

## **Le Collège de la concurrence de l'Autorité belge de la concurrence**

**Décision n° ABC-2021-I/O-05 du 26 mars 2021**

**en application de l'article IV.70 CDE**

**VERSION PUBLIQUE**

---

**Affaire n° CONC-I/O-16/0011**

**MediCare-Market - Ordre des Pharmaciens**

### **I. Procédure**

1. Au début de l'année 2016, l'auditorat de l'Autorité belge de la concurrence a reçu des informations concernant de possibles comportements contraires au droit de la concurrence à l'encontre de l'entreprise MediCare-Market de la part de l'Ordre des pharmaciens (ci-après « l'OP ») d'une part et de l'Association pharmaceutique belge (ci-après « l'APB ») d'autre part.
2. Sur base de ces informations, l'auditeur général a ouvert, en date du 15 avril 2016, une instruction d'office sous le numéro CONC-I/O-16/0011. Dans le cadre de l'instruction, l'auditeur a notamment envoyé plusieurs demandes de renseignements à l'OP, à l'APB et à MediCare-Market.
3. Conformément à l'article IV.27, §2 CDE, l'auditeur général a désigné, le 15 avril 2016, Madame Anne-Charlotte PREVOT comme auditeur chargé de la direction journalière de l'instruction. Conformément à l'article IV.27, §3 CDE, l'auditeur général a désigné, le 3 avril 2017, Monsieur Benoît LAGASSE comme membre du personnel de l'auditorat chargé de l'instruction. Conformément à l'article IV.29 CDE, Madame Marielle FASSIN a été désignée, en date du 15 avril 2016, comme second auditeur membre de la cellule d'auditorat.
4. Le 2 juin 2016, le groupe MediCare-Market a introduit une plainte concernant une entente potentielle entre l'Ordre des pharmaciens, l'Association pharmaceutique belge et certaines pharmacies en vue de l'exclure du marché. Cette plainte a été intégrée dans le dossier ouvert en date du 15 avril 2016.
5. Le 28 avril 2017, une demande de mesures provisoires a été déposée par le groupe MediCare-Market. Celle-ci visait la suspension des poursuites disciplinaires intentées par l'OP contre les pharmaciens du groupe MediCare-Market jusqu'à décision sur le fond par le Collège de la concurrence. En date du 19 juin 2017, cette demande fut déclarée recevable, mais non fondée, par le Collège de la concurrence<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Décision n° ABC-2017-V/M-24 du 19 juin 2017 en application de l'article IV.64, § 1 CDE

6. Le 4 octobre 2017, une réunion a eu lieu entre l'auditorat et des membres du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens afin de faire un point sur l'avancement de l'instruction du dossier.
7. Le 1<sup>er</sup> juin 2018, l'auditeur a transmis à l'Ordre des pharmaciens une communication des griefs au sens de l'article IV.42 § 4 CDE alors en vigueur.
8. Le 10 août 2018, l'Ordre des pharmaciens a demandé une prolongation de délai pour répondre à la communication des griefs.
9. Le 14 août 2018, l'auditeur général a prolongé le délai de réponse jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2018.
10. Le 1<sup>er</sup> octobre 2018, l'Ordre des pharmaciens a répondu à la communication des griefs.
11. Le 31 octobre 2018, l'auditeur a déposé le projet de décision.
12. Le 6 décembre 2018, le Président a composé le Collège de la concurrence.
13. Le 7 janvier 2019, l'Ordre des pharmaciens a déposé ses observations suite au dépôt du projet de décision.
14. Le 11 janvier 2019, MediCare-Market a également déposé ses observations écrites.
15. Le 1<sup>er</sup> février 2019, l'Ordre des pharmaciens a répliqué aux observations transmises par MediCare-Market.
16. Le 27 mars 2019, le Collège de la concurrence a entendu Medicare-Market, l'Ordre des Pharmaciens et l'auditorat en présence du directeur des affaires juridiques et du directeur des affaires économiques.
17. Le 28 mai 2019, la Collège de la concurrence, composé de l'assesseur vice-président David Szafran et des assesseurs Elisabeth de Ghellinck et Nicolas Petit, a adopté une décision et a dit pour droit :  
  
*« Le Collège de la concurrence, par application de l'article IV.45, § 6, CDE :  
- constate que les comportements tels que décrits dans le projet de décision et attribués à l'Ordre des pharmaciens, dont le siège social est situé avenue Henri Jaspar, 94 à 1060 Bruxelles, sont des décisions d'association d'entreprises ayant pour objet d'évincer du marché des services délivrés par les pharmaciens et/ou d'empêcher le développement du modèle MediCare-Market et sont constitutives d'une infraction unique et continue ayant débuté le 22 octobre 2015 et ayant pris fin le 26 janvier 2017 à l'article IV.1 CDE et 101 TFUE.  
- impose une amende d'un million d'euros à l'Ordre des pharmaciens en application de l'article IV.70 CDE ».*
18. Le 3 juin 2019, la loi du 2 mai 2019 portant modifications du livre Ier « Définitions », du livre XV « Application de la loi » et remplacement du livre IV « Protection de la concurrence » du Code de droit économique<sup>2</sup> est entrée en vigueur.
19. Le 27 juin 2019, l'Ordre des pharmaciens a fait appel de la décision du Collège de la concurrence devant la Cour des marchés.

---

<sup>2</sup> Loi du 2 mai 2019 portant modifications du livre Ier « Définitions », du livre XV « Application de la loi » et remplacement du livre IV « Protection de la concurrence » du Code de droit économique, M.B. 24 mai 2019.

20. Le 31 octobre 2019, l'Ordre des pharmaciens a déposé ses conclusions de synthèse.
21. Le 15 novembre 2019, l'Autorité belge de la concurrence et MediCare-Market ont déposé respectivement leurs conclusions de synthèse.
22. La Cour des marchés a entendu les conseils des parties aux audiences des 20 et 21 novembre 2019.
23. Le 8 janvier 2020, la Cour des marchés a rendu son arrêt et a dit pour droit :  
*« Par ces motifs, la Cour (...)*
  - *Déclare le recours de l'OP recevable et partiellement fondé dans la mesure suivante,*
  - *Annule la décision du 28 mai 2019 n° ABC-2019-1/o-14 du Collège de la concurrence de l'ABC dans l'affaire n° CONC-1/O-16/0011 « Medi-Market - Ordre des Pharmaciens », uniquement dans la mesure où elle fixe le montant de l'amende à 1.000.000 euros, mais pas en ce qu'elle impose une amende à l'Ordre des pharmaciens en application de l'article IV.70 (Livre IV CDE version 2013),*
  - *Dit pour droit que la détermination du montant définitif de l'amende doit être renvoyée au Collège de la concurrence de l'ABC, autrement composé, cette amende devant respecter le maximum légal tel que fixé par l'article IV.70 Livre IV CDE version 2013 et être motivée quant à son quantum, compte tenu des circonstances particulières de la cause,*  
*(...) »*
24. Le 17 septembre 2020, l'auditeur a déposé la présente proposition de décision auprès du président de l'Autorité belge de la Concurrence en vue de sa communication au Collège de la concurrence, autrement composé, et en a transmis une copie à l'Ordre des pharmaciens.
25. Le 22 septembre 2020, la composition du Collège a été finalisée.
26. Le 12 novembre 2020, l'Ordre des pharmaciens a adressé une demande d'extension du délai au Collège.
27. La demande d'extension a été accordée jusqu'au 4 janvier 2021.
28. Le 4 janvier 2021, l'Ordre des pharmaciens a déposé ses observations en application de l'article IV.49, §3 CDE sur la proposition de décision de l'Auditorat et a également transmis une version non-confidentielle de ses observations à MediCare-Market.
29. Le 29 janvier 2021, l'Ordre des pharmaciens a transmis au Collège la convention transactionnelle qu'elle a conclu le 28 janvier 2021 avec Medi-Market Group.
30. Le 5 février 2021, le Collège de la concurrence a entendu l'Ordre des Pharmaciens et l'auditorat en présence du directeur des affaires juridiques et du directeur des affaires économiques.

## **II. Projet de décision**

31. L'auditeur a déposé le projet qui suit : «

### **III. Contexte de la présente proposition de décision**

26. *La présente proposition de décision de l'auditeur fait suite à l'arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020 et à l'absence de recours contre cette décision devant la Cour de cassation.*
27. *Dans son arrêt du 8 janvier 2020, la Cour des marchés a validé la décision du Collège de la concurrence du 28 mai 2019 en ce qu'elle constate que les comportements tels que décrits dans le projet de décision et attribués à l'Ordre des pharmaciens, dont le siège social est situé avenue Henri Jaspar, 94 à 1060 Bruxelles, sont des décisions d'association d'entreprises ayant pour objet d'évincer du marché des services délivrés par les pharmaciens et/ou d'empêcher le développement du modèle MediCare-Market et sont constitutives d'une infraction unique et continue ayant débuté le 22 octobre 2015 et ayant pris fin le 26 janvier 2017 aux articles IV.1 CDE et 101 TFUE.*
28. *La Cour des marchés a en effet conclu que « le recours de l'OP n'est pas fondé en ce qu'il postule l'annulation de la décision attaquée en ce qu'elle constate dans son chef une infraction à l'article IV.1 CDE et / ou l'article 101 TFUE. »*
29. *En revanche, la Cour des marchés a annulé la décision du Collège de la concurrence dans la mesure où elle fixe le montant de l'amende à 1.000.000 euros, mais pas en ce qu'elle impose une amende à l'Ordre des pharmaciens en application de l'article IV.70 CDE tel qu'inséré par la loi du 3 avril 2013 . A cet égard, la Cour des marchés a dit pour droit que la détermination du montant définitif de l'amende doit être renvoyée au Collège de la concurrence de l'ABC, autrement composé, cette amende devant respecter le maximum légal fixé par l'article IV.70 CDE tel qu'inséré par la loi du 3 avril 2013 et être motivée quant à son quantum, compte tenu des circonstances particulières de la cause.*
30. *La Cour des marchés a notamment considéré à ce sujet que « [c]ontrairement au droit de l'UE, la loi belge (qui était applicable au moment de la Décision Contestée) ne contient pas de base légale qui permettrait de prendre en compte, dans le calcul du plafond de l'amende applicable en cas d'infraction par une association d'entreprises, le chiffre d'affaires des membres de cette association. » Elle en a conclu que « [l]a décision attaquée, en ce qu'elle inflige une amende supérieure au maximum instauré par la loi applicable à l'époque des faits, est en conséquence illégale, et doit être annulée sur cet unique point. »*
31. *C'est dans ce cadre que la présente proposition de décision de l'auditeur est déposée. Vu l'arrêt de la Cour des marchés, l'auditeur se limitera à la question de la détermination du montant de l'amende.*

## **IV. Détermination du montant de l'amende**

### **IV.1 Application des lignes directrices**

32. *Le Comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence a adopté le 26 août 2014 des lignes directrices pour le calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.70, § 1er, premier alinéa CDE pour infractions aux articles IV.1, § 1er et/ou IV.2 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE (ci-après « les lignes directrices pour le calcul des amendes »).*
33. *Ces lignes directrices s'appliquent à partir du 1er novembre 2014 à toutes les affaires pour lesquelles, à cette date, un projet de décision motivé n'a pas encore été transmis au Collège de la Concurrence, à l'exception des dossiers qui font l'objet d'une procédure de transaction et dans lesquels l'Auditeur a déjà communiqué une fourchette d'amendes et pour autant que la procédure de transaction aboutisse effectivement à une transaction.*
34. *Le point 3 des lignes directrices concernant le calcul des amendes se lit comme suit: L'Autorité belge de la Concurrence se laissera en principe guider, lors du calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.70, § 1, premier alinéa CDE pour infraction aux articles IV.1, § 1er et/ou IV.2 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE, par les Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (Journal officiel 2006/C 210/02) (ci-après : les Lignes directrices de la Commission).*
35. *Le 6 mai 2020, le Comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence a adopté de nouvelles lignes directrices concernant le calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1er, premier alinéa, CDE pour infractions aux articles IV.1, § 1er et/ou IV.2 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE. Celles-ci s'appliquent à partir du jour de leur publication au Moniteur belge, soit le 25 mai 2020, à toutes les affaires pour lesquelles, à ce jour, une proposition de décision motivée n'a pas encore été transmise au Collège de la concurrence.*
36. *Le 3 septembre 2020, le Comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence a adopté de nouvelles lignes directrices concernant le calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1er, premier alinéa, et § 2, premier alinéa CDE pour infractions aux articles IV.1, § 1er, IV.2 et/ou IV.2/1 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE. Celles-ci s'appliquent à partir du jour de leur publication au Moniteur belge, soit le 16 septembre 2020, à toutes les affaires pour lesquelles, à ce jour, une proposition de décision motivée n'a pas encore été transmise au Collège de la concurrence.*
37. *Toutefois, vu la présente procédure et le fait que l'auditeur a précédemment déposé un projet de décision auprès du Collège de la Concurrence dans le cadre de l'adoption de la décision du 28 mai 2019, l'auditeur est d'avis que les lignes directrices applicables sont celles de 2014. L'auditeur précise qu'en tout état de cause les lignes directrices de 2014 et celles de 2020 ne*

comportent pas de différences susceptibles d'entraîner, dans la cas d'espèce, un calcul différent du montant de l'amende.

## **IV.2 Détermination du montant de l'amende**

### **IV.2.1 Principe de détermination des amendes**

38. *Les lignes directrices de la Commission prévoient que le montant de base de l'amende est établi sur base d'une proportion de la valeur des ventes, déterminée en fonction du degré de gravité de l'infraction, multipliée par le nombre d'années de l'infraction. L'appréciation de la gravité est évaluée au cas par cas pour chaque type d'infraction, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce . Ce montant de base peut être majoré pour tenir compte des circonstances aggravantes ou diminué pour tenir compte des circonstances atténuantes, et ce sur base d'une appréciation globale tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes .*
39. *Le caractère pénal, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, des sanctions infligées par l'Autorité belge de la Concurrence implique que celle-ci doit motiver la sanction à infliger compte tenu des circonstances particulières de la cause .*

### **IV.2.2 Application au cas d'espèce**

40. *Il est de jurisprudence constante que les infractions aux règles de concurrence susceptibles de faire l'objet d'une sanction sont celles commises de propos délibéré ou par négligence et qu'il suffit, à cet égard, que leur auteur n'ait pas pu ignorer que son comportement devrait entraîner une restriction de la concurrence .*
41. *L'Ordre des pharmaciens devait savoir que ses décisions sont susceptibles d'être sanctionnées au regard du droit de la concurrence.*
42. *Par ailleurs, la Cour des marchés a expressément confirmé, dans son arrêt du 8 janvier 2020, qu'une amende devait être imposée à l'Ordre des pharmaciens .*

#### ***i) Base de calcul***

43. *Le chiffre d'affaires visé est le chiffre d'affaires réalisé par les entreprises concernées en Belgique qui est en relation directe ou indirecte avec l'infraction. Dans le cas présent, le chiffre d'affaires à prendre en compte devrait donc correspondre au chiffre d'affaires total des pharmacies belges soumises au contrôle de l'OP. Ce chiffre d'affaires reflète en effet l'influence que l'Ordre des pharmaciens a pu exercer, par sa stratégie d'éviction de MediCare-Market, sur le marché des services prestés par les pharmaciens et, dès lors, l'importance économique de l'infraction et le poids de l'Ordre des pharmaciens dans celle-ci .*
44. *Pour l'année 2017, le chiffre d'affaires des pharmacies est estimé par l'APB à 5,599 milliards d'euros .*

### **ii) Gravité de l'infraction**

45. *La stratégie d'éviction en cause tendait à évincer un nouvel entrant du marché des services prestés par les pharmaciens et soumis au contrôle de l'Ordre et visait, notamment, à restreindre la concurrence par les prix. Il s'agit d'une infraction grave au droit de la concurrence et qui a été qualifiée par le Collège de la concurrence, dans sa décision du 28 mai 2019, de restriction par objet . Elle doit dès lors être sanctionnée par une amende suffisamment dissuasive.*
46. *Vu le caractère fortement réglementé du marché des médicaments et les entraves légales empêchant le pharmacien de déterminer librement son prix de vente, la concurrence sur ce marché est réduite. Dans ces circonstances, la stratégie d'éviction établie par l'Ordre des pharmaciens constitue une infraction d'autant plus grave au droit de la concurrence.*
47. *Les décisions de l'Ordre des pharmaciens ont par ailleurs entraîné des entraves effectives au développement du groupe MediCare-Market et sont intervenues dans la phase de développement d'un modèle de distribution innovant.*
48. *Il y a cependant également lieu de prendre en compte le caractère obligatoire de l'affiliation à l'Ordre des pharmaciens et le fait que le Conseil national de l'OP a agi publiquement et non en secret.*
49. *Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'auditeur considère qu'il conviendrait de retenir un pourcentage de 20% du chiffre d'affaires concerné en tant que facteur de gravité.*

### **iii) Durée de l'infraction**

50. *Conformément à la décision du Collège de la concurrence du 28 mai 2019, validée sur ce point par l'arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020, l'auditeur considère que l'infraction a débuté le 22 octobre 2015 et a pris fin le 26 janvier 2017.*

### **iv) Ajustement en fonction des circonstances aggravantes ou atténuantes**

51. *L'auditeur estime qu'aucune circonstance aggravante ou atténuante ne doit être prise en compte en l'espèce.*

### **v) Calcul du montant de l'amende avant application du cap de 10%**

52. *Sur base de l'ensemble de ces éléments, l'amende s'élève à 1.678.700.000 euros .*

### **vi) Calcul du montant maximum de l'amende**

53. *Conformément à l'article IV.70 CDE tel qu'inséré par la loi du 3 avril 2013, applicable en l'espèce, le montant de l'amende ne peut excéder 10% du chiffre d'affaires.*
54. *Dans son arrêt du 8 janvier 2020, la Cour des marchés a jugé que « Le maximum de l'amende applicable à l'OP est de 10 % de son chiffre d'affaires propre, à l'exclusion du chiffre d'affaires cumulé de ses membres ».*
55. *L'auditeur a dès lors demandé à l'Ordre des pharmaciens de lui communiquer son chiffre d'affaires pour l'année 2019, soit le chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent .*

56. *Le 5 août 2020, l'Ordre des pharmaciens a indiqué que son chiffre d'affaires pour l'année 2019 s'élevait à 2.596.516,02 euros .*
57. *Ainsi, l'amende ne peut excéder 259.652 euros.*

**vii) Montant de l'amende à imposer à l'Ordre des pharmaciens**

58. *Sur base de l'ensemble des développements ci-dessus, l'auditeur estime que le montant de l'amende à imposer à l'Ordre des pharmaciens est de 259.652 euros.*

## **V. Conclusion**

59. *Compte tenu de ce qui précède, l'auditeur a l'honneur de proposer au Collège de la concurrence:*
  - *d'imposer une amende de 259.652 euros à l'Ordre des pharmaciens en application de l'article IV.70 CDE tel qu'inséré par la loi du 3 avril 2013*

## **III. Observations écrites de l'Ordre des pharmaciens**

32. *Le 4 janvier 2021, l'Ordre des pharmaciens a déposé les observations suivantes : «*

### **I. LES ANTÉCÉDENTS ET LA PROCÉDURE D'INSTRUCTION**

1. *Le 15 avril 2016, l'Auditeur Général de l'Auditorat (« **Auditorat** ») de l'Autorité belge de la concurrence (ci-après « **ABC** ») a ouvert une instruction d'office portant le numéro CONC-I/O-16/0011.*

*Cette instruction a fait suite à une série d'informations reçues de la part du « groupe MediCare-Market » (« **MediCare-Market** ») au sujet de comportements prétendument contraires au droit de la concurrence. Ces comportements étaient attribués à l'Ordre des pharmaciens (ci-après « **l'OP** ») d'une part et à l'Association pharmaceutique belge d'autre part.*

2. *Le 1<sup>er</sup> juin 2018, l'Auditorat a notifié à l'OP une communication de griefs au sens de l'article IV.42, § 4, de l'ancien Code de Droit Economique (« **Ancien CDE** »)<sup>3</sup>.*
3. *En parallèle à la préparation de sa réponse à cette communication de griefs, le 13 juillet 2018, l'OP a communiqué à l'Auditorat un projet de modification du Code de déontologie. Des explications sur la portée de la réforme envisagée par l'OP ont été apportées à l'Auditorat au cours d'une réunion qui s'est tenue le 9 août 2018. À la suite de cette réunion, le 14 septembre 2018, l'OP a communiqué certaines propositions de modifications des dispositions du Code de déontologie relatives à la*

---

<sup>3</sup> Le 3 juin 2019, la loi du 2 mai 2019 portant modifications du livre 1<sup>er</sup> « définitions », du livre XV « Application de la loi » et remplaçant du livre IV « Protection de la concurrence » du Code de droit économique (« **CDE** ») est entrée en vigueur.



localisation et l'agencement de la pharmacie<sup>4</sup>.

Ces réformes, qui sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, s'ajoutent aux réformes mises en œuvre dans le cadre de la Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD du 15 octobre Affaires CONC-P/K-10/0024, CONC-P/K-13/0009, CONC-P/K-17/0024 et CONC-P/K-17/0030 qui concernaient les pratiques publicitaires pour les produits de parapharmacie et la publicité en ligne pour les produits de parapharmacie.

4. Le 28 mai 2019, le Collège de la concurrence a adopté une décision (« **Décision** ») constatant une infraction par l'OP et imposant une amende d'un million d'euros en application de l'article IV.70 de l'Ancien CDE.
5. Le 30 septembre 2019, l'OP a payé la somme d'un million d'euros à la Caisse des Dépôts et Consignations<sup>5</sup>.
6. À la suite du recours de l'OP contre la Décision, le 8 janvier 2020, la Cour des marchés a rendu un arrêt (« **Arrêt** »). Dans cet Arrêt, la Cour :

« Déclare le recours de l'OP recevable et partiellement fondé dans la mesure suivante,

Annule la décision du 28 mai 2019 n° ABC-2019-I/o-14 du Collège de la concurrence de l'ABC dans l'affaire n° CONC-I/O-16/0011 « Medi-Market – Ordre des Pharmaciens », uniquement dans la mesure où elle fixe le montant de l'amende à 1.000.000 euros, mais pas en ce qu'elle impose une amende à l'Ordre des pharmaciens en application de l'article IV.70 (Livre IV CDE version 2013),

Dit pour droit que la détermination du montant définitif de l'amende doit être renvoyée au Collège de la concurrence de l'ABC, autrement composé, cette amende devant respecter le maximum légal tel que fixé par l'article IV.70 Livre IV CDE version 2013 et être motivée quant à son quantum, compte tenu des circonstances particulières de la cause,

Dit pour droit que la Caisse des Dépôts et Consignations sera tenue, sur présentation d'un exploit de signification du présent arrêt ainsi que de la décision de l'ABC autrement composée, de libérer, en faveur de l'OP, la différence entre le montant de l'amende telle que déterminée par l'ABC autrement composée et le montant de l'amende payée.

(...) »

---

<sup>4</sup> Annexe 1.

<sup>5</sup> Annexe 2.

7. Le 17 septembre 2020, l'Auditorat a déposé sa proposition de décision (ci-après, la « **Proposition** ») auprès du Président de l'ABC en vue de sa communication au Collège de la concurrence et en a transmis une copie à l'OP.
8. Le 13 novembre 2020, le Président de l'ABC a décidé d'octroyer à l'OP une prolongation de délai jusqu'au 4 janvier 2021.

## **II. RÉPONSE À LA PROPOSITION**

### **A. REMARQUES INTRODUCTIVES**

9. Dans la Proposition, l'Auditorat propose comme point de départ pour le calcul de l'amende le chiffre d'affaires de toutes les pharmacies belges. L'Auditorat propose ensuite d'appliquer un facteur de gravité de 20% et, sur la base de la durée de l'infraction, de multiplier ce montant par 1,5. L'Auditorat arrive ainsi à un montant de 1.678.700.000 euros, qu'il réduit ensuite à 259.652 euros sur la base du seuil maximum de 10%. Le montant ainsi obtenu est le montant proposé par l'Auditorat<sup>6</sup>.
10. L'OP démontrera dans ses observations écrites que le mode de calcul suivi dans la Proposition est erroné et que la Proposition ne répond pas à l'exigence de la Cour des marchés à savoir que l'amende doit « être motivée quant à son quantum, compte tenu des circonstances particulières de la cause ».
11. Les observations écrites de l'OP se limitent à la Proposition qui vise à remplacer la partie de la Décision qui concerne la détermination du montant de l'amende. L'OP considère en effet que l'Arrêt a annulé cette partie de la Décision. L'OP ne s'attardera donc plus aux considérants développés à ce sujet dans la Décision.
12. En guise de dernière remarque préliminaire, l'OP confirme qu'il partage le point de vue de l'Auditorat selon lequel les Lignes directrices du 24 août 2014 concernant le calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.70, § 1<sup>er</sup>, premier alinéa du CDE pour infractions aux articles IV.1, § 1<sup>er</sup>, et/ou IV.2 du CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 du TFUE (« **Lignes Directrices** ») constituent le cadre d'analyse pertinent<sup>7</sup>.
13. Les Lignes Directrices se réfèrent aux Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003 (« **Lignes Directrices CE** »).

---

<sup>6</sup> Proposition, paragraphes 40-57.

<sup>7</sup> Proposition, paragraphe 37.

B. EN CE QUI CONCERNE LE CALCUL DE L'AMENDE AVANT APPLICATION DU SEUIL LÉGAL

1. Calcul du montant de base – valeur des ventes

14. Pour déterminer la base de calcul de l'amende, la Proposition retient le chiffre d'affaires total de toutes les pharmacies belges. Selon la Proposition, ce chiffre d'affaires reflète l'influence que l'OP a pu exercer, par son infraction, sur le marché des services prestés par les pharmaciens et, dès lors, l'importance économique de l'infraction et le poids de l'Ordre dans celle-ci<sup>8</sup>.

15. Cette position et sa motivation sont erronées à plusieurs titres.

1.1. Application incorrecte des Lignes Directrices et des Lignes Directrices CE

16. Dans les Lignes Directrices CE, le point de départ est, en principe, la valeur des ventes réalisées par l'entreprise concernée, en lien direct ou indirect avec l'infraction, dans le secteur géographique concerné (Lignes Directrices CE, paragraphe 13). La ratio legis est que la valeur ainsi calculée reflète l'importance économique de l'infraction et le poids relatif de l'entreprise dans celle-ci<sup>9</sup>. Le paragraphe 14 des mêmes Lignes Directrices ajoute ceci :

« 14. Lorsque l'infraction d'une association d'entreprises porte sur les activités de ses membres, la valeur des ventes correspondra en général à la somme de la valeur des ventes de ses membres. »

17. En l'espèce, l'infraction n'a pas été commise par une entreprise. La disposition pertinente devrait donc être le paragraphe 14 des Lignes Directrices CE. La Proposition n'invoque cependant pas explicitement ce paragraphe et semble confondre les paragraphes 13 et 14 des Lignes Directrices CE. En tout cas, leur application (implicite) est incorrecte et erronée.

18. En l'espèce, l'application du paragraphe 13 des Lignes Directrices CE est exclu, en ce que l'infraction n'a pas été commise par une entreprise. Dans le cas d'une association, le point de départ est la valeur de ventes ou les revenus de cette association. Le paragraphe 14 des Lignes Directrices CE prévoit cependant la possibilité d'inclure dans ces revenus également la valeur des ventes des membres de l'association. Bien que ce paragraphe des Lignes Directrices CE renvoie à « la somme » de la valeur des ventes des membres, il est évident que, dans le calcul de la valeur des ventes des membres, les limites du paragraphe précédent doivent être prises en compte, en particulier la relation directe ou indirecte avec l'infraction et le lien avec un secteur géographique déterminé. En outre, l'extension du

---

<sup>8</sup> Proposition, paragraphe 43.

<sup>9</sup> CJE, C-227/14 P, LG Display et LG Display Taiwan/Commission, 23 avril 2015, paragraphe 53; CJE, C-194/14 P, AC Treuhand AG/Commission, 22 octobre 2015, paragraphe 64.

*paragraphe 14 des Lignes Directrices CE ne peut s'appliquer que dans la mesure où l'infraction de l'association porte « sur les activités de ses membres ».*

19. *Cette dernière précision est importante. Pour ne pas être totalement dénuée de sens, elle doit supposer une implication des membres dont les ventes sont prises en compte ou au moins un consentement. Sinon, la prise en compte de la valeur des ventes des membres deviendrait un automatisme, ce qui ne peut avoir été l'objectif de cette précision et ce qui est également attesté par l'utilisation des termes « en général ». En effet, par définition, toute action d'une association d'entreprises a un lien avec les activités de ses membres.*
20. *En l'espèce, il est établi que l'infraction a été commise par l'OP, agissant seul, unilatéralement et pour son propre compte, sans aucune participation de ou concertation avec quelques-uns de ses membres, voire tous ses membres. Aucune autre partie n'a jamais été incriminée ou condamnée. Contrairement à beaucoup d'autres associations d'entreprises au sens de l'article 101 TFUE et de l'article IV.1 CDE, l'OP n'est pas une association représentant les intérêts commerciaux de ses membres mais une personne morale de droit public créée dans un but d'intérêt général. Il n'est par ailleurs pas inhabituel que l'OP agisse contrairement aux intérêts commerciaux de ses membres. Le financement de l'OP est légalement assuré par les cotisations forfaitaires payées par les pharmaciens, sans dépendre des revenus des pharmacies. En l'espèce, la prise en compte de la valeur globale de tous les membres de l'OP dans le calcul du montant de base est donc inappropriée.*
21. *L'approche suivie dans la Proposition démontre le résultat grotesque et absurde si les limitations des paragraphes 13 et 14 des Lignes Directrices CE ne sont pas respectées. Il est en effet absurde de prétendre que l'infraction commise par l'OP a eu un impact direct et/ou indirect sur toutes les ventes de toutes les pharmacies belges, et que la valeur accumulée de ces ventes (5,6 milliards d'euros) reflète adéquatement l'importance économique de l'infraction et le poids de l'OP dans celle-ci. C'est cependant ce que le paragraphe 43 de la Proposition affirme. Pour le bon ordre, l'OP observe encore que la valeur des ventes des pharmacies belges évolue en fonction de plusieurs paramètres. L'action de l'OP n'est qu'un facteur tout au plus marginal dans cette évolution. Cela vaut encore plus pour l'infraction.*
22. *On constate ainsi, par l'absurde, qu'une approche basée sur les paragraphes 13 et 14 des Lignes Directrices CE est peu adéquate.*
23. *Si le Collège est d'avis qu'en l'espèce une amende est appropriée, l'OP invite le Collège à se baser sur le paragraphe 37 des Lignes Directrice CE et à fixer l'amende sur une base forfaitaire<sup>10</sup>. Ceci serait en*

---

<sup>10</sup> Voy. à cet égard CJE, C-194/14 P, AC Treuhand AG/Commission, 22 octobre 2015, paragraphe 66 : « En l'occurrence, il est constant que les seuls marchés concernés par les infractions constatées sont ceux des stabilisants étain et ESBO/esters, dans lesquels AC-Treuhand, en tant qu'entreprise de conseil, n'était pas présente. Par conséquent, aucune partie du chiffre d'affaires réalisé par cette entreprise ne saurait provenir des produits faisant l'objet desdites infractions. Dans de telles circonstances, la détermination des amendes infligées sur la base des honoraires perçus par AC-Treuhand pour les services fournis aux producteurs reviendrait à tenir compte d'une valeur qui, tout en donnant une indication sur le montant des bénéfices qu'elle a tirés des infractions, ne refléterait de manière adéquate ni l'importance économique

*ligne avec la pratique décisionnelle de la Commission concernant les infractions commises par des associations d'entreprises<sup>11</sup>. C'était par ailleurs l'approche du Conseil de la concurrence dans la Décision<sup>12</sup> et l'approche suivie par l'Auditorat dans le cadre d'une affaire parallèle contre l'OP<sup>13</sup>.*

### *1.2 Les pharmacies belges ne sont pas membres de l'OP*

24. *Les Lignes Directrices CE font référence à la valeur des ventes des membres d'une association. Les membres de l'OP sont les pharmaciens. Ce sont les pharmaciens qui sont soumis aux règles et à la déontologie de l'OP. Si, pour les besoins de l'argumentation, on admet que le critère de la valeur des ventes des membres est appliqué (quod non), il faut donc se baser sur les revenus des pharmaciens.*
25. *La Proposition retient cependant comme base de calcul de l'amende le chiffre d'affaires des pharmacies belges. La motivation est que ces pharmacies sont soumises au contrôle de l'OP. Il n'en est rien. Seuls les pharmaciens sont soumis aux règles et à la déontologie de l'OP, pas les pharmacies en tant que telles. Le chiffre d'affaires des pharmacies belges ne peut donc être un critère pertinent.*
26. *Les pharmaciens et pharmacies ne sont pas assimilables et ne constituent donc pas une seule et même entité économique.*
27. *En effet, la majorité des membres de l'OP ne sont pas des entreprises étant donné qu'ils ont le statut d'employés. Leurs employeurs sont des pharmacies, qui elles ne sont pas membres de l'OP<sup>14</sup>. Il en résulte que le chiffre d'affaires des pharmacies gérées par des non-pharmaciens (mais qui emploient des pharmaciens) doit être exclu de la base de calcul de l'amende car il s'agit du chiffre d'affaires d'entreprises qui ne sont pas membres de l'OP.*

### *1.3 Tous les pharmaciens belges ne sont pas affectés par l'infraction*

28. *Dans la logique des paragraphes 13 et 14 des Lignes Directrices CE, il faut un lien entre la valeur des ventes et l'infraction. Il en résulte que seul le chiffre d'affaires des membres de l'OP affectés par l'infraction pourrait être pris en compte.*
29. *Ceci implique que seule la valeur des ventes des membres actifs sur les marchés géographiques concernés peut être prise en compte. Dans leur pratique décisionnelle, tant le Collège de la concurrence*

---

*des infractions en cause ni le poids de la participation individuelle d'AC-Treuhand dans ces infractions, contrairement à l'objectif poursuivi par le point 13 des lignes directrices de 2006. »*

<sup>11</sup> COM 24 juin 2004, Orde van Architecten ; COM 8 décembre 2010, AT.39510, ONP.

<sup>12</sup> Décision, paragraphe 111.

<sup>13</sup> Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD, 15 octobre 2019, paragraphe 173.

<sup>14</sup> Les contributions des membres sont basées sur le statut des pharmaciens et ne sont pas liées à leur employeur éventuel ou au chiffre d'affaire de cet employeur.

que l'Auditorat privilégie l'existence de marchés locaux<sup>15</sup>. Il ne peut en être autrement pour les pharmacies, ce que le prédécesseur de l'ABC a par ailleurs établi<sup>16</sup>.

30. Selon une définition géographique correcte, en l'espèce, on a donc affaire à des marchés locaux. La Décision a établi que les seuls points de vente directement concernés par l'action de l'Ordre (action en cessation et intervention dans les procédures disciplinaires confondues) étaient les pharmacies que MediCare-Market avait ouvert à [CONFIDENTIEL]. L'impact de l'infraction a donc tout au plus été limité à la zone de chalandise de ces pharmacies. Ceci implique que, pour le calcul de la valeur des ventes pertinente, il faudrait se limiter aux revenus des pharmaciens qui se trouvent dans un périmètre déterminé des pharmacies du groupe MediCare-Market affectées par l'infraction.

## **2 Le facteur de gravité de l'infraction proposé est trop élevé**

31. La Proposition fixe le facteur de gravité de l'infraction à 20%.

32. Ce facteur est disproportionné et exagéré. En effet, dans sa pratique décisionnelle, la Commission européenne applique des taux d'environ 16% pour les pratiques les plus nocives, à savoir les cartels classiques<sup>17</sup>. La pratique décisionnelle de l'ABC concernant ce type de pratiques démontre également qu'en comparaison, le facteur de gravité proposé en l'espèce est exagéré<sup>18</sup>.

33. La Proposition n'explique en tout cas pas en quoi un taux plus élevé serait justifié, ce qui est en violation de l'exigence de motivation, telle qu'imposée par l'Arrêt et de la jurisprudence citée dans la Proposition-même selon laquelle le caractère pénal d'une sanction imposée par l'ABC implique que celle-ci est tenue de « motiver la sanction à infliger compte tenu des circonstances particulières de la

---

<sup>15</sup> Voy., par exemple, les affaires suivantes concernant des marchés de distribution : Conseil de la Concurrence 10 juillet 2018, BMA-2018-C/C-23, *Intergamma Holding B.V. / de VNG Bouwmarkten van CRH Nederland B.V.* ; Conseil de la Concurrence 31 janvier 2018, BMA-2018-C/C-04, *Volvo Group Belgium NV / Kant NV*.

<sup>16</sup> Conseil de la Concurrence 13 décembre 2007, CONC-P/K-05/0026, F.N.H. / Ordre des pharmaciens et GLEP 30, paragraphe 21 : « (...) Le Conseil de la concurrence estime, pour sa part aussi, peu probable que le patient cherchera une pharmacie éloignée de son domicile ou de son lieu de travail. La zone dans laquelle les pharmaciens rentrent en concurrence entre eux, sera donc toujours relativement limitée. (...) »

<sup>17</sup> Dans les sept dernières années : COM 10 juillet 2013, AT.39748 : **16%** ; COM 27 novembre 2013, AT.39633: (non publié) ; COM 4 février 2015, AT.39861 : **17%** ; COM 7 décembre 2016, AT.39914 : **18%** ; COM 29 janvier 2014, AT.39801 : **15%** ; COM 25 septembre 2014, AT.39952 : **16%** ; COM 19 mars 2014, AT.39922 : **16%** ; COM 2 avril 2014, AT.39610 : **17-19%** ; COM 25 mai 2016, AT.39792 : **16%** ; COM 6 avril 2016, AT.39965 : **17%** ; COM 3 septembre 2014, AT.39574 : **16%** ; COM 21 octobre 2014, AT.39924 : **16-17%** ; COM 16 juin 2017, AT.39780 : **15%** ; COM 17 juin 2015, 40055 : **18%** ; COM 24 juin 2015, AT.39563 : **16%** ; COM 15 juillet 2015, AT.40098 : **17%** ; COM 21 octobre 2015, AT.39639 : **16%** ; COM 27 janvier 2016, AT.40028 : **17%** ; COM 27 septembre 2017, AT.39824 : (non publié) ; COM 12 avril 2017, AT.39904 : **16%** ; COM 8 février 2017, 40018 : **15%** ; COM 8 mars 2017, AT.39960 : **16%** ; COM 21 juin 2017, AT.40013 : **16%** ; COM 22 novembre 2017, AT.39881 : **17%** ; COM 21 février 2018, AT.40113 : **17%** ; COM 21 février 2018, AT.39920 : **16%** ; COM 21 février 2018, AT.40009 : **17%** ; COM 21 mars 2018, AT.40136 : **16%** ; COM 5 mars 2019, AT.40481 : **16%**.

<sup>18</sup> Décisions concernant des restrictions horizontales depuis 2015 (en appliquant du CDE) : Décision n° ABC-2015-I/O-19-AUD, 22 juin 2015 : **15%** ; Décision n° BMA-2016-I/O-04-AUD, 23 février 2016 : **17%** ; Décision n° ABC-2016-I/O-15-AUD, 27 mai 2016 : **15%** ; Décision n° ABC-2017-I/O-16-AUD, 2 mai 2017 : **17%**.

cause »<sup>19</sup>.

### **3 Les circonstances atténuantes doivent être prises en compte**

34. *La Proposition rejette l'existence de toute circonstance atténuante, sans aucune motivation*<sup>20</sup>.

35. *Cette absence totale de motivation est contraire à l'obligation de motivation de l'ABC que l'OP vient de rappeler ci-dessus. En outre, en l'espèce, plusieurs circonstances atténuantes peuvent être invoquées.*

#### **3.1 Circonstances atténuantes**

36. *Le comportement de l'OP a toujours été motivé par son obligation légale de maintenir le respect de la loi et de la déontologie. Ce comportement s'inscrit dans un cadre composé de messages clairs du monde politique appelant l'OP à agir contre les infractions identifiées contre la loi et contre la déontologie*<sup>21</sup>. *En effet, le Tribunal a reconnu à cet égard que, même si l'action est basée sur une interprétation erronée de la loi et de la position au niveau politique, cette circonstance doit être considérée comme un facteur atténuant*<sup>22</sup>.

37. *Au moment où l'Auditorat a informé l'OP de sa position préliminaire (lors de la réunion du 4 octobre 2017), l'infraction avait déjà pris fin depuis plus de dix mois. L'OP avait donc, de sa propre initiative, sans aucune contrainte externe et longtemps avant d'avoir reçu un signal de l'ABC, mis fin à l'infraction. Il s'agit d'un facteur atténuant important.*

38. *En outre, la Décision a établi une période d'infraction extrêmement courte de quinze mois, qui a couru du 22 octobre 2015 (date d'une réunion du Conseil national de l'OP) au 26 janvier 2017 (date d'acquiescement par l'OP dans le cadre de la procédure en cessation). En réalité, l'action de l'OP, qui consistait essentiellement en des initiatives de nature procédurale, se concentrait dans les derniers mois de 2015 et la première moitié de 2016. Ainsi, la dernière intervention de l'OP dans la procédure en cessation date du 20 mai 2016, date de dépôt de ses conclusions de synthèse.*

*Même pendant la période retenue comme la période d'infraction, et même avant que l'OP n'ait eu connaissance d'objections potentielles de l'Auditorat, son action se limitait à la procédure en cessation et à ses interventions dans trois affaires disciplinaires. Ces procédures ne concernaient que les pharmacies du groupe MediCare-Market à [CONFIDENTIEL]. Ainsi, l'OP n'a plus rien entrepris, ni pendant la période d'infraction, ni par la suite, à l'encontre des autres pharmacies que ce groupe avait ouvertes. Ainsi, il est possible de citer une dizaine d'exemples de pharmaciens du groupe MediCare-*

---

<sup>19</sup> Proposition, paragraphe 39.

<sup>20</sup> Proposition, paragraphe 51.

<sup>21</sup> Annexe 3.

<sup>22</sup> Tribunal, T-90/11, ONP, 10 décembre 2014, paragraphe 380.

*Market contre lesquels aucune action n'a été entreprise<sup>23</sup>. Dans la Décision, le Collège a reconnu que le Conseil national n'a pas systématiquement saisi les conseils provinciaux<sup>24</sup>.*

*Dans sa pratique décisionnelle, l'ABC a accepté qu'une application non-systématique d'une pratique anticoncurrentielle constitue une circonstance atténuante<sup>25</sup>.*

39. *L'OP note encore qu'une action disciplinaire contre un pharmacien, qui avait dénigré ouvertement MediCare-Market (sur Facebook), a été intentée devant le Conseil provincial [CONFIDENTIEL] sur la base d'une plainte déposée par MediCare-Market à l'encontre de ce pharmacien. Dans cette affaire, le Conseil national de l'OP a fait appel le 25 janvier 2018 – certes, après la période d'infraction mais avant la communication des griefs le 1<sup>er</sup> juin 2018 – contre la décision du Conseil provincial [CONFIDENTIEL] d'acquitter le pharmacien concerné (en soutien de MediCare-Market).*
40. *L'OP souligne également qu'à partir du moment où l'Auditorat l'a informé de sa position préliminaire (pour rappel, le 4 octobre 2017), il a, dans un effort de conciliation, accéléré sa réflexion sur une refonte des dispositions du Code de déontologie qui concernaient précisément la problématique qui s'était présentée dans l'affaire MediCare-Market, à savoir l'agencement de la pharmacie et le rapport entre une pharmacie et les espaces adjacents. Ces discussions avaient été entamées en interne bien avant l'intervention de l'Auditorat et avaient été initiées, entre autres objectifs poursuivis, dans la perspective de s'assurer de la conformité du Code au droit de la concurrence.*

*Ces réformes, qui sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, s'ajoutent aux réformes mises en œuvre dans le cadre de la Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD du 15 octobre, Affaires CONC-P/K-10/0024, CONC-P/K-13/0009, CONC-P/K-17/0024 et CONC-P/K-17/0030, qui concernaient les pratiques publicitaires pour les produits de parapharmacie et la publicité en ligne pour les produits de parapharmacie. Ces affaires ne concernaient pas la problématique de l'agencement de la pharmacie.*

*La décision de l'OP de réformer le Code de déontologie date du 26 janvier 2017 et l'Auditorat a accepté ce fait comme circonstance atténuante dans le cadre des affaires précitées<sup>26</sup>. Il est donc parfaitement logique de l'accepter également dans le cadre de cette affaire.*

41. *Enfin, l'OP n'a pas agi en secret ce que l'ABC a reconnu comme circonstance atténuante dans sa pratique décisionnelle<sup>27</sup>.*

---

<sup>23</sup> Voy. note subpaginale 502 de la Décision: [CONFIDENTIEL]

<sup>24</sup> Décision, page 42.

<sup>25</sup> Décision n° ABC-2015-I/O-19-AUD, 22 juin 2015, paragraphe 106 ; Décision n° BMA-2016-I/O-04-AUD, 23 février 2016, paragraphe 119. Voy. également Décision n° BMA-2020-I/O-25, 1 juillet 2020, proposition de décision, paragraphe 339.

<sup>26</sup> Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD, 15 octobre 2019, paragraphe 174.

<sup>27</sup> Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD, 15 octobre 2019, paragraphe 174. Voy. également à cet égard COM 8 décembre 2010, AT.39510, paragraphe 756.



### 3.2 Résolution amiable

42. Depuis la Proposition, un nouvel élément s'est produit. En effet, l'OP et MediCare-Market ont entamé des négociations sur une résolution amiable par laquelle l'OP accepterait de réparer le dommage causé par son infraction. La résolution amiable prendrait la forme d'une convention transactionnelle. À la date des présentes observations écrites, les parties ne sont pas encore parvenues à conclure cette convention mais les négociations se trouvent maintenant dans la dernière ligne droite et l'OP s'attend à un accord définitif dans le courant du mois de janvier 2021. En cas d'accord, l'OP communiquera une copie de la convention transactionnelle à l'ABC, à titre strictement confidentiel
43. Sur la base de l'Article IV.70, §1 Ancien CDE, « [l']Autorité beige de la concurrence peut considérer la réparation d'un dommage causé par une infraction au droit de la concurrence qui a été octroyée à la suite d'une résolution amiable, comme une circonstance atténuante, avant qu'elle ait adopté sa décision à imposer une amende ». Sur la base de l'Article IV.79, §3 CDE, « [l]e Collège de la concurrence peut, au moment où il fixe le montant de l'amende, prendre en compte comme une circonstance atténuante, la réparation d'un dommage causé par l'infraction qui fait l'objet de la décision et qui a été payée préalablement à la décision en vertu d'un accord de résolution amiable ».
44. Sur cette base, l'OP invite le Collège, au cas où il jugerait une amende opportune, à tenir compte de la résolution amiable à intervenir dans la détermination du montant de l'amende, et ce, d'une manière visible et signifiante, afin d'inciter des parties qui se trouvent dans une situation pareille à conclure ce type d'accords.
45. Tous ces éléments constituent des circonstances atténuantes évidentes qui doivent être prises en compte.

#### **4 Inégalité de traitement – scénario contrefactuel d'une transaction**

46. Le Collège ne peut pas sanctionner l'OP pour ne pas avoir conclu une transaction avec l'Auditorat ou pour ne pas avoir eu l'option de conclure une transaction avec l'Auditorat.
47. Dans une affaire concernant également l'OP et conduite en parallèle avec la présente affaire, la décision a été rendue après l'entrée en vigueur du CDE<sup>28</sup>. Il s'agissait d'une décision de transaction, dans laquelle l'Auditorat a imposé une amende de 225.000 euros. Ce montant a été fixé de façon forfaitaire, sur la base du paragraphe 37 des Lignes Directrices CE<sup>29</sup>.
48. Comme cette décision a été rendue après l'entrée en vigueur de la nouvelle version du Livre IV CDE, le plafond légal devait être calculé sur la base de l'article IV.84, §2 CDE, c'est-à-dire en tenant compte des « chiffres d'affaires de chaque membre actif sur le marché concerné ». Sur cette base, l'Auditorat

---

<sup>28</sup> Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD, 15 octobre 2019.

<sup>29</sup> Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD, 15 octobre 2019, paragraphe 173.

*aurait pu imposer dans cette affaire une amende beaucoup plus élevée que le montant forfaitaire de 225.000 euros.*

49. *L'Auditorat n'explique pas sur quelle base il ne retient pas la même approche forfaitaire dans le cadre de la présente affaire. En effet, il propose au Collège de déterminer le montant de l'amende dans cette affaire sur la base d'un calcul qui prend comme point de départ le total des chiffres d'affaires de toutes les pharmacies belges pour plafonner ensuite le montant de l'amende sur la base du maximum légal applicable dans le cadre de l'Ancien CDE (à savoir 10% des revenus de l'OP). Dans la présente affaire, l'Auditorat propose donc le montant maximal, tandis que dans le cadre de l'affaire parallèle, où ce plafond de 10% des revenus de l'OP ne s'appliquait plus, l'Auditorat s'est contenté d'une amende qui ne correspondait qu'à une fraction de l'amende maximale théoriquement possible selon sa thèse.*
50. *Le seul élément qui semble expliquer cette divergence importante de traitement est l'existence d'une transaction, que l'OP avait accepté dans l'affaire parallèle et qu'il n'a pas conclu ou qu'il n'a pas eu la possibilité de conclure dans le cadre de la présente affaire. Or, cela ne peut pas constituer un facteur de différenciation dans la détermination du montant de l'amende.*

C. EN CE QUI CONCERNE LE CALCUL DE L'AMENDE APRÈS APPLICATION DU SEUIL LÉGAL

51. *L'amende de 259.652 euros que l'Auditorat propose, est disproportionnée et non-raisonnable. Cette amende constitue en effet le plafond théorique d'une amende imposée sur la base de l'article IV.70 de l'Ancien CDE. Imposer ce plafond théorique aux interventions de l'OP, sans tenir compte des circonstances particulières de l'affaire en ce compris les circonstances atténuantes (cf. supra), serait manifestement déraisonnable et disproportionné.*
52. *De plus, comme l'a explicitement confirmé la Cour des marchés dans cette affaire, une sanction imposée en vertu d'une infraction au droit de la concurrence doit être considérée comme une sanction de nature pénale et ne peut donc être imposée que si la loi le prévoit explicitement et sur la base d'une motivation qui tient compte des circonstances particulières de la cause. La Proposition rappelle également ce principe<sup>30</sup>.*
53. *Le législateur, à l'article IV.70 Ancien CDE (mais également à l'article IV.79 CDE), n'a pas prévu une sanction fixe mais un maximum, ce qui laisse à l'ABC (ou à la Cour des marchés) une certaine marge d'appréciation pour moduler une sanction en fonction du cas. Cela implique que l'ABC (ou la Cour des marchés) doit toujours individualiser une sanction dans la fourchette prévue par la loi et ne peut pas se contenter d'appliquer automatiquement le maximum si le calcul habituel conduit à dépasser ce maximum (rappelons par ailleurs que ce calcul habituel est inapproprié en l'espèce, voir paragraphes*

---

<sup>30</sup> Proposition, paragraphe 39.

16 et seq. ci-dessus). Une telle pratique serait contraire aux intentions du législateur et au principe constitutionnel de la proportionnalité des peines.

C'est ce qui ressort également de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et certainement de la jurisprudence des Cours suprêmes allemande et espagnole :

- Cour Constitutionnelle<sup>31</sup> :

« B.8.1. Le principe de la proportionnalité des peines n'est pas étranger à notre système juridique qui, en règle, permet au juge de choisir la peine entre un minimum et un maximum, de tenir compte de circonstances atténuantes et d'ordonner le sursis et la suspension du prononcé, le juge pouvant ainsi individualiser dans une certaine mesure la peine, en infligeant celle qu'il estime proportionnée à l'ensemble des éléments de la cause.

(...)

B.8.3. Si c'est au législateur qu'il appartient d'apprécier s'il est souhaitable de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, il convient d'apprécier si son choix n'est pas manifestement déraisonnable, spécialement lorsqu'il s'agit d'une infraction qui fait l'objet d'une réglementation communautaire et d'une jurisprudence européenne. (c'est l'OP qui souligne)»

- Bundesgerichtshof, 26 février 2013, Grauzementkartell (traduction libre)<sup>32</sup> :

“54. Tant en droit pénal qu'en droit des infractions administratives, il est reconnu comme un principe d'évaluation des sanctions et un élément essentiel de l'État de droit que le juge, dans un cadre fixé par la loi, prend sa décision d'évaluation de manière

---

<sup>31</sup> Cour Constitutionnelle, 30 octobre 2008, 140/2008.

<sup>32</sup> Bundesgerichtshof, 26 février 2013, Grauzementkartell, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=63748&pos=0&anz=1>, paragraphes 54-55:

“54. Sowohl im Straf- als auch im Ordnungswidrigkeitenrecht ist als Grundsatz der Sanktionszumessung und wesentliches rechtsstaatliches Element anerkannt, dass der Richter innerhalb eines vom Gesetz vorgegebenen Rahmens seine Zumessungsentscheidung eigenständig nach Maßgabe der durch das Gesetz selbst festgelegten Zumessungskriterien trifft. Hätte der Gesetzgeber für den Bereich der Kartellordnungswidrigkeiten bei der Sanktionierung von Unternehmen eine andere gesetzliche Regelung einführen wollen, hätte eine ausdrückliche Normierung nahegelegen, aus der sich der normative Paradigmenwechsel bei der Bußgeldbemessung zweifelsfrei ergeben hätte (zu den Bedenken gegen die Annahme einer Kappungsgrenze vgl. auch Achenbach in FK, GWB 2005, § 81 Rn. 246 ff.; Gürtler in Göhler, OWiG, 16. Aufl., § 17 Rn. 48c). Ein eindeutiger Niederschlag fehlt im Normtext indessen ebenso wie die Festlegung, in welcher Form eine nicht mehr an einen Rahmen gebundene Bußgeldbemessung erfolgen sollte.

55. cc) Der Senat kann offenlassen, ob der Gesetzgeber im Rahmen der 7. GWB-Novelle tatsächlich ein sich mit dem Gemeinschaftsrecht deckendes Regelungssystem einführen wollte. Jedenfalls ergibt eine verfassungskonforme Auslegung, dass § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB nicht als Kappungsgrenze, sondern als Obergrenze eines Bußgeldrahmens zu verstehen ist.”

*indépendante, conformément aux critères d'évaluation fixés par la loi elle-même. Si le législateur avait voulu introduire une réglementation légale différente pour le domaine des infractions au droit de la concurrence dans la sanction des entreprises, une normalisation explicite se serait imposée, dont aurait sans doute découlé le changement de paradigme normatif dans l'évaluation des amendes (sur les objections contre la fixation d'un plafond, voir aussi Achenbach in FK, GWB 2005, § 81 marginal n° 246 et suiv. ; Gürtler in Göhler, OWiG, 16e éd., § 17 marginal n° 48c).*

*55. Toutefois, le texte de la norme ne reflète pas clairement cette situation et ne précise pas non plus la forme sous laquelle une amende, qui n'est plus liée à un cadre, doit être calculée.*

*cc) La Cour peut laisser ouverte la question de savoir si le législateur a effectivement eu l'intention d'introduire un système réglementaire conforme au droit communautaire dans le cadre du 7e amendement à la CRA. En tout état de cause, une interprétation conforme à la constitution montre que l'article 81, paragraphe 4, deuxième phrase, de la CRA ne doit pas être compris comme un plafond, mais plutôt comme la limite supérieure d'un cadre d'amendes. (c'est l'OP qui souligne) »*

- *Tribunal Supremo, 29 janvier 2015, BCN Aduanas y Transportes S.A. (traduction libre)<sup>33</sup> :*

*«Toutefois, cette méthode de calcul peut être acceptable en vertu de l'article 23 du Règlement 1/2003 pour les sanctions imposées par la Commission européenne (nous y ferons référence ci-dessous) mais n'est pas conforme à la législation espagnole. L'article 63 de la loi 15/2007 fixe les limites de l'imposition de sanctions dans chacune des trois catégories d'infraction, non pas comme un "seuil de nivellement" mais comme des chiffres maximums pour une échelle de sanctions financières à l'intérieur de laquelle l'amende doit être individualisée. Il s'agit de pourcentages qui marquent le maximum de la rigueur de sanction pour le comportement offensant qui, dans la catégorie respective, a la densité anti-légale la plus élevée. Chacun de ces trois pourcentages, précisément parce qu'ils constituent le plafond de la sanction applicable à la plus répréhensible des*

---

<sup>33</sup> Tribunal Supremo, 29 janvier 2015, ECLI :ES :TS :2015 :112, <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/05783cc53ae8cfd6/20150204>, paragraphe quinto :

*« Pues bien, este método de cálculo podrá ser aceptable en aplicación del artículo 23 del Reglamento 1/2003 para las sanciones que impone la Comisión Europea (a ello nos referiremos acto seguido) pero no se aviene con la norma legal española. El artículo 63 de la Ley 15/2007 marca los límites para la imposición de las sanciones en cada una de las tres categorías de infracciones no en cuanto "umbral de nivelación" sino en cuanto cifras máximas de una escala de sanciones pecuniarias en el seno de la cual ha de individualizarse la multa. Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones. »*

*infractions possibles au sein de leur catégorie, doit servir de référence pour, à partir de là et vers le bas, calculer l'amende à infliger au reste des infractions.»*

54. *C'est précisément pour des raisons de proportionnalité que l'ABC a, dans sa pratique décisionnelle, appliqué une réduction d'amende lorsqu'il s'est avéré que le calcul de l'amende aboutissait au maximum légal<sup>34</sup>.*
55. *En tout état de cause, l'imposition d'office du maximum, comme proposée par l'Auditorat, serait contraire aux instructions explicites de la Cour des marchés dans son Arrêt : « cette amende devant respecter le maximum légal tel que fixé par l'article IV.70 Livre IV CDE version 2013 et être motivée quant à son quantum, compte tenu des circonstances particulières de la cause .» (c'est l'OP qui souligne)*

### **III. RESTITUTION AVEC INTÉRÊTS**

56. *Le 30 septembre 2019, l'OP a payé la somme d'un million d'euros à la Caisse des Dépôts et Consignations.*
57. *À la suite de la décision à intervenir, l'OP ne sera pas redevable de la différence entre le montant déjà payé et le montant finalement dû. Le paiement de cette différence sera donc injustifié et il est donc légitime pour l'OP de se voir restituer non seulement cette différence, mais également les intérêts sur le montant indûment payé, et ce, à compter du jour du paiement jusqu'à parfaite restitution. En effet, ne pas accorder d'intérêts à l'OP aurait pour effet que l'Etat belge aurait contracté un prêt sans intérêt aux frais de l'OP sans motif légitime. Le principe de l'interdiction de l'enrichissement sans cause l'empêche. En l'absence de règle particulière, les intérêts doivent être calculés au taux légal<sup>35</sup>, fixé en 2019 à 2% (taux annuel) (M.B. du 14 janvier 2019) et en 2020 à 1,75% (M.B. du 27 janvier 2020).*
58. *Dans ce contexte, on doit nécessairement également se référer à la jurisprudence du Tribunal :*

*«65. C'est donc à tort que la Commission affirme qu'elle ne se trouvait pas, dès le 9 mars 2015, date à laquelle la requérante a indûment payé à titre provisoire le montant principal de l'amende infligée, en retard de paiement et, partant, n'était pas redevable d'intérêts moratoires. La décision de 2014 ayant été annulée avec effet rétroactif, la Commission se trouvait nécessairement, à partir dudit paiement provisoire, en retard de remboursement de ce montant principal. Ainsi, elle était obligée de verser des intérêts moratoires*

---

<sup>34</sup> Décision n° BMA-2016-I/O-04-AUD, 23 février 2016, paragraphes 134-136.

<sup>35</sup> Par souci d'exhaustivité, le taux d'intérêt particulier visé par l'Arrêté ministériel du 13 octobre 2016 fixant le taux d'intérêt applicable aux consignations, aux dépôts et aux cautionnements confiés à la Caisse des Dépôts et Consignations (M.B., 26 octobre 2016) ne s'applique pas car ce taux n'est lié qu'à l'action de la Caisse des dépôts et consignation dans son rôle de «gardien» de sommes consignées, déposées ou cautionnées. Or, en l'espèce, ce n'est pas en ce rôle de «gardien» que la Caisse des dépôts et consignation a perçu les fonds, mais bien en sa qualité de «bénéficiaire» du paiement d'amendes administratives.

*conformément à l'article 266, premier alinéa, TFUE afin de satisfaire au principe de restitutio in integrum et d'indemniser la requérante forfaitairement de la privation de jouissance dudit montant.*

(...)

*67. Par conséquent, la requérante fait valoir à bon droit que, à la suite de l'arrêt Printeos et indépendamment de la disposition litigieuse, la Commission était tenue, en application de l'article 266, premier alinéa, TFUE, telle qu'interprétée par la jurisprudence, à titre de mesures d'exécution dudit arrêt, non seulement de rembourser le montant principal de l'amende, mais également de verser des intérêts moratoires pour indemniser forfaitairement la privation de jouissance dudit montant durant la période de référence, et qu'elle ne disposait pas de marge d'appréciation à cet effet.*

(...)

*En l'espèce, la méconnaissance par la Commission de son obligation d'octroi d'intérêts moratoires au titre de l'article 266, premier alinéa, TFUE présente un lien de cause à effet suffisamment direct avec le préjudice subi par la requérante. Ce préjudice est équivalent à la perte desdits intérêts moratoires durant la période de référence qui représentent l'indemnisation forfaitaire pour la privation de jouissance du montant principal de l'amende durant cette même période et correspondent au taux de refinancement de la BCE applicable, majoré, comme demandé en l'espèce, de 2 points de pourcentage (voir point 74 ci-après).» (c'est l'OP qui souligne)<sup>36</sup>*

#### **IV. CONCLUSION**

59. Sur la base de ce qui précède, l'OP demande respectueusement au Collège de la concurrence, au cas où il décide qu'une amende est appropriée en l'espèce :

- *de déterminer l'amende en observant le plafond légal prévu par l'article IV.70 de l'ancien CDE, compte tenu des circonstances particulières de la cause, en ce compris les circonstances atténuantes développées par l'OP dans ces observations écrites ;*
- *d'ordonner à la Caisse des Dépôts et Consignations de rembourser à l'OP la différence entre l'amende imposée dans la décision à intervenir et le montant d'un million d'euros que l'OP a versé ; et*
- *d'ordonner à la Caisse des Dépôts et Consignations de verser en outre à l'OP un montant équivalent aux intérêts, calculés au taux légal, sur le montant d'amende qui a été*

---

<sup>36</sup> Tribunal, T-201/17, Printeos S.A. / Commission, 12 février 2019.

*indument payé par l'OP auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations, ce montant d'intérêts étant à prélever sur la somme payée par l'OP qui restera due à titre d'amende. »*

## **IV. L'analyse par Collège de la concurrence**

### **IV.1 Principes**

33. Avant d'aborder les différents points soulevés par l'OP, il convient de rappeler les principes applicables à la détermination du montant des amendes et le cadre applicable à la présente décision.
34. D'abord, conformément à l'arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020, la présente décision se limite à « *la détermination du montant définitif de l'amende* » ; l'infraction et le principe même de l'imposition d'une amende ont été établis dans la Décision du 28 mai 2019, et confirmés par l'arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020<sup>37</sup>.
35. Ensuite, il n'est pas contesté que ce sont les lignes directrices sur les amendes de l'ABC du 26 août 2014 qui sont applicables. Celles-ci renvoient aux lignes directrices de la Commission de 2006 (« Lignes Directrices »). En l'occurrence, l'application des lignes directrices adoptées postérieurement par l'ABC ne modifierait pas ce principe.
36. Il est également non contesté qu'en vertu de l'arrêt de la Cour des Marchés du 8 janvier 2020, le maximum légal à respecter en l'espèce est celui fixé par l'article IV.70 CDE (version 3 avril 2013), à savoir 10% du chiffre d'affaires propre de l'OP, à l'exclusion du chiffre d'affaire cumulé de ses membres.
37. Conformément à l'arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020, il convient en l'espèce de s'assurer que l'amende, outre le fait de respecter le maximum légal tel que fixé par l'article IV.70 CDE (version 2013), soit également « *motivée quant à son quantum, compte tenu des circonstances particulières de la cause* ».
38. En ce qui concerne le principe de proportionnalité, il faut rappeler que celui-ci implique de « *fixer le montant de l'amende proportionnellement aux éléments pris en compte pour apprécier la gravité de l'infraction et d'appliquer ces éléments de façon cohérente et objectivement justifiée* »<sup>38</sup>.
39. En ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement soulevé par l'OP, il faut souligner que des décisions concernant d'autres affaires ne revêtent qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence éventuelle d'une discrimination, étant donné qu'il est peu vraisemblable que les

---

<sup>37</sup> L'arrêt de Cour des marchés du 8 janvier 2020 précise ainsi explicitement que qu'elle n'annule pas la décision du 28 mai 2019 « *en ce qu'elle impose une amende à l'Ordre des pharmaciens en application de l'article IV.70 (Livre IV CDE version 2013)* »

<sup>38</sup> TUE, arrêt du 15 juillet 2015, *Trafilerie Meridionali*, aff. T-422/10, para 374.

circonstances propres à celles-ci, telles que les marchés, les produits, les entreprises et les périodes concernées, soient identiques.<sup>39</sup> De manière plus générale, il faut également rappeler que, nonobstant l'adoption de lignes directrices, l'ABC conserve une marge d'appréciation substantielle et un certain pouvoir discrétionnaire en conformité avec les dispositions légales applicables<sup>40</sup>.

40. Il faut finalement rappeler que l'amende doit présenter un caractère suffisamment dissuasif « *qui vise surtout d'éventuelles infractions futures au droit de la concurrence qui ne doivent pas nécessairement concerner le même type d'infraction que les comportements visés dans la décision attaquée* »<sup>41</sup>.

## **IV.2 Détermination du montant de l'amende dans le cas d'espèce**

41. Il ressort des Lignes Directrices qu'il y a deux possibilités pour déterminer le montant de l'amende:

- Soit la méthode générale fixée, pour les associations d'entreprises, au paragraphe 14 des Lignes Directrices ; méthode proposée par l'Auditeur.
- Soit la méthode forfaitaire fixée au paragraphe 37 des Lignes Directrices; méthode recommandée par l'OP dans ses observations.

42. Comme expliqué ci-dessous, l'application de ces deux méthodes aboutit, en l'espèce, *in fine* à la détermination de montants similaires, en tout état de cause supérieurs au montant maximal fixé par l'article IV.70 CDE (version 3 avril 2013).

### **IV.2.1 Fixation de l'amende en fonction de la méthode générale**

#### **IV.2.1.a Critères à prendre en compte dans la fixation de l'amende**

43. Les Lignes Directrices prévoient, au paragraphe 14, que lorsque l'infraction d'une association d'entreprises porte sur les activités de ses membres, la valeur de ventes correspond à la somme de la valeur des ventes de ses membres. Le montant de base de l'amende est établi sur base d'une proportion de la valeur des ventes, déterminée en fonction du degré de gravité de l'infraction, multipliée par le nombre d'années de l'infraction.

44. En vertu des lignes directrices de la Commission, deux critères principaux doivent donc être pris en compte dans la fixation du montant de base de l'amende : sa gravité et sa durée. Le montant de base peut alors éventuellement être ajusté en fonction des circonstances aggravantes ou atténuantes.

#### ***i) Gravité de l'infraction***

---

<sup>39</sup> TUE, arrêt du 10 décembre 2014, ONP, aff. T-90/11, para 360.

<sup>40</sup> Voir par ex. TUE, arrêt du 19 mai 2010, IMI, aff. T-18/05, para. 119. Cf. également TUE, arrêt du 4 juillet 2006, aff. T-304/02, *Hoek Loos*, para. 68 (« *Lors de la détermination du montant de chaque amende infligée pour violation des règles communautaires de concurrence, la Commission dispose d'un pouvoir d'appréciation et n'est pas tenue d'appliquer, à cet effet, une formule mathématique précise* »).

<sup>41</sup> TUE, arrêt du 10 décembre 2014, ONP, aff. T-90/11, para 362.



45. En ce qui concerne la gravité de l'infraction, le Collège considère que l'infraction est très grave. Il s'agit d'une restriction par objet, sur un marché réglementé et peu concurrentiel, visant à évincer un nouvel entrant développant un nouveau modèle d'affaires et à restreindre la concurrence par les prix. Le caractère public de l'infraction démontre, qui plus est, une stratégie délibérée visant à dissuader les nouveaux modèles d'affaires. La gravité de l'infraction a été soulevé dans la Décision du 28 mai 2019<sup>42</sup>, rappelée par l'auditeur<sup>43</sup> et n'a pas été remise en cause par la Cour des Marchés dans l'arrêt qui a confirmé que l'infraction était bien une infraction par objet<sup>44</sup>.

46. L'OP ne conteste pas que l'infraction soit une infraction grave. L'OP se borne à contester le pourcentage des ventes retenu par l'auditeur (20%) au titre de la gravité. L'OP suggère qu'un pourcentage de 16% serait davantage justifié sur la base des précédents de la Commission européenne en matière de cartel. Force est de constater que, comme rappelé précédemment, les précédents ne sauraient justifier un plafond à 16% et ce d'autant plus que les lignes directrices prévoient que le plafond pour la gravité est de 30%<sup>45</sup>. Les précédents invoqués par l'OP semblent incomplets<sup>46</sup> et mentionnent eux-mêmes des fourchettes allant de 15 à 19%.

47. En l'espèce, au vu de la gravité des éléments précités, le Collège considère que le pourcentage peut être fixé à 18%. En tout état de cause, l'application d'un pourcentage de 16% ou 20% n'impliquerait pas de différence dans le montant de l'amende finale, au vu du maximum applicable au titre de l'article IV.70 CDE (version 3 avril 2013).

### ***ii) Durée de l'infraction***

48. En ce qui concerne la durée de l'infraction, il n'est pas contesté que celle-ci s'étend du 22 octobre 2015 au 26 janvier 2017, soit une durée de 15 mois. C'est ce qui résulte de la décision de l'autorité du 28 mai 2019<sup>47</sup>, non remise en cause par la Cour des Marchés. L'OP ne le conteste pas dans la précédente procédure. A ce titre, et conformément au paragraphe 24 de lignes directrices, le montant déterminé pour la gravité doit donc être multiplié par 1,5.

### ***iii) Circonstances atténuantes***

49. La décision du précédent Collège n'avait retenu aucune circonstance atténuante.<sup>48</sup> De même, la proposition de l'auditeur ne retient aucune circonstance atténuante ou aggravante.

50. Toutefois, dans ses observations, l'OP avance à nouveau plusieurs circonstances atténuantes qui ne peuvent être retenues :

---

<sup>42</sup> Décision de l'autorité du 28 mai 2019, para 85-86.

<sup>43</sup> Proposition de décision, para 45-49.

<sup>44</sup> Arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020, p.37.

<sup>45</sup> Lignes Directrices, para. 21.

<sup>46</sup> La Commission a par exemple appliqué un pourcentage de 25% dans la décision du 28 janvier 2009, Case COMP/39406 - Marine Hoses.

<sup>47</sup> Décision de l'autorité du 28 mai 2019, para 88.

<sup>48</sup> Décision de l'autorité du 28 mai 2019, para 109.

- Le fait que « *le monde politique* » aurait appelé l'OP à agir contre les infractions identifiées contre la loi et contre la déontologie. Force est de constater qu'en l'espèce c'est l'OP qui a agi en infraction de la loi. Un « *appel à agir contre les infractions à la loi et à la déontologie* » ne constitue pas une circonstance atténuante au sens des Lignes Directrices de la Commission, qui ne couvre que la circonstance où le comportement anti-concurrentiel a été encouragé par les autorités publiques ou la réglementation. L'annexe 3 des conclusions de l'OP, qui ne reprend qu'un extrait de débats parlementaires, ne permet aucunement de conclure qu'il y ait eu un encouragement des autorités publiques à commettre l'infraction en cause<sup>49</sup>.
- Le fait que l'infraction ait pris fin avant même l'ouverture de l'instruction par l'Auditorat n'est pas une circonstance atténuante reprise dans les Lignes Directrices. Au contraire, la Commission a considéré que « *le fait qu'une entreprise cesse le comportement incriminé avant toute intervention de la Commission ne mérite pas de récompense particulière, sinon que la durée de l'infraction de l'entreprise concernée sera plus courte qu'elle ne l'aurait été autrement. En effet, si l'infraction s'était poursuivie après l'intervention de la Commission, cela aurait constitué une circonstance aggravante* »<sup>50</sup>. Le TUE a confirmé que le fait pour une entreprise d'avoir volontairement mis fin à l'infraction avant l'ouverture de l'enquête de la Commission est suffisamment pris en compte par le calcul de la durée de la période d'infraction et ne constitue pas une circonstance atténuante<sup>51</sup>. En tout état de cause, le fait que les actions à l'encontre de MediCare-market se soient terminées avant l'ouverture de l'instruction ne diminue pas en l'espèce l'impact réel et potentiel, en particulier son effet dissuasif sur l'émergence de nouveaux modèles d'affaire, de la pratique anti-concurrentielle pendant la période infractionnelle.
- Les réformes de code de déontologie entreprises par l'OP sont postérieures à la décision de l'Autorité du 29 mai 2019 (puisqu'elles sont entrées en vigueur en 2020). En tout état de cause, l'infraction établie ne porte pas sur le code de déontologie dont la réforme est dès lors étrangère à la présente affaire, comme l'a rappelé le Collège dans la décision du 29 mai 2019<sup>52</sup>.
- Le fait que l'ordre n'ait pas agit en secret n'est pas une circonstance atténuante en l'espèce puisqu'il relevait de la stratégie d'éviction dont le caractère public permettait justement de décourager tous les concurrents potentiels de lancer de nouveaux modèles d'affaires.

51. En ce qui concerne la conclusion d'une convention transactionnelle le 28 janvier 2021 dans laquelle l'OP s'engage notamment à payer un montant forfaitaire de [CONFIDENTIEL] à MediCare-market, le Collège considère que cette résolution amiable peut être prise en compte en vertu de l'art.IV.70, §1 CDE 2013 et de l'article IV.79 §3 CDE. Cette circonstance atténuante n'est pas prévue par les Lignes Directrices de la Commission et l'ABC n'a pas, jusqu'à présent, établi de précédent sur la réduction d'amende suite à une convention transactionnelle. En réalité, la Cour de Justice considère qu'une

<sup>49</sup> Au contraire, le Ministre y indique qu'«*il est important que le métier de pharmacien, comme les autres métiers associés à la santé, puisse évoluer pour répondre aux besoins des patients* ».

<sup>50</sup> Décision de la Commission, du 9 décembre 2004, aff. COMP / E-2 / 37.533 - Chlorure de choline, para. 210.

<sup>51</sup> TUE, Tokai Carbon Co, aff. jointes T-236/01, T-239/01, T-244/01 à T-246/01, T-251/01 et T-242/01, para. 341.

<sup>52</sup> Décision du 29 mai 2019, para.109.

indemnisation ne donne normalement pas lieu à une réduction de l'amende<sup>53</sup>. Toutefois, dans le cas d'espèce, en vue de tenir compte du CDE et d'inciter les parties à réparer le dommage privé suite à une violation du droit de la concurrence tout en maintenant l'effectivité du droit de la concurrence et l'effet dissuasif des sanctions en cas de dommage fait à la concurrence, le Collège estime qu'une réduction d'amende de 10% est appropriée. Ceci est sans préjudice du fait que l'autorité garde, comme pour les autres circonstances atténuantes, un pouvoir d'appréciation lui permettant de prendre ou de ne pas prendre en considération cette circonstance atténuante<sup>54</sup>.

52. Le Collège tient également à rappeler que le montant agréé dans la convention transactionnelle vise à couvrir les dommages directement subis par MediCare-Market et non pas le dommage présent et futur fait à la concurrence sur le marché des pharmacies en Belgique. Dès lors, les montants d'une convention transactionnelle et d'une amende pour une violation du droit de la concurrence ne doivent pas nécessairement être alignés, de surcroît lorsqu'il s'agit d'une violation grave du droit de la concurrence. Au regard du fait que l'OP n'a lancé la procédure de transaction qu'après la décision du 29 mai 2019 et la confirmation de l'infraction par la Cour des marchés, la réduction de 10% est d'ailleurs substantielle.

53. En tout état de cause, l'application d'un pourcentage plus élevé pour la réduction de l'amende afin de tenir compte de circonstances atténuantes n'impliquerait pas de différence dans le montant de l'amende finale, au vu du maximum applicable au titre de l'article IV.70 CDE (version 3 avril 2013).

#### **IV.2.1.b Fixation sur base du chiffre d'affaires des pharmacies belges soumises au contrôle de l'OP**

54. L'Auditeur propose une amende de 1.678.700.000 EUR en partant du chiffre d'affaires des pharmacies belges en 2017 qui est de 5.599.000.000 EUR. Si l'on modifie les critères afin de prendre en compte un pourcentage de 18% pour infraction grave, une durée de 15 mois, et une réduction de 10% pour circonstances atténuantes, le total de l'amende revient alors à 1.360.557.000 EUR<sup>55</sup>.

55. L'OP conteste le fait de prendre le chiffre d'affaires des pharmacies mais celui des pharmaciens car seuls les pharmaciens sont membres de l'OP. A l'audience, l'OP a toutefois indiqué qu'il ne disposait pas et qu'il lui était impossible de déterminer le chiffre d'affaires à allouer aux pharmaciens membres de l'OP. En tout état de cause, comme l'avait déjà soulevé à juste titre le Collège dans la décision du 28 mai 2019, *« ce n'est pas le chiffre d'affaires des pharmaciens qui constitue la base de calcul pertinente, dès lors que le chiffre d'affaires de certains pharmaciens correspond à un salaire en qualité d'employé qui n'inclut pas le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise, en l'occurrence la pharmacie. C'est bien le chiffre d'affaires de l'ensemble des pharmacies en Belgique, qui ont toutes reçu*

<sup>53</sup> CJUE, arrêt du 27 septembre 2006, *Archer Daniels Midland*, aff. T-59/02, paras. 349 à 355.

<sup>54</sup> L'art.IV.70, §1 CDE version 2013 (de même que l'article IV 79 §3 CDE actuel) font référence au terme «peut». A cet égard voir T-83/08, 2 février 2012, *Denki*, para. 240. (« la Commission dispose d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de prendre ou de ne pas prendre en considération certains éléments lorsqu'elle fixe le montant des amendes qu'elle entend infliger, en fonction des circonstances de l'espèce »).

<sup>55</sup> Soit € 5.599.000.000 (chiffre d'affaires) x18% (gravité) x1,5 (durée) x90% (circonstances atténuantes).

*notamment communication de la part de l'Ordre concernant sa position à l'égard de MediCare-Market et dont certaines d'entre elles sont à l'origine des plaintes et de la stratégie d'éviction menée par l'Ordre, qu'il convient de prendre en compte pour la base de calcul de l'amende »<sup>56</sup>. Par ailleurs, le fait de ne prendre en compte que le chiffre d'affaire des pharmaciens et non des pharmacies porte atteinte à l'effectivité du droit européen puisqu'il est de nature à permettre aux associations d'entreprises de réduire leur responsabilité vis-à-vis du droit de la concurrence en s'organisant d'une manière déterminée afin de limiter la responsabilité de leurs membres. Comme l'a noté le premier Collège, le droit de la concurrence cible les entités économiques et non les constructions juridiques: du point de vue du droit de la concurrence, les pharmaciens exercent leurs activités professionnelles dans le cadre d'une pharmacie, et les pharmaciens et pharmacies sont donc assimilables et doivent être considérés comme une seule et même entité économique. Le Collège renvoie également au point 43 de la proposition de décision et la jurisprudence citée à la note de bas de page 14.*

56. De même, il faut prendre en compte en compte l'ensemble des pharmacies soumises au contrôle de l'OP et non les seules pharmacies situées dans les zones où MediCare-market a lancé des pharmacies puisque le marché retenu dans la décision du 28 mai 2019 est un marché national. Qui plus est, la décision du 28 mai 2019 souligne que la pratique de l'OP relevait d'une stratégie générale d'éviction de nouveaux modèles d'affaires rendue publique via notamment des avertissements dans la presse, qui a donc pu avoir un effet dissuasif dans d'autres zones géographiques que celles où MediCare-Market a établi ses pharmacies.

57. Nonobstant ce qui précède, force est de constater que, dans la décision du 28 mai 2019, tant l'auditeur que le Collège avaient considéré que l'application de la méthode générale sur base du chiffre d'affaires des pharmacies belges soumises au contrôle de l'OP ne devait pas être suivie. En effet l'application de cette méthodologie conduisait à une amende telle que l'Ordre des pharmaciens devait nécessairement faire intervenir la responsabilité financière de ses membres afin de garantir le paiement de celle-ci. L'auditorat et le Collège ont également souligné que la présente affaire aurait constitué le premier cas de répercussion possible d'une amende auprès des membres d'une association d'entreprises en Belgique. Dans la décision du 28 mai 2019, l'auditeur avait ainsi proposé une amende entre cinq cents mille et deux millions cinq cents mille euros et le Collège avait finalement retenu une amende de 1 million d'euros.

58. Ce n'est donc que dans le cadre de la présente procédure faisant suite à l'arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020 que l'auditeur propose de suivre la méthode générale sur base du chiffre d'affaires des pharmacies belges soumises au contrôle de l'OP ; ce qui aboutit à proposer une amende dépassant le milliard d'euros. A l'audience, l'Auditorat a lui-même suggéré que ce montant n'était pas proportionné dans la mesure où il a soutenu que ce n'est que dans la mesure où le plafond de 10% s'appliquait au chiffre d'affaires de l'OP (uniquement) que le principe de proportionnalité était respecté. En l'espèce, le Collège considère qu'une amende de plus d'un milliard d'euros serait

---

<sup>56</sup> Décision de l'autorité du 28 mai 2019, para 83.

disproportionnée au regard des amendes appliquées jusqu'à présent au niveau belge et européen pour une pratique, même grave, d'une association d'entreprise qui a duré 15 mois. Par ailleurs, les éléments invoqués pour rejeter l'application d'une telle amende dans le cadre de la décision du 28 mai 2019 restent valable aujourd'hui. Il est également probable que certains membres de l'OP, dont l'affiliation à l'OP est obligatoire et dont la responsabilité financière pourrait être invoquée pour garantir le paiement de l'amende imposé à l'association, n'ont vraisemblablement pas été suffisant conscients de la possibilité de condamner l'OP sur base du chiffre d'affaire de ses membres et donc de la nécessité de contrôler suffisamment l'action de l'OP<sup>57</sup>.

59. En conséquence, le Collège considère qu'en l'espèce, et sans préjudice de la possibilité de prendre en compte de la valeur de l'activité des membres dans d'autres affaires à l'avenir, la prise en compte du chiffre d'affaires de l'ensemble des pharmacies aboutit à un résultat disproportionné.

#### **IV.2.1.c Fixation sur base du chiffre d'affaires de l'OP**

60. Dans la mesure où, dans la présente affaire, la prise en compte du chiffre d'affaires de l'ensemble des pharmacies aboutit à un résultat disproportionné, on peut appliquer la méthode générale sur la base du chiffre d'affaires propre de l'OP. En effet, celui-ci permet de s'assurer que l'OP soit en principe capable de supporter l'amende, sans répercussion démesurée auprès des membres d'une association d'entreprises. Comme le chiffre d'affaires de l'OP est essentiellement composé de cotisations des membres, il est, en tout état de cause, largement inférieur à la somme des ventes de ses membres. C'est d'ailleurs ce que suggère l'OP qui invite à prendre en compte le fait que l'OP aurait agi seul sans aucune concertation de ses membres.

61. Si on prend comme chiffre d'affaire de départ uniquement le chiffre d'affaires de l'OP, celui-ci était en 2019 de € 2.596.516<sup>58</sup>.

62. En conséquence, en prenant en compte un pourcentage de 18% pour infraction grave, une durée de 15 mois, et une réduction de 10% pour circonstances atténuantes, le total de l'amende revient à 630.953 EUR<sup>59</sup>.

63. En l'espèce, le Collège considère qu'un tel montant est proportionné au regard des considérations suivantes :

- Il résulte de l'application des critères repris dans les Lignes Directrices, tout en prenant un montant de base favorable à l'OP puisqu'il ne vise que le chiffre d'affaires de l'OP et non pas celui de ses

<sup>57</sup> Décision de la Commission du 8.12.2010, ONP, Affaire 39510, para. 750.

<sup>58</sup> Proposition de décision §56 ( sur base des indications données par l'OP). Le chiffre d'affaires est le chiffre d'affaires 2019. Le chiffre d'affaires de l'OP en 2017 n'a pas été communiqué au Collège mais il semble être de € 2.498.848 puisque la Cour des marchés fait référence à un montant de € 249.88,79 comme représentant 10% de ce chiffre d'affaires. Les chiffres sont donc très similaires et il n'apparaît pas déraisonnable de prendre le chiffre de 2019. En tout état de cause, la prise en compte du chiffre d'affaires de 2017 n'impliquerait pas de différence dans le montant de l'amende finale, au vu du maximum applicable au titre de l'article IV.70 CDE (version 2013).

<sup>59</sup> Soit € 2.596.516 (chiffre d'affaires) x18% (gravité) x1,5 (durée) x90% (circonstances atténuantes).

membres. C'est une approche favorable à l'OP mais qui fait écho au particularisme de l'article IV.70 CDE (version 3 avril 2013) qui pouvait laisser croire que le chiffre d'affaires de membres de l'association ne serait pas pris en compte.

- L'infraction est une infraction grave. Comme l'a relevé à juste titre le Collège dans la décision du 28 mai 2019, *"ce comportement anticoncurrentiel du Conseil national de l'OP s'est manifesté par une stratégie d'éviction globale, ciblée et publique du Conseil national de l'OP ayant pour objet d'évincer le concept MediCare-Market et de dissuader des initiatives de nouveaux entrants ou concurrents potentiels s'inspirant de ce concept basé sur la mise en œuvre d'une concurrence effective notamment sur les prix"*<sup>60</sup>.
  - Des pratiques similaires ont été condamnées dès 2010 par la décision de la Commission dans l'affaire *ONP*<sup>61</sup>, décision qui a été confirmée par le Tribunal de l'UE en 2014<sup>62</sup>.
  - La durée a été de 15 mois et est intervenue dans la phase de développement d'un modèle de distribution innovant.
  - L'infraction a été commise par une association d'entreprises à laquelle l'affiliation est obligatoire pour les pharmaciens.
  - Le Conseil national de l'OP a agi publiquement et non en secret, et ce afin de dissuader les initiatives d'autres concurrents potentiels.
64. En tout état de cause, l'application d'un pourcentage du chiffre d'affaires des pharmacies belges ou de l'OP n'impliquerait pas de différence dans le montant de l'amende finale, au vu du maximum applicable au titre de l'article IV.70 CDE (version 3 avril 2013).

### **VII.2.2. Fixation d'une amende forfaitaire en cas de circonstances particulières**

65. Le montant de 630.953 EUR est également justifié si l'on fixe l'amende de manière forfaitaire sur la base du paragraphe 37 des Lignes Directrices. En effet, si le paragraphe 37 de ces Lignes Directrices ne décrit pas les critères à appliquer, les critères ayant été utilisés dans les précédents de l'ABC, par analogie avec l'affaire *ONP* de la Commission (elle-même validée par le Tribunal<sup>63</sup>) sont largement identiques, à savoir essentiellement: gravité, durée, et circonstances atténuantes.

66. Le Collège renvoie aux développements repris au paragraphe 63 ci-dessus. En l'espèce, on rappellera que :

- L'infraction est une infraction grave.

---

<sup>60</sup> Décision de l'Autorité du 28 mai 2019, para 113.

<sup>61</sup> Décision de la Commission du 8.12.2010, *ONP*, aff. 39510.

<sup>62</sup> TUE, arrêt du 10 décembre 2014, *ONP*, aff. T-90/11.

<sup>63</sup> TUE, arrêt du 10 décembre 2014, *ONP*, aff. T-90/11, para. 355.

- La durée est de 15 mois.
- La pratique concerne l'ensemble du marché des pharmacies qui est plus large que le marché en cause dans la décision de l'Auditorat du 15 octobre 2019<sup>64</sup>.

67. Ce montant est d'ailleurs inférieur à celui fixé par le Collège dans la décision du 8 janvier 2019 dans laquelle le Collège avait considéré qu'une amende de € 1 million permettait de tenir compte de la gravité de l'infraction constatée et de présenter un effet dissuasif sans être excessive.<sup>65</sup> Ce montant a d'ailleurs entretemps été payé par l'OP à la Caisse des dépôts et Consignations, ce qui suggère qu'il n'était pas totalement déraisonnable pour l'OP. En réalité, le résultat de la présente décision est que l'OP va récupérer la différence entre le montant de l'amende fixé dans cette décision et le montant de 1 million payé à la Caisse des Dépôts et Consignations.

68. En tout état de cause, l'application de la méthode générale ou forfaitaire n'impliquerait pas de différence dans le montant de l'amende finale, au vu du maximum applicable au titre de l'article IV.70 CDE (version 2013).

#### **IV.2.2 Montant maximum de l'amende**

69. Comme le souligne l'arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020, le montant de l'amende doit respecter le maximum légal tel que fixé par l'article IV 70 Livre IV CDE (version 2013), à savoir 10% du chiffre d'affaires de l'OP.

70. Il résulte des informations fournies par l'OP à l'Auditeur que 10% du chiffre d'affaires de l'OP en 2019 équivaut à € 259.652. Ce montant est supérieur au montant de 249.884,79 EUR repris dans l'arrêt de la Cour d'appel comme étant le montant maximum applicable à l'époque de l'arrêt<sup>66</sup>. La présente décision aurait dû être prise en 2020, mais est finalement prise en 2021 suite à une demande de prolongation de délai demandée par l'OP mais sans avoir pour autant communiqué le chiffre d'affaires de l'OP pour 2020.

71. En conséquence, afin de tenir compte du plafond de 10% du chiffre d'affaire, tout en maintenant une certaine prudence quant à l'année devant être prise en compte à cette fin sur la base des informations disponibles, le Collège fixe le montant de l'amende à 245.000 EUR.

72. Le Collège considère qu'il est justifié et proportionné de maintenir l'amende proche du plafond prévu par l'article IV.70 du Livre IV CDE (version 2013) notamment pour les raisons suivantes:

---

<sup>64</sup> Outre la taille du marché, les produits en cause et l'infraction était différente dans cette affaire. C'est donc à tort que l'OP y fait référence en invoquant une inégalité de traitement. En tout état de cause, comme indiqué ci-dessus, les décisions concernant d'autres affaires ne revêtent qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence éventuelle d'une discrimination, étant donné qu'il est peu vraisemblable que les circonstances propres à celles-ci, telles que les marchés, les produits, les entreprises et les périodes concernées, soient identiques. TUE, arrêt du 10 décembre 2014, *ONP*, aff. T-90/11, para 360.

<sup>65</sup> Décision de l'Autorité du 28 mai 2019, paras. 120-121.

<sup>66</sup> Arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020, p.41.

73. D'abord, dans la mesure où les montants précités pour la détermination de l'amende étaient proportionnels, la réduction du montant de l'amende pour tenir compte du plafond fixé par l'article IV.70 du Livre IV CDE (version 2013) implique que ce montant réduit est *a fortiori* proportionné et non-excessif.
74. Ensuite, le régime de l'article IV.70 du CDE (version 2013) est une exception au droit européen de la concurrence selon lequel le maximum de 10% s'applique à la somme du chiffre d'affaires total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction de l'association<sup>67</sup>. D'ailleurs, le CDE a été modifié par la loi du 2 mai 2019 afin de mettre fin à cette exception<sup>68</sup>, de sorte que sous l'empire de la nouvelle loi, l'OP ne pourrait pas bénéficier de cette réduction. Cette exception était de nature à créer un risque d'application ineffective du droit de la concurrence puisque les entreprises pourraient ainsi organiser des comportements anticoncurrentiels via des associations avec des revenus propres faibles (voire inexistantes), et ainsi éviter tout risque d'amendes<sup>69</sup>. Cette exception pouvait également empêcher que les amendes présentent un caractère suffisamment dissuasif.
75. En l'espèce, le Collège considère qu'il n'existe aucune raison pour diminuer davantage le montant de l'amende qui doit, tout en étant proportionné, garder un caractère dissuasif<sup>70</sup>.
76. De surcroît, ce montant ne correspond qu'à 0.04% du chiffre d'affaires des pharmacies en 2017, ce qui n'est donc pas excessif pour l'OP. En effet, dans l'affaire *ONP*<sup>71</sup>, le Tribunal de l'UE a considéré qu'une amende ne représentant qu'un pourcent du chiffre d'affaire des membres de l'association sur le marché en cause n'était pas excessif. L'OP considère d'ailleurs que le montant (plus élevé) de

---

<sup>67</sup> Lignes Directrices de la Commission européenne sur les amendes, para. 33. Voir également T-39/92 and T-40/92, CB and Europay v. Commission, [1994] ECR II-49. s. (« le plafond de 10 % du chiffre d'affaires doit être calculé par rapport au chiffre d'affaires réalisé par chacune des entreprises parties auxdits accords et pratiques concertées ou par l'ensemble des entreprises membres desdites associations d'entreprises, à tout le moins lorsque, en vertu de ses règles internes, l'association peut engager ses membres »)

<sup>68</sup> L'article IV. 84 §2 *in fine* dispose à présent que « Pour les associations d'entreprises le chiffre d'affaires comprend la somme des chiffres d'affaires de chaque membre actif sur le marché concerné ». Il semblerait d'ailleurs que le particularisme de l'article IV 70 du CDE version 2013 soit également limitée temporellement puisque les travaux préparatoires de la loi du 2 mai 2019 stipulent que « L'article IV.84, § 2, reprend l'article 86, §§ 4 et 5, de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006, une disposition qui n'était pas reprise par la loi du 3 avril 2013 portant insertion du livre IV actuel dans le Code de droit économique ».

<sup>69</sup> CJUE, FNCBV, T-217/03 et T-245/03, 13.12.2006, §318 (« La faculté de la Commission d'imposer des amendes d'un montant approprié aux infractions en cause pourrait, sinon, se voir compromise, dans la mesure où des associations ayant un très petit chiffre d'affaires mais regroupant, sans pour autant pouvoir les engager formellement, un nombre élevé d'entreprises qui, ensemble, réalisent un chiffre d'affaires important, ne pourraient être sanctionnées que par des amendes très réduites, même si les infractions commises par celles-ci pouvaient exercer une influence notable dans les marchés en cause. Cette circonstance irait à l'encontre, en outre, de la nécessité d'assurer l'effet dissuasif des sanctions contre les infractions aux règles de concurrence ») communautaires

<sup>70</sup> Lignes Directrices, para. 4 (« Il y a lieu de fixer les amendes à un niveau suffisamment dissuasif, non seulement en vue de sanctionner les entreprises en cause (effet dissuasif spécifique), mais aussi en vue de dissuader d'autres entreprises de s'engager dans des comportements contraires aux articles 81 et 82 du traité ou de continuer de tels comportements (effet dissuasif général). »)

<sup>71</sup> TUE, arrêt du 10 décembre 2014, *ONP*, aff. T-90/11, para 390.



250.000 EUR<sup>72</sup> que l’Auditorat lui a imposé dans la décision du 15 octobre 2019 n’était pas excessif, puisqu’il s’y réfère lui-même, dans ses observations, comme étant un montant de référence<sup>73</sup>.

### **IV.3 Restitution**

77. En ce qui concerne la demande de l’OP de se voir restituer par la Caisse des Dépôts et Consignations la différence entre l’amende fixée dans la présente décision et le montant d’un million d’euros déjà versé à la Caisse des Dépôts et Consignations, augmentée des intérêts calculés au taux légal, le Collège souligne d’abord que le dispositif de l’arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020 *“dit pour droit que la Caisse des Dépôts et Consignations sera tenue, sur présentation d’un exploit de signification du présent arrêt ainsi que de la décision de l’ABC autrement composée, de libérer, en faveur de l’OP, la différence entre le montant de l’amende telle que déterminée par l’ABC autrement composée et le montant de l’amende payée”*. La Cour n’a, à cet égard pas fait droit à la demande de l’OP d’accompagner cette restitution des intérêts légaux<sup>74</sup>.

78. En tout état de cause, le Collège ne peut pas faire droit à la demande de l’OP d’ordonner à la Caisse des Dépôts et Consignations de lui verser des intérêts calculés au taux légal. Outre le fait que la Caisse des Dépôts et Consignations n’a jamais été partie à la présente procédure, l’exécution des décisions de l’Autorité relatives aux amendes ne relève pas de la compétence de l’Autorité puisqu’en vertu de l’Article IV.85 CDE et de l’Arrêté Royal du 4 Septembre 2013 relatif au paiement et au recouvrement des amendes administratives et astreintes prévues dans le Livre IV du Code de droit économique, l’exécution des décisions d’amende (notamment leur recouvrement) est une compétence qui revient à l’Etat. Finalement, l’Arrêté Ministériel du 13 octobre 16 fixe le taux d’intérêt applicable aux consignations, aux dépôts et aux cautionnements confiés à la Caisse des Dépôts et Consignations<sup>75</sup>. La distinction entre un prétendu rôle de « *gardien* » ou de « *bénéficiaire* » de la Caisse, invoquée par l’OP dans ses observations, ne trouve aucun fondement légal et ne n’est pas de nature à exclure l’application cet Arrêté Ministériel.

### **IV.4 Décision du Collège**

#### **PAR CES MOTIFS,**

Le Collège de la concurrence, en application de l’article IV.70 CDE (version 2013) :

- impose une amende de 245.000 euros à l’Ordre des pharmaciens.

---

<sup>72</sup> Le montant final imposé était de 225.000 EUR au regard d’une réduction de 10% octroyée du fait du recours à la procédure de transaction.

<sup>73</sup> Observations de l’OP, para 47.

<sup>74</sup> Moyen 16 de l’OP devant la Cour des marchés. Arrêt de la Cour des marchés du 8 janvier 2020, p.26.

<sup>75</sup> Arrêté ministériel du 13 octobre 2016 fixant le taux d’intérêt applicable aux consignations, aux dépôts et aux cautionnements confiés à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Ainsi décidé le 26 mars 2021 par le Collège de la concurrence composé de Pierre Battard, Président du Collège de la concurrence, Alexandre de Stree et Laurent De Muyter, assesseurs à l'Autorité belge de la concurrence.

Pour le Collège,

Pierre Battard,  
Président