelingen van de Ordre die erin bestaan dat hij nadrukkelijk één uitlegging van de wet heeft verdedigd en toegepast in omstandigheden waarin eventueel ook andere uitleggingen verdedigbaar waren, hetgeen de Commissie ziet als bewijs voor een economisch gemotiveerde uitlegging van de wet. Weliswaar is de bedoeling geen noodzakelijke factor om te bepalen of de betrokken handelingen beperkend zijn (zie in die zin arrest Hof van 14 maart 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak), maar zij kan in casu een niet onbelangrijke rol spelen, gelet op de door de wetgever aan de Ordre opgedragen taken waarop het handelen van laatstgenoemde wordt geacht te berusten.
- 62 In het licht van het bovenstaande dient te worden onderzocht of de Commissie, zoals de Ordre stelt, een fout heeft begaan bij de uitlegging van de toepasselijke wettelijke regeling, en dient ten slotte (punten 343-348 hieronder) te worden vastgesteld of de Ordre kan beweren dat zijn gedraging, gelet op het arrest Wouters, punt 21 supra, niet in het kader van artikel 101 VWEU moet worden bestraft.
- 63 Het Gerecht acht het nuttig eerst de middelen inzake de samenstelling en de wijziging van het kapitaal van de SEL (vierde en vijfde middelen) en vervolgens de middelen betreffende de mededelingsverplichtingen van de SEL tijdens haar bestaan (tweede en derde middel) te onderzoeken, en het zesde middel als laatste te behandelen.

Middelen betreffende de samenstelling en de wijziging van het kapitaal van een SEL

- 64 Het vierde en het vijfde middel betreffen de ontwikkeling van de wettelijke regeling inzake de SEL, die heeft geleid tot openstelling van het kapitaal van de vennootschap voor externe financiers, en de gevolgen die dit heeft gehad voor de structuur van de SEL. De toepasselijke bepalingen waarvan de uitlegging ter discussie staat, worden beschreven in de overwegingen 91 tot en met 102 en 431 en volgende van het bestreden besluit.
- 65 Artikel 1 van loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales (wet nr. 90-1258 van 31 december 1990

betreffende het in vennootschapsverband uitoefenen van vrije beroepen met een wettelijk of bestuursrechtelijk statuut of waarvan de titel beschermd is, en betreffende holdingmaatschappijen van vrije beroepen) (JORF van 5 januari 1991, blz. 216; hierna: „wet nr. 90-1258”) bepaalt: „Voor het uitoefenen van een vrij beroep met een wettelijk of bestuursrechtelijk statuut of waarvan de titel beschermd is, kunnen onder de [Franse code de commerce] vallende ‚sociétés à responsabilité limitée’, ‚sociétés anonymes’ of ‚sociétés en commandite par actions’ worden opgericht, onder voorbehoud van de bepalingen van titel I van deze wet.” Hieruit volgt dat voor het exploiteren van laboratoria een SEL kan worden opgericht en dat deze, zoals aangegeven in overweging 91 van het bestreden besluit, de gebruikelijke rechtsvormen van een handelsvennootschap naar Frans recht kan aannemen, met name die van „société anonyme à responsabilité limitée” (SELARL) en „société anonyme” (SELAFA). Ook het oprichten van een „société en commandite par actions” (SELCA) is mogelijk. De optie van een „société par actions simplifiées” (SELAS) is later ingevoerd.

66 Artikel 5, eerste alinea, van wet nr. 90-1258 luidt: „Meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal en van de stemrechten moet [...] in het bezit zijn van beroepsbeoefenaren die hun beroep binnen de vennootschap uitoefenen.”

67 Voorts dient te worden gewezen op het bepaalde in artikel R 6212-82 van de CSP, ingevoerd bij décret n° 92-545 du 17 juin 1992 relatif aux sociétés d'exercice libéral de directeurs et directeurs adjoints de laboratoires d'analyses de biologie médicale (decreet nr. 92-545 van 17 juni 1992 betreffende vennootschappen voor de uitoefening van het vrije beroep van directeur en adjunct-directeur van laboratoria voor biomedische analyses) (JORF van 21 juni 1992, blz. 8106), het uitvoeringsdecreet bij wet nr. 90-1258. Deze bepaling stond ter discussie in de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/Frankrijk, punt 29 supra. Zij luidt als volgt:

„Ten hoogste een kwart van het kapitaal van een vennootschap voor de uitoefening van het vrije beroep van directeur en adjunct-directeur van laboratoria voor biomedische analyses mag worden gehouden door een of meer personen die niet voldoen aan de voorwaarden van de eerste alinea [...] van artikel 5 van wet nr. 90-1258 [...].

Indien echter de [SEL] is opgericht in de vorm van een ‚société en commandite par actions’, mag de kapitaaldeelname die door andere dan de in artikel 5 van voormelde wet van 31 december 1990 bedoelde personen wordt gehouden, hoger zijn dan in de vorige alinea aangegeven zonder evenwel 50 % van het kapitaal te bedragen.”

68 Bij loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (wet nr. 2001-1168 van 11 december 2001 inzake dringende maatregelen voor economische en financiële hervormingen) (JORF van 12 december 2001, blz. 19703; hierna: „wet Murcef”) is de toegestane deelneming van externe vennoten in het kapitaal van SEL's verruimd door te voorzien in de mogelijkheid kapitaal- en stemrechten te ontkoppelen. Daartoe is in wet nr. 90-1258 een artikel 5-1 ingelast, dat op 12 december 2001 van kracht is geworden. Dit artikel 5-1 bepaalt in zijn eerste alinea dat „[i]n afwijking van de eerste alinea van artikel 5 [...] meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal van [de SEL] ook [kan] worden gehouden door natuurlijke of rechtspersonen die het vrije beroep uitoefenen dat [de vennootschap] als doel heeft”.

69 Artikel 5-1 is bij loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises (wet nr. 2005-882 van 2 augustus 2005 ten gunste van kleine en middelgrote ondernemingen) (JORF van 3 augustus 2005, blz. 12639; hierna: „wet nr. 2005-882”) aangevuld met een tweede alinea waarin is bepaald dat de Franse Conseil d'État bij decreet kan besluiten, gelet op de kenmerkende behoeften van elk beroep buiten de juridische sector en de magistratuur, dat de eerste alinea niet van toepassing is wanneer deze derogatie afbreuk zou kunnen doen aan de uitoefening van het betrokken beroep of aan de inachtneming van de onafhankelijkheid van de beroepsgroep of haar specifieke beroepsregels.

70 Ook verschillende ministeriële circulaire's zijn voor de uitlegging van deze teksten van belang.

- 71 Ten eerste bepaalt circulaire DCIS n° 970019 du 29 janvier 1997 (hierna: „circulaire nr. 970019”) dat „[z]oals de wettelijke bepalingen nu luiden, [...] de deelneming van de directeur van het laboratorium in het kapitaal van de [SEL] minimaal [mag] zijn”.
- 72 Ten tweede is in circulaire DGS/SQ 3 n° 98-585 du 22 septembre 1998 (hierna: „circulaire nr. 98-585”) het volgende bepaald: „Een persoon die een ander beroep van gezondheidszorg uitoefent, kan niet als vruchtgebruiker aandelen in het kapitaal van een [SEL] bezitten. Het vruchtgebruik op effecten omvat een aantal genotrechten (recht op dividend, recht om in de plaats van de in gebreke blijvende blooteigenaar te treden in geval van uitkering van reserves of kapitaalverhoging) en bestuursbevoegdheden (bijwonen van gewone algemene vergaderingen, instellen van bepaalde rechtsvorderingen).”
- 73 Ten derde verduidelijkt circulaire DHOS/05 n° 2005-506 du 14 novembre 2005 (hierna: „circulaire nr. 2005-506”) dat „artikel 5-1 van [...] wet [nr. 90-1258] voorziet in een afwijking van [dit beginsel]”, dat „deze bepaling van toepassing is op SELAFA, SELCA en SELAS, daar in die vennootschappen de mogelijkheid bestaat de verhouding tussen stemrechten en kapitaal te wijzigen” en dat „[d]eze bepaling [...] ook van toepassing [is] op SELARL’s, via ‚parts d’industrie’ [aandelen in ruil voor de inbreng in arbeid]”.
- 74 Hieruit volgt dat de volgende basisbeginselen gedurende de betrokken periode van toepassing waren: enerzijds, ten hoogste een kwart van het kapitaal van een SEL die een laboratorium exploiteerde, mocht worden gehouden door niet-beroepsbeoefenaren (artikel R 6212-82 van de CSP) en, anderzijds, beroepsbeoefenaren die hetzelfde beroep buiten de laboratoria uitoefenden, mochten meer dan de helft houden van het kapitaal van een SEL die een laboratorium exploiteerde (artikel 5-1, eerste alinea, van wet nr. 90-1258), mits de in het laboratorium werkzame beroepsbeoefenaren meer dan de helft van de stemrechten in bezit hadden (artikel 5, eerste alinea, van wet nr. 90-1258).
- 75 Uit het bestreden besluit blijkt dat laboratoriumgroepen in wezen twee methoden hebben gevolgd om gebruik te maken van de mogelijkheden voor kapitaaldeelname waarin het bij de wet Murcef ingevoerde artikel 5-1, eerste alinea, van wet nr. 90-1258 voorzag.
- 76 Bij de eerste methode worden stemrechten en financiële deelneming ontkoppeld door via dubbele of meervoudige stemrechten een aantal stemrechten toe te kennen dat niet overeenkomt met het aantal door de verschillende vennoten van de SEL gehouden aandelen. Deze methode is in geding in het vierde middel.
- 77 De tweede methode behelst een opsplitsing van aandelen, die erop neerkomt dat de eigendom van de aandelen van de SEL wordt gesplitst in vruchtgebruik, omvattende het recht te stemmen over de winstbestemming en het recht op ontvangst van dividend, en blote eigendom (overweging 239 van het bestreden besluit). Deze methode is in geding in het vijfde middel.
- Vierde middel, in wezen ontleend aan miskennis van de rol van de CCG als garant van de beroepsafhankelijkheid van de vennoot wat diens minimumdeelname in het kapitaal van de SEL betreft
- 78 Het vierde middel ziet op hoofdstuk 5.2.2.3 van het bestreden besluit (overwegingen 373-449), „Minimumdeelname van apothekers in het kapitaal van SEL’s”, waarin de Commissie het standpunt inneemt dat de Ordre in het kader van samenvoegingen van aan laboratoriumgroepen gelieerde SEL’s heeft getracht een minimumdeelname in het kapitaal van de betrokken SEL af te dwingen voor apothekers die hun beroep binnen de SEL uitoefenen, een besluit dat volgens de Commissie ertoe strekte dergelijke samenvoegingen te vertragen en daarmee de ontwikkeling van laboratoriumgroepen te belemmeren. In het bestreden besluit worden twee soorten handelingen van de Ordre aan de orde gesteld. Ten eerste heeft de Ordre volgens de Commissie beweerd dat het om deontologische redenen

niet mogelijk was aan buiten SELAS of SELARL werkzame vennoten-beroepsbeoefenaren minder stemrechten dan het aantal door hen gehouden aandelen toe te kennen, terwijl alle door de Commissie vastgestelde concrete gevallen transacties tussen beroepsbeoefenaren betroffen en de beroepsafhankelijkheid dus niet in geding was (overwegingen 374 en 375). Ten tweede heeft de Ordre zich op het standpunt gesteld dat ook een te geringe deelneming van apothekers in het maatschappelijk kapitaal in strijd was met de beroepsregels en met name afbreuk deed aan de onafhankelijkheid van het apothekersberoep, terwijl de beroepsafhankelijkheid volgens de Commissie door de bestaande wettelijke bepalingen wordt gewaarborgd (overweging 377). De Commissie geeft diverse voorbeelden van gevallen waarin deze standpunten zich in concrete maatregelen hebben vertaald (overwegingen 378-430).

- 79 De Ordre betoogt in wezen dat het toezicht dat hij uitoefent op de minimumkapitaaldeelname van binnen SEL's werkzame vennoten-beroepsbeoefenaren, valt onder zijn wettelijk taak de inachtneming van de onafhankelijkheid van de bioloog in de uitoefening van zijn beroep te waarborgen. In dat kader heeft hij zich naar eigen zeggen gekeerd tegen constructies zoals die van Labco, waarbij aan beroepsbeoefenaren die hun beroep binnen een laboratorium uitoefenen de meerderheid van de stemrechten, maar slechts een symbolische deelneming in het kapitaal is voorbehouden, zodat zij niet kunnen delen in de winst en niet effectief aan het bestuur van het laboratorium kunnen deelnemen. De laboratoriumdirecteur heeft geen recht op dividend en moet zich voegen naar de wensen van de meerderheidsaandeelhouder, en wordt ook volgens diens voorwaarden, als ware hij in loondienst, en dus naargelang van de prestaties van het laboratorium beloond, waardoor met name zijn financiële onafhankelijkheid in het gedrang komt. Met haar analyse ondersteunt de Commissie ontduiking van de wet. In dit verband beroept de Ordre zich tevens op de parlementaire behandeling van wet nr. 2005-882, de wet waarbij de tweede alinea van artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 is ingevoerd, waaruit volgens hem het bestaan van bepaalde misstanden kan worden afgeleid. Ook betoogt de Ordre dat zijn analyse en het standpunt dat de Ordre des médecins in bepaalde gevallen heeft ingenomen, steun vinden in het arrest Commissie/Frankrijk, punt 29 supra.
- 80 Voorts is het volgens de Ordre niet mogelijk kapitaaldeelname en stemrecht binnen een SELARL te ontkoppelen, behalve in het geval van inbreng van arbeid.
- 81 Volgens de Commissie, ondersteund door Labco, snijden de argumenten van de Ordre geen hout. Zij betoogt in wezen dat de mogelijkheid van ont koppeling van kapitaaleigendom en bezit van stemrechten is voorzien in artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 en bij ministeriële circulaire is bevestigd. De wet voorziet ook in toezicht door de beroepsbeoefenaren op de werking van de SEL. De Ordre kon volgens haar niet bij een ondernemersverenigingsbesluit de wet buiten werking stellen, daar zij haar bevoegdheid binnen het geldende rechtskader dient uit te oefenen.
- 82 Labco wijst er daarnaast op dat haar structuur geheel in overeenstemming is met de wet.
- 83 Dit middel betreft in wezen het verzet van de Ordre tegen juridische constructies waarbij, zoals in het geval van Labco, een holdingmaatschappij een minderheidsbelang van ten hoogste 25 % neemt in SEL's voor laboratoria, die op hun beurt meerderheidsbelangen nemen in andere SEL's, zij het zodanig dat de intermediaire SEL's niet de meerderheid van de stemrechten in die andere SEL's bezitten. De bioloog die zijn beroep binnen laatstgenoemde SEL's uitoefent, bezit dus de meerderheid van de stemrechten, maar beschikt potentieel slechts over een minimumdeelname in het kapitaal, tegen welke situatie de Ordre zich keert.
- 84 Anders dan de Ordre stelt, laat het eind 2001 bij de wet Murcef ingevoerde artikel 5-1, eerste alinea, van wet nr. 90-1258 geen onduidelijkheid bestaan over de rechtmatigheid van een dergelijke constructie tijdens de inbreukperiode (die loopt van 14 oktober 2003 tot 21 oktober 2009).

- 85 Uit artikel 5-1, eerste alinea, van voornoemde wet volgt immers duidelijk dat natuurlijke rechtspersonen die niet binnen een SEL actief zijn, de meerderheid van het kapitaal van die SEL, maar niet van de stemrechten in bezit mogen hebben, mits zij het beroep uitoefenen dat de betrokken SEL tot doel heeft. Ontkoppeling van kapitaal en stemrechten is dus, bij wijze van voorbeeld, mogelijk voor externe apothekers-biologen of voor SEL's die een laboratorium exploiteren, zolang zij niet de meerderheid van de stemrechten bezitten.
- 86 Deze ontwikkeling was bovendien al voorzien in circulaire nr. 970019, die verduidelijkt dat de deelneming van de laboratoriumdirecteur in het kapitaal van de SEL minimaal kan zijn, en vindt steun in circulaire nr. 2005-506, die bepaalt dat de verhouding tussen stemrechten en kapitaal in SELAFA, SELCA en SELAS kan worden gewijzigd. Blijkens de bewoordingen van laatstgenoemde circulaire is zij door het Franse ministerie van Volksgezondheid uitgegeven met als specifiek doel prefecten uitleg te verschaffen over de basisbeginselen voor met name de toepassing van artikel 5-1 van wet nr. 90-1258.
- 87 Dienaangaande stelt de Commissie terecht dat het argument van de Ordre aangaande de verdediging van de beroepsonafhankelijkheid in deze discussie niet bepalend kan zijn.
- 88 Inderdaad wordt de financiële onafhankelijkheid van de apotheker-bioloog specifiek genoemd in artikel R 4235-18 van de CSP, dat bepaalt dat „de apotheker geen enkele financiële, commerciële, technische of morele verplichting, van welke aard ook, dient aan te gaan die afbreuk zou kunnen doen aan zijn onafhankelijkheid in de uitoefening van zijn beroep, met name bij het sluiten van contracten, overeenkomsten of aanvullende overeenkomsten voor beroepsdoeleinden”. Dat het tot de taken van de Ordre behoort deze bepaling toe te passen, wordt niet betwist.
- 89 De Ordre kan zich op grond van deze bepaling echter niet keren tegen structuren die in overeenstemming zijn met de wet, in het bijzonder wanneer zij betrekking hebben op kapitaaldeelnames van apothekers-biologen of vennootschappen die een laboratorium exploiteren, die eveneens aan de beroepsregels zijn gebonden, en niet van derden, niet-beroepsbeoefenaren, als bedoeld in het voorschrift van artikel R 6212-82 van de CSP, dat ten hoogste 25 % van het kapitaal van een laboratorium in handen mag zijn van niet-beroepsbeoefenaren. Het arrest Commissie/Frankrijk, punt 29 supra, dat betrekking heeft op de geldigheid van deze bepaling in het licht van de vrijheid van vestiging, is in dit verband dus evenmin bepalend.
- 90 Het is juist dat sommige passages in de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/Frankrijk, punt 29 supra (Jurispr. blz. I-12944) en in het arrest zelf verwijzen naar de door de Commissie aangehaalde mogelijkheid een voor de vrijheid van vestiging soepeler regeling te aanvaarden dan die van een plafond van 25 % voor de deelneming van niet-biologen in het kapitaal van SEL's voor laboratoria, en wel op basis van een ontkoppeling van stemrechten en financiële rechten. Het is evenwel duidelijk dat een dergelijke regeling, op grond waarvan niet-beroepsbeoefenaren in voorkomend geval kapitaaldeelnames van meer dan 25 % zouden mogen houden zolang beroepsbeoefenaren de meerderheid van de stemrechten bezitten, niet de regeling is die de Franse wetgever voor ogen stond bij de versoepeling in het kader van de wet Murcef en de invoering van artikel 5-1, eerste alinea, van wet nr. 90-1258. Laatstgenoemde bepaling, die ziet op de mogelijkheid de kapitaaldeelname van niet binnen de SEL werkzame beroepsbeoefenaren te verhogen tot een meerderheidsniveau, is niet onderzocht in het kader van de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/Frankrijk, punt 29 supra. De verwijzing in dit arrest (punt 85) en in de reeds aangehaalde conclusie van advocaat-generaal Mengozzi (punten 212 en 213) naar eventuele druk die een derde met een meerderheidsdeelneming in het kapitaal zou kunnen uitoefenen op de biologen die binnen het laboratorium werkzaam zijn, dient enkel ertoe het bestaan van de regel die de kapitaaldeelname van niet-biologen begrenst tot 25 %, ten opzichte van voor hen soepeler uitvallende regelingen te rechtvaardigen.

- 91 Uit bovenstaande analyse volgt dat de Franse wetgever bij de wijziging van de regeling in het kader van de wet Murcef van oordeel is geweest dat de onafhankelijkheid van de bioloog afdoende kon worden gewaarborgd door de gecombineerde werking van twee barrières: een maximum van 25 % voor deelnemingen in het kapitaal van de SEL door personen die niet het beroep uitoefenen en een minimum van de helft plus één voor de stemrechten die worden gehouden door binnen de SEL werkzame beroepsbeoefenaren. Binnen die grenzen dus moest de Ordre handelen, zodat het beginsel van beroepsonafhankelijkheid, welk begrip in artikel R 4235-18 van de CSP ruim wordt omschreven, niet als voorwendsel kon worden gebruikt om de toegang tot het kapitaal van de SEL in wettelijk toegestane structuren te beperken.
- 92 Voorts wordt het toezicht door de beroepsbeoefenaren op de werking van de SEL en dus hun beroepsonafhankelijkheid, zoals wordt opgemerkt in overweging 377 van het bestreden besluit, niet alleen gewaarborgd door het feit dat zij op grond van de gecombineerde toepassing van de artikelen 5 en 5-1 van wet nr. 90-1258 de meerderheid van de stemrechten in handen hebben, maar ook door andere bepalingen van deze wet, met name die welke voorzien in een minimumvertegenwoordiging van binnen de vennootschap werkzame vennoten in de beslissingsorganen daarvan en in de uitsluitende bevoegdheid voor die vennoten om te beslissen over bepaalde overeenkomsten aangaande de voorwaarden waaronder zij hun beroep binnen de vennootschap uitoefenen.
- 93 De Ordre kan zich dienaangaande evenmin met succes beroepen op de parlementaire behandeling van wet nr. 2005-882. De Commissie behandelt dit argument in de overwegingen 440 en 441 van het bestreden besluit. Het betreft met name een standpunt dat is ingenomen door de heer Lang, lid van de Franse Assemblée nationale, met betrekking tot een wetsvoorstel voor een verbod op de opsplitsing van aandelen, welk verbod in de uiteindelijk aangenomen wet echter niet is opgenomen. Dat een volksvertegenwoordiger van mening is dat de door Labco gebruikte constructie laatstgenoemde in staat stelt in strijd met de CSP alle winst naar zich toe te trekken en de beloning van de biologen te bepalen, kan niet als rechtvaardiging gelden voor de maatregelen van de Ordre ten aanzien van structuren die in overeenstemming zijn met de wet. Hetzelfde geldt voor het antwoord van de minister van Volksgezondheid op een schriftelijke vraag uit het parlement, genoemd in overweging 441 van het bestreden besluit. Evenmin bepalend is het feit dat de tweede alinea van artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 voorziet in de mogelijkheid van wetgeving bij decreet in geval van misbruik, aangezien in de praktijk geen enkel decreet met betrekking tot dergelijke gevallen is vastgesteld.
- 94 Wat voorts de discussie tussen partijen betreft over de specifieke vraag of ontkoppeling van kapitaal- en stemrechten ten tijde van de feiten voor SELARL's al dan niet mogelijk was, beroept de Ordre zich in dit verband op de algemene strekking van artikel L 223-28 van de Franse code de commerce (wetboek van handelsrecht; hierna: „CDC”) inzake vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (SARL). Dit artikel bepaalt dat elke vennoot het recht heeft deel te nemen aan de besluitvorming en beschikt over een aantal stemmen dat overeenkomt met het aantal aandelen dat hij bezit.
- 95 Volgens de Ordre is deze bepaling van toepassing op SELARL's en sluit de mogelijkheid van ontkoppeling in hun geval dus uit.
- 96 Dienaangaande betwist de Commissie in haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht en ter terechtzitting niet meer dat de Franse overheid via circulaire nr. 2005-506 heeft aangegeven dat artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 buiten het geval van inbreng van arbeid niet op SELARL's van toepassing was. Het specifieke geval van inbreng van arbeid, waarbij een vennoot zijn technische kennis, zijn arbeidskracht of zijn diensten ter beschikking stelt van de vennootschap, hoeft in het kader van de onderhavige zaak echter niet nader te worden onderzocht.
- 97 Niettemin kan, los van het door de Ordre ter terechtzitting aangevoerde argument dat circulaire nr. 2005-506 slechts de stand van de wet weerspiegelt, of los van de vraag of deze circulaire op dit punt daarvan juist een uitlegging contra legem bevat, niet in twijfel worden getrokken dat

vennootschappen tot de vaststelling van deze circulaire in 2005 welzeker konden aannemen dat artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 als *lex specialis* voorrang had boven de algemene bepalingen van de CDC.

- 98 Zoals aangegeven in overweging 388 van het bestreden besluit verduidelijkt artikel 1 van wet nr. 90-1258 immers dat SEL's vallen onder de bepalingen van boek II van de CDC „behoudens de bepalingen van titel I van de onderhavige wet”. Artikel 5-1 nu maakt deel uit van deze titel I.
- 99 Bovendien is er geen enkele aanwijzing dat de wetgever met het invoeren van een nieuwe regeling in het kader van de wet Murcef onderscheid heeft willen maken tussen verschillende soorten SEL's, aangezien de tekst van artikel 5-1 betrekking heeft op het kapitaal van SEL's, zonder nadere omschrijving, en dus op alle vormen die SEL's kunnen aannemen.
- 100 In die omstandigheden heeft de Commissie geen fout gemaakt door vast te stellen dat tot 2005 verschillende uitleggingen van het voor SELARL's geldende rechtskader mogelijk waren en dat de Ordre stelselmatig heeft gekozen voor de uitlegging die voor de openstelling van de markt voor laboratoriumgroepen het minst gunstig was. Hieraan doet niet af, dat overweging 435 van het bestreden besluit de inhoud van circulaire nr. 2005-506 niet juist weergeeft door te suggereren dat daaruit voortvloeit dat artikel 5-1 van wet nr. 98-1258 zonder onderscheid op SELARL's van toepassing is. Hoe dan ook immers dateren de concrete gevallen waarin de Ordre actie heeft ondernomen ten aanzien van SELARL's, met name de gevallen betreffende de SEL Laboratoire d'Isle (overwegingen 378 e.v. van het bestreden besluit) en Norden (overwegingen 391 e.v. van voornoemd besluit), van vóór 2005, zodat de analyse van de Commissie aangaande het buitensporige karakter van de maatregelen van de Ordre ten aanzien van deze SELARL's niet ter discussie staat.
- 101 Voorts worden door de Commissie verschillende andere maatregelen genoemd die niet op SELARL's betrekking hebben.
- 102 Dienaangaande wordt de analyse van de Commissie waarin vraagtekens worden geplaatst bij met name de maatregelen van de Ordre ten aanzien van de aan Labco gelieerde SELAS Laboratoire Central en Groupe biologic Lam, of ten aanzien van de SELAS JPBS, Exsel Bio en Labocentre, niet ontkracht door het argument van de Ordre dat hij, gelet op het geringe percentage door intern werkzame vennoten gehouden aandelen in verhouding tot het totale aantal aandelen, diende te waken over de financiële onafhankelijkheid van de intern werkzame apotheker-bioloog ten opzichte van externe vennoten, die de economische zeggenschap over de structuur hadden. De wet had immers uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid dat vennoten die hun beroep binnen het laboratorium uitoefenden, slechts een klein deel of zelfs een zeer klein deel van het kapitaal behielden, mits zij de meerderheid van de stemrechten in handen hadden. Het feit dat binnen de vennootschap werkzame vennoten in voorkomend geval een niet op basis van de winst geïndexeerde beloning ontvingen, doet evenmin af aan deze conclusie. En zoals de Commissie terecht stelt, kan ook het feit dat de Ordre des médecins zich heeft gekant tegen situaties waarin de binnen een SELAS werkzame arts wel de meerderheid van de stemrechten doch slechts een symbolisch deel van het kapitaal in handen had, geen bewijs opleveren dat de praktijken van de Ordre rechtmatig waren.
- 103 Wat, ten overvloede, het ter terechtzitting besproken argument van de Ordre betreft dat moest worden nagegaan of binnen een SELAS aan externe vennoten niet een geringer aantal stemrechten dan het aantal door hen gehouden aandelen werd toegekend, hetgeen voor dit type vennootschap niet mogelijk zou zijn, moet worden vastgesteld, behalve dat het onduidelijk is, dat het hoe dan ook om de in de punten 98 en 99 hierboven aangegeven redenen moet worden verworpen.
- 104 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat in het bestreden besluit meerdere documenten worden genoemd waaruit blijkt dat de Ordre wist dat het juridisch mogelijk was dat de meerderheid van het kapitaal door beroepsbeoefenaren-investeerdere werd gehouden, mits de meerderheid van de stemrechten in handen was van beroepsbeoefenaren die binnen de SEL werkzaam waren. Een

aanwijzing hiervoor is met name het feit dat de Ordre heeft geijverd voor een wetswijziging gericht op invoering van een ondergrens voor de kapitaaldeelname van binnen de vennootschap werkzame vennoten (zie de in voetnoot 523 en de overwegingen 442-449 van het bestreden besluit vermelde bewijsstukken). Deze bewijsstukken bieden, samen met, in het bijzonder, het in hoofdstuk 5.5 van het bestreden besluit aangevoerde bewijs aangaande het naar buiten gebrachte doel, de openstelling van het beroep voor financiële groepen tegen te werken, steun aan het standpunt van de Commissie dat de maatregelen van de Ordre berusten op een hem kenmerkende toepassing van de wet die stelselmatig in het nadeel is van groepsstructuren. In dit verband kan tevens worden verwezen naar de omstandigheid dat in de brieven die de Ordre tot de SELARL's Laboratoire d'Isle en Norden heeft gericht, wordt gerefereerd aan het principiële standpunt van de Ordre inzake de opsplitsing van aandelen (al betrof het in deze gevallen technisch gezien geen opsplitsing in strikte zin), welk vraagstuk hieronder in het kader van het vijfde middel wordt onderzocht.

105 Uit het voorgaande volgt dat het vierde middel moet worden afgewezen.

– Vijfde middel, in wezen ontleend aan onjuiste beoordeling van de bedoeling van de wetgever ten aanzien van de opsplitsing van aandelen van SEL's boven een plafond van 25 % en aan schending van de toepasselijke bepalingen inzake de opsplitsing van aandelen van SEL's

106 Dit middel betreft hoofdstuk 5.2.2.1 van het bestreden besluit (overwegingen 239-295), „Verkoop van aandelen van SEL's”, waarin de Commissie de Ordre verwijt de opsplitsing van aandelen van SEL's te hebben verboden. De betrokken besluiten van de Ordre behelzen volgens de Commissie, ten eerste, dat SEL's of binnen een SEL werkzame vennoten-apothekers werden gesommeerd alle vermeldingen van aandelensplitsing in de statuten te schrappen dan wel een reeds uitgevoerde opsplitsing ongedaan te maken, en, ten tweede, dat tegen de betrokken apothekers-biologen tuchtprocedures werden ingeleid omdat zij de voor het apothekersberoep geldende regels zouden hebben geschonden (overwegingen 242-244). Voorbeelden die de Commissie hiervan geeft betreffen de SELAFA Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon (overwegingen 248-253) en de SELARL Labco Artois (overwegingen 256-258).

107 De Ordre betoogt in wezen dat het in artikel R 6212-82 van de CSP vastgelegde plafond van 25 % voor de kapitaaldeelname van externe niet-beroepsbeoefenaren geldt voor zowel in volle eigendom gehouden als opgesplitste effecten. Hij stelt enkel tegen opsplitsingen te zijn opgetreden in gevallen waarin niet was gegarandeerd, ten eerste, dat de helft van de stemrechten in handen was van binnen de structuur werkzame beroepsbeoefenaren en, ten tweede, dat externe niet-beroepsbeoefenaren minder dan een kwart van het maatschappelijk kapitaal bezaten. De gevallen van Unilabs, de SELAFA Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon en de vennootschap Biolabs Centre Labo betroffen constructies die om deze reden zijn afgewezen. De CCG heeft echter ook gevallen van opsplitsing van de aandelen van vennootschappen behandeld waarin de opsplitsing werd goedgekeurd voor zover het wettelijk bepaalde plafond van 25 % niet werd overschreden.

108 In repliek voert de Ordre aan dat de Commissie de methode van opsplitsing van het eigendomsrecht verwacht met de methode bedoeld in de eerste alinea van artikel 5-1 van wet nr. 90-1258. Hij beroept zich tevens op een arrest van de Cour administrative d'appel de Paris (Frankrijk) van 31 maart 2011, waarbij een uitspraak van het Tribunal administratif de Paris van 12 mei 2009 is bevestigd, en op onrechtmatigheid van de door Unilabs gebruikte constructie.

109 De Commissie stelt dat de Ordre inzake de opsplitsing van aandelen een principiële standpunt heeft ingenomen dat aanleiding heeft gegeven tot maatregelen in gevallen waarin de opsplitsing aan alle wettelijke voorwaarden voldeed en met name in overeenstemming was met artikel R 6212-82 van de CSP.

- 110 Zoals opgemerkt in punt 77 hierboven houdt de methode van opsplitsing in dat het eigendomsrecht op aandelen in een SEL wordt opgesplitst in vruchtgebruik, omvattende het recht te stemmen over de winstbestemming en het recht op ontvangst van dividend, en blote eigendom (overweging 239 van het bestreden besluit).
- 111 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat de Ordre niet ten onrechte betoogt dat de methode van ontkoppeling van stemrechten en financiële deelneming en die van opsplitsing in de stukken van de Commissie tot op zekere hoogte door elkaar worden gehaald, daar waar zij zich in haar verweerschrift en in dupliek op de in artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 genoemde ontkoppeling van stem- en kapitaalrechten beroept voor SELARL's en de gevallen betreffende Laboratoire Isle en Norden, waarvoor niet een probleem van opsplitsing in strikte zin lijkt te spelen. Een en ander is trouwens in het kader van het vierde middel onderzocht. Dienaangaande kan evenwel niet worden ontkend dat de Ordre mogelijk aan deze beweerdelijke verwarring heeft bijgedragen, aangezien hij zelf in bepaalde brieven aan laatstgenoemde laboratoria te kennen heeft gegeven de methode van opsplitsing principieel af te wijzen, terwijl de doorgevoerde statutenwijzigingen in kwestie volgens de Commissie betrekking hadden op de praktijk van ontkoppeling (overwegingen 380 en 392 van het bestreden besluit).
- 112 Deze discussie is evenwel niet bepalend voor de conclusie inzake het onderhavige middel. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft aangegeven, konden beide methoden worden aangewend om gebruik te maken van de door artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 geboden mogelijkheid van verruiming van de externe deelneming in het kapitaal van SEL's.
- 113 Vastgesteld moet worden dat de Ordre voor het Gerecht niet betwist dat deze methode voor SEL's kan worden gebruikt, doch stelt dat daarbij alle toepasselijke bepalingen moeten worden nageleefd. Zijn optreden had volgens hem enkel tot doel de naleving te verzekeren van de uit deze bepalingen voortvloeiende regels, waaronder met name de regel, ten eerste, dat de meerderheid van de stemrechten in handen dient te zijn van binnen de SEL werkzame vennoten en, ten tweede, dat niet-beroepsbeoefenaren (uitgezonderd in het specifieke geval van 'sociétés en commandite par actions', dat hier niet aan de orde is) niet meer dan 25 % van het kapitaal in handen mogen hebben.
- 114 De Commissie bestrijdt niet dat het gebruik van de methode van opsplitsing niet ertoe mag leiden dat wettelijk vastgestelde grenzen, over de uitlegging waarvan geen twijfel bestaat, daardoor ter discussie komen te staan, maar is van oordeel dat de Ordre in zijn optreden in werkelijkheid verder is gegaan door te pleiten voor met name een algeheel verbod van deze methode.
- 115 Dat de Ordre het oogmerk had elke opsplitsing tegen te werken, wordt met bewijsstukken gestaafd in de overwegingen 277 tot en met 287 van het bestreden besluit. Daaruit blijkt, bij wijze van voorbeeld, dat de Ordre, hoewel de CCG op 27 maart 2003 concludeert dat het „[s]trikt juridisch gezien [...] niet mogelijk [blijkt] te zijn de opsplitsing van aandelen binnen een SEL tegen te gaan”, desalniettemin besluit „een uitvoerig gemotiveerd advies op te stellen waarin de opsplitsing waarvan de Unilabs-groep heeft geprofiteerd, om deontologische redenen wordt afgewezen” (overweging 282). Evenzo wordt in een interne notitie uit oktober 2003 melding gemaakt van een door de organen van de Ordre ingenomen principieel standpunt tegen „elke opsplitsing van aandelen in vennootschappen die zijn opgericht voor het exploiteren van een apotheek of laboratorium voor biomedische analyses” (overweging 284).
- 116 Uit voornoemde bewijsstukken komt tevens naar voren dat opsplitsing door de Ordre enkel wordt aanvaard in de bijzondere gevallen van voorbijgaande aard van gepensioneerden van de SEL en van erfgenamen van beroepsbeoefenaren die hun beroep in die vennootschap hebben uitgeoefend. Ter terechtzitting heeft de Ordre uiteengezet dat in dergelijke gevallen sprake is van een tijdelijke situatie, waarna vruchtgebruik en blote eigendom weer samenvallen, zodat alle aandelen wederom in handen zijn van de laboratoriumdirecteur.

- 117 Vastgesteld moet worden dat de Commissie terecht van mening is dat dergelijke beperkingen ontbreken in het wettelijke kader dat ten tijde van de feiten van toepassing was. In repliek stelt de Ordre trouwens dat handhaving van het plafond van 25 % voor de deelneming van niet-beroepsbeoefenaren de reden voor zijn maatregelen is.
- 118 Het is juist, zoals vermeld in de overwegingen 275 en 291 tot en met 295 van het bestreden besluit en zoals door de Ordre gesteld voor het Gerecht, dat tijdens de parlementaire behandeling van een amendement op de toepasselijke wet in 2005 werd gepleit voor een verbod op opsplitsing, aangezien dat wetsontduiking zou inhouden. Het – door de Ordre gesteunde – voorstel tot invoering van de regel dat aandelen in SEL's in volle eigendom moeten worden gehouden, behalve in geval van pensionering of overerving, is evenwel nooit wet geworden. Zoals reeds opgemerkt in het kader van het vierde middel (zie punt 93 hierboven), kan dit argument door de Ordre dus niet met succes worden aangevoerd. Het bevestigt enkel dat de wet dergelijke beperkingen niet kende en dat de Ordre in het kader van een – overigens volkomen legitieme – lobby heeft getracht wijziging in die situatie te brengen.
- 119 De Ordre betoogt evenwel terecht dat uit het door hem aangevoerde en in de overwegingen 269 en 270 van het bestreden besluit besproken arrest van het Tribunal administratif de Paris van 12 mei 2009, als bevestigd bij het arrest van de Cour administrative d'appel de Paris van 31 maart 2011, blijkt dat de door Unilabs gebruikte structuur onrechtmatig is verklaard in het kader van een beroep tegen een besluit van de Ordre met betrekking tot de SEL Biolab Centre Labo. De Franse bestuursrechter heeft met name geoordeeld dat het feit dat 25 % van het kapitaal van deze SEL door de vennootschap Unilabs France in eigendom, en 75 % van hetzelfde kapitaal door de vennootschap Unilabs in vruchtgebruik werd gehouden, terwijl geen van beide vennootschappen binnen het beroepsveld actief was, schending opleverde van de regel dat vennoten van de SEL die het beroep niet uitoefenen niet meer dan 25 % van de aandelen mogen houden, aangezien dit maximum voor zowel in volle eigendom gehouden als opgesplitste aandelen geldt.
- 120 Deze uitspraken mogen de door de Ordre ten aanzien van de structuur van Unilabs verdedigde uitlegging bevestigen, zij doen geen afbreuk aan de redenering die de Commissie in het bestreden besluit heeft gevolgd. Ten eerste immers komt het geval van de SEL Biolab Centre Labo niet voor onder de concrete voorbeelden van maatregelen van de Ordre die in de overwegingen 242 en volgende van het bestreden besluit worden genoemd, en bestrijdt de Commissie niet dat in dit geval het probleem aan de orde was van schending van de regel dat niet-beroepsbeoefenaren ten hoogste 25 % van het maatschappelijk kapitaal mogen houden. Ten tweede zij erop gewezen dat de Commissie, voor zover zij zich, zoals terecht gesteld, op schriftelijk bewijs van interne standpunten van de Ordre aangaande opsplitsing volgens het Unilabs-model beroept, dit bewijs niet gebruikt om aan te tonen dat getracht werd de 25 %-regel te handhaven, maar dat principieel stelling werd genomen voor een algeheel verbod op de methode van opsplitsing, behalve in de eerder genoemde beperkte uitzonderingsgevallen. Het verwijt dat de Ordre wordt gemaakt is immers juist dat hij ook wanneer bij gebruik van de methode van opsplitsing het plafond van 25 % voor de deelneming in het kapitaal van SEL's door niet-beroepsbeoefenaren niet ter discussie stond, dit principieel standpunt heeft verdedigd.
- 121 De opvatting van de Commissie vindt steun in de opstelling van de Ordre ten aanzien van de SELARL Labco Artois (overwegingen 256-258 van het bestreden besluit), die hij heeft gelast hem statuten zonder enige verwijzing naar aandelenopsplitsing te doen toekomen, zulks nadat de betrokken SELARL door de prefect was erkend en zonder dat een verband met het risico van schending van de 25 %-regel was gelegd. Overigens heeft de Ordre in het kader van dit middel niets gesteld met betrekking tot hetgeen de Commissie over deze structuur heeft uiteengezet.
- 122 Voorts dient nog het eveneens in het bestreden besluit vermelde geval te worden onderzocht waarin de Ordre maatregelen heeft genomen ten aanzien van de SELAFA Schaffner Jean Bart Matthieu Wallon.

- 123 Wat de bovengenoemde SELAFA betreft, betoogt de Ordre dat zijn verzet tegen de in de statuten van de SEL geregelde opsplitsing legitiem was, ook al betrof deze, zoals uiteengezet in overweging 248 van het bestreden besluit, slechts 5 % van het maatschappelijk kapitaal, aangezien de door de opsplitsing begunstigde SARL reeds 25 % van de effecten in volle eigendom hield.
- 124 Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat bij lezing van de door de Ordre overgelegde notulen van de buitengewone algemene aandeelhoudersvergadering van de betrokken SEL niet duidelijk wordt of de SARL in kwestie niet in de laboratoriumbranche actief was, zoals de Ordre betoogt. Dit lijkt te kunnen worden afgeleid uit het feit dat deze vennootschap in voornoemde notulen wordt aangeduid als een gewone SARL en niet als een SELARL. De Commissie stelt echter dat het een vennootschap betreft die eigendom is van artsen-biologen. Labco heeft ter terechtzitting verklaard dat het ging om een vennootschap die werd bestuurd door een bioloog, hetgeen ook blijkt uit bovengenoemde notulen, doch de zienswijze van de Ordre dat het een commerciële vennootschap betrof niet werkelijk weersproken.
- 125 Het is evenwel niet nodig een definitief standpunt over het statuut van de vennootschap in kwestie in te nemen, aangezien uit de aangehaalde brieven blijkt dat de Ordre het principiële standpunt heeft verdedigd dat de statuten geen enkele verwijzing naar opsplitsing, ongeacht de omvang van de kapitaaldeelname, mochten bevatten.
- 126 Uit het bovenstaande volgt derhalve dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door te oordelen dat de Ordre ten aanzien van opsplitsing een principieel standpunt heeft ingenomen dat niet strookte met de wettelijke bepalingen die ten tijde van de feiten van toepassing waren, waardoor hij zich heeft gekeerd tegen constructies die in overeenstemming waren met de wet.
- 127 Het vijfde middel moet dan ook worden afgewezen.

Middelen inzake de mededelingsverplichtingen van SEL's tijdens hun bestaan

– Tweede middel, in wezen ontleend aan onjuiste beoordeling wegens een verkeerde uitlegging van de Franse wettelijke regeling waar het gaat om de rol die de prefect respectievelijk de CCG speelt bij wijzigingen die optreden tijdens het bestaan van een SEL

- 128 Het voor het onderzoek van dit middel relevante deel van het bestreden besluit is hoofdstuk 5.2.2.4 (met name de overwegingen 450 e.v.), „Inwerkingtreding van statuten- en contractwijzigingen binnen SEL's”.
- 129 Het wettelijke kader waarvan de uitlegging ter discussie staat, wordt beschreven in de overwegingen 63 tot en met 92 en 460 tot en met 467 van het bestreden besluit. Het betreft twee soorten verplichtingen voor SEL's, te weten, ten eerste, bestuursrechtelijke verplichtingen inzake het verkrijgen van vergunningen van de Franse autoriteiten en, ten tweede, verplichtingen van deontologische aard, namelijk inschrijving in het register. Deze verplichtingen spelen een rol in twee verschillende stadia, te weten op het moment van oprichting van een SEL en op het moment waarop tijdens het bestaan van de vennootschap de statuten daarvan worden gewijzigd.
- 130 Hierboven is reeds uiteengezet dat sinds de invoering van wet nr. 90-1258 SEL's kunnen worden opgericht voor het exploiteren van een of meer laboratoria.
- 131 Wat de bestuursrechtelijke verplichtingen voor een nieuwe SEL betreft, zijn partijen het erover eens dat SEL's worden opgericht onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring door de overheid, dat wil zeggen de prefect van het departement waar zich hun maatschappelijke zetel bevindt, zoals volgt uit artikel R 6212-75 van de CSP, dat is opgenomen in het regelgevingsdeel van de CSP inzake

SEL's die een laboratorium exploiteren. Artikel R 6212-77 van de CSP preciseert de in dit verband over te leggen gegevens, waaronder de statuten en een verklaring van de vennoten omtrent de aard van de inbreng en de verdeling van het maatschappelijk kapitaal.

- 132 Tevens moet worden opgemerkt dat uit artikel L 210-6 van de CDC, dat op SEL's van toepassing is, volgt dat de reguliere omzetting van een vennootschap niet tot het ontstaan van een nieuwe rechtspersoon leidt.
- 133 Voorts bepaalt de eerste alinea van artikel L 6211-2 van de CSP, in de tot 15 januari 2010 geldende versie, als opgenomen in het wetgevingsdeel van de CSP inzake laboratoria, dat een laboratorium voor het ontplooiën van activiteiten over een overheidsvergunning dient te beschikken. Artikel R 3112-88 van de CSP preciseert dat de aanvraag voor een overheidsvergunning vergezeld moet gaan van bewijsstukken inzake de inschrijving van de vennoten in het register van de orde of hun verzoek daartoe, en van de opmerkingen van de beroepsorde, die moet nagaan of de betrokken stukken in overeenstemming zijn met de beroepsregels.
- 134 Artikel R 6212-78 in het regelgevingsdeel van de CSP betreffende SEL's die een laboratorium exploiteren bepaalt dat op de goedkeurings- en de vergunningsaanvraag voor het laboratorium tegelijkertijd wordt beslist.
- 135 Wat de beroepsregels betreft, geldt voor SEL's die een of meer laboratoria exploiteren dat zij in het register van de orde moeten zijn ingeschreven, zoals volgt uit artikel R 6212-88 van de CSP.
- 136 Ten aanzien van wijzigingen tijdens het bestaan van de vennootschap bepaalt artikel L 6211-2, vierde alinea, van de CSP dat „[d]irecteurs- of adjunct-directeurswisselingen en wijzigingen in de exploitatievoorwaarden na het vergunningsbesluit moeten worden gemeld”. Uit de vijfde alinea van dit artikel volgt dat de vergunning wordt ingetrokken wanneer niet meer aan de wettelijke of bestuursrechtelijke voorwaarden wordt voldaan.
- 137 Dienaangaande wordt de Ordre in het bestreden besluit verweten dat hij de inwerkingtreding van statuten- en contractwijzigingen van SEL's heeft willen vertragen door aan te geven dat deze wijzigingen eerst na het verkrijgen van wijzigingsbesluiten van de prefect en de daaropvolgende inschrijvingen in het beroepsregister van kracht worden, en dat hij heeft verlangd dat expliciete clausules dienaangaande in omzettingsakten van de SEL's worden opgenomen (overwegingen 450 e.v. van het bestreden besluit). De Commissie meent dat het economische risico in verband met deze omzettingen door dergelijke eisen kunstmatig wordt vergroot. Zij geeft verschillende voorbeelden van deze gedraging, met name in de overwegingen 453 tot en met 459 van het bestreden besluit. Daarnaast beschrijft zij in de overwegingen 492 tot en met 494 van dit besluit het geval van de SELAFA Aubert H, waarvan de laboratoriumwerkzaamheden als gevolg van het optreden van de Ordre tijdelijk moesten worden stilgelegd. De Commissie is van oordeel, zoals zij uiteenzet in overweging 460 van het bestreden besluit, dat alleen bij de oprichting van de SEL een overheidsvergunning voor die SEL is vereist, aangezien de oprichting eerst na de goedkeuring van de prefect haar beslag krijgt, terwijl bij latere omzettingen (zoals van een SELARL in een SELAFA) waarbij niet een nieuwe SEL ontstaat, de wijzigingen in kwestie enkel behoeven te worden gemeld, zonder dat er sprake is van schorsing van de inwerkingtreding ervan.
- 138 De Ordre betoogt dat de Commissie een eerste fout bij de uitlegging van het rechtskader heeft begaan door te oordelen dat de mededelingsverplichting voor wijzigingen tijdens het bestaan van een SEL van declaratoire aard is. Naar zijn oordeel gaat het om een regeling die is gebonden aan de goedkeuring van de prefect, en betreft de declaratoire regeling uitsluitend de vergunning voor het laboratorium, niet de goedkeuring.

- 139 Een tweede beoordelingsfout houdt verband met de rol die de prefect respectievelijk de CCG speelt bij statutenwijzigingen tijdens het bestaan van een SEL, welke fout tot een verkeerde toepassing van het recht heeft geleid. Aangezien een SEL voor dergelijke wijzigingen tijdens haar bestaan eerst de goedkeuring van de prefect dient te verkrijgen, is de CCG voor het wijzigen van de registerinschrijving van een directeur en/of een SEL volgens de Ordre direct afhankelijk van de wijzigingen van de door de prefect afgegeven vergunningen en goedkeuringen en is de bevoegdheid van de Ordre dienaangaande derhalve een gebonden bevoegdheid.
- 140 Tot staving van zijn betoog beroept de Ordre zich op circulaire nr. 98-585, die van toepassing was tijdens de periode waarop het onderzoek betrekking heeft, maar die door de Commissie enkel in voetnoot 562 van het bestreden besluit wordt genoemd en volgens de Ordre niet is ingetrokken bij circulaire nr. 2005-506, waarop de Commissie zich in dit verband beroept. Voorts presenteert hij een tabel waaruit moet blijken dat de data van goedkeuring en de data van hun inschrijving in het register van SEL's, hetzij als eerste inschrijving, hetzij naar aanleiding van een wijziging van hun structuur, samenvallen. De Ordre benadrukt dat de prefecten krachtens circulaire nr. 98-585 nagenoeg stelselmatig wijzigingsbesluiten van de goedkeuring hebben vastgesteld. De handelwijze van de Ordre die erin bestaat dat hij SEL's op de goedkeuringsprocedure wijst, vergroot dus niet het economische risico, maar dient er juist toe de SEL's te waarschuwen voor het risico dat de goedkeuring wordt ingetrokken wanneer bij beoogde wijzigingen niet conform de regels wordt gehandeld.
- 141 Ten slotte wijst de Ordre erop dat de procedure voor het verkrijgen van goedkeuring en het wijzigen daarvan in haar geheel strikt tot doel heeft de volksgezondheid te beschermen en dat hij op dit gebied moet worden geacht te handelen als een niet binnen de werkingssfeer van artikel 101 VWEU vallend overheidsorgaan, aangezien zijn taak bij wet is bepaald en het de staat is die in laatste instantie beslist. Naar zijn oordeel kunnen mededingingsbepalende besluiten van een beroepsvereniging, zelfs wanneer die handelt als ondernemersvereniging, hoe dan ook op grond van een hoger belang als de volksgezondheid worden gerechtvaardigd.
- 142 De Commissie, ondersteund door Labco, wijst deze argumenten af. Zij benadrukt dat de mededeling van wijzigingen tijdens het bestaan van een SEL declaratoir van aard is. Daarnaast betogen de Commissie en Labco dat hoofdstuk 5.2.2.4 van het bestreden besluit niet ziet op de rol van de Ordre in de bestuurlijke goedkeuringsprocedure, in het kader waarvan hij adviserend optreedt, maar op de besluiten die de Ordre geheel zelfstandig neemt voor het inschrijven van wijzigingen van statuten van SEL's in het register. Ten slotte bestrijdt de Commissie dat de betrokken gedraging van de Ordre buiten de werkingssfeer van artikel 101 VWEU valt.
- 143 Het Gerecht preciseert dat het betoog van de Ordre betrekking heeft op, ten eerste, de vraag of de mededeling van wijzigingen die optreden tijdens het bestaan van een SEL, zoals geregeld in artikel L 6211-2 van de CSP, louter declaratoir is, en, ten tweede, de vraag of de Ordre ten aanzien van dergelijke wijzigingen ondergeschikt is aan de prefect dan wel autonoom kan handelen.
- 144 Wat de eerste vraag betreft, moet worden vastgesteld dat uit de tekst van het in punt 136 hierboven aangehaalde artikel L 6211-2 van de CSP blijkt dat directeurswisselingen of wijzigingen in de exploitatievoorwaarden die optreden na de vergunningverlening voor het laboratorium dienen te worden gemeld. Daaruit volgt dat er voor wijzigingen van een SEL tijdens haar bestaan van opschortende werking geen sprake is.
- 145 Deze uitlegging wordt bevestigd door circulaire nr. 2005-506. In deze circulaire worden specifiek de algemene voorwaarden voor de toepassing van artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 toegelicht. Wat de verenigbaarheid van de statuten van vennootschappen met de wettelijke en bestuursrechtelijke

bepalingen voor SEL's betreft, wordt in deze circulaire voor prefecten uiteengezet hoe zij dienen te handelen indien er sprake is van onverenigbaarheid. Ten aanzien van statutenwijzigingen tijdens het bestaan van een SEL vermeldt de circulaire het volgende:

„U moet van dergelijke wijzigingen in kennis worden gesteld via de melding bedoeld in artikel L 6211-2 van de [CSP].

Overeenkomstig artikel R 6212-79, tweede alinea, van dezelfde code dient u, nadat u de vennootschap in de gelegenheid hebt gesteld opmerkingen te maken [...], de goedkeuring van de vennootschap en de vergunning voor de laboratoria in te trekken [...] indien de niet-conforme wijzigingen niet ongedaan worden gemaakt.”

- 146 De Ordre brengt tegen deze analyse in dat de mededelingsregeling enkel declaratoir is wat de vergunningsaanvraag voor het laboratorium betreft, daar de gewijzigde SEL altijd opnieuw een goedkeuring dient te verkrijgen. Hij verwijst in dit verband in het bijzonder naar circulaire nr. 98-585.
- 147 Circulaire nr. 98-585 bevat inderdaad verwijzingen naar de verplichting om een nieuwe goedkeuring aan te vragen indien zich wijzigingen voordoen binnen een reeds werkzame SEL. Zo vermeldt deze circulaire wat de inschrijving van de vennootschap in het Franse handels- en vennootschapsregister betreft dat „[i]n geval van latere wijzigingen van de statuten van de vennootschap [...], [deze] vanwege de wijzigingen eerst goedkeuring [dient] aan te vragen en vervolgens, na verkrijging van de goedkeuring, de nieuwe statuten [bij het Franse handels- en vennootschapsregister] [dient] te deponeren”.
- 148 De Ordre verwijst in dit verband overigens ook naar artikel R 6212-76 van de CSP, waarin is bepaald dat de goedkeuringsaanvraag voor een SEL die voor het exploiteren van een laboratorium wordt opgericht, bij de prefect van het departement moet worden ingediend, hetzij samen met de aanvraag van een vergunning voor laboratoriumactiviteiten als bedoeld in artikel L 6211-2, eerste alinea, van de CSP (zie punt 133 hierboven), indien een laboratorium wordt opgericht, hetzij samen met de wijzigingsmelding in de zin van artikel L 6211-2, vierde alinea, van de CSP (zie punt 136 hierboven), wanneer het laboratorium of de laboratoria waarvan de exploitatie door de SEL wordt beoogd, reeds bestaat of bestaan.
- 149 In hun antwoorden op de schriftelijk en ter terechtzitting door het Gerecht gestelde vragen over de uitlegging van beide circularies en het naast elkaar bestaan daarvan in de tijd zijn partijen in hun standpunt over deze kwestie tegenover elkaar blijven staan.
- 150 Desalniettemin kunnen de hiernavolgende conclusies worden getrokken.
- 151 Ten eerste bevestigt circulaire nr. 2005/506, die op 14 november 2005 is vastgesteld en onmiddellijk van kracht werd, dat wijzigingen van een SEL die met de toepassing van artikel 5-1 van wet nr. 90-1258 verband houden, zowel wat de goedkeuring van de SEL als wat de vergunning voor het laboratorium betreft onder de declaratoire regeling vallen, aangezien beide aspecten expliciet in de circulaire worden genoemd, zoals blijkt uit het citaat in punt 145 hierboven. Enkel voor zover met de wet strijdige wijzigingen worden vastgesteld, kan het bestuursorgaan, na de betrokken SEL om opmerkingen te hebben verzocht, de goedkeuring intrekken indien de niet-conforme wijzigingen niet ongedaan worden gemaakt.
- 152 Ten tweede is er geen enkele wettelijke bepaling die deze uitlegging weerspreekt. Artikel R 6212-76 van de CSP ziet op nieuw opgerichte SEL's, niet op hun omzetting. De verwijzing naar een wijzigingsmelding in deze bepaling (zie punt 148 hierboven) betreft immers het verkrijgen van eerste goedkeuring wanneer een SEL wordt opgericht voor het exploiteren van een laboratorium dat reeds

bestaat. De bepaling in kwestie ziet dus niet op wijziging van de structuur van een SEL, en er kan dan ook niet uit worden afgeleid dat nadat de eerste goedkeuring door de betrokken SEL is verkregen, voor latere structuurwijzigingen opnieuw goedkeuring is vereist.

- 153 Wat, ten derde, het feit betreft dat de prefecten ook na de vaststelling van circulaire nr. 2005/506 wijzigingsbesluiten van de goedkeuring zijn blijven vaststellen op grond van een op circulaire nr. 98-585 gestoelde praktijk, betoogt de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht terecht dat een dergelijke praktijk niet afdoet aan het bestaan van een declaratoire regeling voor wijzigingen van reeds werkzame SEL's: zij berust niet op de wet, maar laat zich verklaren door de noodzaak bepaalde wijzigingen ter kennis van het publiek te brengen. Zoals uit het door de Commissie overgelegde bewijsmateriaal blijkt, wordt in veel van bovenbedoelde besluiten bovendien expliciet melding gemaakt van de declaratoire aard van de regeling voor wijzigingen en wordt, wat de rechtsgrond betreft, niet, althans niet specifiek, verwezen naar artikel R 6212-75 van de CSP, dat bepaalt dat nieuwe SEL's aan de opschortende voorwaarde van goedkeuring zijn onderworpen.
- 154 Bijgevolg dient de grief van de Ordre dat de Commissie voor wijzigingen van SEL's ten onrechte is uitgegaan van een declaratoire regeling, in elk geval te worden afgewezen voor de periode na 14 november 2005, de datum van vaststelling van circulaire nr. 2005/506, die onmiddellijk van kracht was, dat wil zeggen de periode waarop de meeste in de overwegingen 450 tot en met 494 van het bestreden besluit genoemde voorbeelden van maatregelen van de organen van de Ordre ten aanzien van SEL's betrekking hebben.
- 155 Wat de periode vóór de vaststelling van circulaire nr. 2005/506 betreft, de periode dus tussen 14 oktober 2003 en 14 november 2005, valt het weliswaar te betreuren dat het bestreden besluit nagenoeg zwijgt over de gevolgen van circulaire nr. 98-585 in dit verband en enkel in voetnoot 562 vermeldt dat deze circulaire een andere uitlegging van de toepasselijke regeling bevat, daar waar zij aangeeft dat „[d]e vennootschap [...] ter zake van de wijzigingen eerst goedkeuring [dient] te vragen”, doch daaruit volgt nog niet dat de Commissie de Franse wettelijke regels in casu verkeerd heeft uitgelegd.
- 156 Daar circulaire nr. 98-585 voorziet in een goedkeuringsprocedure terwijl bij wet een declaratoire regeling is ingesteld, werpt de Commissie immers terecht de vraag op of het rechtskader in deze circulaire correct is omgezet. Dienaangaande maakt de Commissie in de overwegingen 467 en 468 van het bestreden besluit melding van documenten daterend van voor 2005 die de analyse in voornoemde circulaire kunnen weerspreken. Het betreft met name een brief uit juli 2004 van de directeur gezondheids- en sociale zaken van het departement Essonne (Frankrijk) aan een advocatenkantoor, waarin gewag wordt gemaakt van een loutere melding voor een „latere wijziging in de samenstelling van het bestuur”, alsook interne documenten van de Ordre uit oktober 2003 en juni 2004, genoemd in overweging 468 van het bestreden besluit, waarin sprake is van controle achteraf en van een uit artikel L 6211-2 van de CSP voortvloeiende declaratoire regeling. Hieraan kan worden toegevoegd hetgeen de Ordre meldt in een in voetnoot 555 van het bestreden besluit genoemde brief van 27 mei 2004 aan Laboratoire d'Isle, waarin hij de betrokkenen, wat de opschortende voorwaarden betreft, erop attendeert dat „deze in het aan de orde zijnde geval geen verplichting inhouden, doch enkel bedoeld zijn om de biologen ten aanzien van de door hen beoogde wijzigingen te beschermen”.
- 157 Derhalve is niet komen vast te staan dat de Commissie, wat de inwerkingtreding van wijzigingen van statuten en contracten voor SEL's betreft, de toepasselijke wettelijke bepalingen onjuist heeft uitgelegd.
- 158 In die omstandigheden dient de grief van de Ordre dat de Commissie de Franse wetgeving in hoofdstuk 5.2.2.4 van het bestreden besluit verkeerd heeft uitgelegd, te worden afgewezen.

- 159 Wat de tweede door de Ordre opgeworpen kwestie betreft, aangaande zijn beweerdelijk aan de prefect ondergeschikte rol, betwist de Commissie niet dat hij wordt geacht de prefect in goedkeuringsprocedures van advies te voorzien en dat hem daartoe in dat kader mededelingen worden gedaan.
- 160 Voor het overige is de vraag of de Ordre, zoals hij stelt, ondergeschikt is aan de prefect en voor inschrijvingen in het register slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt, zoals zou blijken uit een in het verzoekschrift opgenomen tabel met overeenkomende data van wijzigingsbesluiten van de prefect en wijzigingen van registerinschrijvingen voor een aantal SEL's, niet bepalend voor de verwijten die de Ordre in hoofdstuk 5.2.2.4 van het bestreden besluit worden gemaakt. Evenmin bepalend in dit verband is de vraag of het handelen van de Ordre bij registerinschrijvingen enkel erin bestaat dat hij kennis neemt van de beslissingen van de prefect zonder het van kracht worden van de wijzigingen te vertragen, of zelfs niet in weigering van inschrijvingen heeft geresulteerd, zoals de Ordre poogt aan te tonen. Deze stelling wordt trouwens betwist door de Commissie, die in het bestreden besluit (overwegingen 492 en 493) en voor het Gerecht met name verwijst naar het geval van de SELAFA Aubert H.
- 161 Bij lezing van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie, die weliswaar meermaals zeer beslist verwijst naar „besluiten” die beoogden voor wijzigingen van SEL's „voorafgaande goedkeuring” door de Ordre af te dwingen, de Ordre in het kader van hoofdstuk 5.2.2.4 verwijt, ten eerste, te hebben gesuggereerd dat wijzigingen binnen SEL's uitsluitend na het verkrijgen van een wijzigingsbesluit van de prefect en de daaropvolgende registerinschrijving van kracht zouden worden en, ten tweede, te hebben aangegeven dat de omzettingsakten van SEL's in die zin moesten worden gewijzigd, een en ander hetzij rechtstreeks, in geschriften die tot de SEL waren gericht, hetzij indirect, via opmerkingen aan de prefect, waarvan de betrokkenen een afschrift ontvangen (artikel R 6212-77 van de CSP).
- 162 Los van de vraag of de wijzigingen zijn „goedgekeurd” en door wie, volgt uit bovenstaande analyse dat dit optreden van de Ordre niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen zoals uitgelegd in circulaire nr. 2005/506 en hoe dan ook verder gaat dan nodig is voor het vervullen van de louter adviserende rol die hij zichzelf toedicht. De Ordre kan zich in dit verband dus ook niet met succes op de beginselen van het arrest Wouters, punt 21 supra, beroepen.
- 163 Het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.
- Derde middel, in wezen ontleend aan miskennis van het toepassingsgebied van de mededelingsverplichting als vastgelegd in de Franse wettelijke regeling en van de rol van de CCG in het kader van de door hem achteraf te verrichten verificatie van de vennootschapsdocumenten
- 164 Dit middel betreft hoofdstuk 5.2.2.2 (overwegingen 296 e.v.) van het bestreden besluit, „Overlegging van documenten inzake aandelenverkoop”.
- 165 Het ziet op de uitlegging van artikel L 4221-19 van de CSP, dat in 2005 is opgenomen in het regelgevingsdeel van de CSP dat betrekking heeft op de regels voor de uitoefening van het apothekersberoep. Dit artikel bepaalt in zijn eerste alinea dat „apothekers die hun beroep in een vennootschap uitoefenen, de raad van de orde waaronder zij vallen, naast de statuten van deze vennootschap en de aanhangsels daarvan, de overeenkomsten en aanvullende overeenkomsten met betrekking tot de werking van de vennootschap of de verhoudingen tussen vennoten moeten doen toekomen”. De tweede alinea preciseert dat deze documenten „binnen een maand na het sluiten van de overeenkomst of van de aanvullende overeenkomst moeten worden overgelegd”.
- 166 Relevant zijn ook de artikelen L 6221-4 en L 6221-5 van de CSP, die zijn opgenomen in het regelgevingsdeel van de CSP dat specifiek betrekking heeft op de voorwaarden waaronder laboratoriumdirecteuren hun taken dienen te vervullen.

- 167 Artikel L 6221-4, eerste alinea, van de CSP bepaalt dat laboratoriumdirecteuren de raad van de orde waaronder zij vallen, in kennis dienen te stellen van de contracten en aanvullende contracten met betrekking tot de uitoefening van hun beroep, alsook, indien zij geen eigenaar zijn van hun apparatuur en van de ruimte waarin zij hun beroep uitoefenen of zullen uitoefenen, van de contracten en aanvullende contracten uit hoofde waarvan zij van deze apparatuur en deze ruimte gebruik kunnen maken. In de vierde alinea van deze bepaling wordt aangegeven dat een en ander binnen een maand na het sluiten van het contract of aanvullende contract dient te geschieden.
- 168 Artikel L 6221-5, eerste alinea, van de CSP bepaalt dat de statuten van voor de exploitatie van een laboratorium opgerichte vennootschappen en de wijzigingen die tijdens het bestaan van de vennootschap in die statuten worden aangebracht, op initiatief van de directeur(en) binnen een maand na de ondertekening ervan ter kennis moeten worden gebracht van de raden van de orden waaronder het laboratorium en de directeuren en adjunct-directeuren daarvan ressorteren.
- 169 Artikel L 6221-8 van de CSP bepaalt dat wanneer de in de artikelen L 6221-4 en L 6221-5 van de CSP genoemde contracten, aanvullende contracten en statuten niet of niet naar waarheid worden bekendgemaakt, dit een tuchtrechtelijke overtreding oplevert waarvoor sancties kunnen worden opgelegd.
- 170 In hoofdstuk 5.2.2.2 van het bestreden besluit oordeelt de Commissie in wezen dat de Ordre, in het kader van zijn streven de ontwikkeling van laboratoriumgroepen en meer bepaald Labco te belemmeren, tussen januari 2006 en ten minste maart 2009 in een zeer groot aantal gevallen op basis van een besluit van 18 januari 2006 (hierna: „besluit van 18 januari 2006”) en een voor hem kenmerkende uitlegging van de wet heeft geëist dat bewegingen in het aandelenkapitaal van SEL's van de groep hem ter kennis werden gebracht (overweging 296). In geval van weigering of wanneer de bewegingen in kwestie enige maanden voor de kennisgeving ervan hadden plaatsgevonden, heeft de Ordre bovendien klachten ingediend en stelselmatig tuchtprocedures tegen de betrokken SEL ingesteld (overweging 297). Daarnaast verwijt de Commissie de Ordre gebruik te maken van een formulier voor inschrijving in het register waarin om informatie over de deelneming van de SEL in andere SEL's voor laboratoria wordt gevraagd, waarvoor elke wettelijke grondslag ontbreekt (overwegingen 355-358).
- 171 Dienaangaande betoogt de Ordre in wezen dat de Commissie het toepassingsgebied van de mededelingsverplichting voor SEL's inzake aandelenbewegingen en zijn rol in dat verband onjuist heeft uitgelegd. Zijn grieven vallen in twee onderdelen uiteen.
- 172 In het kader van het eerste onderdeel stelt de Ordre dat de in het besluit van 18 januari 2006 geformuleerde verplichting voor SEL's om de Ordre in kennis te stellen van alle overeenkomsten aangaande de wijze van financiering van de vennootschap en de deelneming in het maatschappelijk kapitaal daarvan, berust op een strikte toepassing van artikel L 4221-19 van de CSP, die wordt bevestigd door circulaire nr. 98-558. Ook verwijst hij naar de artikelen L 6221-4 en L 6221-5 van de CSP. Naar zijn mening heeft de wetgever geen onderscheid willen maken tussen verschillende soorten SEL's en moet de aldus omschreven mededelingsverplichting bijgevolg ook van toepassing zijn op vormen van SEL's (SELAFA en SELAS) waarvoor de kapitaalverdeling niet in de statuten wordt vastgelegd. De Commissie kan op deze grond dus niet concluderen tot het bestaan van een intimidatiebeleid van zijn kant.
- 173 In het kader van het tweede onderdeel stelt de Ordre dat de Commissie de rol die de CCG vervult in het kader van de door hem achteraf te verrichten verificatie van documenten betreffende SEL's en laboratoria, en zijn verplichting om de prefect in het kader van de goedkeuringsprocedure opmerkingen te doen toekomen, niet naar waarde heeft geschat. Daarnaast bestrijdt hij via een inschrijvingsformulier nieuwe verplichtingen in het leven te hebben geroepen. Ten slotte wijst de Ordre erop dat zijn optreden ten aanzien van de overlegging van documenten berust op zijn overheidsprerogatieven.

174 De Commissie, ondersteund door Labco, is wat het eerste onderdeel betreft van oordeel dat de Ordre met het besluit van 18 januari 2006 de grenzen van de hem toegekende bevoegdheden heeft overschreden of zich op zijn minst heeft gebaseerd op een overdreven beperkende uitlegging van de wettelijke bepalingen. Bovendien is de beroepsonafhankelijkheid in het geheel niet in het geding en zijn uit voornoemd besluit maatregelen van intimiderende aard voortgevloeid. Wat het tweede onderdeel betreft, getuigen het besluit van 18 januari 2006, de invoering van een conformiteitsverklaring en het gebruik van een inschrijvingsformulier van een intimidatiebeleid waarmee wordt beoogd tot groepen behorende SEL's te identificeren en de ontwikkeling daarvan tegen te werken. Ten slotte bestrijdt de Commissie dat de door de Ordre opgelegde eisen onder zijn overheidsprerogatieven vallen.

175 Het Gerecht is van oordeel dat beide onderdelen samen moeten worden behandeld.

176 In de eerste plaats dient op voorhand te worden opgemerkt dat de Commissie niet bestrijdt dat de Ordre, en met name de CCG, in het kader van het hun opgedragen beheer van het register bepaalde informatie omtrent het functioneren van de in het register ingeschreven apothekers en SEL's dienen te verifiëren. Evenmin staat ter discussie dat het tot de taken van de Ordre behoort toe te zien op de toepassing van, ten eerste, artikel R 6212-82 van de CSP, inzake de regel dat ten hoogste 25 % van het kapitaal van een SEL voor laboratoria door niet-beroepsbeoefenaren mag worden gehouden, en, ten tweede, de regel dat de binnen de SEL werkzame bioloog de meerderheid van de stemrechten in handen dient te hebben, zoals volgt uit de artikelen 5 en 5-1 van wet nr. 90-1258.

177 Verificatie van een en ander vindt achteraf plaats, zoals volgt uit de toepasselijke bepalingen, waarin steeds sprake is van een termijn, doorgaans één maand, voor het meedelen van bepaalde informatie aan de Ordre. Dit doet aan het belang van de mededelingsverplichtingen evenwel niet af, gezien het feit dat niet-nakoming ervan tuchtrechtelijke sancties tot gevolg kan hebben, zoals volgt uit met name artikel L 6221-8 van de CSP.

178 Wat in de tweede plaats de mededelingsverplichtingen voor SEL's voor laboratoria betreft, is artikel L 4221-19 van de CSP de meest ter zake doende referentie, aangezien de artikelen L 6221-4 en L 6221-5 van de CSP zijn opgesteld in een tijd waarin SEL's voor laboratoria niet bestonden, zoals de Ordre uiteenzet. Het is trouwens voornamelijk deze bepaling die door de Ordre in de door de Commissie in dit verband geïdentificeerde maatregelen ten aanzien van SEL's wordt aangevoerd. Derhalve dient het door de Ordre na de invoering van de wettelijke bepaling in kwestie vastgestelde besluit van 18 januari 2006 te worden onderzocht. Dit besluit brengt eerst de inhoud van artikel L 4221-19, eerste alinea, van de CSP in herinnering (zie punt 165 hierboven) en vermeldt vervolgens het onderstaande:

„Vanaf 1 maart 2006 dienen dan ook alle akten betreffende de vennootschap, zowel in verband met de statuten en de werking van de vennootschap als met betrekking tot de verhoudingen tussen vennoten, aan de [CCG] te worden overgelegd. Het betreft met name overeenkomsten inzake de wijzen van financiering van de vennootschap en de deelnemingen in het maatschappelijk kapitaal, en de vennootschapsovereenkomsten.

Bij elke wijziging binnen een vennootschap voor de uitoefening van vrije beroepen die [laboratoria] exploiteert, dienen de daarin werkzame apothekers-biologen schriftelijk te verklaren dat zij de bepalingen van artikel L 4221-19 van de [CSP] hebben nageleefd.”

179 Ten aanzien van de vraag of dit besluit een ruime uitlegging bevat van de formulering „overeenkomsten en aanvullende overeenkomsten met betrekking tot de werking van de vennootschap of de verhoudingen tussen vennoten” in artikel L 4221-19 van de CSP, wordt in overweging 368 van het bestreden besluit gepreciseerd dat het bij overeenkomsten inzake de verhoudingen tussen vennoten gaat om aandeelhouders- of vennootschapsovereenkomsten die een aanvulling vormen op de

statuten en bedoeld zijn om de ondertekenaars van rechten te verzekeren en hun verplichtingen inzake het vennootschapsbeheer of bescherming van minderheidsaandeelhouders vast te leggen, maar niet om overeenkomsten voor de verkoop van aandelen.

- 180 Deze door de Commissie naar voren gebrachte uitlegging is logisch. Gegevens over de wijzen van financiering van de SEL en de deelnemingen in het kapitaal ervan, waarnaar wordt verwezen in het besluit van 18 januari 2006, zijn van een andere orde en omvatten meer dan de voorwaarden inzake de werking van de SEL of de verhoudingen tussen de vennoten ervan.
- 181 Voorts vallen documenten inzake kapitaalbewegingen met betrekking tot SEL's evenmin per definitie onder de formulering „contracten en aanvullende contracten met betrekking tot de uitoefening van hun beroep” in artikel L 6221-4 van de CSP, tenzij deze formulering dusdanig ruim wordt uitgelegd dat zij elke rechtshandeling betreffende laboratoriumdirecteuren omvat.
- 182 Bovendien biedt artikel L 6221-5 van de CSP evenmin duidelijke steun voor de door de Ordre verdedigde uitlegging volgens welke ook aandelenverkeer onder de mededelingsverplichtingen valt. Deze bepaling betreft de verplichting voor directeuren om de raad van de orde binnen een maand na ondertekening van de statuten van de SEL en van tijdens het bestaan van de vennootschap doorgevoerde wijzigingen, van die statuten en wijzigingen in kennis te stellen. Dienaangaande stelt de Commissie in het bijzonder, zonder op dit punt door de Ordre te worden weersproken, dat de verdeling van de aandelen niet wordt gedocumenteerd in de statuten van een SELAFA en SELAS, waarop de door de Commissie aan de orde gestelde verzoeken om overlegging van informatie betrekking hebben.
- 183 De Ordre betoogt evenwel dat de wetgever niet de bedoeling kan hebben gehad onderscheid tussen verschillende soorten SEL's te maken. Vastgesteld moet echter worden dat dit voor de Ordre niet noodzakelijkerwijs voldoende grond kan zijn om de SEL's verplichtingen op te leggen indien de wet dat niet doet.
- 184 Uit de in dit verband door de Ordre aangevoerde bepalingen vloeit dus niet een verplichting tot kennisgeving van aandelenbewegingen voort.
- 185 In de derde plaats kan niet worden ontkend dat de ruime verklaringsverplichting voor SEL's als vastgelegd in de tweede alinea van de passage uit het in punt 178 hierboven aangehaalde besluit van 18 januari 2006 een aanvulling van het wet- en regelgevingskader ter zake is die de mededelingsverplichting van de SEL's verzwaart. Hetzelfde geldt voor het inschrijvingsformulier dat de Ordre vanaf 2008 heeft toegezonden aan alle in het register van de Ordre des médecins ingeschreven SEL's waarin ook apothekers-biologen werkzaam waren, in verband met de vanaf februari 2008 voor deze SEL's geldende nieuwe verplichting van inschrijving in twee registers. Zoals de Commissie opmerkt in overweging 356 van het bestreden besluit, wordt in het genoemde formulier informatie gevraagd over de deelneming van de SEL in andere SEL's voor laboratoria. Dienaangaande benadrukt de Commissie terecht, los van de vraag of, zoals de Ordre stelt, nog andere oudere formulieren bestonden, dat laatstgenoemd vereiste tot informatieverstrekking als opgenomen in het in het bestreden besluit aan de orde gestelde formulier, dat op geen enkele wettelijke bepaling berust, zeer ruim is geformuleerd en kan zijn gebruikt om laboratoria te identificeren die door kruislingse deelnemingen met groepen zijn gelieerd.
- 186 In de vierde plaats is het van belang in herinnering te brengen dat de verwijten van de Commissie ten aanzien van de betrokken gedraging van de Ordre dienen te worden gezien in het licht van de bedoelingen die zij hem toedicht. De Commissie ontkent immers niet dat het rechtskader ruimte voor interpretatie laat. Niettemin dient rekening te worden gehouden met de in hoofdstuk 5.5 van het bestreden besluit genoemde documenten die wijzen op een strategie die erin bestaat het laboratoriumgroepen moeilijk te maken door te breken op de markt, in welk verband Labco en aan deze groep gelieerde SEL's duidelijk als doel waren geïdentificeerd. Een sprekend voorbeeld hiervan is

de in overweging 556 van het bestreden besluit aangehaalde brief van de voorzitter van de Ordre aan de voorzitter van de Ordre des médecins uit december 2004. De Ordre des médecins wordt daarin met name erop geattendeerd dat hij heeft ingestemd met de inschrijving van structuren van de Labco-groep zonder een voorbehoud te maken bij de overgelegde documenten, volgens de Ordre een „situatie die niet kan blijven bestaan”. Daarnaast beschikt de Commissie over tal van voorbeelden, die zij beschrijft in de overwegingen 305 tot en met 351 en volgende van het bestreden besluit, van, ten eerste, herhaalde verzoeken om informatie over wijzigingen in de kapitaaldeelnames van SEL's, waaronder een groot aantal van de Labco-groep, onder verwijzing naar met name artikel L 4221-19 van de CSP, die kunnen worden uitgelegd als dreigen met tuchtrechtelijke sancties, en, ten tweede, de toepassing, in meerdere gevallen, van dergelijke sancties in de praktijk (zie, om slechts één voorbeeld te geven, het geval van de SELAS Laboratoire du Littoral beschreven in de overwegingen 310-316 van het bestreden besluit).

- 187 Wat in de vijfde plaats het feit betreft dat artikel L 4221-19 van de CSP volgens de Ordre moet worden gelezen in het licht van circulaire nr. 98-558, waarin wordt aangegeven dat de goedkeuringsaanvraag duidelijk de kapitaalverdeling tussen vennoten-beroepsbeoefenaren, externe beroepsbeoefenaren, voormalige vennoten, rechtsopvolgers en externe vennoten moet vermelden en waarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen aan de – adviserende – beroepsorde en aan de prefect over te leggen documenten, betoogt de Commissie terecht dat dit argument bepaalde maatregelen van de Ordre ten aanzien van de SEL's van de Labco-groep niet kan rechtvaardigen. Enerzijds betreffen deze immers wijzigingen van de structuur van bestaande SEL's die dateren van na de vaststelling van circulaire nr. 2005-506, waarin wordt bevestigd, zoals is uiteengezet in het kader van het tweede middel, dat dergelijke wijzigingen enkel dienen te worden gemeld. Anderzijds heeft de Ordre hoe dan ook veelvuldig actie ondernomen in de vorm van verzoeken om informatie en, in voorkomend geval, tuchtrechtelijke maatregelen ten aanzien van SEL's buiten de context van goedkeuringsprocedures en zelfs nadat goedkeuring was verleend.
- 188 In de zesde plaats dient de vraag te worden gesteld of bepaalde verzoeken om informatie niettemin gerechtvaardigd zijn in het kader van de in de punten 176 en 177 hierboven in herinnering gebrachte verificatie achteraf door de Ordre.
- 189 Zo heeft de Ordre ten aanzien van de SEL Littoral/Charrière Levy, die tot de Labco-groep behoort en waarvan de nieuwe vennoot een rechtspersoon was, een lijst met de namen van de vennoten van deze rechtspersoon en de statuten daarvan opgevraagd (overweging 362 van het bestreden besluit).
- 190 In dit verband merkt de Commissie terecht op, wat het feit betreft dat moet worden nagegaan of de grens van 25 % voor deelneming door niet-beroepsbeoefenaren in acht wordt genomen, dat de Ordre tevens op de verstrekking van informatie over kapitaaldeelnames in de SEL's heeft aangedrongen wanneer het duidelijk was dat betrekkingen tussen beroepsbeoefenaren aan de orde waren. Bovendien lijkt het erop dat de door de Ordre verdedigde uitlegging van het wet- en regelgevingskader volgens welke de onafhankelijkheid van binnen SEL werkzame biologen ten opzichte van externe beroepsbeoefenaren moet worden gewaarborgd, mogelijk de aanleiding is geweest voor verzoeken om informatie waarmee werd beoogd inzicht te krijgen in het aandeelhouderschap van SEL's voor laboratoria met deelnemingen in de SEL waarvoor wijzigingen werden doorgevoerd. In het kader van het vierde middel is reeds vastgesteld dat deze uitlegging strijdig is met de versoepeling die met de wijzigingen van de wet Murcef werd beoogd (zie punt 91 hierboven).
- 191 Ook kan de omstandigheid dat de Ordre tot taak heeft na te gaan of de binnen de SEL werkzame apotheker-bioloog de meerderheid van de stemrechten van die SEL in handen heeft, niet elk verzoek om informatie over de kapitaaldeelnames en het aandeelhouderschap van aandeelhoudende SEL's rechtvaardigen, aangezien de naleving van deze regel kan worden gecontroleerd aan de hand van informatie over de stemverhoudingen tussen aandeelhouders en hun identiteit, die beperkter is dan informatie die, op straffe van tuchtrechtelijke sancties, op grond van een ruime mededelingsverplichting inzake kapitaalbewegingen moet worden overgelegd.

192 Uit het bovenstaande volgt dat de analyse van de Commissie volgens welke de Ordre, in de context van een rechtskader waarvan niet wordt betwist dat het voor meerdere uitleg vatbaar is, de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden niet in acht heeft genomen door zichzelf een zekere regelgevende bevoegdheid toe te kennen en SEL's die gebruik wensten te maken van de wettelijke mogelijkheden voor externe deelneming in hun kapitaal zwaardere verplichtingen op te leggen, niet onjuist is, vooral wanneer bepaalde handelingen worden gezien in het licht van de strategie, met name ten aanzien van Labco, waarvan het bestaan in het bestreden besluit op basis van schriftelijk bewijs is aangetoond.

193 Het derde middel moet dus worden afgewezen.

Zesde middel, in wezen ontleend aan onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 101 VWEU, behelzende dat de genomen tuchtmaatregelen de potentiële of reële gevolgen van de betrokken besluiten zouden versterken

194 De Ordre stelt dat de Commissie, ofschoon zij aangeeft de tuchtmaatregelen niet als punt van bezwaar in aanmerking te nemen, niettemin van oordeel is dat door het inleiden van tuchtprocedures en het opleggen van sancties de potentiële of reële gevolgen van de gelaakte besluiten kunnen worden versterkt, en dat de maatregelen die hem worden verweten dus ook het inleiden van tuchtprocedures en het opleggen van sancties omvatten. Hij brengt in dit verband in herinnering dat het uitoefenen van een tuchtrechtelijke bevoegdheid een van zijn overheidsprerogatieven is en dus buiten de werkingssfeer van het mededingingsrecht valt, hetgeen de Commissie trouwens niet betwist. Door zich op het standpunt te stellen dat het inleiden van tuchtprocedures en de zwaarte van de opgelegde sancties het mededingingsbeperkende karakter van zijn gedraging versterken, spreekt de Commissie zichzelf tegen en geeft zij een verkeerde, met het arrest Wouters, punt 21 supra, strijdige uitlegging aan artikel 101 VWEU.

195 De Commissie betoogt dat het middel ondeugdelijk is, daar het opleggen van tuchtrechtelijke sancties niet als punt van bezwaar tegen de Ordre in aanmerking is genomen. Zij preciseert evenwel dat het opleggen van sancties niet hetzelfde is als het dreigen met sancties (of het wijzen op de bevoegdheden van de Ordre ter zake) en het indienen van klachten, handelingen die integrerend deel uitmaakten van het algemene plan van de Ordre en moesten zorgen voor de doeltreffendheid daarvan. De Commissie matigt zich geen oordeel aan over de tuchtrechtelijke besluiten, maar meent dat zij het recht had in het bestreden besluit alle facetten van het uitgewerkte plan naar voren te brengen.

196 Labco stelt eveneens dat de Ordre de mogelijkheid van tuchtrechtelijke sancties als pressiemiddel en als waarborg voor de doeltreffendheid van het algemene plan heeft aangewend.

197 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de mededingingsregels van het Verdrag, zoals aangegeven in punt 57 van het arrest Wouters, punt 21 supra, niet van toepassing zijn op een activiteit die, wegens haar aard en doel en de regels waaraan zij is onderworpen, buiten de sfeer van het economisch verkeer valt (zie in die zin arrest Hof van 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punten 18 en 19, betreffende het beheer van de openbare dienst van de sociale zekerheid), dan wel verband houdt met de uitoefening van overheidsprerogatieven (zie in die zin arresten Hof van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Jurispr. blz. I-43, punt 30, betreffende de controle en de bewaking van het luchtruim, en van 18 maart 1997, Diego Cali & Figli, C-343/95, Jurispr. blz. I-1547, punten 22 en 23, betreffende inspectietaken ter voorkoming van verontreiniging van het mariene milieu).

198 De Ordre is van oordeel dat de activiteiten van zijn tuchtkamers verband houden met de uitoefening van overheidsprerogatieven in de zin van deze rechtspraak en buiten de werkingssfeer van artikel 101 VWEU vallen, zodat de Commissie zich zelfs niet op het standpunt had kunnen stellen dat de Ordre door het uitoefenen van zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid de potentiële of reële gevolgen van de betrokken besluiten kon versterken.

- 199 In overweging 514 van het betreden besluit concludeert de Commissie dat „de hier aan de orde zijnde handelwijze alle besluiten van de Ordre omvat die erop zijn gericht marktspelers tot bepaalde marktgedragingen te dwingen, waaronder met name het indienen van klachten tegen apotheken of SEL's door bestuurders van de Ordre”. In overweging 515 voegt de Commissie hieraan evenwel toe dat „het handelen van organen van de Ordre met betrekking tot het voeren van tuchtprocedures die tot het opleggen van tuchtrechtelijke sancties kunnen leiden, niet als punt van bezwaar in aanmerking wordt genomen”. Niettemin geeft de Commissie in overweging 516 aan dat het feit dat de Ordre beschikt over tuchtrechtelijke bevoegdheden die de staat aan hem heeft gedelegeerd, de potentiële of reële gevolgen van zijn besluiten kan versterken, al brengt het geen wijziging in de bestanddelen van de inbreuk. Subsidiair (in de overwegingen 517-520) stelt zij vast dat de tuchtkamer van afdeling G van de Ordre in alle gevallen waarin sprake is van opsplitsing van aandelen of kapitaaleigendom of van wijziging van statuten van vennootschappen, stelselmatig een verbod van kortere of langere duur op het uitoefenen van het apothekersberoep oplegt.
- 200 In hoofdstuk 6 van het bestreden besluit (overwegingen 579-584) komt de Commissie terug op de tuchtbesluiten. Zij geeft nogmaals aan dat het voeren van tuchtprocedures door de organen van de Ordre voor de gelaakte gedragingen niet in aanmerking is genomen en dat zij enkel als subsidiair punt heeft vastgesteld dat de eerder genoemde tuchtrechtelijke sancties de potentiële of reële gevolgen van de betrokken mededingingsbeperkende gedragingen konden versterken, waarna zij enkele voorbeelden noemt.
- 201 Daarnaast blijkt uit overweging 583 van het bestreden besluit dat de Ordre tijdens de administratieve procedure reeds had opgemerkt dat artikel 101 VWEU op de beslissingen van zijn tuchtkamers niet van toepassing was. In overweging 584 heeft de Commissie daarop gereageerd met de opmerking dat de vraag naar de aard van de tuchtrechtelijke bevoegdheden van de Ordre kon worden opengelaten, daar zij de tuchtbesluiten voor de punten van bezwaar niet in aanmerking had genomen.
- 202 In overweging 761 van het bestreden besluit, ten slotte, verwijst de Commissie naar de gedraging van de organen van de Ordre in het kader van haar analyse van de zwaarte van de inbreuk. Zij wijst erop dat het feit dat de Ordre stelselmatig tuchtprocedures heeft ingeleid door klachten in te dienen tegen aan laboratoriumgroepen gelieerde ondernemingen met als doel de gevolgen van zijn mededingingsversturende besluiten te versterken, een voor de gedraging in kwestie verzwarende omstandigheid is.
- 203 Ofschoon het bestreden besluit op enkele plaatsen gedetailleerd ingaat op de uitoefening door de Ordre van zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid, in soms onduidelijke bewoordingen, zoals de Ordre terecht opmerkt, volgt uit hoofdstuk 5 van voornoemd besluit, inzake de „[h]andelwijze waarop deze procedure betrekking heeft”, dat de Commissie de uitoefening door de Ordre van zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid voor de hem aangerekende mededingingsbeperkende praktijken niet in aanmerking heeft genomen (zie met name overweging 515 van het bestreden besluit, waarvan de inhoud in punt 199 hierboven in herinnering is gebracht). Dat komt nogmaals tot uiting in hoofdstuk 6, met name in de overwegingen 579 tot en met 584 van het bestreden besluit (zie punt 200 hierboven).
- 204 Anders dan de Ordre betoogt, is deze benadering van de Commissie niet in strijd met het arrest Wouters en houdt zij niet een onjuiste toepassing van artikel 101 VWEU in.
- 205 Dat zou anders zijn indien de Commissie een inbreuk op het mededingingsrecht zou hebben vastgesteld voor een gedraging die buiten de werkingssfeer van artikel 101 VWEU valt. De omstandigheid evenwel dat de Commissie bepaalde praktijken als bewijs aanvoert om gedragingen te kwalificeren die wel binnen de werkingssfeer van voornoemde bepaling vallen, houdt niet een onjuiste toepassing van het arrest Wouters, punt 21 supra, of van artikel 101 VWEU in, aangezien de uitoefening door de Ordre van zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid, dat wil zeggen de in dat verband genomen besluiten, niet als een beperking van de mededinging in de zin van artikel 101 VWEU wordt beschouwd.

- 206 Meer bepaald volgt uit het bestreden besluit dat de Commissie de uitoefening van voornoemde tuchtrechtelijke bevoegdheid heeft onderscheiden van het impliciet of expliciet dreigen daarmee en van het indienen van klachten, handelingen ten aanzien waarvan zij met name in overweging 761 van het bestreden besluit, aangaande de zwaarte van de inbreuk, stelt dat zij de uitvoering van het door haar vastgestelde algemene plan kunnen hebben bevorderd. Wat nu het indienen van klachten betreft, betoogt de Commissie terecht dat uit artikel R 4234-1 van de CSP volgt dat dit voor verschillende categorieën personen mogelijk is. Volgens lid 1 van deze bepaling kan een tuchtprocedure tegen een apotheker met name worden ingeleid door bepaalde ministers en ambtenaren met bevoegdheden die met de farmaceutische sector verband houden, maar ook door de prefect, bepaalde bestuurders van de Ordre, een collega-apotheker of een particuliere persoon. Derhalve kan niet worden aanvaard, zoals de Ordre stelt, dat deze procedure met de uitoefening van de tuchtrechtelijke bevoegdheid verband houdt.
- 207 Zelfs al is het in deze omstandigheden niet nodig een definitief standpunt in te nemen over de vraag in hoeverre de uitoefening door de Ordre van zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid neerkomt op het uitoefenen van een overheidsprerogatief, zodat artikel 101 VWEU daarop niet van toepassing is, dient hoe dan ook nog te worden gepreciseerd dat een dergelijk prerogatief geen absolute bescherming tegen elke aantijging van mededingingsbeperkend gedrag kan bieden, aangezien de kennelijk inadequate uitoefening van een dergelijke bevoegdheid in elk geval misbruik van die bevoegdheid zou opleveren.
- 208 Mitsdien moet het zesde middel worden verworpen.

Middelen met betrekking tot de punten van bezwaar inzake de prijzen

Zevende, primair aangevoerd middel, in wezen ontleend aan bevoegdheidsoverschrijding wegens niet-inachtneming van de grenzen van het inspectiemandaat

- 209 De Ordre stelt dat de klacht van Labco die aan het onderzoek ten grondslag ligt geen betrekking had op een beleid van minimumprijzen, maar uitsluitend op zijn vermeende streven de ontwikkeling van Labco te verhinderen en het concurrentievermogen van Labco op de markt van biomedische analyses te beperken. Zo hebben volgens hem ook de inspectiebeschikking, de brief van de Commissie van 19 november 2008 en het inlichtingenverzoek van 3 februari 2009 geen betrekking op prijspraktijken en wordt in laatstgenoemd verzoek ook geen gewag gemaakt van een eventuele uitbreiding van het onderzoek in die zin. In het inlichtingenverzoek van 18 juni 2009 werd gevraagd om de overlegging van brieven die over problemen aangaande kortingen handelden, zulks evenwel zonder nadere uitleg. De Ordre betoogt dat hij zodoende eerst in het stadium van de mededeling van punten van bezwaar heeft vernomen dat het onderzoek vanaf de inspectie ook gedragingen inzake prijzen en kortingen had omvat. Weliswaar hoeft de Commissie vermeende inbreuken waarop het onderzoek betrekking heeft in de inspectiebeschikking niet strikt te kwalificeren, maar de rechtspraak inzake artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 vereist volgens hem dat zij duidelijk aangeeft welke vermoedens zij wil verifiëren, hetgeen in casu wat de prijzen betreft niet is gebeurd.
- 210 De Ordre voegt hieraan toe dat het hem uitgesloten lijkt dat de verwijzing in de inspectiebeschikking naar het zeer ruime doel van „onderzoek naar inbreuken op biomedisch gebied” met de rechtspraak in overeenstemming kan zijn. Daarnaast is ook het gebruik van de bijwoordelijke bepaling „in het bijzonder” in artikel 1 van de inspectiebeschikking met de nauwkeurigheidseisen in strijd.
- 211 De Ordre aanvaardt dat de Commissie een onderzoeksprocedure kan inleiden om gegevens waarvan zij tijdens een inspectie bij toeval kennis krijgt, op hun juistheid te controleren dan wel aan te vullen, en erkent dat niets haar belet een nieuw onderzoek op basis van deze nieuwe gegevens in te stellen. Hij betoogt evenwel dat de Commissie in casu zijn rechten van verdediging heeft geschonden door tijdens een inspectie verzamelde informatie aan te wenden voor andere doelen dan in de inspectiebeschikking

was aangegeven. Volgens hem kunnen niet alle tijdens de inspectie verkregen stukken ten bewijze van prijsafspraken als bewijsmiddel dienen en moet het bestreden besluit op dit punt nietig worden verklaard.

- 212 De Ordre voegt hieraan toe dat dit vraagstuk in het arrest CNOP en CCG/Commissie, punt 8 supra, onopgelost is gebleven, aangezien het in het kader van het desbetreffende beroep opgeworpen middel dienaangaande wegens overschrijding van de beroepstermijn niet-ontvankelijk is verklaard.
- 213 De Commissie bestrijdt dat zij haar bevoegdheden heeft overschreden en betoogt dat alle tijdens de inspectie verzamelde bewijs en de antwoorden op de inlichtingenverzoeken in aanmerking moeten worden genomen.
- 214 Dit middel betreft de vraag of de Commissie op basis van de stukken in het dossier in het bestreden besluit heeft kunnen concluderen tot een inbreuk wegens het opleggen van een minimumprijs via een verbod op kortingspraktijken, gelet op het feit dat het desbetreffende bewijs is verkregen in het kader van een klacht en een inspectiebeschikking die volgens de Ordre uitsluitend betrekking hadden op restrictieve praktijken inzake de ontwikkeling van laboratoriumgroepen. Het ziet dus op de omstandigheden waaronder de Commissie het onderzoek in de eerste fase, na de klacht van Labco van 12 oktober 2007 en de inleiding van het onderzoek op 22 oktober 2007, heeft uitgevoerd. De hoofdstadia van deze eerste fase zijn met name de op basis van de inspectiebeschikking uitgevoerde inspectie van 12 en 13 november 2008 en de nadien aan de Ordre gerichte verzoeken om inlichtingen.
- 215 Het middel omvat in wezen twee grieven. De eerste grief ziet op de vraag of het voorwerp en het doel van de inspectie, die de Commissie overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 in de inspectiebeschikking dient te vermelden, te ruim zijn omschreven in het licht van het bewijsmateriaal waarover de Commissie in dat stadium, na de klacht van Labco, beschikte. De tweede grief betreft, ten eerste, de vraag of de tijdens de inspecties in beslag genomen documenten inzake de gedraging op het gebied van kortingen in strijd met de rechten van verdediging van de Ordre zijn verkregen, aangezien zij, zoals laatstgenoemde beweert, noch op het voorwerp, noch op het doel van die inspecties als omschreven in de inspectiebeschikking betrekking zouden hebben gehad, en, ten tweede, de voorwaarden waaronder de Commissie hetzij de omvang van een reeds lopend onderzoek kan uitbreiden, hetzij een nieuw onderzoek dient in te stellen.

– Eerste grief

- 216 Voor zover de grief de regelmatigheid van het verkregen bewijs inzake de kortingen ter discussie stelt omdat aanwijzingen dienaangaande in de klacht ontbraken, betreft zij in feite de vraag of de inspectiebeschikking, gelet op de uit artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 voortvloeiende verplichting daarin het voorwerp en het doel van de inspectie in die beschikking te vermelden, niet willekeurig was, daar de Commissie wat de gedraging inzake kortingen betreft niet over voldoende serieuze aanwijzingen beschikte om haar te kunnen vaststellen.
- 217 Het Gerecht is in het kader van het arrest CNOP en CCG/Commissie, punt 8 supra, reeds verzocht de rechtmatigheid van de inspectiebeschikking te onderzoeken. De grief in kwestie berust op feiten die ten tijde van deze beschikking bij verzoekers bekend waren. Aangezien de klacht van Labco op 10 maart 2008 aan de Ordre ter kennis is gebracht en laatstgenoemde daarop op 15 april 2008 heeft gereageerd, dat wil zeggen ruim voor de inspectie van 12 en 13 november 2008, belette niets hem het ontbreken van overeenstemming tussen de inspectiebeschikking en de uit de klacht voortvloeiende aanwijzingen als grief aan te voeren in het beroep in zaak T-23/09. Hoe dan ook kan de grief, voor zover zij niet ziet op een vraag inzake de rechtmatigheid van de inspectiebeschikking waarover het Gerecht reeds uitspraak heeft gedaan in een beslissing die voor de betrokken verzoekers thans gezag van gewijsde heeft, in dit stadium evenwel niet meer worden aangevoerd, omdat anders de in artikel 263 VWEU bepaalde beroepstermijnen worden overschreden.

218 De grief is dus niet-ontvankelijk.

– Tweede grief

219 Ten eerste zij opgemerkt dat deze grief verband houdt met de toepassing van de rechtspraak over de uit artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 voortvloeiende motiveringsplicht, die behelst dat de inspectiebeschikking „het voorwerp en het doel van de inspectie” moet vermelden ter bescherming van de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen in dit stadium van het onderzoek.

220 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat het Gerecht in het arrest CNOP en CCG/Commissie, punt 8 supra, heeft uitgemaakt dat de inspectiebeschikking rechtens genoegzaam was gemotiveerd. In punt 34 van voornoemd arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de motivering het mogelijk maakte kennis te nemen van, in het bijzonder, het voorwerp en het doel van de inspectie. Zoals eerder, in punt 217 hierboven, aangegeven ten aanzien van de grief inzake de beweerdelijke willekeur van de inspectiebeschikking, kan ook de grief aangaande gebrekkige motivering van de inspectiebeschikking, voor zover het gezag van gewijsde daartegen niet kan worden opgeworpen, in dit stadium evenwel hoe dan ook niet meer worden aangevoerd, omdat anders de in artikel 263 VWEU vermelde beroepstermijnen worden overschreden.

221 Voor het onderhavige geval dient derhalve te worden geoordeeld dat de Commissie in het bestreden besluit overeenkomstig de rechtspraak zo nauwkeurig mogelijk heeft aangegeven welke vermoedens zij voornemens was te verifiëren, dat wil zeggen wat werd gezocht en de punten waarop de inspectie betrekking zou hebben (zie in die zin, ten aanzien van verordening nr. 17, arresten Hof van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie, 85/87, Jurispr. blz. 3137, punt 10; van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 41, en van 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, Jurispr. blz. I-9011, punt 48).

222 Ten tweede dient het argument van de Ordre te worden onderzocht waarmee hij in wezen stelt dat de over zijn kortingspraktijk verkregen gegevens geen verband hielden met het voorwerp van de inspectie en dus onrechtmatig zijn verzameld. Dit materiaal had dan ook niet als bewijs mogen worden gebruikt. De Ordre voegt hieraan toe dat de Commissie zich evenmin op dit materiaal kon baseren om het inlichtingenverzoek van 18 juni 2009 tot hem te richten, maar een nieuw onderzoek ten aanzien van de kortingspraktijken had moeten instellen.

223 Het argument van de Commissie dat de Ordre noch in zijn antwoord op het inlichtingenverzoek van 18 juni 2009, noch in zijn antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, heeft aangevoerd dat de kortingskwestie nieuw was of buiten de reikwijdte van de inspectie viel, moet worden afgewezen. Ofschoon immers de expliciete of impliciete erkenning van juridische of feitelijke punten door een onderneming tijdens de administratieve procedure voor de Commissie aanvullend bewijs kan opleveren bij de beoordeling van de gegrondheid van een beroep in rechte, kan zij de uitoefening van het recht van beroep voor het Gerecht, waarover een natuurlijke of rechtspersoon krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU beschikt, niet beperken (zie in die zin arrest Hof van 1 juli 2010, Knauf Gips/Commissie, C-407/08 P, Jurispr. blz. I-6375, punt 90).

224 Wat de grief ten gronde betreft, zij in herinnering gebracht dat de Commissie in verschillende fasen van het vooronderzoek bewijs inzake de kortingen heeft verkregen. De Commissie merkt op, zonder op dit punt door de Ordre te worden weersproken, dat tijdens de inspectie vijf brieven over de kortingen in beslag zijn genomen. Daarnaast heeft de Commissie informatie over het beleid van de Ordre opgevraagd in het tweede inlichtingenverzoek, van 18 juni 2009, waarvan sommige vragen betrekking hadden op de kortingenproblematiek, met name die waarin de Ordre werd verzocht afschriften over te leggen van bepaalde door de CCG verzonden brieven waarin om informatie over door laboratoria toegekende prijsverlagingen werd gevraagd. Voorts berust het deel van het bestreden besluit dat betrekking heeft op de vaststelling van de inbreuk met betrekking tot de kortingen

(overwegingen 133 e.v.) tevens op notulen van bestuursvergaderingen van de CCG, waarvan afschriften met name zijn verkregen via het inlichtingenverzoek aan het adres van de Ordre van 3 februari 2009 en via tot de laboratoria gerichte inlichtingenverzoeken.

- 225 De belangrijkste vraag in het kader van onderhavige grief is evenwel of het voorwerp van de inspectie als omschreven in de inspectiebeschikking redelijkerwijs aldus kon worden begrepen dat daaronder ook gedragingen van de Ordre met betrekking tot kortingen vielen.
- 226 Dienaangaande vermeldt de eerste overweging van de inspectiebeschikking dat „[d]e Commissie beschikt over inlichtingen dat er sinds ten minste 2003 sprake kan zijn van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de apothekers in Frankrijk die in de [ONP] zijn georganiseerd, en/of besluiten van de [ONP] en/of de [CNOP] en/of de [CCG], die als doel en/of gevolg hebben de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen, met name op de markt van diensten voor biomedische analyse”, en dat „[d]it gedrag [...] zich in het bijzonder [zou] hebben gemanifesteerd in de vorm van besluiten die ertoe strekten de toegang van apothekers en/of rechtspersonen tot de markt van diensten voor biomedische analyse te verhinderen, hun activiteit op die markt te beperken of hen van die markt uit te sluiten”.
- 227 Zo wordt ook in artikel 1, eerste alinea, van de inspectiebeschikking vermeld dat „[de ONP], de [CNOP] en de [CCG] [...] verplicht [zijn] zich te onderwerpen aan een inspectie die betrekking heeft op hun deelneming aan en/of mogelijke uitvoering van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de apothekers in Frankrijk die in de [ONP] zijn georganiseerd, alsmede op de blijken van deze overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de vorm van besluiten die in strijd zijn met de artikelen 81 [EG] en/of 82 [EG], met name op de markt van diensten voor biomedische analyse” en dat „[d]it gedrag [...] zich in het bijzonder [zou] hebben gemanifesteerd in de vorm van besluiten die ertoe strekten de toegang van apothekers en/of rechtspersonen tot de markt van diensten voor biomedische analyse te verhinderen, hun activiteit op die markt te beperken of hen van die markt uit te sluiten”.
- 228 Anders dan de Ordre betoogt, betreft deze omschrijving niet alleen de gedragingen van de Ordre die specifiek zijn gericht op de ontwikkeling van laboratoriumgroepen wat hun structuur aangaat. Het is juist dat eruit kan worden afgeleid dat het onderzoek in het bijzonder op dergelijke praktijken betrekking heeft, met name gelet op de vierde overweging, die luidt dat „[d]e Commissie beschikt over inlichtingen dat overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de in de [ONP] georganiseerde apothekers in Frankrijk zich, voor zover het apothekers en/of rechtspersonen betreft die diensten voor biomedische analyse wensen te verrichten, hebben gemanifesteerd in de vorm van besluiten om hen niet in het register van afdeling G in te schrijven, hun inschrijving in het register niet bij te werken en/of hun te verbieden hun activiteit uit te oefenen, met het doel en/of gevolg de mededinging op de markt van diensten voor biomedische analyse te beperken”, aangezien de praktijken van de Ordre met betrekking tot de registerinschrijving nauw met de problematiek van de structuur van groepen van laboratoria voor biomedische analyse samenhangen, zoals blijkt uit het onderzoek van het tweede tot en met zesde middel hierboven.
- 229 Niettemin kan de verwijzing in de eerste overweging van de inspectiebeschikking en in artikel 1 van het dispositief daarvan naar de besluiten van de Ordre en zijn organen ter beperking van de activiteit van apothekers en/of rechtspersonen op de markt van diensten voor biomedische analyse logischerwijs ook andersoortige praktijken met dit gevolg omvatten dan alleen de praktijken inzake de registerinschrijving. Zoals de Commissie terecht betoogt, was de prijs, gelet op de strikte reglementering van de sector, onbetwistbaar een wezenlijk element waarmee de marktspelers zich van elkaar konden onderscheiden.
- 230 Het argument van de Ordre dat het aldus omschreven voorwerp „met de grief inzake kortingen in het geheel geen verband houdt”, moet derhalve worden verworpen.

- 231 Het argument van de *Ordre*, voorts, dat het gebruik van de bijwoordelijke bepaling „in het bijzonder” in de eerste overweging van de inspectiebeschikking en in artikel 1 van het dispositief daarvan niet aan de door de rechtspraak geformuleerde nauwkeurigheidseisen kan voldoen, betreft de vraag of de inspectiebeschikking genoegzaam is gemotiveerd, waarover het Gerecht, zoals in herinnering gebracht in de punten 220 en 221 hierboven, in het arrest *CNOP en CCG/Commissie*, punt 8 *supra*, reeds heeft beslist. Ten overvloede kan echter worden herhaald dat de Commissie, zoals de *Ordre* erkent, weliswaar zo nauwkeurig mogelijk dient aan te geven welke vermoedens zij wil verifiëren, doch niet verplicht is een exacte juridische kwalificatie van de betrokken inbreuken te geven. Zij hoeft alleen een omschrijving te geven van de voornaamste kenmerken van de vermoede inbreuk, daar zij nog niet over precieze gegevens beschikt om een specifiek juridisch standpunt te kunnen innemen, en eerst de gegrondheid van haar vermoedens en de draagwijdte van de feitelijke omstandigheden moet verifiëren (zie in die zin arrest *Roquette Frères*, punt 221 *supra*, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 232 Dienaangaande wijst de Commissie er terecht op dat zij op het moment van vaststelling van de inspectiebeschikking niet over de gegevens beschikte die zij nodig had om onderscheid te kunnen maken tussen de verschillende aspecten van de mededingingsbeperkende gedragingen van de *Ordre* op de markt van diensten voor biomedische analyse. Zo heeft de Commissie weliswaar niet uitdrukkelijk melding gemaakt van het optreden van de *Ordre* tegen kortingen, maar zij heeft zich evenmin specifiek gericht op het optreden van de *Ordre* tegen de opsplitsing van aandelen binnen *SEL's* of met betrekking tot de minimumdeelneming van biologen in het kapitaal van *SEL's*. Het is juist dat laatstgenoemde gedragingen duidelijk meer met de specifiek in de inspectiebeschikking genoemde kwestie van de registerinschrijving verband houden dan de gedraging ten aanzien van kortingen, maar deze omstandigheid volstaat niet om uit te sluiten dat andere gedragingen van de *Ordre* ter beperking van de activiteit van apothekers en/of rechtspersonen op dezelfde markt onder het voorwerp van de inspectie konden vallen.
- 233 Bovendien brengt de Commissie terecht naar voren dat de handelingen van de *Ordre* met betrekking tot kortingen, hoewel zij ook laboratoria of *SEL's* betroffen die niet tot een laboratoriumgroep behoorden, tevens op dergelijke groepen waren gericht, aangezien deze onmiskenbaar het best in staat waren schaalvoordelen te realiseren en in voorkomend geval kortingen aan te bieden.
- 234 Uit bovenstaande analyse volgt dat het voorwerp van de inspectiebeschikking redelijkerwijs ook de gedraging van de *Ordre* inzake kortingen kon omvatten, zodat het tijdens de inspectie verkregen bewijs dienaangaande rechtmatig tot stand is gekomen. Dat is niet anders voor het bewijs dat is verkregen via de inlichtingenverzoeken van 3 februari en 16 juni 2009, voor zover deze direct of indirect op dit tijdens de inspectie verzamelde bewijs zijn gebaseerd.
- 235 Hieruit volgt, ten derde, dat de voorwaarden waaronder de Commissie hetzij een nieuw onderzoek moet instellen om een bepaald type inbreuk te onderzoeken, hetzij de reikwijdte van een reeds lopend onderzoek kan uitbreiden, niet nader hoeven te worden onderzocht. Deze kwestie betreft de toepassing van de rechtspraak volgens welke gegevens die tijdens verificaties worden verzameld weliswaar in beginsel niet mogen worden gebruikt voor andere doelen dan die welke in de inspectiebeschikking worden genoemd, maar het de Commissie niet verboden is een onderzoeksprocedure in te leiden om gegevens waarvan zij tijdens een eerdere verificatie toevallig kennis heeft gekregen, op hun juistheid te controleren of aan te vullen, zo die gegevens mochten wijzen op het bestaan van met de mededingingsregels van het Verdrag strijdige gedragingen (zie in die zin arrest *Dow Benelux/Commissie*, punt 221 *supra*, punten 18 en 19).
- 236 Aangezien het Gerecht van oordeel is dat de tijdens de inspecties verzamelde gegevens betreffende de praktijken van de *Ordre* op het gebied van prijzen in overeenstemming zijn met het voorwerp van het onderzoek als omschreven in de inspectiebeschikking, was de Commissie, anders dan de *Ordre* betoogt, niet verplicht daarnaar een nieuw onderzoek in te stellen.

237 Voor het overige zij, ten slotte, opgemerkt dat uit het verzoekschrift blijkt, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, dat de Ordre meent bij het tweede inlichtingenverzoek, van 18 juni 2009, en zeker bij de mededeling van punten van bezwaar te hebben begrepen dat het onderzoek ook punten van bezwaar inzake zijn praktijken op het gebied van kortingen betrof. Derhalve kan niet worden aanvaard dat hij tijdens de administratieve procedure op tegenspraak niet in staat zou zijn gesteld zijn standpunt over de juistheid en relevantie van de door de Commissie in dit verband gestelde feiten en omstandigheden naar behoren kenbaar te maken.

238 Mitsdien moet de tweede grief worden afgewezen, en daarmee het zevende middel in zijn geheel.

Achtste, subsidiair aangevoerd middel, in wezen ontleend aan onjuiste beoordeling van de draagwijdte van het toepasselijke rechtskader en de wil van de wetgever

239 Dit middel ziet met name op hoofdstuk 5.1, „Beïnvloeding van marktprijzen”, van het bestreden besluit, waarin de Commissie het inbreukmakende gedrag van de Ordre beschrijft als een geheel van besluiten dat erop was gericht via zijn standpunten en maatregelen met betrekking tot samenwerkingscontracten of overeenkomsten tussen laboratoria waarin kortingen waren opgenomen, een minimummarktprijs op te leggen (overwegingen 133-221).

240 Het betreft meer bepaald de uitlegging van artikel L 6211-6 van de CSP en met name van het daarin voorkomende begrip „korting”.

241 Artikel L 6211-6 van de CSP luidt als volgt:

„Behoudens akkoorden of overeenkomsten die kunnen worden gesloten met de stelsels of organen van de ziektekostenverzekering of met openbare of particuliere zorginstellingen en de in artikel L 6211-5 genoemde [samenwerkingscontracten tussen laboratoria], mogen natuurlijke personen en vennootschappen en organen die een laboratorium voor biomedische analyses exploiteren, derden geen kortingen verlenen, in welke vorm ook, voor analyses of onderzoeken waarmee zij worden belast.

Zij mogen geen akkoord of overeenkomst sluiten waarbij ontvangsten uit de activiteit van het laboratorium voor biomedische analyses geheel of gedeeltelijk aan een derde worden toegekend.”

242 Zoals aangegeven in overweging 106 van het bestreden besluit is bij ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 (beschikking van 13 januari 2010; hierna: „ordonnance nr. 2010-49), die op 16 januari 2010 in werking is getreden, een absoluut verbod op de verlening van kortingen door laboratoria ingesteld. De eerste alinea van artikel L 6211-6 van de CSP is toen namelijk vervangen door de volgende bepaling: „Een laboratorium voor medische biologie rekent voor de biomedische onderzoeken die het uitvoert een prijs overeenkomend met het tarief van de nomenclatuur voor biomedische verrichtingen.”

243 De Ordre stelt dat de Commissie artikel L 6211-6 van de CSP verkeerd leest waar zij meent dat het laboratoria vóór de inwerkingtreding van ordonnance nr. 2010-49 op grond van deze bepaling was toegestaan naar believen prijsverlagingen voor vergoede diensten voor biomedische analyse toe te kennen, mits deze waren vastgesteld in het kader van overeenkomsten of samenwerkingscontracten tussen laboratoria of met ziekenhuizen. Deze bepaling bevat volgens hem een principieel verbod op dergelijke prijsverlagingen, hetgeen wordt bevestigd door de parlementaire behandeling van loi n° 75-626 du 11 juillet 1975 relative aux laboratoires d’analyses de biologie médicale et à leurs directeurs et directeurs adjoints (wet nr. 75-626 van 11 juli 1975 inzake laboratoria voor biomedische analyses en de directeurs en adjunct-directeurs daarvan), de wet waarbij artikel L 6211-6 van de CSP is ingevoerd, en met name door het rapport over het wetsontwerp (nr. 750) inzake laboratoria voor biomedische

analysen dat namens de Commissie cultuur, gezin en sociale zaken is opgesteld door Jean Bichat, lid van de Franse Assemblée nationale, en dat is gehecht aan de notulen van de zitting van 10 april 1975 van deze vergadering (hierna: „rapport Bichat”).

- 244 Daarnaast verwijt de Ordre de Commissie dat zij in het bestreden besluit niet aangeeft wat onder de term „korting” moet worden verstaan, maar in overweging 207 van dit besluit simpelweg vaststelt dat het „onmiskbaar een commercieel gebaar” betreft. Volgens hem kan in geen geval sprake zijn van een commercieel gebaar. De uitzonderingen op het kortingsverbod betreffen hetzij de verdeling van honoraria tussen laboratoria, hetzij vergoedingen voor door een contractspartner verrichte diensten.
- 245 De Commissie bestrijdt de argumenten van de Ordre.
- 246 Dienaangaande blijkt uit met name overweging 136 van het bestreden besluit dat de Commissie van oordeel is dat uit artikel L 6211-6 van de CSP en met name uit de eerste alinea daarvan volgt dat de entiteit waarmee het laboratorium een contract of overeenkomst sluit, ongeacht of dat een ziekteverzekeringsorgaan, een openbaar of particulier ziekenhuis dan wel een ander laboratorium is, op basis van de prijs een keuze kan maken uit twee aanbiedingen van laboratoria voor diensten van gelijkwaardige kwaliteit en voor deze diensten dus een prijs kan betalen die lager is dan de wettelijke maximumprijs, te weten het officiële vergoedingstarief van de nomenclatuur. De Commissie is dus van oordeel dat in de nauw omschreven omstandigheden van artikel L 6211-6, eerste alinea, van de CSP, waarvan de inhoud in punt 241 hierboven in herinnering is gebracht, dat wil zeggen in het kader van samenwerkingscontracten tussen laboratoria en in het kader van overeenkomsten tussen laboratoria en organen van de ziektekostenverzekering of openbare of particuliere zorginstellingen, sprake kan zijn van een korting in de zin van een commercieel gebaar waarbij een lagere prijs dan het vergoedingstarief van de nomenclatuur in rekening wordt gebracht.
- 247 Vastgesteld moet worden dat deze uitlegging bij lezing van de bepaling in kwestie overeind blijft.
- 248 De Ordre is evenwel van oordeel dat in werkelijkheid slechts twee scenario’s in het kader van artikel L 6211-6 van de CSP zijn toegestaan, te weten, ten eerste, een verdeling van honoraria tussen laboratoria die verschillende taken voor eenzelfde biomedische analysedienst verrichten, of, ten tweede, de opneming van vergoedingen in contracten tussen laboratoria en zorginstellingen voor diensten die door die instellingen worden verleend. Tegemoetkomingen van commerciële aard zijn volgens de Ordre uitgesloten.
- 249 De eerste door de Ordre aangevoerde uitlegging, volgens welke de term „korting” in artikel L 6211-6, eerste alinea, van de CSP uitsluitend op een verdeling van honoraria in de context van samenwerkingscontracten tussen laboratoria betrekking kan hebben, is gebaseerd op de parlementaire werkzaamheden voorafgaand aan de invoering van dit artikel als beschreven in het rapport Bichat. Vastgesteld moet evenwel worden dat, zoals de Commissie betoogt, ten eerste, de tekst van artikel L 6211-6, eerste alinea, van de CSP duidelijk is en, ten tweede, in het rapport Bichat een uitlegging van de tekst wordt verdedigd die niet met de aangenomen versie van voornoemde bepaling overeenkomt. In voornoemd rapport staat met name dat „kortingen aan derden strikt verboden zijn, behalve in gemotiveerde gevallen waarin een zelfstandig gevestigde apotheker of een ander laboratorium het monster afneemt”, maar de tekst van het aangenomen artikel L 6211-6 van de CSP luidt anders.
- 250 Anders dan de Ordre betoogt, kan uit het rapport Bichat dus niet worden afgeleid dat in samenwerkingscontracten tussen laboratoria, een uitzonderingsgeval waarin artikel L 6211-6, eerste alinea, van de CSP uitdrukkelijk voorziet, onderlinge tegemoetkomingen van commerciële aard die verder gaan dan een strikte verdeling van de beloning overeenkomstig de nomenclatuur, uitgesloten zijn.

- 251 Hoe dan ook bestrijdt de Commissie niet dat artikel L 6211-6, eerste alinea, van de CSP, wat samenwerkingscontracten tussen laboratoria betreft, ziet op regelingen voor de onderlinge verdeling van de eindprijs zoals die aan de klant in rekening wordt gebracht, dus op de verdeling van honoraria. Haar kritiek betreft de wijze waarop de Ordre ook in dit verband is opgetreden, hetgeen het voorwerp van het onderzoek van het negende middel is. Zo is ook het argument dat de Commissie buiten beschouwing laat dat de Ordre uiteindelijk een gunstig advies over de betrokken contracten heeft uitgebracht niet relevant voor de beslissing op het onderhavige middel, dat betrekking heeft op de vraag of de Commissie de wet juist heeft uitgelegd.
- 252 Aldus is niet komen vast te staan dat de Commissie artikel L 6211-6 van de CSP, wat samenwerkingscontracten tussen laboratoria betreft, verkeerd heeft uitgelegd.
- 253 Wat de tweede door de Ordre aangevoerde uitlegging betreft, volgens welke de term „korting” in het kader van contracten tussen laboratoria en zorginstellingen noodzakelijkerwijs verwijst naar een door het laboratorium toegekende verlaging ten opzichte van de nomenclatuurprijs in ruil voor een dienst die door de betrokken zorginstelling is verricht, heeft de Commissie de argumenten in de overwegingen 199 tot en met 212 van het bestreden besluit onderzocht en afgewezen.
- 254 Ook op grond van de argumenten die de Ordre in dit verband voor het Gerecht aanvoert, kan niet worden vastgesteld dat de Commissie de toepasselijke wettelijke bepalingen verkeerd heeft uitgelegd.
- 255 Ten eerste beroept de Ordre zich op Franse rechtspraak die betrekking heeft op de uitlegging van wetgevingsteksten inzake het artsenberoep.
- 256 De voor het Gerecht aangevoerde arresten van de Franse Cour de cassation betreffen immers de toepassing van artikel L 4113-5 van de CSP, dat bepaalt dat „[h]et [...] personen die niet aan de voorwaarden voor de uitoefening van het beroep voldoen, verboden [is] bij overeenkomst de honoraria of opbrengsten voortvloeiend uit de beroepsactiviteit van een lid van een van de door het onderhavige boek geregelde beroepsgroepen geheel of gedeeltelijk te ontvangen.” Zoals de Ordre opmerkt, verduidelijkt deze rechtspraak, waaronder met name het arrest van de Cour de cassation van 21 november 2006, dat de betaling van een vergoeding is gebonden aan de dubbele voorwaarde, ten eerste, dat de vergoeding de tegenprestatie vormt voor prestaties van de instelling die naar de aard en de kosten ervan overeenkomen met een aan de arts verleende dienst en, ten tweede, dat de kosten van sommige of alle prestaties als hier bedoeld niet door een socialezekerheidsinstantie worden gedragen. De arresten van de Cour de cassation immers, zoals ook de andere beslissingen waarop de Ordre zich beroept, verbieden in geschillen inzake vergoedingen op basis van artikel L 4113-5 van de CSP elke vergoeding die niet de feitelijke tegenprestatie vormt voor een aan artsen verleende dienst, omdat uit deze bepaling, die dient ter bescherming van de beloning van de medische handelingen, voortvloeit dat een inhouding op die beloning naar de aard en de hoogte ervan bij uitsluiting moet overeenkomen met een dienst die ten behoeve van de arts is verricht.
- 257 Artikel L 4113-5 van de CSP is opgenomen in boek I van het vierde deel van het regelgevingsdeel van de CSP, welk boek („Gezondheidsberoepen”) betrekking heeft op medische beroepen. Uit met name artikel L 4113-1 blijkt dat artsen, tandheekkundigen en vroedvrouwen onder deze beroepscategorie vallen, terwijl het apothekersberoep is geregeld in boek II van de CSP, „Farmaceutische beroepen”.
- 258 Het is juist, zoals de Ordre in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft opgemerkt, dat de inhoud van artikel L 4113-5 van de CSP lijkt op die van de tweede alinea van artikel L 6211-6 van de CSP, die de Commissie buiten beschouwing lijkt te laten daar waar zij in het bestreden besluit de rechtspraak in kwestie afwijst. Deze tweede alinea ziet evenwel duidelijk op de bijzondere problematiek van de financiële onafhankelijkheid van laboratoriumexploitanten, zoals artikel L 4113-5 van de CSP ziet op de financiële onafhankelijkheid van de arts. Het staat echter niet vast dat deze problematiek noodzakelijkerwijs samenvalt met die van de toelaatbaarheid van kortingen in het kader van specifieke contracten, met name gelet op het feit dat de eerste alinea, aangaande kortingen, en de

tweede alinea van artikel L 6211-6 van de CSP naast elkaar bestaan, waaruit volgt dat kortingen deze financiële onafhankelijkheid volgens de wetgever niet automatisch in gevaar brengen. Voorts zij erop gewezen dat de Ordre in zijn opmerkingen over de hoogte van de kortingen (zie de punten 261 e.v. hieronder) doorgaans niet aan de problematiek van de financiële onafhankelijkheid van laboratoriumexploitanten refereert.

- 259 In die omstandigheden kan niet worden aanvaard dat de voorwaarden waaronder vergoedingen krachtens artikel L 4113-5 van de CSP zijn toegestaan, eveneens moeten worden toegepast wanneer het erom gaat te bepalen in welke omstandigheden kortingen krachtens artikel L 6211-6 van de CSP toelaatbaar zijn.
- 260 Voorts vestigt de Commissie terecht de aandacht op enkele ongerijmdheden in het betoog van de Ordre in dit verband. Indien, ten eerste, de voor een verleende dienst ingehouden bedragen de exacte tegenprestatie voor de waarde van die dienst moeten vormen, zou de Ordre ook niet een vaste inhouding van 10 % moeten voorstaan (zie ook punt 263 hieronder). Ten tweede laat deze uitlegging buiten beschouwing dat prijsconcurrentie is toegestaan binnen de arbeidsgeneeskunde, waarvan de verrichtingen, zoals opgemerkt in overweging 155 van het bestreden besluit, niet door de sociale zekerheid worden gedekt, hetgeen door de Ordre niet wordt weersproken. Ten slotte betreft het in overweging 151 van het bestreden besluit genoemde geval een korting die is verleend in het kader van een contract tussen een laboratorium en een openbaar ziekenhuis, die de Ordre heeft geaccepteerd hoewel het duidelijk niet een vergoeding voor verleende diensten betrof.
- 261 Ten tweede bepaalt artikel R 4235-75 van de CSP, dat is opgenomen in het deel betreffende de beroepsregels voor apothekers-biologen, in zijn eerste alinea dat „[d]e apotheker-bioloog [...] zijn honoraria niet met het oog op vervalsing van de mededinging of ten koste van de kwaliteit van zijn diensten [mag] verlagen” en dat de „[h]onoraria in verband met de overdracht van monsters [...] in het geval van samenwerkingscontracten tussen laboratoria met tact en beleid [moeten] worden vastgesteld”.
- 262 Deze bepaling houdt dus rekening met de mogelijkheid de prijs op een van het tarief van de nomenclatuur afwijkend niveau vast te stellen, op voorwaarde dat er van oneerlijke mededinging geen sprake is en dat de kwaliteit van de zorgverlening is gegarandeerd, en voorts, wat samenwerkingscontracten tussen laboratoria betreft, dat wordt gehandeld „met tact en beleid”.
- 263 Zoals de Commissie opmerkt in met name overweging 141 van het bestreden besluit, heeft de Ordre vóór januari 2010 een principieel standpunt aangaande het opleggen van een minimumprijs via een beleid van kortingen van ten hoogste 10 % vastgesteld waarin verwijzingen naar het vereiste van bewijs van oneerlijke mededinging of mogelijk minder hoogwaardige zorgverlening ontbreken. Dienaangaande wordt in overweging 141 van het bestreden besluit met name een door de CCG tijdens zijn bestuursvergadering van 14 september 2005 genomen besluit aangehaald volgens hetwelk „[d]e Raad [...] de opmerkingen in de eerdere briefwisseling [bevestigt], te weten dat kortingen met tact en beleid moeten worden vastgesteld en dat een korting van meer dan 10 % ons beroep geen eer aandoet”, en dat „[k]ortingen [...] geen usance [mogen] worden”.
- 264 Het is juist dat de verwijzing naar een plafond van 10 % ook voorkomt in de teksten waarin het artsenberoep wordt geregeld, daar waar artikel R 6141-35 van de CSP, dat op 31 maart 2011 is geschraapt, toestaat dat aan ziekenhuizen vergoedingen worden betaald voor diensten die zij ten behoeve van huisartsen hebben verricht. In zijn antwoorden op de specifieke vragen dienaangaande die het Gerecht de Ordre schriftelijk en ter terechtzitting heeft gesteld, heeft laatstgenoemde evenwel geen enkele ten tijde van de feiten specifiek voor apothekers, laat staan voor apothekers-biologen geldende wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling weten te noemen waarin sprake is van een dergelijk plafond van 10 %.

- 265 In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten te hebben geoordeeld dat de verwijzing naar een maximale prijsverlaging of korting van 10 % voor apothekers-biologen berust op een ruime toepassing van de voor apothekers-biologen geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.
- 266 Ten derde moet worden gewezen op advies nr. 10-A-01 van 5 januari 2010 van de Franse Autorité de la concurrence (mededingingsautoriteit) inzake een ontwerpbeschikking tot regeling van de medische biologie, waarin wordt ingegaan op de motieven van de Franse wetgever om het verlenen van kortingen via ordonnance nr. 2010-49 te verbieden. De punten 156 tot en met 158 van dit advies luiden als volgt:
- „156[De beoogde bepaling] verbiedt elke korting op het tarief van de nomenclatuur voor biomedische verrichtingen buiten het bijzondere geval van samenwerkingscontracten.
- 157 Met deze bepaling wordt de huidige ruimte voor vrije tariefbepaling ingeperkt. Artikel L 6211-6 [van de CSP] verbiedt immers kortingen, doch ‚behoudens akkoorden of overeenkomsten die kunnen worden gesloten met de stelsels of organen van de ziektekostenverzekering of met openbare of particuliere zorginstellingen’.
- 158 De financiële betrekkingen tussen laboratoria voor medische analyses en openbare of particuliere zorginstellingen worden dus niet op voorhand bepaald door de nomenclaturen en de tarieven betreffende de vergoedingen voor sociaal verzekerden, die een maximumprijs inhouden, en vallen, met inachtneming van dit maximum, onder de algemene regeling van vrije prijsvorming waarin thans artikel L 410-2, eerste alinea, van de [CDC] voorziet.”
- 267 Deze opmerkingen van de Franse Autorité de la concurrence schragen dus eveneens de uitlegging volgens welke laboratoria ten tijde van de feiten beschikten over onderhandelingsruimte voor het verlenen van kortingen in de omstandigheden als genoemd in artikel L 6211-6 van de CSP.
- 268 Ten vierde kan uit de vaststelling van ordonnance nr. 2010-49 en het daaruit voortvloeiende absolute verbod op de toepassing van prijzen onder die van de nomenclatuur voor biomedische onderzoeken worden afgeleid dat een dergelijk algemeen verbod onder artikel L 6211-6 van de CSP niet bestond.
- 269 Ten slotte bewijst het feit dat in bepaalde stukken in het dossier van de Commissie melding wordt gemaakt van vergoedingen als tegenprestatie voor verleende diensten niet dat dit een van de weinige uitleggingen van deze term in de context van artikel L 6211-6 van de CSP betreft, en evenmin dat uit deze bepaling moet worden afgeleid dat de waarde van een aangeboden prijsverlaging en die van een verleende dienst noodzakelijkerwijs met elkaar moeten overeenkomen.
- 270 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Ordre een bevooroordeelde uitlegging van artikel L 6211-6 van de CSP in de tot en met 2010 geldende versie verdedigt, aangezien deze bepaling enige ruimte voor prijsconcurrentie bood in omstandigheden die meer omvatten dan gevallen van deling van honoraria of van vergoedingen die strikt overeenkomen met de waarde van een als tegenprestatie verrichte dienst.
- 271 Ten slotte moet worden gepreciseerd dat, zo al moet worden geoordeeld dat de Commissie ten aanzien van de in artikel L 6211-6 van de CSP bedoelde gevallen een verkeerde uitlegging heeft gegeven, daaruit hoe dan ook nog niet vanzelf voortvloeit dat de maatregelen van de Ordre met betrekking tot de in dit verband door laboratoria in specifieke overeenkomsten gestipuleerde percentages aanvaardbaar zijn. De andere argumenten die volgens de Ordre dergelijke maatregelen rechtvaardigen, worden in de punten 279 en volgende hieronder, in het kader van het negende middel en meer bepaald het tweede onderdeel daarvan, onderzocht.
- 272 Gelet op het voorgaande dient het achtste middel te worden afgewezen.

Negende, subsidiair aangevoerd middel, in wezen ontleend aan onjuiste beoordeling van de feiten leidend tot een verkeerde toepassing van het recht

273 Dit middel heeft, net zoals het achtste middel (zie punt 239 hierboven), betrekking op hoofdstuk 5.1 („Beïnvloeding van marktprijzen”) van het bestreden besluit, waarin, in de overwegingen 133 tot en met 221, uitvoerig wordt ingegaan op de gedraging van de Ordre die erop was gericht een bovengrens voor kortingen op door de staat vastgestelde prijzen op te leggen. Het ziet echter in wezen op de vraag of de Commissie dit onderdeel van de inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen.

274 In de overwegingen 662 tot en met 666 van het bestreden besluit worden de consequenties getrokken uit de vaststellingen in hoofdstuk 5. Deze overwegingen luiden als volgt:

„[...]

(662) Wat de besluiten van de ONP betreft waarmee werd beoogd een [minimum]marktprijs op te leggen, is in hoofdstuk 5.1 aangetoond dat het eerste van die besluiten, dat dateert uit december 2003, tot doel had ‚bepaalde regels vast te stellen omtrent de financiële voorwaarden die in samenwerkingscontracten moeten voorkomen’.

(663) Op basis van het dossier kan tevens worden vastgesteld dat de ONP tussen september 2004 en september 2007 met steeds grotere volharding heeft getracht een [minimum]marktprijs op te leggen, met als argument dat afwijkingen van dit minimum ‚het beroep geen eer aandoe[n] en zou[den] kunnen wijzen op een oncollegiale opstelling’ [...].

(664) Met het oogmerk een [minimum]marktprijs op te leggen, heeft de ONP brieven gezonden aan een zeer groot aantal laboratoria die in hun overeenkomstig de wettelijke voorschriften aangemelde samenwerkingscontracten met andere laboratoria of met ziekenhuizen, kortingen hadden opgenomen die door de ONP te hoog werden bevonden. In alle brieven verwijst de ONP expliciet naar de gedragscode en dus, indirect, naar zijn tuchtrechtelijke bevoegdheden. In verscheidene gevallen heeft de ONP zelfs een afschrift van zijn brieven aan de gedecentraliseerde overheidsdiensten toegezonden.

(665) In zijn opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar wijst de ONP er terecht op dat hij geen tuchtprocedures met betrekking tot kortingen wegens schending van de beroepsregels van artikel R 4235-75 van de CSP heeft ingeleid. Volgens vaste rechtspraak hoeven echter geen retorsiemaatregelen te worden toegepast om het bestaan van een op bepaling van marktprijzen gerichte gedraging te kunnen vaststellen. In artikel 101, lid 1, VWEU worden besluiten van ondernemersverenigingen waarbij sprake is van het ‚rechtstreeks of zijdelings bepalen van de [...]prijzen’ uitdrukkelijk als beperkingen van de mededinging aangemerkt.

(666) Het mededingingsbeperkende doel van dit soort verschijningsvormen van de inbreuk kan derhalve niet in twijfel worden getrokken, temeer niet daar dit doel op 14 september 2005 formeel is bekrachtigd bij een besluit van de ONP dat bepaalt dat ‚een korting van meer dan 10 % ons beroep geen eer aandoet’ en dat ‚[k]ortingen geen usance mogen worden.’”

275 De argumenten van de Ordre met betrekking tot de analyse in het bestreden besluit vallen in twee onderdelen uiteen.

276 In het kader van het eerste onderdeel betoogt de Ordre dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat hij met het oog op bescherming van de belangen van de kleine laboratoria stelselmatig had getracht een minimumprijs op de markt van diensten voor biomedische analyse op te leggen.

277 Wat het tweede onderdeel betreft, voert de Ordre aan dat de Commissie niet kan constateren dat zijn gedraging ten aanzien van kortingen niet onder zijn wettelijke taken valt maar mededingingsversturende doelstellingen weerspiegelt.

278 Eerst moet het tweede onderdeel worden onderzocht.

– Tweede onderdeel

279 De Ordre stelt dat de Commissie niet kan constateren dat zijn gedraging ten aanzien van kortingen niet onder zijn wettelijke taken valt maar mededingingsversturende doelstellingen weerspiegelt. Volgens hem beoogde hij met zijn gedraging in alle door de Commissie vastgestelde gevallen de naleving van de beroepsregels te verzekeren en toe te zien op inachtneming van het beginsel van beroepsafhankelijkheid, teneinde de kwaliteit van de verrichtingen van de apotheker-bioloog te waarborgen in het kader van een onder zijn wettelijke toezichttaak vallende controle achteraf. Hij heeft niet geageerd tegen het beginsel van kortingen als zodanig, maar opmerkingen gemaakt wanneer de kortingen afbreuk konden doen aan de nuttige besteding van openbare middelen, de kwaliteit van de zorgverlening of de onafhankelijkheid van de beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg. Hij wijst op zijn wettelijke taken als vastgelegd in artikel L 4231-1 van de CSP (waarborgen van de inachtneming van de aan het beroep verbonden verplichtingen en de onafhankelijkheid van het beroep, bijdragen aan de bevordering van de volksgezondheid en de kwaliteit van de zorgverlening) en in artikel R 4235-75 van de CSP (erop toezien dat de apotheker-bioloog zijn honoraria niet met het oog op vervalsing van de mededinging of ten koste van de kwaliteit van zijn diensten verlaagt). Tevens verwijst hij naar het rapport Bichat en naar artikel L 162-13-2 van de Franse code de la sécurité sociale (wetboek van sociale zekerheid).

280 Daarnaast betoogt de Ordre dat de in de nomenclatuur bepaalde prijs een door de staat op basis van onderhandelingen vastgestelde evenwichtsprijs is die berust op de werkelijke kosten van de analyse, de beloning voor de zorgverrichting en een verstandige omgang met overheidsmiddelen, en niet een marktprijs. Naar zijn mening wordt algemeen aanvaard dat er een vaste relatie bestaat tussen de kwaliteit van de dienstverlening aan zieken en de aard en de wijze van de beloning. Hij beroept zich in dit verband op het arrest van het Hof van 5 december 2006, Cipolla e.a. (C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 67). Aangezien de wetgever hem heeft belast met het toezicht op de inachtneming van de beroepsregels, waaronder met name die van het specifiek op apothekers-biologen gerichte artikel R 4235-75 van de CSP, moesten bepaalde substantiële kortingen (veelal hoger dan 30 % en oplopend tot 50 %) die op dumpingpraktijken wezen hem derhalve wel zorgen baren.

281 De Commissie bestrijdt de argumenten van de Ordre.

282 Vastgesteld moet worden dat het betoog van de Ordre dat hij met zijn optreden enkel de wet uitvoerde, samenvalt met het in het kader van het achtste middel aangevoerde betoog, zij het dat de Ordre in het kader van het onderhavige middelonderdeel specifiek herinnert aan zijn plicht toe te zien op naleving van de artikelen L 4231-1 en R 4235-75 van de CSP.

283 Om te beginnen moet het argument van de Ordre met betrekking tot het rapport Bichat om de in de punten 249 en 250 hierboven genoemde reden worden afgewezen.

284 De inhoud van artikel L 4231-1 van de CSP is in punt 2 hierboven in herinnering gebracht. Daaruit volgt dat de ONP onder meer tot taak heeft de inachtneming van de aan het beroep verbonden verplichtingen te waarborgen, de eer en de onafhankelijkheid van het beroep te verdedigen, toe te zien op de vakbekwaamheid van de apothekers en bij te dragen aan de bevordering van de volksgezondheid, de kwaliteit van de zorgverlening en in het bijzonder aan de veiligheid van de beroepshandelingen.

- 285 De inhoud van artikel R 4235-75 van de CSP is in het kader van het onderzoek van het achtste middel reeds vermeld. Gememoreerd zij de eerste alinea van deze bepaling, die preciseert dat „[d]e apotheker-bioloog [...] zijn honoraria niet met het oog op vervalsing van de mededinging of ten koste van de kwaliteit van zijn diensten [mag] verlagen” en dat „[h]onoraria in verband met de overdracht van monsters [...] in geval van samenwerkingscontracten tussen laboratoria met tact en beleid [moeten] worden vastgesteld”.
- 286 Ten aanzien van de gedraging die hem op het gebied van kortingen wordt verweten, betoogt de Ordre in wezen dat hij enkel de wet toepast wanneer hij bepaalde kortingen als buitensporig of abnormaal bestempelt, aangezien een systematische toepassing van hoge kortingen gevolgen heeft voor de kwaliteit van de zorgverlening en de onafhankelijkheid van de beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg en een risico van misbruik van overheidsgelden met zich brengt. Hij brengt in herinnering dat hij tevens erop moet toezien dat het honorarium van de apotheker-bioloog niet met het oog op vervalsing van de mededinging wordt verlaagd. Derhalve is artikel 101 VWEU op zijn gedraging niet van toepassing.
- 287 Dienaangaande kan niet worden ontkend dat de gedraging van de Ordre ter zake van prijzen als beschreven in het bestreden besluit verband houdt met zijn taak als bewaker van de beroepsethiek van de apothekers-biologen, hetgeen de Commissie trouwens ook erkent in overweging 174 van het bestreden besluit, waarin zij aangeeft dat het toezicht op de inachtneming van de beroepsregels wat de door de apothekers gehanteerde prijzen betreft onder de wettelijke taken van de Ordre valt.
- 288 Voorts houden de in het bestreden besluit genoemde maatregelen van de Ordre in veel gevallen verband met de verlening van hoge kortingen, oplopend tot 30 of zelfs 50 % van de prijs van de nomenclatuur voor een biomedisch onderzoek. Deze maatregelen hebben betrekking op contracten die de Ordre waren voorgelegd overeenkomstig artikel L 6221-5 van de CSP, op grond waarvan SEL's die een laboratorium exploiteren, verplicht waren de Ordre in kennis te stellen van „[d]e contracten en aanvullende contracten die door deze vennootschappen [werden] gesloten om van de apparatuur of de ruimte voor de activiteiten van het laboratorium gebruik te kunnen maken”, welke bepaling sinds augustus 2005 is aangescherpt bij artikel L 4221-19 van de CSP, dat bepaalt dat deze kennisgeving binnen een maand na ondertekening dient te geschieden.
- 289 De Commissie zet in de overwegingen 175 tot en met 221 van het bestreden besluit evenwel uitvoerig uiteen waarom het optreden van de Ordre op dit gebied volgens haar op een economisch gemotiveerde uitlegging van de wet en niet op een strikte uitlegging daarvan berust.
- 290 Vastgesteld moet worden dat geen van de door de Ordre aangevoerde argumenten afdoet aan de constatering van de Commissie dat de gedraging die de Ordre wordt verweten, niet op een eenvoudige toepassing van de wet berust. De Ordre heeft immers meermaals de grenzen van zijn wettelijke taken overschreden om zijn eigen economisch gemotiveerde uitlegging van de wet op te leggen.
- 291 Ten eerste blijkt uit de citaten uit brieven of notulen in de overwegingen 142 tot en met 164 van het bestreden besluit niet, zoals de Commissie terecht betoogt, dat de Ordre in zijn maatregelen betreffende door laboratoria gesloten contracten heeft gerefereerd aan de kwaliteit van de zorgverlening, de onafhankelijkheid van de beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg of het risico van misbruik van overheidsgelden. De Ordre presenteert trouwens geen enkel specifiek stuk tot staving van zijn betoog dienaangaande.
- 292 Wat het verband tussen de verlening van kortingen en de kwaliteit van de zorgverlening betreft, betoogt de Commissie, zonder op dit punt door de Ordre te worden weersproken, dat laatstgenoemde op geen enkel moment heeft aangetoond dat de verleende kortingen van invloed zouden zijn op de

kwaliteit van de door het betrokken laboratorium verrichte dienst. Zoals opgemerkt in overweging 218 van het bestreden besluit wijst de Orde er bovendien zelf op dat het toezicht op de kwaliteit een exclusieve bevoegdheid is van het Franse ministerie van Volksgezondheid.

- 293 Wat het arrest Cipolla e.a., punt 280 supra, betreft, merkt het Hof in punt 67 van dit arrest inderdaad op dat niet valt uit te sluiten dat met een minimumtarief voor advocaten kan worden voorkomen dat deze in de specifieke context van de sterk concurrerende Italiaanse markt worden gestimuleerd diensten onder de prijs aan te bieden, met het risico dat de kwaliteit van de geleverde diensten achteruitgaat. Afgezien evenwel van het feit dat voornoemd arrest betrekking heeft op het vraagstuk van de vrije verrichting van diensten, gaat het in deze rechtspraak om diensten die doorgaans worden geleverd in een context waarin de cliënt-consument en de dienstverlener niet in dezelfde mate over informatie beschikken, anders dan in de scenario's bedoeld in het bestreden besluit, die betrekkingen tussen beroepsgenoten van de sector betreffen. Het arrest kan voor het onderbouwen van de stelling van de Orde dus niet bepalend zijn.
- 294 Wat een mogelijke verspilling van openbare middelen betreft, verwijst de Orde met name naar artikel L 162-13-2 van de code de la sécurité sociale, dat vereist dat laboratoriumdirecteuren de laboratoriumanalyses en -onderzoeken verrichten met de maximale zuinigheid die de exacte uitvoering van de voorgeschreven verrichtingen toelaat. Vastgesteld moet worden dat in de brieven van de Orde nergens wordt gezinspeeld op een mogelijke verspilling van openbare middelen. Bovendien betoogt de Commissie terecht, ten eerste, dat de kortingen die aan openbare of onder het ziektekostenverzekeringsstelsel vallende ziekenhuizen zijn verleend, enkel voordelig voor de schatkist konden zijn. Ten tweede stelt zij eveneens op goede gronden dat, zo er al sprake was van misbruik bij overeenkomsten tussen laboratoria en particuliere ziekenhuizen, in de zin dat deze ziekenhuizen kortingen konden krijgen en tegelijkertijd vergoeding tegen het tarief van de nomenclatuur claimen, dit een anomalie in de regelgeving betrof die anders moest worden geregeld dan via ingrijpen van de Orde in gevallen waarin de kortingen volgens de wet waren toegestaan. Overigens had de Orde, zoals de Commissie in wezen heeft benadrukt (overweging 197 van het bestreden besluit), indien hij van oordeel was dat de kortingen op zich fraude vormden, tevens moeten optreden tegen kortingen van maximaal 10 %.
- 295 Wat een vermeend verband tussen de verlening van te hoge kortingen en de beroepsonafhankelijkheid van de apotheker-bioloog betreft, die de Orde eveneens dient te bewaken, komt diens betoog op loutere beweringen die niet worden gestaafd door enig bewijs van het verband tussen deze twee aspecten, dat niet onomstotelijk vaststaat.
- 296 Ten tweede wordt in de uittreksels van de door de Commissie in het bestreden besluit aangehaalde brieven stelselmatig gerefereerd aan het feit dat kortingen „met tact en beleid” moeten worden vastgesteld en dat een korting van een bepaald, weliswaar tamelijk hoog percentage (vaak oplopend tot 30-50 %) „het beroep geen eer aandoet” of „zou kunnen wijzen op een oncollegiale opstelling”.
- 297 Zoals de Commissie evenwel betoogt in overweging 179 van het bestreden besluit, betreft het voorschrift in artikel R 4235-75 van de CSP dat de honoraria met „tact en beleid” moeten worden vastgesteld, uitsluitend contracten tussen laboratoria en in het bijzonder „honoraria voor overdrachten van monsters”, en niet contracten tussen een laboratorium en een instantie of instelling, in het kader waarvan de Orde het echter herhaaldelijk aanvoert.
- 298 Daarnaast verdedigt de Commissie in de overwegingen 175 tot en met 179 van het bestreden besluit de stelling dat de formulering „tact en beleid” op het risico van te hoge honoraria betrekking heeft, waartoe zij de wetgeving voor apothekers-biologen vergelijkt met de wettelijke bepalingen voor andere beroepen van gezondheidszorg. Deze stelling wordt door de Orde niet specifiek weersproken.

299 Wat, ten derde, de omstandigheid betreft dat de Ordre tevens tot taak heeft het risico van oneerlijke mededinging te voorkomen, merkt de Commissie terecht op dat de Ordre niet ermee kan volstaan in abstracte zin daarnaar te verwijzen. Een dergelijk risico kan immers niet uitsluitend uit de hoogte van de korting voortvloeien, zeker niet gelet op het feit dat in de rapporten waarop de Ordre zich zelf beroept, te weten, ten eerste, het op 23 september 2008 door Michel Ballereau aan de Franse minister van Volksgezondheid, Jeugd, Sport en Verenigingsleven aangeboden rapport voor een hervorming van de medische biologie, en, ten tweede, rapport nr. 2006 045 uit april 2006 van Françoise Lalande, Isabelle Yeni en Christine Laconde, leden van de Franse inspectiedienst voor sociale zaken (IGAS), wordt vastgesteld dat de prijzen die in Frankrijk worden gerekend, hoger zijn dan in de andere lidstaten. Dit gaat op ondanks het feit dat, zoals de Ordre terecht opmerkt, de conclusies van het tweede rapport genuanceerder zijn, voor zover daarin wordt erkend dat de prijzen in Frankrijk, waar biomedische verrichtingen meerdere fasen kennen en dus complexer zijn, zich niet laten vergelijken met de prijzen die doorgaans in de andere lidstaten van de Unie worden gehanteerd. De conclusie immers van de Commissie dat laboratoria over een marge beschikken en dus kortingen kunnen verlenen zonder dat hun direct het verwijt kan worden gemaakt onder de kostprijs te werken, berust tevens, zoals opgemerkt in overweging 186 van het bestreden besluit, op het feit dat verscheidene apothekers in hun antwoorden op de vragenlijsten van de Commissie hebben aangegeven ruimschoots kostendekkend te werken.

300 Uit het voorgaande volgt dat het tweede onderdeel van het negende middel moet worden afgewezen.

– Eerste onderdeel

301 Ten eerste zijn de door de Commissie op het gebied van kortingen gelaakte maatregelen volgens de Ordre van marginale betekenis, aangezien de Commissie voor de onderzoeksperiode, van december 2003 tot eind 2008, voor meer dan vijf jaar dus, slechts achttien brieven heeft geïdentificeerd die in werkelijkheid veertien contracten en drie verzoeken om inlichtingen betroffen. Afgezet tegen de 4 270 laboratoria die Frankrijk telt, gaat het om 0,3 % van de betrokken laboratoria over een periode van vijf jaar.

302 Ten tweede gaat de Commissie in overweging 185 van het bestreden besluit ten onrechte ervan uit dat het doel van de Ordre op het gebied van kortingen is stelselmatig groepen aan te pakken teneinde aldus kleine laboratoria te beschermen, aangezien het bij de laboratoria waarop de achttien brieven betrekking hebben in elf gevallen gaat om kleine structuren, terwijl slechts drie brieven tot SEL's van een regionaal netwerk zijn gericht, één brief een gespecialiseerd laboratorium betreft en drie brieven betrekking hebben op laboratoriumgroepen. Het doel van de Ordre op het gebied van kortingen was dus duidelijk niet stelselmatig laboratoriumgroepen aan te pakken, maar de volksgezondheid te beschermen door toe te zien op inachtneming van het beginsel van de beroepsonafhankelijkheid van de apotheker-bioloog en aldus de kwaliteit van biomedische verrichtingen te waarborgen.

303 Ten derde bevestigt een analyse van zijn handelwijze ten aanzien van de betrokken contracten de conclusies van de Commissie niet. In de overwegingen 161 en 162 van het bestreden besluit worden hem overeenkomsten tussen twee laboratoria tegengeworpen die volgens hem betrekking hebben op de deling van honoraria, waarvoor de CCG een gunstig advies heeft uitgebracht. Voorts noemen de overwegingen 159, 163 en 164 van het bestreden besluit drie overeenkomsten tussen laboratoria en particuliere zorginstellingen die volgens hem contracten betreffen voor exclusieve zorgverlening of artsencontracten waarvoor wel vergoedingen zijn toegestaan, maar de prijs niet vrij is, aangezien daarvoor de nomenclatuur voor biomedische verrichtingen geldt. Met zijn optreden tegen vergoedingen oplopend tot 15 à 48 % van de prijs van de nomenclatuur heeft de CCG uitvoering gegeven aan zijn wettelijke taak, naleving van de beroepsregels te verzekeren, aangezien er sprake was van een risico van verspilling van openbare middelen. De andere door de Commissie geïdentificeerde overeenkomsten, met openbare zorginstellingen (overwegingen 147-151 en 153 van het bestreden besluit) en met ziekteverzekeringsorganen (overwegingen 144, 145 en 152 van het bestreden besluit),

bevatten volgens de Ordre kortingen die de patiënt niet ten goede kwamen en die geen garantie boden voor een optimale kwaliteit van de zorgverlening, maar mogelijk wezen op daden van oneerlijke mededinging. De Ordre stelt dat de CCG in het kader van de door hem achteraf te verrichten controle opmerkingen dienaangaande heeft gemaakt en daarbij heeft verwezen naar de beginselen van artikel R 4235-75 van de CSP, maar dat hij geen „aanmaningsbrieven” heeft verzonden en op geen enkel moment zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid heeft aangewend.

- 304 De Commissie bestrijdt de argumenten van de Ordre door in wezen erop te wijzen dat de inbreuk van de Ordre op het gebied van kortingen een inbreuk naar strekking is.
- 305 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat volgens de rechtspraak de begrippen „overeenkomst”, „besluiten van ondernemersverenigingen” en „onderling afgestemde feitelijke gedraging” in artikel 101, lid 1, VWEU in subjectief opzicht samenspanningsvormen van dezelfde aard vormen, die enkel verschillen in de intensiteit en in de vorm waarin zij zich manifesteren (zie arrest Hof van 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, Jurispr. blz. I-4529, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 306 Wat daarnaast de vraag betreft of deze samenspanningsvormen mededingingsbeperkend zijn, zijn met name relevant de bewoordingen, de objectieve doelstellingen en de economische en juridische context ervan (zie in die zin arrest T-Mobile Netherlands e.a., punt 305 supra, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 307 Voorts preciseert de rechtspraak dat het onderscheid tussen „inbreuken naar strekking” en „inbreuken naar gevolg” verband houdt met de omstandigheid dat bepaalde vormen van collusie tussen ondernemingen naar hun aard kunnen worden geacht schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging (arresten T-Mobile Netherlands e.a., punt 305 supra, punt 29, en Allianz Hungária Biztosító e.a., punt 61 supra, punt 35).
- 308 Zo staat vast dat bepaalde heimelijke afspraken, zoals die welke tot horizontale prijsbepaling door kartels leiden, kunnen worden beschouwd als afspraken die een zodanig groot risico op negatieve beïnvloeding van inzonderheid de prijs, de hoeveelheid en de kwaliteit van de producten en diensten inhouden, dat het overbodig kan worden geacht voor de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU aan te tonen dat zij concrete effecten hebben op de markt (zie in die zin arrest Hof van 30 januari 1985, Clair, 123/83, Jurispr. blz. 391, punt 22).
- 309 Ingeval echter uit onderzoek van een praktijk van afstemming tussen ondernemingen niet blijkt dat de mededinging in voldoende mate wordt verstoord, moeten de gevolgen ervan worden onderzocht en kan de praktijk slechts worden verboden indien alle factoren aanwezig zijn waaruit blijkt dat de mededinging daadwerkelijk merkbaar is verhinderd, beperkt of vervalst (arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., punt 61 supra, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 310 Bij de beoordeling of een overeenkomst tussen ondernemingen of een besluit van een ondernemersvereniging de mededinging in voldoende mate verstoort om „naar strekking” mededingingsbeperkend in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU te worden geacht, moet worden gelet op de bewoordingen en de doelen ervan, alsmede op de economische en juridische context. Bij de beoordeling van die context moet ook rekening worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten (zie in die zin arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., punt 61 supra, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 311 In casu dient allereerst in herinnering te worden gebracht dat uit het onderzoek van het achtste middel blijkt dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door vast te stellen dat de gedraging van de Ordre ter zake van kortingen berustte op een ruime uitlegging van de toepasselijke wettelijke bepalingen, zodat de Commissie die gedraging rechtmatig aan artikel 101, lid 1, VWEU heeft kunnen toetsen.

- 312 Voorts volgt uit met name hoofdstuk 5.1 van het bestreden besluit en uit de in punt 274 hierboven aangehaalde passage uit hoofdstuk 7 daarvan dat de Commissie zich baseert op schriftelijk bewijs om haar conclusie te schragen dat sprake is van een inbreuk naar strekking bestaande in een horizontale prijsovereenkomst, al geeft zij in overweging 754, betreffende de zwaarte van de inbreuk, toe dat het geen standaardgeval betreft.
- 313 Zo begint deze inbreuk volgens de Commissie met het door de CCG tijdens zijn bestuursvergadering van 11 december 2003 genomen besluit, aangehaald in met name de overwegingen 139 en 662 van het bestreden besluit, om „bepaalde regels vast te stellen omtrent de financiële voorwaarden die in samenwerkingscontracten tussen laboratoria moeten voorkomen”. Dienaangaande oordeelt de Commissie terecht dat het nemen van besluiten op dit gebied niet behoort tot de taken van openbare dienstverlening die de Franse staat aan de Ordre heeft opgedragen.
- 314 De Commissie vermeldt tevens de notulen van een bestuursvergadering van de CCG van 15 april 2004 waaruit blijkt dat laatstgenoemde heeft besloten inlichtingen in te winnen bij bepaalde gespecialiseerde instanties die onderzoek doen naar de gemiddelde algehele winstgevendheid van laboratoria voor medische biologie „alvorens een besluit over deze verschillende contracten en overeenkomsten te nemen”.
- 315 Eveneens cruciaal zijn de in de overwegingen 141 en 666 van het bestreden besluit aangehaalde notulen van de bestuursvergadering van de CCG van 14 september 2005, die in het kader van het achtste middel reeds zijn genoemd (zie punt 263 hierboven). Volgens de Commissie heeft de Ordre zijn beleid bij die gelegenheid formeel bekrachtigd. Zoals opgemerkt in het bestreden besluit vermelden deze notulen ten aanzien van een contract tussen een laboratorium en een universitair ziekenhuis dat „[d]e Raad [...] de opmerkingen in de eerdere briefwisseling [bevestigt], te weten dat kortingen met tact en beleid moeten worden vastgesteld en dat een korting van meer dan 10 % ons beroep geen eer aandoet”, en dat „[k]ortingen [...] geen usance [mogen] worden”.
- 316 Vastgesteld moet worden dat de Ordre, afgezien van het algemene argument dat zijn gedraging berust op toepassing van de wet, geen argumenten aandraagt aangaande de notulen in kwestie en het bewijs dat zij zouden vormen voor zijn besluit om actie te ondernemen ten aanzien van voorwaarden van samenwerkingscontracten of ten aanzien van kortingen die aan klanten van laboratoria worden verleend. Het betreft evenwel belangrijke stukken in de keten van de door de Commissie aangedragen bewijzen, met name omdat daaruit kan worden afgeleid dat de organen van de Ordre het besluit hebben genomen zich tegen kortingen van een bepaalde hoogte te keren.
- 317 Daarnaast baseert de Commissie zich op een verzameling brieven uit de periode 2004-2008 om haar constatering dat er sprake is van een praktijk van gedwongen minimumprijzen (of maximale kortingen) te staven. Op verzoek van het Gerecht heeft de Commissie afschriften overgelegd van diverse van deze aan laboratoria gerichte brieven, alsook van notulen van interne vergaderingen van de Ordre waarin steeds opnieuw erop wordt gewezen dat een korting – doorgaans aangeduid met de term „remise” – van meer dan 10 % het beroep geen eer aandoet en zou kunnen wijzen op een oncollegiale opstelling.
- 318 Bovendien maakt de Commissie in overweging 146 van het bestreden besluit gewag van een briefwisseling tussen de Ordre en de SEL Eimer waarin de Ordre zijn zorgen uitspreekt over de hoogte van verleende kortingen en ten aanzien waarvan de door de Ordre geraadpleegde direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes [Franse algemene directie mededinging, verbruik en fraudebestrijding (DGCCRF)] in 2009 heeft aangegeven dat het verzenden van de brieven in kwestie kon worden geacht „mogelijk tot doel of gevolg te hebben dat de commerciële vrijheid van ondernemingen wordt beperkt, doordat zij worden aangespoord een gedragslijn inzake tarieven te volgen zonder hun feitelijke kosten in aanmerking te nemen”.

- 319 Ook andere in het bestreden besluit vermelde brieven bevestigen de analyse van de Commissie, voor zover het gaat om situaties, zoals die beschreven in de overwegingen 150 en 160 van voornoemd besluit, waarin de Ordre zich ten aanzien van kortingen beneden 10 % van maatregelen heeft onthouden.
- 320 Voorts draagt de Ordre evenmin argumenten aan inzake zijn in de overwegingen 155 tot en met 158 van het bestreden besluit besproken briefwisseling met laboratoria aangaande zijn optreden ten aanzien van contracten voor in arbeidsgeneeskundig verband verrichte biomedische analyses. Zoals de Commissie in overweging 155 van het bestreden besluit in herinnering brengt, zonder op dit punt door de Ordre te worden weersproken, worden dergelijke analyses door de ziektekostenverzekeringsorganen niet vergoed en is de prijs ervan dus vrij onderhandelbaar in het kader van de algemene regeling van vrije prijsvorming van de CDC.
- 321 Het Gerecht is van oordeel dat de in de punten 313 tot en met 320 hierboven genoemde bewijzen aantonen dat er sprake is van een besluit van een ondernemersvereniging dat moet worden uitgelegd als een horizontale overeenkomst tot indirecte vaststelling van prijzen door middel van het bepalen van een plafond voor het verlenen van kortingen door marktspelers, meer bepaald 10 % ten opzichte van het gebruikelijke vergoedingsbedrag, in een context waarin het laboratoria tot in 2010 bij wet was toegestaan lagere prijzen te hanteren.
- 322 Gezien de economische en juridische context als beschreven in het bestreden besluit, te weten die van een gereguleerde en beschermde markt van diensten voor biomedische analyse, waarin slechts in beperkte mate via kortingen op prijs kon worden geconcurrereerd tussen laboratoria en met ziekenhuizen of socialezekerheidsorganen met betrekking tot in arbeidsgeneeskundig verband verrichte analyses, is de Commissie derhalve op goede gronden tot de conclusie gekomen dat de aan de Ordre verweten en in het bestreden besluit gedocumenteerde praktijken waren gericht op het vaststellen van marktprijzen met een mededingingsbeperkend doel dat niet in twijfel kon worden getrokken. Bijgevolg kon de Commissie deze besluiten en praktijken overeenkomstig de in punt 308 hierboven aangehaalde rechtspraak als strijdig met artikel 101, lid 1, VWEU kwalificeren zonder de concrete effecten ervan op de markt te hoeven aantonen.
- 323 Daarnaast moet nog worden gepreciseerd dat de Commissie in de overwegingen 703 tot en met 706 van het bestreden besluit heeft vastgesteld dat de uitzonderingen van artikel 101, lid 3, VWEU niet van toepassing waren, aangezien de Ordre vanaf de administratieve procedure geen enkel bewijs had geleverd op grond waarvan de bedoelde uitzonderingen konden worden geacht van toepassing te zijn. Bovendien merkt de Commissie subsidiair op dat zogenoemde „hardcore” beperkingen geen objectieve economische voordelen opleveren en de consument niet ten goede komen, en dat in de onderhavige zaak hoe dan ook niets erop wijst dat de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU zijn vervuld. De analyse die de Commissie in het bestreden besluit van deze bepaling geeft, wordt in het kader van het onderhavige beroep niet bestreden.
- 324 Gezien het bovenstaande is het argument van de Ordre dat het bestreden besluit op een te gering aantal brieven berust niet bepalend om twijfel te doen ontstaan over de vaststelling dat hij gedrag heeft vertoond dat de mededinging, voor zover toegestaan binnen een overigens restrictief wettelijk kader, in hoge mate heeft verstoord.
- 325 Weliswaar zijn slechts achttien brieven voor een periode van vijf jaar geïdentificeerd, maar de Commissie betoogt in overweging 221 van het bestreden besluit terecht dat dit geringe aantal brieven zich evengoed daardoor laat verklaren dat de Ordre voor discipline heeft weten te zorgen.
- 326 Evenmin bepalend in deze context is de vraag of, zoals de Ordre betoogt, de brieven in kwestie tevens of zelfs voornamelijk (naar hij stelt in elf van de achttien gevallen) aan kleine laboratoria waren gericht. Hoewel het verweer van de Commissie op dit argument, als zou dit enkel wijzen op een gebrek aan samenhang in het beleid van de Ordre, weinig overtuigend is, moet worden opgemerkt dat de

concrete stappen die de Ordre tegen laboratoria heeft genomen in een poging een beleid tot beperking van de mededinging op basis van prijzen tot stand te brengen, niet minder onrechtmatig zijn indien dit beleid op kleine in plaats van op grote laboratoria is gericht.

- 327 Wat, voor het overige, het argument van de Ordre betreft dat zijn doel op kortingsgebied was de volksgezondheid te beschermen door toe te zien op inachtneming van het beginsel van de beroepsafhankelijkheid van de apotheker-bioloog, en niet kleine laboratoria te beschermen, blijkt uit het onderzoek van het achtste middel en van het tweede onderdeel van het negende middel hierboven dat het optreden van de Ordre op het gebied van kortingen op een ruime uitlegging van het rechtskader berust. Bij gebreke van regelgevende bevoegdheid op dit gebied had de Ordre evenwel strikt binnen de grenzen van de wet behoren te handelen. Hoe dan ook sluit het feit dat de Ordre mogelijk een legitiem doel heeft nagestreefd niet uit dat zijn optreden ter zake van kortingen naar strekking mededingingsbeperkend kan worden geacht (zie in die zin arrest Hof van 20 november 2008, Beef Industry Development Society en Barry Brothers, C-209/07, Jurispr. blz. I-8637, punten 19-21), mits die strekking is komen vast te staan, hetgeen in casu onmiskenbaar het geval is.
- 328 Bovendien doet het feit dat de Ordre in bepaalde gevallen van deling van honoraria uiteindelijk een gunstig advies heeft uitgebracht, niet af aan het onrechtmatige karakter van zijn aanvankelijke optreden, waarmee uitvoering is gegeven aan een mededingingsbeperkend besluit.
- 329 Wat voorts de vraag betreft of de Commissie een al te krachtige term gebruikt wanneer zij spreekt over het verzenden van „aanmaningsbrieven”, blijkt uit de in het bestreden besluit genoemde voorbeelden dat de Ordre in ten minste twee gevallen waarin het betrokken laboratorium uitleg over bepaalde verleende kortingen had verschaft, nogmaals zijn standpunt naar voren heeft gebracht (zie de voorbeelden in de overwegingen 150 en 159 van het bestreden besluit). Bovendien is het al dan niet verzenden van aanmaningsbrieven, of zelfs de expliciete eis de contractvoorwaarden te wijzigen, evenmin bepalend om te beoordelen of er sprake is van een inbreuk naar strekking op artikel 101 VWEU.
- 330 Dit geldt ook voor de vraag in hoeverre de Ordre heeft gedreigd van zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid gebruik te maken om een einde te maken aan praktijken die hem als misstand voorkwamen. Daarbij zij evenwel aangetekend dat gelet op het hierboven onderzochte bewijsmateriaal niet kan worden ontkend dat de Ordre impliciet aan het aanwenden van voornoemde bevoegdheid heeft gerefereerd door te wijzen op het bestaan van mogelijk oncollegiale praktijken.
- 331 Het argument ten slotte dat bepaalde maatregelen van de Ordre zien op overeenkomsten waarmee mogelijk daden van oneerlijke mededinging waren gemoeid, is reeds in het kader van het tweede onderdeel van het onderhavige middel onderzocht. Dienaangaande is opgemerkt dat dit argument door de Ordre enkel in abstracte zin was gebruikt, aangezien de betrokken brieven geen concreet bewijs van oneerlijke mededinging bevatten.
- 332 Uit het bovenstaande volgt dat het eerste onderdeel van het negende middel moet worden verworpen, en daarmee het negende middel in zijn geheel.

Betwisting van het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk

- 333 Volgens de Commissie lijkt de Ordre in repliek voor het eerst tegen het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk op te komen en werpt hij dus een nieuw, niet-ontvankelijk middel op. Voorts stelt zij dat de Ordre geen argumenten ter onderbouwing van dit middel aanvoert, hetgeen een tweede niet-ontvankelijkheidsgrond vormt.

- 334 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat uit artikel 44, lid 1, onder c), juncto artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering volgt dat het inleidend verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen dient te bevatten, en dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel dat een uitwerking is van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet evenwel ontvankelijk worden verklaard (zie arrest Gerecht van 26 juni 2008, Alferink e.a./Commissie, T-94/98, Jurispr. blz. II-1125, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 335 In casu komt de Ordre in repliek op tegen het bestaan van een zogeheten algemeen plan dat „één enkele voortgezette inbreuk zou vormen”. Het betreft volgens hem een kunstmatige constructie die bij onderzoek van de feiten niet houdbaar is.
- 336 Onderzocht moet worden, voor zover uit dit betoog een betwisting van het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk kan worden afgeleid, of hier een nieuw middel aan de orde is.
- 337 Twee passages in het verzoekschrift refereren indirect aan het algemene plan, een essentieel onderdeel van de analyse van de Commissie wat het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk betreft.
- 338 Ten eerste stelt de Ordre in het zevende middel zoals verwoord in het verzoekschrift dat de Commissie de grenzen van haar inspectiemandaat heeft overschreden door reeds tijdens de inspectie bepaalde documenten aangaande prijzen in beslag te nemen, waarmee zijn rechten van verdediging volgens hem zijn geschonden. In repliek voegt de Ordre daaraan toe dat de Commissie heeft getracht de problematiek in verband met de ontwikkeling van laboratoriumgroepen en die omtrent de kortingen achteraf op gekunstelde wijze met elkaar in verband te brengen om het gebruik van tijdens de inspectie verzamelde bewijzen in het kader van een algemeen plan te rechtvaardigen.
- 339 Ten tweede komt de Ordre in het kader van het eerste onderdeel van het negende in het verzoekschrift aangevoerde middel op tegen het oordeel van de Commissie dat hij met zijn optreden op het gebied van kortingen hoofdzakelijk groepen op het oog had, daarbij verwijzende naar het substantiële aantal kleine laboratoria waarop de aangevoerde brieven betrekking hebben.
- 340 Het negende in het verzoekschrift opgeworpen middel betreft de vraag of de Commissie de inbreuk op artikel 101 VWEU, wat het beleid inzake kortingen van de Ordre betreft, rechtens genoegzaam heeft bewezen. De verwijzing door de Ordre naar het substantiële aantal kleine laboratoria waarop zijn brieven inzake kortingen betrekking hadden, is enkel bedoeld om in het kader van het eerste onderdeel te betogen dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat hij met het oog op bescherming van de belangen van kleine laboratoria stelselmatig had getracht een minimumprijs op de markt van diensten voor biomedische analyse op te leggen.
- 341 Vastgesteld moet worden dat de Ordre in het verzoekschrift noch met het betoog tot staving van het zevende middel, noch met het betoog in het kader van het eerste onderdeel van het negende middel, zelfs niet indirect, heeft aangegeven tegen het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk op te komen.
- 342 In die omstandigheden kan het in repliek voor het eerst opgeworpen middel betreffende het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk niet worden geacht een uitwerking te zijn van een eerder aangevoerd middel. Het moet derhalve, gelet op de te late indiening ervan, niet-ontvankelijk worden verklaard.

Conclusie inzake de toepassing van de rechtspraak Wouters en de middelen tot staving van het verzoek tot nietigverklaring

- 343 In dit stadium van het onderzoek moet nog worden geoordeeld over de toepasselijkheid van het arrest Wouters in het onderhavige geval.
- 344 Uit het onderzoek hierboven van het tweede en het derde middel blijkt dat de gedraging van de Ordre ten aanzien van de mededelingsverplichtingen van de SEL betrekking heeft op het feit dat hij, ten eerste, zonder rechtvaardiging hardnekkig heeft getracht het van kracht worden van wijzigingen van SEL's tijdens hun bestaan te binden aan een opschortende voorwaarde en te bewerkstelligen dat documenten van bepaalde vennootschappen in die zin werden gewijzigd, en, ten tweede, heeft verzocht om overlegging van niet bij wet voorgeschreven informatie en daarbij sancties in het vooruitzicht heeft gesteld, met name jegens de SEL's van de Labco-groep, die door de bestuursinstanties van de Ordre als dreigement waren aangemerkt.
- 345 Deze handelingen vallen hoe dan ook buiten de adviserende rol die de Ordre in het kader van de procedures voor goedkeuring door de prefect vervult en vinden evenmin rechtvaardiging in de omstandigheid dat de Ordre rekening houdt met besluiten van de prefect bij het beheer van het register, aangezien dat beheer op specifieke bepalingen berust. De Ordre kan dus niet beweren in dit verband louter als verlengstuk van de prefect en dus onder diens verantwoordelijkheid te handelen. Zoals de Commissie terecht stelt, beschikt de Ordre bovendien niet over regelgevende bevoegdheid.
- 346 Daarnaast blijkt uit het onderzoek van het derde middel dat de strikte uitlegging van de regels waarop de Ordre zich voor zijn verzoeken om informatie inzake aandelenbewegingen binnen SEL's heeft gebaseerd, niet valt te rechtvaardigen in het licht van de door hem achteraf te verrichten toetsing van de conformiteit met de wettelijke bepalingen. Om toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU uit te sluiten, kan hij zich voor de gedraging in kwestie dus niet beroepen op het argument dat de eventuele mededingingsbeperkende gevolgen ervan noodzakelijk zijn voor de goede uitoefening van het beroep als geregeld bij de wet, zoals is aanvaard voor bepaalde regels van de orde van advocaten in de punten 109 en 110 van het arrest Wouters, punt 21 supra.
- 347 Dezelfde redenering gaat op voor de gedragingen van de Ordre inzake de ontwikkeling van laboratoriumgroepen, waarop het vierde en het vijfde middel betrekking hebben, en inzake kortingen. Weliswaar dient de Ordre in het kader van zijn wettelijke taken, waaronder het verdedigen van de onafhankelijkheid van de apotheker-bioloog en het bevorderen van de volksgezondheid, toe te zien op de nakoming van de aan het beroep verbonden verplichtingen, maar hij moet daarbij handelen binnen de grenzen van het door de wetgever en de bestuurlijke autoriteiten geschapen rechtskader, aangezien hij zelf geen regelgevende bevoegdheid heeft. Indien hij handelt op basis van een uitlegging van de wettelijke bepalingen die met de letterlijke betekenis daarvan in strijd is, of zelfs, in het kader van een bepaalde strategie, opteert voor de meest strikte uitlegging, kan niet worden gesteld dat artikel 101, lid 1, VWEU op zijn gedragingen niet van toepassing is met als argument dat zij intrinsiek met het nastreven van een legitiem doel verband houden. De Commissie stelt in dit verband terecht dat het niet op de weg ligt van een orgaan dat particulieren vertegenwoordigt, de omvang van de wettelijke bescherming te verruimen ter verdediging van het belang van een groep, terwijl de wetgever de grenzen van de geboden bescherming heeft bepaald en enige ruimte voor mededinging heeft gelaten.
- 348 Op grond van de beginselen die volgen uit het arrest Wouters, punt 21 supra, kan dus niet worden geoordeeld dat de beperkende gedragingen van de Ordre waarop het bestreden besluit betrekking heeft, in algemene zin niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU vallen.
- 349 Daaruit volgt dat het eerste middel moet worden afgewezen.
- 350 Mitsdien moet het verzoek tot nietigverklaring worden afgewezen.

2. *Subsidiair verzoek tot verlaging van de geldboete*

- 351 In herinnering zij gebracht dat de rechtmatigheidstoetsing van beslissingen van de Commissie wordt aangevuld door de volledige rechtsmacht die de rechter van Unie is toegekend bij artikel 31 van verordening nr. 1/2003 krachtens artikel 261 VWEU. Naast het eenvoudige toezicht op de rechtmatigheid van de sanctie is de rechter op basis van zijn volledige rechtsmacht bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en dus de opgelegde geldboete of dwangsom in te trekken, te verlagen of te verhogen.
- 352 In het kader van zijn volledige rechtsmacht staat het bijgevolg aan het Gerecht om op de datum waarop het zijn beslissing neemt, te beoordelen of aan de verzoekende partijen een geldboete is opgelegd waarvan het bedrag de zwaarte en de duur van de in geding zijnde inbreuk passend weergeeft (zie in die zin arrest Gerecht van 27 september 2012, Shell Petroleum e.a./Commissie, T-343/06, punt 117 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 353 Benadrukt moet echter worden dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet neerkomt op een ambtshalve toezicht. Voorts zij eraan herinnerd dat de procedure voor de Unierechters op tegenspraak wordt gevoerd (arrest Chalkor/Commissie, punt 57 supra, punt 64).
- 354 In casu heeft de Commissie, zoals uiteengezet in punt 11 hierboven, punt 37 van de richtsnoeren toegepast om het bedrag van de geldboete vast te stellen. Deze bepaling luidt als volgt:
- „Hoewel de algemene methode voor de vaststelling van geldboeten in deze richtsnoeren uiteen wordt gezet kunnen de bijzondere kenmerken van een gegeven zaak of de noodzaak om een bepaald afschrikkend niveau te bereiken, een afwijking van deze methode of van de in punt 21 vastgestelde maxima rechtvaardigen.”
- 355 Hieruit volgt dat de Commissie het bedrag van de geldboete in overweging 769 van het bestreden besluit op abstracte wijze op 5 miljoen EUR bepaalt, al noemt zij de factoren die zij daarvoor in aanmerking heeft genomen. De vaststelling van de geldboete wordt in de overwegingen 746 tot en met 772 van het bestreden besluit besproken. Daaruit blijkt dat de Commissie bij de vaststelling van het boetebedrag rekening heeft gehouden met het feit dat de inbreuk zeer ernstig is en een belangrijke markt betreft, dat de onderhavige zaak het eerste geval is waarin artikel 23, lid 4, van verordening nr. 1/2003 zou kunnen worden toegepast, en dat de leden van de Ordre zich mogelijk niet geheel bewust waren van de draagwijdte van de toepasselijke wettelijke bepalingen. Tevens heeft zij in aanmerking genomen dat de betrokken gedraging niet geheim was. Wat de duur van de één enkele voortgezette inbreuk betreft, is de Commissie uitgegaan van een periode van in totaal zes jaar, waaronder twee jaar en elf maanden waarvoor beide verschijningsvormen van het inbreukmakende gedrag zijn vastgesteld. Tot slot heeft de Commissie de door de Ordre aangevoerde verzachtende omstandigheden afgewezen.
- 356 Het Gerecht merkt om te beginnen op dat de Ordre niet opkomt tegen het feit dat het boetebedrag op abstracte wijze is vastgesteld. Ook al zou het wenselijk zijn geweest dat de Commissie in het bestreden besluit een cijfermatige motivering had gegeven op grond waarvan zou kunnen worden beoordeeld in welke mate de verschillende voor het vaststellen van het boetebedrag relevante parameters in aanmerking zijn genomen, is voornoemd besluit daarom echter nog niet gebrekkig gemotiveerd, aangezien de Commissie de factoren heeft aangegeven op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld (zie arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 463 en 464 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 357 Zonder op te komen tegen de toepassing van punt 37 van de richtsnoeren in zijn geval verzoekt de Ordre evenwel om verlaging van de geldboete, om meerdere redenen.

- 358 In de eerste plaats had volgens de Ordre in casu moeten worden overwogen niet een geldboete krachtens artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 op te leggen. Zo al een geldboete moest worden opgelegd, had deze hooguit symbolisch moeten zijn, hetgeen immers een voldoende afschrikkende en evenredige maatregel is in het geval van een met taken van openbare dienstverlening belaste beroepsorganisatie zonder winstoogmerk. Hij wijst er voorts op dat sinds de vaststelling van ordonnance nr. 2010-49 inzake kortingen geen afschrikkende werking meer kan uitgaan van een eventuele geldboete. Ten slotte had de Commissie hem moeten behandelen zoals zij de Belgische Orde van architecten heeft behandeld in haar beschikking van 24 juni 2004 (Zaak COMP/A.38549 – Belgische Orde van architecten), die wegens een horizontale prijsvereenkomst is veroordeeld tot een geldboete van slechts 100 000 EUR.
- 359 Dienaangaande volgt weliswaar uit artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, dat bepaalt dat het opleggen van een geldboete een optie is voor de Commissie en niet logischerwijs en automatisch uit de vaststelling van een inbreuk voortvloeit, dat de Commissie, wanneer zij een inbreuk op artikel 101 VWEU vaststelt, zelf beslist om al dan niet een geldboete op te leggen. Het opleggen van een symbolische geldboete, of zelfs het afzien van een boete, was in casu echter niet aan de orde.
- 360 Met betrekking tot de geldboete van 100 000 EUR die de Belgische Orde van architecten is opgelegd omdat hij zijn leden had gedwongen een minimumprijs te hanteren, dient in herinnering te worden gebracht dat een beslissingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan dienen, en dat beslissingen in andere zaken slechts een indicatieve waarde hebben wat het eventuele bestaan van discriminatie betreft, omdat het niet erg waarschijnlijk is dat de omstandigheden van die zaken, zoals de markten, de producten, de ondernemingen en de betrokken tijdvakken, identiek zullen zijn (zie arrest Gerecht van 8 oktober 2008, Carbone-Lorraine/Commissie, T-73/04, Jurispr. blz. II-2661, punt 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 361 Bovendien had de Commissie in voornoemde beschikking het basisbedrag van de geldboete in eerste instantie op 4 500 000 EUR bepaald, welk bedrag tot 100 000 EUR was verlaagd vanwege het feit dat deze geldboete was opgelegd in 2004, toen de Commissie juist de aanzet had gegeven tot een intern denkproces over de mededinging in de sector vrije beroepen. Ten tijde van de inbreuken van de Orde had de Commissie reeds een verslag over de mededinging in deze sector gepubliceerd, met aanbevelingen dienaangaande voor de lidstaten. Een ander aspect waarin beide zaken zich van elkaar onderscheiden, is dat de Belgische Orde van architecten, anders dan de Ordre, zijn praktijken op het moment waarop de procedure door de Commissie werd ingeleid, terstond heeft gewijzigd.
- 362 Aangaande het argument dat van het opleggen van een geldboete in casu geen afschrikkende werking meer kon uitgaan als gevolg van de wetswijziging in 2010, dat wil zeggen de vaststelling van ordonnance nr. 2010-49 waarbij een absoluut verbod op kortingen is ingevoerd (zie punt 242 hierboven), dient te worden opgemerkt dat afschrikking vooral dient ter voorkoming van eventuele toekomstige inbreuken op het mededingingsrecht, die niet noodzakelijkerwijs van hetzelfde type zijn als de in het bestreden besluit aan de orde gestelde gedragingen. Bovendien betreft de gedraging van de Ordre op het gebied van kortingen slechts een van de onderdelen van de één enkele voortgezette inbreuk waarvoor in het bestreden besluit een sanctie is opgelegd. Het argument is dus ongegrond.
- 363 Zo sluit ook het feit dat de Ordre geen winstoogmerk heeft en taken van openbare dienstverlening vervult, niet uit dat hij bij het uitvoeren van die taken bepaalde particuliere belangen kan vooropstellen, zodat dit argument het niet opleggen van een geldboete of het opleggen van een symbolische boete evenmin kan dragen. Overigens is het argument van de Ordre dat het moeilijk voorstelbaar is dat een bij wet ingestelde beroepsvereniging een sommatie van een Europese instelling naast zich neerlegt, louter speculatief en kan het in dit verband dus evenmin bepalend zijn.
- 364 In de tweede plaats betoogt de Ordre in repliek dat uit het verweerschrift blijkt dat de Commissie, ten onrechte, geen rekening heeft gehouden met twee factoren die verlaging van het boetebedrag mogelijk maakten, te weten, ten eerste, zijn spontane medewerking wat de prijzen betreft in het kader van zijn

antwoord op het inlichtingenverzoek op grond van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en, ten tweede, het feit dat de Commissie buiten haar inspectiemandaat heeft gehandeld en daarmee zijn rechten van verdediging heeft geschonden. Het Gerecht dient met name rekening te houden met laatstgenoemde procedurefout, zelfs al is het van oordeel dat deze niet tot nietigverklaring van het bestreden besluit moet leiden.

- 365 Deze argumenten moeten worden afgewezen zonder dat uitspraak dient te worden gedaan over het argument van de Commissie dat zij niet-ontvankelijk zijn, omdat zij op grond van artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering als tardief te beschouwen zijn. Uit het onderzoek hierboven van de middelen tot staving van het verzoek tot nietigverklaring blijkt immers dat de Commissie niet buiten haar inspectiemandaat heeft gehandeld en de rechten van verdediging van de Ordre niet heeft geschonden. Wat het argument van de Ordre betreft dat hij in het kader van zijn antwoord van 10 februari 2009 op het inlichtingenverzoek van de Commissie van 3 februari 2009 spontaan medewerking heeft verleend, stelt laatstgenoemde terecht dat de inbreuk wat het tariefonderdeel betreft niet via een bekentenis of spontane onthulling van de Ordre aan het licht is gekomen, aangezien zij op basis van informatie die zij reeds in haar bezit had, met name de notulen van vergaderingen van organen van de Ordre, om nadere informatie over de praktijken op kortingsgebied heeft verzocht.
- 366 In de derde plaats beroept de Ordre zich op bepaalde bijzondere omstandigheden van de zaak die een verlaging van het boetebedrag zouden rechtvaardigen.
- 367 Naar zijn mening hadden voor hem verzachtende omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen, aangezien zijn gedraging ten aanzien van kortingen slechts marginale gevolgen had, hij niet de bedoeling had kleine laboratoria te bevoordelen, zijn optreden met betrekking tot de ontwikkeling van laboratoriumgroepen was gericht op bescherming van de onafhankelijkheid van de apotheker en in overeenstemming was met de wet, de betrokken gedragingen in het openbaar plaatsvonden en het lidmaatschap voor de betrokken ondernemingen verplicht was.
- 368 Wat, ten eerste, de omstandigheid betreft dat de betrokken gedragingen openbaar waren, moet worden vastgesteld dat de Commissie in overweging 756 van het bestreden besluit aangeeft daarmee rekening te hebben gehouden door te vermelden dat het dus niet een gedraging betreft die bijzonder ernstig moet worden geacht.
- 369 Evenzo geeft de Commissie, wat het verplichte lidmaatschap betreft, in overweging 757 van het bestreden besluit aan dat zij daarmee rekening heeft gehouden in het kader van de haar voor het vaststellen van het boetebedrag toekomstige beoordelingsmarge, omdat ondernemingen, ongeacht de mate waarin zij werkelijk bij de handelingen van de Ordre betrokken waren, voor de gevolgen daarvan aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld. Het is immers duidelijk dat deze mate van betrokkenheid per onderneming heeft kunnen verschillen en dat, zoals opgemerkt in overweging 754 van het bestreden besluit, bepaalde besluiten de leden van de Ordre mogelijk tegen hun wil zijn opgedrongen.
- 370 Deze factoren moeten evenwel worden afgewogen tegen de andere kenmerken van de inbreuk. Zo valt de gedraging inzake kortingen binnen de categorie horizontale prijsafspraken, die tot de ernstigste beperkingen voor de mededinging worden gerekend. De besluiten waarmee werd beoogd de ontwikkeling van laboratoriumgroepen te verhinderen, betreffen belemmeringen van de productie, de technische ontwikkeling en de investeringen op de markt die redelijkerwijs tot gevolg kunnen hebben gehad dat internationale groepen vertraging hebben ondervonden bij het betreden van de Franse markt en dat de interne markt is afgeschermd, zoals de Commissie in overweging 755 van het bestreden besluit in herinnering brengt. Mede gelet op de duur van de inbreuk (zie punt 355 hierboven), de omvang van de betrokken markt, in 2008 goed voor naar schatting 4,4 miljard EUR (overweging 759 van het bestreden besluit) en het feit dat het optreden van de Ordre een aanzienlijke impact had gezien het gezamenlijke marktaandeel van 95 % voor de in het register ingeschreven

apothekers-biologen op de markt van diensten voor biomedische analyse, heeft de Commissie tot het oordeel kunnen komen dat de aangevoerde omstandigheden niet van invloed waren op de zwaarte van de inbreuk.

- 371 Wat, ten tweede, het argument betreft dat de inbreuk inzake de kortingen slechts beperkt effect heeft gehad en dat, meer bepaald, de gedraging inzake de kortingen niet tot doel had kleine laboratoria te beschermen, dient eraan te worden herinnerd dat het effect van een mededingingsversturende praktijk geen doorslaggevende maatstaf is om het juiste bedrag van de geldboete te bepalen en dat andere factoren, zoals de bedoeling van een praktijk, in deze context belangrijker kunnen zijn dan de gevolgen ervan, vooral wanneer het gaat om inbreuken die op zich zwaar zijn, zoals de vaststelling van prijzen of de verdeling van markten (zie in die zin arrest Gerecht van 13 juli 2011, Schindler Holding e.a./Commissie, T-138/07, Jurispr. blz. II-4819, punt 222 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 372 Uit het onderzoek hierboven van het verzoek tot nietigverklaring blijkt dat de Commissie beschikt over schriftelijk bewijs dat de bestuursorganen van de Ordre het oogmerk hadden, ten eerste, de ontwikkeling van bepaalde laboratoriumgroepstructuren te belemmeren en, ten tweede, kortingen boven 10 % tegen te gaan, welk doel geen enkele wettelijke grondslag heeft en dus niet valt te rechtvaardigen door te verwijzen naar de bescherming van de onafhankelijkheid van de apotheker-bioloog of zelfs de volksgezondheid.
- 373 Bovendien heeft de Ordre de in overweging 761 van het bestreden besluit in herinnering gebrachte vaststelling van de Commissie dat de praktijken aangaande kortingen daadwerkelijk zijn toegepast, niet met succes kunnen weerleggen, zoals met name blijkt uit het onderzoek hierboven van het eerste onderdeel van het negende middel.
- 374 De Commissie heeft dus geen fout gemaakt door aan deze factoren geen gewicht toe te kennen bij het vaststellen van het boetebedrag.
- 375 Wat, ten derde, het argument van de Ordre betreft dat hij enkel de wet heeft uitgelegd, heeft de Ordre geen argumenten aangevoerd die een andere conclusie toelaten dan die van de Commissie, te weten dat zijn uitlegging strijdig was met de wettelijke bepalingen en voor verreweg de meeste aspecten van de hem verweten één enkele voortgezette inbreuk deel uitmaakte van een mededingingsbeperkende strategie. Bijgevolg heeft de Commissie geen fout gemaakt door in overweging 768 van het bestreden besluit geen verzachtende omstandigheid te zien in het argument van de Ordre dat zijn gedraging door de overheidsinstanties of de regelgeving werd toegestaan of zelfs in de hand werd gewerkt.
- 376 Deze vaststelling behoeft evenwel nuancering waar het gaat om de punten van bezwaar in het bestreden besluit (overwegingen 450 e.v.) inzake de inwerkingtreding van statuten- en contractwijzigingen binnen SEL's.
- 377 Ofschoon immers uit het onderzoek van het tweede middel in de punten 128 tot en met 157 hierboven blijkt dat de Commissie geen beoordelingsfout heeft gemaakt als gevolg van een onjuiste uitlegging van de Franse wettelijke bepalingen wat de onmiddellijke inwerkingtreding van statuten- en contractwijzigingen binnen SEL's tijdens hun bestaan betreft, is in punt 155 hierboven vastgesteld dat het valt te betreuren dat het bestreden besluit nagenoeg zwijgt over de gevolgen van circulaire nr. 98-585 in dit verband, afgezien van de verwijzing in voetnoot nr. 562, waarin wordt vermeld dat voornoemde circulaire een andere uitlegging van de toepasselijke regeling bevat daar waar zij aangeeft dat „[d]e vennootschap [...] ter zake van de wijzigingen eerst goedkeuring [dient] te vragen”.
- 378 Het moge immers zo zijn dat deze circulaire en de daaruit voortvloeiende praktijk van de prefecten, die wijzigingsbesluiten van de goedkeuring zijn blijven nemen, geen afbreuk doen aan de rechtmatigheid van de analyse van de Commissie, het betreft niettemin omstandigheden die van invloed konden zijn op de standpunten van de Ordre die hem worden verweten. Los van de vraag naar de rechtmatigheid op dit specifieke punt van circulaire nr. 98-585 en van de praktijk van de prefecten kunnen zij een

verklaring vormen voor de door de Ordre verdedigde theorie van een tweeledige regeling: verplichte melding voor wijziging van de vergunning van het laboratorium, maar verplichte nieuwe goedkeuring, met opschortende werking, voor wijziging van de SEL. De mogelijkheid van een dergelijke tweeledige regeling blijft in het bestreden besluit evenwel buiten beschouwing.

- 379 Mede gelet op het feit dat uit de overwegingen 453 en volgende van het bestreden besluit blijkt dat verscheidene standpunten ten aanzien van SEL's die de Ordre worden verweten, dateren van voor de vaststelling van circulaire nr. 2005/506, dient in casu derhalve te worden geoordeeld dat de Commissie een fout heeft gemaakt door ten aanzien van dit specifieke onderdeel van de inbreuk geen verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen voor een deel van het betrokken tijdvak, te weten, met name, de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van circulaire nr. 2005/506 op 14 november 2005.
- 380 Gelet op het voorgaande moet de grief dat de Commissie bij het vaststellen van het bedrag van de geldboete bepaalde verzachtende omstandigheden niet in aanmerking heeft genomen, gegrond worden verklaard. De consequenties daarvan voor de vaststelling van het boetebedrag worden hieronder onderzocht.
- 381 Vastgesteld moet worden dat de in de punten 376 tot en met 379 hierboven vastgestelde verzachtende omstandigheid slechts een van de vier categorieën besluiten betreft die de Ordre worden verweten ten aanzien van het onderdeel van zijn gedrag dat op belemmering van de ontwikkeling van laboratoriumgroepen was gericht. Bovendien betreft zij slechts een deel van de periode waarin dit soort besluiten is genomen (eind 2003 tot 2005). Voor de andere categorieën van besluiten inzake de ontwikkeling van laboratoriumgroepen beschikt de Commissie evenwel over bewijs dat betrekking heeft op de periode vóór 2005.
- 382 In het licht van die omstandigheden kan de fout in kwestie redelijkerwijs slechts tot een minimale verlaging van het boetebedrag leiden. Het Gerecht is dan ook van oordeel dat een verlaging met 250 000 EUR wegens deze fout passend is, zodat de aan de Ordre opgelegde geldboete moet worden bepaald op 4 750 000 EUR.
- 383 Ten slotte dient het argument van de Ordre te worden onderzocht dat de geldboete onevenredig of niet passend is, gelet op de beperkte financiële draagkracht van de Ordre, en dat zijn goede werking derhalve in gevaar zou kunnen komen. Dit onderzoek dient in het licht van de aldus herberekende geldboete te worden verricht.
- 384 Zoals de Commissie aangeeft in overweging 743 van het bestreden besluit, is het feit dat de methode voor de berekening van de geldboete de beperkte financiële draagkracht van de Ordre buiten beschouwing laat niet bepalend, aangezien artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 het mogelijk maakt uit te gaan van de omzet van elk lid dat actief is op de markt die door de inbreuk wordt geraakt.
- 385 Uit met name overweging 744 van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie de geldboete heeft opgelegd op grond van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003. Volgens de derde alinea van deze bepaling mag de geldboete, wanneer de inbreuk van een vereniging betrekking heeft op de activiteiten van haar leden, niet hoger zijn dan 10 % van de som van de totale omzet van elk lid dat actief is op de markt die door de inbreuk van de vereniging wordt geraakt. Om na te gaan of het herberekende bedrag niet buitensporig is, zal de verificatie als bedoeld in de derde alinea van deze bepaling uitgaande van dat bedrag worden uitgevoerd.
- 386 Artikel 23, lid 4, eerste alinea, van verordening nr. 1/2003 bepaalt voorts: „Wanneer aan een ondernemersvereniging een geldboete is opgelegd rekening houdend met de totale omzet van haar leden en deze vereniging insolvent is, is de vereniging verplicht om van haar leden bijdragen te vragen om de geldboete te kunnen betalen.”

- 387 Vastgesteld moet worden dat de Commissie in de redenering die zij volgt in het bestreden besluit, specifiek rekening houdt met het punt van de bijdragecapaciteit van de leden van de Ordre. In de overwegingen 746 tot en met 751 wijst zij immers erop dat deze bepaling, die bij verordening nr. 1/2003 is ingevoerd, nieuw was en dat het mogelijk is dat de Ordre, om de geldboete te kunnen betalen, daadwerkelijk bijdragen zal moeten vragen van zijn leden, die echter mogelijk in verschillende mate toezicht op de besluiten van de bestuursorganen hebben uitgeoefend. Aldus rechtvaardigt de Commissie haar beslissing om in het onderhavige geval af te wijken van de rekenmethode van de richtsnoeren, en de Ordre bestrijdt niet dat, zoals de Commissie opmerkt in overweging 751 van het bestreden besluit, toepassing van punt 37 van de richtsnoeren voor hem gunstiger is dan toepassing van de algemene methode waarin de richtsnoeren voorzien.
- 388 Wat de verificatie van de financiële gevolgen van de geldboete betreft, trekt de Ordre de door de Commissie gebruikte financiële gegevens niet in twijfel. Uit overweging 771 van het bestreden besluit kan worden afgeleid dat 95 % van de in 2008 door particuliere laboratoria voor biomedische analyses in Frankrijk in rekening gebrachte honoraria een waarde vertegenwoordigde van 4,2 miljard EUR (en niet „4 205 033 miljoen EUR”, zoals vermeld op basis van wat enkel een tikfout kan zijn). Recentere gegevens waren destijds niet beschikbaar. Uit voornoemde overweging 771 blijkt eveneens dat de Commissie van het percentage van 95 % van de waarde van de totale honoraria is uitgegaan om de omzet uit te sluiten van laboratoria waarvan uitsluitend artsen-biologen vennoot zijn en die ongeveer 5 % van de particuliere laboratoria zouden uitmaken. Deze cijfers worden bevestigd in de overwegingen 23 en 759 van het bestreden besluit, waarin, ter beschrijving van de omvang van de markt, voor de omzet van particuliere laboratoria in 2008 een cijfer van 4,4 miljard EUR wordt genoemd.
- 389 Buiten het in het bestreden besluit genoemde omzetcijfer beschikt het Gerecht niet over cijfers aangaande de omzet van particuliere laboratoria voor biomedische analyses op de betrokken markt. Benadrukt zij evenwel dat niet is gesteld dat dit cijfer inmiddels niet meer representatief kon zijn. Hoe dan ook kan redelijkerwijs worden geoordeeld dat de waarde van de betrokken markt op de datum van het arrest met dit cijfer niet te hoog wordt ingeschat.
- 390 Het bedrag van de opgelegde geldboete als verlaagd door het Gerecht ligt maar net boven 1 % van dit cijfer. Het is dus niet buitensporig.
- 391 Voorts blijkt op basis van de gegevens in het dossier niet dat de herberekende geldboete redelijkerwijs de levensvatbaarheid van de op de betrokken markt actieve leden van de afdeling G in gevaar zou kunnen brengen, mocht van hen in de toekomst een bijdrage worden gevraagd.
- 392 Gelet op al het voorgaande dient artikel 3 van het bestreden besluit nietig te worden verklaard en dient de geldboete te worden bepaald op 4,75 miljoen EUR, welk bedrag door het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht passend wordt geacht, gelet op de omstandigheden in casu, inzonderheid die aangaande de zwaarte en de duur van de door de Commissie vastgestelde inbreuk, en op de middelen waarop de Ordre een beroep kan doen, en dient het beroep te worden verworpen voor het overige.

Kosten

- 393 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de kosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.
- 394 Volgens artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht bepalen dat een interveniënt zijn eigen kosten draagt.

395 In casu is slechts één grief ter onderbouwing van het subsidiaire verzoek tot verlaging van de geldboete gedeeltelijk gegrond verklaard en is het bedrag van de aan de Ordre opgelegde geldboete dienovereenkomstig verlaagd. Bijgevolg wordt met de omstandigheden van het onderhavige geval naar behoren rekening gehouden wanneer wordt beslist dat de Commissie haar eigen kosten zal dragen, vermeerderd met één tiende van de kosten van de Ordre, die negen tiende van zijn eigen kosten zal dragen.

396 Labco zal haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Negende kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het bedrag van de geldboete die in artikel 3 van besluit C(2010) 8952 definitief van de Commissie van 8 december 2010 betreffende een procedure op grond van artikel 101 [VWEU] (Zaak 39510 – Labco/ONP) hoofdelijk is opgelegd aan de Ordre national des pharmaciens (ONP), de Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) en de Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) wordt bepaald op 4,75 miljoen EUR.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **De Europese Commissie draagt haar eigen kosten en één tiende van de kosten van de ONP, de CNOP en de CCG.**
- 4) **De ONP, de CNOP en de CCG dragen negen tiende van hun eigen kosten.**
- 5) **Labco draagt haar eigen kosten.**

Berardis

Czúcz

Popescu

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 december 2014.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding en bestreden besluit	2
Procesverloop en conclusies	4
In rechte	5
1. Verzoek tot nietigverklaring	5
Eerste middel: onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 101 VWEU, gelet op het arrest Wouters	6
Middelen aangaande de gedraging gericht op de ontwikkeling van laboratoriumgroepen	9
Middelen betreffende de samenstelling en de wijziging van het kapitaal van een SEL	12
– Vierde middel, in wezen ontleend aan miskenning van de rol van de CCG als garant van de beroepsonafhankelijkheid van de vennoot wat diens minimumdeelneming in het kapitaal van de SEL betreft	14
– Vijfde middel, in wezen ontleend aan onjuiste beoordeling van de bedoeling van de wetgever ten aanzien van de opsplitsing van aandelen van SEL's boven een plafond van 25 % en aan schending van de toepasselijke bepalingen inzake de opsplitsing van aandelen van SEL's	19
Middelen inzake de mededelingsverplichtingen van SEL's tijdens hun bestaan	22
– Tweede middel, in wezen ontleend aan onjuiste beoordeling wegens een verkeerde uitlegging van de Franse wettelijke regeling waar het gaat om de rol die de prefect respectievelijk de CCG speelt bij wijzigingen die optreden tijdens het bestaan van een SEL	22
– Derde middel, in wezen ontleend aan miskenning van het toepassingsgebied van de mededelingsverplichting als vastgelegd in de Franse wettelijke regeling en van de rol van de CCG in het kader van de door hem achteraf te verrichten verificatie van de vennootschapsdocumenten	27
Zesde middel, in wezen ontleend aan onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 101 VWEU, behelzende dat de genomen tuchtmaatregelen de potentiële of reële gevolgen van de betrokken besluiten zouden versterken	32
Middelen met betrekking tot de punten van bezwaar inzake de prijzen	34
Zevende, primair aangevoerd middel, in wezen ontleend aan bevoegdheidsoverschrijding wegens niet-inachtneming van de grenzen van het inspectiemandaat	34
– Eerste grief	35
– Tweede grief	36
Achtste, subsidiair aangevoerd middel, in wezen ontleend aan onjuiste beoordeling van de draagwijdte van het toepasselijke rechtskader en de wil van de wetgever	39
Negende, subsidiair aangevoerd middel, in wezen ontleend aan onjuiste beoordeling van de feiten leidend tot een verkeerde toepassing van het recht	44
– Tweede onderdeel	45

– Eerste onderdeel	48
Betwisting van het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk	52
Conclusie inzake de toepassing van de rechtspraak Wouters en de middelen tot staving van het verzoek tot nietigverklaring	54
2. Subsidiair verzoek tot verlaging van de geldboete	55
Kosten	60