

## Auditoraat

### Beslissing nr. 2010-P/K-49-AUD van 10 december 2010

#### ***Zaak MEDE – PK – 09/0006: Apotheek Simon / Algemene Pharmaceutische Bond vzw (A.P.B.)***

#### I. Procedure

1. Op 27 maart 2009 heeft de BVBA Apotheek Simon bij het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging op grond van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, hierna de “W.B.E.M.”, (B.S. van 29 september 2006, gewijzigd door de Wet houdende diverse bepalingen op 6 mei 2009 (B.S. van 19 mei 2009), een klacht ingediend tegen de Algemeen Pharmaceutische Bond.
2. Deze klacht werd geregistreerd onder het nummer MEDE - PK- 09/0006.

#### II. Partijen

##### 2.1. Klager

3. BVBA Apotheek Simon, met maatschappelijke zetel te Achttiende Oogstwal 19, 3700 Tongeren (hierna: Apotheek Simon), is een vennootschap die als vergunninghouder, haar activiteit uitoefent in een eenmans-BVBA met als enige zaakvoerder de heer [...].

##### 2.2. Verweerder

4. De Algemene Pharmaceutische Bond vzw (hierna: A.P.B.), met maatschappelijke zetel in de Archimedesstraat 11 te 1000 Brussel, is de Bond van alle beroepsverenigingen en federaties van beroepsverenigingen van de Belgische officina-apothekers. De beroepsverenigingen van de apothekers worden als effectief lid van de A.P.B. aanvaard. De A.P.B. vertegenwoordigt 90 procent van het farmaceutische korps, wat praktisch met het totaal van de zelfstandige apothekers overeenstemt (website APB.be).
5. De activiteiten van de A.P.B. zijn enerzijds belangenbehartiging en anderzijds bijstand en informatie aan de leden:
  - a) Onder de controle van de Algemene Vergadering legt de Bondsraad de algemene politiek vast, die door het Bestuurscomité wordt gevolgd. Deze omvat niet alleen ‘contacten’ met de Federale Regering, Gewesten, Gemeenschappen en met de officiële instanties, maar ook de vertegenwoordiging in de schoot van talrijke commissies die zowel op reglementair vlak als op het gebied van de ziekteverzekering de geneesmiddelenaflevering regelen.

## Publieke versie

- b) De A.P.B.-diensten bieden de leden onder meer juridische bijstand, sociale en economische informatie, wetenschappelijke en farmaceutische documentatie, enz.
- c) Daarnaast maakt ook de Dienst voor Geneesmiddelenonderzoek (DGO) deel uit van de A.P.B.. De kerntaken van dit officieel erkende en geaccrediteerde laboratorium zijn analyse, controle en systematische, periodieke hercontrole van geneesmiddelen, grondstoffen met DGO-Label en A.P.B.-Labelproducten.

### III. De feiten

6. De heer [...], zaakvoerder van Apotheek Simon, bood zich op 24 april 2006 aan op de Algemene Vergadering van de Algemene Pharmaceutische Bond in zijn hoedanigheid van zaakvoerder alsook als gevolmachtigde van Mevrouw [...], apotheker titularis van Apotheek Simon. De toegang werd de heer [...], zelf apotheker, ontzegd onder verwijzing naar de statuten van de A.P.B..

7. Volgens de statuten van de A.P.B. (artikel 10) mag iedere apotheker die lid is van een Beroepsvereniging, de Algemene Vergadering bijwonen. De A.P.B. bevestigt dan ook dat Mevrouw [...], apotheker titularis van Apotheek Simon, wel degelijk de Algemene Vergadering kan bijwonen (brief van de A.P.B. van 6 juni 2006). Verder stelt de A.P.B. dat volgens de statuten enkel een effectief lid, in casu een Beroepsvereniging van apothekers, aan een ander effectief lid een mandaat kan verlenen om hem te vertegenwoordigen. Mevrouw [...] kan dan ook niet als apotheker lid van een Beroepsvereniging haar echtgenoot, de heer [...], een volmacht verlenen.

8. Deelname aan de Algemene vergadering is belangrijk omdat men op die manier zijn economische belangen kan verdedigen. Door apothekersvennootschappen hiervan uit te sluiten, komen zij geïsoleerd te staan. Hierdoor ondervinden zij een concurrentieel nadeel ten aanzien van de apothekers natuurlijke personen, aldus de klager.

9. Volgens de klager maakt de A.P.B. hiermee een discriminerend onderscheid tussen haar leden. Daar voor dit onderscheid geen verklaring kan worden gevonden, dient deze discriminatie te worden beschouwd als een inbreuk op de W.B.E.M.. De statuten van de A.P.B., die klager als algemeen verbindend kwalificeert, beperken immers de mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan en zijn dus strijdig met artikel 2, §1 van de W.B.E.M..

10. De klager beoogt met de klacht te bekomen dat hem niet langer het recht wordt ontzegd om deel te nemen aan de Algemene Vergadering van de A.P.B..

### IV. Ontvankelijkheid

11. In het kader van de ontvankelijkheidsanalyse volstaat het vast te stellen dat de aangeklaagde feiten mogelijks tot de vaststelling van een inbreuk op de W.B.E.M. kunnen leiden. Het komt de klager dan ook toe in de klacht aan te tonen dat de aangeklaagde feiten inderdaad tot een dergelijke vaststelling kunnen leiden. Een marginale toetsing kan in het kader van de ontvankelijkheidsanalyse volstaan.

12. Volgens klager vormen de statuten van de A.P.B. een inbreuk op de W.B.E.M., omdat op grond hiervan apothekersvennootschappen de toegang tot de Algemene Vergadering van de A.P.B. worden geweigerd.

13. Zoals hierboven aangegeven is de A.P.B. de Bond van alle Beroepsverenigingen en Federaties van Beroepsverenigingen van de Belgische officina-apothekers. De A.P.B. bestaat uit effectieve leden, toegevoegde leden, corresponderende leden en ereleden. De Beroepsverenigingen van apothekers worden als effectief lid van de A.P.B. toegelaten. Hiervoor moeten zij onder andere wettelijk erkend zijn als Beroepsvereniging van apothekers en de meerderheid van de effectieve leden moeten het beroep van apotheker van een voor het publiek toegankelijke officina uitoefenen. De voorwaarden voor de overige leden worden gepreciseerd in artikel 5 van de statuten.

## Publieke versie

14. Volgens het artikel 10 van de statuten bestaat de Algemene Vergadering uit de afgevaardigden van alle effectieve leden. Verder voorziet artikel 10 dat iedere apotheker die lid is van een Beroepsvereniging de Algemene Vergadering mag bijwonen. Opgemerkt dient te worden dat enkel effectieve leden stemrecht hebben.

15. Een beroepsvereniging heeft het recht de voorwaarden te bepalen waaraan moet worden voldaan om lid te worden, dit is inherent aan de organisatie en goede werking van een beroepsvereniging.

16. De voorwaarden om lid te worden van een vereniging dienen evenwel transparant, proportioneel, niet discriminatoir en objectief te zijn. Indien de vooropgestelde voorwaarden niet aan deze criteria voldoen, kan dit een inbreuk vormen op artikel 2 W.B.E.M. en artikel 101 VWEU indien de onderneming die het lidmaatschap aan de vereniging wordt geweigerd, hiervan een concurrentieel nadeel ondervindt dat merkbaar is.

17. Volgens de klager zijn de voorwaarden discriminatoir omdat apothekervenootschappen van lidmaatschap (en dus toegang tot de Algemene vergadering) zijn uitgesloten. Het concurrentieel nadeel dat hiervan het gevolg is, betreft volgens de klager het feit dat hij niet van de diensten in ruime zin van de A.P.B. gebruik kan maken.

18. Echter, uit het feit dat de echtgenote van de heer [...] als apotheker titularis wel als lid erkend is door de A.P.B. en dus ook de Algemene Vergadering kan bijwonen en van de diensten van de A.P.B. kan gebruik maken, blijkt dat ook het lidmaatschap van de Beroepsvereniging verbonden is aan de functie van apotheker titularis. Dit blijkt b.v. uit de statuten van het Koninklijk Limburgs Apothekers Verbond (statuten, artikel 5):

*“f) Het beroep uitoefenen van apotheker-titularis op zelfstandige basis en dus over een btwnummer beschikken, of het beroep uitoefenen van apotheker-titularis in een vennootschap, maar in dit laatste geval, aandeelhouder zijn van de vennootschap die de apotheek uitbaat met een bestuursmandaat in deze vennootschap.”*

19. In de mate dat het lidmaatschap verbonden is aan de functie van apotheker titularis, kan er niet langer sprake zijn van discriminatie tussen de leden doordat apothekersvennootschappen van lidmaatschap worden uitgesloten. De apotheker titularis van de apotheken die eigendom zijn van de vennootschap hebben immer het recht om de Algemene Vergadering van de A.P.B. bij te wonen.

20. Nu vaststaat dat de apotheker titularis van Apotheek Simon toegang heeft tot de Algemene Vergadering van de A.P.B. en ook op de diensten hiervan een beroep kan doen, kan eveneens het concurrentieel nadeel in hoofde van de klager niet langer worden weerhouden.

21. Een eerste analyse van de feiten laten ons niet toe te concluderen dat een onderzoek ten gronde mogelijks tot een inbreuk op de W.B.E.M. kan leiden. De aangeklaagde feiten zijn inherent verbonden aan de organisatie en goede werking van een beroepsvereniging en vallen dan ook niet binnen het toepassingsgebied van artikel 2 W.B.E.M. De klacht dient om deze reden dan ook te worden geseponeerd.

22. In ondergeschikte orde dient te worden geconcludeerd dat op grond van het feit dat het concurrentieel nadeel in hoofde van de klager niet langer kan worden weerhouden, het rechtstreeks en dadelijk belang van de klager bij deze klacht niet is aangetoond. Ook bij gebrek aan rechtstreeks en dadelijk belang dient de klacht te worden geseponeerd.

## V. In rechte

23. Artikel 45 §2 W.B.E.M. stelt: “Indien het Auditoraat tot het besluit komt dat een klacht of een verzoek niet ontvankelijk of ongegrond is, seponeert het de klacht of het verzoek bij met redenen omklede beslissing.”

## Publieke versie

24. De aangeklaagde feiten laten het Auditoraat niet toe via een onderzoek ten gronde een inbreuk op de W.B.E.M. vast te stellen. De klager heeft nagelaten zijn rechtstreeks en dadelijk belang bij de klacht aan te tonen. Conform artikel 45, §2 van de wet dient de klacht te worden geseponeerd wegens niet ontvankelijk.

Om deze redenen,

Stelt het Auditoraat vast dat de klacht in de zaak MEDE-PK-09/0006 niet ontvankelijk is en seponeert het bijgevolg de klacht overeenkomstig artikel 45, §2 W.B.E.M..

Aldus beslist te Brussel, op 10 december 2010

Antoon Kyndt

Marielle Fassin

Bert Stulens

Auditeur

Auditeur

Auditeur-generaal