ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

26 oktober 2010 *

In zaak T-23/09,

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

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

gevestigd te Parijs (Frankrijk), aanvankelijk vertegenwoordigd door Y.-R. Guillou, H. Speyart van Woerden, T. Verstraeten en C. van Sasse van Ysselt, vervolgens door Y.-R. Guillou, L. Defalque en C. Robert, advocaten,

verzoekers,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Bouquet en É. Gippini Fournier als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Frans.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2008) 6494 van de Commissie van 29 oktober 2008 in zaak COMP/39510, waarbij de Ordre national des pharmaciens (ONP), de CNOP en de CCG wordt gelast zich aan een inspectie te onderwerpen overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1),

wijst HET GERECHT (Vierde kamer),

tijdens de beraadslagingen samengesteld als volgt: O. Czúcz (rapporteur), president, I. Labucka en K. O'Higgins, rechters,

griffier: T. Weiler, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 23 februari 2010,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 Artikel 20 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1), bepaalt:

„1. Ter vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken kan de Commissie bij ondernemingen en ondernemersverenigingen alle noodzakelijke inspecties verrichten.

[...]

4. Wanneer de Commissie bij beschikking een inspectie gelast, zijn de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen verplicht zich aan die inspectie te onderwerpen. In de beschikking wordt vermeld wat het voorwerp en het doel van de inspectie zijn en op welke datum de inspectie een aanvang neemt, en wordt gewezen op de sancties bedoeld in de artikelen 23 en 24, alsook op het recht om bij het Hof van Justitie beroep tegen de beschikking in te stellen [...]."

Voorgeschiedenis van het geding

2 Verzoekers, de Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (Nationale raad van de orde van apothekers; hierna: „CNOP") en de Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (Centrale raad van afdeling G van de Nationale orde van apothekers; hierna: „CCG") zijn, samen met de Ordre national des pharmaciens (Nationale orde van apothekers; hierna: „ONP"), adressaten van beschikking C(2008) 6494 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 29 oktober 2008, waarbij hun in zaak COMP/39510 is gelast zich te onderwerpen aan een inspectie overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 (hierna: „bestreden beschikking"). Bij een andere beschikking van dezelfde datum heeft de Commissie in dezelfde zaak het Laboratoire Champagnat Desmoulins Philippakis gelast zich eveneens aan een inspectie te onderwerpen. Tegen deze laatste beschikking is beroep ingesteld in de parallelle zaak T-24/09.

De ONP en haar raden

3 De ONP en haar raden zijn geregeld in de code de la santé publique français (wetboek volksgezondheid; hierna: „CSP").

4 Artikel L 4231-1 van de CSP bepaalt:

„De [ONP] heeft als doel:

1. de inachtneming van de aan het beroep verbonden verplichtingen te waarborgen;

2. de eer en de onafhankelijkheid van het beroep te verdedigen;

3. toe te zien op de vakbekwaamheid van de apothekers;

4. bij te dragen aan de bevordering van de volksgezondheid, de kwaliteit van de zorgverlening en met name aan de veiligheid van de beroepshandelingen.

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

5 Volgens artikel L 4232-1 van de CSP omvat de ONP zeven afdelingen die ieder een bepaalde tak van de farmacie vertegenwoordigen (voor het publiek toegankelijke apotheken, industrie, groothandel, medische biologie in ziekenhuizen en daarbuiten, ziekenhuisapotheken), met uitzondering van afdeling E waarvoor een geografisch criterium geldt. Tot afdeling G behoren de apothekers-biologen die in publieke en particuliere laboratoria voor biomedische analyses werkzaam zijn. Iedere afdeling wordt bestuurd door een centrale raad.

6 De ONP overkoepelt de CNOP, de centrale raden, waaronder de CCG, en de regionale raden. Artikel L 4233-1 van de CSP bepaalt dat de verschillende raden van de ONP rechtspersoonlijkheid bezitten.

Bestreden beschikking

7 De eerste vier punten van de considerans van de bestreden beschikking luiden als volgt:

„De Commissie beschikt over inlichtingen dat er sinds ten minste 2003 sprake kan zijn van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de apothekers in Frankrijk die in de [ONP] zijn georganiseerd, en/of besluiten van de [ONP] en/of de [CNOP] en/of de [CCG ...], die als doel en/of gevolg hebben de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen, met name op de markt van biomedische analysediensten. Dit gedrag zou zich in het bijzonder hebben gemanifesteerd in de vorm van besluiten die ertoe strekten de toegang van apothekers en/of rechtspersonen tot de markt van biomedische analysediensten te verhinderen, hun activiteit op die markt te beperken of hen van die markt uit te sluiten.

De [ONP] is de beroepsvereniging waaraan de Franse Staat onder meer als taken heeft opgedragen om de inachtneming van de aan het beroep van apotheker verbonden verplichtingen te waarborgen, de eer en de onafhankelijkheid van het beroep te verdedigen, toe te zien op de vakbekwaamheid van de apothekers en bij te dragen aan de bevordering van de volksgezondheid, de kwaliteit van de zorgverlening en in het bijzonder aan de veiligheid van de beroepshandelingen. De [ONP] omvat een nationale raad en zeven afdelingen waarin de apothekers zijn ingedeeld; tot afdeling G bijvoorbeeld behoren de apothekers-biologen die in publieke en particuliere laboratoria voor biomedische analyses werkzaam zijn. De [ONP] en al haar raden bezitten rechtspersoonlijkheid.

De [ONP] en haar raden hebben een controlerende bevoegdheid wat betreft de toegang tot en de uitoefening van het beroep. Zij hebben een tuchtrechtelijke bevoegdheid jegens de apothekers en de rechtspersonen die een met het apothekersberoep verbonden activiteit uitoefenen, zoals die van apotheker-bioloog werkzaam in publieke en particuliere laboratoria voor biomedische analyses. De controle op de toegang tot het beroep wordt uitgeoefend door middel van het beheer van de inschrijving in het register van de verschillende afdelingen. Deze inschrijving van apothekers en

rechtspersonen die een met het apothekersberoep verbonden activiteit uitoefenen, is een wettelijke voorwaarde voor de uitoefening van elke activiteit verband houdend met het beroep van apotheker. Het register wordt bijgehouden door de centrale raad van de afdeling. De [ONP] en haar raden kunnen sancties opleggen, zoals een tijdelijk of definitief verbod op de uitoefening van een met het apothekersberoep verbonden activiteit; deze besluiten brengen de tijdelijke of definitieve schrapping van de apotheker en/of de rechtspersoon uit het register mee.

De Commissie beschikt over inlichtingen dat overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de in de [ONP] georganiseerde apothekers in Frankrijk zich, voor zover het apothekers en/of rechtspersonen betreft die biomedische analysediensten wensen te verrichten, hebben gemanifesteerd in de vorm van besluiten om hen niet in het register van afdeling G in te schrijven, hun inschrijving in het register niet bij te werken en/of hun te verbieden hun activiteit uit te oefenen, met het doel en/of gevolg de mededinging op de macht van biomedische analysediensten te beperken."

8 Het achtste en het negende punt van de considerans van de bestreden beschikking luiden als volgt:

„Teneinde de doeltreffendheid van de onderhavige inspectie te waarborgen is het [...] van essentieel belang dat deze plaatsvindt zonder dat de ondernemersverenigingen die verdacht worden van deelneming aan de vermeende inbreuken, vooraf van deze inspectie op de hoogte worden gesteld.

Het is bijgevolg noodzakelijk een beschikking uit hoofde van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 vast te stellen, waarin de ondernemersverenigingen wordt gelast zich aan een inspectie te onderwerpen. [...]"

9 Artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„De [ONP], de [CNOP] en de [CCG] zijn verplicht zich aan een inspectie te onderwerpen die betrekking heeft op hun deelneming aan en/of mogelijke uitvoering van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de apothekers in Frankrijk die in de [ONP] zijn georganiseerd, alsmede op de blijken van deze overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de vorm van besluiten die in strijd zijn met de artikelen 81 [EG] en 82 [EG], met name op de markt van biomedische analysediensten. Dit gedrag zou zich in het bijzonder hebben gemanifesteerd in de vorm van besluiten die ertoe strekten de toegang van apothekers en/of rechtspersonen tot de markt van biomedische analysediensten te verhinderen, hun activiteit op die markt te beperken of hen van die markt uit te sluiten."

10 Volgens artikel 2 van de bestreden beschikking kon de inspectie beginnen op 12 november 2008; op die datum heeft zij ook werkelijk in de kantoren van verzoekers plaatsgevonden.

11 Artikel 3 van de bestreden beschikking bepaalt:

„Deze beschikking is gericht tot de [ONP], de [CNOP] en de [CCG].

De betekening aan de ondernemersverenigingen tot wie deze beschikking is gericht, vindt kort voor de inspectie plaats [...]"

Procesverloop en conclusies van partijen

12 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 januari 2009, hebben verzoekers onderhavig beroep ingesteld.

13 Zij hebben in hun verzoekschrift verzocht de onderhavige zaak te voegen met zaak T-24/09. De president van de Vierde kamer van het Gerecht heeft dit verzoek niet ingewilligd.

14 Bij afzonderlijke akte van dezelfde datum hebben verzoekers verzocht de zaak volgens de versnelde procedure van artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht te behandelen. Dit verzoek is bij besluit van de Vierde kamer van het Gerecht van 19 februari 2009 afgewezen.

15 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van het Reglement van de procesvoering schriftelijk vragen aan verzoekers gesteld, die aan dit verzoek hebben voldaan.

16 Ter terechtzitting van 23 februari 2010 zijn partijen in hun pleidooien en hun antwoorden op de door het Gerecht gestelde vragen gehoord.

17 Verzoekers concluderen dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren,

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

18 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen,

— verzoekers in de kosten te verwijzen.

In rechte

19 Ter ondersteuning van hun beroep voeren verzoekers drie middelen aan. Het eerste betreft schending van het beginsel dat beschikkingen van de instellingen moeten zijn gericht tot entiteiten met rechtspersoonlijkheid. Het tweede betreft schending van de motiveringsplicht, en het derde schending van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003.

Het eerste middel: schending van het beginsel dat de beschikkingen van de instellingen moeten zijn gericht tot entiteiten met rechtspersoonlijkheid

Argumenten van partijen

20 Wat de ontvankelijkheid van het middel betreft betogen verzoekers dat het buiten kijf staat dat zij een belang hebben om op te komen tegen tot derden gerichte beschikkingen die negatieve effecten voor hen kunnen hebben, met name op het gebied van de mededinging. Behalve dat zij in casu duidelijk een belang zouden hebben bij een verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beschikking omdat deze hen rechtstreeks raakt, zouden zij als middel kunnen aanvoeren dat de ONP geen rechtspersoonlijkheid bezit, omdat zij de vertegenwoordigende organen ervan zijn. Het feit dat de bestreden beschikking uitdrukkelijk tot de ONP is gericht, zou hen rechtstreeks benadelen, en zij zouden dus een rechtstreeks belang hebben, zelfs bij een gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking. Zij zouden trouwens het beroep namens de ONP hebben ingesteld in hun hoedanigheid van vertegenwoordigende organen van de ONP.

21 Ten gronde stellen verzoekers dat de ONP, anders dan haar raden, geen rechtspersoonlijkheid bezit. Volgens hen dient de adressaat van een inspectiebeschikking noodzakelijkerwijze een entiteit met rechtspersoonlijkheid te zijn.

22 De Commissie betoogt dat het middel niet-ontvankelijk is en ieder geval ongegrond.

Beoordeling door het Gerecht

23 Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het middel moet worden vastgesteld dat het tegen dat gedeelte van het dispositief van de bestreden beschikking is gericht, dat betrekking heeft op een andere entiteit dan de verzoekers.

24 In dit verband wordt niet betwist dat verzoekers rechtspersoonlijkheid bezitten. Zelfs indien het Gerecht in deze omstandigheden het middel zou onderzoeken en tot de conclusie zou komen dat inspectiebeschikkingen niet kunnen worden gericht tot entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid en dat de ONP deze niet bezit, zou een dergelijke conclusie, ongeacht de hoedanigheid van verzoekers als vertegenwoordigende organen van de ONP, geen gevolgen hebben voor de geldigheid van de bestreden beschikking voor zover zij tot verzoekers is gericht.

25 Bovendien hebben verzoekers in antwoord op een door het Gerecht gestelde schriftelijke vraag aangegeven dat het feit dat de bestreden beschikking eveneens tot de ONP was gericht, geen invloed heeft gehad op de omvang van de inspectie die de Commissie op basis van de bestreden beschikking heeft uitgevoerd. Deze inspectie heeft zich namelijk enkel afgespeeld in de kantoren van verzoekers, omdat de ONP juridisch in het geheel niet bestaat en naar buiten alleen door haar raden wordt vertegenwoordigd. Daarom zou de nietigverklaring van de bestreden beschikking, voor zover zij tot de ONP is gericht, geen gevolgen hebben voor de omvang en het resultaat van de inspectie ten opzichte van verzoekers.

26 Derhalve moet worden vastgesteld dat nietigverklaring van de bestreden beschikking, voor zover deze tot de ONP is gericht, voor verzoekers geen genoegdoening zou betekenen. Bijgevolg moet het eerste middel worden verworpen.

Het tweede middel: schending van de motiveringsplicht

Argumenten van partijen

27 Volgens verzoekers moet de motiveringsplicht worden beoordeeld tegen de achtergrond van de omstandigheden van het geval en met name van de inhoud van de betrokken handeling, te meer omdat de motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat op 4 november 1950 te Rome is ondertekend (hierna: „EVRM"), van fundamentele betekenis is. Volgens hen is het onderhavige geval anders dan dat waarin de Commissie onderzoek doet bij een entiteit die onmiskenbaar een onderneming is. De bestreden beschikking noemt weliswaar de ONP, de CNOP en de CCG als adressaten, maar vermeldt niet de entiteit die een onderneming of ondernemersvereniging in de zin van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 zou zijn. Verzoekers stellen niet te weten welke de entiteiten zijn waarvan de kwalificatie als ondernemer of ondernemersvereniging de Commissie de bevoegdheid geeft deze bepaling toe te passen, en hoe zij hiertoe komt. Zij betogen dat zij dus niet in staat zijn geweest op het ogenblik van ontvangst van de bestreden beschikking de gronden te kennen waarop de jegens hen genomen maatregel was gebaseerd, hetgeen een inbreuk is op het recht op respect voor de woning in de zin van artikel 8 EVRM, dat met voldoende waarborgen behoort te zijn omkleed. De motivering van de bestreden beschikking zou bijgevolg het Gerecht niet in staat stellen zijn toezicht uit te oefenen.

28 Volgens verzoekers suggereert de Commissie dat de bescherming van de woning van een rechtspersoon minder ver gaat dan van de woning van een natuurlijk persoon en dat de motivering beknopter kan zijn in geval van een beschikking tot inspectie van de kantoren van een rechtspersoon. Zij verwerpen deze redenering met het argument dat de bescherming die artikel 8 EVRM aan de kantoren van ondernemingen toekent, gelijkwaardig is aan die welke de woning van natuurlijke personen geniet, en in ieder

geval niet minder verstrekkend is. Zij beroepen zich in dit verband met name op de conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Roquette Frères (C-94/00, arrest van het Hof van 22 oktober 2002, Jurispr. blz. I-9011, I-9015).

29 In repliek stellen verzoekers verder dat de motiveringsverplichting een fundamentele waarborg vormt voor de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen. De omvang van die verplichting kan dus niet worden beperkt op grond van overwegingen aangaande de doeltreffendheid van het onderzoek. De Commissie moge dan weliswaar niet verplicht zijn de adressaat van een inspectiebeschikking alle inlichtingen te verstrekken waarover zij inzake vermoede inbreuken beschikt, en evenmin deze inbreuken juridisch nauwgezet te kwalificeren, zij dient daarentegen wel duidelijk aan te geven welke vermoedens zij wil verifiëren. De Commissie zou dus, om aan te tonen dat de inspectie gerechtvaardigd is, in de betrokken beschikking uitvoerig moeten uiteenzetten dat zij over serieuze materiële informatie en aanwijzingen beschikt die voor haar aanleiding zijn de betrokken onderneming van een inbreuk te verdenken. De rechten van de verdediging zouden dwingend in acht moeten worden genomen vanaf het stadium van de administratieve procedure, waartoe de bestreden beschikking behoort.

30 Verzoekers zijn van mening dat de bestreden beschikking niet duidelijk aangeeft of de gedragingen die de Commissie vermoedt en die de reden voor de inspectie vormen, alleen de ONP, alleen de CNOP, alleen de CCG of al deze entiteiten worden verweten, zodat het onmogelijk is te bepalen welke vermoedens de Commissie met de inspectie wilde verifiëren. Zij stellen eveneens dat de activiteiten van de ONP en/of van verzoekers die de bestreden beschikking rechtvaardigen, niet zijn omschreven.

31 In repliek en ter terechtzitting hebben verzoekers bovendien schending van hun rechten van de verdediging gesteld. Door de algemene formuleringen in de bestreden beschikking kon de Commissie een groot aantal documenten over de meest

verschillende onderwerpen in beslag nemen. Verzoekers hebben een lijst van de inbeslaggenomen soorten documenten opgesteld. Zij hebben ter terechtzitting hieraan toegevoegd dat de schending van hun rechten van de verdediging wordt bevestigd door het feit dat de mededeling van de punten van bezwaar die zij na de instelling van het beroep hebben ontvangen, een nieuw bezwaarpunt vermeldt ten opzichte van de bestreden beschikking, waarin de voorwaarden voor de toegang tot het apothekersberoep centraal stonden.

32 De Commissie acht de bestreden beschikking rechtens voldoende gemotiveerd.

Beoordeling door het Gerecht

33 Wat de inspectiebeschikkingen van de Commissie betreft, omschrijft artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 de essentiële bestanddelen die daarin moeten voorkomen. De Commissie dient in de motivering van deze beschikkingen op te nemen wat het voorwerp en het doel van de inspectie is en op welke datum de inspectie een aanvang neemt, alsmede een verwijzing naar de sancties bedoeld in de artikelen 23 en 24 van die verordening, en naar het recht om bij de rechterlijke instanties van de Unie beroep in te stellen. In de rechtspraak is de omvang van de verplichting tot motivering van inspectiebeschikkingen in het licht van de inhoud van deze bepaling gepreciseerd (zie arrest Gerecht van 8 maart 2007, France Télécom/Commissie, T-340/04, Jurispr. blz. II-573, punten 50-53, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 In casu stelt de bestreden beschikking verzoekers in staat kennis te nemen van de in die bepaling genoemde essentiële bestanddelen, in het bijzonder het voorwerp en het doel van de inspectie. Immers, dit voorwerp wordt nader omschreven in het eerste punt van de considerans en in artikel 1 van de bestreden beschikking als betrekking hebbend op overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de apothekers in Frankrijk die in de ONP zijn georganiseerd, en/of besluiten van de ONP en/of van verzoekers, die als doel en/of gevolg hebben de mededinging op

de markt van biomedische analysediensten sinds ten minste 2003 te verhinderen, te beperken of te vervalsen. Het vierde punt van de considerans voegt hieraan toe, dat de Commissie over inlichtingen beschikt dat deze overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen zich hebben gemanifesteerd in de vorm van besluiten om de betrokken personen niet in het register van afdeling G in te schrijven, hun inschrijving in dit register niet bij te werken en/of hun te verbieden hun activiteit uit te oefenen. Aldus wordt nauwkeurige informatie verschaft over de vermoedens die de Commissie wil verifiëren. Het doel van de inspectie wordt omschreven in het zesde en het zevende punt van de considerans, volgens welke de inspectie de Commissie in staat moet stellen kennis te nemen van alle feitelijke omstandigheden betreffende deze mogelijke overeenkomsten en/of gedragingen, hun context en de identiteit van de betrokken ondernemingen of verenigingen, waarbij gepreciseerd wordt dat de Commissie redenen heeft om aan te nemen dat de bekendheid met het bestaan en de werking van de betrokken overeenkomsten en/of praktijken en/of besluiten beperkt is tot een klein aantal personen binnen de ONP en haar raden.

35 Verzoekers stellen echter in wezen dat de op de Commissie rustende motiveringsplicht in casu moet worden getoetst aan het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals voorzien in artikel 8 EVRM en uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens alsook in de conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Roquette Frères (punt 28 supra). Dit recht zou meebrengen dat bij een inspectiebeschikking die ondernemingen of ondernemersverenigingen betreft, op de Commissie een motiveringsplicht rust die vergelijkbaar is met die geldend bij inspecties die privépersonen betreffen.

36 Voor zover verzoekers verwijzen naar de kwalificatie van de adressaten van de bestreden beschikking als ondernemingen of ondernemersverenigingen, moet worden gepreciseerd dat artikel 3, eerste alinea, (punt 11 supra) vermeldt dat de beschikking gericht is tot de ONP, de CNOP en de CCG, zijnde de drie adressaten. Uit de tweede alinea van dit artikel blijkt dat deze adressaten als ondernemersverenigingen worden beschouwd en niet als ondernemingen. Hoewel bepaalde punten van de considerans van de bestreden beschikking spreken van de „betrokken ondernemingen/

ondernemersverenigingen", biedt artikel 3 geen ruimte voor misverstand. Uit andere passages in de bestreden beschikking, bijvoorbeeld het achtste en het negende punt van de considerans (punt 8 supra) en uit het slot, over de boetes en dwangsommen, blijkt overigens duidelijk dat de adressaten ervan als ondernemersverenigingen worden beschouwd. In tegenstelling tot wat verzoekers stellen, ontbreekt het de bestreden beschikking niet aan duidelijkheid ten aanzien van de vraag wie de adressaten zijn en of zij als ondernemingen dan wel als ondernemersverenigingen in de zin van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 worden beschouwd. Het argument moet worden verworpen.

37 Voor zover verzoekers hiermee willen stellen dat de Commissie in de bestreden beschikking omstandig had moeten motiveren waarom zij hen als ondernemersverenigingen beschouwde, wordt om te beginnen erop gewezen dat de bestreden beschikking in haar tweede en derde punt van de considerans (punt 7 supra) vermeldt dat de ONP de beroepsvereniging is waaraan de Franse staat onder meer als taken heeft opgedragen om de inachtneming van de aan het beroep van apotheker verbonden verplichtingen te waarborgen, de eer en de onafhankelijkheid van het beroep te verdedigen, toe te zien op de vakbekwaamheid van de apothekers en bij te dragen aan de bevordering van de volksgezondheid, de kwaliteit van de zorgverlening en in het bijzonder aan de veiligheid van de beroepshandelingen. Ook wordt er vermeld dat de ONP een nationale raad omvat en zeven afdelingen waarin de apothekers zijn ingedeeld; tot afdeling G behoren de apothekers-biologen die in publieke en particuliere laboratoria voor biomedische analyses werkzaam zijn. Voorts wordt de bevoegdheid van de betrokken entiteiten vermeldt, de toegang tot het beroep van apotheker en dat van apotheker-bioloog te controleren.

38 Uit deze motivering kan worden opgemaakt dat de Commissie de ONP als een beroepsorganisatie van apothekers en apothekers-biologen beschouwt, waaraan de Franse staat bepaalde bevoegdheden heeft gedelegeerd. Ook blijkt eruit dat de Commissie de CNOP en de CCG situeert binnen de ONP. Deze preciseringen geven enkele indicaties over de redenen waarom de Commissie de ONP en verzoekers als ondernemersverenigingen heeft beschouwd. Dit neemt niet weg dat de bestreden

beschikking geen specifieke verklaringen bevat waarom een beroepsorganisatie als de onderhavige en haar organen in casu als ondernemersverenigingen in de zin van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 worden beschouwd.

39 De verplichting om een individueel besluit te motiveren heeft tot doel de rechter in staat te stellen de rechtmatigheid van het besluit te toetsen en de belanghebbende voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of het besluit gefundeerd is dan wel een onjuistheid bevat op grond waarvan de geldigheid ervan kan worden aangevochten, met dien verstande dat de omvang van deze verplichting afhankelijk is van de aard van de betrokken handeling en van de context waarin deze is vastgesteld, alsmede van het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Hof van 25 oktober 1984, Interfacultair Instituut Electronenmicroscopie der Rijksuniversiteit te Groningen, 185/83, Jurispr. blz. 3623, punt 38; arrest Gerecht van 15 juni 2005, Corsica Ferries France/Commissie, T-349/03, Jurispr. blz. II-2197, punten 62 en 63, en arrest Gerecht France Télécom/Commissie, punt 33 supra, punt 48).

40 Hoewel verzoekers wat de aard en de context van de bestreden beschikking betreft terecht hebben gesteld dat op grond van de rechtspraak de bescherming van het privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM moet worden gewaarborgd en dat de bescherming van de woning zich uitstrekt tot de bedrijfsruimten van vennootschappen [zie in die zin arrest EHRM van 16 april 2002, Colas Est e.a./Frankrijk, punt 41; zie eveneens, in verband met verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 13, blz. 204), arrest Roquette Frères, punt 2 supra, punt 27, en beschikking Hof van 17 november 2005, Minoan Lines/Commissie, C-121/04 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 31], heeft het Hof er ook de nadruk op gelegd dat het van belang is dat inspecties een nuttig effect hebben, omdat zij een noodzakelijk instrument zijn voor de Commissie om haar functie als hoedster van het Verdrag op het gebied van de mededinging te vervullen. Teneinde het nut van het recht van toegang van de Commissie tot de bedrijfsruimten van een in een procedure tot toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG betrokken onderneming te waarborgen, impliceert dit recht daarom ook de bevoegdheid allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel

geïdentificeerd is (zie met betrekking tot verordening nr. 17, arrest Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. I-2859, punt 27, en de aangehaalde beschikking Minoan Lines/Commissie, punt 36).

41 Hieruit volgt dat de Commissie, gezien het stadium van de administratieve procedure waarin inspectiebeschikkingen worden vastgesteld, op dat moment niet over precieze inlichtingen beschikt om te kunnen bepalen of de betrokken gedragingen of handelingen kunnen worden aangemerkt als besluiten van ondernemingen of ondernemersverenigingen in de zin van artikel 81 EG. Juist rekening houdend met het specifieke karakter van inspectiebeschikkingen is in de rechtspraak inzake de motiveringsplicht uitgemaakt welke soort inlichtingen een inspectiebeschikking moet bevatten zodat de adressaten hun rechten van de verdediging in dit stadium van de administratieve procedure kunnen doen gelden. Oplegging van een zwaardere motiveringsplicht aan de Commissie in deze zou onvoldoende rekening houden met de preliminaire aard van de inspectie, waarvan het doel juist is de Commissie in staat te stellen om in een later stadium te bepalen of in voorkomend geval het communautaire mededingingsrecht is geschonden door de adressaten van een inspectiebeschikking of door derden. Het gaat immers, zoals uit de bewoordingen van de bestreden beschikking blijkt, niet om bewezen, maar om vermoede overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen (zie in die zin en naar analogie, arrest Hof van 17 oktober 1989, Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, 97/87-99/87, Jurispr. blz. 3165, punt 55).

42 Daarenboven is van belang dat het Hof, wat de rechtsregels ter zake betreft die aan de orde zijn in het kader van het hierna te onderzoeken derde middel, in het verleden met name in het arrest van 19 februari 2002, Wouters e.a. (C-309/99, Jurispr. blz. I-1577), waarop verzoekers zich beroepen, heeft geoordeeld dat een beroepsorganisatie die leden van een vrij beroep vertegenwoordigt, niet bij voorbaat is uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 81 EG.

43 Op grond hiervan moet, in het bijzonder gelet op de aard van de bestreden beschikking zoals hierboven uiteengezet, en op de rechtsregels op dit gebied, worden geconcludeerd dat de Commissie niet gehouden was in de bestreden beschikking ook de specifieke juridische gronden op te nemen waarop zij de adressaten als ondernemersverenigingen beschouwde, naast de verklaringen ter zake in het tweede en het derde punt van de considerans van de bestreden beschikking (zie de punten 7, 37 en 38 supra).

44 Bovendien moet wat de voor het eerst in repliek aangevoerde en ter terechtzitting herhaalde schending van de rechten van de verdediging aangaat, in het bijzonder in verband met de soort documenten die door de Commissie in beslag zijn genomen, worden vastgesteld dat het verzoekschrift, na bespreking van de rechtspraak inzake de motiveringsplicht, alleen klaagt over onvoldoende motivering van de bestreden beschikking wat de hoedanigheid van de adressaten (ondernemingen en/of ondernemersverenigingen) betreft, maar niet over schending van hun rechten van de verdediging in het onderhavige geval.

45 Het feit dat de motiveringsplicht in het kader van inspectiebeschikkingen specifiek is gericht op de bescherming van de rechten van de verdediging van de adressaten, verhindert niet dat een schending van de rechten van de verdediging, die naar haar aard een subjectieve onregelmatigheid is, geen schending van wezenlijke vormvoorschriften vormt en dus niet ambtshalve behoeft te worden onderzocht (arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 425, en arrest Gerecht Corsica Ferries France/Commissie, punt 39 supra, punt 77). Derhalve moet de grief betreffende schending van de rechten van de verdediging, die voor het eerst bij repliek is geformuleerd, op grond van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard.

46 Wat ten slotte de grieven betreft verband houdend met de inhoud van de mededeling van de punten van bezwaar, volstaat de vaststelling dat deze mededeling dateert van na de vaststelling van de bestreden beschikking en de geldigheid ervan niet kan aantasten, omdat deze beschikking moet worden beoordeeld naar de feitelijke en

juridische omstandigheden zoals die op de datum van de vaststelling daarvan bestonden (zie arrest Gerecht van 27 september 2006, Roquette Frères/Commissie, T-322/01, Jurispr. blz. II-3137, punt 325, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 Hieruit volgt dat het tweede middel moet worden verworpen.

Het derde middel: schending van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003

48 Het middel bestaat uit twee onderdelen. Het eerste betreft de vermeende onjuiste kwalificatie van de ONP en verzoekers als ondernemingen, het tweede de vermeende onjuiste kwalificatie van hen als ondernemersverenigingen.

Het eerste onderdeel: onjuiste kwalificatie van de ONP en verzoekers als ondernemingen

— Argumenten van partijen

49 Verzoekers betwisten dat de ONP en zijzelf ondernemingen zijn. Zij zouden generlei commerciële of economische activiteit uitoefenen. Hun activiteit zou tot de overheidssfeer behoren. Volgens hen zijn de bewoordingen van de bestreden beschikking dubbelzinnig en voor hen nadelig, omdat daarin niet duidelijk wordt aangegeven

of de adressaten ervan als ondernemingen of als ondernemersverenigingen moeten worden beschouwd.

50 De Commissie bestrijdt de argumenten van verzoekers.

— Beoordeling door het Gerecht

51 Zoals in punt 36 hierboven is vermeld, blijkt uit de bestreden beschikking duidelijk dat de adressaten ervan als ondernemersverenigingen worden beschouwd en niet als ondernemingen. Het eerste onderdeel van het derde middel moet dus worden verworpen.

Het tweede onderdeel: onjuiste kwalificatie van de ONP en verzoekers als ondernemersverenigingen

— Argumenten van partijen

52 Verzoekers betwisten dat de ONP en zijzelf ondernemersverenigingen zijn. Zij verwijzen in wezen naar het arrest Wouters e.a., punt 42 supra, dat een redenering in twee stappen zou inhouden voor het onderzoek of een beroepsorganisatie kan worden gekwalificeerd als een ondernemersvereniging. Eerst moet worden bepaald of de leden van die vereniging ondernemingen zijn in de zin van het communautaire mededingingsrecht,

en vervolgens of haar activiteiten naar hun aard of op grond van door het Hof ontwikkelde criteria niet buiten de sfeer van het economisch verkeer vallen.

53 In de eerste plaats stellen verzoekers dat niet alle leden van de ONP ondernemingen zijn in de zin artikel 81 EG, omdat een aantal van hen overheidsambtenaren zijn. Dit geldt in het bijzonder voor de apothekers die hun beroep in de ziekenhuissector uitoefenen, die zijn ingeschreven in het register van de afdelingen G en H van de ONP. Bovendien hebben de leden van een andere categorie, namelijk professoren die aan een universiteit farmaceutische wetenschappen doceren, eveneens het statuut van ambtenaar. Daarenboven kunnen ook de apothekers in loondienst, die een groot deel van de in het register ingeschreven leden van de ONP vertegenwoordigen, niet als ondernemingen worden gekwalificeerd. In dit verband bestrijden zij de relevantie van het arrest van het Gerecht van 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie (T-217/03 en T-245/03, Jurispr. blz. II-4987).

54 Verzoekers betwisten bovendien de relevantie van het besluit van de Conseil de la concurrence français (Franse mededingingsautoriteit) van 18 maart 1997 en van het arrest van de Franse Cour de Cassation van 16 mei 2000 waarin dit besluit is bevestigd en een inbreuk op het mededingingsrecht in de sector van de thuisbezorging van geneesmiddelen is vastgesteld. Volgens hen is in dit besluit en dit arrest, die specifiek afdeling A van de ONP betroffen, niet uitgemaakt dat deze afdeling een ondernemersvereniging is, en berusten zij op de vaststelling dat deze afdeling de grenzen van haar overheidstaak had overschreden, terwijl de CCG nooit zijn wettelijke bevoegdheden te buiten was gegaan.

55 In de tweede plaats menen verzoekers dat hun activiteiten en die van de ONP buiten de sfeer van het economisch verkeer vallen, omdat zij ook een sociale taak hebben, gebaseerd op het solidariteitsbeginsel, en typische aan de overheid toekomende bevoegdheden uitoefenen.

56 Verzoekers verwijzen wat hun sociale taak betreft naar artikel L 4231-2, lid 6, van de CSP, krachtens hetwelk de CNOP, samengesteld uit vertegenwoordigers van alle centrale raden, waaronder de CCG, „zich op nationaal vlak kan bezighouden met alle vraagstukken van onderlinge hulp en solidariteit tussen beroepsgenoten, in het bijzonder met schadegevallen en pensioenen". De aldus omschreven sociale taak zou zijn gebaseerd op solidariteit, tot uiting komend in het feit dat een deel van de contributies van de leden kan worden bestemd ten bate van apothekers die in moeilijkheden verkeren of gepensioneerd zijn.

57 Ten bewijze dat zij typische overheidsbevoegdheden uitoefenen, sommen verzoekers hun activiteiten op, daarbij refererend aan de Franse rechtsregels. Zij zouden met name rechtsprekende en bestuurlijke taken verrichten.

58 Wat hun rechtsprekende taak betreft wijzen zij erop dat het Franse recht hen als beroepsorganisatie gelijkstelt met bestuursrechters en dat hun tuchtrechtelijke instanties worden voorgezeten door een bestuursrechter. Bovendien zouden zij voldoen aan de criteria die gelden voor de beoordeling of een orgaan de kenmerken van een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG heeft, met name de wettelijke grondslag van de rechtsprekende taak, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, beslissing na een procedure op tegenspraak, toepassing van de regelen des rechts en hun onafhankelijkheid.

59 Verzoekers stellen dat tot hun bestuurlijke taken onder meer behoren: de organisatie van de vervolgberoepsopleiding van apothekers, de bevoegdheid apothekers te schorsen wier gezondheidstoestand de uitoefening van hun beroep in gevaar zou kunnen brengen, en het toezicht door de raden van de ONP op de inachtneming van de beroepsregels. De heffing van bijdragen ten behoeve van de werking van de ONP en de vervulling van zijn taken zou eveneens een typische overheidsbevoegdheid zijn. Ten slotte heeft de wet de CNOP belast met de organisatie van de invoering van het farmaceutisch dossier, het eerste nationale elektronische gezondheidsdossier.

60 In de derde plaats voeren verzoekers drie bijkomende criteria aan, waarmee ook in het arrest Wouters e.a., punt 42 supra, rekening zou zijn gehouden, die alle zouden aantonen dat zij geen onderneming en evenmin een ondernemersvereniging zijn in de zin van het communautaire mededingingsrecht. Deze criteria zijn, ten eerste dat de leden van de bestuursorganen van de beroepsorganisatie worden benoemd door de nationale autoriteiten, ten tweede dat de betrokken beroepsorganisatie verplicht is een aantal criteria van algemeen belang in acht te nemen, en ten derde dat de betrokken beroepsorganisatie geen invloed heeft op haar leden.

61 Wat om te beginnen de samenstelling van de bestuursorganen van de ONP betreft, stellen verzoekers dat deze niet uitsluitend uit door hun vakgenoten gekozen apothekers bestaan die hun werkzaamheden als vrij beroep uitoefenen, maar ook uit overheidsambtenaren en vertegenwoordigers van de farmaceutische wetenschappen, die door de overheid zijn benoemd en onder hun toezicht blijven.

62 Bovendien zou de wetgever hun de taak hebben opgedragen, de volksgezondheid en de kwaliteit van de zorgverlening te bevorderen, hetgeen een criterium van algemeen belang zou zijn dat bij al hun activiteiten in acht wordt genomen en met name bij de inschrijving in het register. Verzoekers stellen in dit verband dat uit de recente rechtspraak van het Hof blijkt dat een lidstaat in het kader van de bescherming van fundamentele beginselen zoals de volksgezondheid, de voorwaarden voor de inschrijving van personen door een orgaan als lid van een beroepsgroep mag regelen, wanneer dat beroep zelf aan regels is onderworpen (arresten Hof van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 en C-172/07, Jurispr. blz. I-4171, en Commissie/Italië, C-531/06, Jurispr. blz. I-4103).

63 Verzoekers betogen verder dat zij niet in staat zijn het gedrag van hun leden te beïnvloeden, zodat zij ook daarom niet als ondernemersvereniging kunnen worden gekwalificeerd. Immers, enerzijds zou de CNOP zich niet rechtstreeks met de inschrijving in het apothekersregister inlaten, omdat de apothekers hun aanvraag indienen bij een

van de ter zake bevoegde centrale of regionale raden, en zich enkel uitspreken in geval van weigering van de inschrijving. Anderzijds zou op het gebied van de medische biologie het optreden van de CCG wat de inschrijving in het register of de wijziging van de registratie betreft rechtstreeks afhangen van de goedkeuringen en de vergunningen die de bevoegde prefect als vertegenwoordiger van de overheid in het betrokken departement heeft verleend. De rol van de CCG zou zich beperken tot het geven van niet-bindende adviezen. Bovendien zouden de bevoegdheden van de CNOP en de CCG met betrekking tot de inschrijving in en de schrapping uit het register wettelijk strikt zijn gereglementeerd. Het zou gaan om gebonden bevoegdheden, omdat zij de inschrijving in het register niet kunnen weigeren aan een beroepsbeoefenaar die aan alle wettelijke voorwaarden voldoet. Er zou overigens ook rekening moeten worden gehouden met de mogelijkheden om beroep in te stellen tegen de weigering van inschrijving in of schrapping uit het register om de werkelijke invloed van deze besluiten op de beroepsbeoefenaren op hun juiste waarde te schatten.

64 In antwoord op het argument van de Commissie dat de formele kwalificatie van de adressaten van de bestreden beschikking als onderneming of ondernemersvereniging geen voorwaarde voor de rechtmatigheid daarvan is, betogen verzoekers ten slotte dat het onder meer in de artikelen 5 EG, 7 EG en 211 EG neergelegde attributiebeginsel inhoudt dat de Commissie enkel geldig een besluit kan nemen wanneer daarvoor een rechtsgrondslag bestaat, en zulks alleen als alle door die grondslag opgelegde voorwaarden vervuld zijn. Volgens hen zou de kwalificatie ondernemersvereniging hebben moeten bestaan op het tijdstip van de inspectie. De bestreden beschikking zou anders rechtsgrondslag missen, omdat artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 duidelijk bepaalt dat de Commissie kan overgaan tot alle noodzakelijke inspecties bij „ondernemingen en ondernemersverenigingen".

65 De Commissie bestrijdt de argumenten van verzoekers.

— Beoordeling door het Gerecht

66 Om te beginnen wordt eraan herinnerd dat punt 24 van de considerans van verordening nr. 1/2003 preciseert dat de Commissie de bevoegdheid moet hebben om de inspecties te verrichten die noodzakelijk zijn om door artikel 81 EG verboden overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op te sporen. Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt hiertoe dat de Commissie bij ondernemingen en ondernemersverenigingen alle noodzakelijke inspecties kan verrichten. Krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 zijn de ondernemingen en ondernemersverenigingen verplicht zich aan de inspecties te onderwerpen die de Commissie bij beschikking heeft gelast.

67 Ook wordt erop gewezen dat, aangezien verordening nr. 1/2003 uitvoering geeft aan de mededingingsregels van de artikelen 81 EG en 82 EG, de termen „onderneming" en „ondernemersvereniging" in artikel 20 in beginsel dezelfde betekenis dienen te hebben als is aanvaard in het kader van de toepassing van artikel 81 EG.

68 Niettemin dient rekening te worden gehouden met de specifieke aard van inspectiebeschikkingen (punt 40 supra). In het bijzonder kan er, gegeven het feit dat dergelijke beschikkingen worden gegeven aan het begin van een onderzoek, in dat stadium geen sprake zijn van een definitieve beoordeling of de handelingen of besluiten van de entiteiten tot wie de beschikking is gericht, of van andere entiteiten, kunnen worden aangemerkt als overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die in strijd zijn met artikel 81, lid 1, EG, dan wel als gedragingen als bedoeld in artikel 82 EG. Hoewel artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat de Commissie in de beschikking vermeldt wat het voorwerp van de inspectie is, gaat het er in dat stadium immers niet om concrete gedragingen te beoordelen, aangezien het doel van de inspectie juist is om bewijzen te verzamelen van vermoede gedragingen.

69 Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat verordening nr. 1/2003 de Commissie bevoegdheden verleent om haar in staat te stellen de taak te vervullen die haar in het Verdrag is opgedragen, namelijk toe te zien op de naleving van de mededingingsregels op de gemeenschappelijke markt (zie met betrekking tot verordening nr. 17, arrest Hof van 26 juni 1980, National Panasonic/Commissie, 136/79, Jurispr. blz. 2033, punt 20, en beschikking Minoan Lines/Commissie, punt 40 supra, punt 34), zoals nog eens herhaald wordt in punt 24 van de considerans van verordening nr. 1/2003 (punt 66 supra). De rechtspraak heeft ook bevestigd dat inspecties zeer ver kunnen gaan en dat het recht alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen van de ondernemingen te betreden, in zoverre van bijzondere betekenis is, dat dit de Commissie in staat moet stellen het bewijs van inbreuken op de mededingingsregels te verzamelen op de plaats waar het zich normaliter bevindt (zie in die zin met betrekking tot verordening nr. 17, arrest Hoechst/Commissie, punt 40 supra, punt 26, en beschikking Minoan Lines/Commissie, punt 40 supra, punt 35).

70 Wat in casu de kwalificatie van de ONP en verzoekers als ondernemersverenigingen in de zin van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 betreft, zij eraan herinnerd dat in het mededingingsrecht het begrip onderneming elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die entiteit en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, en dat onder een economische activiteit moet worden verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (arrest Wouters e.a., punt 42 supra, punten 46 en 47).

71 Vastgesteld moet worden dat apothekers, althans de zelfstandig gevestigde onder hen, tegen betaling vooral diensten van de kleinhandel in geneesmiddelen aanbieden en de financiële risico's van deze activiteit dragen. Deze personen oefenen dus een economische activiteit uit en zijn derhalve ondernemingen in de zin van de artikelen 81 EG, 82 EG en 86 EG (zie in die zin en naar analogie arrest Hof van 12 september 2000, Pavlov e.a., C-180/98–C-184/98, Jurispr. blz. I-6451, punten 76 en 77, en arrest Wouters e.a., punt 42 supra, punten 48 en 49). Verzoekers betwisten overigens niet dat sommige apothekers die lid zijn van de ONP, als ondernemingen in de zin van het

mededingingsrecht kunnen worden aangemerkt, omdat zij hun beroep zelfstandig uitoefenen en aldus de financiële risico's ervan dragen.

72 Aan de criteria van het ondernemingsbegrip beantwoorden behalve apotheekhoudende apothekers en provisors die lid zijn van afdeling A, tevens de leden van afdeling G, te weten directeuren en adjunct-directeuren van de laboratoria voor biomedische analyses. Ook indien de meeste apothekers van afdeling G functies in loondienst vervullen binnen publieke en particuliere laboratoria voor biomedische analyses, zoals verzoekers stellen, kan immers ten minste een deel van de leden van deze afdeling als ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht worden gekwalificeerd, hetgeen verzoekers ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht overigens hebben bevestigd.

73 Verzoekers stellen echter dat het feit dat een deel van hun leden niet als ondernemingen kan worden aangemerkt, inhoudt dat de betrokken vertegenwoordigende organen niet binnen de werkingssfeer van artikel 81 EG kunnen vallen.

74 Dit argument wordt weerlegd door de rechtspraak. In het arrest FNCBV e.a./Commissie, punt 53 supra, heeft het Gerecht geoordeeld dat de vakverenigingen waarin zich landbouwondernemers — ondernemingen in de zin van artikel 81 EG — organiseren en hen vertegenwoordigen, als ondernemersvereniging kunnen worden gekwalificeerd voor de toepassing van deze bepaling, ondanks het feit dat ook echtgenoten van landbouwondernemers kunnen zijn aangesloten, en wel in het bijzonder omdat, aldus het Gerecht, het loutere feit dat ook personen of entiteiten die niet als onderneming kunnen worden gekwalificeerd, bij een ondernemersvereniging kunnen zijn aangesloten, hoe dan ook niet volstaat om aan deze laatste de hoedanigheid van ondernemersvereniging in de zin van artikel 81, lid 1, EG te ontnemen (arrest FNCBV e.a./Commissie, punt 53 supra, punt 55).

75 Verzoekers betwisten de relevantie van dat arrest met het argument dat het Gerecht daarin eveneens het feit heeft onderkend dat de echtgenoten van landbouwondernemers in het algemeen meewerken in het familiebedrijf. Deze echtgenoten zouden dus een economische activiteit uitoefenen, hetgeen bij een groot aantal leden van de ONP niet het geval is. Hoewel het Gerecht inderdaad dit feit in punt 55 van het arrest FNCBV e.a./Commissie, punt 53 supra, heeft vermeld, kan dit argument van verzoekers niet slagen, omdat dat punt duidelijk aangeeft dat „hoe dan ook" het loutere feit dat bepaalde leden geen ondernemingen zijn, niet volstaat om de betrokken vereniging te onttrekken aan de werkingssfeer van artikel 81 EG.

76 De ONP en verzoekers zijn dus organen waarin zich een aantal beroepsbeoefenaren, onder wie de apotheekhoudende apothekers en de directeuren van laboratoria voor biomedische analyses, die als ondernemingen in de zin van artikel 81 EG kunnen worden gekwalificeerd, organiseren en die hen vertegenwoordigen.

77 Deze vaststelling volstaat om te concluderen dat de Commissie de ONP en verzoekers heeft mogen kwalificeren als ondernemersverenigingen in de zin van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 (zie in die zin en naar analogie arrest FNCBV e.a./Commissie, punt 53 supra, punten 53 en 54) en hen rechtmatig aan een inspectie overeenkomstig deze bepaling heeft mogen onderwerpen. Met name bestaat de mogelijkheid dat deze organen in die hoedanigheid besluiten hebben kunnen nemen die in strijd zijn met artikel 81 EG, een veronderstelling die de Commissie overeenkomstig haar taak mag verifiëren, met name op basis van tijdens een inspectie verzamelde bewijzen.

78 De argumenten die verzoekers ontlenen aan het arrest Wouters e.a., punt 42 supra, kunnen deze conclusie niet wijzigen. In dat arrest werd de vraag beslist of een beroepsorganisatie als de Nederlandse Orde van Advocaten, wanneer zij een verordening vaststelt, moet worden beschouwd als een ondernemersvereniging dan wel als een overheidsorgaan (arrest Wouters e.a., punt 42 supra, punt 56). In casu is de vraag of verzoekers, wanneer zij hun concrete bevoegdheden uitoefenen, buiten artikel 81

EG vallen dan wel of bepaalde van hun handelingen als besluiten van ondernemersverenigingen in de zin van deze bepaling moeten worden beschouwd, duidelijk prematuur en zal in voorkomend geval moeten worden beantwoord in de eindbeslissing op de bezwaren die de Commissie naar voren heeft gebracht. Voor het overige bevestigt het arrest Wouters e.a. onmiskenbaar dat beroepsorganisaties niet bij voorbaat zijn uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG (zie in die zin arrest Wouters e.a., punt 42 supra, punt 59, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

79 Er zij overigens ook op gewezen dat de bij de bestreden beschikking gelaste inspectie niet uitsluitend mogelijke besluiten van ondernemersverenigingen in de zin van artikel 81, lid 1, EG betrof, zoals in het arrest Wouters e.a. (punt 42 supra), maar ook de mogelijke deelneming van verzoekers aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de in de ONP verenigde apothekers in Frankrijk alsmede een mogelijke schending van artikel 82 EG.

80 Uit de stukken blijkt voorts dat er verscheidene besluiten van de Conseil de la concurrence français zijn, die tot het bestaan van inbreuken op het mededingingsrecht door de ONP en/of haar organen concluderen, en dat de Franse Cour de cassation ten minste een van deze besluiten heeft bevestigd. Anders dan verzoekers stellen en ongeacht het feit dat deze besluiten afdeling A en niet afdeling G van de ONP betroffen, gaat het hier om een extra aanwijzing op grond waarvan de Commissie van mening kon zijn dat de ONP en verzoekers niet bij voorbaat konden worden uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 81 EG, aangezien afdeling A en afdeling G leden tellen die als ondernemingen kunnen worden aangemerkt, en het bestaan van bij de wet vastgelegde taken van algemeen belang voor geen van deze afdelingen uitsluit dat zij handelingen buiten dit wettelijk kader kunnen vaststellen die inbreuk op artikel 81 EG maken.

81 Wat ten slotte de door verzoekers aangehaalde arresten Apothekerkammer des Saarlandes e.a. en Commissie/Italië, punt 62 supra, betreft, waaruit zou blijken dat een staat in het kader van de bescherming van fundamentele rechten zoals de volksgezondheid, de voorwaarden voor de inschrijving van personen door een orgaan als lid van een beroep mag regelen wanneer dat beroep zelf aan regels is onderworpen, moet worden vastgesteld dat deze arresten in wezen betrekking hebben op de toepassing van de artikelen 43 EG en 56 EG betreffende de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal op nationale wettelijke bepalingen inzake de voorwaarden voor de uitoefening van het beroep van apotheker. Deze arresten zijn echter irrelevant voor de oplossing van het geschil, omdat het feit dat regels het vrij verkeer niet beperken omdat zij als zodanig buiten de economische activiteit staan, volgens de rechtspraak niet impliceert dat de betrokken activiteit noodzakelijkerwijze buiten de werkingssfeer van de artikelen 81 EG en 82 EG valt, noch dat deze regels de specifieke voorwaarden voor toepassing van deze artikelen niet vervullen (zie in die zin en naar analogie arrest Hof van 18 juli 2006, Meca-Medina en Majcen/Commissie, C-519/04 P, Jurispr. blz. I-6991, punt 31).

82 Uit het bovenstaande vloeit voort dat de Commissie zich in het stadium waarin de bestreden beschikking is genomen, op het standpunt mocht stellen dat de ONP en verzoekers ondernemersverenigingen in de zin van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 waren. Dat de Commissie deze bepaling zou hebben geschonden door de adressaten van de bestreden beschikking als ondernemersverenigingen te kwalificeren, is derhalve niet aangetoond.

83 Het tweede onderdeel van het derde middel dient derhalve te worden verworpen en derhalve ook het derde middel in zijn geheel.

84 Uit het voorgaande volgt dat het beroep in zijn geheel dient te worden verworpen.

Kosten

85 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekers in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij hun eigen kosten alsmede, overeenkomstig de vordering van de Commissie, haar kosten te dragen.

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) De Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) en de Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) worden verwezen in de kosten.

Czúcz Labucka O'Higgins

Aldus uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 oktober 2010.

ondertekeningen