

RAAD VOOR DE MEDEDINGING

Auditoraat

Beslissing nr. 2009-P/K-23 AUD van 6 oktober 2009

Zaak MEDE-P/K-07/0037:

Bofar NV t. Alcon-Couvreur NV, AstraZeneca NV, Bayer NV, Biogen Idec Belgium NV, Boehringer Ingelheim Comm. V., Bristol Myers Squibb Belgium Janssen-Cilag Belgium, Pfizer NV en Serono Benelux BV

I. Procedure

1. Op 19 december 2007 werd bij het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging een klacht ingediend door BOFAR NV (hierna “Bofar”) tegen Alcon-Couvreur NV, AstraZeneca NV, Bayer NV, Biogen Idec Belgium NV, Boehringer Ingelheim Comm. V., Bristol Myers Squibb Belgium Janssen-Cilag Belgium, Pfizer NV en Serono Benelux BV. De klacht werd geregistreerd onder het nummer MEDE-P/K-07/0037.

II. Klager

2. De verzoeker Bofar NV, met maatschappelijke zetel te 3200 Aarschot, Industriezone B, Nieuwlandlaan B 321, treedt op als groothandelaar-exporteur van farmaceutische producten en medische hulpmiddelen en verkoopt momenteel geen producten in België.

III. De verweerders

3. Bofar heeft klacht neergelegd tegen de volgende farmaceutische bedrijven:

- a) Alcon-Couvreur N.V. (hierna “Alcon”) met maatschappelijke zetel te 2870 Puurs, Rijksweg 14.
- b) AstraZeneca N.V. (hierna ‘AstraZeneca) met maatschappelijke zetel te 1160 Brussel, Egide Van Ophemstraat 110.
- c) Bayer N.V. (hierna Bayer”) met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Louizelaan 143.
- d) Biogen Idec Belgium NV (hierna “Biogen”) met maatschappelijke zetel te 1830 Diegem, Pegasuslaan 5.
- e) Boehringer Ingelheim Comm. V (hierna “Boehringer”) met maatschappelijke zetel te 1200 Brussel, Arindelaan 16.
- f) Bristol Myers Squibb Belgium (hierna “Bristol”) met maatschappelijke zetel te 1420 Braine-l’Alleud, Avenue de Finlande 8.
- g) Janssen-Cilag Belgium (hierna “J-C”) met maatschappelijke zetel te 2600 Berchem, Rodeveldlaan 1.
- h) Pfizer NV (hierna “Pfizer”) met maatschappelijke zetel te Pleinlaan 17, 1050 Brussel.
- i) Serono Benelux BV (hierna “Serono”) met maatschappelijke zetel te 1020 Brussel, Heizel Esplanade b11.

IV. De klacht

De klacht kan als volgt worden samengevat.

4. De klager is van mening dat de farmaceutische bedrijven hebben samengespannen om gelijkaardige distributiesystemen te implementeren. Volgens de klager is het hun ultieme doel om slechts één groothandelaar met verplichtingen inzake de openbare dienst aan te duiden voor het Belgische territorium. Als een eerste stap in deze richting zouden zij hebben beslist om niet langer te leveren aan exporteurs. Het zou hier gaan om onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de verschillende verweerders welke een inbreuk zou uitmaken op art. 2 WBEM¹ en art.81 EG-verdrag.

5. De klager is bovendien van mening dat de verweerders misbruik maken van hun machtspositie door hem en ook andere exporteurs niet meer te beleveren of een quota op te leggen. Volgens de klager kunnen deze gedragingen gekwalificeerd worden als een leveringsweigerings welke verboden is onder art. 3 WBEM en art. 82 EG-Verdrag.

V. In rechte

5.1. Ontvankelijkheid

Op 19 december 2007 heeft Bofar eveneens een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend bij het Auditoraat. Dit verzoek werd geregistreerd onder het nummer MEDE-V/M-07/0038. Bofar verzocht de voorzitter van de Raad voor de Mededinging de betrokken ondernemingen “te bevelen terug te beginnen leveren aan de exporteurs, in het bijzonder aan Bofar of de bestellingen uit te voeren, in het bijzonder deze van Bofar, minstens in de verhouding tot de volumes die in het verleden werden geleverd”, onder verbeurte van een dwangsom. Bij beslissing van 26 maart 2008 nr. 2008-V/M-12-AUD heeft de auditeur-generaal het verzoek om voorlopige maatregelen ontvankelijk verklaard. Hieruit kan worden afgeleid dat ook de klacht ten gronde ontvankelijk is.

5.2. Seponering

6. De auditeur-generaal concludeerde in de procedure voorlopige maatregelen dat er in onderhavige zaak geen sprake is van een prima facie inbreuk, noch op grond van het artikel 2WBEM en het artikel 81 EG-Verdrag, noch op grond van het artikel 3 WBEM en het artikel 82 EG-Verdrag.

7. Op 25 april 2008 heeft Bofar beroep ingesteld tegen deze beslissing bij de voorzitter van de Raad voor de Mededinging.

8. De voorzitter van de Raad voor de Mededinging heeft op 2 april 2009 het beroep van Bofar ongegrond verklaard. De voorzitter stelt dat de auditeur-generaal in de beslissing tot sepot van 26 maart 2008 terecht kon beslissen dat verweerders zich niet hebben schuldig gemaakt aan een prima facie misbruik van machtspositie door te weigeren de bestellingen van geneesmiddelen uit te voeren van een groothandelaar zoals Bofar die uitsluitend bedrijvig is in de parallellexport. De beslissing van de auditeur-generaal volgens welke geen prima facie inbreuk op artikelen 2 WBEM en 81 EG-Verdrag aangehouden kon worden, werd door Bofar in beroep niet aangevochten.

9. Het Auditoraat seponeert conform het artikel 45, §2 WBEM een klacht of een verzoek wegens niet ontvankelijk of niet gegrond ofwel gelet op het prioriteitenbeleid en de beschikbare middelen.

¹ De Wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006 (B.S. van 29 september 2006,) gewijzigd door de Wet houdende diverse bepalingen op 6 mei 2009 (B.S. van 19 mei 2009), hierna de “WBEM”.

10. Op 2 juli 2009 heeft Bofar haar klacht ingetrokken.

11. Het Auditoraat stelt vast dat de klacht zonder voorwerp is geworden en kan dan ook worden geseponeerd. Dit standpunt is in lijn met eerdere rechtspraak van de Raad voor de Mededinging (beslissing van de Raad voor de Mededinging nr. 2000-P/K 20 van 7 juni 2000 in de zaak BIB tegen BBL).

12. Omdat tijdens de procedure voorlopige maatregelen reeds is gebleken dat een prima facie inbreuk noch op grond van het artikel 2 WBEM en het artikel 81 EG-Verdrag, noch op grond van het artikel 3 WBEM en het artikel 82 EG-Verdrag in hoofde van verweerders kon worden vastgesteld, lijkt het voor het Auditoraat niet aangewezen dit onderzoek ambtshalve verder te zetten.

Om deze redenen,

Het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging,

Uitspraak doende overeenkomstig artikel 45, § 2 WBEM,

- Verklaart de klacht van Bofar NV ontvankelijk,
- Verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist en uitgesproken voor het Auditoraat door Bert Stulens, Auditeur-generaal, Marielle Fassin, Auditeur en Karel Marchand, Adjunct-auditeur, te Brussel, op dinsdag 6 oktober 2009.