



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (nionde avdelningen)

den 10 december 2014 *

”Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Den franska marknaden för biomedicinska analyser — Beslut i vilket en överträdelse av artikel 101 FEUF konstateras — Företagssammanslutning — Yrkesorganisation — Föremålet för inspektion och utredning — Villkoren för tillämpning av artikel 101 FEUF — Överträdelse till följd av konkurrensbegränsande syfte — Minimipriser och hinder för utvecklingen av laboratoriegrupper — En enda, fortlöpande överträdelse — Bevis — Oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och felaktig rättstillämpning — Bötesbeloppet — Punkt 37 i 2006 års riktlinjer för beräkning av böter — Obegränsad behörighet”

I mål T-90/11,

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

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

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

företrädna av advokaterna O. Saumon, L. Defalque, T. Bontinck och A. Guillerme,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av F. Castilla Contreras, C. Giolito, B. Mongin, och N. von Lingen, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Labco, företrädd av advokaterna N. Korogiannakis, M. Coppet och B. Dederichs,

intervenient,

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2010) 8952 slutlig av den 8 december 2010 om ett förfarande enligt artikel 101 [FEUF] (ärende 39510 – Labco/ONP) och, i andra hand, nedsättning av bötesbeloppet,

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

TRIBUNALEN (nionde avdelningen)

sammansatt av ordföranden G. Berardis samt domarna O. Czúcz (referent) och A. Popescu,
justitiesekreterare: handläggaren C. Heeren,
efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 februari 2014,
följande

Dom

Bakgrund till tvisten och det angripna beslutet

- 1 Europeiska kommissionen fastslog i beslut K(2010) 8952 slutlig av den 8 december 2010 om ett förfarande enligt artikel 101 [FEUF] (ärende 39510 – Labco/ONP) (nedan kallat det angripna beslutet) att sökandena, Ordre national des pharmaciens (nationella apotekarsamfundet) (ONP) och dess beslutsorgan Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (apotekarsamfundets nationella råd) (CNOP) och Conseil central de la Section G de l'Ordre national des pharmaciens (centralrådet för avdelning G vid nationella apotekarsamfundet) (CCG) (nedan gemensamt kallade samfundet), hade överträtt artikel 101 FEUF genom att fatta dels beslut som syftade till att införa minimipriser på den franska marknaden för biomedicinska analyser, dels beslut som syftade till att begränsa utvecklingen av laboratoriegrupper på denna marknad (artikel 1 i det angripna beslutet), och ålade dem att solidariskt betala böter på 5 miljoner euro (artikel 3 i det angripna beslutet).
- 2 Såsom beskrivs i skälen 44 och 45 i det angripna beslutet, är ONP en fransk yrkesorganisation till vilken den franska staten har överlåtit fyra huvuduppgifter som bestämmer dess uppdrag att tillhandahålla en offentlig tjänst. ONP och dess råd omfattas av den franska folkhälsolagen (code de la santé publique) (nedan kallad CSP). I artikel L 4231-1 i nämnda lag anges följande:

”[ONP] har som syfte

- 1) [a]tt säkerställa att yrkesplikterna iakttas,
- 2) [a]tt säkerställa att yrkets redbarhet och oavhängighet skyddas,
- 3) [a]tt övervaka apotekarnas kompetens,
- 4) [a]tt bidra till att befrämja folkhälsan och kvaliteten på vården, i synnerhet ett tryggt utförande av yrkesuppgifterna.

[ONP] omfattar apotekare som är yrkesverksamma i Frankrike.”

- 3 ONP:s verksamhet och uppgifter, de yrkesetiska reglerna för apotekare och ONP:s organisation beskrivs i skälen 44–62 i det angripna beslutet. Därav framgår bland annat att ONP upprättar och uppdaterar den nationella förteckningen över apotekare (nedan kallad förteckningen). Att vara inskriven i denna förteckning är ett lagstadgat krav för att få utöva en med apotekaryrket förbunden verksamhet (artiklarna L 4221-1, L 4232-3 CSP och L 4232-16 CSP).
- 4 Den relevanta marknaden är marknaden för biomedicinska analystjänster i Frankrike, vilken beskrivs i skälen 5–38 i det angripna beslutet. Vad beträffar marknadsaktörerna anges det i det angripna beslutet att biomedicin i Frankrike huvudsakligen utövas av apotekare, vilket förklarar ONP:s framträdande roll,

medan Ordre des médecins (läkarförbundet) fyller motsvarande roll för läkare med inriktning på biologi (skäl 11). Biomedicinska analyser kan endast utföras i laboratorier för biomedicinska analyser (nedan även kallade laboratorier) på laboratoriedirektörernas och de biträdande laboratoriedirektörernas ansvar (skäl 12). Laboratorierna är ofta små (50 procent har en omsättning som understiger 1,5 miljoner euro och 30 procent drivs som enskilda firmor), även om flera laboratoriegrupper bedriver verksamhet i Frankrike (skälen 13 och 14).

- 5 Den största laboratoriegruppen, nämligen intervenienten Labco, som är en europeisk laboratoriegrupp med verksamhet särskilt i Frankrike och i Spanien samt i flera andra europeiska länder, beskrivs i skälen 14–17 i det angripna beslutet. Andra stora laboratoriegrupper med verksamhet i Frankrike är Unilabs SA, som även bedriver verksamhet i flera länder inom och utanför Europeiska unionen, och det finansiella holdingbolaget Générale de santé (skälen 18 och 19). Det finns även två specialiserade laboratoriegrupper, Pasteur Cerba och Biomnis, vilka erbjuder ett utbud av tjänster som skiljer sig från de andra laboratoriernas inom tekniskt avancerade nischer (skälen 20–22).
- 6 Det franska regelverk inom ramen för vilket laboratorierna utvecklar sin verksamhet beskrivs i skälen 63–109 i det angripna beslutet.
- 7 Förfarandet inleddes till följd av ett klagomål som ingavs av Labco den 12 oktober 2007, avseende beslut som fattats av samfundet i syfte att bromsa Labcos utveckling och begränsa dess förmåga att konkurrera med andra laboratorier på marknaden för biomedicinska analyser, vars ägare väljer samfundets ledning (det angripna beslutet, skälen 110 och 111).
- 8 En inspektion ägde rum den 12 och 13 november 2008 i samfundets lokaler och i laboratoriet Champagnat-Desmoulins-Philippakis lokaler, i enlighet med artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1). De två beslut som låg till grund för dessa inspektioner, däribland kommissionens beslut K(2008) 6494 av den 29 oktober 2008 i ärende COMP/39510, i vilket kommissionen ålade samfundet att underkasta sig en inspektion (nedan kallat inspektionsbeslutet), angreps vid tribunalen (tribunalens dom av den 26 oktober 2010 i mål T-23/09, CNOP och CCG mot kommissionen, REU 2010, s. II-5291, och tribunalens beslut av den 16 juni 2010 i mål T-24/09, Biocaps mot kommissionen, ej publicerat i rättsfallssamlingen).
- 9 Under år 2009 skickade kommissionen skrivelser med begäran om upplysningar till samfundet och till fem bolag för utövande av fria yrken (société d'exercice libéral, nedan kallat SEL-bolag) som driver laboratorier, vilka besvarade dessa. Meddelandet om invändningar antogs den 19 oktober 2009. Samfundet besvarade detta den 11 januari 2010. Muntligt hörande ägde rum den 10 februari 2010. Kommissionen skickade en begäran om ytterligare upplysningar till samfundet den 26 februari 2010, vilken besvarades av samfundet.
- 10 I det angripna beslutet konstaterade kommissionen i huvudsak att samfundet hade fattat beslut som utgör beslut av en företagssammanslutning, vilka har ett konkurrensbegränsande syfte och utgör en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 101 FEUF, vilken började i varje fall redan i oktober 2003 och som troligen inte hade upphört, inte ens efter delgivningen av meddelandet om invändningar. Det aktuella beteendet avser samtliga beslut av samfundet, vilka fattades för att tillgodose det ekonomiska intresset hos en majoritet av dess medlemmar och inte i allmänintresset. Besluten har kompletterande syften som inte går att skilja åt, nämligen att dels hindra laboratoriegrupper från att utveckla sin verksamhet, dels försöka att införa ett minimipris på den franska marknaden för biomedicinska analyser.
- 11 Beträffande beräkningen av bötesbeloppet, angav kommissionen att den – med hänsyn till att det aktuella ärendet avsåg det första fallet sedan ikraftträdandet av förordning nr 1/2003 där det ekonomiska ansvaret för en företagssammanslutnings medlemmar skulle kunna åberopas för att garantera betalningen av en del av de böter som sammanslutningen åläggs, att det är möjligt att

medlemmarna inte var full medvetna om innebörden av de aktuella lagbestämmelserna och att de beteenden som läggs sammanslutningen till last inte var hemliga – tillämpade punkt 37 i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade riktlinjerna). Kommissionen avvek således från den allmänna metod som beskrivs i riktlinjerna och fastställde det bötesbelopp som ONP, CNOP och CCG solidariskt ålades att betala till 5 miljoner euro, ett belopp som inte överstiger 10 procent av summan av den sammanlagda omsättningen hos varje medlem med verksamhet på den marknad som påverkas.

Förfarandet och yrkanden

- 12 Samfundet väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 21 februari 2011.
- 13 Genom handlingar som inkom till tribunalens kansli den 22 juli 2011 ansökte Labco och Unilabs om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Genom beslut av ordföranden på tribunalens tredje avdelning den 8 november 2011 tilläts dessa båda bolag att intervenera. Unilabs informerade tribunalen, genom skrivelse som inkom den 19 december 2011, att den återkallade sin interventionsansökan, och laboratoriegruppen avfördes därför från målet genom beslut av ordföranden på tribunalens tredje avdelning den 15 februari 2012.
- 14 I samband med att sammansättningen av tribunalens avdelningar ändrades, förordnades referenten att tjänstgöra på nionde avdelningen, och målet tilldelades följaktligen denna avdelning.
- 15 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (nionde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i tribunalens rättegångsregler ställde tribunalen också skriftliga frågor till parterna. Parterna besvarade dessa frågor inom föreskriven tidsfrist.
- 16 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens muntliga frågor vid förhandlingen den 6 februari 2014.
- 17 Samfundet har yrkat att tribunalen ska
 - i första hand, ogiltigförklara det angripna beslutet,
 - i andra hand, sätta ned det bötesbelopp som samfundet ålades med beaktande av de förmildrande omständigheter som föreligger och dess särart i egenskap av företagssammanslutning, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 18 Kommissionen har, med stöd av Labco, yrkat att tribunalen ska
 - ogilla talan, och
 - förplikta samfundet att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 19 Samfundet har framställt dels ett yrkande om ogiltigförklaring, till stöd för vilket det har åberopat nio grunder, dels ett andrahandsyrkande om nedsättning av bötesbeloppet, till stöd för vilket det har åberopat en enda grund, vilken avser att kommissionen gjorde en felaktig bedömning och tolkning vid tillämpningen av artikel 23.2 och 23.4 i förordning nr 1/2003 och av punkt 37 i riktlinjerna.

1. Yrkandet om ogiltigförklaring

- 20 Samfundet har åberopat nio grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring.
- 21 Som första grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101 FEUF med hänsyn till domstolens dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters m.fl. (REG 2002, s. I-1577) (nedan kallad domen i målet Wouters).
- 22 Den andra, den tredje, den fjärde, den femte och den sjätte grunden avser det beteende som tog sikte på utvecklingen av laboratoriegrupper.
- 23 Närmare bestämt avser den andra och den tredje grunden SEL-bolagens rapporteringsskyldigheter under deras livscykel. Den andra grunden avser att det gjordes en oriktig bedömning till följd av en felaktig tolkning av den franska lagstiftningen vad beträffar prefektens och CCG:s respektive roll vid de ändringar som sker under ett SEL-bolags livscykel. Som tredje grund har det gjorts gällande att det gjordes en felbedömning av tillämpningsområdet för den rapporteringsskyldighet som föreskrivs i den franska lagstiftningen och av CCG:s roll inom ramen för dess uppdrag att i efterhand kontrollera bolagshandlingar.
- 24 Den fjärde och den femte grunden avser reglerna för sammansättningen och ändringen av SEL-bolagens kapital. Som fjärde grund har det gjorts gällande att kommissionen felbedömde CCG:s roll som garant för delägarens yrkesmässiga oberoende vad beträffar dess minimiandel av SEL-bolagens kapital. Som femte grund har det gjorts gällande att det gjordes en oriktig bedömning av lagstiftarens intention vad avser uppdelningen av andelar i SEL-bolagen som överstiger ett tak på 25 procent och en felbedömning av de lagbestämmelser som är tillämpliga på uppdelningar av andelar i SEL-bolag.
- 25 Den sjätte grunden avser att det gjordes en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101 FEUF, eftersom de ålagda disciplinåtgärderna förstärker de potentiella eller faktiska verkningarna av de aktuella besluten.
- 26 Den sjunde, den åttonde och den nionde grunden avser beteendet i form av reglering av priserna på marknaden.
- 27 Den sjunde grunden, vilken har åberopats i första hand, avser maktmissbruk med hänsyn till att begränsningarna i inspektionsbemyndigandet inte iakttogs. Den åttonde och den nionde grunden, vilka har åberopats i andra hand, avser att det gjordes en oriktig bedömning av räckvidden av de tillämpliga bestämmelserna och av lagstiftarens avsikt vad avser definitionen av och praxis för rabatter respektive att det gjordes en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket föranledde en felaktig rättstillämpning.
- 28 Slutligen tycks samfundet i repliken ha ifrågasatt även kommissionens slutsatser att det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse. Kommissionen har bestritt att talan kan tas upp till prövning såvitt avser denna grund.

Den första grunden: En felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101 FEUF med hänsyn till domen i målet Wouters

- 29 Samfundet har gjort gällande att det har till uppdrag att säkerställa att yrkets oavhängighet skyddas och att bidra till att befrämja folkhälsan och kvaliteten på vården, i synnerhet ett tryggt utförande av yrkesuppgifterna, såsom bekräftades genom domstolens dom av den 16 december 2010 i mål C-89/09, kommissionen mot Frankrike (REU 2010, s. I-12941). Enligt samfundet borde kommissionen ha

fastslagit att dess handlade dels utgjorde ett handlande av en myndighet som inte omfattas av artikel 101 FEUF, dels var motiverat av skyddet för folkhälsan, om det antas att samfundet fattade beslut i egenskap av företagssammanslutning.

- 30 Vad beträffar de konkreta förfaranden som samfundet har kritiserats för, har samfundet påpekat att den skyldighet som laboratorierna har ålagts vad gäller att översända handlingar avseende aktieavyttringar, uppdelning mellan ren äganderätt och nyttjanderätt till aktier samt ändringar som gjorts i bolagsordningen, hade till syfte att kontrollera efterlevnaden av den franska lagstiftningen.
- 31 Vad beträffar ändringar i SEL-bolagens bolagsordning och direktörsbyten under bolagens livscykel, är CCG:s befogenhet normbunden, eftersom det ankommer på prefekten att fatta det slutgiltiga beslutet avseende sådana förändringar, och samfundet handlar följaktligen som en myndighet, på det sätt som avsågs i domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters. Detsamma gäller den rapporteringsskyldighet som i det avseendet föreskrivs i CSP, eftersom CCG:s uppdrag att i efterhand kontrollera att de överenskommelser som SEL-bolagen och laboratorierna har ingått definieras i lag och att den information som erhålls översänds till prefekten, vilken fattar det slutgiltiga beslutet. Samfundet har i repliken tillagt att eftersom det angripna beslutet, såsom kommissionen har gjort gällande vid tribunalen, endast avser besluten om inskrivning i förteckningen, vad beträffar prefektens och CCG:s respektive roll vid de ändringar som sker under SEL-bolagens livscykel, är hanteringen av denna förteckning beroende av tillstånd.
- 32 Vad beträffar den kritik som riktades mot samfundet i det angripna beslutet i fråga om disciplinära förfaranden, har samfundet hävdatt att utövandet av en disciplinär befogenhet utgör myndighetsutövning.
- 33 Samfundet har slutligen hävdatt att kommissionen i det angripna beslutet inte tog ställning till tillämpningen av domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters på dess handlande i fråga om förbud mot orimliga rabatter. Samfundet har påpekat att detta beteende även är motiverat med hänsyn till skyddet för folkhälsan.
- 34 Kommissionen har, med stöd av Labco, hävdatt att samfundet fattade beslut som utgör beslut av en företagssammanslutning och som omfattas av artikel 101 FEUF under samtliga omständigheter som gjorts gällande mot samfundet, eftersom samfundet inte i något av dessa fall har agerat som myndighet.
- 35 Tribunalen påpekar i detta avseende att domstolen i domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters erinrade om flera principer som gjorde det möjligt att fastställa under vilka omständigheter en yrkesorganisations handlande kunde anses utgöra beslut av en företagssammanslutning som begränsar konkurrensen i strid med artikel 101.1 FEUF.
- 36 För det första omfattas verksamhet som genom sin art, sitt syfte och de regler den är underkastad inte är av ekonomisk art eller som har samband med myndighetsutövning inte av konkurrensbestämmelserna i EUF-fördraget (domstolens dom i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters, punkt 57, och av den 28 februari 2013 i mål C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 40).
- 37 För det andra omfattas alla beslut av företagssammanslutningar som begränsar en eller flera av parternas handlingsfrihet inte nödvändigtvis av förbudet i artikel 101.1 FEUF. Vid tillämpningen av den bestämmelsen i ett specifikt fall är det nämligen nödvändigt att först beakta det allmänna sammanhang i vilket ett beslut av en företagssammanslutning har fattats eller för vilket det medför verkningar, och mer specifikt dess syften, som i förevarande fall består i att ge slutkonsumenterna av de aktuella tjänsterna nödvändiga garantier. Det ska därefter undersökas huruvida de begränsningar av konkurrensen som bestämmelserna ger upphov till är en nödvändig följd av dessa syften (domstolens

dom i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters, punkt 97, och av den 18 juli 2013 i mål C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi och Autorità garante della concorrenza e del mercato, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 53).

- 38 Det framgår av denna rättspraxis att hänsyn till allmänintresset, i synnerhet intresset av att ett yrke utövas på ett korrekt sätt, kan motivera att artikel 101.1 FEUF inte tillämpas på vissa konkurrensbegränsningar när dessa är nödvändiga.
- 39 I det nu aktuella fallet undersökte kommissionen i skälen 684–691 i det angripna beslutet huruvida domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters var tillämplig. Kommissionen underkände däri bland annat samfundets argument, vilket anfördes i svaret på meddelandet om invändningar, om att de identifierade begränsningarna motiveras av skyddet för folkhälsan, som utgör ett skäl av allmänintresse som medför att dess beteende inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF. Enligt kommissionen stöder sig samfundet på principen om biologers oberoende som ett medel för att uppnå målet om skydd för folkhälsan genom att ge denna princip en extensiv och diskutabel tolkning som dels är systematiskt ofördelaktig för yrkesexterna kapitaltillskott även om de inte påverkar friheten för biologerna att fatta beslut, dels medför ytterligare konkurrensbegränsningar utöver dem som den franska lagstiftaren har uppställt medan samfundet självt inte har någon befogenhet att utfärda bestämmelser. Kommissionen har även hänvisat till samfundets praxis i fråga om priser, vilken inte syftar till att skydda allmänintresset eller yrkets oavhängighet, utan till att skydda de ekonomiska intressena för de apotekare med inriktning på biologi som är verksamma på marknaden för biomedicinska analyser, till nackdel för konkurrensen och patienterna. Eftersom de identifierade begränsningarna inte är nödvändiga för att tillvarata allmänintresset, drog kommissionen slutsatsen att det undantag som fastställdes i domen i det ovannämnda målet Wouters inte var tillämpligt på det aktuella ärendet.
- 40 Det är utrett att samfundet inte har någon befogenhet att utfärda bestämmelser, till skillnad från den yrkesorganisation som var i fråga i domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters.
- 41 Tribunalen vill även påpeka att det, till skillnad från vad som var fallet i det ovan i punkt 8 nämnda målet CNOP och CCG mot kommissionen, inte längre bestrids att samfundet utgör en yrkesorganisation för apotekare, och att åtminstone en del av dessa utövar ekonomisk verksamhet och kan betecknas som företag (punkterna 70–72 i nämnda dom).
- 42 Samfundet har hävdat att de handlingar som det har kritiserats för i det angripna beslutet, vilka har sammanfattats ovan i punkt 10, antingen vidtogs inom ramen för dess myndighetsutövning, så att de inte är av ekonomisk art och inte kan betecknas som beslut av en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 101 FEU, eller utgör beslut av en företagssammanslutning i den mening som avses i denna bestämmelse, vilka dock är restriktiva och inte uppfyller villkoren i artikel 101.3 FEUF utan utgör en naturlig del av eller är nödvändiga för genomförandet av ett legitimt syfte som har samband med de garantier som konsumenterna ges.
- 43 Trots viss förvirring som samfundet gav upphov till i sina inlagor och som kommissionen har framhållit, framgår det av handlingarna i målet att samfundet anser att i den mån de förfaranden som det har kritiserats för inte utgör statliga åtgärder utan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF i egenskap av beslut av en företagssammanslutning så ska de likväl inte förbjudas. Deras begränsande verkningar är nämligen nödvändiga för att uppnå ett legitimt mål, i förevarande fall skyddet för folkhälsan, i förekommande fall genom iakttagande av principen om oberoende för apotekare med inriktning på biologi. Det enda undantaget är det förfarande som avser ändringar i SEL-bolagens bolagsordningar, i fråga om vilka samfundet har hävdat att det agerade som myndighet i en underordnad roll i förhållande till prefekten, vilken fattar det slutgiltiga beslutet.

- 44 Beträffande majoriteten av de aktuella förfarandena, är den centrala frågan för att avgöra om de principer som slogs fast i domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters är tillämpliga huruvida samfundet, såsom det har hävdad, handlade inom ramarna för det franska regelverket. I så fall utgör dess handlande en tillämpning av lagtexter och bidrar till att uppnå det mål som lagen avser. Detta gäller såväl dess handlande avseende utvecklingen av laboratoriegrupper som dess handlande i fråga om rabatter.
- 45 Vad beträffar den konkreta tillämpningen av de principer som slogs fast i domen i det ovan i punkt 21 målet Wouters på de beteenden som avses anser dock tribunalen, även om samfundet har definierat denna grund som en inledning till de andra grunderna, att det är lämpligt att ta ställning till denna efter att ha prövat de anmärkningar som samfundet har anfört inom ramen för de andra grunderna avseende tolkningen av de tillämpliga lagbestämmelserna och dess konkreta handlande. Frågan huruvida de principer som slogs fast i domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters är tillämpliga på det aktuella fallet kommer följaktligen att behandlas i slutet av prövningen av de grunder som avser yrkandet om ogiltigförklaring.
- 46 Det är dock lämpligt att i detta skede pröva det argument som samfundet har hämtat från domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet kommissionen mot Frankrike. Som anges i skälen 695 och 696 i det angripna beslutet, rör nämnda dom frågan huruvida det franska regelverket för laboratorier för biomedicinska analyser, vilket innehåller restriktioner vad gäller innehavet av kapitalandelar av icke-biologer, är förenligt med artikel 49 FEUF om etableringsfrihet.
- 47 I nämnda dom slog domstolen fast att regeln att innehavet av kapitalandelar i laboratorier för de delägare som inte utövar biologiyrket inte fick överstiga 25 procent, vilken numera föreskrivs i artikel R 6212-82 CSP, inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det återopade folkhälsomålet (punkterna 80–89). I punkt 82 i domen erinrade domstolen om det utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer medlemsstaten, vilken kan bedöma att det föreligger risk för att det i praktiken bortses från de regler som har till syfte att säkerställa biologernas yrkesmässiga oberoende. Vinstintresset hos en person som inte är biolog dämpas nämligen inte på samma sätt som för självständigt verksamma biologer, och den omständigheten att biologerna är anställda av ett SEL-bolag med begränsat ansvar som driver laboratorier för biomedicinska analyser och som till största delen ägs av icke-biologer kan göra det svårt för de anställda biologerna att opponera sig mot instruktioner från icke-biologer. I samma punkt tillade domstolen att det inte kan uteslutas att dessa icke-biologer frestas att avstå från de undersökningar som är mindre lönsamma ur ekonomisk synvinkel eller som är mer komplicerade att genomföra, eller att minska verksamheten med patientrådgivning under den preanalytiska och postanalytiska fasen, en verksamhet som utgör ett särdrag för biomedicinens organisation i Frankrike.
- 48 Trots att det är samma typ av regler som samfundet påstår sig säkerställa tillämpningen av genom de beteenden som blivit föremål för sanktioner i det angripna beslutet, hävdade kommissionen, i skäl 102 i det angripna beslutet, att inte någon av de invändningar som framställdes mot samfundet rör samfundets beslut i syfte att säkerställa efterlevnaden av artikel R 6212-82 CSP. Denna fråga kommer även att prövas närmare i samband med de grunder som avser det beteende som tog sikte på utvecklingen av laboratoriegrupper.
- 49 Under alla omständigheter delar tribunalen kommissionens uppfattning att denna rättspraxis inte är avgörande för att ta ställning till frågan huruvida de beteenden som samfundet har kritiserats för utgör en överträdelse av artikel 101.1 FEUF. Som kommissionen gjorde gällande i skäl 696 i det angripna beslutet, kan inte erkännandet av medlemsstaternas befogenhet att göra inskränkningar i etableringsfriheten för att skydda folkhälsan innebära att det är tillåtet för privata aktörer eller organ som företräder dessa att frångå fördragets konkurrensregler genom att införa konkurrensbegränsningar som staten själv inte har föreskrivit.

- 50 Frågan huruvida kommissionen gjorde en korrekt tillämpning av domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters och följaktligen det slutgiltiga ställningstagandet till den första grunden, kommer således att behandlas i slutet av prövningen av de grunder som avser ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

De grunder som avser det beteende som tog sikte på utvecklingen av laboratoriegrupper

- 51 Innan tribunalen övergår till att pröva de konkreta anmärkningar som samfundet har anfört vad gäller det aktuella beteendet, ska den inledningsvis i stora drag erinra om innehållet i det angripna beslutet beträffande detta beteende, principerna vad gäller beviskrav och domstolsprövningens omfattning samt undersöka innebörden av de anmärkningar som samfundet har anfört.
- 52 Samfundets beteende som tog sikte på utvecklingen av laboratoriegrupper består av följande fyra typer av beslut, vilka identifierades i skäl 127 i det angripna beslutet: För det första, beslut i syfte att förbjuda att andelar av SEL-bolag delas upp, för det andra, beslut i syfte att införa krav på att aktierörelser omedelbart ska rapporteras, för det tredje, beslut i syfte att införa krav på att en viss minimiandel av bolagets kapital ska innehas av apotekare med inriktning på biologi och, för det fjärde, beslut i syfte att införa krav på att alla ändringar av bolagsordningar eller utnämning av direktörer ska ha förhandsgodkännande av samfundet. Detta beteende granskas i detalj i kapitel 5.2 i det angripna beslutet (skälen 222–494). I skälen 667–676 sammanfattas följderna av detta på följande sätt:

”...

- (667) ... [S]om anges i kapitel 5.2 visar bevisen i detta fall att de beslut som avser laboratorier knutna till grupper syftar till att bromsa och om möjligt stoppa utvecklingen av dessa grupper och syftar därigenom till att begränsa eller kontrollera produktionen, den tekniska utvecklingen och investeringarna.
- (668) Detta syfte klargörs bland annat i protokollet från ett möte med ett av ONP:s organ den 27 mars 2003[:] 'Rent juridiskt tycks det vara omöjligt att motsätta sig en uppdelning av andelar eller aktier i ett SEL-bolag ... rådet beslutar att det ska utarbetas ett detaljerat yttrande enligt vilket den uppdelning som har gynnat Stés Unilabs ska underkännas av yrkesetiska skäl.' Det klargörs även av förslaget till flygblad inför 2005 års val av ledningsgrupp för avdelning G, vilket hänvisar till de finansiella grupperna: 'Vi har utan tvivel nått vårt mål, det gäller att överträffa det'.
- (669) De aktuella besluten kom till uttryck redan i mars 2003, när en handlingsstrategi framkom inom ONP för att utveckla 'en ny doktrin' enligt vilken 'den uppdelning som har gynnat Stés Labco ska underkännas', och senast från och med oktober 2003, och därefter från och med år 2004 i form av skrivelser som ONP skickade till de laboratorier som är knutna till grupper. Dessa yttringar av ONP:s beteende har, såvitt kommissionen vet, hittills inte upphört.
- (670) Det finns flera omständigheter som gör det möjligt att beskriva det ekonomiska syftet med att begränsa konkurrensen på marknaden som ONP har eftersträvat genom denna andra typ av yttringar. Den risk i konkurrenshänseende som utvecklingen av laboratoriegrupper utgör för de många små laboratorier som bedriver verksamhet på marknaden konstaterades snabbt av ONP, vilket inriktade sina handlingar på en sak, nämligen kontrollen över kapitalet. ONP vidtog således sanktionsåtgärder vid underlåtenhet att fullgöra de skyldigheter som påstås hänga samman med ägande av kapital och översändande av handlingar knutna till SEL-bolagens livscykel, i syfte att hindra och/eller bromsa utvecklingen av dessa laboratoriegrupper.

- (671) För dessa syften genomförde ONP en systematisk klappjakt på laboratorier knutna till grupper, såsom bekräftas av de många handlingar i ärendet som omnämns i kapitel 5.2, som till exempel promemoriorna 'Biomedicin och finansiärerna' eller 'Förteckning över Labco-klagomål från SEL-bolag'. Samtidigt inledde ONP lika systematiskt disciplinära förfaranden mot de aktuella laboratorierna och de apotekare som utövade sin verksamhet där (se kapitel 5). Samtliga laboratorier och apotekare som avses i de handlingar och beslut som omnämns i kapitel 5.2 har det gemensamt att de tillhör laboratoriegrupper (särskilt Labco, Unilabs och Confindex), vilket enligt ONP utgör en risk i konkurrenshänseende för majoriteten av dess medlemmar.
- (672) Gruppernas andelar av laboratoriernas kapital gör det nämligen möjligt för dessa att investera i utrustning med mycket hög prestanda, för att uppnå skalfördelar, utveckla det utbud av analyser som erbjuds och snabbare lämna resultaten, såsom anges i kapitel 2.2.2.2. ONP, och i synnerhet avdelning G:s ledningsorgan, kan inte bortse från de fördelar vad gäller kvalitet, snabbhet och produktivitet som kan uppnås genom den nyaste laboratorieutrustningen, särskilt på grund av att två sjukhusanställda biologer är ledamöter i centralrådet för avdelning G.
- (673) Även om de disciplinåtgärder som ONP ålade laboratorier i en av de grupper som avses i dess beslut är rättsligt motiverade, är dessa åtgärder objektivt sett oproportionerliga, särskilt jämfört med de disciplinåtgärder som ålades vid underlåtenhet att iaktta en kvalitetsnorm (en bindande norm sedan år 1994) av cirka en tredjedel av de laboratorier som bedriver verksamhet på marknaden, och de disciplinåtgärder som ONP i allmänhet ålade SEL-bolag eller apotekare med inriktning på biologi på grund av allvarliga folkhälsoskäl, såsom anges i kapitel 5.4.
- (674) Slutligen har det visats i kapitel 5.2 att de skäl som ONP har anfört till stöd för sina beslut i syfte att begränsa utvecklingen av laboratoriegrupper på marknaden står i strid med de skäl som det har anfört till stöd för sina ställningstaganden avseende de så kallade referenslaboratorierna, vilka inte konkurrerar direkt med den överväldigande majoriteten av de laboratorier som bedriver verksamhet på marknaden.
- (675) Skyddet för 'fackmännens oavhängighet' kan enligt ONP grunda sig på andra kriterier när de laboratorier vid vilka dessa fackmän utövar verksamhet inte konkurrerar med de laboratorier vars ekonomiska intressen skyddas av ONP. För övrigt har lagenligheten av de rättsliga upplägg som ONP har ifrågasatt klart bekräftats av den franska staten vid ett flertal tillfällen. Vidare kan inte ONP hävda att det tar fackmännen i försvar, även om den franska staten inte har ansett det nödvändigt att införa begränsningar för de transaktioner som utförs enbart mellan fackmän [fysiska eller juridiska personer som är biologer (SEL-bolag)] på grund av påverkan på det yrkesmässiga oberoendet. I sådant fall kan inte ONP, som inte har någon befogenhet att utfärda bestämmelser, träda i den lagstiftande maktens ställe för att införa sådana begränsningar.
- (676) Genom att motarbeta ekonomisk verksamhet som utförs av fackmän som bedriver verksamhet på marknaden eller genom att hindra externt kapital från att investeras på marknaden, strävar ONP efter att begränsa eller kontrollera produktionen, den tekniska utvecklingen och investeringarna."
- 53 Vad beträffar bevisreglerna följer det av fast rättspraxis att kommissionen ska lägga fram bevisning för de överträdelse som den har konstaterat och därvid anföra sådan bevisning som krävs för att styrka att de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse verkligen har förelegat (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 58, och tribunalens dom av den 27 september 2006 i de förenade målen T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP och T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-3567, punkt 59).

- 54 Kommissionen måste således lägga fram exakt och samstämmig bevisning till stöd för att den påstådda överträdelsen har ägt rum (domstolens dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, *Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink mot kommissionen*, REG 1984, s. 1679, punkt 20, och tribunalens dom av den 8 juli 2008 i mål T-54/03, *Lafarge mot kommissionen*, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 55). Den bevisning som kommissionen lägger fram ska således göra det möjligt att ställa utom allt rimligt tvivel att en överträdelse förelåg (domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet *Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen*, punkterna 137 och 144).
- 55 Vad beträffar den bevisning som kan åberopas för att styrka en överträdelse av artikel 101 FEUF är det principen om fri bevisprövning som gäller i unionsrätten (tribunalens dom av den 8 juli 2004 i mål T-50/00, *Dalmine mot kommissionen*, REG 2004, s. II-2395, punkt 72, och tribunalens dom av den 12 juli 2011 i mål T-112/07, *Hitachi m.fl. mot kommissionen*, REU 2011, s. II-3871, punkt 64).
- 56 De bevis som kommissionen åberopar i det angripna beslutet för att styrka att ett företag har överträtt artikel 101.1 FEUF ska inte ses isolerade, utan beaktas sammantagna (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, *ICI mot kommissionen*, REG 1972, s. 619, punkt 68, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, och tribunalens dom av den 8 juli 2008 i mål T-53/03, *BPB mot kommissionen*, REG 2008, s. II-1333, punkt 185). Olika delar av bevisningen kan ömsesidigt stödja varandra (tribunalens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, *JFE Engineering m.fl. mot kommissionen*, REG 2004, s. II-2501, punkt 275).
- 57 Vad beträffar domstolsprövningen av ett beslut som fattats med stöd av artikel 101 FEUF, följer det av fast rättspraxis att tribunalen, när en talan om ogiltigförklaring av ett sådant beslut har väckts vid den, generellt ska göra en fullständig prövning av huruvida förutsättningarna för tillämpning av denna artikel är uppfyllda (domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, *Remia m.fl. mot kommissionen*, REG 1985, s. 2545, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 8, s. 277, och tribunalens dom av den 26 oktober 2000 i mål T-41/96, *Bayer mot kommissionen*, REG 2000, s. II-3383, punkt 62). Unionsdomstolen ska nämligen inte bara pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (se domstolens dom av den 8 december 2011 i mål C-386/10 P, *Chalkor mot kommissionen*, REU 2011, s. I-13085, punkt 54 och där angiven rättspraxis).
- 58 I detta fall framgår det av kapitel 5.2 i det angripna beslutet och av det avsnitt i kapitel 7 i nämnda beslut som citerats ovan i punkt 52 att kommissionen stödde sig på skriftlig bevisning när den drog slutsatsen att det förelåg en överträdelse i fråga om de beslut som syftar till att hindra laboratoriegrupper från att utveckla sin verksamhet, vilka ska betecknas som hinder för produktionen, den tekniska utvecklingen och investeringarna på den relevanta marknaden, vilket gör att det rör sig om en uppenbar överträdelse av Europeiska unionens konkurrensrätt (skäl 755 avseende överträdelsens allvar).
- 59 Den viktiga skriftliga bevisningen till stöd för denna slutsats är den som diskuteras i kapitel 5.2.1 i det angripna beslutet (skälen 222–237). I denna del av det angripna beslutet beskriver kommissionen vad den anser utgöra en ”planerad strategi” av samfundet i syfte att motarbeta laboratoriegrupperna, en slutsats som den har dragit av en rad handlingar och vissa förfaranden.
- 60 Samfundet har inte anfört några konkreta argument med avseende på denna del av det angripna beslutet, utan det har i huvudsak gjort gällande, bland annat inom ramen för den andra, den tredje, den fjärde och den femte grunden som prövas nedan, att kommissionen feltolkade den franska lagstiftningen och lagstiftarens intention, och dess ageranden utgör endast en återspeglning av detta. Vidare har samfundet inte heller anfört några argument med avseende på kapitel 5.3 i det angripna beslutet, där kommissionen slog fast att det gett de specialiserade laboratoriegrupper som agerar som underleverantörer till andra laboratorier och som således inte är direkta konkurrenter en förmånlig behandling. Samfundet hade bland annat inte några problem med att apotekare med inriktning på

biologi som bedriver verksamhet inom dessa strukturer innehar en andel på endast 15 procent av kapitalet, medan det kräver en andel på minst 50 procent för laboratoriegrupper som konkurrerar på marknaden. Inom ramen för förevarande talan har slutligen samfundet inte heller anfört några särskilda argument med avseende på kapitel 5.5.2 i det angripna beslutet (skälen 537–547), där kommissionen slog fast att samfundets ledning hade tillkännagett samfundets konkurrensbegränsande syften i samband med valet av dess beslutsorgan, särskilt inom ramen för deras valprogram eller i publikationer i dess nyhetsbulletin. Exempelvis hänvisas det i skäl 527 i det angripna beslutet till den avsikt som ordföranden för CCG uttryckte att ”störa de kapitalistiska ambitionerna hos finansiella grupper och förmögenhetsstrategin hos vissa biologer”. Kommissionen beskrev däri även de ekonomiska syften som tillkännagetts av samfundets organ.

- 61 Den omständigheten att kommissionen med hjälp av dessa bevis fastställde att det förelåg ett visst avsiktligt uppförande, eller rent av en strategi i förhållande till laboratoriegrupperna från samfundets ledningsorgans sida, är dock relevant för att bedöma det särskilda sammanhang i vilket dess handlanden ingår, vilka handlanden bestod i att försvara och med fasthet tillämpa en tolkning av lagen under omständigheter då flera tolkningar eventuellt går att försvara, vilket enligt kommissionens mening styrker en tolkning av lagen för ekonomiska syften. Även om uppsåtet inte är avgörande för bedömningen av huruvida de aktuella handlandena är konkurrensbegränsande (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 mars 2013 i mål C-32/11, Allianz Hungária Biztosító m.fl., REU, punkt 54 och där angiven rättspraxis), kan det ha en icke obetydlig betydelse i förevarande fall, med hänsyn till de uppgifter som lagstiftaren har gett samfundet och inom ramen för vilka dess handlande antas ske.
- 62 Det är med beaktande av dessa överväganden som det ska undersökas huruvida kommissionen, såsom samfundet har hävdad, gjorde en felaktig tolkning av det tillämpliga regelverket och slutligen fastslås (punkterna 343–348 nedan) huruvida samfundet med framgång kan hävda att dess beteende inte borde medföra sanktioner inom ramen för artikel 101 FEUF med beaktande av domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters.
- 63 Tribunalen anser att det är lämpligt att pröva de grunder som avser sammansättningen och ändringen av SEL-bolagens kapital (den fjärde och den femte grunden) före de grunder som avser SEL-bolagens rapporteringsskyldigheter under deras livscykel (den andra och den tredje grunden), och att den sjätte grunden ska prövas sist.

Grunderna avseende sammansättningen och ändringen av SEL-bolagens kapital

- 64 Den fjärde och den femte grunden avser konsekvenserna för SEL-bolagens struktur till följd av att den lagstiftning som reglerar dessa har utvecklats mot att öppna upp deras kapital för externa finansiärer. De bestämmelser vars tolkning är i fråga beskrivs i skälen 91–102 och 431 och följande skäl i det angripna beslutet.
- 65 I artikel 1 i lag nr 90–1258 av den 31 december 1990 om utövande i bolagsform av de fria yrken som regleras i lag eller föreskrifter eller vars yrkestitlar är skyddade och om holdingbolag för fria yrken (loi no 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) (JORF av den 5 januari 1991, s. 216), föreskrivs att "[f]ör utövandet av ett fritt yrke som regleras i lag eller föreskrifter eller vars yrkestitel är skyddad kan det bildas bolag med begränsat ansvar, aktiebolag eller kommanditaktiebolag som regleras av [handelslagen], om inte annat följer av bestämmelserna i avdelning I i denna lag". Härav följer att SEL-bolag kan bildas för att driva laboratorier och att de, såsom nämns i skäl 91 i det angripna beslutet, kan anta de vanliga associationsformerna för affärsdrivande bolag, bland annat aktiebolag med begränsat ansvar (sociétés anonymes à responsabilité limitée, nedan kallade SELARL-bolag) och aktiebolag (sociétés anonymes, nedan kallade SELAFA-bolag). Det är även möjligt att bilda

kommanditaktiebolag (sociétés en commandite par actions, nedan kallade SELCA-bolag). Möjligheten att använda associationsformen förenklade aktiebolag (sociétés par actions simplifiées, nedan kallade SELAS-bolag) infördes senare.

66 I artikel 5 första stycket i lag nr 90-1258 anges att "[m]er än hälften av kapitalet i bolaget och röstetalet ska innehas av fackmän som bedriver sin verksamhet i bolaget ...".

67 Vidare ska det erinras om innehållet i artikel R 6212-82 CSP, vilken infördes genom dekret nr 92-545 av den 17 juni 1992 om bolag för utövande av det fria yrket som direktör och biträdande direktör för laboratorier för biomedicinska analyser (décret no 92-545, du 17 juin 1992, relatif aux sociétés d'exercice libéral de directeurs et directeurs adjoints de laboratoires d'analyses de biologie médicale) (JORF av den 21 juni 1992, s. 8106), som är genomförandedekretet till lag nr 90-1258. Denna bestämmelse var i fråga i domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet kommissionen mot Frankrike. I bestämmelsen anges följande:

"Högst en fjärdedel av kapitalet i ett [SEL-bolag] för utövande av det fria yrket som direktör och biträdande direktör för laboratorier för biomedicinska analyser får innehas av en eller flera personer som inte uppfyller kraven i artikel 5 första stycket ... i ... lag nr 90-1258

Om [SEL-bolaget] bildas i form av ett 'kommanditaktiebolag' (société en commandite par action) får dock den kapitalandel som innehas av sådana personer som inte avses i artikel 5 i den ovannämnda lagen av den 31 december 1990 överstiga den andel som anges i föregående stycke, förutsatt att den understiger 50 procent av nämnda kapital."

68 Genom lag nr 2001-1168 av den 11 december 2001 om brådskande reformåtgärder på det ekonomiska och finansiella området (loi no 2001-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier) (JORF av den 12 december 2001, s. 19703) (nedan kallad Murcef-lagen), öppnades kapitalet i SEL-bolag upp ytterligare mot externa delägare genom möjligheten att särskilja rättigheterna avseende kapitalet från rösträtten. I lag nr 90-1258 infördes det således en artikel 5-1, vilken började att gälla den 12 december 2001. I artikel 5-1 första stycket föreskrivs att "[g]enom undantag från artikel 5 första stycket, får mer än 50 procent av aktiekapitalet i [SEL-bolag] även innehas av fysiska eller juridiska personer som utövar det yrke som [bolagets] verksamhetsföremål avser".

69 Artikel 5-1 kompletterades genom lag nr 2005-882 av den 2 augusti 2005 till förmån för små och medelstora företag (loi no 2005-882, du 2 août 2005, en faveur des petites et moyennes entreprises) (JORF av den 3 augusti 2005, s. 12639). Det infördes då ett andra stycke i artikel 5-1, enligt vilket det i dekret från franska Conseil d'État, med hänsyn till de behov som är specifika för alla andra yrken än de juridiska och rättsliga yrkena, kan föreskrivas att det första stycket inte ska tillämpas när undantaget kan inverka menligt på utövandet av det aktuella yrket, på yrkesutövarnas oberoende eller på dess egna yrkesetiska regler.

70 Flera ministercirkulär är även relevanta för tolkningen av dessa lagtexter.

71 För det första anges det i cirkulär DCIS nr 970019 av den 29 januari 1997 (nedan kallat cirkulär nr 970019) att "[e]nligt lagtexternas nuvarande lydelse kan laboratoriedirektörens innehav av andelar i [SEL-bolagets] kapital vara ytterst litet".

72 För det andra stadgas följande i cirkulär DGS/SQ 3 nr 98-585 av den 22 september 1998 (nedan kallat cirkulär nr 98-585): "En person som utövar ett annat yrke inom hälso- och sjukvården får inte inneha andelar i ett [SEL-bolags] kapital i egenskap av nyttjanderättshavare. Nyttjanderätt till värdepapper medför rätt till ett visst antal förmåner (rätt till utdelning, rätt att ersätta den som innehar äganderätten, men som underlåter att fullgöra sina skyldigheter, vid utdelning av reserver eller ökning av kapitalet) och förvaltningsbefogenheter (delta vid ordinarie bolagsstämmor, väcka talan i vissa fall)."

- 73 För det tredje anges det i cirkulär DHOS/05 nr 2005-506 av den 14 november 2005 (nedan kallat cirkulär nr 2005-506) att "[i] artikel 5-1 i ... lag [nr 90-1258] föreskrivs ett undantag från denna princip", och att "denna bestämmelse är tillämplig på SELAFA-bolag, SELCA-bolag och SELAS-bolag, eftersom det i dessa bolag är möjligt att ändra förhållandet mellan rösträtter och kapital" samt att "[d]enna bestämmelse även är tillämplig på SELARL-bolag, genom andelar avseende know-how".
- 74 Härav följer att följande grundprinciper var tillämpliga under den aktuella perioden: Högst en fjärdedel av kapitalet i SEL-bolag för laboratorier fick innehas av personer som var lekmän (artikel R 6212-82 CSP), och fackmän som utövade samma yrke, men utanför laboratorierna, kunde inneha mer än hälften av kapitalet i SEL-bolag för laboratorier (artikel 5-1 första stycket i lag nr 90-1258) under förutsättning att de fackmän som bedrev sin verksamhet i laboratoriet innehade mer än 50 procent av röstetalet (artikel 5 första stycket i lag nr 90-1258).
- 75 Det framgår av det angripna beslutet att laboratoriegrupperna utnyttjade de möjligheter till öppnande som gavs genom artikel 5-1 första stycket i lag nr 90-1258, vilken infördes genom Murcef-lagen, i huvudsak med hjälp av två tekniker.
- 76 Den första tekniken består i att särskilja rösträtten från det ekonomiska ägandet, genom att, via dubbla eller mångdubbla rösträtter, tilldela ett röstetal som inte motsvarar antalet kapitalandelar som innehas av de olika delägarna i SEL-bolagen. Den tekniken diskuteras inom ramen för den fjärde grunden.
- 77 Den andra tekniken avser en uppdelning av aktier, vilken i huvudsak består i att dela upp äganderätten till aktier i SEL-bolaget i nyttjanderätt, vilken ger rösträtt i fråga om hur vinster ska användas och rätt att erhålla utdelning, och ren äganderätt (skäl 239 i det angripna beslutet). Denna teknik diskuteras inom ramen för den femte grunden.
- Den fjärde grunden: Felbedömning av CCG:s roll som garant för delägarens yrkesmässiga oberoende vad beträffar dennes minimiandel av SEL-bolagens kapital
- 78 Den fjärde grunden avser kapital 5.2.2.3 i det angripna beslutet (skälen 373–449), med rubriken "Apotekarnas minimiandel av SEL-bolagens kapital", där kommissionen slog fast att samfundet hade försökt, i samband med samgåenden mellan SEL-bolag knutna till laboratoriegrupper, att föreskriva att apotekare som bedriver sin verksamhet inom de aktuella SEL-bolagen ska inneha en minimiandel av bolagens kapital, ett beslut som syftade till att minska sådana samgåenden och bromsa utvecklingen av laboratoriegrupper. Två typer av åtgärder från samfundets sida åsyftas i det angripna beslutet. Enligt kommissionen hade samfundet för det första hävdade att det av yrkesetiska skäl inte var möjligt att tilldela de delägare som är fackmän utanför SELAS-bolag eller SELARL-bolag ett röstetal som understiger deras antal aktier, medan samtliga fall som kommissionen påtalade avsåg transaktioner mellan fackmän, vilket gör att det yrkesmässiga oberoendet inte ifrågasattes (skälen 374 och 375). För det andra förespråkade samfundet ståndpunkten att apotekarnas innehav av en alltför liten andel av aktiekapitalet också stred mot de yrkesetiska reglerna och särskilt mot apotekarens yrkesmässiga oberoende, medan kommissionen ansåg att det yrkesmässiga oberoendet garanteras av de befintliga lagbestämmelserna (skäl 377). Kommissionen nämnde flera exempel på konkret tillämpning av dessa ställningstaganden (skälen 378–430).
- 79 Samfundet har hävdade att dess kontroll vad beträffar minimiandelen av andelar av aktiekapitalet för de delägare som är fackmän i SEL-bolag hör till dess lagstadgade uppgifter för att säkerställa att det yrkesmässiga oberoendet för yrkesverksamma biologer iakttas. Enligt samfundet var det inom denna ram som det motsatte sig sådana upplägg som dem Labco gjorde, vilka syftar till att förbehålla de fackmän som bedriver sin verksamhet vid ett laboratorium majoriteten av rösträtterna, men endast en symbolisk andel av kapitalet, vilket således berövar dem de vinster som uppkommit och ett faktiskt deltagande i styrningen över laboratoriet. Direktören för laboratoriet berövas utdelningar och omfattas av aktieägarens krav på kontroll och erhåller ersättning på de villkor som fastställs av aktieägaren, på

samma sätt som en anställd, och således i förhållande till laboratoriets prestationer, vilket skadar bland annat direktörens ekonomiska oberoende. Kommissionens bedömning främjar ett kringgående av lagens syfte. I det avseendet har samfundet även åberopat de parlamentsdebatter som föregick antagandet av lag nr 2005-882, varigenom det andra stycket i artikel 5-1 i lag nr 90-1258 infördes, vilka visar att det förekom vissa övertramp. Samfundet har även gjort gällande att domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet kommissionen mot Frankrike bekräftar dess bedömning och den ståndpunkt som läkarförbundet har intagit i vissa fall.

- 80 Vidare anser samfundet att det, inom ett SELARL-bolag, inte är möjligt att särskilja andelen av kapitalet från rösträtten, såvida man inte tillgriper apportegendom i form av know-how.
- 81 Kommissionen har, med stöd av Labco, bestritt samfundets argument. Den har i huvudsak gjort gällande att möjligheten att frikoppla ägandet av kapitalandelar från innehavet av rösträtt föreskrivs i artikel 5-1 i lag nr 90-1258 och bekräftas av ministercirkuläret. I lagen föreskrivs även fackmännens kontroll över SEL-bolagens verksamhet. Enligt kommissionen kunde inte samfundet, genom ett beslut av en företagssammanslutning, neutralisera tillämpningen av lagen, eftersom dess behörighet ska utövas inom ramen för gällande regelverk.
- 82 Labco har vidare insisterat på att dess struktur är helt lagenlig.
- 83 Denna grund avser i huvudsak samfundets motstånd mot rättsliga upplägg, såsom det Labco använde, vilka innebär att ett holdingbolag köper en minoritetsandel på högst 25 procent i SEL-bolag för laboratorier, vilka i sin tur köper majoritetsandelar i andra SEL-bolag, samtidigt som de dock ser till att de mellanliggande SEL-bolagen inte innehar majoriteten av rösträtterna i sistnämnda bolag. En biolog som bedriver sin verksamhet i sådana bolag innehar således majoriteten av rösträtterna, men åtnjuter potentiellt sett endast en minimiandel av kapitalet, vilket samfundet har motsatt sig.
- 84 I motsats till vad samfundet har anfört är artikel 5-1 första stycket i lag nr 90-1258, vilken infördes i slutet av år 2001 genom Murcef-lagen, otvetydig vad beträffar lagenligheten av en sådan konstruktion under den tid som överträdelsen pågick (nämligen från den 14 oktober 2003 till den 21 oktober 2009).
- 85 Det framgår nämligen klart av artikel 5-1 första stycket i nämnda lag att fysiska eller juridiska personer utanför ett SEL-bolag kan inneha en majoritetsandel av bolagets kapital, men inte någon rösträtt, förutsatt att dessa personer utövar det yrke som det aktuella SEL-bolagets verksamhetsföremål avser. Det är således möjligt att särskilja kapitalet från rösträtten, exempelvis till förmån för utomstående apotekare med inriktning på biologi eller SEL-bolag som driver ett laboratorium, förutsatt att dessa inte innehar en majoritet av rösträtterna.
- 86 Denna utveckling hade dessutom tidigare förutsetts i cirkulär nr 970019, enligt vilket laboratoriedirektörens innehav av andelar i SEL-bolagets kapital kan vara ytterst litet, och stöds av cirkulär nr 2005-506, då det i detta cirkulär föreskrivs att det är möjligt att ändra förhållandet mellan rösträtter och kapital i SELAFA-, SELCA- och SELAS-bolag. Sistnämnda cirkulär utfärdades, såsom framgår av dess lydelse, specifikt av franska hälsovårdsministeriet för att förklara för prefekterna de grundläggande principer som reglerar bland annat tillämpningen av artikel 5-1 i lag nr 90-1258.
- 87 Som kommissionen i det avseendet har anfört är argumentet om att skydda det yrkesmässiga oberoendet, vilket har anförts av samfundet, inte avgörande i denna diskussion.
- 88 Det ekonomiska oberoendet för apotekare med inriktning på biologi omnämns visserligen specifikt i artikel R 4235-18 CSP, enligt vilken "apotekare inte ska underkasta sig några ekonomiska, kommersiella, tekniska eller etiska krav, av något slag, som skulle kunna skada deras oberoende vid

yrkesutövandet, särskilt i samband med ingåendet av avtal, överenskommelser eller tillägg för yrkesmässigt syfte”. Det har inte bestritts att tillämpningen av denna bestämmelse hör till samfundets uppgifter.

- 89 Denna bestämmelse kan dock inte tillåta att samfundet motsätter sig strukturer som överensstämmer med lagen, särskilt när de avser innehav av kapitalandelar av apotekare med inriktning på biologi eller bolag som driver ett laboratorium, vilka också omfattas av de yrkesetiska reglerna, och inte innehav av utomstående lekmän, vilka avses med den regel om en gräns på högst 25 procent av kapitalet i ett laboratorium för lekmän i artikel R 6212-82 CSP. Domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet kommissionen mot Frankrike, vilken avser giltigheten av denna bestämmelse med hänsyn till etableringsfriheten, är således inte heller avgörande i det avseendet.
- 90 Det är riktigt att vissa avsnitt i generaladvokaten Mengozzis förslag till avgörande i det ovan i punkt 29 nämnda målet Frankrike mot kommissionen (REU 2010, s. I-12944) och själva domen i nämnda mål syftar på den av kommissionen åberopade möjligheten att godta mer flexibla regler vad gäller rätten till etableringsfrihet än reglerna om ett innehav på högst 25 procent av kapitalet i SEL-bolag för laboratorier i fråga om icke-biologer, vilka skulle innebära att rösträtten särskiljs från de ekonomiska rättigheterna. Det står dock klart att sådana regler, vilka i förekommande fall skulle tillåta att lekmän innehar andelar som överstiger 25 procent av kapitalet förutsatt att fackmän behåller majoriteten av rösträtterna, inte planerades av den franska lagstiftaren genom uppmjukningen av Murcef-lagen och införandet av artikel 5-1 första stycket i lag nr 90-1258. Sistnämnda bestämmelse, vilken avser möjligheten med en kapitalökning upp till en majoritetsnivå för fackmän utanför SEL-bolaget, prövades inte i det ovan i punkt 29 nämnda målet kommissionen mot Frankrike. Den omständigheten att det i nämnda dom (punkt 85) och i generaladvokaten Mengozzis ovannämnda förslag till avgörande (punkterna 212 och 213) hänvisas till de eventuella påtryckningar som en utomstående person som äger majoriteten av kapitalet skulle kunna utöva på de biologer som bedriver sin verksamhet i laboratorierna syftar endast till att motivera förekomsten av den regel som blockerar innehavet av kapital för icke-biologer till 25 procent i förhållande till mer flexibla regler vad beträffar dem.
- 91 Av bedömningen ovan följer att den franska lagstiftaren ansåg, genom den regeländring som infördes genom Murcef-lagen, att biologernas oberoende kunde garanteras på ett tillräckligt sätt genom en kombinerad tillämpning av två spärrar: begränsningen av andelarna av SEL-bolagens kapital för personer som är lekmän till högst 25 procent och innehavet av en majoritet av rösträtterna för personer som utövar sitt yrke inom SEL-bolaget. Det är således inom ramen för dessa gränser som samfundet skulle agera, eftersom principen om yrkesmässigt oberoende, ett begrepp som har getts en vid definition i artikel R 4235-18 CSP, inte kan tas som en förevändning för att begränsa tillgången till SEL-bolagens kapital i strukturer som är lagenliga.
- 92 Som framgår av skäl 377 i det angripna beslutet säkerställs dessutom fackmännens kontroll av SEL-bolagets verksamhet och således deras yrkesmässiga oberoende inte bara av innehavet av majoriteten av rösträtterna till följd av en kombinerad tillämpning av artiklarna 5 och 5-1 i lag nr 90-1258, utan även av andra bestämmelser i nämnda lag. Dessa bestämmelser föreskriver bland annat krav på ett minsta antal delägare som utövar sitt yrke inom bolaget och som ska delta i beslutsorganen och förbehåller dessa delägare de överläggningar som avser vissa överenskommelser rörande under vilka villkor de utövar sitt yrke i bolaget.
- 93 Samfundet kan i det avseendet inte heller med framgång åberopa de parlamentariska förarbetena till lag nr 2005-882. Kommissionen prövade detta argument i skälen 440 och 441 i det angripna beslutet. Det rör sig bland annat om ett ställningstagande av den franska parlamentsledamoten Lang, i samband med ett lagförslag om förbud mot uppdelning av andelar i bolag, ett förbud som dock inte fanns med i den lag som slutligen antogs. Ställningstagandet av en parlamentsledamot, enligt vilket Labcos upplägg gör det möjligt för nämnda laboratoriegrupp att uppbära samtliga vinster och fastställa lönen till biologerna, i strid med CSP, kan inte utgöra skäl för samfundets ingripanden med avseende på strukturer som är lagenliga. Detsamma gäller hälsovårdsministerns svar på en fråga från

parlamentet som omnämns i skäl 441 i det angripna beslutet. På motsvarande sätt är den omständigheten att det i artikel 5-1 andra stycket i lag nr 90-1258 föreskrivs en möjlighet att lagstifta genom dekret vid missbruk inte heller avgörande, eftersom det i själva verket inte har antagits något dekret som avser sådana fall.

- 94 Vad vidare beträffar diskussionen mellan parterna avseende den specifika frågan huruvida möjligheten att särskilja rättigheterna avseende kapitalet från rösträtten, vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, inte kunde utnyttjas avseende SELARL-bolag, har samfundet åberopat den allmänna giltigheten av artikel L 223-28 i den franska handelslagen (code de commerce) (nedan kallad CDC) avseende SARL-bolagen. I denna artikel föreskrivs att varje delägare har rätt att delta i besluten och det föreskrivs att röstetalet ska motsvara de andelar i bolaget som vederbörande äger.
- 95 Enligt samfundet är denna bestämmelse tillämplig på SELARL-bolag och utesluter således möjligheten till ett särskiljande i deras fall.
- 96 I det avseendet har kommissionen, i sitt svar på tribunalens skriftliga frågor och vid förhandlingen, inte längre bestritt att den franska administrationen, genom cirkulär nr 2005-506, har uppgett att SELARL-bolagen inte omfattades av artikel 5-1 i lag nr 90-1258, förutom då det är fråga om apportegendom i form av know-how. Fallet med apportegendom i form av know-how, vilket avser att en delägare ställer sina tekniska kunskaper, sitt arbete eller sina tjänster till bolagets förfogande, ska dock inte undersökas mer i detalj inom ramen för förevarande mål.
- 97 Oberoende av det argument som samfundet nämnde vid förhandlingen, enligt vilket cirkulär nr 2005-506 endast återspeglar gällande rättsläge, eller frågan huruvida det aktuella cirkuläret tvärtom innehåller en tolkning *contra legem* av rättsläget i det avseendet, kan det dock inte ifrågasättas att bolagen, fram till antagandet av detta cirkulär år 2005, onekligen kunde anse att artikel 5-1 i lag nr 90-1258, i egenskap av *lex specialis*, hade företräde framför de allmänna bestämmelserna i handelslagen.
- 98 Såsom angavs i skäl 388 i det angripna beslutet, preciseras det nämligen i artikel 1 i lag nr 90-1258 att SEL-bolagen regleras av bestämmelserna i volym II i handelslagen "om inte annat följer av bestämmelserna i avdelning I denna lag". Artikel 5-1 ingår dock i nämnda avdelning I.
- 99 Vidare finns det inget som föranleder slutsatsen att lagstiftaren, genom att införa nya regler i samband med Murcef-lagen, ville ge upphov till diskriminering mellan olika typer av SEL-bolag, eftersom lagtexten i artikel 5-1 avser kapitalet i SEL-bolag utan någon precisering och således rör alla former av SEL-bolag.
- 100 Under dessa omständigheter begick kommissionen inte något fel när den slog fast att det, fram till år 2005, var möjligt att göra olika tolkningar av det regelverk som påverkar SELARL-bolagen och att samfundet systematiskt valde att genomdriva den tolkning som var mest ofördelaktig för öppning av marknaden för laboratoriegrupper. Detta är riktigt även om skäl 435 i det angripna beslutet inte korrekt återspeglar lydelsen i cirkulär nr 2005-506, genom att ange att det därav följer att artikel 5-1 i lag nr 98-1258 ska tillämpas på SELARL-bolagen utan åtskillnad. Under alla omständigheter hänför sig de konkreta fall av ingripande från samfundets sida gentemot SELARL-bolag, särskilt avseende fallen med SEL-bolagen Laboratoire d'Isle (skäl 378 och följande skäl i det angripna beslutet) och Norden (skäl 391 i det angripna beslutet), till tiden före år 2005, vilket gör att kommissionens bedömning att samfundets ingripanden gentemot dessa var orimliga inte ifrågasätts.
- 101 Vidare har kommissionen nämnt flera andra ingripanden som inte avser SELARL-bolagen.
- 102 Vad beträffar dessa har kommissionens bedömning, vilken ifrågasätter bland annat samfundets ingripanden vad beträffar SELAS-bolagen Laboratoire Central och Groupe biologic Lam, vilka båda är knutna till Labco, eller gentemot SELAS-bolagen JPBS, Exsel Bio och Labocentre, inte kullkastats av

samfundets argument att det, med hänsyn till den låga andel aktier som innehas av delägare som bedriver verksamhet i förhållande till det totala antalet aktier, skulle övervaka det ekonomiska oberoendet för apotekare med inriktning på biologi som bedriver verksamhet med hänsyn till externa delägare, vilka har ekonomisk kontroll över strukturen. Det hade i lagen nämligen uttryckligen föreskrivits en möjlighet för delägare som bedriver sin verksamhet vid laboratoriet att endast behålla en begränsad eller till och med mycket begränsad andel av kapitalet, förutsatt att de har majoriteten av rösträtterna. Den omständigheten att de delägare som bedriver verksamhet eventuellt erhåller en lön som inte är indexreglerad i förhållande till vinsterna ändrar inte heller denna slutsats. Som kommissionen har anfört kan vidare den omständigheten att läkarförbundet har motsatt sig fall då en läkare som bedriver sin verksamhet inom ramen för ett SELAS-bolag innehade majoriteten av rösträtterna, men en symbolisk andel av kapitalet, inte visa att samfundets förfaranden är lagenliga.

103 Vad beträffar samfundets argument som diskuterades vid förhandlingen, enligt vilket det borde kontrolleras att de externa delägarna i SELAS-bolagen inte beviljades ett röstetal som understiger deras antal aktier, vilket inte är möjligt i fråga om denna typ av bolag, ska det för fullständighetens skull konstateras att detta argument, förutom att det är oklart, under alla omständigheter inte kan godtas av de skäl som angetts ovan i punkterna 98 och 99.

104 Slutligen erinrar tribunalen om att det i det angripna beslutet hänvisas till flera handlingar av vilka det framgår att samfundet visste att det juridiskt sett var möjligt att investerare som utövar yrket innehar majoriteten av kapitalet, förutsatt att majoriteten av rösträtterna innehas av fackmän som bedriver verksamhet inom SEL-bolaget. Detta framgår bland annat av den omständigheten att samfundet arbetade för en lagändring om att en minimiandel av kapitalet ska innehas av delägare som bedriver sin verksamhet i bolaget (se den bevisning som omnämns i fotnot 523 och skälen 442–449 i det angripna beslutet). Denna bevisning, vilken hänger samman med den som omnämns bland annat i kapitel 5.5 i det angripna beslutet avseende de tillkännagivna målen att motsätta sig finansiella grupper etablering i yrket, stöder kommissionens ståndpunkt att samfundets ingripanden utgör en tillämpning av lagen som är specifik för samfundet och som systematiskt missgynnar gruppstrukturer. I det avseendet kan det även hänvisas till den omständigheten att samfundets skrivelser till SELARL-bolagen Laboratoire d'Isle och Norden syftar på samfundets principiella hållning mot en uppdelning av aktier (även om det tekniskt sett inte var fråga om uppdelningar i strikt bemärkelse i dessa fall), vilken kommer att undersökas nedan i samband med den femte grunden.

105 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas såvitt avser den fjärde grunden.

– Den femte grunden: En oriktig bedömning av lagstiftarens intention vad avser uppdelningen av andelar i SEL-bolagen som överstiger ett tak på 25 procent och en felbedömning av de lagbestämmelser som är tillämpliga på uppdelningar av andelar i SEL-bolag

106 Denna grund avser kapitel 5.2.2.1 i det angripna beslutet (skälen 239–295), med rubriken ”Uppdelning av andelar i SEL-bolag”. Inom ramen för detta kapitel kritiserade kommissionen samfundet för att ha förbjudit uppdelning av aktier i SEL-bolag. De aktuella besluten av samfundet avser dels anmodan till SEL-bolagen eller delägare/apotekare som bedriver sin verksamhet i nämnda SEL-bolag att ta bort varje uppgift om uppdelning i bolagsordningen eller genomföra en sammanläggning, dels inledandet av disciplinära förfaranden mot berörda apotekare med inriktning på biologi under förevändning att det skett ett åsidosättande av reglerna för apotekaryrket (skälen 242–244). Kommissionen beskrev i det avseendet exemplen med SELAFA-bolaget Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon (skälen 248–253) och SELARL-bolaget Labco Artois (skälen 256–258).

107 Samfundet har gjort gällande att det tak på 25 procent av innehavet av kapital som fastställs i artikel R 6212-82 CSP för utomstående lekmän gäller aktier som innehas med full äganderätt liksom aktier som delats upp. Samfundet har hävdade att det motsatte sig uppdelningar endast i de fall då det inte garanterades dels att hälften av rösträtterna innehades av fackmän som bedriver verksamhet inom

strukturen, dels att utomstående lekmän innehade mindre än en fjärdedel av aktiekapitalet. Fallen med Unilabs, SELAFA-bolaget Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon och bolaget Biolabs Centre Labo avsåg upplägg som underkändes av detta skäl. CCG hade dock även handlagt ärenden med bolag där bolagsandelarna hade delats upp, men som godkändes upp till den gräns på 25 procent som föreskrivs i lagen.

- 108 I repliken har samfundet anfört att kommissionen har förväxlat tekniken att dela upp äganderätten med den teknik som föreskrivs i artikel 5-1 första stycket i lag nr 90-1258. Samfundet har även hänvisat till en dom av Cour administrative d'appel de Paris (Frankrike) av den 31 mars 2011, som fastställer en dom av Tribunal administratif de Paris av den 12 maj 2009, och hänvisat till att det upplägg som användes av Unilabs var rättsstridigt.
- 109 Kommissionen har hävdats att samfundet intog en principiell hållning i fråga om uppdelning som ledde till ingripanden i fall där uppdelningarna var helt lagliga och följaktligen förenliga med artikel R 6212-82 CSP.
- 110 Som påpekats ovan i punkt 77 består tekniken med uppdelning i att dela upp äganderätten till andelar i ett SEL-bolag i nyttjanderätt, vilken ger rösträtt i fråga om hur vinster ska användas och rätt att erhålla utdelning, och ren äganderätt (skäl 239 i det angripna beslutet).
- 111 Inledningsvis påpekar tribunalen att samfundet har fog för att göra gällande att det av kommissionens inlagor framgår att den i viss mån sammanblandat tekniken att särskilja rösträtten från det ekonomiska ägandet och tekniken med uppdelning, då kommissionen, i svaromålet och i dupliken, åberopar den möjlighet att särskilja rösträtten från rättigheterna avseende kapitalet som föreskrivs i artikel 5-1 i lag nr 90-1258 för SELARL-bolagen med hänvisning till laboratorerna Isle och Norden, beträffande vilka det inte tycks föreligga något problem med uppdelning i strikt bemärkelse. Dessa frågor har för övrigt prövats i samband med den fjärde grunden. I det avseendet kan det dock inte förnekas att samfundet kan ha bidragit till denna påstådda förvirring, eftersom det självt har erinrat om sitt principiella motstånd mot tekniken med uppdelning i vissa skrivelser till sistnämnda laboratorier, även om de ändringar i bolagsordningarna som de hade gjort avser metoden att särskilja (skälen 380 och 392 i det angripna beslutet).
- 112 Denna diskussion är dock inte avgörande för prövningen av denna grund. Som kommissionen uppgav vid förhandlingen kunde de två teknikerna användas för att genomföra den möjlighet att släppa in mer externt kapital i SEL-bolagen som artikel 5-1 i lag nr 90-1258 ger.
- 113 Vid tribunalen har samfundet inte bestritt att det är möjligt att använda denna teknik med avseende på SEL-bolagen, utan har hävdats att tekniken måste vara förenlig med samtliga tillämpliga bestämmelser. Samfundet har uppgett att dess agerande är begränsat till att se till att de regler som följer av dessa bestämmelser efterlevs, däribland regeln att majoriteten av rösträtterna ska innehas av delägare som bedriver sin verksamhet inom SEL-bolaget och att lekmän inte får inneha mer än 25 procent av kapitalet (förutom i det specifika fallet med kommanditaktiebolag, som inte är i fråga här).
- 114 Kommissionen har inte bestritt att användningen av tekniken med uppdelning inte får leda till ett ifrågasättande av dessa lagstadgade gränser, vars tolkning det inte råder några tvivel om, men den anser att samfundets ageranden i själva verket är mer långtgående, särskilt genom att förespråka ett allmänt förbud mot denna teknik.
- 115 Samfundets mål att motsätta sig varje uppdelning styrks med dokument i skälen 277–287 i det angripna beslutet. Exempelvis framgår det därav att även om CCG den 27 mars 2003 drog slutsatsen att "[r]ent juridiskt tycks det vara omöjligt att motsätta sig en uppdelning av andelar eller aktier i ett SEL-bolag", beslutade det "att det ska utarbetas ett detaljerat yttrande enligt vilket den uppdelning som har gynnat Stés Unilabs ska underkännas av yrkesetiska skäl" (skäl 282). Likaså hänvisas det i en

intern promemoria från oktober 2003 till att samfundets organ intog en principiell hållning i syfte att motsätta sig ”varje uppdelning av bolagsandelar i bolag som bildats för att driva ett apotek eller ett laboratorium för biomedicinska analyser” (skäl 284).

- 116 Härav följer även att samfundet har godtagit uppdelningen endast i de särskilda och tillfälliga fallen med pensionärer i SEL-bolaget eller arvtagare till fackmän som bedrivit sin verksamhet i detta bolag. Vid förhandlingen förklarade samfundet att i sådana fall var situationen tillfällig och nyttjanderätten kommer åter att förenas med den rena äganderätten, så att samtliga andelar på nytt kommer att innehas av direktören för laboratoriet.
- 117 I likhet med vad kommissionen har anfört konstaterar tribunalen att det inte uppställs några sådana begränsningar i den lagstiftning som var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. I repliken har samfundet för övrigt hävdats att det är efterlevnaden av regeln om en gräns på 25 procent för lekmäns innehav som utgör anledningen till dess ingripanden.
- 118 Såsom anges i skälen 275 och 291–295 i det angripna beslutet och som samfundet har gjort gällande vid tribunalen, har det i parlamentsdebatterna år 2005 avseende ett förslag till ändring av den tillämpliga lagen visserligen hänvisats till att en uppdelning borde förbjudas såsom kringgående av lagen. Förslaget till lagtext, vilket stöddes av samfundet och syftade till att föreskriva att andelarna i SEL-bolagen ska innehas med full äganderätt, förutom vid pension eller arv, antogs dock aldrig, vilket gör att argumentet, såsom redan har påpekats i samband med den fjärde grunden (se ovan punkt 93), inte kan åberopas med framgång av samfundet. Argumentet bekräftar endast att det inte föreskrevs några sådana begränsningar i lagen, vilket samfundet försökte ändra genom, för övrigt helt laglig, lobbyverksamhet.
- 119 Samfundet har dock på goda grunder gjort gällande att det framgår av domen av Tribunal administratif de Paris av den 12 maj 2009, vilken fastställdes genom dom av Cour administrative d’appel av den 31 mars 2011 och som åberopades av samfundet och diskuterades i skälen 269 och 270 i det angripna beslutet, att den struktur som använts av Unilabs underkändes inom ramen för en talan avseende ett beslut av samfundet rörande SEL-bolaget Biolab Centre Labo. Den franska förvaltningsdomstolen slog bland annat fast att den omständigheten att bolaget Unilabs France innehar 25 procent av kapitalet i detta SEL-bolag och att bolaget Unilabs innehar 75 procent av kapitalet i samma bolag genom nyttjanderätt, medan de båda bolagen inte hade någon anknytning till yrket, stred mot förbudet mot att delägare som är lekmän innehar andelar i ett SEL-bolag som överskrider ett tak på 25 procent, varvid taket är tillämpligt både på de delar som innehas med full äganderätt och de delar som delats upp.
- 120 Även om dessa domar bekräftar den tolkning som samfundet har förespråkats beträffande Unilabs struktur, påverkar de inte det resonemang som kommissionen utvecklade i det angripna beslutet. Fallet med SEL-bolaget Biolab Centre Labo användes nämligen inte som konkret exempel på samfundets ingripanden i skäl 242 och följande skäl i det angripna beslutet, eftersom kommissionen inte ifrågasatte att detta fall belyste problemet med åsidosättande av regeln om att lekmän får inneha högst 25 procent av aktiekapitalet. I den mån som kommissionen visserligen åberopade skriftlig bevisning avseende samfundets interna ställningstaganden avseende den uppdelning som avsåg Unilabs modell, användes denna bevisning inte för att visa strävan efter att 25-procentsregeln ska iakttas, utan för att visa en principiell hållning för ett allmänt förbud mot tekniken med uppdelning, med de begränsade undantag som nämnts ovan. Det är nämligen just försvaret av denna principiella hållning vad beträffar tekniken med uppdelning som samfundet har kritiserats för, även om tillämpningen av denna teknik inte påverkade 25-procentsgränsen för lekmäns innehav av kapital i SEL-bolag.
- 121 Kommissionens resonemang stöds av samfundets ställningstaganden avseende SELARL-bolaget Labco Artois (skälen 256–258 i det angripna beslutet). Samfundet krävde av nämnda bolag att det skulle skicka bolagsordningen, utan någon som helst hänvisning till begreppet uppdelning, till samfundet

efter det att det aktuella SELARL-bolaget hade godkänts av prefekten och utan att det hänvisades till en risk för åsidosättande av 25-procentsregeln. För övrigt har samfundet inte anfört något argument vad avser kommissionens bedömning av denna struktur inom ramen för denna grund.

- 122 Därefter ska tribunalen även undersöka samfundets ingripande gentemot SELAFA-bolaget Schaffner Jean Bart Matthieu Wallon, vilket också omnämns i det angripna beslutet.
- 123 Vad beträffar SELAFA-bolaget Schaffner Jean Bart Matthieu Wallon, har samfundet gjort gällande att dess motstånd mot den uppdelning som gjordes i SEL-bolagets bolagsordning var berättigat, även om uppdelningen, såsom framhålls i skäl 248 i det angripna beslutet, endast avsåg 5 procent av aktiekapitalet, eftersom det SARL-bolag till förmån för vilket uppdelningen hade genomförts redan innehade 25 procent av aktierna med full äganderätt.
- 124 Tribunalen påpekar att det vid en genomläsning av protokollet från det aktuella SEL-bolagets extra bolagsstämma, vilket har ingetts av samfundet, inte framgår klart att det aktuella SARL-bolaget inte bedrev verksamhet inom laboratoriesektorn, såsom samfundet har gjort gällande. Detta tycks kunna utläsas av den omständigheten att bolaget däri refereras till som enbart ett SARL-bolag och inte som ett SELARL-bolag. Kommissionen har dock gjort gällande att det rör sig om ett bolag som ägs av läkare med inriktning på biologi. Labco hävdade för sin del vid förhandlingen att det rörde sig om ett bolag som drivs av en biolog, vilket även framgår av ovannämnda protokoll, dock utan att verkligen motsäga samfundets analys att det rörde sig om ett affärsdrivande bolag.
- 125 Det är dock inte nödvändigt att slutgiltigt avgöra det aktuella bolagets ställning, eftersom det framgår av ovannämnda skrivelser att samfundet försvarade en principiell hållning som krävde att det i bolagsordningarna inte skulle finnas någon hänvisning till en uppdelning oberoende av hur stor andel av kapitalet som innehades.
- 126 Av det ovan anförda följer således att kommissionen, utan att begå något fel, kunde slå fast att samfundet intog en principiell hållning i fråga om uppdelning som inte överensstämde med det regelverk som var tillämpligt vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna och som föranledde samfundet att motsätta sig upplägg som var lagenliga.
- 127 Talan kan således inte bifallas såvitt avser den femte grunden.

De grunder som avser SEL-bolagens rapporteringsskyldigheter under deras livscykel

– Den andra grunden: En oriktig bedömning till följd av en felaktig tolkning av den franska lagstiftningen vad beträffar prefektens och CCG:s respektive roll vid de ändringar som sker under ett SEL-bolags livscykel

- 128 Den relevanta delen av det angripna beslutet vid prövningen av denna grund är kapital 5.2.2.4 (särskilt skäl 450 och följande skäl), med rubriken "Ikraftträdande av ändringar i bolagsordningen och avtal för SEL-bolagen".
- 129 Det regelverk vars tolkning är i fråga beskrivs i skälen 63–92 och 460–467 i det angripna beslutet. Det avser två typer av skyldigheter för SEL-bolagen som dels är av administrativ karaktär och avser de tillstånd som ska erhållas från de franska myndigheterna, dels är av yrkesetisk karaktär, nämligen inskrivning i förteckningen. Dessa skyldigheter inträder i två olika skeden, nämligen vid bildandet av ett SEL-bolag och vid en ändring av dess bolagsordning under dess livscykel.
- 130 Det har redan förklarats ovan att sedan införandet av lag nr 90-1258 får SEL-bolag bildas för att driva ett eller flera laboratorier.

- 131 Vad beträffar den administrativa delen av de skyldigheter som åligger nya SEL-bolag, är parterna ense om att sådana bolag bildas på det suspensiva villkoret att de ska godkännas av den offentliga förvaltningen, det vill säga prefekten i det departement där bolaget har sitt säte, såsom framgår av artikel R 6212-75 CSP, vilken infördes i den föreskrivande delen av CSP avseende de SEL-bolag som driver ett laboratorium. I artikel R 6212-77 CSP anges den information som ska inges i det sammanhanget, däribland bolagsordningen och ett intyg från delägarna angående insatsernas art och fördelningen av aktiekapitalet.
- 132 Det ska även påpekas att det framgår av artikel L 210-6 CDC, vilken är tillämplig på SEL-bolagen, att en ombildning av ett bolag i vederbörlig ordning inte medför att en ny juridisk person bildas.
- 133 Vidare anges det i första stycket i artikel L 6211-2 CSP, i den lydelse som var tillämplig fram till den 15 januari 2010, vilken infördes i lagstiftningsdelen av CSP avseende laboratorier, att inget laboratorium får bedriva verksamhet utan tillstånd. I artikel R 3112-88 CSP anges att ansökan om tillstånd måste innehålla handlingar som styrker att delägarna är inskrivna i samfundets förteckning eller deras ansökan om detta samt yttrande från yrkesorganisationen som kontrollerar att de aktuella handlingarna överensstämmer med de yrkesetiska reglerna.
- 134 I den föreskrivande delen av CSP avseende de SEL-bolag som driver ett laboratorium anges det i artikel R 6212-78 att ansökan om godkännande och laboratoriets ansökan om tillstånd ska prövas samtidigt.
- 135 I yrkesetiskt hänseende omfattas de SEL-bolag som driver ett eller flera laboratorier av skyldigheten att vara inskriven i samfundets förteckning, vilket framgår av artikel R 6212-88 CSP.
- 136 Vad beträffar de ändringar som sker under bolagens livscykel, föreskrivs det i artikel L 6211-2 fjärde stycket CSP att "[v]arje ändring som sker efter tillståndsbeslutet, antingen vad beträffar en direktör eller en biträdande direktör, eller i villkoren för verksamheten, ska anmälas". Det framgår av femte stycket i denna artikel att tillståndet ska återkallas då de villkor som föreskrivs i lag eller förordning inte längre är uppfyllda.
- 137 I det angripna beslutet kritiseras samfundet i det avseendet för att ha velat senarelägga ikraftträdandet av ändringar i bolagsordningar och avtal avseende SEL-bolag genom att uppge att dessa ändringar börjar gälla först från och med erhållandet av prefekturkungörelser om ändringar och efterföljande inskrivningar i samfundets förteckning, och för att ha begärt att uttryckliga bestämmelser med den innebörden skulle införas i handlingar som rör ombildningen av SEL-bolag (skäl 450 och följande skäl i det angripna beslutet). Enligt kommissionen medför uppställandet av sådana krav att den ekonomiska risk som genomförandet av sådana ombildningar är förenad med ökar på ett konstlat sätt. Kommissionen gav flera exempel på ett sådant beteende bland annat i skälen 453–459 i det angripna beslutet. I skälen 492–494 i det angripna beslutet beskrev dessutom kommissionen fallet med SELAFA-bolaget Aubert H, avseende vilket samfundets agerande ledde till att laboratoriets verksamhet avbröts. Som kommissionen förklarade i skäl 460 i det angripna beslutet, anser den att det endast är vid bildandet av ett SEL-bolag som det krävs tillstånd, eftersom bildandet skjuts upp till dess att prefektens godkännande har erhållits, medan senare ombildningar (till exempel att ett SELARL-bolag förvandlas till ett SELAFA-bolag) som inte avser bildandet av ett nytt SEL-bolag endast omfattas av en skyldighet att anmäla de aktuella ändringarna utan att ikraftträdandet av dessa skjuts upp.
- 138 Samfundet har hävdatt att kommissionen gjorde en första felaktig tolkning av regelverket genom att slå fast att rapporteringsskyldigheten avseende de ändringar som skett under ett SEL-bolags livscykel hade karaktär av en anmälan. Enligt samfundet rör det sig om en ordning som kräver prefektens godkännande, och anmälningsplikten avser endast laboratoriets tillstånd och inte godkännandet.

- 139 Den andra oriktiga bedömningen avser prefektens och CCG:s respektive roller vid de ändringar i bolagsordningen som sker under ett SEL-bolags livscykel, vilket ledde till en felaktig rättstillämpning. Samfundet anser att eftersom ett SEL-bolag först ska ansöka om prefektens godkännande av sådana ändringar som sker under bolagets livscykel, är CCG:s ingripande vid ändring av inskrivningen i förteckningen av en direktör och/eller ett SEL-bolag direkt avhängigt ändringarna i tillstånd och godkännanden som utfärdats av prefekten, vilket gör att samfundets behörighet i det avseendet är normbunden.
- 140 Till stöd för sitt resonemang har samfundet åberopat cirkulär nr 98-585, vilket var tillämpligt under den period som utredningen avsåg, men som kommissionen hänvisade till endast i fotnot nr 562 i det angripna beslutet och som inte upphävdes genom cirkulär nr 2005-506, vilket har åberopats av kommissionen i det avseendet. Vidare har samfundet ingett en förteckning som ska illustrera överensstämmelsen mellan datumen för godkännande och datumen för inskrivning i förteckningen över SEL-bolag, antingen genom deras inskrivning eller till följd av en ändring av deras struktur. Samfundet har framhållit att prefekterna, med tillämpning av cirkulär nr 98-585, nästan systematiskt har antagit kungörelser om ändringar av godkännanden. Dess ingripande bland SEL-bolagen genom att erinra om förfarandet för godkännande ökar således inte den ekonomiska risken, utan syftar tvärtom till att varna SEL-bolagen för risken att godkännandet återkallas vid oegentligheter i samband med de planerade ändringarna
- 141 Slutligen har samfundet erinrat om att hela förfarandet för godkännande och ändringen av detta har som enda syfte att skydda folkhälsan och att det på detta område ska anses att samfundet agerar som en myndighet utanför tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF, eftersom dess uppdrag fastställs i lag och beslutsbefogenheten ytterst tillkommer staten. Samfundet anser att under alla omständigheter, även när en yrkesorganisation handlar som en företagssammanslutning, kan dess konkurrensbegränsande beslut vara motiverade av ett överordnat intresse, såsom folkhälsan.
- 142 Kommissionen har, med stöd av Labco, bestritt dessa argument. Den har vidhållit att rapporteringen av de ändringar som sker under ett SEL-bolags livscykel har karaktär av en anmälan. Vidare har kommissionen och Labco gjort gällande att kapitel 5.2.2.4 i det angripna beslutet inte avser samfundets roll i det administrativa förfarandet för godkännande, inom ramen för vilket det har en rådgivande roll, utan de beslut som samfundet självt fattar helt självständigt för att föra in ändringarna av SEL-bolagets bolagsordning i förteckningen. Slutligen har kommissionen bestritt att det aktuella beteendet av samfundet faller utanför tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF.
- 143 Tribunalen vill precisera att samfundets resonemang avser frågorna huruvida rapporteringen avseende de ändringar som skett under ett SEL-bolags livscykel, vilken föreskrivs i artikel L 6211-2 CSP, utgör enbart en anmälningsplikt och huruvida samfundet har en underordnad roll i förhållande till prefektens roll vad beträffar sådana ändringar eller om det kan handla självständigt.
- 144 Vad beträffar den förstnämnda av dessa frågor konstaterar tribunalen att det i artikel L 6211-2 CSP, vilken har citerats ovan i punkt 136, hänvisas till att varje ändring, vad beträffar en direktör eller villkoren för verksamheten, som sker efter tillståndsbeslutet avseende laboratoriet har karaktär av en anmälan. Härav följer att ändringar som avser ett SEL-bolag under dess livscykel inte har någon suspensiv verkan.
- 145 Denna tolkning bekräftas av cirkulär nr 2005-506. I detta cirkulär förklaras specifikt de allmänna tillämpningsvillkoren för artikel 5-1 i lag nr 90-1258. Vad beträffar frågan huruvida bolagsordningen är förenlig med de bestämmelser i lagar och andra författningar som avser SEL-bolagen, preciserar cirkuläret för prefekterna hur de ska förhålla sig till ett ärende då det föreligger oförenlighet. Vad beträffar en ändring i bolagsordningen som sker under ett SEL-bolags livscykel, anges följande i cirkuläret:

”Ni bör informeras om sådana ändringar genom den anmälan som föreskrivs i artikel L 6211-2 [CSP].

I enlighet med artikel R 6212-79 andra strecksatsen i samma lag ska ni, efter att ha gett bolaget möjlighet att yttra sig ..., om de oriktiga ändringarna inte har tagits bort, återkalla bolagets godkännande och laboratorietillståndet ...”

- 146 Samfundet har mot denna bedömning invänt att rapporteringens karaktär av anmälan endast avser laboratoriets ansökan om tillstånd, eftersom det ändrade SEL-bolaget fortfarande är skyldigt att inhämta ett nytt godkännande. Samfundet har i det avseendet särskilt hänvisat till cirkulär nr 98-585.
- 147 I cirkulär nr 98-585 hittar man faktiskt hänvisningar till skyldigheten att inhämta ett nytt godkännande vid ändringar under pågående verksamhet i SEL-bolaget. Vad beträffar bolagets inskrivning i det franska handels- och bolagsregistret, anges det i cirkulär nr 98-585 att ”vad beträffar senare ändringar i bolagets bolagsordning ..., ska [bolaget] först ansöka om godkännande på grund av ändringarna, och därefter inge den nya bolagsordningen [till det franska handels- och bolagsregistret] efter det att det erhållit godkännandet”.
- 148 Samfundet har i det sammanhanget för övrigt även hänvisat till artikel R 6212-76 CSP. I denna bestämmelse anges att ansökan om godkännande av ett SEL-bolag som bildats för att driva ett laboratorium ska inges till prefekten i departementet antingen samtidigt med ansökan om verksamhetstillstånd för ett laboratorium, vilken föreskrivs i artikel L 6211-2 första stycket CSP (se ovan punkt 133), vid laboratoriets bildande, eller samtidigt med anmälan om ändring, i den mening som avses i artikel L 6211-2 fjärde stycket CSP (se ovan punkt 136), när det eller de laboratorier som SEL-bolaget ska driva redan finns.
- 149 Tribunalen har skriftligen och vid förhandlingen ställt frågor till parterna om tolkningen av de båda cirkulären och den omständigheten att de existerar parallellt, och båda parterna har fortsatt att vara oeniga i denna fråga.
- 150 Man kan dock dra de slutsatser som återges nedan.
- 151 Cirkulär nr 2005/206, vilket antogs den 14 november 2005 och var omedelbart tillämpligt, bekräftar för det första att de ändringar av SEL-bolag som har samband med tillämpningen av artikel 5-1 i lag nr 90-1258 omfattas av anmälningsplikten både vad gäller godkännandet av SEL-bolaget och vad gäller den del som avser laboratoriets tillstånd, eftersom cirkuläret uttryckligen hänvisar till båda aspekterna, såsom framgår av citatet ovan i punkt 145. Det är endast i den mån som det konstateras ha skett ändringar som strider mot lagen som administrationen, efter att ha begärt yttrande från det aktuella SEL-bolaget, kan återkalla godkännandet om de oriktiga ändringarna inte har tagits bort.
- 152 För det andra finns det inte någon lagbestämmelse som motsäger denna tolkning. Artikel R 6212-76 CSP avser fallen med nybildade SEL-bolag och inte ombildning av dessa. Hänvisningen till en ändringsanmälan i denna bestämmelse (se ovan punkt 148) avser fallet då ett ursprungligt godkännande erhålls när ett SEL-bolag bildas för att driva ett laboratorium för det fall laboratoriet inte redan fanns. Den aktuella bestämmelsen avser följaktligen inte ändringen i strukturen i ett SEL-bolag och det går således inte att därav dra slutsatsen att det, efter det att det aktuella SEL-bolaget har erhållit det ursprungliga godkännandet, skulle krävas ett nytt godkännande för senare strukturella ändringar.
- 153 Vad för det tredje beträffar den omständigheten att prefekterna, även efter antagandet av cirkulär nr 2005/206, fortsatte att anta kungörelser om ändringar av godkännanden enligt en praxis som grundar sig på cirkulär nr 98-585, har kommissionen, som svar på en skriftlig fråga från tribunalen, korrekt påpekat att en sådan praxis inte påverkar förekomsten av en anmälningsplikt för ändringar i SEL-bolagen under deras livscykel: den föreskrivs inte i lag, men kan förklaras av intresset av att upplysa allmänheten om vissa ändringar. Som framgår av den bevisning som ingetts av kommissionen

hänvisar dessutom många av dessa kungörelser uttryckligen till att reglerna för ändring har karaktär av en anmälan och anger inte som rättslig grund, eller i vart fall inte specifikt, artikel R 6212-75 CSP som avser skyldigheten för ett nytt SEL-bolag att inhämta ett godkännande på suspensiva villkor.

- 154 Samfundets anmärkning om att kommissionen begick ett fel genom att beakta en anmälningsplikt vad gäller ändringar i SEL-bolag ska under alla omständigheter underkännas vad beträffar perioden efter den 14 november 2005, det datum då cirkulär nr 2005/206 antogs, vilket var omedelbart tillämpligt. Under denna period skedde majoriteten av de exempel på ingripanden av samfundets organ gentemot SEL-bolag som omnämns i skälen 450–494 i det angripna beslutet.
- 155 Vad beträffar den period som föregick antagandet av cirkulär nr 2005/206, det vill säga mellan den 14 oktober 2003 och den 14 november 2005, är det visserligen beklagligt att det angripna beslutet nästan inte nämner något alls om inverkan av cirkulär nr 98-585 i det sammanhanget, förutom hänvisningen i fotnot nr 562 till den omständigheten att cirkuläret innehåller en annan tolkning av de tillämpliga reglerna då det anges i detta att ”bolaget ska först ansöka om godkännande på grund av ändringarna”. Det betyder likväl inte att kommissionen gjorde en felaktig tolkning av den franska lagstiftningen i förevarande fall.
- 156 Eftersom det i cirkulär nr 98-585 föreskrivs ett förfarande för godkännande medan det i lagen införs en anmälningsplikt, har kommissionen med fog tagit upp frågan huruvida cirkuläret innebär ett korrekt införlivande av regelverket. I det avseendet har kommissionen i skälen 467 och 468 i det angripna beslutet nämnt handlingar som daterar sig till tiden före år 2005 och som kan motsäga den bedömning som framgår av cirkuläret. Det rör sig bland annat om en skrivelse, från juli 2004, från direktören för hälsovårdsfrågor och sociala frågor i departementet Essonne (Frankrike) till en advokatbyrå, vilken syftar på skyldigheten att enbart göra en anmälan i fråga om en ”senare ändring av driftsansvarig personal”, och samfundets interna handlingar från oktober 2003 och juni 2004, vilka omnämns i skäl 468 i det angripna beslutet och syftar på kontrollen i efterhand och den anmälningsplikt som framgår av artikel L 6211-2 CSP. Till detta kan läggas samfundets hänvisning, i en skrivelse av den 27 maj 2004 till Laboratoire d’Isle som omnämns i fotnot nr 555 i det angripna beslutet, till den omständigheten att beträffande ”de suspensiva villkoren, vill vi klargöra för de berörda att dessa villkor, utan att vara tvingande i det nu aktuella fallet, helt enkelt utgör en skyddsåtgärd för biologerna, med avseende på de ändringar som de avser att göra”.
- 157 Följaktligen har det inte klarlagts att kommissionen gjorde en felaktig tolkning av det tillämpliga regelverket vad beträffar ikraftträdandet av ändringar i bolagsordningen och avtal för SEL-bolagen.
- 158 Under dessa omständigheter underkänner tribunalen samfundets anmärkning om att kommissionen gjorde en felaktig tolkning av den franska lagstiftningen i kapitel 5.2.2.4 i det angripna beslutet.
- 159 Vad beträffar den andra fråga som samfundet har väckt avseende den underordnade roll som det påstås ha i förhållande till prefekten, har kommissionen inte bestritt att samfundet har en rådgivande roll i förfarandena för godkännande av prefekten och att det sker rapportering till samfundet i det sammanhanget för att det ska kunna fullgöra denna roll.
- 160 Frågan huruvida samfundet, såsom det självt har hävdad, har en underordnad roll i förhållande till prefekten och endast har en normbunden behörighet vad gäller inskrivningar i förteckningen, vilket illustreras av en förteckning över överensställningen mellan datumen för kungörelserna om ändring och ändringarna i inskrivningen i förteckningen för en rad SEL-bolag som ingavs i ansökan, är för övrigt inte avgörande vad gäller den kritik som riktas mot samfundet i kapitel 5.2.2.4 i det angripna beslutet. Det är i det avseendet inte heller avgörande att veta huruvida samfundets agerande vid inskrivningar i förteckningen inskränker sig till att enbart beakta prefektens beslut och inte försenar ikraftträdandet av ändringarna, eller rent av inte har lett till att inskrivning har nekats, vilket

samfundet har försökt att visa. Denna ståndpunkt har för övrigt bestritts av kommissionen, vilken bland annat har hänvisat till fallet med SELAFA-bolaget Aubert H i det angripna beslutet (skälen 492 och 493) och vid tribunalen.

- 161 Vid en genomläsning av det angripna beslutet framgår det nämligen att även om kommissionen flera gånger hänvisade mycket bestämt till "beslut" som syftar till att kräva ett "förhandsgodkännande" av samfundet vid ändringar i SEL-bolag, har kommissionen kritiserat samfundet i kapitel 5.2.2.4 för att dels ha framhållit möjligheten att låta ändringar inom SEL-bolag träda i kraft först efter utverkandet av en prefekturkungörelse om ändring och efterföljande inskrivning i förteckningen, dels ha erinrat om behovet av att ändra handlingarna om ombildning av SEL-bolag i den riktningen, antingen i skrivelser som är direkt riktade till SEL-bolagen eller indirekt genom yttrande till prefekten, som de berörda parterna erhåller en kopia av (artikel R 6212-77 CSP).
- 162 Oberoende av frågan huruvida ändringarna har "godkänts" och av vem, framgår det av bedömningen ovan att samfundets tillvägagångssätt i detta avseende inte är förenligt med lagstiftningen, såsom denna har tolkats i cirkulär nr 2005/206, och överskrider i vilket fall som helst ramen för den rent rådgivande roll som samfundet självt har åberopat. Samfundet kan således inte heller med framgång åberopa principerna i domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters i det avseendet.
- 163 Talan kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den andra grunden.
- Den tredje grunden: En felbedömning av tillämpningsområdet för den rapporteringsskyldighet som föreskrivs i den franska lagstiftningen och CCG:s roll inom ramen för dess uppdrag att i efterhand kontrollera bolagshandlingar
- 164 Denna grund avser kapitel 5.2.2.2 (skäl 296 och följande skäl) i det angripna beslutet, med rubriken "Översändande av handlingar avseende aktieförsäljningar".
- 165 Den avser tolkningen av artikel L 4221-19 CSP, vilken infördes år 2005 i lagstiftningsdelen av CSP avseende reglerna för utövandet av apotekaryrket. I första stycket i nämnda artikel föreskrivs att de "apotekare som bedriver sin verksamhet i bolag ska översända bolagets bolagsordning och tillägg till denna, överenskommelser och tillägg avseende bolagets verksamhet eller förhållandena mellan delägarna, till rådet i det samfund som de tillhör". I andra stycket anges att dessa handlingar "ska översändas månaden efter ingäendet av överenskommelsen eller tillägget".
- 166 Även artiklarna L 6221-4 CSP och L 6221-5 CSP är relevanta, vilka är införda i lagstiftningsdelen av CSP avseende specifikt villkoren för utövandet av befattningen som laboratoriedirektörer.
- 167 I artikel L 6221-4 första stycket CSP anges att laboratoriedirektörerna ska till rådet i det samfund som de tillhör översända de avtal och tillägg som avser utövandet av deras yrke och, om de inte äger sin utrustning och den lokal där de utövar eller kommer att utöva sitt yrke, de avtal eller tillägg som ger dem rätt att nyttja denna utrustning och denna lokal. I fjärde stycket i denna bestämmelse anges att översändandet av dessa handlingar ska ske månaden efter ingäendet av avtalet eller tillägget.
- 168 I artikel L 6221-5 första stycket CSP anges att bolagsordningarna för bolag som bildats för att driva ett laboratorium och de ändringar som görs i dessa bolagsordningar under bolagens livscykel ska, på direktörens eller direktörernas anmodan, månaden efter undertecknandet översändas till samfundens råd i det område där laboratoriet är beläget och som laboratoriets direktörer och biträdande direktörer tillhör.

- 169 I artikel L 6221-8 CSP föreskrivs att underlåtenhet att översända sådana avtal, tillägg och bolagsordningar som omnämns i artiklarna L 6221-4 CSP och L 6221-5 CSP eller ett bedrägligt förfarande vid översändandet av dessa handlingar utgör en disciplinförseelse som kan leda till sanktionsåtgärder.
- 170 I kapitel 5.2.2.2 i det angripna beslutet bedömde kommissionen att samfundet, i syfte att hindra utvecklingen av laboratoriegrupper, särskilt Labco, vid väldigt många tillfällen, mellan januari 2006 och åtminstone mars 2009, genom att stödja sig på en resolution av den 18 januari 2006 (nedan kallad resolutionen av den 18 januari 2006) och på en tolkning av lagen som var specifik för samfundet, krävde att gruppens aktierörelser i SEL-bolag skulle rapporteras till samfundet (skäl 296). Vid vägran eller när de aktuella rörelserna hade skett flera månader före rapporteringen, anmälde samfundet detta och inledde systematiskt disciplinära förfaranden mot berörda SEL-bolag (skäl 297). Kommissionen har även kritiserat samfundet för användningen av ett formulär för inskrivning i förteckningen, varigenom det krävde information om SEL-bolagens innehav i andra SEL-bolag för laboratorier, vilket inte grundar sig på någon lagtext (skälen 355–358).
- 171 I det avseendet har samfundet gjort gällande att kommissionen feltolkade tillämpningsområdet för SEL-bolagens rapporteringsskyldighet vad gäller aktierörelser och dess roll i det avseendet. Samfundet har delat upp sina anmärkningar i två delgrunder.
- 172 Inom ramen för den första delgrunden har sambundet anfört att dess krav på att SEL-bolagen ska översända alla överenskommelser rörande finansieringssättet och innehavet av deras aktiekapital till samfundet, vilket uppställs i resolutionen av den 18 januari 2006, utgör en strikt tillämpning av artikel L 4221-19 CSP, vilken har bekräftats av cirkulär nr 98-558. Det har även hänvisat till artiklarna L 6221-4 CSP och L 6221-5 CSP. Enligt samfundet ville inte lagstiftaren göra åtskillnad mellan olika typer av SEL-bolag, vilket gör att den sålunda fastställda rapporteringsskyldigheten även bör tillämpas på de former av SEL-bolag (SELAFA-bolag och SELAS-bolag) som inte fastställer fördelningen av kapitalandelar i sina bolagsordningar. Kommissionen kan således inte på grundval av detta dra slutsatsen att det föreligger en trakasseristrategi från samfundets sida.
- 173 Inom ramen för den andra delgrunden har samfundet hävdatt att kommissionen felbedömde CCG:s roll inom ramen för dess uppdrag att i efterhand kontrollera handlingar avseende SEL-bolagen och laboratorierna samt dess skyldighet att översända synpunkter till prefekten i samband med förfarandet för godkännande. Samfundet har vidare bestritt att det skapade nya skyldigheter genom ett formulär för inskrivning. Slutligen har samfundet påpekat att dess agerande i fråga om översändande av handlingar hör till dess myndighetsutövning.
- 174 Kommissionen har med stöd av Labco anfört, vad beträffar den första delgrunden, att samfundet genom resolutionen av den 18 januari 2006, överskred sina befogenheter eller att det i vart fall gjorde en orimligt ingripande tolkning av regelverket. Någon frågeställning om yrkesmässigt oberoende var inte heller aktuell och resolutionen gav upphov till hotfulla åtgärder. Vad beträffar den andra delgrunden ingick resolutionen av den 18 januari 2006, inrättandet av ett intyg om överensstämmelse och användningen av ett formulär för inskrivning i en trakasseristrategi i syfte att utröna SEL-bolagens tillhörighet till grupper och bromsa utvecklingen av dessa. Slutligen har kommissionen bestritt att de krav som samfundet uppställer hör till dess myndighetsutövning.
- 175 Tribunalen anser att dessa två delgrunder ska behandlas gemensamt.
- 176 Det ska genast påpekas att kommissionen inte har bestritt att det ankommer på samfundet, och särskilt på CCG, inom ramen för uppdraget att hantera förteckningen, att kontrollera vissa uppgifter med hänsyn till apotekarnas verksamhet och verksamheten i de SEL-bolag som är inskrivna i förteckningen. Det har inte heller bestritts att det ingår bland samfundets uppgifter att övervaka

tillämpningen av dels artikel R 6212-82 CSP som avser regeln att högst 25 procent av kapitalet i ett SEL-bolag för laboratorier får innehas av lekmän, dels regeln att en biolog som bedriver verksamhet ska inneha majoriteten av rösträtterna, såsom framgår av artiklarna 5 och 5-1 i lag nr 90-1258.

177 Denna kontroll utgör en kontroll i efterhand, såsom framgår av de tillämpliga bestämmelserna, vilka varje gång hänför sig till en tidsfrist, vanligtvis på en månad, för att översända viss information till samfundet. Rapporteringsskyldigheternas betydelse understryks dock av den omständigheten att en underlåtenhet att iaktta dessa skyldigheter kan leda till disciplinåtgärder, såsom framgår av bland annat artikel L 6221-8 CSP.

178 Vad vidare beträffar de rapporteringar som SEL-bolagen för laboratorier ska göra, utgör artikel L 4221-19 CSP den mest relevanta referensen, eftersom artiklarna L 6221-4 CSP och L 6221-5 CSP avfattades, såsom samfundet har förklarat, vid en tidpunkt då det inte fanns SEL-bolag för laboratorier. Det är för övrigt den huvudbestämmelse som samfundet har åberopat vid ingripandena avseende de SEL-bolag som kommissionen har upprättat en förteckning över i det sammanhanget. Tribunalen ska således undersöka resolutionen av den 18 januari 2006, vilken antogs av samfundet efter införandet av nämnda lagbestämmelse. Efter en påminnelse om innehållet i artikel L 4221-19 första stycket CSP (se ovan punkt 165), anges följande i den aktuella resolutionen:

”Från och med den 1 mars 2006 ska även varje handling avseende bolaget som har samband med bolagsordningen, bolagets verksamhet och förhållandena mellan delägarna översändas till [CCG]. Därmed avses bland annat överenskommelser rörande bolagets finansieringssätt och innehavet av aktiekapital samt pakter mellan delägarna.

Vid varje ändring som sker i ett bolag för utövande av fria yrken som driver [laboratorier] ska de apotekare med inriktning på biologi som bedriver sin verksamhet i bolaget skriftligen intyga att de har följt bestämmelserna i artikel L 4221-19 [CSP].”

179 Vad beträffar frågan huruvida denna resolution innehåller en extensiv tolkning av uttrycken ”överenskommelser och tillägg avseende bolagets verksamhet eller förhållandena mellan delägarna”, vilka förekommer i artikel L 4221-19 CSP, klargörs det i skäl 368 i det angripna beslutet att överenskommelserna avseende förhållandena mellan delägarna avser pakter mellan aktieägare eller delägare som kompletterar bolagsordningen och som har till syfte att garantera rättigheter för de parter som undertecknat dessa och fastställa deras åtaganden vad gäller bolagets förvaltning eller skyddet för minoritetsaktieägare, men inte avtal avseende aktieförsäljning.

180 Denna tolkning som har framförts av kommissionen är logisk. Finansieringssätten för SEL-bolaget och innehavet av dess kapital, som det hänvisas till i resolutionen av den 18 januari 2006, utgör information av annat slag och är mer långtgående än villkoren för SEL-bolagets verksamhet eller förhållandena mellan dess delägare.

181 De handlingar som avser kapitalrörelserna i förhållande till SEL-bolagen omfattas inte heller nödvändigtvis av uttrycken ”avtal och tillägg som avser utövandet av deras yrke”, vilka förekommer i artikel L 6221-4 CSP, såvida inte dessa uttryck ska ges en så vid tolkning att de omfattar varje rättsakt som avser laboratoriedirektörerna.

182 Vidare stöder inte heller artikel L 6221-5 CSP på ett uppenbart sätt den av samfundet förespråkade tolkningen som innebär att rapporteringsskyldigheterna utvidgas till att omfatta aktierörelser. Denna bestämmelse avser direktörernas skyldighet att till samfundets råd översända SEL-bolagens bolagsordningar och de ändringar som gjorts under bolagens livscykel månaden efter undertecknandet. Kommissionen har i det avseendet särskilt påpekat, utan att i den frågan bli motsagd av samfundet, att fördelningen av aktier inte finns dokumenterad i bolagsordningarna för SELAFA-bolag och SELAS-bolag, vilka berörs av de anmodanden om att lämna information som kommissionen åsyftar.

- 183 Samfundet har emellertid gjort gällande att lagstiftaren inte kan ha haft för avsikt att särskilja mellan olika typer av SEL-bolag. Tribunalen konstaterar dock att detta inte nödvändigtvis utgör ett tillräckligt skäl för samfundet att föreskriva skyldigheter för SEL-bolagen om lagen inte gör det.
- 184 Någon rapporteringsskyldighet avseende aktierörelser i SEL-bolagen följer således inte av de bestämmelser som samfundet åberopat i det avseendet.
- 185 Vidare kan det inte förnekas att den omfattande skyldighet till intygande som SEL-bolagen har ålagts, vilken definieras i andra stycket i det utdrag ur resolutionen av den 18 januari 2006 som citerats ovan i punkt 178, utgör ett tillägg till lagstiftningen och andra föreskrifter på området som gör rapporteringsskyldigheten mer betungande för SEL-bolagen. Samma sak gäller det formulär för inskrivning som samfundet sedan år 2008 skickade till samtliga SEL-bolag som var inskrivna i läkarförbundets förteckning och i vilka apotekare med inriktning på biologi var verksamma, med hänsyn till att den nya skyldigheten för sådana SEL-bolag att vara inskrivna i två förteckningar skulle iakttas från och med februari 2008. Såsom kommissionen påpekade i skäl 356 i det angripna beslutet, begärs det i nämnda formulär information om SEL-bolagets aktieinnehav i andra SEL-bolag för laboratorier. Trots att det eventuellt förekom andra tidigare formulär, vilket samfundet har påpekat, delar tribunalen kommissionens uppfattning att sistnämnda krav på information i formuläret som det hänvisas till i det angripna beslutet inte grundar sig på någon lagtext, har en mycket omfattande räckvidd och kan ha använts för att upptäcka laboratorier som har en koppling till grupper tack vare korsvist ägande.
- 186 Dessutom är det viktigt att påpeka att kommissionens kritik mot samfundets aktuella beteende ska bedömas mot bakgrund av de avsikter som kommissionen har tillskrivit samfundet. Kommissionen har nämligen inte förnekat att regelverket kan bli föremål för tolkning. Hänsyn ska dock tas till de handlingar som omnämns i kapitel 5.5 i det angripna beslutet. Av dessa handlingar framgår en strategi som bestod i att försöka hindra laboratoriegruppernas inbrytning på marknaden, och en klar identifiering av Labco och de SEL-bolag som tillhör denna grupp i det sammanhanget. Till exempel är skrivelsen från samfundets ordförande till läkarförbundets ordförande i december 2004, vilken nämndes i skäl 556 i det angripna beslutet, illustrativ i det avseendet. Läkarförbundet uppmärksammas särskilt på den omständigheten att det har godtagit att skriva in enheter inom Labco-gruppen utan att göra några invändningar i fråga om de handlingar som ingavs och att ”denna situation kan inte fortsätta”. Kommissionen har även många exempel, vilka beskrivs i skälen 305–351 och följande skäl i det angripna beslutet, som hänvisar till dels upprepade anmodanden om information om rörelserna avseende innehavet av kapital i SEL-bolagen, varav många tillhör Labco-gruppen, med hänvisning till bland annat artikel L 4221-19 CSP, vilket kan tolkas som ett hot om att tillämpa disciplinåtgärder, dels tillämpningen av sådana disciplinåtgärder i praktiken vid flera tillfällen (se, för att bara nämna ett exempel, exemplet med SELAS-bolaget Laboratoire du Littoral i skälen 310–316 i det angripna beslutet).
- 187 Vad därefter beträffar att artikel L 4221-19 CSP, enligt samfundets mening, ska tolkas mot bakgrund av cirkulär nr 98-558, vilket hänvisar till den omständigheten att det i ansökan om godkännande klart ska anges hur kapitalet är fördelat mellan delägare som är fackmän, externa fackmän, tidigare delägare, externa rättsinnehavare och externa delägare, och vilket inte gör någon åtskillnad mellan de handlingar som ska översändas till yrkesorganisationen, vilken ska avge ett yttrande, och till prefekten, anser tribunalen i likhet med vad kommissionen har anfört att detta argument inte kan motivera vissa ingripanden av samfundet gentemot SEL-bolagen i Labco-gruppen. Dessa ingripanden avser nämligen ändringar i strukturen i SEL-bolag, vilka förelåg efter antagandet av cirkulär nr 2005-506 och som enbart bekräftar en skyldighet att anmäla sådana ändringar, såsom har förklarats inom ramen för den andra grunden. I vilket fall som helst ingrep samfundet vid ett flertal tillfällen med begäran om upplysningar och i förekommande fall disciplinära förfaranden gentemot SEL-bolag i ett annat sammanhang än i samband med förfaranden för godkännande, eller rentav efter det att ett godkännande hade beviljats.

- 188 Det finns även anledning att ställa sig frågan huruvida det i vissa fall ändå var motiverat med en begäran om upplysningar inom ramen för samfundets uppdrag att göra en kontroll i efterhand, vilket det har erinrats om ovan i punkterna 176 och 177.
- 189 Vad beträffar exempelvis SEL-bolaget Littoral/Charrière Levy (skäl 362 i det angripna beslutet), vilket tillhör Labco-gruppen och vars nya delägare var en juridisk person, begärde samfundet en lista med namn på delägarna i denna juridiska person och deras ställning.
- 190 Vad beträffar den omständigheten att det ska kontrolleras huruvida den gräns på 25 procent som uppställs för de aktieägare som är lekmän har iakttagits, har kommissionen med rätta anført att samfundet även insisterade på översändandet av information om innehavet av kapital i SEL-bolaget, när det stod klart att det var fråga om relationer mellan fackmän. Den tolkning av lagstiftningen och andra föreskrifter som samfundet har förespråkat, enligt vilken oberoendet för de biologer som bedriver sin verksamhet i SEL-bolag ska garanteras gentemot utomstående fackmän, tycks ligga till grund för skrivelserna med begäran om upplysningar i syfte att få kännedom om de aktieägare i SEL-bolag för laboratorier som var aktieägare i SEL-bolag som genomgått ändringar. Det har redan påpekats i samband med den fjärde grunden att denna tolkning strider mot den öppning som eftersträvades genom de ändringar som infördes genom Murcef-lagen (se ovan punkt 91).
- 191 På samma sätt kan uppdraget att kontrollera att den apotekare med inriktning på biologi som bedriver verksamhet innehar majoriteten av rösträtterna i SEL-bolaget inte heller motivera varje begäran om upplysningar om innehavet av kapital och aktieägarnas aktieinnehav i SEL-bolag. Efterlevnaden av denna regel kan nämligen kontrolleras genom upplysningar om röstetalsförhållandet mellan aktieägarna och aktieägarnas identitet, vilka är mer begränsade än de upplysningar som avses med en omfattande rapporteringsskyldighet vad beträffar aktierörelser vid äventyr av disciplinåtgärder.
- 192 Av det ovan anförda följer att kommissionen inte gjorde en felaktig bedömning när den fann att samfundet, med avseende på ett regelverk i fråga om vilket det inte har bestritts att det kan bli föremål för tolkning, inte iakttog gränserna för sina lagstadgade befogenheter, genom att tillskansa sig en viss befogenhet att utfärda bestämmelser och genom att göra skyldigheterna mer betungande för de SEL-bolag som ville utnyttja de lagliga möjligheterna att öppna upp sitt kapital. Denna slutsats gäller särskilt om man betraktar vissa åtgärder mot bakgrund av den strategi som finns dokumenterad i det angripna beslutet, särskilt gentemot Labco.
- 193 Talan kan därför inte bifallas såvitt avser den tredje grunden.

Den sjätte grunden: En felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101 FEUF, eftersom de ålagda disciplinåtgärderna förstärker de potentiella eller faktiska verkningarna av de aktuella besluten

- 194 Samfundet har hävdatt att även om kommissionen har uppgett att den inte beaktade disciplinåtgärderna bland de påtalade invändningarna, anser den likväl att inledandet av disciplinära förfaranden och de disciplinåtgärder som vidtagits kan förstärka de potentiella eller faktiska verkningarna av de ifrågasatta besluten, vilket gör att de kritiserade åtgärderna även avser inledandet av disciplinära förfaranden och de disciplinåtgärder som vidtagits. Samfundet har i det avseendet erinrat om att utövandet av en disciplinär befogenhet utgör en del av dess myndighetsutövning och omfattas inte av konkurrensrättens tillämpningsområde, vilket kommissionen för övrigt inte har bestritt. Genom att anse att inledandet av förfaranden och omfattningen av de disciplinåtgärder som vidtagits förstärker den konkurrensbegränsade karaktären på dess beteende, motsäger kommissionen sig själv och gör en felaktig tolkning av artikel 101 FEUF i strid med domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet Wouters.

- 195 Kommissionen har gjort gällande att grunden är verkningslös, eftersom vidtagandet av disciplinåtgärder inte beaktades som en invändning mot samfundet. Den har dock angett att vidtagandet av disciplinåtgärder inte ska förväxlas med hot om disciplinåtgärder (eller en påminnelse om samfundets befogenheter på området) och ingivandet av klagomål, vilket utgjorde en integrerad del av den samlade planen och var en garanti för att samfundets plan skulle fungera. Kommissionen anser att den, utan att sätta sig till doms över besluten om disciplinåtgärder, hade rätt att i det angripna beslutet påtala samtliga aspekter av den plan som genomfördes.
- 196 Labco har även hävdats att samfundet använde möjligheten att vidta disciplinåtgärder som ett påtryckningsmedel och som en garanti för att den samlade planen skulle fungera.
- 197 Tribunalen erinrar om att, såsom anges i punkt 57 i domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet *Wouters*, en verksamhet som genom sin art, sitt syfte och de regler den är underkastad inte är av ekonomisk art (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, *Poucet och Pistre*, REG 1993, s. I-637, punkterna 18 och 19, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-27, beträffande förvaltning av det allmänna systemet för social trygghet) eller som har samband med myndighetsutövning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 19 januari 1994 i mål C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*, REG 1994, s. I-43, punkt 30, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-1, beträffande kontroll och övervakning av luftrummet, och av den 18 mars 1997 i mål C-343/95, *Diego Calì & Figli*, REG 1997, s. I-1547, punkterna 22 och 23, angående övervakning av föreningar i havsmiljön) omfattas inte av konkurrensbestämmelserna i fördraget.
- 198 Samfundet anser att verksamheten vid dess disciplinnämnder har samband med myndighetsutövning i den mening som avses i denna rättspraxis och faller utanför tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF, vilket gör att kommissionen inte ens skulle ha kunnat anse att samfundets utövande av sin disciplinära befogenhet förstärkte de potentiella eller faktiska verkningarna av de aktuella besluten.
- 199 I skäl 514 i det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att ”det nu aktuella beteendet består av samtliga beslut av samfundet som syftar till att kräva att marknadsaktörerna ska tillämpa vissa beteenden på marknaden, vilket bland annat innefattar att det ska inges klagomål avseende apotek eller SEL-bolag av samfundets ledning”. I skäl 515 tillade emellertid kommissionen att ”den verksamhet vid samfundets organ som består i att handlägga disciplinära förfaranden som kan utmyнна i disciplinåtgärder ska däremot inte beaktas bland invändningarna”. I skäl 516 angav dock kommissionen att samfundets disciplinära befogenheter, som det har delegerats av staten, kan förstärka de potentiella eller faktiska verkningarna av dess beslut även om de inte ändrar rekvisiten för en överträdelse. Den konstaterade i andra hand (skälen 517–520) att i samtliga fall som avser uppdelningar av andelar, ägande av kapital eller ändringar i bolagens bolagsordningar, har disciplinnämnden vid samfundets avdelning G systematiskt beslutat att som sanktion uppställa förbud mot att driva apotek under längre eller kortare tid.
- 200 Kommissionen återkom till besluten om disciplinåtgärder i kapitel 6 i det angripna beslutet (skälen 579–584) genom att upprepa att handläggningen av disciplinära förfaranden av samfundets organ inte beaktades bland de ifrågasatta beteendena, men att kommissionen helt enkelt konstaterade i andra hand att dessa disciplinåtgärder kunde förstärka de potentiella eller faktiska verkningarna av de aktuella konkurrensbegränsande beteendena genom att därefter nämna vissa exempel.
- 201 Vidare framgår det av skäl 583 i det angripna beslutet att samfundet redan hade påpekat under det administrativa förfarandet att artikel 101 FEUF inte var tillämplig på besluten av dess disciplinnämnder. Kommissionen bemötte detta i skäl 584 genom att göra gällande att frågan om karaktären på samfundets disciplinära befogenheter kunde lämnas obesvarad, eftersom den inte hade beaktat besluten om disciplinåtgärder bland invändningarna.

- 202 Slutligen erinrade kommissionen om beteendet av samfundets organ i skäl 761 i det angripna beslutet, då den analyserade överträdelsens allvar genom att påpeka att det systematiska inledandet av disciplinära förfaranden genom att inge klagomål mot de företag som är knutna till laboratoriegrupper i syfte att förstärka verkningarna av dess konkurrensbegränsande beslut utgör en omständighet som gör det aktuella beteendet ännu allvarligare.
- 203 Trots vissa ganska detaljerade redogörelser i det angripna beslutet för utövandet av samfundets disciplinära befogenhet, avseende vilka samfundet med fog har påpekat att de ibland är tvetydiga, anser tribunalen att det dock framgår av kapitel 5 i nämnda beslut rörande "[b]eteendet som det aktuella förfarandet avser", att kommissionen inte slog fast att utövandet av samfundets disciplinära befogenhet utgjorde en del av de konkurrensbegränsande förfaranden som lades samfundet till last (se bland annat skäl 515 i det angripna beslutet, vars innehåll tribunalen har erinrat om ovan i punkt 199). Detta upprepas även i kapitel 6, särskilt i skälen 579–584 i det angripna beslutet (se ovan punkt 200).
- 204 I motsats till vad samfundet har gjort gällande står kommissionens tillvägagångssätt i detta avseende inte i strid med den rättspraxis som bygger på domen i målet *Wouters* och utgör inte en felaktig tillämpning av artikel 101 FEUF.
- 205 Så vore fallet om kommissionen hade konstaterat en överträdelse av konkurrensrätten när det gäller ett beteende som inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF. Den omständigheten att kommissionen åberopar vissa förfaranden som bevis för att kvalificera beteenden som omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse utgör inte en felaktig tillämpning av domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet *Wouters* eller av artikel 101 FEUF, eftersom utövandet av samfundets disciplinära befogenhet, det vill säga de beslut som fattas i det avseendet, inte anses vara konkurrensbegränsande enligt artikel 101 FEUF.
- 206 Närmare bestämt framgår det av det angripna beslutet att kommissionen gjorde åtskillnad mellan utövandet av nämnda disciplinära befogenhet och underförstådda eller uttryckliga hot om att utöva denna befogenhet eller åtgärden att inge klagomål, vilket omnämns särskilt i skäl 761 i det angripna beslutet angående överträdelsens allvar, såsom att det kunde ha förstärkt genomförandet av den samlade plan som kommissionen hade identifierat. Vad beträffar ingivandet av klagomål framgår det, såsom kommissionen har anfört, av artikel R 4234-1 CSP att klagomål kan inges av flera kategorier av personer. Det framgår nämligen av punkt 1 i nämnda bestämmelse att ett disciplinärt förfarande mot en apotekare bland annat kan inledas av vissa ministrar och personer inom administrationen vars befogenheter är kopplade till apoteksektorn och av prefekten, vissa personer i samfundets ledning, en annan apotekare eller en enskild. Det kan således inte anses, såsom samfundet har hävdad, att en sådan åtgärd utgör en del av utövandet av den disciplinära befogenheten.
- 207 Även om det under dessa omständigheter inte är nödvändigt att slutgiltigt ta ställning till frågan i vilken utsträckning utövandet av samfundets disciplinära befogenhet har samband med myndighetsutövning, så att det inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF, ska det under alla omständigheter preciseras att förekomsten av sådan myndighetsutövning inte kan ge ett absolut skydd mot varje anklagelse om konkurrensbegränsande beteende, eftersom ett uppenbart olämpligt utövande av sådana offentliga maktbefogenheter i vilket fall som helst skulle utgöra maktmissbruk.
- 208 Talan kan således inte bifallas såvitt avser den sjätte grunden.

De grunder som avser invändningarna rörande priserna

Den sjunde grunden, vilken har åberopats i första hand: Maktmissbruk till följd av att begränsningarna i inspektionsbemyndigandet inte iakttoogs

- 209 Samfundet har hävdade att det i det klagomål från Labco som gav upphov till utredningen inte hänvisades till frågan om en policy om minimipriser, utan enbart till dess påstådda avsikt att hindra utvecklingen av Labco och att begränsa dess förmåga att konkurrera med andra laboratorier på marknaden för biomedicinska analyser. Likaså hänvisar varken inspektionsbeslutet, kommissionens skrivelse av den 19 november 2008 eller begäran om upplysningar av den 3 februari 2009 till förfaranden avseende priser, och i sistnämnda begäran nämns inte heller en eventuell utvidgning av ramen för utredningen i det avseendet. Begäran om upplysningar av den 18 juni 2009 ska ha innehållit anmodanden om att översända skrivelser som behandlar frågeställningen om rabatter, men utan någon särskild förklaring till detta. Samfundet har gjort gällande att det således var först i samband med meddelandet om invändningar som det fick reda på att utredningen hade utvidgats sedan inspektionen till att omfatta beteenden vad gäller priser och rabatter. Samfundet anser att även om kommissionen inte är skyldig att göra en strikt rättslig kvalificering av de förmodade överträdelser som utredningen i inspektionsbeslutet avser, kräver rättspraxis avseende artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 att de fall som kommissionen avser att kontrollera klart ska anges, vilket inte skedde i förevarande fall beträffande priserna.
- 210 Samfundet har tillagt att det anser det uteslutet att hänvisningen i inspektionsbeslutet till ett mycket omfattande föremål såsom "sökandet efter överträdelser på det biomedicinska området" kan vara förenlig med rättspraxis. Vidare är användningen av adverbet "bland annat" i artikel 1 i inspektionsbeslutet inte heller förenlig med de krav på precision som ställs.
- 211 Samfundet har godtagit att kommissionen får inleda ett utredningsförfarande för att kontrollera riktigheten av eller komplettera upplysningar som den av en händelse har fått kännedom om under en inspektion och det har medgett att det inte finns något som hindrar att kommissionen inleder en ny utredning på grundval av sådana nya upplysningar. Samfundet har dock hävdade att kommissionen åsidosatte dess rätt till försvar i förevarande fall genom att använda upplysningar som samlats in under en inspektion för andra syften än de som angavs i inspektionsbeslutet. Enligt samfundet kan inte alla handlingar som erhållits vid inspektionen i syfte att styrka ett avtal om priser användas som bevis och det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i det avseendet.
- 212 Samfundet har tillagt att denna fråga inte avgjordes i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet CNOP och CCG mot kommissionen, eftersom den grund som hade anförts i det avseendet i det målet avvisades på grund av att den hade åberopats för sent.
- 213 Kommissionen har bestritt att den överskred sina befogenheter och har hävdade att all bevisning som samlades in under inspektionen och svaren på skrivelserna med begäran om upplysningar ska beaktas.
- 214 Denna grund avser frågan huruvida kommissionen kunde konstatera i det angripna beslutet, på grundval av handlingarna i ärendet, att det förelåg en överträdelse avseende införandet av ett minimipris genom förbudet mot praxisen med rabatter, med hänsyn till att bevisningen avseende detta erhöles efter ett klagomål och ett inspektionsbeslut som enligt samfundet åsyftade endast de konkurrensbegränsande förfarandena avseende utvecklingen av laboratoriegrupper. Grunden avser således de villkor på vilka kommissionen genomförde den preliminära utredningen efter Labcos klagomål den 12 oktober 2007 och efter det att utredningen inleddes den 22 oktober 2007. De viktigaste stegen i detta preliminära skede är bland annat den inspektion som genomfördes den 12 och 13 november 2008 på grundval av inspektionsbeslutet och de skrivelser med begäran om upplysningar som senare skickades till samfundet.

215 Grunden består huvudsakligen av två anmärkningar. Den första anmärkningen avser frågan huruvida föremålet för och syftet med inspektionen, som kommissionen är skyldig att ange i inspektionsbeslutet enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, gavs en alltför vid definition med hänsyn till den bevisning som kommissionen hade tillgång till i detta skede och som härrörde från Labcos klagomål. Den andra anmärkningen avser dels frågan huruvida de handlingar som togs i beslag vid inspektionerna och som avsåg beteendet i fråga om rabatter erhöles i strid med samfundets rätt till försvar, med hänsyn till att de påstås inte omfattas av vare sig föremålet för eller syftet med dessa inspektioner, såsom dessa definieras i inspektionsbeslutet, dels på vilka villkor kommissionen får utvidga området för en redan pågående utredning eller måste inleda en ny utredning.

– Den första anmärkningen

216 I den del anmärkningen avser den påstådda oegentligheten vid inhämtandet av bevisning rörande rabatterna på grund av att det saknades uppgifter om detta i klagomålet, avser anmärkningen i själva verket frågan huruvida inspektionsbeslutet framstod som godtyckligt, med hänsyn till de skyldigheter som följer av artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 – enligt vilken föremålet för och syftet med inspektionen ska anges i inspektionsbeslutet – eftersom kommissionen inte hade tillgång till tillräckligt tillförlitliga uppgifter för att fatta ett sådant beslut vad beträffar beteendet i fråga om rabatter.

217 Det ska erinras om att tribunalen redan har prövat lagenligheten av inspektionsbeslutet i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet CNOP och CCG mot kommissionen. Den aktuella anmärkningen grundar sig på faktiska uppgifter som sökandena hade tillgång till i samband med nämnda beslut. Eftersom Labcos klagomål översändes till samfundet den 10 mars 2008 och samfundet besvarade klagomålet den 15 april 2008, det vill säga långt före inspektionen den 12 och 13 november 2008, fanns det inget som hindrade det från att anföra anmärkningen om att det inte förelåg någon överensstämmelse mellan inspektionsbeslutet och de uppgifter som framgick av klagomålet vid tidpunkten för talan i mål T-23/09. Under alla omständigheter, även om anmärkningen inte avser en fråga rörande lagenligheten av det inspektionsbeslut som tribunalen redan har prövat och som numera omfattas av rättskraft för de berörda sökandena, kan den likväl inte längre åberopas i detta skede, med beaktande av de tidsfrister för väckande av talan som föreskrivs i artikel 263 FEUF.

218 Anmärkningen kan således inte tas upp till prövning.

– Den andra anmärkningen

219 Tribunalen påpekar att denna anmärkning har samband med tillämpningen av rättspraxis avseende den motiveringsskyldighet som följer av artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, enligt vilken ”föremålet för och syftet med inspektionen” ska anges i inspektionsbeslutet för att skydda rätten till försvar för berörda företag i detta skede av utredningen.

220 I det avseendet ska det erinras om att tribunalen, i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet CNOP och CCG mot kommissionen, slog fast att inspektionsbeslutet uppfyllde kravet på tillräcklig motivering. I punkt 34 i nämnda dom slog tribunalen fast att beslutets motivering bland annat gjorde det möjligt att identifiera föremålet för och syftet med inspektionen. Under alla omständigheter, såsom redan har nämnts avseende anmärkningen om att inspektionsbeslutet är godtyckligt ovan i punkt 217, även om anmärkningen om bristande motivering i inspektionsbeslutet inte omfattas av rättskraft, kan anmärkningen likväl inte längre åberopas i detta skede, med beaktande av de tidsfrister för väckande av talan som anges i artikel 263 FEUF.

221 Tribunalen anser således i förevarande fall att kommissionen, i enlighet med rättspraxis, i det angripna beslutet angav på ett så exakt sätt som möjligt vilka förmodade omständigheter den avsåg att undersöka, det vill säga vad som eftersöktes och vad inspektionen skulle omfatta (se, för ett liknande

resonemang, beträffande förordning nr 17, domstolens dom av den 17 oktober 1989 i mål 85/87, Dow Benelux mot kommissionen, REG 1989, s. 3137, punkt 10, av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, punkt 41, svensk specialutgåva, volym 10, s. 133, och av den 22 oktober 2002, i mål C-94/00, Roquette Frères, REG 2002, s. I-9011, punkt 48).

- 222 Vidare ska tribunalen pröva samfundets argument om att de bevisuppgifter som inhämtades avseende dess praxis i fråga om rabatter hade samlats in på ett olagligt sätt, eftersom de saknade samband med föremålet för inspektionen, och därför inte kunde användas som bevisning. Samfundet har tillagt att kommissionen inte heller kunde stödja sig på dessa bevisuppgifter för att skicka begäran om upplysningar av den 18 juni 2009 till samfundet, utan kommissionen borde ha inlett en ny utredning med avseende på den praxis som avsåg rabatter.
- 223 I det avseendet kan tribunalen inte godta kommissionens argument att samfundet inte gjorde gällande i sitt svar på begäran om upplysningar av den 18 juni 2009 eller i sitt svar på meddelandet om invändningar att frågeställningen rörande rabatterna var ny eller inte omfattades av inspektionen. Det faktum att ett företag uttryckligen eller underförstått vitsordar vissa faktiska och rättsliga omständigheter under det administrativa förfarandet vid kommissionen kan visserligen utgöra kompletterande bevisning vid bedömningen av om en talan vid domstol är välgrundad. Detta kan dock inte begränsa själva utövandet av den rätt att väcka talan vid tribunalen som en fysisk eller juridisk person har enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 1 juli 2010 i mål C-407/08 P, Knauf Gips mot kommissionen, REU 2010, s. I-6375, punkt 90).
- 224 I sak erinrar tribunalen om att kommissionen erhöll bevisning rörande rabatterna under olika skeden av det preliminära utredningsförfarandet. Kommissionen har, utan att motsägas av samfundet i det avseendet, framhållit att fem skrivelser som avsåg rabatterna togs i beslag vid inspektionen. Vidare begärde kommissionen information om samfundets policy i den andra begäran om upplysningar som var daterad den 18 juni 2009, och vissa av frågorna i denna tog upp frågeställningen om rabatter, bland annat genom att samfundet anmodades att inge en kopia av vissa skrivelser som skickats av CCG och som innehöll begäran om information avseende de prisnedsättningar som laboratorierna gav. Den del av det angripna beslutet som avser fastställandet av överträdelsen såvitt avser rabatterna (skäl 133 och följande skäl) grundar sig även på protokollen från CCG:s administrativa möten och kopior av dessa erhöles bland annat efter den begäran om upplysningar som riktades till samfundet den 3 februari 2009 och efter de skrivelser med begäran om upplysningar som riktades till laboratorierna.
- 225 Den viktigaste fråga som uppkommer inom ramen för denna anmärkning är dock huruvida föremålet för inspektionen, såsom det definierades i inspektionsbeslutet, rimligen kunde uppfattas så, att det omfattade samfundets beteenden i fråga om rabatter.
- 226 I första skälet i inspektionsbeslutet anges att "[k]ommissionen har uppgifter om att avtal och/eller samordnade förfaranden mellan apotekare i Frankrike som tillhör [ONP] och/eller beslut av [ONP] och/eller [CNOP] och/eller [CCG] som har till syfte och/eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den inre marknaden, i synnerhet marknaden för biomedicinska analystjänster, ska ha funnits i vart fall sedan år 2003" och att "[b]eteendet ska i synnerhet ha kommit till uttryck i beslut med syfte att hindra apotekare och/eller juridiska personer från att tillträda marknaden för biomedicinska analystjänster, begränsa deras verksamhet på marknaden eller utesluta dem från denna".
- 227 Likaså anges det i artikel 1 första stycket i inspektionsbeslutet att "[ONP], [CNOP] och [CCG] är ålagda att underkasta sig en inspektion med anledning av deras eventuella delaktighet i och/eller verkställande av avtal och/eller samordnade förfaranden mellan apotekare i Frankrike som tillhör [ONP], samt i avtal och/eller samordnade förfaranden som har kommit till uttryck i beslut som strider mot bestämmelserna i artikel 81 [EG] och/eller artikel 82 [EG], i synnerhet på marknaden för

biomedicinska analystjänster” och att ”[b]eteendet ska ha kommit till uttryck i beslut med syfte att hindra apotekare och/eller juridiska personer från att tillträda marknaden för biomedicinska analystjänster, begränsa deras verksamhet på marknaden eller utesluta dem från denna”.

- 228 I motsats till vad samfundet har gjort gällande avser denna beskrivning inte bara de beteenden av samfundet som specifikt avser utvecklingen av laboratoriegrupper vad beträffar deras struktur. Det går visserligen att därav dra slutsatsen att undersökningen i synnerhet avser sådana förfaranden. Så är särskilt fallet om man beaktar det fjärde skälet, där det anges att ”[k]ommissionen har uppgifter om att det finns avtal och/eller samordnade förfaranden mellan apotekare i Frankrike som tillhör [ONP], i form av beslut att inte skriva in apotekare och/eller juridiska personer som vill tillhandahålla biomedicinska analystjänster i förteckningen för avdelning G, att inte uppdatera deras inskrivning i förteckningen och/eller att förbjuda dem att utöva sin verksamhet, vilka har till syfte och/eller resultat att begränsa konkurrensen på marknaden för biomedicinska analystjänster”. Samfundets förfaranden vad beträffar inskrivning i förteckningen hade nämligen nära samband med frågeställningen om strukturen i LABM-grupperna, såsom framgår av prövningen ovan av den andra till och med den sjätte grunden.
- 229 Hänvisningen i första skälet och i artikel 1 i inspektionsbeslutet till beslut av samfundet och dess organ med syfte att begränsa apotekares och/eller juridiska personers verksamhet på marknaden för biomedicinska analystjänster kan dock logiskt sett innefatta mer skilda förfaranden som har denna verkan än enbart sådana förfaranden som avser inskrivning i förteckningen. Som kommissionen på goda grunder har gjort gällande utgjorde nämligen priset, med hänsyn till den ingående regleringen av branschen, onekligen en väsentlig omständighet i fråga om vilken marknadsaktörerna kunde utmärka sig.
- 230 Samfundets argument att detta syfte ”helt saknar samband med invändningen avseende rabatter” kan således inte godas.
- 231 Vad beträffar samfundets argument att användningen av adverbet ”bland annat” i första skälet och i artikel 1 i inspektionsbeslutet inte kan uppfylla de krav på precision som uppställts i rättspraxis, avser det frågan huruvida motiveringen i inspektionsbeslutet är tillräcklig, vilken tribunalen redan har tagit ställning till i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet CNOP och CCG mot kommissionen, såsom påpekats ovan i punkterna 220 och 221. Det kan dock för fullständighetens skull upprepas att även om kommissionen, vilket samfundet har medgett, ska så exakt som möjligt ange vilka förmodade omständigheter den avser att undersöka, är den däremot inte skyldig att göra en exakt rättslig kvalificering av de aktuella överträdelserna. Kommissionen är endast skyldig att beskriva det som är utmärkande för den misstänkta överträdelserna, eftersom den ännu inte har tillräcklig information för att kunna göra en specifik rättslig bedömning utan den måste först kontrollera huruvida dess misstankar är riktiga samt handlingarnas omfattning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 221 nämnda målet Roquette Frères, punkt 55 och där angiven rättspraxis).
- 232 I det avseendet har kommissionen på goda grunder påpekat att den, i det skede då inspektionsbeslutet antogs, inte hade tillgång till de uppgifter som krävdes för att urskilja de olika aspekterna av samfundets konkurrensbegränsande beteenden på marknaden för biomedicinska analystjänster. Det är visserligen riktigt att kommissionen inte uttryckligen nämnde samfundets motstånd mot rabatter, men den fokuserade inte heller på samfundets motstånd mot uppdelningen av aktier i SEL-bolagen eller avseende biologers minimiandel av kapitalet i SEL-bolag. Uppenbarligen liknar förvisso sistnämnda beteenden snarare frågeställningen om inskrivning i förteckningen, vilken särskilt omnämns i inspektionsbeslutet, än beteendet avseende rabatter, men denna omständighet räcker inte för att utesluta att föremålet för inspektionen omfattade samfundets andra beteenden i syfte att begränsa apotekares och/eller juridiska personers verksamhet på samma marknad.

- 233 Såsom kommissionen har anfört, även om samfundets handlingar i fråga om rabatter också avser laboratorier eller SEL-bolag som inte tillhör en laboratoriegrupp, har handlingarna även avsett sådana grupper, eftersom dessa utan tvekan är mest kapabla att uppnå skalfördelar och att eventuellt erbjuda rabatter.
- 234 Av bedömningen ovan följer att föremålet för inspektionsbeslutet rimligen kunde innefatta samfundets beteende i fråga om rabatter så att den bevisning som erhöles i det avseendet vid inspektionen har inhämtats på ett lagenligt sätt. Detsamma gäller den bevisning som erhöles efter skrivelserna med begäran om upplysningar av den 3 februari och den 16 juni 2009, eftersom dessa direkt eller indirekt grundar sig på den bevisning som samlades in vid inspektionen.
- 235 Vidare är det följaktligen inte nödvändigt att närmare undersöka villkoren för att kommissionen ska vara skyldig att inleda en ny utredning för att undersöka en viss typ av överträdelse eller kunna utvidga området för en redan pågående utredning. Denna fråga avser tillämpningen av rättspraxis enligt vilken kommissionen, även om de upplysningar som samlats in under undersökningar i princip inte ska användas för andra syften än de som anges i inspektionsbeslutet, inte är förhindrad att inleda ett utredningsförfarande för att kontrollera riktigheten av eller komplettera upplysningar som den av en händelse har fått kännedom om under en tidigare undersökning, om det av dessa upplysningar framgår att det förekommer beteenden som strider mot fördragets konkurrensregler (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 221 nämnda målet Dow Benelux mot kommissionen, punkterna 18 och 19).
- 236 Eftersom tribunalen anser att de upplysningar som samlades in vid inspektionerna avseende samfundets praxis i fråga om priser överensstämmer med föremålet för utredningen, såsom det definieras i inspektionsbeslutet, var kommissionen inte skyldig att inleda en ny utredning i det avseendet, i motsats till vad samfundet har gjort gällande.
- 237 I övrigt vill tribunalen slutligen påpeka att det, såsom kommissionen gjorde gällande vid förhandlingen, framgår av ansökan att samfundet anser att det förstod i samband med den andra begäran om upplysningar av den 18 juni 2009 och säkerligen vid delgivningen av meddelandet om invändningar att utredningen omfattade invändningar avseende dess praxis i fråga om rabatter. Det kan således inte anses att samfundet inte gavs tillfälle under det kontradiktoriska skedet av det administrativa förfarandet att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter på huruvida de av kommissionen åberopade omständigheterna och förhållandena verkligen förelåg och var relevanta.
- 238 Den andra anmärkningen kan således inte godtas, och följaktligen kan talan inte bifallas såvitt avser någon del av den sjunde grunden.
- Den åttonde grunden, vilken har åberopats i andra hand: En oriktig bedömning av räckvidden av de tillämpliga bestämmelserna och av lagstiftarens avsikt
- 239 Denna grund avser särskilt kapitel 5.1 ”Reglering av priserna på marknaden” i det angripna beslutet, i vilket kommissionen beskriver samfundets rättsstridiga beteende som en samling beslut som fattats i syfte att införa ett minimipris på marknaden genom dess ställningstaganden och ingripanden med avseende på samarbetsavtal eller överenskommelser som ingåtts av laboratorierna och som innehåller rabatter (skälen 133–221).
- 240 Den avser närmare bestämt tolkningen av artikel L 6211-6 CSP och särskilt tolkningen av begreppet rabatt som förekommer däri.

241 Artikel L 6211-6 CSP har följande lydelse:

”Om inte annat följer av avtal eller överenskommelser som kan ingås med sjukförsäkringssystem eller sjukförsäkringsorgan eller offentliga eller privata sjukvårdsinrättningar och [samarbetsavtal mellan laboratorier] som avses i artikel L 6211-5, får fysiska personer och bolag och organ som driver ett laboratorium för biomedicinska analyser inte bevilja tredje man rabatt, oavsett i vilken form, på de analyser eller undersökningar som de ansvarar för.

De får inte ingå ett avtal eller en överenskommelse som ger tredje man samtliga eller en andel av de intäkter som härrör från verksamheten i laboratoriet för biomedicinska analyser.”

242 Såsom anges i skäl 106 i det angripna beslutet har beslut nr 2010-49 av den 13 januari 2010, vilket trädde i kraft den 16 januari 2010, förbjudit laboratorierna att bevilja rabatter, utan några undantag. Det första stycket i artikel L 6211-6 CSP ersattes nämligen då av en bestämmelse som föreskrev att ”ett biomedicinskt laboratorium ska fakturera de biomedicinska undersökningar som det genomför enligt taxan i nomenklaturen över biomedicinska åtgärder”.

243 Samfundet har hävdade att kommissionen har feltolkat artikel 6211-6 CSP genom att anse att denna bestämmelse, före ikraftträdandet av beslut nr 2010-49, tillät laboratorierna att fritt bevilja avdrag på priset för ersättningsgilla biomedicinska analystjänster såvitt de var fastställda i överenskommelser eller samarbetsavtal som ingåtts mellan laboratorier eller med sjukhus. Enligt samfundet innehåller denna bestämmelse ett principiellt förbud mot sådana prisavdrag, vilket bekräftas av det parlamentariska arbete som föregick omröstningen avseende lag nr 75-626 av den 11 juli 1975 om laboratorier för biomedicinska analyser och om direktörer och biträdande direktörer för sådana laboratorier, varigenom artikel L 6211-6 CSP infördes, bland annat genom den rapport som parlamentsledamoten Bichat upprättade åt utskottet för kultur, familjefrågor och sociala frågor avseende lagförslaget (nr 750) om laboratorier för biomedicinska analyser, vilken bifogades protokollet från sammanträdet den 10 april 1975 i Frankrikes nationalförsamling (nedan kallad Bichat-rapporten).

244 Vidare har samfundet kritiserat kommissionen för att den inte definierade i det angripna beslutet vad som avses med uttrycket rabatt, utan den nöjde sig med att kategoriskt hävda att det rör sig ”onekligen om en affärsgest” i skäl 207 i nämnda beslut. Enligt samfundet kan det aldrig röra sig om en affärsgest. Undantagen från förbudet mot rabatter syftar antingen på uppdelning av arvoden mellan laboratorier, eller på avgifter för tjänster som utförts av en avtalspart.

245 Kommissionen har bestritt samfundets argument.

246 Tribunalen påpekar att det framgår särskilt av skäl 136 i det angripna beslutet att kommissionen anser att det följer av artikel L 6211-6 CSP, särskilt av artikelns första stycke, att den enhet med vilken laboratoriet ingår ett avtal eller en överenskommelse, oavsett om det rör sig om en sjukförsäkringskassa, ett offentligt eller privat sjukhus eller ett annat laboratorium, kan välja det bästa priset bland två laboratorieförslag med en likvärdig kvalitet på tjänsterna och följaktligen betala ett lägre pris för dessa tjänster än det lagstadgade maximipriset, det vill säga den officiella ersättningstaxan, även kallad nomenklaturen. Kommissionen anser således att under de begränsade omständigheter som föreskrivs i artikel L 6211-6 första stycket CSP, vars innehåll har återgetts ovan i punkt 241, det vill säga inom ramen för samarbetsavtal mellan laboratorier och inom ramen för överenskommelser mellan laboratorier och sjukförsäkringsorgan eller offentliga eller privata sjukvårdsinrättningar, kan det förekomma en rabatt i meningen en affärsgest i form av en sänkning av det ersättningsgilla pris som föreskrivs i nomenklaturen.

247 Tribunalen konstaterar att en genomläsning av den aktuella bestämmelsen inte ifrågasätter en sådan tolkning.

- 248 Samfundet anser dock att endast två scenarier i själva verket är tillåtna inom ramen för artikel L 6211-6 CSP: antingen uppdelning av arvoden mellan laboratorier som sinsemellan delar upp uppgifterna i samband med tillhandahållandet av biomedicinska analystjänster eller avgifter i avtalen mellan laboratorier och sjukvårdsinrättningar, motsvarande en ersättning för de tjänster som tillhandahållits av nämnda inrättningar. Varje affärsgest är utesluten.
- 249 Den första tolkning som samfundet har anfört, enligt vilken uttrycket rabatt i artikel L 6211-6 första stycket CSP inte kan betyda något annat än en uppdelning av arvoden i samband med samarbetsavtal mellan laboratorier, grundar sig på det parlamentariska arbete som föregick införandet av denna artikel, såsom det framgår av Bichat-rapporten. Som kommissionen har anfört ska det dock konstateras att lydelsen i artikel L 6211-6 första stycket CSP är tydlig och att det i Bichat-rapporten framförs en tolkning av lydelsen som inte överensstämmer med den antagna versionen av denna bestämmelse. I rapporten anges visserligen bland annat att ”rabatter som beviljas tredje man är formellt förbjudna, utom i motiverade fall av provtagning som utförs av en apotekare eller ett annat laboratorium”, men den lydelse av artikel L 6211-6 CSP som antogs har inte en sådan avfattning.
- 250 I motsats till vad samfundet har gjort gällande är det således inte möjligt att av Bichat-rapporten dra slutsatsen att en affärsgest mellan de aktuella laboratorierna, som går utöver en strikt uppdelning av den ersättning som föreskrivs i nomenklaturen, är utesluten i samarbetsavtalen mellan laboratorier, det undantagsfall som uttryckligen avses i artikel L 6211-6 första stycket CSP.
- 251 Kommissionen har i vilket fall som helst inte bestritt att artikel L 6211-6 första stycket CSP, vad beträffar samarbetsavtalen mellan laboratorier, avser arrangemang om hur de sinsemellan ska fördela det slutliga pris som faktureras kunden, det vill säga sättet att dela upp arvoden. Kommissionens tillvägagångssätt består i att invända mot det sätt på vilket samfundet har ingripit även i detta sammanhang, vilket utgör föremålet för prövningen av den nionde grunden. Vad beträffar att kommissionen underlät att beakta den omständigheten att samfundet till slut avgav ett positivt yttrande avseende de aktuella avtalen, är argumentet på samma sätt inte relevant för att pröva denna grund, vilken avser frågan huruvida kommissionen gjorde en korrekt tolkning av lagen.
- 252 Det har således inte visats att kommissionen gjorde en felaktig tolkning av artikel L 6211-6 CSP vad beträffar samarbetsavtalen mellan laboratorier.
- 253 Vad beträffar samfundets andra tolkning, enligt vilken uttrycket rabatt, i de avtal som ingåtts mellan laboratorier och sjukvårdsinrättningar, med nödvändighet syftar på ett avdrag som laboratoriet beviljar i förhållande till priset i nomenklaturen som ersättning för en tjänst som utförs av den aktuella sjukvårdsinrättningen, prövade och underkände kommissionen detta argument i skälen 199–212 i det angripna beslutet.
- 254 De argument som samfundet har anfört i det avseendet vid tribunalen gör det inte heller möjligt att visa att kommissionen feltolkade det tillämpliga regelverket.
- 255 För det första har samfundet åberopat fransk rättspraxis som avser tolkningen av lagtexter rörande läkaryrket.
- 256 De domar från franska Cour de cassation som har åberopats vid tribunalen avser nämligen tillämpningen av artikel L 4113-5 CSP, enligt vilken ”[d]et är förbjudet för varje person som inte uppfyller de erforderliga villkoren för utövandet av yrket att enligt avtal ta emot samtliga eller en del av arvoden eller vinsterna från yrkesverksamhet som utförts av en person som utövar ett av de reglerade yrkena i denna volym”. Såsom samfundet har påpekat anges det i denna rättspraxis, däribland domen från franska Cour de cassation av den 21 november 2006, att det uppställs två villkor för betalning av en avgift, nämligen dels att avgiften utgör ersättning för tjänster som tillhandahållits av inrättningen och som till sin art och kostnad motsvarar en tjänst som utförts av praktiserande läkare, dels att kostnaden för samtliga eller vissa av dessa tjänster inte bärs av ett organ

för social trygghet. Domarna från Cour de cassation och de andra avgöranden som åberopats av samfundet förbjuder nämligen, i tvister rörande avgifter på grundval av artikel L 4113-5 CSP, varje avgift som inte motsvarar den faktiska ersättningen för en tjänst som utförts åt läkarna, eftersom det följer av denna bestämmelse, vilken skyddar ersättningen för medicinsk verksamhet, att belopp som tas ut på ersättningen, till sin art och kostnad, uteslutande ska motsvara en tjänst som utförts åt den praktiserande läkaren.

- 257 Artikel L 4113-5 CSP ingår i volym I i den fjärde delen, med rubriken "Vårdyrken", i den lagstiftande delen av CSP rörande medicinska yrken och det framgår bland annat av artikel L 4113-1 att dessa yrken innefattar läkare, tandläkare och barnmorskor, medan apotekare regleras av volym II i CSP, med rubriken "Yrken inom farmaci".
- 258 Såsom samfundet påpekade i samband med ett svar på en skriftlig fråga från tribunalen är visserligen lydelsen i artikel L 4113-5 CSP snarlik lydelsen i artikel L 6211-6 andra stycket CSP, vilken kommissionen inte tycks ha beaktat i samband med det angripna beslutet för att bortse från aktuell rättspraxis. Andra stycket avser dock klart den särskilda frågeställningen om ekonomiskt oberoende för dem som driver laboratorier, på samma sätt som artikel L 4113-5 CSP avser läkarens ekonomiska oberoende. Det har dock inte visats att denna frågeställning nödvändigtvis sammanfaller med frågeställningen om det är möjligt att bevilja rabatter inom ramen för särskilda avtal, särskilt med beaktande av den omständigheten att första stycket, som avser rabatter, och andra stycket i artikel L 6211-6 CSP samexisterar, och enligt lagstiftaren äventyrar således inte rabatterna nödvändigtvis detta ekonomiska oberoende. Det ska dessutom påpekas att samfundet inte allmänt har hänvisat till frågeställningen om ekonomiskt oberoende för dem som driver laboratorier, när det har yttrat sig över nivån på rabatterna (se punkt 261 och följande punkter nedan).
- 259 Under dessa omständigheter kan det inte anses att de villkor då artikel L 4113-5 CSP tillåter avgifter ska vara tillämpliga även när det rör sig om under vilka omständigheter artikel L 6211-6 CSP tillåter rabatter.
- 260 Kommissionen har dessutom med rätta framhållit vissa inkonsekvenser i samfundets resonemang i det avseendet. Om de belopp som tas ut för en tjänst som utförts måste utgöra en exakt ersättning för värdet på denna tjänst, borde samfundet inte heller förespråka ett schablonmässigt avdrag på 10 procent (se även punkt 263 nedan). Vidare tar denna tolkning inte hänsyn till den omständigheten att priskonkurrens är tillåten i samband med yrkesmedicin, som inte ger rätt till ersättning från det sociala trygghetssystemet, såsom påpekades i skäl 155 i det angripna beslutet, vilket inte har bestritts av samfundet. Det fall som framhålls i skäl 151 i det angripna beslutet avser slutligen en rabatt som beviljades i ett avtal mellan ett laboratorium och ett offentligt sjukhus som samfundet godtog, även om det står klart att det inte rörde sig om en ersättning för tjänster som utförts.
- 261 För det andra anges det i artikel R 4235-75 första stycket CSP, som är införd i den del som avser de yrkesetiska regler som är tillämpliga på apotekare med inriktning på biologi, att "[a]potekare med inriktning på biologi får inte sänka sina arvoden i avsikt att utöva illojal konkurrens eller till nackdel för kvaliteten på de tjänster som de tillhandahåller" och att "[n]är det gäller samarbetsavtal mellan laboratorier, ska arvoden för överföringar fastställas på ett omdömesgillt sätt".
- 262 Denna bestämmelse tar således hänsyn till möjligheten att fastställa priset till en annan nivå än den i nomenklaturen, på villkor att det inte förekommer någon illojal konkurrens och att kvaliteten på vården iakttas och även, vad beträffar samarbetsavtalen mellan laboratorier, att det sker på ett "omdömesgillt sätt".
- 263 Såsom kommissionen påpekade särskilt i skäl 141 i det angripna beslutet, intog samfundet före januari 2010 en principiell hållning om att införa ett minimipris genom sin policy med rabatter på högst 10 procent, utan att någon insamling av bevis för illojal konkurrens eller en eventuell inverkan på vårdkvaliteten omnämns däri. I skäl 141 i det angripna beslutet citerades bland annat ett

beslut som fattades under CCG:s administrativa sammanträde den 14 september 2005, enligt vilket "rådet bekräftar de synpunkter som angetts i tidigare skriftväxling, det vill säga att varje prisnedsättning ska fastställas på ett omdömesgillt sätt och en prisnedsättning som överstiger 10 procent respekterar inte vårt yrke" och "[a]nvändning av sådana får inte förekomma på området för prisnedsättningar".

264 Visserligen hittar man en hänvisning till ett tak på 10 procent i de lagtexter som reglerar läkaryrket, genom att artikel R 6141-35 CSP, vilken upphävdes den 31 mars 2011, tillät att avgifter betalades till ett sjukhus som ersättning för tjänster som utförts åt allmänläkare. När tribunalen särskilt frågade samfundet om detta i de skriftliga frågorna och vid förhandlingen, kunde dock samfundet inte nämna någon lag eller annan författning som vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna specifikt reglerade apotekare, eller apotekare med inriktning på biologi och som omnämner ett sådant tak på 10 procent.

265 Under dessa omständigheter kan kommissionen inte kritiseras för att den ansåg att hänvisningen till en prisnedsättning eller en rabatt på högst 10 procent för apotekare med inriktning på biologi innebär en extensiv tillämpning av de lagar och andra författningar som är tillämpliga på apotekare med inriktning på biologi.

266 För det tredje, i punkterna 156–158 i yttrande nr 10-A-01 av Autorité de la concurrence (den franska konkurrensmyndigheten) av den 5 januari 2010 avseende ett förslag till beslut om organisation inom biomedicin, i vilket konkurrensmyndigheten uttalar sig om den franska lagstiftarens motivering för att förbjuda möjligheten att bevilja rabatter med hjälp av beslut nr 2010-49, anges följande:

"156[I den planerade bestämmelsen] förbjuds alla rabatter i förhållande till taxan i nomenklaturen över biomedicinska åtgärder, bortsett från specialfallet med samarbetsavtal.

157 Denna bestämmelse kommer att inskränka den del av friheten att fastställa taxor som finns i dag. Artikel L 6211-6 [CSP] förbjuder nämligen rabatter, 'om inte annat följer av avtal eller överenskommelser som kan ingås med sjukförsäkringssystem eller sjukförsäkringsorgan eller offentliga eller privata sjukvårdsinrättningar'.

158 De ekonomiska förbindelserna mellan laboratorierna för biomedicinska analyser och de offentliga eller privata sjukvårdsinrättningarna är således inte på förhand fastställda i nomenklaturerna och taxorna för ersättning till försäkrade personer, vilka utgör maximipriser, och omfattas, inom denna övre gräns, av de allmänna bestämmelserna om fri prissättning som i dag föreskrivs i artikel L 410-2 första stycket i handelslagen."

267 Dessa påpekanden av den franska konkurrensmyndigheten stöder således även tolkningen att det vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna fanns ett förhandlingsutrymme för laboratorierna för att bevilja rabatter under de omständigheter som nämns i artikel L 6211-6 CSP.

268 För det fjärde möjliggör antagandet av beslut nr 2010-49 och det därav följande förbudet mot varje prisavdrag i förhållande till det pris som fastställts i nomenklaturen för biomedicinska undersökningar slutsatsen att ett sådant allmänt förbud inte fanns i artikel L 6211-6 CSP.

269 Den omständigheten att vissa handlingar i kommissionens akt syftar på avgifter som ersättning för tjänster som utförts bevisar slutligen inte att det rör sig om en av de enda tolkningarna av detta uttryck i samband med artikel L 6211-6 CSP, eller att man av denna bestämmelse ska utläsa att det krävs en överensstämmelse mellan värdet på det avdrag som erbjuds och värdet på en tjänst som utförts.

- 270 Följaktligen drar tribunalen slutsatsen att samfundet förespråkar en vinklad tolkning av den lydelse av artikel L 6211-6 CSP som gällde fram till år 2010, eftersom den bestämmelsen tillät en viss priskonkurrens i fall som inte begränsade sig till fallen med uppdelning av arvoden eller avgifter som nödvändigtvis motsvarar värdet på en tjänst som tillhandahållits i gengäld.
- 271 Slutligen vill tribunalen under alla omständigheter precisera att även om det skulle anses att kommissionen gjorde en felaktig tolkning i fråga om de fall som avses i artikel L 6211-6 CSP, innebär detta ännu inte nödvändigtvis att det är möjligt att godkänna samfundets ingripanden vad gäller nivån på de procentandelar som laboratorierna i det avseendet har fastställt i särskilda överenskommelser. De övriga argument som samfundet anser motiverar sådana ingripanden kommer att prövas i samband med den nionde grunden, i synnerhet den andra delgrunden, nedan i punkt 279 och följande punkter.
- 272 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas såvitt avser den åttonde grunden.

Den nionde grunden, vilken har åberopats i andra hand: En oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket föranledde en felaktig rättstillämpning

- 273 Denna grund avser, i likhet med den åttonde grunden (se ovan punkt 239), kapitel 5.1 "Reglering av priserna på marknaden" i det angripna beslutet, i vilket samfundets beteende i syfte att införa en maximinivå på rabatterna på de priser som fastställts av staten prövades i detalj i skälen 133–221. Grunden avser dock i huvudsak frågan huruvida kommissionen styrkte denna del av överträdelsen.
- 274 I skälen 662–666 i det angripna beslutet dras slutsatserna av konstaterandena i kapitel 5. I dessa skäl anges följande:

"...

- (662) Vad beträffar besluten av ONP i syfte att införa ett [minimi]pris på marknaden, har det visats i kapitel 5.1 att det första av dessa beslut, vilket daterar sig till december 2003, hade till syfte att fastställa 'vissa regler rörande de ekonomiska villkor som ska finnas i samarbetsavtalen'.
- (663) Av uppgifterna bland handlingarna i ärendet framgår dessutom att ONP med allt större ihärdighet mellan september 2004 och september 2007 försökte att införa ett [minimi]pris på marknaden, med motiveringen att varje avvikelse från detta minimipris 'respekterar inte yrket och skulle kunna tyda på ett okollegialt beteende' ...
- (664) I syfte att införa ett [minimi]pris på marknaden, skickade ONP skrivelser till ett mycket stort antal laboratorier som, i enlighet med gällande lag, hade anmält samarbetsavtal med andra laboratorier eller sjukhus. Dessa avtal innebar enligt ONP:s uppfattning för höga rabatter. I alla dessa skrivelser hänvisar ONP uttryckligen till de yrkesetiska reglerna och indirekt till sina befogenheter att vidta disciplinära åtgärder. I flera fall skickade ONP även skrivelserna i kopia till statliga decentraliserade myndigheter.
- (665) ONP har i sitt yttrande över meddelandet om invändningar korrekt påpekat att det inte inledde något disciplinärt förfarande avseende rabatterna på grundval av en disciplinförseelse i artikel R 4235-75 CSP. Enligt fast rättspraxis utgör dock vidtagandet av motåtgärder inte ett nödvändigt krav för att konstatera att det förekommit ett beteende som syftar till att fastställa priserna på marknaden. I artikel 101.1 FEUF omnämns uttryckligen beslut av företagssammanslutningar som innebär att 'priser ... direkt eller indirekt fastställs' såsom konkurrensbegränsande.

(666) Följaktligen kan inte det konkurrensbegränsade syftet med denna typ av yttringar av överträdelsen ifrågasättas, särskilt som detta syfte formaliserades den 14 september 2005 genom ett beslut av ONP som föreskriver att en prisnedsättning som överstiger 10 procent 'respekterar inte vårt yrke. Användning av sådana får inte förekomma på området för prisnedsättningar'."

275 Samfundets argument vad beträffar den bedömning som gjordes i det angripna beslutet är uppdelad i två delgrunder.

276 Inom ramen för den första delgrunden har samfundet gjort gällande att kommissionen felaktigt bedömde att samfundet systematiskt hade försökt att införa ett minimipris på marknaden för biomedicinska analystjänster för att skydda små laboratoriers intressen.

277 Inom ramen för den andra delgrunden har samfundet hävdade att kommissionen inte kan fastslå att dess beteende vad gäller rabatter inte omfattas av dess lagstadgade uppgifter, utan avspeglar konkurrensbegränsande syften.

278 Den andra delgrunden bör provas först.

– Den andra delgrunden

279 Samfundet har hävdade att kommissionen inte kan fastslå att dess beteende vad gäller rabatter inte omfattas av dess lagstadgade uppgifter, utan avspeglar konkurrensbegränsande syften. Enligt samfundet syftade dess beteende, i samtliga de fall som påtalades av kommissionen, till att säkerställa att de yrkesetiska reglerna efterlevs och se till att principen om yrkesmässigt oberoende iakttas för att skydda kvaliteten på de åtgärder som vidtas av apotekare med inriktning på biologi i samband med en kontroll i efterhand som omfattas av dess lagstadgade uppgift att utöva tillsyn. Samfundet motsatte sig inte principen om rabatter som sådan, men det lämnade synpunkter när rabatterna kunde komma att inverka menligt på allmänna medel, på vårdkvaliteten eller på hälso- och sjukvårdspersonalens oberoende. Samfundet har erinrat om sina lagstadgade uppgifter som fastställs i artikel L 4231-1 CSP (säkerställa att yrkesplikterna iakttas och att yrkets oavhängighet skyddas, bidra till att främja folkhälsan och kvaliteten på vården) och i artikel R 4235-75 CSP (se till att apotekare med inriktning på biologi inte sänker sina arvoden i avsikt att utöva illojal konkurrens eller till nackdel för kvaliteten på sina tjänster). Det har även hänvisat till Bichat-rapporten och till artikel L 162-13-2 i den franska lagen om social trygghet (code de la sécurité sociale).

280 Samfundet har vidare hävdade att det pris som fastställts i nomenklaturen är ett jämviktspris som förhandlats fram av staten och som tar hänsyn till den faktiska kostnaden för analysen, ersättningen för vårdåtgärden och skyddet för allmänna medel, och inte ett marknadspris. Enligt samfundet är det allmänt vedertaget att det finns ett säkert samband mellan kvaliteten på de tjänster som sjuka får och ersättningens art och form. Samfundet har i det avseendet hänvisat till domstolens dom av den 5 december 2006 i de förenade målen C-94/04 och C-202/04, Cipolla m.fl. (REG 2006, s. I-11421), punkt 67. Eftersom samfundet har fått i uppdrag av lagstiftaren att se till att de yrkesetiska reglerna efterlevs, däribland artikel R 4235-75 CSP, vilken är specifik för apotekare med inriktning på biologi, anser samfundet att det inte kunde annat än oroa sig över vissa stora rabatter (i de flesta fall överstigande 30 procent och ända upp till 50 procent) som ett tecken på dumpning.

281 Kommissionen har bestritt samfundets argument.

282 Tribunalen konstaterar att samfundets resonemang att dess handlande inte utgjorde någonting annat än en tillämpning av lagen stämmer överens med det resonemang som förts inom ramen för den åttonde grunden, men inom ramen för denna delgrund har sambundet särskilt erinrat om sin skyldighet att se till att artiklarna L 4231-1 CSP och R 4235-75 CSP iakttas.

- 283 Inledningsvis underkänner tribunalen samfundets argument avseende Bichat-rapporten av det skäl som angetts ovan i punkterna 249 och 250.
- 284 Innehållet i artikel L 4231-1 CSP har återgetts ovan i punkt 2. Därav framgår att samfundets uppgifter bland annat består i skyldigheten att säkerställa att yrkesplikterna iakttas och att yrkets redbarhet och oavhängighet skyddas, att övervaka apotekarnas kompetens, och att bidra till att befrämja folkhälsan och kvaliteten på vården, i synnerhet ett tryggt utförande av yrkesuppgifterna.
- 285 Innehållet i artikel R 4235-75 CSP har redan återgetts i samband med prövningen av den åttonde grunden. I första stycket i denna bestämmelse anges som bekant att "[a]potekare med inriktning på biologi får inte sänka sina arvoden i avsikt att utöva illojal konkurrens eller till nackdel för kvaliteten på de tjänster som de tillhandahåller" och att "[n]är det gäller samarbetsavtal mellan laboratorier, ska arvoden för överföringar fastställas på ett omdömesgillt sätt".
- 286 Samfundet anser att det, i samband med det beteende som det har kritiserats för i fråga om rabatter, endast har tillämpat lagen genom att påpeka att vissa rabatter är orimliga eller onormala, eftersom en systematisk praxis med stora rabatter skulle påverka vårdkvaliteten och hälso- och sjukvårdspersonalens oberoende samt medföra en risk för missbruk av allmänna medel. Samfundet har påpekat att det även måste se till att arvodet till apotekare med inriktning på biologi inte sänks i avsikt att utöva illojal konkurrens. Dess beteende omfattas således inte av artikel 101 FEUF.
- 287 I det avseendet kan det inte förnekas att samfundets beteende i fråga om priser såsom det beskrivits i det angripna beslutet har samband med dess uppdrag som väktare av de yrkesetiska förpliktelser som åligger apotekare med inriktning på biologi, något som kommissionen för övrigt medgav då den i skäl 174 i det angripna beslutet angav att tillsynen över efterlevnaden av de yrkesetiska reglerna i fråga om de priser som tillämpas av apotekarna omfattas av samfundets lagstadgade uppgifter.
- 288 Samfundets ingripanden som omnämns i det angripna beslutet hänför sig dessutom ofta till beviljandet av stora rabatter som kan uppgå till 30 procent eller rentav 50 procent av priset i nomenklaturen för en biomedicinsk undersökning. Dessa ingripanden avser avtal som ingavs till samfundet i enlighet med artikel L 6221-5 CSP, enligt vilken de SEL-bolag som drev ett laboratorium var skyldiga att till samfundet anmäla "de avtal och tillägg som dessa bolag har ingått och som har till syfte att ge dem rätt att nyttja utrustningen eller den lokal som används till laboratorieverksamheten", bestämmelser som sedan augusti 2005 har förstärkts genom artikel L 4221-19 CSP, vilken föreskriver att de ska anmälas månaden efter det att de ingåtts.
- 289 Kommissionen förklarade dock i detalj i skälen 175–221 i det angripna beslutet varför den anser att samfundets agerande på detta område motsvarar en tolkning av lagen för ekonomiska syften snarare än en strikt tolkning av lagen.
- 290 Tribunalen konstaterar att inget av de argument som samfundet har anfört medför att kommissionens slutsatser att det beteende som samfundet har kritiserats för inte utgör enbart en tillämpning av lagen ska ifrågasättas. Samfundet har nämligen upprepade gånger överskridit gränserna för sitt lagstadgade uppdrag för att genomdriva sin egen ekonomiska tolkning av lagen.
- 291 I likhet med vad kommissionen har anfört anser tribunalen att det inte framgår av de citat från skrivelser eller protokoll som återges i skälen 142–164 i det angripna beslutet att samfundet, vid sina ingripanden avseende de avtal som laboratorierna ingått, hänvisade till vårdkvaliteten, hälso- och sjukvårdspersonalens oberoende eller risken för missbruk av allmänna medel. Samfundet har för övrigt inte ingett någon specifik handling som stöder dess argumentation i det avseendet.

- 292 Vad beträffar sambandet mellan beviljandet av rabatter och vårdkvaliteten, har kommissionen gjort gällande, utan att i det avseendet motsägas av samfundet, att samfundet aldrig har visat att de beviljade rabatterna skulle påverka kvaliteten på den tjänst som tillhandahölls av det aktuella laboratoriet. Som framhölls i skäl 218 i det angripna beslutet, har samfundet självt framhållit att kvalitetskontrollen omfattas av franska hälsovårdsministeriets exklusiva befogenhet.
- 293 Vad beträffar domen i de ovan i punkt 280 nämnda förenade målen Cipolla m.fl., påpekade faktiskt domstolen i punkt 67 i nämnda dom att det inte kan uteslutas att en minimitaxa för advokater gör det möjligt att förhindra att advokaterna, särskilt på den italienska marknaden som är mycket konkurrensutsatt, frestas att erbjuda rabatterade tjänster, vilket skulle innebära en risk för att de tillhandahållna tjänsternas kvalitet försämras. Förutom att den domen avser frågeställningen om friheten att tillhandahålla tjänster, rör det sig i den domen om tjänster som i allmänhet utförs i en kontext som präglas av en viss obalans, eftersom klienten-konsumenten och den person som tillhandahåller tjänsten inte har tillgång till upplysningar i samma omfattning, i motsats till de scenarier som avses i det angripna beslutet, vilka avser förhållandena mellan fackmän i branschen. Domen kan därför inte utgöra avgörande stöd för samfundets uppfattning.
- 294 Vad beträffar en eventuell menlig inverkan på allmänna medel, har samfundet bland annat hänvisat till artikel L 162-13-2 i den franska lagen om social trygghet, enligt vilken laboratoriedirektörerna är skyldiga att utföra laboratorieanalyser och -undersökningar med iakttagande av den största möjliga ekonomiska sparsamhet som är förenlig med ett korrekt genomförande av ordinationerna. Det ska dock konstateras att en eventuell menlig inverkan på allmänna medel aldrig har åsyftats i samfundets skrivelser. Som kommissionen har anfört kunde dessutom de rabatter som offentliga eller sjukförsäkringskontrollerade sjukhus beviljades endast gynna allmänna medel. Å andra sidan har kommissionen även rätt i att hävda att om det förekom missbruk i samband med avtal mellan laboratorier och privata sjukhus, i den mån de sistnämnda kunde beviljas rabatter samtidigt som de fick ersättning för det pris som fastställts i nomenklaturen, var det fråga om en avvikelse i bestämmelserna som borde åtgärdas på annat sätt än genom ingripande av samfundet i de fall då lagen tillät rabatter. Såsom kommissionen har påtalat (skäl 197 i det angripna beslutet), borde för övrigt samfundet även ha reagerat på rabatter på upp till 10 procent, om det ansåg att rabatterna i sig aktualiserade en fråga om fusk.
- 295 Vad beträffar ett påstått samband mellan beviljandet av alltför stora rabatter och det yrkesmässiga oberoendet för apotekare med inriktning på biologi, som samfundet även står som garant för, inskränker sig samfundets argument till enbart påståenden som inte grundar sig på några bevis som förklarar sambandet mellan dessa båda aspekter, vilket inte framgår på ett uppenbart sätt.
- 296 I utdragen ur de skrivelser som kommissionen citerade i det angripna beslutet hänvisas det vidare systematiskt till den omständigheten att prisnedsättningarna ska fastställas "på ett omdömesgillt sätt" och att en prisnedsättning med en viss procentsats, som visserligen är ganska hög (ofta 30–50 procent), "respekterar inte yrket" eller "skulle kunna tyda på ett okollegialt beteende".
- 297 Som kommissionen gjorde gällande i skäl 179 i det angripna beslutet avser hänvisningen till artikel R 4235-75 CSP, enligt vilken arvoden ska fastställas "på ett omdömesgillt sätt", endast avtal mellan laboratorier, särskilt "arvoden för överföringar", och inte avtal mellan ett laboratorium och ett annat organ, avseende vilka samfundet dock upprepade gånger har åberopat nämnda artikel.
- 298 Kommissionen gjorde dessutom gällande i skälen 175–179 i det angripna beslutet att uttrycket "på ett omdömesgillt sätt" syftar på risken för alltför höga arvoden genom att jämföra den lagstiftning som är tillämplig på apotekare med inriktning på biologi med de artiklar i lagen som avser annan hälso- och sjukvårdspersonal, en bedömning som samfundet inte har särskilt invänt mot.

299 Vad beträffar att samfundet även skulle ha till uppgift att förebygga risken för illojal konkurrens, har kommissionen riktigt påpekat att det inte räcker att samfundet hänvisar till denna omständighet på ett abstrakt sätt. En sådan risk kan nämligen inte enbart följa av rabattens storlek, särskilt i ett sammanhang där de rapporter som samfundet självt har åberopat, nämligen dels rapporten avseende ett förslag till biomedicinsk reform som lämnades till Frankrikes minister för hälsovård, ungdomsfrågor, idrott och föreningsliv av Ballereau den 23 september 2008, dels rapport nr 2006 045 från april 2006, vilken lades fram av Lalande, Yeni och Laconde, ledamöter vid Inspection générale des affaires sociales (den franska tillsynsmyndigheten för sociala frågor, IGAS), visar att de priser som faktureras i Frankrike är högre än i de andra medlemsstaterna. Detta konstaterande gäller fortfarande, även om samfundet korrekt har påpekat att slutsatserna i den andra rapporten är mer nyanserade och medger att man inte kan jämföra priset på en biomedicinsk åtgärd i Frankrike, vilken innefattar flera steg och således är mer komplex, med de priser som allmänt tillämpas i de andra länderna i unionen. Kommissionens slutsats att det finns utrymme för laboratorierna att bevilja rabatter innan de kan anklagas för att arbeta med förlust grundar sig även, såsom påpekades i skäl 186 i det angripna beslutet, på de svar som flera apotekare gav på kommissionens frågeformulär, i vilka de uppgav att de till stor del täckte sina kostnader.

300 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas såvitt avser den nionde grundens andra del.

– Den första delgrunden

301 Samfundet anser att de ingripanden som kommissionen upptäckte i fråga om rabatter endast var marginella. I fråga om utredningsperioden från december 2003 till slutet av år 2008, det vill säga avseende mer än fem år, upptäckte kommissionen endast 18 skrivelser, vilka i själva verket avsåg 14 avtal och 3 skrivelser med begäran om upplysningar. Av 4 270 laboratorier i Frankrike motsvarar detta 0,3 procent av de berörda laboratorierna under fem år.

302 Vidare anser samfundet att kommissionen felaktigt slog fast, i skäl 185 i det angripna beslutet, att samfundets syfte vad gäller rabatter är att skydda de små laboratorierna genom att systematiskt angripa grupperna, eftersom de berörda laboratorierna utgjorde små strukturer i 11 fall av de 18 skrivelserna, medan endast 3 av dessa var riktade till SEL-bolag tillhörande ett regionalt nätverk, 1 skrivelse avsåg ett specialiserat laboratorium och 3 skrivelser avsåg laboratoriegrupper. Det står således klart att samfundets syfte vad gäller rabatter inte var att systematiskt angripa laboratoriegrupperna, utan att skydda folkhälsan genom att säkerställa iakttagandet av principen om yrkesmässigt oberoende för apotekare med inriktning på biologi för att skydda kvaliteten på biomedicinska åtgärder.

303 Samfundet anser dessutom att bedömningen av dess beteende med avseende på de aktuella avtalen inte bekräftar kommissionens slutsatser. I skälen 161 och 162 i det angripna beslutet åberopade kommissionen avtal mellan två laboratorier rörande uppdelning av arvoden avseende vilka CCG hade avgett ett positivt yttrande. Vidare åberopade kommissionen i skälen 159, 163 och 164 i det angripna beslutet tre överenskommelser mellan laboratorier och privata sjukvårdsinrättningar som påstods utgöra verksamhetsavtal med företrädesrätt eller avtal för praktiserande läkare, inom ramen för vilka avgifter är tillåtna, men prissättningen inte är fri, eftersom den regleras av nomenklaturen över biomedicinska åtgärder. Genom att ifrågasätta de avgifter på mellan 15–48 procent av det pris som fastställdes i nomenklaturen ågerade CCG inom ramen för sitt lagstadgade uppdrag för att säkerställa efterlevnaden av de yrkesetiska reglerna, eftersom det fanns en risk för en menlig inverkan på allmänna medel. De andra överenskommelser som kommissionen upptäckte avsåg överenskommelser med offentliga sjukvårdsinrättningar (skälen 147–151 och 153 i det angripna beslutet) och med sjukförsäkringsorgan (skälen 144, 145 och 152 i det angripna beslutet) och påstods innehålla rabatter som inte gynnade patienten och som inte var sådana att de säkerställde bästa möjliga vårdkvalitet, utan tydde potentiellt sett på illojal konkurrens. Det var i samband med sin kontroll i efterhand som

CCG lämnade synpunkter på dessa genom att erinra om de principer som anges i artikel R 4235-75 CSP, men CCG skickade inte några "påminnelser" och det använde sig aldrig av sin disciplinära befogenhet.

- 304 Kommissionen har ifrågasatt samfundets argument genom att påpeka att samfundets överträdelse i fråga om rabatter utgör en överträdelse till följd av konkurrensbegränsande syfte.
- 305 Tribunalen påpekar att det framgår av rättspraxis att begreppen "avtal", "beslut av företagssammanslutningar" och "samordnat förfarande" i artikel 101.1 FEUF, om man ser till den subjektiva sidan, omfattar olika former av samförstånd som är av samma art och som endast skiljer sig åt vad avser deras intensitet och i vilka former de kommer till uttryck (se domstolens dom av den 4 juni 2009 i mål C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., REG 2009, s. I-4529, punkt 23 och där angiven rättspraxis).
- 306 Vad avser bedömningen av huruvida de är konkurrensbegränsande bör man bland annat utgå från lydelsen i de bestämmelser varigenom de har införts, det objektiva syftet med dessa och det ekonomiska och juridiska sammanhang i vilket de ingår (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 305 nämnda målet T-Mobile Netherlands m.fl., punkt 27 och där angiven rättspraxis).
- 307 Vidare anges det i rättspraxis att skillnaden mellan begreppen "överträdelse till följd av konkurrensbegränsande syfte" och "överträdelse till följd av konkurrensbegränsande resultat" beror på att vissa former av samverkan mellan företag redan till sin art kan anses vara skadliga för den normala konkurrensen (domen i det ovan i punkt 305 nämnda målet T-Mobile Netherlands m.fl., punkt 29, och domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet Allianz Hungária Biztosító m.fl., punkt 35).
- 308 Det står således klart att vissa samordnade beteenden, såsom horisontell prissättning av karteller, kan anses vara förenade med så pass stora risker för en negativ inverkan på, i synnerhet, varor och tjänsters pris, kvantitet eller kvalitet att det inte anses nödvändigt att vad gäller tillämpningen av artikel 101.1 FEUF visa att de har konkreta effekter på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 30 januari 1985 i mål 123/83, Clair, REG 1985, s. 391, punkt 22).
- 309 Om en analys av en typ av samordning mellan företag leder till slutsatsen att den inte uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen, ska däremot samordningens verkningar prövas. För att samordningen ska kunna förbjudas krävs det att det föreligger omständigheter som visar att konkurrensen faktiskt på ett märkbart sätt har hindrats, begränsats eller snedvridits (domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet Allianz Hungária Biztosító m.fl., punkt 34 och där angiven rättspraxis).
- 310 Frågan huruvida ett avtal mellan företag eller ett beslut av en företagssammanslutning uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för att anses ha ett konkurrensbegränsande syfte enligt artikel 101.1 FEUF ska prövas i förhållande till bestämmelsernas lydelse i avtalet eller beslutet, de mål som eftersträvas med avtalet eller beslutet samt det ekonomiska och juridiska sammanhang som avtalet eller beslutet ingår i. Vid bedömningen av detta sammanhang ska hänsyn även tas till de aktuella produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet Allianz Hungária Biztosító m.fl., punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 311 I förevarande fall erinrar tribunalen om att det framgår av prövningen av den åttonde grunden att kommissionen inte begick något fel då den slog fast att samfundets beteende i fråga om rabatter motsvarade en extensiv tolkning av den tillämpliga lagstiftningen, vilket gör att kommissionen lagenligt kunde bedöma det mot bakgrund av artikel 101.1 FEUF.

- 312 Vidare framgår det bland annat av kapitel 5.1 i det angripna beslutet och av det avsnitt i kapitel 7 som citerats ovan i punkt 274 att kommissionen stödde sig på skriftlig bevisning till grund för sin slutsats att det förelåg en överträdelse till följd av konkurrensbegränsande syfte bestående av ett horisontellt prisavtal, även om kommissionen, i skäl 754 rörande överträdelsens allvar, medgav att det inte rör sig om ett typfall.
- 313 Enligt kommissionen började denna överträdelse genom det beslut som fattades vid CCG:s administrativa möte den 11 december 2003, vilket omnämns bland annat i skälen 139 och 662 i det angripna beslutet. Beslutet gick ut på att "fastställa vissa regler rörande de ekonomiska villkor som ska finnas i samarbetsavtalen som ingås mellan laboratorier". I det avseendet delar tribunalen kommissionens uppfattning att det uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som den franska staten har gett samfundet inte inbegriper att fatta beslut på detta område.
- 314 Kommissionen har även nämnt ett protokoll från ett administrativt möte i CCG den 15 april 2004, av vilket det framgår att CCG beslutade att skaffa sig upplysningar från vissa organ som är specialiserade på biomedicinska laboratoriers genomsnittliga totala lönsamhet "innan det tar ställning till dessa olika avtal och överenskommelser".
- 315 En annan viktig handling är protokollet från CCG:s administrativa möte den 14 september 2005, vilket citerades i skälen 141 och 666 och redan har omnämnts i samband med den åttonde grunden (se ovan punkt 263). Enligt kommissionen formaliserade samfundet sin policy vid det tillfället. Som framgår av det angripna beslutet anges det i protokollet, beträffande ett avtal som ingåtts mellan ett laboratorium och ett universitetssjukhus att "rådet bekräftar de synpunkter som angetts i tidigare skriftväxling, det vill säga att varje prisnedsättning ska fastställas på ett omdömesgillt sätt och en prisnedsättning som överstiger 10 procent respekterar inte vårt yrke" och att "[a]nvändning av sådana får inte förekomma på området för prisnedsättningar".
- 316 Tribunalen konstaterar att samfundet, bortsett från det allmängiltiga argumentet att dess beteende utgör en tillämpning av lagen, inte har anfört några argument avseende de aktuella protokollen och den omständigheten att dess beslut att ingripa i fråga om villkoren i samarbetsavtal eller prisnedsättningar som laboratoriernas kunder beviljats framgår av dessa protokoll. Det rör sig emellertid om viktiga handlingar i kommissionens beviskedja, bland annat på grund av att beslutet av samfundets organ att motsätta sig rabatter på en viss nivå går att utläsa därav.
- 317 Vidare grundade sig kommissionen på en rad skrivelser från åren 2004–2008 till stöd för sin slutsats att det förekom som praxis att införa minimipriser (eller en högsta nivå på rabatter). På begäran av tribunalen ingav kommissionen kopior av flera av dessa skrivelser som var riktade till laboratorier och protokoll från samfundets interna möten, i vilka det varje gång påpekades att en rabatt, vanligtvis kallad "prisenedsättning", på en viss nivå över 10 procent inte respekterar yrket och skulle kunna tyda på ett okollegialt beteende.
- 318 Vidare hänvisade kommissionen i skäl 146 i det angripna beslutet till samfundets skriftväxling med SEL-bolaget Eimer, inom ramen för vilken samfundet oroade sig över nivån på de beviljade rabatterna och i fråga om vilken Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes française (det franska generaldirektoratet för konkurrens, konsumentfrågor och bedrägeribekämpning, DGCCRF), till vilket samfundet vände sig, år 2009 meddelade att utskicket av de aktuella skrivelserna kunde bedömas "ha till syfte eller potentiellt resultat att inskränka företagets affärsmässiga frihet, genom att locka dem att tillämpa en prissättning utan beaktande av deras faktiska kostnader".
- 319 Andra skrivelser som framhölls i det angripna beslutet bekräftar även kommissionens bedömning i den mån det rör sig om situationer, såsom dem som omnämns i skälen 150 och 160 i det angripna beslutet, där samfundet inte reagerade på rabatter som fastställts till en procentsats understigande 10 procent.

- 320 Samfundet har inte heller anfört några argument angående den skriftväxling mellan samfundet och laboratorier som diskuterades i skälen 155–158 i det angripna beslutet beträffande dess ingripande avseende avtal rörande biomedicinska analyser som utförts i samband med yrkesmedicin. Som kommissionen påpekade i skäl 155 i det angripna beslutet, utan att motsägas av samfundet i det avseendet, ersätts inte sådana analyser av sjukförsäkringsorganen, vilket gör att prissättningen av dessa är fri och att förhandlingen om priset omfattas av de allmänna reglerna om fri prissättning som föreskrivs i CDC.
- 321 Tribunalen anser att den bevisning som nämnts ovan i punkterna 313–320 vittnar om ett beslut av en företagssammanslutning som ska tolkas som ett horisontellt avtal om indirekt fastställande av priser genom fastställandet av en högsta tillåten rabattnivå för marknadsaktörerna, bland annat 10 procent i förhållande till det pris som är ersättningsgillt enligt överenskommelse i ett sammanhang där lagen, fram till år 2010, tillät att laboratorierna tillämpade lägre priser.
- 322 Med hänsyn till det ekonomiska och juridiska sammanhang som beskrivs i det angripna beslutet, nämligen särskilt ett sammanhang som avser en reglerad och skyddad marknad för biomedicinska analystjänster som endast ger en begränsad möjlighet till priskonkurrens genom rabatter för de analyser som utförs i samband med yrkesmedicin, mellan laboratorier och med sjukhus eller organ för social trygghet, gjorde kommissionen följaktligen en riktig bedömning när den slog fast att de beslut och förfaranden som samfundet kritiserades för och som finns dokumenterade i det angripna beslutet avsåg fastställandet av marknadspriser vars konkurrensbegränsande syfte inte kunde ifrågasättas. I enlighet med den rättspraxis som citerats ovan i punkt 308, kunde följaktligen kommissionen kvalificera dessa som oförenliga med artikel 101.1 FEUF utan att visa deras konkreta effekter på marknaden.
- 323 Det ska även preciseras att kommissionen slog fast, i skälen 703–706 i det angripna beslutet, att de undantag som föreskrivs i artikel 101.3 FEUF inte var tillämpliga, eftersom samfundet, sedan det administrativa förfarandet, inte hade lagt fram något bevis för att undantagen skulle vara tillämpliga. Vidare påpekade kommissionen i andra hand att så kallade klara begränsningar inte medför några objektiva ekonomiska fördelar och gynnar inte konsumenterna och att det i förevarande ärende i vilket fall som helst inte fanns någon omständighet som tydde på att villkoren i artikel 101.3 FEUF var uppfyllda. Kommissionens bedömning i det angripna beslutet vad beträffar denna bestämmelse har inte ifrågasatts i förevarande mål.
- 324 Mot bakgrund av dessa överväganden är samfundets argument att ett otillräckligt antal skrivelser påtalades i det angripna beslutet inte avgörande för att ifrågasätta slutsatsen att det från samfundets sida förekom ett beteende som var särskilt skadligt för den återstående konkurrensen, som möjliggörs av en i övrigt restriktiv lagstiftning.
- 325 Förvisso har endast 18 skrivelser påtalats avseende en period på 5 år. Som kommissionen anförde i skäl 221 i det angripna beslutet kan emellertid det låga antalet skrivelser likaväl förklaras av att samfundet har upprätthållit disciplinen.
- 326 Det är i detta sammanhang inte heller avgörande huruvida de aktuella skrivelserna, såsom samfundet har gjort gällande, även eller rentav huvudsakligen (nämligen, enligt samfundet, i fråga om 11 av 18 skrivelser) avsåg små laboratorier. Även om kommissionens svar på detta argument, nämligen att det enbart utgör ett bevis på att samfundets policy var inkonsekvent, egentligen inte är övertygande, påpekar tribunalen att samfundets konkreta åtgärder gentemot laboratorierna för att försöka inrätta en konkurrensbegränsande prispolicy inte är mindre rättsstridiga om denna policy avser små eller stora laboratorier.
- 327 Vad beträffar samfundets argument att dess syfte i fråga om rabatter var att skydda folkhälsan genom att säkerställa iakttagandet av principen om yrkesmässigt oberoende för apotekare med inriktning på biologi snarare än att skydda små laboratorier, framgår det av prövningen ovan av den åttonde

grunden och den nionde grundens andra del att samfundets agerande i fråga om rabatter grundar sig på en extensiv tolkning av regelverket. I avsaknad av en befogenhet att utfärda bestämmelser på detta område, borde dock samfundet ha agerat helt i enlighet med lagen. Den omständigheten att samfundet kan ha eftersträvat ett legitimt syfte utesluter i vilket fall som helst inte att dess agerande i fråga om rabatter kan anses ha ett konkurrensbegränsande syfte (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 20 november 2008 i mål C-209/07, Beef Industry Development Society och Barry Brothers, REG 2008, s. I-8637, punkterna 19–21), förutsatt att detta kan styrkas, vilket onekligen är fallet i förevarande mål.

- 328 Den omständigheten att samfundet slutligen avgav ett positivt yttrande i vissa av de fall som avsåg uppdelning av arvoden påverkar inte det faktum att dess första ingripande, vilket ger konkret form åt ett konkurrensbegränsande beslut, var rättsstridigt.
- 329 Vad beträffar frågan huruvida kommissionen använder ett alltför starkt uttryck när den talar om utskick av "påminnelser", framgår det likaså av de exempel som nämns i det angripna beslutet att samfundet i minst två fall upprepade sin ståndpunkt efter att ha fått förklaringar från det aktuella laboratoriet beträffande vissa beviljade rabatter (se de exempel som nämns i skälen 150 och 159 i det angripna beslutet). Vidare är frågan huruvida påminnelser skickades eller rent av det uttryckliga kravet på avtalsändringar inte heller avgörande för att bedöma huruvida det föreligger en överträdelse av artikel 101 FEUF till följd av konkurrensbegränsande syfte.
- 330 Detsamma gäller även frågan i vilken mån samfundet hotade med att använda sin disciplinära befogenhet för att reagera på vad det ansåg utgöra övertramp. Mot bakgrund av den bevisning som undersökts ovan kan det dock inte förnekas att samfundet underförstått hänvisade till användningen av denna befogenhet när det påpekade att det förekom förfaranden som potentiellt sett var illojala.
- 331 Vad slutligen beträffar den omständigheten att vissa av samfundets ingripanden avsåg avtal som potentiellt sett innebar illojal konkurrens, har argumentet redan prövats i samband med den aktuella grundens andra del. I det avseendet har det påpekats att detta argument användes av samfundet endast på ett abstrakt sätt, eftersom det inte har framkommit något konkret bevis på illojal konkurrens i de aktuella skrivelserna.
- 332 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas såvitt avser den nionde grundens första del och därmed inte såvitt avser den nionde grunden som helhet.

Bestridandet av att överträdelsen utgör en enda, fortlöpande överträdelse

- 333 Enligt kommissionen tycks samfundet för första gången i repliken ha bestritt att överträdelsen utgör en enda, fortlöpande överträdelse, och det har därigenom åberopats en ny grund som inte kan tas upp till prövning. Vidare anser kommissionen att samfundet inte har anfört något argument till stöd för denna grund, vilket också medför att den inte kan tas upp till prövning.
- 334 Tribunalen erinrar om att det framgår av artikel 44.1 c jämförd med artikel 48.2 i rättegångsreglerna att ansökan genom vilken talan väckts ska innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för denna, och att nya grunder inte får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. En grund som utgör en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan och som har ett nära samband med denna kan emellertid prövas i sak (se tribunalens dom av den 26 juni 2008 i mål T-94/98, Alferink m.fl. mot kommissionen, REG 2008, s. II-1125, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

- 335 I förevarande fall har samfundet i repliken ifrågasatt att det föreligger en så kallad samlad plan som "utgör en enda, fortlöpande överträdelse". Det rör sig om en konstlad konstruktion som inte kan stå emot en bedömning av de faktiska omständigheterna.
- 336 Tribunalen ska undersöka huruvida det rör sig om en ny grund, i den mån det av detta resonemang går att utläsa ett bestridande av att överträdelsen utgör en enda, fortlöpande överträdelse.
- 337 Två avsnitt i ansökan hänvisar indirekt till den samlade planen, vilken utgör en viktig del av kommissionens bedömning av huruvida det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse.
- 338 I den sjunde grunden som angavs i ansökan har samfundet hävdade att kommissionen överskred inspektionsbemyndigandet genom att redan vid inspektionen genomföra vissa beslag av handlingar rörande priserna, vilket medförde ett åsidosättande av samfundets rätt till försvar. Samfundet har i repliken tillagt att kommissionen försökte att på ett konstlat sätt och i efterhand koppla samman frågeställningen rörande utvecklingen av laboratoriegrupper och frågeställningen avseende rabatterna till en samlad plan för att motivera användningen av bevis som samlats in vid inspektionen.
- 339 Vidare har samfundet, inom ramen för den nionde grundens första del som anges i ansökan, bestritt kommissionens påstående att dess huvudsakliga syfte i fråga om rabatter var att inrikta sig på grupperna, med hänsyn till det stora antalet små laboratorier som berördes av de åberopade skrivelserna.
- 340 Den nionde grund som har åberopats i ansökan avser frågan huruvida kommissionen styrkte överträdelsen av artikel 101 FEUF vad beträffar samfundets rabattpolicy. Samfundet har hänvisat till det stora antalet små laboratorier som berördes av dess skrivelser i fråga om rabatter endast för att, inom ramen för den första delgrunden, göra gällande att kommissionen felaktigt bedömde att samfundet systematiskt hade försökt att införa ett minimipris på marknaden för biomedicinska analystjänster för att skydda små laboratoriers intressen.
- 341 Tribunalen konstaterar att samfundet i ansökan inte har bestritt, ens indirekt, att överträdelsen utgör en enda, fortlöpande överträdelse, vare sig genom den argumentation som har anförts till stöd för den sjunde grunden eller inom ramen för den nionde grundens första del.
- 342 Under dessa omständigheter kan den grund varigenom det har bestritts att överträdelsen utgör en enda, fortlöpande överträdelse, vilken åberopades för första gången i repliken, inte anses utgöra en utvidgning av en grund som tidigare har åberopats. Talan kan följaktligen inte prövas såvitt avser den grunden, med hänsyn till att den har åberopats för sent.

Slutsats beträffande tillämpningen av den rättspraxis som bygger på domen i målet Wouters och grunderna till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring

- 343 I detta skede av prövningen ska tribunalen vidare ta ställning till huruvida den rättspraxis som bygger på domen i målet Wouters är tillämplig i förevarande fall.
- 344 Det framgår av prövningen ovan av den andra och den tredje grunden att samfundets beteende vad beträffar SEL-bolagens rapporteringsskyldigheter avser dels den omotiverade ihärdigheten från samfundets sida att uppställa ett suspensivt villkor för ikraftträdandet av ändringar i SEL-bolagen under deras livscykel och ändringen av vissa bolags handlingar med den innebörden, dels de skrivelser med begäran om att lämna ut information som inte krävs enligt lag, vid äventyr av sanktionsåtgärder, bland annat gentemot SEL-bolagen i Labco-gruppen, vilka av samfundets ledningsorgan hade identifierats som ett hot.

- 345 I vilket fall som helst är dessa handlingar mer långtgående än samfundets rådgivande roll i samband med förfaranden för godkännande av prefekten och de motiveras inte heller av den omständigheten att samfundet beaktar prefekturkungörelser för hanteringen av förteckningen, eftersom sistnämnda uppgift grundar sig på särskilda bestämmelser. Samfundet kan således inte göra anspråk på att agera som enbart en förlängning av prefektens befogenhet i det avseendet. Som kommissionen har påpekat har dessutom samfundet inte någon befogenhet att utfärda bestämmelser.
- 346 Vidare framgår det av prövningen av den tredje grunden att den strikta tolkning av reglerna som samfundet valde i sina skrivelser med begäran om upplysningar i fråga om aktierörelser i SEL-bolag inte kan motiveras med hänvisning till dess uppdrag att i efterhand kontrollera lagbestämmelser. För att utesluta en tillämpning av artikel 101.1 FEUF kan man således inte, med avseende på det aktuella beteendet, åberopa argumentet att den eventuella konkurrensbegränsning som beteendet medför är nödvändig för att säkerställa att yrket utövas på ett korrekt sätt, med hänsyn till hur detta yrke är organiserat i lagen, såsom fastslogs i fråga om vissa av advokatsamfundets regler i punkterna 109 och 110 i domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet *Wouters*.
- 347 Dessutom ska samfundets beteenden i fråga om utvecklingen av laboratoriegrupper, vilka är aktuella inom ramen för den fjärde och den femte grunden, eller beträffande rabatterna, bedömas på samma sätt. Samfundet ska visserligen säkerställa att yrkesetiska förpliktelser iakttas inom ramen för dess lagstadgade uppgifter, däribland att skydda oberoendet för apotekare med inriktning på biologi och främja folkhälsan. Dess agerande måste dock ske i enlighet med det regelverk som upprättats av lagstiftaren och de administrativa myndigheterna, eftersom samfundet självt inte har någon befogenhet att utfärda bestämmelser. När samfundet handlar på grundval av en tolkning som strider mot lagtexternas bokstavliga betydelse eller rentav tillämpar den mest restriktiva tolkningen av dessa inom ramen för en viss strategi, kan följaktligen dess beteenden inte falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 FEUF på grundval av argumentet att dessa beteenden är en nödvändig följd av strävan efter att uppnå ett legitimt syfte. Som kommissionen har anfört ankommer det inte på ett organ som företräder privatpersoner att utvidga lagens skydd i syfte att skydda intresset för en grupp då lagstiftaren har utstakat gränserna för det skydd som ges och lämnat utrymme för en viss konkurrens.
- 348 De principer som framgår av domen i det ovan i punkt 21 nämnda målet *Wouters* innebär således inte att det allmänt kan anses att samfundets konkurrensbegränsande beteende som avses i det angripna beslutet undgår förbudet i artikel 101.1 FEUF.
- 349 Härav följer att talan inte kan bifallas såvitt avser den första grunden.
- 350 Följaktligen ska yrkandet om ogiltigförklaring ogillas.

2. Andrahandsyrkandet om nedsättning av bötesbeloppet

- 351 Prövningen av lagenligheten av beslut som fattats av kommissionen kompletteras av att unionsdomstolarna har getts en obegränsad behörighet genom artikel 31 i förordning nr 1/2003, i enlighet med artikel 261 FEUF. Förutom att pröva sanktionens lagenlighet är unionsdomstolen behörig att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning. Följaktligen kan unionsdomstolen undanröja, sätta ned eller höja de böter eller viten som ålagts.
- 352 Tribunalen ska följaktligen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, den dag då den träffar sitt avgörande pröva huruvida sökandena ålagts ett bötesbelopp som på ett riktigt sätt speglar hur allvarlig den aktuella överträdelsen är och hur länge den har pågått (se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 27 september 2012 i mål T-343/06, *Shell Petroleum m.fl. mot kommissionen*, ej publicerat i rättsfallssamlingen punkt 117 och där angiven rättspraxis).

- 353 Tribunalen understryker emellertid att utövandet av den obegränsade behörigheten inte är detsamma som en prövning ex officio och påpekar att förfarandet vid unionsdomstolarna är kontradiktoriskt (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 64).
- 354 Såsom angetts ovan i punkt 11 tillämpade kommissionen i förevarande fall punkt 37 i riktlinjerna för att fastställa bötesbeloppet. I denna bestämmelse föreskrivs följande:
- ”I riktlinjerna för beräkning av böter beskrivs en allmän metod för att fastställa böter, men kommissionen har rätt att avvika från denna metod eller från de gränser som fastställs i punkt 21 om omständigheterna i ett enskilt ärende kräver det eller om det krävs för att uppnå en tillräckligt avskräckande effekt.”
- 355 Härav följer att kommissionen i skäl 769 i det angripna beslutet fastställde bötesbeloppet till 5 miljoner euro på ett abstrakt sätt, även om den däri nämnde de omständigheter som den beaktade vid fastställandet av böterna. Fastställandet av bötesbeloppet diskuteras i skälen 746–772 i det angripna beslutet. Det framgår därav att kommissionen fastställde bötesbeloppet med beaktande av överträdelsens mycket allvarliga karaktär, det förhållandet att den avser en viktig marknad, den omständigheten att det aktuella ärendet var det första fall där artikel 23.4 i förordning nr 1/2003 skulle kunna tillämpas och det förhållandet att det är möjligt att samfundets medlemmar inte var fullt medvetna om innebörden av de tillämpliga bestämmelserna. Kommissionen beaktade även att det aktuella beteendet inte var hemligt. Vad beträffar den enda, fortlöpande överträdelsens varaktighet, slog kommissionen fast att den uppgick till sammanlagt 6 år, varav det under 2 år och 11 månader kunde styrkas två yttringar av det rättsstridiga beteendet. Slutligen godtog inte kommissionen de förmildrande omständigheter som samfundet åberopade.
- 356 Tribunalen påpekar inledningsvis att samfundet inte har ifrågasatt den omständigheten att bötesbeloppet fastställdes på ett abstrakt sätt. Även om det hade varit önskvärt att kommissionen försåg det angripna beslutet med en motivering bestående av sifferuppgifter som gör det möjligt att jämföra de olika relevanta parametrar som beaktades för att fastställa bötesbeloppet, är det riktigt att beslutet ändå inte saknar motivering, eftersom kommissionen i detalj angav de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens allvar och varaktighet (se domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkterna 463 och 464 samt där angiven rättspraxis).
- 357 Samfundet har inte ifrågasatt tillämpningen av punkt 37 i riktlinjerna i det aktuella fallet, men det har yrkat att bötesbeloppet ska sättas ned av flera skäl.
- 358 För det första anser samfundet att kommissionen i förevarande fall borde ha övervägt att inte ålägga några böter, i enlighet med artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. Om böter skulle åläggas, borde de på sin höjd ha varit symboliska, eftersom det skulle ha utgjort en tillräckligt avskräckande och proportionerlig åtgärd i fråga om ett beslutsorgan som har getts i uppdrag att tillhandahålla en offentlig tjänst och som saknar vinstsyfte. Samfundet har även påpekat att antagandet av beslut nr 2010-49 i fråga om rabatter har förtagit den avskräckande verkan av eventuella böter. Slutligen borde kommissionen ha behandlat samfundet på samma sätt som den behandlade det belgiska arkitektförbundet i sitt beslut av den 24 juni 2004 (ärende COMP/A.38549 – Ordre des architectes belge), vilket hade ålagts böter på endast 100 000 euro för ett horisontellt prisavtal.
- 359 Tribunalen finner att även om artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, enligt vilken åläggandet av böter är en möjlighet som kommissionen har och på intet sätt en logisk och automatisk följd av att en överträdelse har fastställts, överlåter på kommissionen att besluta huruvida böter ska åläggas när den fastställer en överträdelse av artikel 101 FEUF, var det i förevarande fall inte självklart att endast symboliska böter eller rentav inga böter alls skulle åläggas.

- 360 Vad beträffar de böter på 100 000 euro som det belgiska arkitektförbundet ålades för att ha tvingat sina medlemmar att använda ett minimipris, ska det erinras om att kommissionens beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet och att beslut i andra ärenden enbart är vägledande vid fastställande av om det förekommer diskriminering, eftersom det är föga troligt att omständigheterna i dessa ärenden, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, är identiska (se tribunalens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-73/04, Carbone-Lorraine mot kommissionen, REG 2008, s. II-2661, punkt 92 och där angiven rättspraxis).
- 361 I nämnda beslut hade kommissionen först fastställt ett grundbelopp för böterna på 4 500 000 euro, vilket dock sänktes till 100 000 euro med beaktande av att böterna aktualiserades år 2004, då kommissionen just hade påbörjat sin analys av konkurrensen inom sektorn för fria yrken. Vid tidpunkten för samfundets överträdelse hade kommissionen redan offentliggjort en rapport om konkurrens inom sektorn för fria yrken som innehöll rekommendationer för medlemsstaterna i det avseendet. En annan omständighet som skiljer de båda ärendena åt är det faktum att det belgiska arkitektförbundet, i motsats till samfundet, genast ändrade sin praxis när kommissionen inledde förfarandet.
- 362 Vad beträffar den omständigheten att den lagändring som skedde år 2010, nämligen antagandet av beslut nr 2010-49 varigenom rabatterna förbjöds utan undantag (se ovan punkt 242), förtog den avskräckande verkan av ålagda böter i förevarande fall, påpekar tribunalen att den avskräckande verkan framför allt tar sikte på eventuella framtida överträdelse av konkurrensrätten som inte nödvändigtvis måste avse samma typ av överträdelse som de beteenden som avses i det angripna beslutet. Samfundets beteende i fråga om rabatter avser vidare enbart en del av den enda, fortlöpande överträdelse som blev föremål för sanktioner i det angripna beslutet. Argumentet är därför verkningslöst.
- 363 Den omständigheten att samfundet saknar vinstsyfte och har i uppdrag att tillhandahålla en offentlig tjänst utesluter inte heller att samfundet, vid det konkreta utövandet av detta uppdrag, kan gynna vissa privata intressen, vilket gör att detta argument inte heller kan motivera ett beslut att inte ålägga några böter eller att ålägga symboliska böter. Det förhållandet att det, enligt samfundet, är otänkbart att en yrkesorganisation som inrättats genom lag inte skulle iakttä ett föreläggande som utfärdats av en unionsinstitution utgör för övrigt ett rent spekulativt argument som inte heller kan vara avgörande i det avseendet.
- 364 För det andra har samfundet i repliken hävdatt att det framgår av svaromålet att kommissionen felaktigt underlät att beakta två omständigheter som skulle möjliggöra en nedsättning av bötesbeloppet, nämligen dels samfundets frivilliga samarbete i fråga om priser i samband med dess svar på begäran om upplysningar med stöd av artikel 18.2 i förordning nr 1/2003, dels att kommissionen överskred inspektionsbemyndigandet, vilket medför att samfundets rätt till försvar åsidosattes. Enligt samfundet bör tribunalen särskilt beakta sistnämnda förfarandefel, även om den skulle anse att det inte bör leda till en ogiltigförklaring av det angripna beslutet.
- 365 Tribunalen underkänner dessa argument, utan att det finns anledning att ta ställning till kommissionens argument att de ska avvisas på grund av att de åberopades för sent enligt artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna. Det framgår nämligen av den prövning som gjorts ovan av grunderna till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring att kommissionen inte överskred inspektionsbemyndigandet och inte åsidosatte samfundets rätt till försvar. Vad beträffar det argument som avser ett påstått frivilligt samarbete av samfundet i dess svar av den 10 februari 2009 på kommissionens begäran om upplysningar av den 3 februari 2009, har kommissionen korrekt hävdatt att den aspekt av överträdelsen som avser taxan inte följer av ett erkännande eller ett avslöjande som samfundet frivilligt gjort, för det var på grundval av upplysningar som den redan hade tillgång till, särskilt mötesprotokollen från samfundets organ, som kommissionen begärde ytterligare upplysningar rörande praxisen i fråga om rabatter.

- 366 För det tredje har samfundet åberopat vissa omständigheter som är specifika för ärendet som det anser motiverar en nedsättning av bötesbeloppet.
- 367 Enligt samfundet borde förmildrande omständigheter ha beaktats i dess fall med hänsyn till att dess beteende avseende rabatter endast hade marginella effekter, att det inte hade för avsikt att gynna små laboratorier, att dess förfaranden avseende utvecklingen av laboratorier syftade till att skydda apotekarens oberoende och var lagenlig, att de aktuella beteendena var av offentlig karaktär och att medlemskapet för dess medlemmar var obligatoriskt.
- 368 Vad först beträffar de aktuella beteendenas offentliga karaktär, konstaterar tribunalen att kommissionen angav att den hade beaktat detta i skäl 756 i det angripna beslutet, genom att uppge att det således inte var fråga om ett beteende som skulle anses vara särskilt allvarligt.
- 369 Vad gäller det obligatoriska medlemskapet angav kommissionen i skäl 757 i det angripna beslutet att den hade beaktat detta inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet, på grund av att företag skulle kunna hållas ansvariga för konsekvenserna av samfundets ageranden oavsett graden av deras faktiska inblandning. Det är nämligen uppenbart att graden av inblandning kunde variera och att samfundets medlemmar, såsom påpekades i skäl 754 i det angripna beslutet, kunde påtvingas vissa beslut mot deras vilja.
- 370 Dessa omständigheter ska dock jämföras med överträdelsens övriga särdrag. Beteendet vad beträffar rabatterna är en form av horisontellt prisavtal som hör till de allvarligaste konkurrensbegränsningarna. Vad beträffar besluten som syftar till att hindra utvecklingen av laboratoriegrupper, rör det sig om hinder för produktionen, den tekniska utvecklingen och investeringarna på marknaden som rimligen kan ha haft till följd att fördröja internationella koncerners agerande på den franska marknaden och att avskärma den inre marknaden, vilket kommissionen påpekade i skäl 755 i det angripna beslutet. Med beaktande även av överträdelsens varaktighet (se ovan punkt 355) och storleken på den marknad som påverkas, med ett uppskattat värde på 4,4 miljarder euro år 2008 (skäl 759 i det angripna beslutet), och den omständigheten att inverkan av samfundets agerande var betydande, med hänsyn till att de apotekare med inriktning på biologi som är registrerade i förteckningen har en sammanlagd marknadsandel på 95 procent av utförandet av biomedicinska analystjänster, kunde kommissionen anse att de åberopade omständigheterna inte hade påverkat bedömningen att överträdelsen var allvarlig.
- 371 Vad beträffar den omständigheten att överträdelsen i fråga om rabatterna endast hade ringa verkan och särskilt att beteendet vad beträffar rabatterna inte syftade till att skydda de små laboratorierna, erinrar tribunalen om att verkan av ett konkurrensbegränsande förfarande inte är ett avgörande kriterium vid bedömningen av ett lämpligt bötesbelopp och att andra omständigheter, såsom avsikten, kan vara viktigare än nämnda verkan i det sammanhanget, framför allt när det rör sig om överträdelser som till sin natur är allvarliga, som till exempel fastställandet av priser och en uppdelning av marknader (se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 13 juli 2011 i mål T-138/07, Schindler Holding m.fl. mot kommissionen, REU 2011, s. II-4819, punkt 222 och där angiven rättspraxis).
- 372 Det framgår av prövningen av yrkandet om ogiltigförklaring ovan att kommissionen har skriftlig bevisning som klargör avsikten hos samfundets ledningsorgan att bromsa utvecklingen av vissa strukturer i laboratoriegrupper och att motsätta sig rabatter som överstiger en nivå på 10 procent, ett syfte som saknar rättslig grund och som således inte kan motiveras av hänvisningen till skyddet för oberoendet för apotekare med inriktning på biologi eller rentav folkhälsan.
- 373 Såsom framgår bland annat av prövningen ovan av den nionde grundens första del, har samfundet inte heller med framgång kunnat ifrågasätta kommissionens slutsats, vilken det erinrades om i skäl 761 i det angripna beslutet, att de förfaranden som avsåg rabatter hade genomförts.

- 374 Kommissionen begick således inte något fel när den inte fäste vikt vid dessa omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet.
- 375 Vad därefter beträffar argumentet att samfundet endast tillämpade lagen, har samfundet inte anfört några argument som kan leda till en annan slutsats än kommissionens slutsats, enligt vilken samfundets tolkning av lagen stred mot ordalydelsen och utgjorde en del av en konkurrensbegränsande logik beträffande de flesta aspekter av den enda, fortlöpande överträdelse som det kritiserades för. Kommissionen begick inte något fel när den inte erkände, i skäl 768 i det angripna beslutet, att det förelåg någon förmildrande omständighet beträffande de argument som samfundet åberopade, vilka avsåg att dess beteende tilläts eller rent av uppmuntrades av myndigheterna eller bestämmelserna.
- 376 Denna slutsats måste dock nyanseras vad beträffar de invändningar som återgavs i det angripna beslutet (skäl 450 och följande skäl) angående ikraftträdandet av ändringar i bolagsordningen och avtal för SEL-bolagen.
- 377 Även om det framgår av prövningen av den andra grunden i punkterna 128–157 ovan att kommissionen inte gjorde en oriktig bedömning till följd av en felaktig tolkning av den franska lagstiftningen vad beträffar det omedelbara ikraftträdandet av ändringar i bolagsordningen och avtal för SEL-bolagen under deras livscykel, har det likväl slagits fast i punkt 155 ovan att det var beklagligt att det angripna beslutet nästan inte nämner något alls om inverkan av cirkulär nr 98-585 i det sammanhanget, förutom hänvisningen i fotnot nr 562 till den omständigheten att cirkuläret innehåller en annan tolkning av de tillämpliga reglerna då det anges i detta att "bolaget ska först ansöka om godkännande på grund av ändringarna".
- 378 Även om detta cirkulär och prefekternas praxis till följd därav att anta kungörelser om ändringar av godkännanden inte påverkar lagenligheten av kommissionens bedömning, rör det sig om omständigheter som kan ha haft en inverkan på de ställningstaganden som samfundet har kritiserats för. Oberoende av frågan huruvida cirkulär nr 98-585 och prefekternas praxis är lagenliga i detta specifika avseende, kan de förklara den analys om ett dubbelt system som förespråkades av samfundet: en ändring av laboratoriets tillstånd omfattas av en anmälningsplikt, men behov av ett nytt godkännande för SEL-bolaget av suspensiv karaktär. Antagandet om detta dubbla system behandlades dock inte i det angripna beslutet.
- 379 Med beaktande även av att det framgår av skäl 453 och följande skäl i det angripna beslutet att flera av de ställningstaganden som samfundet kritiserades för i förhållande till SEL-bolag härrör från tiden före cirkulär nr 2005/206, finner tribunalen att kommissionen i förevarande fall begick ett fel när den inte erkände att det förelåg en förmildrande omständighet avseende denna specifika del av överträdelsen under en del av den aktuella perioden, nämligen särskilt före ikraftträdandet av cirkulär nr 2005/206 den 14 november 2005.
- 380 Mot bakgrund av det ovan anförda godtar tribunalen den anmärkning som avser att kommissionen inte beaktade vissa förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet. De konsekvenser som detta medför för fastställandet av bötesbeloppet kommer att undersökas nedan.
- 381 Tribunalen konstaterar att den förmildrande omständighet som har identifierats i punkterna 376–379 ovan endast avser en av de fyra typer av beslut som samfundet har kritiserats för i fråga om den del av dess beteende som syftade till att förhindra utvecklingen av laboratoriegrupper. Vidare avser den endast en del av den period under vilken rättsakter av detta slag antogs (perioden från och med slutet av år 2003 till och med år 2005). Kommissionen innehar dock bevis i fråga om andra beslut som fattades i fråga om utvecklingen av laboratoriegrupper och som avser perioden före år 2005.

- 382 Med hänsyn till dessa omständigheter, kan det aktuella felet rimligen endast föranleda en ytterst liten nedsättning av bötesbeloppet. Tribunalen anser således att en nedsättning på 250 000 euro är lämplig för att beakta detta, så att de böter som samfundet ålades ska fastställas till 4 750 000 euro.
- 383 Slutligen ska tribunalen undersöka samfundets argument som avser att böterna är oproportionerliga eller olämpliga, med hänsyn till samfundets svaga ekonomiska situation, vilket skulle kunna äventyra att dess verksamhet fungerar väl. Denna bedömning ska göras med hänsyn till de böter som omräknats på detta sätt.
- 384 Såsom kommissionen angav i skäl 743 i det angripna beslutet, är den omständigheten att metoden för att beräkna böter inte tar hänsyn till samfundets svaga ekonomiska situation inte avgörande, eftersom artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 tillåter att omsättningen hos varje medlem med verksamhet på den marknad som påverkas av överträdelsen beaktas.
- 385 Det framgår bland annat av skäl 744 i det angripna beslutet att kommissionen ålade böterna genom att stödja sig på artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. I tredje stycket i den aktuella bestämmelsen föreskrivs att om en sammanslutnings överträdelse har samband med dess medlemmars verksamhet, får böterna inte överstiga 10 procent av summan av den sammanlagda omsättningen hos varje medlem med verksamhet på den marknad som påverkas av sammanslutningens överträdelse. Tribunalen ska göra den kontroll som föreskrivs i tredje stycket i denna bestämmelse i förhållande till de böter som omräknats för att kontrollera att böterna inte är orimligt höga.
- 386 Vidare anges det i artikel 23.4 första stycket i förordning nr 1/2003 att "[o]m böter åläggs en företagssammanslutning och hänsyn tas till medlemmarnas omsättning men sammanslutningen inte är solvent, är sammanslutningen skyldig att kräva betalning från medlemmarna för att täcka bötesbeloppet".
- 387 Tribunalen konstaterar att kommissionens resonemang i det angripna beslutet särskilt innefattar övervägandet om betalningsförmågan hos samfundets medlemmar. I skälen 746–751 hänvisade nämligen kommissionen till att denna bestämmelse, som infördes genom förordning nr 1/2003, var ny och till möjligheten att samfundet faktiskt måste använda bidrag från sina medlemmar, vilka dock har kunnat utöva en varierande grad av tillsyn över de beslut som fattats av ledningsorganen, för att kunna betala böterna. Kommissionen motiverade på detta sätt att den i förevarande fall avvek från den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna och samfundet har inte bestritt att en tillämpning av punkt 37 i riktlinjerna är mer förmånlig för samfundet än en tillämpning av den allmänna metod som föreskrivs i riktlinjerna, vilket kommissionen påpekade i skäl 751 i det angripna beslutet.
- 388 Vad beträffar kontrollen av böternas ekonomiska inverkan, har samfundet inte ifrågasatt de ekonomiska uppgifter som kommissionen använde. Av skäl 771 i det angripna beslutet går det att dra slutsatsen att 95 procent av värdet på de arvoden som fakturerades av privata laboratorier för biomedicinska analyser i Frankrike år 2008 motsvarade 4,2 miljarder euro (och inte "4 205 033 miljoner euro", vilket angavs på grundval av vad som måste utgöra ett skrivfel), eftersom färskare uppgifter inte fanns tillgängliga vid den tidpunkten. Vidare framgår det även av nämnda skäl 771 att procentsatsen 95 procent av värdet på de totala arvoden beaktades av kommissionen för att utesluta omsättningen hos de laboratorier vars enda ägare är en läkare med inriktning på biologi, vilket motsvarar nästan 5 procent av samtliga privata laboratorier. Dessa sifferuppgifter bekräftas i skälen 23 och 759 i det angripna beslutet som för att beskriva storleken på marknaden hänvisar till en omsättning på 4,4 miljarder euro för de privata laboratorierna år 2008.
- 389 Tribunalen har inte tillgång till uppgifter om någon annan omsättning för de privata laboratorierna för biomedicinska analyser på den marknad som påverkats än den omsättning som anges i det angripna beslutet. Det ska dock framhållas att det inte har hävdats att denna sifferuppgift inte längre skulle kunna vara representativ i dag. Under alla omständigheter kan det rimligen anses att den inte överskattar värdet på den marknad som påverkats vid dagen för domen.

- 390 Det ålagda bötesbeloppet, efter nedsättning av tribunalen, motsvarar dock bara lite drygt 1 procent av denna omsättning. Det är således inte orimligt högt.
- 391 Med beaktande av handlingarna i målet framgår det inte heller att de omräknade böterna rimligen kan äventyra lönsamheten hos de medlemmar i avdelning G med verksamhet på den marknad som påverkats om bidrag från dessa medlemmar skulle utnyttjas i framtiden.
- 392 Mot bakgrund av vad som anförts ovan, ska artikel 3 i det angripna beslutet ogiltigförklaras och böterna sättas ned till ett belopp på 4,75 miljoner euro, vilket tribunalen – inom ramen för sin obegränsade behörighet – anser utgöra ett lämpligt belopp, med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall, särskilt de omständigheter som avser den av kommissionen fastställda överträdelsens allvar och varaktighet samt de resurser som samfundet kan utnyttja. Talan ska ogillas i övrigt.

Rättegångskostnader

- 393 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.
- 394 Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna kan tribunalen besluta att en intervenient ska bära sina rättegångskostnader.
- 395 I förevarande fall har endast en anmärkning till stöd för andrahandsyrkandet om nedsättning av bötesbeloppet delvis godtagits och det bötesbelopp som samfundet ålades har följaktligen satts ned. Följaktligen anser tribunalen att det med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall är skäligt att bestämma att kommissionen ska bära sina rättegångskostnader och ersätta en tiondel av samfundets rättegångskostnader, och att samfundet ska bära nio tiondelar av sina rättegångskostnader.
- 396 Labco ska bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen)

följande:

- 1) De böter som **Ordre national des pharmaciens (ONP), Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) och Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) solidariskt har ålagts att betala i artikel 3 i kommissionens beslut K(2010) 8952 slutlig av den 8 december 2010 om ett förfarande enligt artikel 101 [FEUF] (ärende 39510 – Labco/ONP) fastställs till 4,75 miljoner euro.**
- 2) **Talan ogillas i övrigt.**
- 3) **Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader och ersätta en tiondel av ONP:s, CNOP:s och CCG:s rättegångskostnader.**
- 4) **ONP, CNOP och CCG ska bära nio tiondelar av sina rättegångskostnader.**
- 5) **Labco ska bära sina rättegångskostnader.**

Berardis

Czúcz

Popescu

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 10 december 2014.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten och det angripna beslutet	2
Förfarandet och yrkanden	4
Rättslig bedömning	4
1. Yrkandet om ogiltigförklaring	5
Den första grunden: En felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101 FEUF med hänsyn till domen i målet Wouters	5
De grunder som avser det beteende som tog sikte på utvecklingen av laboratoriegrupper	9
Grunderna avseende sammansättningen och ändringen av SEL-bolagens kapital	12
– Den fjärde grunden: Felbedömning av CCG:s roll som garant för delägarens yrkesmässiga oberoende vad beträffar dennes minimiandel av SEL-bolagens kapital	14
– Den femte grunden: En oriktig bedömning av lagstiftarens intention vad avser uppdelningen av andelar i SEL-bolagen som överstiger ett tak på 25 procent och en felbedömning av de lagbestämmelser som är tillämpliga på uppdelningar av andelar i SEL-bolag	18
De grunder som avser SEL-bolagens rapporteringsskyldigheter under deras livscykel	21
– Den andra grunden: En oriktig bedömning till följd av en felaktig tolkning av den franska lagstiftningen vad beträffar prefektens och CCG:s respektive roll vid de ändringar som sker under ett SEL-bolags livscykel	21
– Den tredje grunden: En felbedömning av tillämpningsområdet för den rapporteringsskyldighet som föreskrivs i den franska lagstiftningen och CCG:s roll inom ramen för dess uppdrag att i efterhand kontrollera bolagshandlingar	26
Den sjätte grunden: En felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101 FEUF, eftersom de ålagda disciplinåtgärderna förstärker de potentiella eller faktiska verkningarna av de aktuella besluten	30
De grunder som avser invändningarna rörande priserna	33
Den sjunde grunden, vilken har åberopats i första hand: Maktmissbruk till följd av att begränsningarna i inspektionsbemyndigandet inte iakttogs	33
– Den första anmärkningen	34
– Den andra anmärkningen	34
Den åttonde grunden, vilken har åberopats i andra hand: En oriktig bedömning av räckvidden av de tillämpliga bestämmelserna och av lagstiftarens avsikt	37
Den nionde grunden, vilken har åberopats i andra hand: En oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket föranledde en felaktig rättstillämpning	42
– Den andra delgrunden	43
– Den första delgrunden	46

Bestridandet av att överträdelsen utgör en enda, fortlöpande överträdelse	50
Slutsats beträffande tillämpningen av den rättspraxis som bygger på domen i målet Wouters och grunderna till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring.....	51
2. Andrahandsyrkandet om nedsättning av bötesbeloppet	52
Rättegångskostnader	58