

PUBLIEKE VERSIE

Het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit

Beslissing BMA-2023-CC-39 van 8 november 2023 in toepassing van artikel IV.66, §1-2 van het Wetboek van economisch recht ingevoegd door de wet van 2 mei 2019

Zaak nr. MEDE–CC–23/0009

ACE Pharmaceuticals Belgium BV – Febelco CV / Pannoc Chemie NV

I. Procedure

1. Op 28 maart 2023 hebben de aanmeldende partijen een eerste ontwerp van aanmelding overgemaakt aan het auditoraat.
2. De auditeur-generaal heeft het onderzoeksteam als volgt samengesteld: Bert Stulens, auditeur bij de Belgische Mededingingsautoriteit (verder “BMA”) belast met de dagelijkse leiding van het onderzoek. Julian De Bisschop en Lance De Maeyer, beiden attaché bij de BMA, werden door de auditeur-generaal toegevoegd aan het onderzoeksteam.
3. Overeenkomstig artikel IV.27, §4 WER heeft de auditeur-generaal Karel Marchand aangewezen als auditeur-adviseur.
4. Tijdens de prenotificatiefase werden bijkomende inlichtingen gevraagd aan de aanmeldende partijen. Deze inlichtingen werden in het ontwerp van aanmelding verwerkt.
5. Teneinde het belang en de mogelijke gevolgen van voorliggende concentratie goed te kunnen inschatten, werden met instemming van de aanmeldende partijen¹ tijdens de prenotificatiefase interviews gevoerd met de belangrijkste concurrenten en verzoeken om inlichtingen verstuurd naar de belangrijkste concurrenten, leveranciers en afnemers van Partijen. Daarnaast werd eveneens een marktbevraging gelanceerd gericht aan de apotheken en ziekenhuisapotheken.
6. In overleg met het auditoraat werd de concentratie in bovenvermelde zaak aangemeld bij het auditoraat op 18 augustus 2023.
7. Op 15 september 2023 heeft de auditeur in toepassing van artikel IV.63, §2 WER de aanmeldende partijen op de hoogte gebracht dat hij meent dat de concentratie een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zou belemmeren.
8. Op 15 september 2023 ontving de voorzitter een verzoek tot tussenkomst als belanghebbende derde namens ‘Fagron’.

¹ Zie mail van 17/04/2023 met bevestiging door aanmeldende partijen van waiver.

9. Op 22 september 2023 hebben de aanmeldende partijen verbintenissen aangeboden om een beslissing van toelaatbaarheid te verkrijgen.
10. Tussen 25 en 29 september 2023 vond een markttest plaats betreffende de aangeboden verbintenissen.
11. De voorzitter heeft op 28 september 2023 het Mededingingscollege samengesteld.
12. Op 5 oktober 2023 hebben de aanmeldende partijen een aangepaste versie van de verbintenissen ingediend.
13. De auditeur-adviseur heeft zijn advies verleend in toepassing van artikel IV.64, §1 WER.
14. Op 6 oktober 2023 werd het gemotiveerd voorstel van beslissing aan de voorzitter van het Mededingingscollege overeenkomstig art. IV.64, §1 WER alsook aan de aanmeldende partijen overeenkomstig art. IV.64, §3, eerste lid WER overgemaakt.
15. De voorzitter heeft op 10 oktober 2023 de partijen opgeroepen voor de zitting op 6 november 2023.
16. Op 16 oktober 2023 heeft de voorzitter geantwoord op het verzoek tot tussenkomst van 'Fagron' en de niet-vertrouwelijke versie van het voorstel van beslissing samen met de oproeping tot zitting overgemaakt.
17. Op 27 oktober 2023 heeft 'Fagron' zijn schriftelijke opmerkingen ingediend.
18. Op 3 november 2023 heeft de aanmeldende partij zijn schriftelijke opmerkingen ingediend.
19. Op 6 november 2023 heeft het Mededingingscollege de tussenkomende derde, de aanmeldende partij, de auditeur- generaal, het auditoraat, de directeur juridische zaken en de directeur economische zaken gehoord.

II. Betrokken partijen

II.1 De aanmeldende partijen²

20. De aanmeldende partijen zijn ACE Pharmaceuticals Belgium BV (hierna "ACE Belgium") en Febelco CV (hierna "Febelco").
21. ACE Belgium is een besloten vennootschap met zetel te Parc Industriel 19, 1440 Braine-le-chateau en ingeschreven bij de KBO met nummer 0732.788.379. Het is een joint venture tussen ACE Pharmaceuticals BV ([VERTROUWELIJK])³ – deel van de ACE Pharma Group BV ("ACE Pharma Group") – en Pharmentum NV ("Pharmentum", [VERTROUWELIJK]). ACE Belgium is actief in de distributie van geneesmiddelen van de ACE Pharma Group in België. [VERTROUWELIJK]. Pharmentum is een naamloze holding vennootschap met zetel te Xavier De Cocklaan 66 bus 5, 9831 Sint-Martens-Latem en ingeschreven bij de KBO met nummer 0699.939.132 [VERTROUWELIJK].⁴ Naast de participatie in ACE Belgium heeft Pharmentum controle over Pharma Chemicals NV, Pharma Chemicals France NV en Pharma Chemicals Nederland NV. Deze drie entiteiten zijn de respectievelijke operationele entiteiten van Pharma Chemicals voor België, Frankrijk en Nederland.
22. Febelco is een coöperatieve vennootschap met zetel te Eigenlostraat 1, 9100 Sint-Niklaas en ingeschreven bij de KBO met nummer 0458.780.360, die bijna volledig in handen is van haar klanten, de

² Zie Aanmeldingsformulier, rns.6-7.

³ ACE Pharmaceuticals BV houdt zetel te Schepenvelds 41, 3891 ZK Zeewolde, Nederland en ondernemingsnummer 0732.660.004.

⁴ Zie Aanmeldingsformulier p. 18, rn. 57, en figuur 4 p. 20.

zelfstandige Belgische apothekers. Een beperkt deel van de aandelen ([VERTROUWELIJK]) is in handen van haar personeel en management.

II.2 De doelonderneming⁵

23. De concentratie heeft betrekking op de overname van Pannoc Chemie NV (hierna “Pannoc”), een naamloze vennootschap met maatschappelijke zetel Lammerdries-Oost 23, 2250 Olen en ingeschreven bij de KBO met nummer 0418.262.812.

II.3 Vertegenwoordiger aanmeldende partijen⁶

<i>Naam</i>	Jan Bocken	Kim Gillade
<i>Kantoor</i>	Eubelius	Eubelius
<i>Telefoon</i>	+32 (0)2 543 31 41	+32 (0)2 543 32 56
<i>Adres</i>	Louizalaan 99, 1050 Brussel	Louizalaan 99, 1050 Brussel
<i>e-mail</i>	Jan.bocken@Eubelius.com	Kim.gillade@eubelius.com

III. Gemotiveerd voorstel van beslissing van de auditeur

24. Het gemotiveerd voorstel van beslissing van de auditeur van 6 oktober 2023 luidt als volgt: ‘

III. Aangemelde concentratie

III.1 Beschrijving van de concentratie⁷

17. *Deze Transactie betreft een concentratie in de zin van artikel IV.6. §1. 2° van het WER, waarbij ACE Pharmaceuticals Belgium BV (“ACE Belgium”) en Febelco CV (“Febelco”) de gezamenlijke controle zullen verwerven over Pannoc Chemie NV (“Pannoc”).*

18. *Op [VERTROUWELIJK] werd hiertoe tussen de kopers - ACE Belgium en Febelco - en de verkopers - [VERTROUWELIJK]– een Share Purchase Agreement ondertekend⁸ waarin wordt overeengekomen dat de kopers alle aandelen van verkopers in Pannoc Chemie NV zullen verwerven.*

19. *De Transactie zal tot stand komen bij wijze van overname van alle aandelen (100%) van Pannoc en dit in de verhouding van 51% voor ACE Belgium en 49% voor Febelco.*

20. *De gezamenlijke zeggenschap blijkt uit het feit dat de Raad van Bestuur [VERTROUWELIJK].⁹*

⁵ Zie Aanmeldingsformulier rn.2

⁶ Zie Aanmeldingsformulier p. 8-10.

⁷ Zie Aanmeldingsformulier p. 3, rn.1.

⁸ Zie bijlage 8 van het Aanmeldingsformulier, “SPA Transactie”.

⁹ Zie Aanmeldingsformulier p.12, rn. 31.

III.2 Doel van de concentratie¹⁰

21. De aanmeldende partijen geven aan dat zij naast het verderzetten en uitbouwen van de bestaande activiteiten van Pannoc, tevens een verdere ontwikkeling van de Doelonderneming ambiëren.

22. Volgens de aanmeldende partijen zal de Transactie aanleiding geven tot zowel financiële als niet-financiële waarde-creatie voor alle betrokken partijen. ACE Belgium beschouwt de transactie als een verdere uitrol van haar buy-and-build strategy. Met name zal Pannoc's productie van medische grondstoffen een complementaire activiteit voor de farmaceutische activiteiten van ACE Pharma Group vormen. Tevens zou de integratie van Pannoc aan huidige leveranciers leiden tot efficiëntiewinsten en zou ACE Belgium's commerciële capaciteiten en groepssynergiën een verdere ontwikkeling van Pannoc's activiteiten mogelijk maken.¹¹ Febelco verwacht gelijkaardige synergiën waarbij Febelco's expertise in distributie kunnen bijdragen aan de uitbouw van Pannoc's diensten ten aanzien van apothekers. De verkopers wensen de activiteit niet langer uit te oefenen en sluiten zich aan bij de zienswijze van de Aanmeldende partijen.

III.3 Onderzoekstermijn na aanmelding

<i>Aanmelding concentratie</i>	<i>18 augustus 2023</i>
<i>Aanvang termijn</i>	<i>21 augustus 2023</i>
<i>20 werkdagen</i>	<i>15 september 2023</i>
<i>25 werkdagen</i>	<i>22 september 2023</i>
<i>35 werkdagen</i>	<i>6 oktober 2023</i>
<i>40 werkdag</i>	<i>13 oktober 2023</i>
<i>55 werkdagen</i>	<i>8 november 2023</i>

III.4 Drempels

23. De omzetcijfers in EUR van Partijen voor 2021 zijn als volgt:¹²

<i>Omzet (EUR)</i>			
	<i>ACE Pharmaceuticals Belgium NV (inclusief controlerende aandeelhouders)</i>	<i>FEBELCO CV</i>	<i>PANNOC CHEMIE NV</i>
<i>Belgium</i>	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

¹⁰Zie Aanmeldingsformulier p. 6, rns.19-21.

¹¹ Zie Aanmeldingsformulier rn. 19.

¹² Zie Aanmeldingsformulier p. 14-15, rns. 44-45.

EU	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
Wereldwijd	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

24. Aangezien de transactie de Europese aanmeldingsdrempels overschreed, werd deze initieel aangemeld bij de Europese Commissie. Na de instemming van de Europese Commissie met het verwijzingsverzoek van België werd de transactie door de Commissie verwezen naar België en aangemeld bij de BMA.

IV. Activiteiten van de partijen

IV.1 Febelco¹³

25. De kern van Febelco's activiteiten situeren zich in de sector van de farmaceutische groothandel. Febelco is als full line groothandelaar-verdeler actief in het inkopen en opslaan van geneesmiddelen, voedingssupplementen, verzorgingsproducten, medische hulpmiddelen, thuiszorgmateriaal en medische grondstoffen.

26. Febelco is als holdingmaatschappij ook eigenaar van Livlina NV (logistieke activiteiten in de vorm van opslag, picking, verpakking en verdeling van farmaceutische producten), Axone Pharma NV (commerciële activiteiten in de vorm van advies, promotie en verkoop van farmaceutische en parafarmaceutische producten, alsook commercialisatie van Febelco's private label Febelcare), HC Pharma (producent van individuele medicatievoorbereidingen), Sodiap BV (eigenaar en uitbater van een 40-tal apotheken) [VERTROUWELIJK].

IV.2 ACE Belgium en moederondernemingen

27. ACE Pharma Group is actief in de ontwikkeling, productie, registratie en verkoop van geneesmiddelen voor kleine patiëntgroepen of specifieke indicaties. Daarnaast verzorgen zij ten behoeve van klinisch onderzoek alle fases vanaf het produceren tot en met de distributie van de geneesmiddelen. ACE Pharma Group is in het bijzonder actief in de distributie van eigen geneesmiddelen op de Belgische markt. ACE Pharma Group levert ook diensten van outsourcing van magistrale bereidingen in België. De aanmeldende partijen stellen dat er geen overlap bestaat met de activiteiten van door Pannoc geproduceerde "Finished Dose Pharmaceuticals" (verder "FDP's").

28. Ace Pharmaceuticals Belgium BV (dochteronderneming van ACE Pharma Group) is in 2019 opgericht als lokaal aanspreekpunt voor apotheehoudenden in België.¹⁴

29. Pharmantum (Pharma Chemicals) is een farmaceutisch bedrijf dat actief is in de aankoop, analyse en herverpakking van medische grondstoffen, dewelke zij verkoopt aan apothekers en ziekenhuizen die deze dan verder verwerken. Pharmantum bevindt zich op een lager niveau van de productie- en distributieketen ten opzichte van Pannoc.

¹³Zie Aanmeldingsformulier, p. 31, rn. 94.

¹⁴ Zie website <https://www.ace-pharm.nl/organisatie>.

IV.3 Pannoc

30. Pannoc is een farmaceutisch bedrijf dat zich hoofdzakelijk toelegt op het ontwikkelen, produceren en verpakken van medische grondstoffen (zalfbasisen). Deze grondstoffen dienen voornamelijk voor magistrale bereidingen, en de afnemers zijn voornamelijk apothekers en ziekenhuizen. Pannoc produceert ook medische grondstoffen voor derden onder private label. De aanmeldende partijen schatten dat 90% van de afnemers van medische grondstoffen apothekers zijn en 10% ziekenhuizen.

31. Verder is Pannoc producent van een beperkt aantal geneesmiddelen, Pangel en Pannocort, en van cosmetica in de vorm van crèmes, zalven, gels en lotions onder de merken Pannoc, Topiderm en Lubrilan. Pannoc heeft ook een beperkt gamma aan medische hulpmiddelen onder de merken Proctolub (comfort gel), Rodilan (medisch glijmiddel) en Rodisonic (ultrasound gel). Pannoc produceert in beperkte mate cosmetica, medische hulpmiddelen en een anti-acne geneesmiddel voor derden (contract manufacturing en outlicensing).

32. Pannoc is zelf niet actief in distributie en besteedt de commercialisatie en verdeling van haar producten uit aan derden. Het merendeel van Pannoc's gamma wordt gecommmercialiseerd door Axone Pharma NV, dochteronderneming van Febelco, [VERTROUWELIJK].¹⁵ De commercialisatie en verdeling van de medische grondstoffen worden dan weer verzorgd door FSA Chemicals, deel van Magis Pharma.

IV.4 Overzicht van alle activiteiten

33. **Pannoc (doelonderneming):**

- de productie van semi-solide medische grondstoffen, met inbegrip van contract manufacturing en outlicensing;
- het ontwikkelen, produceren en commercialiseren van zogenaamde "Finished Dose Pharmaceuticals" ("FDP's"), met name Pangel, een gel voor de behandeling van acne (ACT D10A) en Pannocort, een crème voor de behandeling van huidontstekingen (ACT D7A);
- contractproductie van geneesmiddelen, met name benzoylperoxide ("BPO") gel;
- de productie van medische hulpmiddelen;
- de productie en verkoop van bepaalde cosmetica.

34. **Febelco:**

- Full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten;
- Pre-wholesale activiteiten van farmaceutische producten;
- Productie en verkoop van bepaalde cosmetica;¹⁶
- Verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen;
- De detailhandel in farmaceutische producten door de uitbating van apotheken

35. **Ace Belgium en moederondernemingen:**

- de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen;
- outsourcing van magistrale bereidingen.

¹⁵ Zie Aanmeldingsformulier rn.101.

¹⁶ Febelco heeft een eigen lijn verzorgingsproducten onder het private label Febelcare, zie Aanmeldingsformulier rn.95.

V. Marktafbakening

36. Het onderzoek gevoerd door het auditoraat tijdens de prenotificatiefase heeft aangetoond dat voor de beoordeling van de impact van voorliggende transactie voornamelijk volgende activiteiten relevant zijn:

- de productie van semi-solide medische grondstoffen, met inbegrip van contract manufacturing en outlicensing;
- Verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen;
- Full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten;
- De detailhandel in farmaceutische producten door de uitbating van apotheken.

37. Dit betekent dat de volgende activiteiten verder in de analyse niet meer aan bod komen:

- het ontwikkelen, produceren en commercialiseren van zogenaamde “Finished Dose Pharmaceuticals” (“FDP’s”), met name Pangel, een gel voor de behandeling van acne (ACT D10A) en Pannocort, een crème voor de behandeling van huidontstekingen (ACT D7A);
- Pre-wholesale activiteiten van farmaceutische producten;
- contractproductie van geneesmiddelen, met name benzoylperoxide (“BPO”) gel;
- de productie van medische hulpmiddelen;
- de productie en verkoop van bepaalde cosmetica.

38. Het auditoraat is van oordeel dat voor deze activiteiten de Transactie geen aanleiding geeft tot mededingingsrechtelijke bezwaren. Voor de productie van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen heeft de doelonderneming bijzonder lage marktaandelen en zijn er veelal grote internationale spelers actief. Hetzelfde geldt voor de productie van cosmetica. Wellicht verklaart dit waarom respondenten in het marktonderzoek geen fundamentele bezwaren hebben geuit bij de impact van de Transactie op deze activiteiten en bevestigen zij hierbij dat er op deze markten geen bijzondere mededingingsrechtelijke bezorgdheden rijzen.

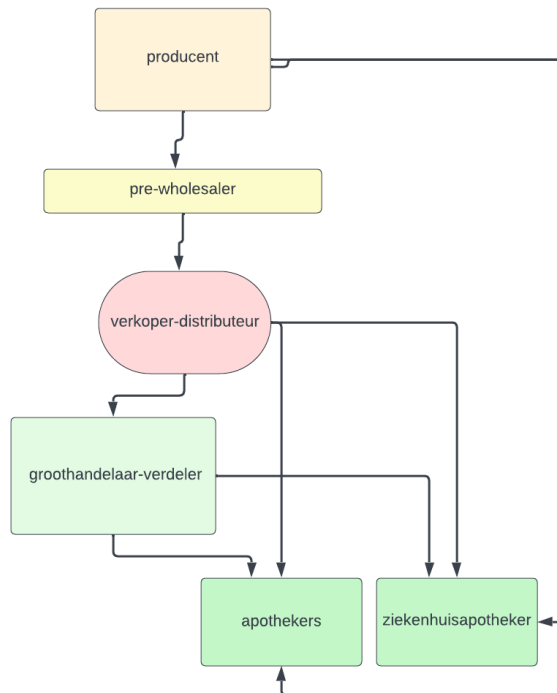
39. Ook de volgende activiteit zal verder in de analyse niet meer aan bod komen:

- outsourcing van magistrale bereidingen.

40. ACE Pharma Group is via een dochteronderneming actief op deze markt, dewelke zich stroomafwaarts bevindt van de markt voor semi-solide grondstoffen, daar deze laatste als input dienen voor de apotheekbereidingen. Dit gaat louter om een potentiële verticale relatie met Pannoc, en ACE Pharma Group is ook niet van plan om in de toekomst grondstoffen in te kopen bij Pannoc. In elk geval, gelet op het beperkte marktaandeel van ACE Pharma Group (geschat op [VERTROUWELIJK], conform de analyse zoals gemaakt en geaccepteerd in zaak M.10567 – ACE / MOSADDEX / PHARMALOT COMPOUNDING en het grote aantal mogelijke aanbieders van magistrale bereidingen, zal de mededinging niet worden beïnvloed door de Transactie.

V.1 Distributieketen

41. De distributieketen van farmaceutische laboratoria naar apotheken kan schematisch als volgt worden weergegeven:



42. Farmaceutische bedrijven hebben de keuze uit drie distributiekanaalen:

- a. De groothandelaar-verdeler in wat gewoonlijk "traditionele distributie" wordt genoemd.
- b. De verkoper-distributeur die instaat voor de commercialisatie en verdeling.
- c. Rechtstreekse verkoop waarbij de farmaceutische bedrijven instaan voor de levering vanuit hun eigen magazijnen, met behulp van uitbestede logistieke diensten zoals DHL, PostNL, enz.).

43. Daarnaast wordt ook nog vaak een beroep gedaan op een pre-wholesaler die instaat voor de logistieke afhandeling (opslag, picking, verpakking en verdeling) in naam van de farmaceutische bedrijven.

44. Het traditionele distributiekanaal is goed voor ongeveer [75-85]% van het volume van de producten van farmaceutische bedrijven.¹⁷

45. Binnen de traditionele distributie wordt een onderscheid gemaakt tussen full-line groothandelaar-verdelers en short line verdelers. Dit onderscheid is gebaseerd op het feit dat short-line verdelers een beperktere dienst verlenen, een beperkter gamma hebben en een lagere frequentie van levering hanteren en dat zij ook niet aan dezelfde wettelijke verplichtingen zijn gebonden (verplichtingen inzake openbare dienstverlening, artikel 101 van het KB van 14 december 2006 betreffende geneesmiddelen voor menselijk en diergeneeskundig gebruik).

46. Full-line groothandelaar-verdelers bieden een vergelijkbaar assortiment producten en diensten aan en vervullen in wezen dezelfde functie. Groothandelaar-verdelers worden beloond op basis van een economische marge.

47. Verkoper-distributeurs zijn actief in de aankoop, analyse en herverpakking van medische grondstoffen welke nadien verkocht worden aan apotheken en ziekenhuizen voor verdere verwerking. De verdeling kan

¹⁷ Beslissing n° ABC-2017-CC-13 van 20 april 2017, McKesson/Belmedis ea., rn. 26.

nadien gebeuren op verschillende manieren, ofwel rechtstreeks, via aankoopgroeperingen, via specifieke verdelers of via full-line groothandelaren.

48. De pre-wholesaler is een dienstverlener die de logistiek van farmaceutische bedrijven verzorgt. Farmaceutische bedrijven sturen hun producten van hun productielocatie naar de pre-wholesaler. De voorraad is dan beschikbaar voor alle klanten van het laboratorium gedefinieerd door de omvang van het servicecontract. De pre-wholesaler wordt vergoed op basis van zijn diensten en niet op basis van een economische marge.

V.2 Productie van de semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen)

49. Pannoc, Doelonderneming, is een farmaceutisch bedrijf dat zich onder meer toelegt op het ontwikkelen, produceren en verpakken van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen). Deze grondstoffen dienen voornamelijk voor magistrale en officinale bereidingen, en de afnemers zijn voornamelijk apothekers en ziekenhuizen. Pannoc produceert ook medische grondstoffen voor derden onder private label.

V.2.1 Productmarkt

V.2.1.a Beslissingspraktijk

50. De Europese Commissie heeft medische grondstoffen gedefinieerd als volgt:

“Pharmaceutical excipients are the non-active ingredients which are included in the drug manufacturing process or are contained in a finished pharmaceutical product dosage form. There are hundreds of different pharmaceutical excipients differing in chemical composition, basic substance and functionality.”¹⁸

51. In haar beslissingspraktijk heeft de Europese Commissie geen alomvattende markt weerhouden voor medische grondstoffen. De Commissie stelt dat er binnen de medische grondstoffen een onderscheid kan worden gemaakt op basis van basissubstanties.¹⁹ De klassieke basissubstanties die de Commissie in haar beslissingspraktijk onderscheiden heeft, betreffen lactose, zetmeel, cellulose, magnesium, stearinezuur, gelatine, sacharose, talk en natrium. Deze substanties vindt men niet terug in zalfbasissen.

52. In de zaak COMP/M.4207 – Campina/Fronterra Co-Operative Group stelt de Commissie het volgende: *First of all, it has to be noted that there is a wide variety of different dosage forms of a drug for very different forms of administering the active substance to the body, i.e. liquids (injections, syrup), semi-solid dosages (ointments, gels), solid dosages (tablets, capsules) or drugs for inhalation. Because of these different methods of administering the active substance to the body, pharmaceutical excipients specifically used in one specific dosage form (e.g. tablets) cannot be used in another dosage form (injections). Therefore pharmaceutical excipients specifically used in one specific dosage form cannot be*

¹⁸ M.4207 Campina /Fonterra Co-operative Group/JV, rn. 25.

¹⁹ M.10247 – CVC/COOPER, para. 143.; M.4207 Campina /Fonterra Co-operative Group/JV, rn. 45.

considered to be a suitable substitute for those drug formulations which are intended to be used in other dosage forms (e.g. tablets, capsules).²⁰

According to the results of the market investigation, the relevant product market is significantly narrower, probably even being limited to several sub-markets for pharmaceutical grade lactose, defined according to the different applications of lactose.²¹

However, due to the fact that even with the narrowest possible relevant product market (i.e. the different applications of lactose) the concentration will not result in a significant impediment of effective competition, the precise product market definition can be left open for the purpose of this decision.²²

53. *De Commissie spreekt zich uiteindelijk niet uit maar geeft wel aan dat de markten kunnen worden opgedeeld op basis van galenische vorm: liquide vormen, semi-solide vormen, solide vormen en inhaleerbare vormen.*

54. *In Sanofi-Aventis/Zentiva stelt de Commissie dat afzonderlijke markten voor contract manufacturing kunnen worden gedefinieerd, afhankelijk van de farmaceutische vorm en de productiecondities.²³ De Commissie onthield zich uiteindelijk van het definiëren van een specifieke markt.²⁴*

V.2.1.b Standpunt van de aanmeldende partijen²⁵

55. *De aanmeldende partijen sluiten zich aan bij de beslissingspraktijk van de Europese Commissie voor wat betreft de onderverdeling van de markten voor de medische grondstoffen op basis van galenische vorm, en met name de semi-solide grondstoffen.*

56. *De aanmeldende partijen zijn van mening dat contract manufacturing (productie op basis van het intellectuele eigendomsrecht van de afnemer) en outlicensing (productie op basis van het intellectuele eigendomsrecht van de producent) – dit voor derde partijen die vervolgens het product op de markt brengen onder eigen naam – een integraal deel uitmaken van deze markt. Vanuit aanbodzijde, produceren producenten vaak zowel eigen merk - als private label producten en wordt er aangenomen dat beide producten vaak niet erg verschillen.*

57. *De aanmeldende partijen wijzen tot slot op het verschil tussen medische grondstoffen en cosmetica. Bepaalde producten kunnen zowel een medische grondstof als cosmetica zijn. In principe kan een product van cosmetische kwaliteit niet gebruikt worden voor farmaceutische doeleinden. Omgekeerd is dit echter wel het geval, waardoor productie van semi-solide medische grondstoffen evenzeer kan worden en wordt afgezet op de desbetreffende markt voor de cosmetica.*

V.2.1.c Marktonderzoek

58. *Uit het marktonderzoek blijkt dat een marktafbakening op basis van galenische vorm zinvol wordt geacht.²⁶ Eén respondent geeft aan dat een marktafbakening op basis van galenische vorm zinvol is, maar dat liquide & semi-solide één groep vormen.²⁷*

²⁰ COMP/M.4207 - CAMPINA / FONTERRA CO-OPERATIVE GROUP / JV, rn. 45.

²¹ Zie Aanmeldingsformulier rn. 52.

²² Zie Aanmeldingsformulier rn. 53.

²³ COMP/M.5253 - SANOFI-AVENTIS / ZENTIVA, rn. 189.

²⁴ Zie Aanmeldingsformulier rn. 190.

²⁵ Zie Aanmeldingsformulier, rn 104 e.v.

²⁶ Zie antwoord Fagron op VOI I, vraag 5 en antwoord Conforma op VOI 1, vraag 6.

²⁷ Zie antwoord Conforma op VOI I, vraag 6.

59. Een marktafbakening op basis van de hulpstof werd slechts door enkele van de respondenten overwogen.

60. Daarnaast wijzen de resultaten van het marktonderzoek er eenduidig op dat contract manufacturing en outlicensing een integraal deel uitmaken van de markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen.

61. Pannoc legt zich toe op het ontwikkelen, produceren en verpakken van semi-solide medische grondstoffen met monografie (zalfbasissen). De vraag dient dan ook gesteld of binnen de markt van de semi-solide medische grondstoffen een verder onderscheid dient te worden gemaakt naargelang al dan niet een vergunning (monografie) is vereist. Voor magistrale bereidingen (op voorschrift) kunnen ook niet vergunde grondstoffen worden gebruikt op voorwaarde dat een analysecertificaat wordt toegevoegd bij het recipiënt dat de grondstof bevat. Dit betekent dat semi-solide medische grondstoffen met louter een Europese farmacopee niet gebruikt kunnen worden voor magistrale bereidingen. Voor officinale bereidingen kan enkel een vergunde grondstof worden gebruikt (monografie).²⁸ Het FAGG bevestigt dat de wetgeving terzake momenteel wordt herzien en dat dit tot gevolg zal hebben dat in de toekomst het gebruik van analysecertificaten voor magistrale bereidingen niet langer mogelijk zal zijn²⁹.

62. Uit voorgaande kan worden geconcludeerd dat voor de analyse van voorliggende transactie kan worden uitgegaan van de markt voor semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen)

63. Tot slot werd in het marktonderzoek onderzocht of er een aparte markt bestaat voor de productie van semi-solide grondstoffen enerzijds en de verkoop en distributie van semi-solide grondstoffen anderzijds. Dit onderscheid wordt bevestigd door de resultaten van het marktonderzoek³⁰.

V.2.1.d Beoordeling auditeur

64. Alle bovenstaande elementen in acht nemend is de auditeur van oordeel dat een marktafbakening op basis van galenische vorm aangewezen is. Binnen de markt voor semi-solide medische grondstoffen dient een verder onderscheid te worden gemaakt naargelang deze al dan niet vergund zijn. Hierdoor dient de markt voor semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen) als een afzonderlijke markt te worden beschouwd.

65. Uit het marktonderzoek blijkt verder ook dat contract manufacturing en outlicensing een integraal deel uitmaken van deze markt.

66. Voor de analyse van voorliggende transactie zal worden uitgegaan van de markt voor semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen).

V.2.2 Geografische markt

²⁸ Zie antwoord FAGG op VOI I, vraag 9.

²⁹ Zie antwoord FAGG op VOI I, vraag 16.

³⁰ Zie antwoorden producenten op VOI I .

V.2.2.a Beslissingspraktijk

67. In bepaalde zaken heeft de Europese Commissie de markten voor de productie van medische grondstoffen minstens EER-wijd en mogelijks wereldwijd beschouwd.³¹

V.2.2.b Standpunt van de aanmeldende partijen³²

68. De aanmeldende partijen sluiten zich aan bij de beslissingspraktijk van de Commissie voor wat betreft de EER markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen.

V.2.2.c Marktonderzoek

69. Uit het marktonderzoek blijkt dat de productie van semi-solide medische grondstoffen met aanduiding “Monograph” (de zalfbasissen) op zich geen bijzondere productieprocessen of kennis vereisen. Vanuit een louter technisch oogpunt, zouden de relevante grondstoffen derhalve door diverse fabrikanten met productiefaciliteiten voor zalfbasissen gemaakt kunnen worden (ook in het buitenland).

70. Dit technisch argument houdt echter geen rekening met praktische beperkingen voortvloeiend uit regelgeving. Het marktonderzoek toont aan dat er tot op heden geen harmonisatie is op Europees niveau voor magistrale bereidingen en dat elk land zijn eigen regelgeving toepast. Hierdoor is het praktisch onmogelijk om semi-solide medische grondstoffen (met monografie) in het buitenland aan te kopen noch te verkopen. Het regulatoire kader in België vormt dan ook een significante toetredingsdrempel. De semi-solide medische grondstoffen met aanduiding “Monograph” mogen immers slechts voor de Belgische markt geproduceerd worden door fabrikanten die houder zijn van een monografie (en een productievergunning). Het verkrijgen van deze monografie is een tijdrovend en kostelijk proces: het ontwikkelen, opstellen en indienen van een Belgische monografie duurt verschillende jaren en heeft een geschatte kost van circa EUR 20.000 tot EUR 80.000, per monografie (inclusief circa EUR 7.000 voor de initiële FAGG dossierkosten, maar exclusief de jaarlijkse “onderhoudskosten” voor het regulatoire team en verdere dossierkosten). Gelet op de beperkte omvang van de Belgische afzetmarkt is het economisch vaak niet rationeel om vanuit het buitenland, een monografie aan te vragen, de productie daarrond te organiseren en de relevante grondstoffen te importeren. De vereiste investeringen zouden immers niet in verhouding staan tot de mogelijke opbrengsten uit verkopen op de Belgische markt.

71. Dit blijkt verder ook uit volgend antwoord van Fagron:

“Fagron heeft de productie van de semi-solide grondstoffen met monografie (de zalfbasissen) in onderaanneming gegeven aan Belgische producenten – in hoofdzaak, Conforma NV en, in mindere mate, Pannoc Chemie NV en HeW Pharma NV – en vermarkt vervolgens die producten in België onder haar eigen merknaam (zie, de semi-solide medische grondstoffen met aanduiding “Monograph” in kolom 4 van Bijlage 1, blad 1). Deze semi-solide medische grondstoffen kunnen, gelet op het toepasselijke regulatoire kader, enkel in België worden geproduceerd (door de fabrikant die houder is van de desbetreffende monografie) en verkocht. Er bestaat voor deze producten, m.a.w., geen buitenlandse productie-of aankoopmarkt (er zijn geen buitenlandse producenten die deze grondstoffen maken voor de Belgische markt), noch een buitenlandse afzetmarkt.³³”

³¹ M. 6313 Ashaland/International Speciality Products, para. 26.; M.10247 – CVC/COOPER, para. 146-148.; M.4207 Campina/Fonterra Co-Operative Group /JV, rn. 54.

³² Zie Aanmeldingsformulier, rn. 112.

³³ Zie antwoord Fagron, VOI 1, vraag 2.

72. Gelet op deze regulatoire vereisten kunnen uitsluitend de houders van de desbetreffende monografieën deze producten voor de Belgische markt produceren. Thans betreft het enkel Conforma NV, Pannoc Chemie NV en HeW Pharma NV.³⁴

73. Tot slot bevestigt het FAGG dat er momenteel geen buitenlandse fabrikanten of verdelers werden vergund.

74. Uit het marktonderzoek is ook gebleken dat voor wat betreft de theoretische mogelijkheid die tot op vandaag bestaat voor buitenlandse producenten om de Belgische markt te betreden met semi-solide medische grondstoffen met een analysecertificaat³⁵, stelt de auditeur vast dat dit slechts een theoretische mogelijkheid is. Deze mogelijkheid heeft er niet toe geleid dat er buitenlandse producenten actief zijn geworden op de Belgische markt.

V.2.2.d Beoordeling auditeur en conclusie

75. De auditeur wijst er enerzijds op dat de door aanmeldende partijen geciteerde beslissingen van de Europese Commissie andere producten betreffen dan de producten die het voorwerp uitmaken van deze transactie en dus in casu niet dienend zijn voor de bepaling van de geografische omvang van de markt. Bovendien was een zeer uitgebreid onderzoek van de geografische marktomvang op het productieniveau in deze beslissingen niet noodzakelijk, omdat ongeacht het resultaat van deze analyse de transactie niet tot mededingingsrechtelijke bezwaren zou leiden.

76. Het huidige regulatoire kader in België maakt het praktisch onmogelijk om semi-solide medische grondstoffen met aanduiding "Monograph" (de zalfbasissen) in het buitenland te kopen of te verkopen.

77. Door de regulatoire vereisten kunnen uitsluitend de houders van de desbetreffende monografieën deze producten voor de Belgische markt produceren. Thans betreft het enkel Conforma NV, Pannoc Chemie NV en HeW Pharma NV.

78. Op de vraag waarom er slechts één grote concurrent (Conforma -Fagron) en een nieuwe speler zijnde HeW Pharma aanwezig zijn op de "hypothetische" Belgische markt voor de productie van semi-solide grondstoffen antwoorden aanmeldende partijen als volgt:

*"Hoewel er zowel in België als in Europa veel farmaceutische bedrijven zijn die de faciliteiten en knowhow hebben om semi-solide grondstoffen te produceren, stellen Aanmeldende Partijen vast dat er weinig ondernemingen zijn die hier in België in productie investeren. Naar hun mening is dit mogelijks ook gelinkt aan het gegeven dat de markt van de semi-solide grondstoffen een stabiele markt is met weinig stijging in de vraag. Bovendien is deze markt op een hypothetisch Belgisch niveau een kleine markt met beperkte volumes, wat het commercieel gezien niet aantrekkelijk maakt voor buitenlandse ondernemingen om productiecapaciteit in België te alloceren aan de productie van semi-solide grondstoffen."*³⁶

79. Aanmeldende partijen lijken hiermee het bestaan van een afzonderlijke Belgische markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen eerder te bevestigen.

80. Op basis van de resultaten van het marktonderzoek, het antwoord van het FAGG waarin zij stelt dat dat er momenteel geen buitenlandse fabrikanten of verdelers werden vergund en de overige elementen

³⁴ Zie antwoord Fagron, VOI 1, vraag 19 en 20.

³⁵ De auditeur wijst erop dat op basis van het antwoord FAGG op VOI I, vraag 16, in de toekomst het gebruik van analysecertificaten voor magistrale bereidingen niet langer mogelijk zal zijn.

³⁶ Zie Aanmeldingsformulier rn.166.

waarover de auditeur beschikt, is de auditeur van oordeel dat de markt als nationaal dient beschouwd te worden.

V.3 Verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen

81. De verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen situeert zich stroomafwaarts ten opzichte van de markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen. Het betreft ondernemingen die actief zijn in de aankoop, analyse en herverpakking van medische grondstoffen welke nadien verkocht worden aan apotheken en ziekenhuizen voor verdere verwerking. De verdeling kan nadien gebeuren op verschillende manieren: rechtstreeks, via aankoopgroeperingen, via specifieke verdelers of via full-line groothandelaar-verdelers.

V.3.1 Productmarkt

V.3.1.a Beslissingspraktijk

82. Tot op heden heeft de Commissie zich nog niet uitgesproken over een mogelijke afzonderlijke markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen.

V.3.1.b Standpunt van de aanmeldende partijen³⁷

83. Volgens aanmeldende partijen bestaat er een afzonderlijke markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen dewelke zich stroomafwaarts bevindt van de markt van de productie van semi-solide medische grondstoffen. Gelet op het feit dat verschillende ondernemingen op die markten actief zijn, zouden deze markten potentieel van elkaar gescheiden kunnen worden.

V.3.1.c Marktonderzoek

84. De resultaten van het marktonderzoek ondersteunen dergelijk onderscheid in deze zaak tussen productie enerzijds en de verkoop en distributie anderzijds. Uit het marktonderzoek blijkt dat er veelal verschillende spelers actief zijn op de markt voor de productie enerzijds en de markt voor de verkoop en distributie anderzijds. Pannoc bijvoorbeeld is zelf niet actief in de distributie en besteedt de commercialisatie en verdeling van haar producten in belangrijke mate uit aan derden. Voor de commercialisatie van haar medische grondstoffen doet Pannoc een beroep op FSA Chemicals, deel van Magis Pharma³⁸, en voor één referentie ook op Fagron.³⁹ Conforma doet dan weer aan contractproductie voor Fagron⁴⁰.

85. Indien producenten toch rechtstreeks leveren aan apothekers blijkt dit op een veel kleinere schaal te gebeuren dan de andere verkoopkanalen.

86. In het marktonderzoek werd aan verkoper-distributeurs de vraag gesteld aan welk type van afnemer ze semi-solide medische grondstoffen verkopen⁴¹. Dit leverde volgende resultaten op voor 2022:

Type afnemers bij verkoper-distributeur:	Procentueel
Full-line groothandelaar-verdeler	69,56%
Apothekers	26,35%
Anderen verkoper-distributeurs	2,57%

³⁷ Zie Aanmeldingsformulier rn.121.

³⁸ Zie Aanmeldingsformulier rn. 88.

³⁹ Zie antwoord Fagron op VOI I vraag 2.

⁴⁰ Zie antwoord Conforma op VOI I.

⁴¹ Zie antwoorden verkoper-distributeurs op VOI II vraag 2.

Ziekenhuisapothekers	1,52%
----------------------	-------

Bron: berekeningen van het onderzoeksteam o.b.v. de antwoorden van verkoper-distributeurs op VOI II, vraag 2.

87. Uit deze analyse blijkt duidelijk dat verkoper-distributeurs de semi-solide medische grondstoffen voornamelijk aan full-line groothandelaar-verdelers verkopen. Ze situeren zich dus veelal stroomopwaarts ten opzichte van deze full-line groothandelaar-verdelers. De auditeur concludeert dan ook dat een onderscheid tussen de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen enerzijds en de full-line groothandel-verdeling van semi-solide medische grondstoffen anderzijds, zinvol is.

88. Hierbij dient te worden gewezen op het specifieke regime in het Belgisch wetgevend kader voor full-line groothandelaar-verdeler. Deze vergunning-plichtige categorie is onderworpen aan een openbare dienstverplichting die bestaat in het houden van een uitgebreide voorraad aan farmaceutische producten en het minstens dagelijks beleveren van de apothekers van de streek.⁴²

V.3.1.d Beoordeling auditeur

89. Op basis van de bovenstaande informatie is de auditeur van oordeel dat de markt voor de verkoop en distributie als een afzonderlijke markt dient beschouwd te worden.

V.3.2 Geografische markt

V.3.2.a Beslissingspraktijk

90. De Europese Commissie heeft zich nog niet uitgesproken over de geografische omvang van de stroomafwaartse markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen.

V.3.2.b Standpunt van de aanmeldende partijen⁴³

91. Naar analogie met het standpunt van de geografische omvang van de stroomopwaartse markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen, zijn aanmeldende partijen van mening dat ook deze markt een EER-wijde dimensie heeft. Dit zou volgens aanmeldende partijen moeten blijken uit onder meer de aanwezigheid van de internationale speler Fagron, de activiteiten van Pharma Chemicals in België, Frankrijk en Nederland, alsook de export van Pannoc naar Nederland bevestigingen dit.

V.3.2.c Marktonderzoek

92. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat uit de aanwezigheid van een internationale speler als Fagron niet kan worden afgeleid dat de markt meteen internationaal of EER-wijd zou zijn. Hierbij dient evenwel te worden opgemerkt dat Fagron de productie van de semi-solide grondstoffen met monografie (de zalfbasis) in onderaanneming heeft gegeven aan Belgische producenten – in hoofdzaak, Conforma NV en, in mindere mate, Pannoc Chemie NV en HeW Pharma NV – en vervolgens deze producten in België onder haar eigen merknaam vermarkt⁴⁴.

93. Het marktonderzoek toont aan dat het voor verkopers-distributeurs - hoewel theoretisch mogelijk – in de praktijk zeer complex is om semi-solide medische grondstoffen buiten de landsgrenzen te verkopen gezien het toepasselijke regelgevend kader⁴⁵.

⁴² Zie art. 101 van het KB van 14 december 2006 betreffende geneesmiddelen voor menselijke en diergeneeskundig gebruik.

⁴³ Zie Aanmeldingsformulier, rns. 91-92 en rn. 99.

⁴⁴ Zie antwoord Fagron op VOI I, antwoord op vraag 2.

⁴⁵ Zie antwoord Fagron, VOI 1, vraag 2 en 20.

94. *Omgekeerd is het voor buitenlandse verkoper-verdelers niet mogelijk om semi-solide medische grondstoffen te verkopen in België aangezien hiervoor een lokale vergunninghouder nodig is*⁴⁶.

V.3.2.d Beoordeling auditeur

95. *Zoals uit de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt blijkt, dient bij de bepaling van de geografische markt onder meer rekening te worden gehouden met de vereisten inzake de plaatselijke vertegenwoordiging om in het betrokken gebied te verkopen, de voorwaarden inzake toegang tot distributiekkanalen, technische normen, voorwaarden inzake het verkrijgen van administratieve vergunningen, enz..*⁴⁷ *Het marktonderzoek heeft aangetoond dat semi-solide medische grondstoffen enkel verdeeld kunnen worden door Belgische verkoper-distributeurs*⁴⁸. *Deze zelfbassissen zijn m.a.w. niet substitueerbaar met semi-solide medische grondstoffen geproduceerd in het buitenland. Op basis van de resultaten van het marktonderzoek is de auditeur van oordeel dat de markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen als nationaal dient beschouwd te worden.*

V.4 Full-line groothandel-verdeling in farmaceutische producten

96. *Een full-line groothandelaar-verdeler in farmaceutische producten koopt zijn producten aan bij de fabrikanten van farmaceutische producten en verdeelt deze nadien verder aan zijn klanten, apothekers en ziekenhuizen.*⁴⁹

V.4.1 Productmarkt

V.4.1.a Beslissingspraktijk

97. *In hun beslissingspraktijk hebben de Europese Commissie en de BMA een afzonderlijke markt weerhouden voor de full-line groothandel in farmaceutische producten.*⁵⁰ *Met betrekking tot de substitueerbaarheid tussen full-line en shortline groothandel, was de Commissie van oordeel dat vanuit de vraagzijde enkel full-line groothandelaars kunnen voldoen aan de noden van apothekers mede gelet op het wettelijk kader dat apothekers ertoe verplicht toegang te hebben op korte termijn tot een groot aantal producten.*⁵¹ *Daarenboven achtte de Commissie een opdeling tussen directe levering van producenten enerzijds en full-line farmaceutische groothandel en verdeling evenzeer wenselijk, gelet op onder meer de beperkte opslag ruimte van apotheken en de nood voor korte termijn leveringen.*⁵²

98. *De Raad voor de Mededinging oordeelde in dezelfde zin: "Het verschil in aanbod van farmaceutische producten en in het aantal leveringen onderscheidt de groothandelaar-verdelers ('full-line') van (onder meer) 'short-line' groothandelaars. Voor apothekers vormen deze laatste geen volwaardig alternatief voor de groothandelaar-verdelers ('full-line') die hen een volledig gamma aan farmaceutische producten aanbieden en meermaals per dag leveren. »*⁵³

⁴⁶ Zie antwoord FAGG op vraag 7.

⁴⁷ Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, rn 30.

⁴⁸ Zie voetnoot 46

⁴⁹ Beslissing nr.2008-C/C-65 van 8 december 2008 in de zaak MEDE-C/C-08/0027 Febelco CVBA/Mauroy Ets.NV, rn.16.

⁵⁰ M.9711 ALLIANCE HEALTHCARE DEUTSCHLAND / GEHE PHARMA HANDEL, rn. 7.

⁵¹ M.9711 ALLIANCE HEALTHCARE DEUTSCHLAND / GEHE PHARMA HANDEL, rn. 16.

⁵² M.9711 ALLIANCE HEALTHCARE DEUTSCHLAND / GEHE PHARMA HANDEL rn.15.

⁵³ Beslissing nr.2008-C/C-65 van 8 december 2008 in de zaak MEDE-C/C-08/0027 Febelco CVBA/Mauroy Ets.NV, rn. 21.

99. Ook het Mededingingscollege spreekt zich in dezelfde zin uit: « le Collège de la concurrence a retenu comme définition du marché de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques, la définition proposée par l'auditeur. »⁵⁴ Waarbij de auditeur concludeerde in de volgende markt: « Le marché pertinent est le marché de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques, tel que défini par la Commission. Il inclut les transfer orders et les services de groupement d'achats. »⁵⁵

V.4.1.b Standpunt van de aanmeldende partijen⁵⁶

100. De aanmeldende partijen sluiten zich aan bij deze beslissingspraktijk. De aanmeldende partijen zijn verder van mening dat er geen nood is om deze markt verder op te delen, niet op basis van de geleverde producten, noch op basis van de beleverde cliënten. In hun beleving wordt door full-line groothandelaars typisch alle producten geleverd en dit aan alle klanten, zonder noemenswaardige verschillen.

V.4.1.c Marktonderzoek

101. Uit het marktonderzoek blijkt dat een afzonderlijke markt voor full-line groothandelaar-verdelers zinvol is. Hoewel het regelgevend kader niet van toepassing is op semi-solide medische grondstoffen merken respondenten op dat full-line groothandelaar-verdelers de enige spelers zijn die semi-solide medische grondstoffen op korte termijn kunnen beleveren. Voortvloeiend uit deze mogelijkheid is het groothandelaar-verdeler kanaal het primaire verkoopkanaal voor deze producten.

V.4.1.d Beoordeling auditeur en conclusie

102. De auditeur ziet geen redenen om af te wijken van de beslissingspraktijk van de Europese Commissie en de BMA en weerhoudt een aparte markt voor de full-line groothandel in farmaceutische producten.

V.4.2 Geografische markt

V.4.2.a Beslissingspraktijk

103. In haar beslissingspraktijk heeft de Europese Commissie de full-line groothandel/verdeling van farmaceutische producten nationaal of regionaal (subnationaal) beschouwd, maar heeft uiteindelijk de precieze marktdefinitie opengelaten.⁵⁷ Hierbij werd de nadruk gelegd op het belang van de consument bij frequentie en snelheid van levering van medische producten.⁵⁸

104. In een zaak betreffende de fusie van twee full-line groothandelaar-verdelers hanteerde de Commissie een reistijd van 2 uur en 14 minuten rond de depots van groothandelaars in farmaceutische producten als relevante geografische omschrijving. Hierbij merkte de Commissie op dat in andere lidstaten een andere geografische definitie mogelijk is op basis van nationale wetgeving.⁵⁹

105. De Raad voor de Mededinging oordeelde dat de markt maximaal nationaal is maar gezien de mededingingsrechtelijke analyse die volgt de exacte afbakening open liet.⁶⁰

⁵⁴ Beslissing n° ABC-2017-CC-13 van 20 april 2017, McKesson/Belmedis ea., rn. 92.

⁵⁵ Beslissing n° ABC-2017-CC-13 van 20 april 2017, McKesson/Belmedis ea., rn. 91.

⁵⁶ Zie Aanmeldingsformulier rn. 133.

⁵⁷ M. 7935 MCKESSON DEUTSCHLAND / BELMEDIS / COPHANA / ESPAFARMED / ALPHAR PARTNERS / SOFIADIS, rns. 18, 20.; M.2193 Alliance Unichem/Interpharm, rn. 10., BMA 2008-C/C-65 van 8 december 2008 in Zaak MEDE-C/C-08/0027: Febelco CVBA/Mauroy Ets. NV (rn. 37).

⁵⁸ M.4301 Alliance Boots/Cardinal Health, paras. 23 – 25, M.2573 A&C/Grossfarma, rns. 14 – 16, M.7323 Nordic Capital/GHD Verwaltung, rns 30 – 31.

⁵⁹ zaak M.9711 – Alliance Healthcare Deutschland / GEHE Pharma Handel, rn. 26.

⁶⁰ Beslissing nr.2008-C/C-65 van 8 december 2008 in de zaak MEDE-C/C-08/0027 Febelco CVBA/Mauroy Ets.NV, rn.38.

106. Het Mededingingscollege oordeelde in dezelfde zin in de zaak McKesson – Belmedis: « Dans sa décision du 21 décembre 2016, considérant les raisons développées par l’auditeur et les décisions de la Commission européenne invoquées, le Collège de la concurrence considère que la définition exacte du marché géographique peut être laissée ouverte. » De auditeur was in deze zaak tot de volgende conclusie gekomen : L’auditeur arrive à la conclusion que la dimension géographique du marché est au maximum nationale. »⁶¹

V.4.2.b Standpunt van de aanmeldende partijen⁶²

107. De aanmeldende partijen sluiten zich aan bij een nationale omvang van de geografische markt voor full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten.

V.4.2.c Marktonderzoek⁶³

108. Bij de bepaling van de geografische markt dient onder meer rekening te worden gehouden met de vereisten inzake de plaatselijke vertegenwoordiging om in het betrokken gebied te verkopen, de voorwaarden inzake toegang tot distributiekkanalen, technische normen, voorwaarden inzake het verkrijgen van administratieve vergunningen, enz..⁶⁴

109. De markt voor de full-line groothandel-verdeling in farmaceutische producten is zeer strikt gereguleerd. De overheid bepaalt bv. de prijs van de medicijnen ex fabriek alsook de maximale marges zowel voor de full-line groothandelaar-verdeler als voor de apotheker. Verder moet de full-line groothandelaar-verdeler vergund zijn door het FAGG en dient zij de wettelijke verplichtingen inzake stock, frequentie van levering, goede praktijken inzake distributie e.a. te respecteren.⁶⁵

110. Uit het marktonderzoek blijkt dat er geen gelijkgestemdheid is over de omvang van de geografische markt voor full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten. Afhankelijk van hun persoonlijke verkoopstrategie schatten de ondervraagde ondernemingen de omvang in als zijnde EER, nationaal of sub-regionaal. Uit de resultaten blijkt echter wel dat de meeste groothandelaars-verdelers over de mogelijkheid beschikken om producten te verdelen over het hele Belgische grondgebied.

V.4.2.d Beoordeling auditeur

111. De auditeur ziet geen redenen om af te wijken van de beslissingspraktijk en is van oordeel dat de markt voor de full-line groothandel-verdeling in farmaceutische producten als maximaal nationaal dient beschouwd te worden.

V.5 De kleinhandel van farmaceutische producten

112. Via Sodiap BV is Febelco eigenaar en uitbater van een 40-tal apotheken. Deze activiteit werd door de aanmeldende partijen in het aanmeldingsformulier niet besproken.

V.5.1 Productmarkt

113. Een apotheek is een plaats waar naast farmaceutische ook parafarmaceutische producten en cosmetica worden verkocht. Als toegankelijke zorgverlener, luistert de apotheker naar patiënten en geeft

⁶¹ Beslissing n° ABC-2017-CC-13 van 20 april 2017, McKesson/Belmedis ea., rns. 100-101.

⁶² Zie Aanmeldingsformulier, p. 39.

⁶³ Zie antwoorden groothandelaars-verdelers VOI I, vraag 39-46.

⁶⁴ Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, rn 30.

⁶⁵ Beslissing n° ABC-2017-CC-13 van 20 april 2017, McKesson/Belmedis, rns 32-34, rn. 44.

advies. Indien nodig helpt hij hen of verwijst hij hen door naar een andere zorgverstreker. Als expert van het geneesmiddel biedt de officina-apotheker een gepersonaliseerde ondersteuning voor een goed gebruik van geneesmiddelen en de andere gezondheidsproducten zodat elke patiënt voluit kan leven. De apotheker is een toegankelijke vertrouwenspersoon die patiënten helpt en adviseert voor een betere aanpak van hun gezondheidsproblemen.

114. *De exacte definiëring van de productmarkt op kleinhandelniveau kan voor de beoordeling van de gevolgen van onderhavige Transactie worden opengelaten. In de concurrentiële analyse gaat de auditeur uit van de nauwst mogelijk marktdefinitie, namelijk de markt voor de kleinhandel van farmaceutische producten.*

V.5.2 Geografische markt

115. *De exacte afbakening van de geografische markt kan voor de beoordeling van de gevolgen van onderhavige Transactie worden opengelaten. In de concurrentiële analyse gaat de auditeur uit van de nauwst mogelijk marktdefinitie, namelijk van lokale markten.*

V.5.3 Beoordeling auditeur

116. *De auditeur gaat voor de beoordeling van onderhavige Transactie uit van lokale markten voor de kleinhandel van farmaceutische producten, waarbij de exacte omvang van de lokale markten kan opengelaten worden.*

V.6 Conclusie

117. *Rekening houdend met bovenstaande, is de auditeur van oordeel dat, voor wat betreft de beoordeling van voorliggende Transactie, de volgende markten als meest nauwe relevante markten kunnen worden beschouwd waarop de impact van de Transactie zal worden geanalyseerd:*

- *de Belgische markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen)*
- *de Belgische markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen;*
- *de Belgische markt (maximaal) voor de full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten;*
- *De lokale kleinhandelsmarkten van farmaceutische producten.*

VI. Marktaandelen

VI.1 Marktaandelen op de Belgische markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen)

118. *In het marktonderzoek werd aan alle producenten van semi-solide medische grondstoffen die actief zijn op de Belgische markt gevraagd om hun verkoopcijfers (in waarde en volume) van semi-solide medische grondstoffen weer te geven voor de periode 2020-2022. Op basis van deze cijfers werden de*

volgende marktaandelen berekend voor de Belgische markt voor de productie van semi-solides medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen):

Producent	2020		2021		2022	
	waarde	volume	waarde	volume	waarde	volume
Pannoc	[50-60%]	[30-40%]	[50-60%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]
Conforma	[30-40%]	[50-60%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]
Fagron	[0-5%]	[5-10%]	[0-5%]	[0-5%]	[5-10%]	[5-10%]
HeW Pharma	0%	0%	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van producenten op VOI I

119. Op de stroomopwaartse markt voor de productie van semi-solides medische grondstoffen met monografie dan wel met analysecertificaat, beschikt Pannoc over een marktaandeel van 40-50% in 2022. De tweede belangrijkste speler op de markt is vandaag Conforma met een marktaandeel van 40-50%. Er is geen horizontale overlap tussen aanmeldende partijen, maar de markt is wel verticaal betrokken, en zal in die hoedanigheid verder onderzocht worden in de concurrentiële analyse.

120. De auditeur merkt hierbij op dat dit marktaandeel in hoofdte van Pannoc in werkelijkheid nog een onderschatting is. Hij wijst er hierbij op dat voor de marktaandeelberekening de verkopen van alle door concurrenten van Pannoc geproduceerde semi-solides medische grondstoffen werden in rekening gebracht. De auditeur wijst er in dat verband op hier dat de productie van Fagron gebeurt op basis van "Europese Pharmacopee"⁶⁶ en dus geen semi-solides medische grondstoffen betreft met monografie of met analysecertificaat. Om deze reden herberekent de auditeur de marktaandelen van de ondernemingen die actief zijn op de Belgische markt voor de productie van semi-solides medische grondstoffen met monografie, waarbij abstractie wordt gemaakt van de verkoopcijfers van Fagron:

Producent	2020		2021		2022	
	waarde	volume	waarde	volume	waarde	volume
Pannoc	[50-60%]	[30-40%]	[50-60%]	[40-50%]	[50-60%]	[40-50%]
Conforma	[40-45%]	[60-70%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]	[50-60%]
HeW Pharma	0%	0%	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van producenten op VOI I

121. Uit deze analyse blijkt nog duidelijker dat Pannoc de marktleider is op de Belgische markt voor de productie van semi-solides medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen) met een marktaandeel van [50-60%].

VI.2 Marktaandelen op de Belgische markt voor de verkoop en distributie van semi-solides medische grondstoffen

122. In het marktonderzoek werd aan alle verkopers-distributeurs van semi-solides medische grondstoffen die actief zijn op de Belgische markt gevraagd om hun verkoopcijfers (in waarde en volume) van semi-

⁶⁶ Zie antwoord Fagron op VOI I, vraag 2.

solide medische grondstoffen weer te geven voor de periode 2020-2022. Op basis van deze cijfers werden de volgende marktaandelen berekend voor de Belgische markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen⁶⁷:

Verkoper-distributeur	2020		2021		2022	
	waarde	volume	waarde	volume	waarde	volume
Fagron	[70-80%]	[60-70%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]
Magis Pharma	[10-20%]	[10-20%]	[40-50%]	[40-50%]	[30-40%]	[40-50%]
Pharma Chemicals	[10-20%]	[10-20%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[5-10%]
Febelco (Febelcare)	[0-5%]	[0-5%]	[5-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[5-10%]
Ceres	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
HeW Pharma	0,00%	0,00%	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van verkoper-distributeurs op VOI II

123. Op de markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen) beschikken aanmeldende partijen over een gezamenlijk marktaandeel van [10-20%] in 2022. De belangrijkste speler op de markt is vandaag Fagron met een marktaandeel van [40-50%], met een marktaandeel dat in de afgelopen drie jaar is afgenomen. Het marktaandeel van de tweede speler op de markt, Magis Pharma, is daarentegen substantieel toegenomen. Er is horizontale overlap tussen aanmeldende partijen, maar het gezamenlijk marktaandeel blijft ruim beneden 25% en is om die reden niet horizontaal betrokken. De markt is wel verticaal betrokken, en zal in die hoedanigheid verder onderzocht worden in de concurrentiële analyse.

VI.3 Marktaandelen op de Belgische markt voor de full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten

124. In het marktonderzoek werd aan alle full-line groothandelaars-verdelers van farmaceutische producten die actief zijn op de Belgische markt gevraagd om hun verkoopcijfers (in waarde en volume) van farmaceutische producten weer te geven voor 2022. Op basis van deze cijfers werden de volgende marktaandelen berekend voor de Belgische markt voor de full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten:

Full-line groothandelaar-verdeler	Marktaandeel
Febelco	[40-50%]
Pharma Belgium Belmedis sa	[20-30%]

⁶⁷ Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van verkoper-distributeurs op VOI II. Ter volledigheid duidt de auditeur aan dat in de verkoopscijfers alle door verkoper-distributeurs verkochte semi-solide medische grondstoffen werden betrokken, al dan niet met monografie.

Centre Européen de Répartition Pharmaceutique sa	[10-20%]
Multipharma	[5-10%]
Goed Farma CVBA-SO	[0-5%]
L'Economie Populaire scrl	[0-5%]
ADC Antwerps Distributiecentrum nv	[0-5%]
Société Royale Coopérative à Responsabilité Limitée des Pharmacies Populaires de Verviers et Arrondissement scrl	[0-5%]
Pharma Santé – Réseau Solidaris scrl	[0-5%]
Totaal	100,00%

125. Op de markt voor de full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten beschikt Febelco over een marktaandeel van [40-50%] in 2022 en zijn op deze markt marktleider. Er is geen horizontale overlap tussen aanmeldende partijen, maar de markt is wel verticaal betrokken, en zal in die hoedanigheid verder onderzocht worden in de concurrentiële analyse.

VI.4 Marktaandelen op de lokale markten voor de kleinhandel van farmaceutische producten

126. Via Sodiap BV is Febelco eigenaar en uitbater van een veertigtal apotheken. De auditeur heeft onvoldoende informatie om een voldoende accurate inschatting te maken van de marktaandelen van aanmeldende partijen. Gezien het beperkt aantal apothekers in het bezit van Febelco (slechts 40 op een totaal van ruim 4.700 apothekers in België), zullen zelfs op lokaal niveau de marktaandelen van aanmeldende partijen erg beperkt zijn. Er is sowieso geen horizontale overlap tussen aanmeldende partijen, en bijgevolg geen horizontaal betrokken markten. De lokale markten waarop Febelco actief is op kleinhandelniveau zijn wel verticaal betrokken, en zullen in die hoedanigheid verder onderzocht worden in de concurrentiële analyse.

VII. Betrokken markten

127. Zoals aangegeven wordt voor de beoordeling van voorliggende Transactie uitgegaan van de nauwst mogelijke relevante markten.

128. Op basis van de analyse van de marktaandelen op elk van deze markten, zijn er geen **horizontaal** betrokken markten (waarvoor het gezamenlijk marktaandeel van de partijen minsten 25% bedraagt).

129. De **verticaal** betrokken markten die verder geanalyseerd worden, zijn:

- de Belgische markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen);
- de Belgische markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen;

- de Belgische markt voor de full line groothandel-verdeling van farmaceutische producten;
- de lokale kleinhandelsmarkten van farmaceutische producten

VIII. Concurrentiële analyse

130. In deze sectie is de analyse gebaseerd op de resultaten van de verzoeken om inlichtingen verstuurd aan de belangrijkste concurrenten, leveranciers en klanten alsook op de online bevestigingen via Check Market. De eerste online bevestiging, gelanceerd op 2 augustus 2023 en afgesloten op 3 september 2023, was gericht aan de apotheken in België. Op een totaal van 3825 geadresseerden werden 491 volledige antwoorden ontvangen. Op 23 augustus 2023 werd een tweede online bevestiging gelanceerd, ditmaal gericht aan de ziekenhuisapotheken. Op een totaal van 937 geadresseerden, werden er 85 volledige antwoorden ontvangen.

VIII.1 Verticale effecten

VIII.1.1 Inleiding

131. Er zijn twee belangrijke manieren waarop niet-horizontale fusies de daadwerkelijke mededinging kunnen belemmeren: niet-gecoördineerde effecten en gecoördineerde effecten. In onderhavige transactie zijn er geen aanwijzingen dat de Transactie gecoördineerde effecten zal teweegbrengen. De concurrentiële analyse zal bijgevolg enkel gericht zijn op de niet-gecoördineerde effecten.

132. Niet-gecoördineerde effecten kunnen zich vooral voordoen wanneer niet-horizontale fusies marktafscherming teweegbrengen. Het begrip “marktafscherming” wordt gebruikt om elke situatie te beschrijven waarin als gevolg van de fusie de toegang van daadwerkelijke of potentiële concurrenten tot voorzieningsbronnen of afzetmarkten wordt belemmerd of geblokkeerd, waardoor de mogelijkheid en/of prikkel van deze ondernemingen om te concurreren wordt verminderd. Door dergelijke marktafscherming kunnen de fuserende ondernemingen — en eventueel ook een aantal van hun concurrenten — in staat zijn de prijzen die zij de verbruikers aanrekenen, op winstgevendende wijze te verhogen. Dergelijke situaties komen neer op een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan.

133. Er kunnen twee soorten marktafscherming worden onderscheiden: bronafscherming en klantafscherming. Bronafscherming doet zich voor wanneer de fusie de kosten van benedenwaartse ondernemingen waarschijnlijk zal doen stijgen doordat zij hun toegang tot een belangrijke voorzieningsbron beperkt. Klantafscherming houdt in dat de fusie bovenwaartse concurrenten waarschijnlijk van de markt zal afschermen door hun toegang tot een toereikend klantenbestand te beperken (klantafscherming).

VIII.1.2 Onderlinge verticale relaties met betrekking tot semi-solide medische grondstoffen

134. Volgende tabel geeft de onderlinge relaties weer tussen de bij de transactie betrokken partijen met betrekking tot semi-solide medische grondstoffen.

Stroomopwaartse markt	Partij 1	Stroomafwaartse markt	Partij 2
productie van SSMG	Pannoc	verkoop en distributie SSMG	Pharma Chemicals

<i>productie van SSMG</i>	<i>Pannoc</i>	<i>verkoop en distributie SSMG</i>	<i>Axone (Febelco)</i>
<i>productie van SSMG</i>	<i>Pannoc</i>	<i>groothandel en verdeling van SSMG</i>	<i>Febelco</i>
<i>verkoop en distributie SSMG</i>	<i>Pharma Chemicals</i>	<i>groothandel en verdeling van SSMG</i>	<i>Febelco</i>
<i>verkoop en distributie SSMG</i>	<i>Pharma Chemicals</i>	<i>Kleinhandel van farmaceutische producten</i>	<i>Sodiap BV (Febelco)</i>

Bron: interpretatie van het onderzoeksteam op basis van aanmeldingsformulier, rn.84-97

VIII.1.3 De voor deze Transactie relevante marktbeschermingsstrategieën:

135. Volgens de auditeur kunnen de hiervoor vermelde verticale relaties post-transactie leiden tot de volgende marktbeschermingsstrategieën:

A. Klantbescherming

- i. Volledige of gedeeltelijke afscherming van Febelco als verkoopkanaal voor concurrerende verkoper-distributeurs;
- ii. Volledige of gedeeltelijke afscherming van de bij de concentratie betrokken ondernemingen actief als verkoper-distributeur als verkoopkanaal voor de met Pannoc concurrerende producenten van semi-solide medische grondstoffen.

B. Bronbescherming

- i. Volledige of gedeeltelijke afscherming van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor verkoper-distributeurs andere dan betrokken bij de concentratie;
- ii. Volledige of gedeeltelijke afscherming van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor met Febelco concurrerende full-line groothandelaar-verdelers.
- iii. Volledige of gedeeltelijke afscherming van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor apothekers die niet afnemen bij Febelco

136. Voor elk van deze schadetheorieën wordt hierna de mogelijkheid, de prikkel alsook het effect op de daadwerkelijke mededinging onderzocht.

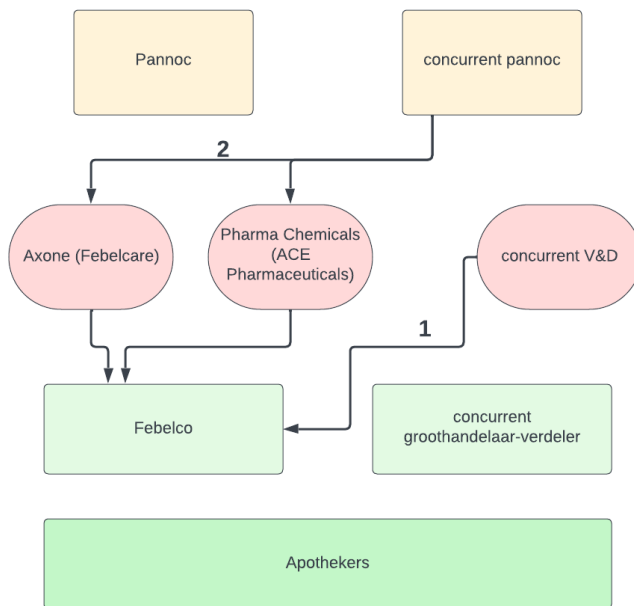
VIII.1.1 Klantbescherming - Volledige of gedeeltelijke afscherming van Febelco als verkoopkanaal voor concurrerende verkoper-distributeurs en volledige of gedeeltelijke afscherming van de bij de concentratie betrokken ondernemingen actief als verkoper-distributeur als verkoopkanaal voor de met Pannoc concurrerende producenten van semi-solide medische grondstoffen

137. Volgens de niet-horizontale richtsnoeren kan een verticale concentratie ertoe leiden dat de fuserende onderneming weigert om nog input te kopen van de concurrenten op de stroomopwaartse markt. Deze strategie, gebaseerd op het afschermen van toegang tot stroomafwaartse klanten, kan zich voordoen wanneer een leverancier zich verticaal integreert met een belangrijke stroomafwaartse klant. Wegens de aanwezigheid op de stroomafwaartse markt kan de fuserende entiteit haar daadwerkelijke of potentiële concurrenten op deze markt (de inputmarkt) de toegang verhinderen tot voldoende afnemers en hun mogelijkheid of prikkel om te concurreren verminderen.

138. De klantafschermende gedraging (volledig, dan wel gedeeltelijk) kan zich op twee niveaus in de waardenketen afspelen. Vooreerst zou Febelco rechtstreeks als verkoopkanaal geheel of gedeeltelijk kunnen afgeschermd worden voor verkoper-distributeurs die vandaag in sterke mate beroep doen op de diensten van de full-line groothandelaar-verdelers, en dus ook Febelco, om hun producten finaal bij de apothekers geleverd te krijgen, waardoor deze verkoper-distributeurs een belangrijk afzetkanaal verliezen (zie 1 in onderstaand schema). Vervolgens zouden de diensten van Febelco eveneens – zij het dan onrechtstreeks - voor de producenten van de semi-solide medische grondstoffen die concurreren met Pannoc kunnen worden afgeschermd (volledig, dan wel gedeeltelijk), door hen de toegang te ontzeggen (of te bemoeilijken) tot de bij de concentratie betrokken ondernemingen die actief zijn als verkoper-distributeur die vervolgens gebruik kunnen maken van de diensten van Febelco voor de verdere distributie richting de apothekers (zie 2 in onderstaand schema). De concurrerende producenten worden zowel door de eerste, als door de tweede afschermingsstrategie benadeeld.

139. Omwille van de sterke verwevenheid van de twee vermelde vormen van klantenafscherming worden deze in wat volgt dan ook samen behandeld. Ze worden hierna gezamenlijk omschreven als het afschermen van ‘de distributie door aanmeldende partijen’.

140. Schematische voorstelling van klantafscherming in onderhavig dossier:



141. Alvorens in te gaan op de verdere analyses, wordt kort de rol en positie van de mogelijke afgeschermd marktspelers geschetst. Stroomopwaarts in de keten bevinden zich de producenten die semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen)⁶⁸ produceren voor de Belgische markt. Actueel zijn er in België drie fabrikanten/productiesites die deze activiteit uitoefenen:

⁶⁸ Hoewel Fagron semi-solide grondstoffen in het buitenland produceert, die bestemd zijn voor de Belgische markt, betreft het hier niet de met monografie semi-solide grondstoffen.

- a. Pannoc (de doelonderneming) levert aan verschillende verdelers, waaronder ook aan Fagron, en groothandelaars;
- b. Conforma, produceert exclusief voor Fagron⁶⁹;
- c. HeW Pharma, verkoopt en verdeelt zelf en kan ook voor andere produceren.

142. Zowel Conforma als HeW Pharma zouden als concurrenten van Pannoc zowel benadeeld kunnen worden door afschermingsstrategie 1 als afschermingsstrategie 2. Beide ondernemingen verdelen immers de door hun geproduceerde semi-solide medische grondstoffen via verkoper-distributeurs die een substantieel deel van de door hen verkochte semi-solide medische grondstoffen door Febelco laten leveren aan de apothekers (die finaal de semi-solide grondstoffen verwerken in producten van hun klanten).

143. Stroomafwaarts van deze producenten staan Verkoper-distributeurs in voor de verkoop, distributie en commercialisatie van semi-solide medische grondstoffen. Dit houdt in dat zij, in tegenstelling tot de producenten, de grondstoffen verkopen aan de apothekers. Hiertoe promoten zij de producten in hun gamma en onderhandelen zij met de klanten de commerciële voorwaarden. De verdeling kan vervolgens op verschillende manieren gebeuren, maar een zeer belangrijke rol hiertoe is weggelegd voor de full-line groothandelaar-verdelers, zoals Febelco.

144. Op de Belgische markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen zijn de marktaandeelen als volgt over de aanwezige spelers verdeeld⁷⁰:

Verkoper-distributeur	2020		2021		2022	
	waarde	volume	waarde	volume	waarde	volume
Fagron	[70-80%]	[60-70%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]
Magis Pharma	[10-20%]	[10-20%]	[40-50%]	[40-50%]	[30-40%]	[40-50%]
Pharma Chemicals	[10-20%]	[10-20%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[5-10%]
Febelco (Febelcare)	[0-5%]	[0-5%]	[5-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[5-10%]
Ceres	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
HeW Pharma	0,00%	0,00%	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
Totaal	100,00%	100%	100,00%	100,00%	100,00%	100%

Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van verkoper-distributeurs op VOI II

145. Hoewel sommige concurrenten van de bij de Transactie betrokken ondernemingen vandaag over sterke marktaandeelen beschikken, zal in de analyse hierna aangetoond worden dat de aanmeldende partijen wel degelijk over de mogelijkheid en de prikkel beschikken om een afschermingsstrategie door te voeren, en dat deze afschermingsstrategie mededingingsbeperkende effecten met zich meebrengt.

VIII.1.1.a Mogelijkheid tot klantafscherming

i) Standpunt aanmeldende partijen⁷¹

146. De aanmeldende partijen zijn van mening dat de mogelijkheid tot klantafscherming ten aanzien van de verticale relaties tussen Pannoc's producten en de benedenwaartse Belgische markt voor full-line

⁶⁹ Zie Aanmeldingsformulier rn. 367, waarin aanmeldende partijen aangeven dat ze vermoeden dat Conforma in België exclusief door Fagron verdeeld mag worden en antwoord HeW Pharma op verzoek om inlichtingen van 10 mei 2023.

⁷⁰ Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van verkoper-distributeurs op VOI II.

⁷¹ Zie Aanmeldingsformulier rn. 439 e.v.

groothandel-verdeling in farmaceutische producten in essentie onbestaande is. Febelco vormt in geen geval een dermate grote entiteit dat zij de mogelijkheid zou hebben om producenten van semi-solide medische grondstoffen (rechtstreeks of via verkoper-distributeurs) post transactie de toegang tot een toereikend klantenbestand te ontzeggen.

147. *Zij wijzen hiervoor naar de ontoereikende positie van Febelco en het bestaan van vele alternatieve afnemers naast Febelco zoals andere verkoper-verdelers (Belmedis, CERP, ADC Antwerps Distributiecentrum, Goed Farma, L’Economie Populaire, Multipharma, Pharma Santé en V. Pharma), of nog verkoper-distributeurs (Fagron, Magis Pharma (FSA Chemicals), Pharma Chemicals, 2Pharma en HEW Pharma), of bereidingsapotheken of rechtstreekse leveringen aan apotheken en ziekenhuizen, etc..*
148. *Volgens aanmeldende partijen dient daarom Febelco’s marktaandeel van [VERTROUWELIJK] op de nationale markt voor de full-line groothandel-verdeling in farmaceutische producten te worden genuanceerd. Groothandelaar-verdelers spelen volgens de aanmeldende partijen pas een rol in de verdeling van semi-solide medische grondstoffen wanneer de apotheker voor dit distributiekanaal kiest. Van Pharma Chemicals weten aanmeldende partijen dat dit het geval is voor ruwweg 80% van de verdelingen, maar zij schatten dit percentage lager in voor andere verkoper-distributeurs (zoals Fagron en FSA Chemicals), dewelke in grotere mate via eigen webshops en dus rechtstreeks lijken te werken. Bovendien gaat slechts de helft van deze 80% om rechtstreekse bestellingen bij verkoper-distributeurs, aangezien de andere helft gebeurt via transfer orders⁷². Zelfs wanneer met deze hoge 80% wordt gerekend, bedraagt Febelco’s marktaandeel nog slechts [VERTROUWELIJK] voor wat de verdeling van semi-solide medische grondstoffen betreft.*
149. *Aanmeldende partijen wijzen er verder op dat Febelco vanuit een regulatorisch perspectief geen bijzondere rol op de markt voor de semi-solide medische grondstoffen inneemt en dat Febelco slechts één van de vele afnemers is.*
150. *Verder stellen aanmeldende Partijen dat Pannoc niet zou kunnen instaan voor de volledige vraag van Febelco voor semi-solide medische grondstoffen. De productiecapaciteit van Pannoc is immers reeds in belangrijke mate toegewezen aan andere producten en klanten, [VERTROUWELIJK].*
151. *Daarbovenop wensen aanmeldende partijen de rol van Febelco als coöperatieve groothandel te benadrukken. Een afschermingsstrategie past dan ook niet binnen de strategie van een groothandelaar-verdeler die een breed gamma wil aanbieden, met voor ieder product minstens één of meerdere alternatieven.*
152. *Aanmeldende partijen wijzen ook nog op de huidige aanpak voor de producten van Febelcare, het huismerk van Febelco dat door contractproducenten voor haar wordt geproduceerd. Ook daar hanteert Febelco geen afschermingsstrategie en biedt zij concurrerende producten aan.*
153. *Wat het mogelijks prioriteren van Pannoc’s semi-solide grondstoffen betreft, duiden aanmeldende partijen dat dit niet in handen van Febelco ligt, aangezien het de verkoper-distributeurs zijn die de commercialisatie en verkoop aan klanten (in het bijzonder de apothekers) doen. Voor Pannoc’s eigen merk semi-solide grondstoffen gebeurt dit door FSA Chemicals.*

⁷² In dat systeem kunnen farmaceutische producenten en verkoper-distributeurs de mogelijkheid bieden aan apothekers om te bestellen bij hen, maar deze bestellingen te laten “beheren” door de groothandelaar-verdelers. In voorkomend geval, plaatst de apotheker een bestelling bij de producent tegen haar prijs, maar het is de door de apotheker gekozen groothandelaar-verdeler die de bestelling zal voorbereiden en uitvoeren uit de eigen voorraad. Op die manier ligt de keuze van groothandelaar-verdeler, als deze al worden gebruikt, bij iedere individuele apotheker.

ii) Beoordeling van de auditeur en conclusie

154. Een **eerste aanwijzing** hiertoe volgt uit het marktonderzoek. Volgens de ondervraagde verkoper-distributeurs heeft Febelco, na de overname van Pannoc, de mogelijkheid haar 'eigen' producten voorrang te geven in de verkoop ten nadele van andere concurrerende producten. Zo zou Febelco er kunnen voor opteren om de producten (zalfbasissen) van andere fabrikanten niet (volledige klantafscherming), of in mindere mate en/of aan minder gunstige voorwaarden (gedeeltelijke klantafscherming), in haar opslagplaatsen aan te houden en dus niet, of slechts in beperktere hoeveelheden en/of met langere leveringstijden, aan apothekers (coöperanten of niet coöperanten) aan te bieden. Omgekeerd kan Febelco de producten (zalfbasissen) van Pannoc met prioriteit verdelen. Concurrenten wijzen hierbij op het belang van beschikbaarheid/korte leveringstermijn voor apothekers om voor een welbepaalde zalfbasis te kiezen.⁷³
155. Ook groothandelaar-verdelers wijzen op het risico van klantafscherming. Het is mogelijk dat bepaalde (al dan niet exclusieve) klanten van Febelco minder keuzevrijheid zullen hebben betreffende hun aankoop van grondstoffen. Dit blijkt onder meer uit volgend antwoord : «Il est clair que pour les clients exclusifs de Febelco, en pratique, le choix en chimique ne sera plus possible.»⁷⁴
156. Volgens de concurrenten van Pannoc (andere producenten van semi solide medische grondstoffen) zal post-transactie Febelco in een machtspositie verkeren ten opzichte van andere groothandels omdat zij als enige groothandel rechtstreeks kunnen afnemen van een productie-site waar zij mede-eigenaar van zijn⁷⁵.
157. De ondervraagde derden wijzen er op dat Febelco als groothandelaar-verdeler nu een participatie neemt in een producent van in dit geval semi-solide medische grondstoffen. Hierdoor verwerven zij minstens theoretisch de mogelijkheid om de "eigen" producten te bevoordelen ten overstaan van de producten van concurrerende producenten. Hierdoor lijkt het bestaande ecosysteem (producent -verkoper distributeur – verkoper verdeler – apotheek – klant) te worden doorbroken. Voor een verticaal geïntegreerde onderneming weegt de noodzaak om een breed productportfolio aan te bieden – waar aanmeldende partijen naar verwijzen – niet noodzakelijk op tegen de bevoordeling van eigen producten.
158. Uit het marktonderzoek blijkt bijgevolg duidelijk dat – ondanks de concurrerende producten van Pannoc vandaag door Febelco worden verdeeld – het mogelijk is om in de toekomst deze bedrijfsstrategie te veranderen indien het wijzigen van de strategie post-transactie gunstiger is voor de fuserende ondernemingen.
159. **Ten tweede** moet gewezen worden op het regelgevend kader dat van toepassing is op semi-solide medische grondstoffen. Grondstoffen vormen op zichzelf geen geneesmiddelen in de zin van artikel 1 van de Wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen voor menselijk gebruik ("Wet geneesmiddelen"). Hieruit volgt dan ook dat er op de verkoper-verdeler geen verplichting rust om van elke producent voldoende voorraden in stock te hebben van deze producten (semi solide medische grondstoffen). Dit impliceert dat elke verkoper-verdeler, en dus ook Febelco, over de mogelijkheid beschikt om de semi-solide medische grondstoffen van bepaalde producenten niet in zijn gamma op te nemen.
160. **Ten derde** beschikken aanmeldende partijen post-transactie over een voldoende groot klantenbestand die hen de mogelijkheid tot afscherming verleent. Op een totaal van 4.565 apotheken in België⁷⁶, heeft

⁷³ Zie antwoord Fagron VOI I, vraag 25 en antwoord HeW Pharma VOI I, vraag 15.

⁷⁴ Zie antwoord CERP op VOI I, vraag 48.

⁷⁵ Zie antwoord van Conformia op VOI I, vraag 15.

⁷⁶ APB, cijfer van juli 2022, rn. 315.

Febelco ongeveer 1.800 coöperanten.⁷⁷ Daarnaast is Febelco via Sodiap BV eigenaar en uitbater van een 40-tal apotheken.⁷⁸ Verder geeft Febelco op haar website aan dat zij op dagelijkse basis 3.800 apotheken in België op regelmatige basis belevt (<https://www.febelco.be/nl/over-febelco/onze-identiteit/>). Deze gegevens op zich tonen reeds aan dat Febelco wel degelijk over een toereikend klantenbestand beschikt. Dit blijkt verder ook uit de marktbevraging van apothekers. De volgende antwoorden zijn hiervoor relevant:

161. In de survey werd de apothekers vooreerst gevraagd waar zij hun semi-solide grondstoffen aankopen.

Situatie	Gemiddelde
Mijn apotheek koopt gemiddeld genomen% van de in de apotheek gebruikte semi-solide grondstoffen aan bij groothandelaar-verdelers .	60,5%
Mijn apotheek koopt gemiddeld genomen% van de in de apotheek gebruikte semi-solide grondstoffen aan bij verkoper-distributeurs .	12,7%
Mijn apotheek koopt gemiddeld genomen ...% van de in de apotheek gebruikte semi-solide grondstoffen rechtstreeks aan bij producenten .	22,8%
Mijn apotheek bereidt gemiddeld genomen ...% van de in de apotheek gebruikte semi-solide grondstoffen zelf .	6,7%

Bron: marktbevraging apothekers

162. Een groot aandeel apothekers (ruim 60%) doet beroep op groothandelaar-verdelers, of verkoper-distributeurs (12,7%). Beide categorieën samen vertegenwoordigen ruim 73%.

163. Uit de survey blijkt verder dat een aanzienlijk deel van de apothekers (41,1%) slechts één groothandelaar-verdeler hebben:

Aantal groothandelaar-verdelers aangeduid	Aantal apothekers die zoveel groothandelaar-verdelers hebben aangeduid	Procentueel
1	199	41,1%
2	261	53,9%
3	22	4,5%
4	2	0,4%

Bron: marktbevraging apothekers

164. Bij de apothekers die slechts één groothandelaar-verdeler hebben aangeduid, blijkt dit in 60% van de gevallen Febelco te zijn.

Groothandelaar-verdelers	Aantal	Procentueel
Febelco	119	59,8%
Pharma Belgium Belmedis sa	48	24,1%
Centre Européen de Répartition Pharmaceutique sa	18	9,1%

⁷⁷ Zie Aanmeldingsformulier rn. 310.

⁷⁸ Zie Aanmeldingsformulier rn. 7.

Pharma Santé – Réseau Solidaris scrl	2	1,0%
L'Economie Populaire scrl	1	0,5%
Multipharma scrl	1	0,5%
Goed Farma	0	0%
Société Royale Coopérative à Responsabilité Limitée des Pharmacies Populaires de Verviers et Arrondissement scrl	0	0%
ADC Antwerps Distributiecentrum nv	0	0%
Andere	10	5,0%

Bron: marktbevraging apothekers

165. Uit de combinatie van de antwoorden vermeld hierboven blijkt dat 24% (60% van 41%) van de apothekers aangeeft Febelco als exclusieve groothandelaar-verdeler te hebben.

166. Uit de survey blijkt verder ook wie de apothekers als primaire groothandelaar-verdeler hebben aangeduid.

Groothandelaar-verdeler	Aantal	Procentueel
Febelco	212	43,8%
Pharma Belgium Belmedis sa	123	25,4%
Centre Européen de Répartition Pharmaceutique sa	91	18,8%
Multipharma scrl	20	4,1%
Goed Farma	13	2,7%
Société Royale Coopérative à Responsabilité Limitée des Pharmacies Populaires de Verviers et Arrondissement scrl	7	1,5%
L'Economie Populaire scrl	6	1,2%
Pharma Goedert	4	0,8%
Pharma Santé – Réseau Solidaris scrl	1	0,2%
ADC Antwerps Distributiecentrum nv	0	0%

Bron: marktbevraging apothekers

167. Bij de groep apothekers die beroep doen op meer dan één groothandelaar-verdeler doen verreweg de meeste (43%) hierbij beroep op Febelco als primaire groothandelaar-verdeler. Uit de marktbevraging bij apothekers

168. blijkt dat deze apothekers gemiddeld gezien 77,16% van hun totale aankopen van farmaceutische producten doen bij hun primaire groothandelaar-verdeler, wat in lijn is met vroegere onderzoeken. De auditeur schat de rol van de primaire groothandelaar-verdeler dan ook als zeer belangrijk in, waarbij de overige groothandelaar-verdelers vaak een zeer ondergeschikte, tot zelfs extreem beperkte rol vervullen voor apothekers.

169. In tegenstelling tot wat aanmeldende partijen beweren, kan dan ook duidelijk niet gesteld worden dat Febelco te klein is om te kunnen spreken van de mogelijkheid tot het afschermen van een toereikend klantenbestand.

170. **Ten vierde** is er in hoofde van apothekers geen uitgesproken prijsgevoeligheid. Dit blijkt onder meer uit de antwoorden op volgende vraag: “Stel dat uw primaire leverancier van semi-solide grondstoffen de prijs van semi-solide grondstoffen met 5% verhoogt, zal u deze grondstoffen dan nog steeds bij deze leverancier aankopen?”

Antwoord	Aantal	Procentueel
Ja	248	51,2%
Neen	236	48,8%

Bron: marktbevraging apothekers

171. Hieruit blijkt dat meer dan 50% van de apothekers bij een substantiële prijsverhoging niet van leverancier zullen veranderen.

172. Op de vraag welke elementen bepalend zijn voor de keuze van een bepaalde semi-solide grondstof wordt als volgt geantwoord:

Bepalende factor	Aantal	Procentueel
Beschikbaarheid (leveringstermijn)	211	43,6%
Kwaliteit	99	20,5%
Vergunning (monografie/analysecertificaat)	42	8,8%
Voorkeur voor bepaald merk	60	12,4%
Andere	72	14,9%

Bron: marktbevraging apothekers

173. Naast beschikbaarheid is ook kwaliteit erg belangrijk. Pannoc wordt hierbij als meer kwalitatieve leverancier beschouwd, waardoor deze een concurrentieel voordeel geniet ten opzichte van de concurrenten⁷⁹.

174. De hiervoor vermelde elementen laten de auditeur toe te concluderen dat de i.) groothandel-verdeler het belangrijkste aanvoerkanal vormt voor semi-solide medische grondstoffen, ii.) Febelco de belangrijkste groothandel-verdeler is en iii.) levertijd en kwaliteit zeer belangrijke concurrentiële parameters zijn. Apothekers geven aan niet geneigd te zijn om weg te switchen van Febelco indien de met Pannoc concurrerende producten niet meer worden aangeboden.

⁷⁹ Zie marktbevraging bij apothekers: « Pannoc a des produits 'incopiable'... », « ... ces produits Pannoc, qui sont vraiment des produits magnifiques et 'incopiables'... », « Ik ben fan van de producten van Pannoc ovw de kwaliteit en Belgische productie. », « Pannoc (notre premier choix dans les formes semi-solides) », « mais Pannoc est très qualitatif », « Dans le cas de cette société Pannoc, la texture est tellement originale et interessante qu'aucune autre matière semi solide ne peut l'égaler' ».

175. De beperkte switching in hoofde van de apothekers naar een andere full liner distributeur ten gevolge van een significante prijsverhoging, toont aan dat indien de distributie via aanmeldende partijen wordt afgeschermd voor de met Pannoc concurrerende producenten van semi-solide grondstoffen, hun verkoopcapaciteit onvoldoende gecompenseerd kunnen worden door het verdelen van hun producten via andere kanalen. Hoewel onder meer de andere full liners zoals Belmedis en Cerp deze concurrerende producten zullen blijven verdelen, zal de afscherming er niet toe leiden dat de vraag via deze kanalen naar de afgeschermd producten significant zal toenemen.

176. Daarenboven zal het verlies aan productie er mogelijks toe leiden dat de productiekosten bij de concurrerende producenten toenemen, bijvoorbeeld omwille van het verlies aan schaalvoordelen. De hieruit voortvloeiende eventuele kostenstijging zal vervolgens moeten worden doorgerekend aan de met Febelco concurrerende full liners. Dit heeft mogelijks tot gevolg dat de vraag naar deze duurder geworden concurrerende producten afneemt, ten voordele van Pannoc.

177. **Ten slotte** is het belangrijk te benadrukken dat Pannoc – in tegenstelling tot wat aanmeldende partijen beweren – wel degelijk kan instaan voor de volledige vraag van Febelco voor semi-solide medische grondstoffen. Zoals hier wordt aangetoond, is de productiecapaciteit van Pannoc voldoende om de volledige verkoop van semi solide medische grondstoffen door de aanmeldende partijen te dekken.

178. Volgende tabel toont de productiecapaciteit van Pannoc voor de periode 2020-2022:

<i>Jaar</i>	<i>Effectieve productie⁸⁰</i>	<i>Maximale productiecapaciteit</i>	<i>Jaarlijkse afname van Febelco bij Pannoc</i>	<i>Jaarlijkse totale afname van Febelco</i>
2020	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2021	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2022	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

Bron: aanmeldingsformulier, tabel 9

179. De ondergrens van de maximale productiecapaciteit werd als volgt berekend:

- [VERTROUWELIJK];
- [VERTROUWELIJK];
- [VERTROUWELIJK]:
 - [VERTROUWELIJK];
 - [VERTROUWELIJK];
 - [VERTROUWELIJK];
- [VERTROUWELIJK].
- [VERTROUWELIJK].

180. De bovengrens wordt als volgt berekend:

- [VERTROUWELIJK];
- [VERTROUWELIJK];
- [VERTROUWELIJK].

⁸⁰ Uitgedrukt in potten van 1 kg, zie Aanmeldingsformulier rn. 281.

181. Volgende tabel toont verkoop van semi-solides medische grondstoffen door aanmeldende partijen voor de periode 2020-2022:

Jaar	Volumeverkoop Febelco	Volumeverkoop Pharma Chemicals
2020	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2021	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2022	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

Bron: aanmeldingsformulier, tabel 17 (Febelco), tabel 14 (Pharma Chemicals)

182. Bovenstaande gegevens laten toe om na te gaan of Pannoc over voldoende restcapaciteit beschikt teneinde de totale vraag op te vangen die ten gevolge van de marktafscherming moet worden gecompenseerd. In 2022 verkochten Febelco en Pharma Chemicals respectievelijk [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] stuks semi-solides medische grondstoffen op de Belgische markt. Pannoc produceerde in 2022 [VERTROUWELIJK] stuks semi-solides medische grondstoffen. Gesteld dat Febelco en Pharma Chemicals pre-transactie geen semi-solides medische grondstoffen zouden afnemen bij Pannoc en post-transactie de door hen vermarkte volumes aan semi-solides medische grondstoffen exclusief zouden aankopen bij Pannoc, dan zou Pannoc haar huidige productiecapaciteit moeten vermeerderen met die vraag vanuit Febelco en Pharma Chemicals, en bijgevolg in staat moeten zijn om [VERTROUWELIJK] stuks semi-solides medische grondstoffen te produceren om de totale vraag⁸¹ op te vangen.

183. Gezien Pannoc over een maximale productiecapaciteit beschikt van [VERTROUWELIJK] stuks concludeert de auditeur dat Pannoc wel degelijk over voldoende productiecapaciteit beschikt om dit bijkomende volume te produceren.

184. Op basis van bovenstaande is de auditeur van mening dat aanmeldende partijen wel degelijk kunnen beschikken over de mogelijkheid om een strategie van totale of minstens gedeeltelijke klantafscherming door te voeren door post transactie de producenten van semi-solides grondstoffen die concurreren met Pannoc geheel of gedeeltelijk af te schermen van de toegang tot apothekers die door Febelco worden beleverd, zowel coöperanten als niet coöperanten.

VIII.1.1.b De prikkel tot klantafscherming

185. De prikkel tot afscherming hangt af van de mate waarin de afschermingsstrategie rendabel zou zijn. De fusieonderneming moet een afweging maken tussen de mogelijke kosten in verband met het niet-verhandelen van producten van bovenwaartse concurrenten en de eventuele winsten die zij hiermee kan behalen, bijvoorbeeld omdat zij hierdoor de prijzen op de bovenwaartse of benedenwaartse markt kan verhogen.

i) Standpunt aanmeldende partijen⁸²

186. Aanmeldende Partijen stellen dat de productiecapaciteit van Pannoc reeds in belangrijke mate is toegewezen aan andere producten en klanten. De productie van geneesmiddelen verminderen zou dan ook vanuit een economisch perspectief nooit rendabel kunnen zijn, aangezien de opstartkosten torenhoog lagen, er blijvende dossierkosten zijn en ook het vasthouden van de nodige Good Manufacturing Practices-licentie continue monitoring en investeringen vraagt.

⁸¹ In de veronderstelling dat de vraag van derde afnemers bij Pannoc naar en de totale verkoop van Pharma Chemicals en Febelco van semi-solides medische grondstoffen constant blijft.

⁸² Zie Aanmeldingsformulier rn 463 e.v.

187. Aanmeldende Partijen wijzen er ook op dat het de bedoeling is post transactie in te zetten op het verhogen van de volumes van haar twee geneesmiddelen, Pannocort en Pangel. Pannoc is een Belgische, kleine KMO met een oorspronkelijk DNA in de geneesmiddelen. Pannoc begon met Pangel, een anti-acne BPO-gel ontwikkeld door industrieapotheker Guido Spaas, grondlegger en huidige eigenaar van Pannoc.
188. Tot slot wijzen aanmeldende partijen er op dat Febelco ook buiten de semi-solide grondstoffen een beroep zal moeten blijven doen op andere producenten, [VERTROUWELIJK]. Een strategie waarbij Febelco haar klanten voor semi-solide grondstoffen afschermt van [VERTROUWELIJK], zou dan ook onvermijdelijk tegen vergeldingsmaatregelen aanlopen. Daarbij zouden dergelijke maatregelen steeds een grotere negatieve impact hebben dan de eventuele voordelen die Febelco zou kunnen halen uit het hanteren van een afschermingsstrategie voor semi-solide grondstoffen, [VERTROUWELIJK].

ii) Beoordeling auditeur en conclusie

189. Zoals hierboven werd uiteengezet heeft de klantafscherming tot doel dat het Febelco verkoopskanaal wordt afgeschermd voor concurrenten producenten/verkoper distributeurs. Teneinde een prikkel te hebben om deze strategie door te voeren, moeten de baten van de strategie opwegen tegen de kosten. Anders gezegd: het verlies aan omzet dat ontstaat door het niet meer distribueren van met Pannoc concurrerende semi-solide grondstoffen moet op winstgevendende wijze worden gecompenseerd.
190. Het is belangrijk te benadrukken dat de verticale integratie de prikkel van aanmeldende partijen ten aanzien van Pannoc wel degelijk doet wijzigen. Waar vandaag aanmeldende partijen geen enkele baat hebben met het sturen van de apothekers naar de ene dan wel andere semi-solide grondstof, en daarenboven als onafhankelijke distributeurs over een aantrekkelijker productgamma beschikken indien er een grotere variëteit aan semi-solide grondstoffen wordt aangeboden, wijzigt deze prikkel post-transactie. Waar vandaag de afnemers (i.e. de apothekers) de vraag sturen, en bepalen in welke mate ze Pannoc dan wel concurrerende producten wensen aan te kopen, kunnen aanmeldende partijen post-transactie het gedrag van apothekers wijzigen, door de variëteit in het aanbod te beperken, en hen te sturen richting door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen. Dit is mogelijk indien de substitueerbaarheid tussen de verschillende semi-solide grondstoffen voldoende groot is, wat door bovenvernoemde informatie wordt bevestigd.
191. Wat de baten van een totale afschermingsstrategie betreft, blijkt vooreerst uit de analyse hierboven dat Pannoc over voldoende capaciteit beschikt om te voldoen aan de totale vraag naar semi-solide medische grondstoffen van Febelco, [VERTROUWELIJK]. Deze resterende capaciteit kan bijgevolg worden ingezet om de marktvraag die oorspronkelijk door Conformia werd geproduceerd, te compenseren.
192. Vervolgens heeft de online bevraging uitgewezen dat de verschillende op de markt aanwezige semi-solide grondstoffen in hoofde van de afnemers onderling sterk substitueerbaar zijn. Deze substitueerbaarheid zal ervoor zorgen dat apothekers die zich vandaag enkel laten beleveren door Febelco niet geneigd zullen zijn, louter omwille van het minder uitgebreide productgamma van semi-solide grondstoffen, over te schakelen naar een andere full-liner. Er kan dus met grote waarschijnlijkheid op basis van de huidige staat van het onderzoek verwacht worden dat Febelco aan klantzijde geen verlies maakt door binnen het eigen gamma over te schakelen naar het louter verdelen van door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen. De apothekers die zich enkel door Febelco laten beleveren, zullen in de toekomst afgeschermd worden voor de met Pannoc concurrerende semi-solide grondstoffen. Daarnaast zullen naar grote waarschijnlijkheid ook apothekers die zich vandaag in hoofdzaak door Febelco laten beleveren minstens gedeeltelijk worden afgeschermd. De sectorexpertise waarover de Autoriteit reeds op basis van

vorige onderzoeken beschikt, toont aan dat de primaire full liner instaat voor het grootste aandeel van de geleverde producten. De tweede en eventueel volgende full liners leveren minder en minder vaak. Gezien levertermijnen erg belangrijk zijn, zullen apothekers in geval van dringendheid – ook indien ze zich door meerdere leveranciers laten beleveren – overschakelen op Pannoc indien dit de enige semi-solide grondstof is die post-transactie nog door Febelco wordt aangeleverd.

193. Langs batenzijde moet bijgevolg rekening worden gehouden met deze toegenomen productie en de daaruit voortvloeiende omzetsijging, die beide fusieondernemingen zullen ontvangen a ratio van hun aandeel in de fusieonderneming. Ten aanzien van de apothekers die zich vandaag louter of hoofdzakelijk laten beleveren door concurrerende distributeurs, zal de transactie nauwelijks een impact hebben, zolang de concurrerende distributeurs toegang blijven hebben tot de Pannoc producten. Voor hen blijft gelden dat de vraag naar Pannoc enerzijds en de concurrerende semi-solide grondstoffen anderzijds vanuit de apothekers wordt gestuurd.

194. De impact op de kostenzijde zal vooral door volgende twee aspecten worden bepaald: i.) het mogelijke verlies ten gevolge van switching bij de apothekers die zich vandaag door verschillende distributeurs laten beleveren en ii.) het mogelijk verlies betreffende de marge die de distributeurs verwerven in het geval de marge voor de distributeur hoger ligt bij de concurrerende semi-solide grondstoffen in vergelijking met Pannoc. Hierboven werd reeds aangetoond dat het verlies aan omzet door switching op het niveau van de full-liners ten gevolge van klantafscherming zeer beperkt kan worden geacht. Wat de marge betreft, zullen de verschillen op het niveau van de full-liners dermate beperkt zijn dat in deze fase van het onderzoek niet kan worden verwacht dat deze opwegen tegen de hierboven geschetste baten van de besproken klantafschermingsstrategieën.

195. Tot slot wijzen aanmeldende partijen op de mogelijke vergeldingsmaatregelen [VERTROUWELIJK] en dat de omzet van Febelco voor semi solide grondstoffen slechts [VERTROUWELIJK] van de totale omzet zou bedragen⁸³. Uit het onderzoek blijkt evenwel dat de totale verkoop [VERTROUWELIJK] aan Febelco slechts een fractie bedraagt van de totale omzet van Febelco⁸⁴. Met andere woorden, Febelco is [VERTROUWELIJK] belangrijker dan omgekeerd. De mogelijkheid [VERTROUWELIJK] tot het nemen van effectieve vergeldingsmaatregelen wordt door de auditeur dan ook onwaarschijnlijk geacht.

196. De auditeur is dan ook van oordeel dat op basis van bovenstaande informatie er voldoende elementen zijn die aantonen dat aanmeldende partijen wel degelijk over de prikkel kunnen beschikken om deze klantafschermingsstrategie post transactie door te voeren.

VIII.1.1.c Het vermoedelijke totale effect op de mededinging

197. De afscherming van concurrenten in de bovenwaartse markt kan nadelige gevolgen hebben voor de benedenwaartse markt en de verbruikers. Door bovenwaartse concurrenten de toegang tot een aanzienlijk klantenbestand voor hun producten te ontzeggen kan de fusie hen de mogelijkheid om te concurreren in de voorziene toekomst beperken. Daardoor is het waarschijnlijk dat ook de benedenwaartse concurrenten in een nadelige positie worden gebracht, bijvoorbeeld in de vorm van hogere kosten voor

⁸³ Zie Aanmeldingsformulier, rn. 464.

⁸⁴ Zie antwoord Fagron op VOI II, vraag 5.

voorzieningsbronnen. Dit kan de fusieonderneming op haar beurt in staat stellen de prijzen op winstgevende wijze te verhogen of de totale afzet op de benedenwaartse markt te beperken.⁸⁵

i) Standpunt aanmeldende partijen⁸⁶

198. Aanmeldende Partijen stellen dat zij post transactie niet over de mogelijkheid beschikken om de toegang tot een belangrijk deel van de afzetmarkt te bemoeilijken of af te sluiten, “laat staan dat Fagron, de onbetwistbare marktleider, van de markt zou kunnen worden verdreven. De vlotte toetreding van HEW Pharma – dewelke weliswaar ondertussen ook mee wordt gestuurd door Fagron – bevestigt dat toetreding eveneens mogelijk is en effectief gebeurt. In die zin lijkt ook een prijsstijging voor de uiteindelijke gebruikers geen realistisch scenario, gelet op de concurrentiedruk van Fagron en de beperkte marktpositie van Febelco in Brussel en Wallonië, eventuele toetreders en de transparante prijzen dankzij directe (online) verkopen. Verkoperdistributeurs zoals Fagron en FSA Chemicals (Magis Pharma) hebben een eigen webshop met voor klanten zichtbare prijzen en er bestaan eveneens platformen (bv. PharmInTouch, een platform van IQVIA) waar producten van verschillende leveranciers beschikbaar zijn en dus kunnen worden vergeleken. De eindconsumenten hiervan zijn apothekers, dewelke als onderwezen publiek met kennis van de markt hier rekening mee houden.”

ii) Beoordeling auditeur en conclusie

199. Het gevoerde onderzoek toont het belang aan van de groothandelaar-verdeler in de verkoop van semi solide medische grondstoffen. Verder werd aangetoond dat Febelco als groothandelaar-verdeler een zeer belangrijke marktpositie inneemt wat zich vertaalt in een aanzienlijk klantenbestand. Door bovenwaartse concurrenten de toegang tot dit aanzienlijk klantenbestand voor hun producten te ontzeggen zal post transactie de mogelijkheid voor de concurrenten om te concurreren beperkt worden.

200. De in eerste fase beschikbare gegevens tonen aan dat de concurrenten van Pannoc een zeer grote groep apothekers post-transactie wellicht niet meer zullen bereiken. Zoals hierboven werd toegelicht betreft het hier in de eerste plaats apothekers die vandaag via het full-line kanaal enkel beleverd worden door Febelco. Op basis van de survey resultaten kan een eerste ruwe inschatting gemaakt worden van het aandeel van deze groep. 60% van de apothekers geeft aan beroep te doen op het full-line kanaal voor het aanleveren van hun productgamma. Verder geeft 41% van de apothekers aan zich slechts tot één full-liner te wenden, waarbij 60% zich richten tot Febelco. Omwille van de beperkte prijsgevoeligheid en het relatief kleine belang van semi-solide grondstoffen in het volledige aanbod van de full-liners wordt in het geval van afscherming geen switching verwacht naar concurrerende full-liners die wel een volledig gamma aan semi-solide grondstoffen aanbieden. Op basis van deze cijfers kan dan verwacht worden dat van de ongeveer 4.730 apothekers in België, 699 apothekers niet meer worden bereikt indien Febelco wordt afgeschermd voor concurrenten stroomopwaarts in de keten (15%).

201. Eenzelfde redenering gaat op voor de situatie waarin Febelco de primaire leverancier is. Hoewel apothekers in dit geval zich eventueel kunnen richten tot hun andere full-line verdelers, zal dit in de praktijk beperkt zijn. De primaire full-line groothandelaar-verdelers zijn voor vele apothekers verreweg hun belangrijkste leverancier, die instaan voor het grootste aandeel van hun productgamma (gemiddeld 77%) en veel frequenter leveren. Gezien het grote belang van levertermijnen voor de semi-solide grondstoffen,

⁸⁵ Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, P.E.U., 18 oktober 2008, rn. 72.

⁸⁶ Zie Aanmeldingsformulier rn.479.

kan verwacht worden dat de afgeschermd concurrerende producten vervangen zullen worden door Pannoc producten. In dit geval betreft het 60% van de apothekers die beroep doen op de full-liners, waarbij 53% zich laat leveren door meer dan één full-liner, waarvan 43% aangeeft beroep te doen op Febelco als primaire leverancier. Indien vervolgens gecorrigeerd wordt voor het aandeel waarop men beroep doet bij deze primaire leverancier (77%), kan ruwweg ingeschat worden dat via deze weg bijkomend 499 apothekers worden afgeschermd (10,5%).

202. Op basis van bovenstaande ruwe inschatting zouden mogelijks ruim 25% van de apothekers geconfronteerd worden met een verarming van hun productportfolio en voor de semi-solide grondstoffen enkel nog beroep kunnen doen op de Pannoc-producten.

203. In dit stadium van het onderzoek lijkt het voldoende waarschijnlijk dat ook de benedenwaartse concurrenten in een nadelige positie worden gebracht, bijvoorbeeld in de vorm van hogere kosten voor voorzieningsbronnen. Dit kan aanmeldende partijen op hun beurt in staat stellen de prijzen op winstgevende wijze te verhogen of de totale afzet op de benedenwaartse markt te beperken.

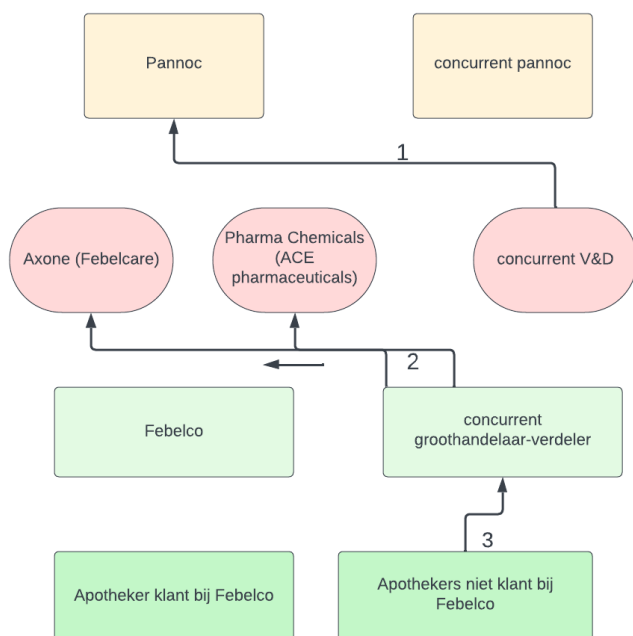
204. De auditeur is dan ook van oordeel dat op basis van bovenstaande informatie er voldoende elementen zijn die aantonen dat aanmeldende partijen over de mogelijkheid alsook de prikkel beschikken om klantafschermende strategieën door te voeren. Dergelijke strategieën zullen leiden tot een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging op de stroomopwaartse markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie en de stroomopwaartse markt voor de verkoop en distributie van semi-solide grondstoffen met monografie. Hierdoor zou een substantiële groep apothekers niet meer (of aan minder gunstige voorwaarden) over de toegang beschikken tot de met Pannoc concurrerende semi-solide grondstoffen.

VIII.1.2 Bronafscherming

205. Bronafscherming doet zich voor wanneer het waarschijnlijk is dat de nieuwe entiteit na de fusie de toegang tot de producten en diensten zal beperken die zij zonder de fusie zou hebben geleverd respectievelijk verricht, waardoor zij de kosten voor de concurrerende benedenwaartse onderneming verhoogt doordat deze grotere moeite heeft om zich tegen vergelijkbare prijzen en onder vergelijkbare voorwaarden als zonder de fusie het geval zou zijn geweest, van voorzieningsbronnen te voorzien. Dit kan ertoe leiden dat het fusiebedrijf de aan de verbruikers berekende prijs op winstgevende wijze kan verhogen, waardoor de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou worden belemmerd.⁸⁷

206. Schematische voorstelling van de bronafschermingsstrategieën in onderhavige zaak:

⁸⁷ Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, P.E.U., 18 oktober 2008 rn 31.



Volledige of gedeeltelijke afscherming van door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor verkoper-distributeurs andere dan betrokken bij de concentratie

207. Met deze schadetheorie wordt een situatie bedoeld waarbij derde verkoper-distributeurs, die pre-transactie door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen verdelen of zouden kunnen verdelen, dit post-transactie niet meer of slechts in beperkte mate of aan minder gunstige voorwaarden zullen kunnen doen (situatie 1 in bovenstaand schema).

Volledige of gedeeltelijke afscherming van door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor met Febelco concurrerende full-line groothandelaar-verdelers

208. Met deze schadetheorie wordt een situatie bedoeld waarbij derde full-line groothandelaar-verdelers, die pre-transactie door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen verdelen of zouden kunnen verdelen, dit post-transactie niet meer of slechts in beperkte mate of aan minder gunstige voorwaarden zullen kunnen doen (situatie 2 in bovenstaand schema).

Volledige of gedeeltelijke afscherming van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor apothekers die niet afnemen bij Febelco

209. Bronafscherming op het niveau van concurrerende verkoper-distributeurs en full-line groothandelaar-verdelers leidt eveneens tot bronafscherming van de uiteindelijke gebruiker, zijnde de apotheken die niet of niet primair door Febelco worden beleverd, en daaruit voortvloeiend het uiteindelijke klantenbestand van deze apothekers. Zo zullen apothekers die bijvoorbeeld enkel door Belmedis worden beleverd, niet langer kunnen beschikken over de Pannoc producten tenzij ze overschakelen naar Febelco. Met deze schadetheorie wordt dan ook een situatie bedoeld waarbij apothekers die pre-transactie niet afnamen bij Febelco, post-transactie geen of slechts in beperkte mate of aan minder gunstige voorwaarden toegang zouden hebben tot de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen (situatie 3 in bovenstaand schema).

210. De drie vormen van bronafscherming hierboven vermeld, worden in wat volgt samen behandeld aangezien ze sterk gerelateerd zijn.

211. Alvorens in te gaan op de verdere analyse van bronafscherming, wordt kort de rol en positie van de mogelijke afgeschermden marktspelers geschetst. Stroomopwaarts in de keten, bevinden zich de verkoper-distributeurs die ten gevolge van de bronafscherming geen toegang meer hebben, of aan minder gunstige voorwaarden, tot de Pannoc producten.

212. De huidige verkoper-distributeurs aanwezig op de Belgische markt en hun respectievelijke marktaandeelen zijn:

Verkoper-distributeur	2020		2021		2022	
	waarde	volume	waarde	volume	waarde	volume
Fagron	[70-80%]	[60-70%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]
Magis Pharma	[10-20%]	[10-20%]	[40-50%]	[40-50%]	[30-40%]	[40-50%]
Pharma Chemicals	[10-20%]	[10-20%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[5-10%]
Febelco (Febelcare)	[0-5%]	[0-5%]	[5-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[5-10%]
Ceres	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
HeW Pharma	0,00%	0,00%	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
Totaal	100,00%	100%	100,00%	100,00%	100,00%	100%

Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van verkoper-distributeurs op VOI II

213. De full-line groothandelaar-verdelers in farmaceutische producten en hun respectievelijke marktaandeelen in 2022 worden weergegeven in volgende tabel:

Full-line groothandelaar-verdeler	Marktaandeel
Febelco	[40-50%]
Pharma Belgium Belmedis sa	[20-30%]
Centre Européen de Répartition Pharmaceutique sa	[10-20%]
Multipharma	[5-10%]
Goed Farma CVBA-SO	[0-5%]
L'Economie Populaire scrl	[0-5%]
ADC Antwerps Distributiecentrum nv	[0-5%]
Société Royale Coopérative à Responsabilité Limitée des Pharmacies Populaires de Verviers et Arrondissement scrl	[0-5%]
Pharma Santé – Réseau Solidaris scrl	[0-5%]
Totaal	100,00%

Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van full-line groothandelaar-verdelers op VOI I

214. *Stroomafwaarts in de keten bevinden zich de apotheken die door de verschillende voornoemde distributiekkanalen worden beleverd. Wat bronafscherming betreft, zijn het in eerste instantie de apothekers die op dit ogenblik geen beroep doen op distributiediensten van de bij de aanmelding betrokken partijen die mogelijk geschaad kunnen worden door volledige dan wel gedeeltelijke bronafscherming.*

215. *Hoewel sommige concurrenten van de bij de Transactie betrokken ondernemingen vandaag over sterke marktaandeelen beschikken, zal in de analyse hierna aangetoond worden dat de aanmeldende partijen wel degelijk over de mogelijkheid en de prikkel beschikken om een afschermingsstrategie door te voeren, en dat deze afschermingsstrategie mededingingsbeperkende gevolgen teweegbrengt.*

VIII.1.2.a Mogelijkheid tot bronafscherming

i) Standpunt aanmeldende partij⁸⁸

216. *Aanmeldende Partijen wijzen erop dat (enkel) dient te worden gekeken naar de impact van de Transactie op de apothekers als eindverbruikers van semi-solide medische grondstoffen. Een eventueel ongunstig effect van de transactie op tussenverbruikers, zoals full-line groothandelaar-verdelers in farmaceutische producten, die concurrenten zijn van de partijen vormt op zich geen probleem (paragraaf 16 van de Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de beoordeling van niet-horizontale fusies).*

217. *Aanmeldende Partijen zijn verder van mening dat ook de Tussenverbruikers geen negatieve gevolgen zullen ondervinden door de Transactie. Zij verwijzen hierbij in eerste instantie naar het relatieve belang van semi-solide medische grondstoffen in hun activiteiten. Voor Febelco zou dit minder dan [VERTROUWELIJK] van hun omzet in België betekenen. Daarbij geven zij aan dat grondstoffen geen complexe producten zijn en dus geen belangrijke rol spelen in de productdifferentiatie en dat de semi solide grondstoffen gebruikt worden in officinale en hoofdzakelijk magistrale apothekersbereidingen waarbij deze producten slechts een beperkt aandeel vertegenwoordigen in het eindproduct. Ook voor Tussenverbruikers vormen semi-solide grondstoffen een beperkt aandeel in hun activiteiten.*

218. *Daarnaast stellen Aanmeldende Partijen vast dat zij niet in de positie zullen zijn om de algemene beschikbaarheid van semi-solide grondstoffen te beïnvloeden, gelet op de mogelijke alternatieven zoals Conforma in samenwerking met Fagron en HeW Pharma.*

219. *Aanmeldende partijen wijzen verder op de mogelijkheid voor invoerders om met zowel vergunde als niet-vergunde (semi-solide) grondstoffen de markt te betreden waarbij dan verwezen wordt naar het gebruik van analysecertificaten.*

220. *Aanmeldende Partijen verwijzen verder naar FSA Chemicals die instaat voor de commercialisatie en verdeling van Pannoc's eigen merk medische grondstoffen. Deze verticale relatie is contractueel vastgelegd [VERTROUWELIJK] meer dan [VERTROUWELIJK] van Pannoc's omzet hieruit voortvloeit en het net de bedoeling is om de productieactiviteiten verder uit te breiden. Bovendien betreft het een gezamenlijke zeggenschap over Pannoc en zou ACE Belgium het niet accepteren indien FSA Chemicals zou worden vervangen door Febelco indien niet is voorzien in participatie in de bijkomende winsten voor ACE Belgium. Het omgekeerde geldt trouwens ook indien FSA Chemicals zou worden vervangen door ACE Belgium.*

⁸⁸ Zie Aanmeldingsformulier, rn. 425.

ii) Beoordeling auditeur en conclusie

221. In antwoord op het argument van aanmeldende partijen dat bij de impactanalyse van de Transactie moet worden gekeken naar het effect op de eindverbruiker en niet naar het effect op de Tussenverbruikers, stelt de auditeur dat net om die reden de drie hiervoor vermelde bronafschermingstheorieën samen worden geanalyseerd. De drie bronafschermingen zijn immers sterk aan elkaar gerelateerd en leiden er uiteindelijk toe dat de apotheker, post-transactie in zijn/haar keuze in semi-solide medische grondstoffen zal worden beperkt. Immers, het feit dat de al dan niet onafhankelijke verkoper-distributeurs post-transactie geen toegang meer zouden hebben tot de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen, leidt ertoe dat ook op het volgende niveau de met Febelco concurrerende full-line groothandelaar-verdelers mogelijk niet langer toegang zullen hebben tot deze producten. De apothekers die door deze full-line groothandelaar-verdelers worden beleverd zullen dan ook niet langer deze producten kunnen gebruiken.

222. Wat de mogelijkheid betreft, kan vooreerst verwezen worden naar de resultaten uit het marktonderzoek. Hierin geven de respondenten aan dat aanmeldende partijen over de reële mogelijkheid beschikken om post-transactie een strategie van bronafscherming toe te passen die er zou in bestaan dat de Pannoc producten niet langer beschikbaar zouden zijn voor deze Tussenverbruikers en dus exclusief door de aanmeldende partijen zullen worden verdeeld, dan wel aan minder gunstige voorwaarden zouden worden aangeboden (bijvoorbeeld minder gunstige levertijden). Dit zou betekenen dat apothekers die voor magistrale of officinale bereidingen gebruik wenst te maken van de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen op het verkoper-distributeursniveau of op het full line niveau enkel bij aanmeldende partijen terecht zullen kunnen.

223. Zoals in de niet-horizontale richtsnoeren wordt aangegeven, vormt een strategie van bronafscherming enkel een probleem indien de verticaal geïntegreerde onderneming die als gevolg van de totstandkoming van de concentratie een aanzienlijke mate van marktmacht heeft op de bovenwaartse markt. In eerste instantie voor deze analyse kijkt de auditeur naar de marktpositie pre-transactie van Pannoc op de nationale markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen):

Producent	2020		2021		2022	
	waarde	volume	waarde	volume	waarde	volume
Pannoc	[50-60%]	[30-40%]	[50-60%]	[40-50%]	[50-60%]	[40-50%]
Conforma	[40-45%]	[60-70%]	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]	[50-60%]
HeW Pharma	0%	0%	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Bron: berekeningen van het onderzoeksteam op basis van de antwoorden van producenten op VOI I

224. Uit bovenstaande tabel blijkt dat Pannoc marktleider is op de nationale markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen).

225. Voorts zal de door de concentratie tot stand gekomen onderneming slechts in de mogelijkheid zijn om benedenwaartse concurrenten af te schermen indien zij, door de toegang tot haar eigen bovenwaartse producten of diensten te beperken, de algemene beschikbaarheid van voorzieningsbronnen voor de benedenwaartse markt in termen van prijs of kwaliteit negatief zou beïnvloeden. Dit doet zich onder meer voor wanneer de producten die bovenwaartse concurrenten aanbieden minder de voorkeur genieten. Op

basis van de marktpositie van Pannoc als marktleider in de nationale markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen), maar ook op basis van uitspraken van apothekers in de marktbevraging⁸⁹ concludeert de auditeur dat de Pannoc producten de voorkeur genieten van een groot aandeel van de afnemers.

226. *De in het vorige randnummer aangehaalde mogelijkheid in hoofde van de door de concentratie tot stand gekomen onderneming om de algemene beschikbaarheid van voorzieningsbronnen voor de benedenwaartse markt in termen van prijs of kwaliteit negatief te beïnvloeden doet zich ook voor wanneer de resterende bovenwaartse leveranciers niet in de mogelijkheid zijn om hun afzet uit te breiden in reactie op de leveringsbeperking, bijvoorbeeld omdat zij capaciteitsproblemen hebben.*

227. *Tijdens het marktonderzoek werden andere producenten van semi-solide medische grondstoffen bevraagd naar hun capaciteit. Uit het marktonderzoek concludeert de auditeur dat er slechts één concurrerende producent over vrije capaciteit beschikt die nog niet is toegekend aan een verkoper-distributeur⁹⁰. De auditeur maakte hiervoor de vergelijking tussen de beschikbare capaciteit bij deze marktspeler in 2022 en de volumes aan semi-solide medische grondstoffen die Pannoc verkocht aan ondernemingen die niet betrokken zijn bij deze concentratie. Uit deze vergelijking leidt de auditeur af dat de marktspeler over voldoende beschikbare productcapaciteit beschikt om deze vraag op te vangen. Echter merkt de auditeur op dat deze marktspeler een nieuwkomer is op de nationale markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen) die een beperkt marktaandeel heeft. Het is dan ook geen zekerheid dat deze marktspeler ook effectief in staat is om te beantwoorden aan de vraag van deze ondernemingen. Daarnaast herhaalt de auditeur ook de marktpositie en de uitspraken⁹¹ van apothekers over de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen. Ten slotte haalt de auditeur ook het belang van het regulatoire kader aan, waarover deze marktspeler heeft aangegeven dat het proces van het behalen van de nodige monografieën nog aan de gang is⁹². Hieruit leidt de auditeur dan ook af dat deze marktspeler op vandaag allicht nog niet volledig in de mogelijkheid is om het volledige door Pannoc geproduceerde aanbod van semi-solide medische grondstoffen aan ondernemingen die niet betrokken zijn bij de concentratie, te vervangen.*

228. *Wat het argument van aanmeldende partijen betreft dat semi-solide medische grondstoffen slechts een beperkt aandeel in de totale omzet van de Tussenverbruikers vertegenwoordigen waardoor deze hun activiteiten niet zullen moeten stopzetten, dient er op gewezen dat de bronafscherming er mogelijk toe kan leiden dat zij wel degelijk de markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen zullen verlaten en zich mogelijk zullen focussen op de verdeling van andere producten. Zoals hiervoor reeds werd aangetoond is de markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen met slechts een beperkt aantal spelers oligopolistisch van aard. Het terugtrekken van onafhankelijke verkoper-distributeurs uit deze markt zal de positie van aanmeldende partijen, ook op deze markt, versterken en het risico op bronafscherming enkel doen toenemen.*

⁸⁹ Zie voetnoot 79.

⁹⁰ Zie Aanmeldingsformulier rn. 367, waarin aanmeldende partijen aangeven dat ze vermoeden dat Conforma in België exclusief door Fagron verdeeld mag worden en antwoord HeW Pharma op verzoek om inlichtingen van 10 mei 2023.

⁹¹ Zie voetnoot 79.

⁹² Zie antwoord HeW Pharma op verzoek om inlichtingen van 10 mei 2023.

229. *Wat de mogelijkheid voor invoerders betreft om de markt van semi-solide grondstoffen te betreden door middel van analysecertificaten, dient er op gewezen dat deze mogelijkheid in de toekomst niet langer zal bestaan.*⁹³
230. *Op basis van bovenstaande, oordeelt de auditeur dat de aanmeldende partijen in de mogelijkheid zijn om een strategie van bronafscherming toe te passen van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen ten aanzien van derde verkoper-distributeurs.*
231. *Wanneer de semi-solide medische grondstoffen die Pannoc produceert enkel beschikbaar zouden zijn bij de verkoper-distributeurs die betrokken zijn bij de concentratie, acht de auditeur het realistisch dat de gefuseerde onderneming overgaat tot een tweede vorm van bronafscherming, waarbij Pharma Chemicals en Axone Pharma enkel semi-solide medische grondstoffen zouden verkopen aan Febelco (en niet aan derde full-line groothandelaar-verdelers).*
232. *De auditeur baseert zich hiervoor op de verwachting dat Pharma Chemicals en Axone Pharma een veel sterkere marktpositie zouden innemen post-transactie door de strategie van bronafscherming ten aanzien van derde verkoper-distributeurs. Dit wordt versterkt door de situatie op de nationale markt voor verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen, die pre-transactie reeds oligopolistisch van aard is, en waar het aantal spelers post-transactie door de strategie van bronafscherming ten aanzien van derde verkoper-distributeurs verwacht wordt te dalen.*
233. *Omwille van de situatie die op die manier tot stand komt, acht de auditeur een situatie van bronafscherming ten aanzien van derde full-line groothandelaar-verdelers realistisch. Dit zou ertoe leiden dat derde full-line groothandelaar-verdelers een concurrentieel nadeel zouden ondervinden tegenover Febelco, die pre-transactie reeds marktleider is op de nationale markt voor de full-line groothandelverdeling van farmaceutische producten.*
234. *De auditeur wijst voorts ook op randnummer 38 van de niet-horizontale richtsnoeren: Wanneer de mededinging op de inputmarkt oligopolistisch van aard is, wordt - indien de gefuseerde onderneming besluit om de toegang tot haar voorzieningsbronnen te beperken - de concurrentiedruk die op de overige inputleveranciers wordt uitgeoefend verminderd, waardoor zij mogelijk in staat zijn de inputprijs die zij aan niet-geïntegreerde benedenwaartse concurrenten berekenen, te verhogen. Uit het marktonderzoek is gebleken dat de Belgische markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen) oligopolistisch van aard is, waarbij er een zeer beperkt aantal ondernemingen actief zijn, waarvan de twee grootste een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 90% halen. Bij een strategie van bronafscherming waarbij derde verkoper-distributeurs geen toegang meer zouden hebben tot de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen, valt een belangrijk inputkanaal weg voor derde verkoper-distributeurs, wat de concurrentiedruk voor de resterende marktspelers op de nationale markt voor de productie semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen) doet afnemen. Deze derde producenten zouden dus mogelijk in staat kunnen zijn om de verkoopprijs van de door hen geproduceerde semi-solide medische grondstoffen te verhogen ten aanzien van deze derde verkoper-distributeurs.*

⁹³ Zie antwoord van FAGG van 4 september 2023 op vraag 14 e.v.

235. De in het vorige randnummer aangehaalde redenering geldt eveneens voor de marktspelers actief op de nationale markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen. Deze markt is pre-transactie ook reeds oligopolistisch, waar de auditeur verwacht dat er nog marktspelers van de markt zullen verdwijnen ten gevolge van de bronafschermingsstrategie van door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen ten aanzien van derde verkoper-distributeurs. Aangezien derde full-line groothandelaar-verdelers door een strategie van bronafscherming van door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen ten aanzien van deze derde full-line groothandelaar-verdelers geen toegang meer zouden hebben tot semi-solide medische grondstoffen die aangeboden worden door Axone Pharma en Pharma Chemicals (of aan minder gunstige voorwaarden), zien derde verkoper-distributeurs een belangrijke concurrentiedruk wegvallen waardoor ze mogelijk in staat zouden zijn om de verkoopprijs van de door hen verdeelde semi-solide medische grondstoffen te verhogen ten aanzien van derde full-line groothandelaar-verdelers.

236. Op basis van bovenstaande concludeert de auditeur dat de aanmeldende partijen post-transactie over de mogelijkheid kunnen beschikken om over te gaan tot een strategie van bronafscherming van door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen ten aanzien van zowel derde verkoper-distributeurs als full-line groothandelaar-verdelers, en bijgevolg ten aanzien van de stroomafwaarts gelegen apotheken.

VIII.1.2.b Prikkel tot bronafscherming

237. De prikkel tot afscherming hangt af van de mate waarin afscherming rendabel zou zijn. De verticaal geïntegreerde onderneming zal in aanmerking nemen hoe haar leveringen van voorzieningsbronnen aan benedenwaartse concurrenten niet alleen de winst van haar bovenwaartse divisie, maar ook van haar benedenwaartse divisie zullen beïnvloeden. In wezen moet de gefuseerde entiteit de winst die op de bovenwaartse markt verloren gaat als gevolg van een vermindering van de inputverkoop aan (daadwerkelijke of potentiële) concurrenten afwegen tegen de winst die zij op korte of langere termijn kan behalen dankzij een stijging van de verkoop benedenwaarts of, in voorkomend geval, een mogelijke verhoging van de prijzen voor verbruikers.

i) Standpunt aanmeldende partij⁹⁴

238. Aanmeldende Partijen wijzen er op dat Febelco “slechts” mede-eigenaar wordt en dus rekening moet houden met de belangen van ACE waarbij Aanmeldende Partijen elkaar in balans houden. Een hypothetische strategie van bronafscherming door Febelco zal niet worden geaccepteerd door ACE Belgium, die zou worden geconfronteerd met het aanzienlijke risico van een dergelijke strategie, zonder enig voordeel te halen uit eventuele winsten op het niveau van de distributieactiviteit van Febelco. Bovendien blijkt uit het ontwerp van aandeelhoudersovereenkomst (Bijlage 4 bij de aanmelding) en uit het Projectie Business Plan (Bijlage 11 bij de aanmelding) dat het net de bedoeling is om de activiteiten van Doelonderneming verder uit te bouwen en haar als speler op de markt te doen groeien. Een strategie van bronafscherming zou hier rechtstreeks tegen indruisen en volgens Aanmeldende Partijen bovendien nergens toe leiden.

⁹⁴ Zie Aanmeldingsformulier, rn. 425.

ii) Beoordeling auditeur en conclusie

239. *In de niet-horizontale richtsnoeren wordt gesteld dat de prikkel voor de geïntegreerde onderneming om de kosten voor de concurrenten op te drijven onder meer afhangt van in welke mate de benedenwaartse vraag aan de uitgesloten concurrenten kan worden onttrokken en welk aandeel van die vraag door de benedenwaartse divisie van de geïntegreerde onderneming kan worden bemachtigd. Op basis van de marktpositie van Pannoc op de nationale markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen) en de uitspraken van apothekers over de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen⁹⁵, concludeert de auditeur dat apothekers bereid zullen zijn om te switchen, of zich minstens vaker tot Febelco zullen richten om de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen te kunnen aanbieden. Op basis hiervan acht de auditeur het scenario waarbij het distributiekanaal van aanmeldende partijen (de verkoper-distributiediensten alsook de full-line verdeling), naar aanleiding van deze strategie van bronafscherming, aan belang zullen winnen realistisch.*
240. *In aanvulling hierop wijst de auditeur op de marktpositie die Febelco heeft op de nationale markt voor de full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten. In het geval dat de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen enkel beschikbaar zouden zijn bij verkoper-distributeurs die bij de concentratie betrokken zijn en Febelco een strategie van klantafscherming toepast ten aanzien van derde verkoper-distributeurs (zoals eerder werd besproken), kan het, als marktleider, ervoor zorgen dat een strategie van bronafscherming van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen ten aanzien van derde verkoper-distributeurs, ertoe leidt dat de bij de concentratie betrokken verkoper-distributeurs een grotere positie innemen in de nationale markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen.*
241. *Op basis van bovenstaande concludeert de auditeur dat de gefuseerde onderneming post-transactie over de reële prikkel beschikt om een strategie van bronafscherming toe te passen.*
242. *Daarenboven oordeelt de auditeur dat aanmeldende partijen, volgend op een bronafschermingsstrategie waarbij de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen enkel bij Axone Pharma en Pharma Chemicals zouden beschikbaar zijn, over de reële prikkel beschikken om een bronafschermingsstrategie toe te passen waarbij Axone Pharma en Pharma Chemicals de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen enkel verkopen aan Febelco.*
243. *Deze prikkel zou in eerste instantie worden verklaard door de marktpositie van Febelco op de nationale markt voor de full-line groothandel-verdeling van semi-solide medische grondstoffen. Zoals eerder reeds toegelicht, zijn full-line groothandelaar-verdelers het belangrijkste afzetkanaal voor verkoper-distributeurs van semi-solide medische grondstoffen, en is Febelco in deze markt marktleider.*
244. *Een strategie van bronafscherming van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen ten aanzien van derde full-line groothandelaar-verdelers zou er volgens de auditeur voorts vervolgens toe leiden dat apothekers voor hun aankoop van semi-solide medische grondstoffen beroep zullen moeten doen op Febelco voor de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen kan aanbieden. In dit stadium van het onderzoek gaat de auditeur er van uit dat de initiële verliezen van een strategie van bronafscherming ten aanzien van derde verkoper-distributeurs, meer dan gecompenseerd*

⁹⁵ Zie voetnoot 79.

kunnen worden via deze extra vraag van apothekers naar semi-solide medische grondstoffen bij Febelco op langere termijn. Dit zou tot gevolg hebben dat Febelco - vandaag reeds marktleider in de nationale markt voor de full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten - een concurrentieel voordeel heeft voor het aanbieden van semi-solide medische grondstoffen ten op zichte van de andere full liners en deze positie nog verder kan verstevigen.

245. Op basis van bovenstaande concludeert de auditeur dat aanmeldende partijen over de reële prikkel kunnen beschikken om de verschillende vormen van bronafschermingsstrategieën toe te passen.

VIII.1.2.c Effect van bronafscherming

246. Over het algemeen zal een fusie aanleiding geven tot mededingingsbezwaren in verband met bronafscherming wanneer zij betrekking heeft op een belangrijke voorzieningsbron voor het benedenwaartse product.

i) Standpunt aanmeldende partij⁹⁶

247. Aanmeldende Partijen wijzen er op dat er voldoende geloofwaardige benedenwaartse concurrenten – in casu bv. Fagron – voldoende tegengewicht kunnen bieden om te voorkomen dat bronafscherming een effect zou hebben.

ii) Beoordeling auditeur en conclusie

248. Pre-transactie verdelen verschillende verkoper-distributeurs door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen. Indien de fusieonderneming post-transactie zou overgaan tot een strategie van bronafscherming ten aanzien van derde verkoper-distributeurs, acht de auditeur het waarschijnlijk dat een aantal spelers van de nationale markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen, die pre-transactie reeds oligopolistisch is, kunnen verdwijnen of hun concurrentiële positie zien verzwakken. Omwille van dezelfde redenen acht de auditeur het ook waarschijnlijk dat potentiële toetreding tot de nationale markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen wordt bemoeilijkt. Potentiële concurrenten op het niveau van de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen zouden, door het gebrek aan alternatieve leveranciers van semi-solide medische grondstoffen en de toepassing van de bronafscherming van de fusieonderneming ten aanzien van derde verkoper-distributeurs, genoopt worden om ook toe te treden tot de nationale markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen) om actief te kunnen worden op de nationale markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen. Omwille van redenen die reeds eerder werden aangehaald, acht de auditeur toetreding tot de nationale markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen niet realistisch op korte termijn.

249. Naast de concurrentiebeperkende afscherming van marktspelers en het niet toetreden van potentiële nieuwkomers op de nationale markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen, ziet de auditeur ook een effect van de bronafschermingsstrategie op de nationale markt voor full-line groothandel-verdeling, waar Febelco post-transactie op basis van de bronafschermingsstrategie ten aanzien van derde full-line groothandelaar-verdelers een concurrentieel voordeel zou hebben. Hierbij herinnert de auditeur eraan dat Febelco reeds marktleider is op de nationale markt voor de full-line groothandel-verdeling.

⁹⁶ Zie aanmeldingsformulier, rn. 425.

250. Zoals eerder vermeld dient de hier besproken bronafscherming geanalyseerd te worden in combinatie met de hierboven geanalyseerde klantafscherming. Door bovenwaartse concurrenten de toegang tot een aanzienlijk klantenbestand voor hun producten te ontzeggen (klantafscherming) kan de fusie hun mogelijkheid om te concurreren in de voorziene toekomst beperken. Dit kan tot gevolg hebben dat in de voorziene toekomst Conforma en HeW Pharma mogelijk niet langer een alternatief vormen zoals door Partijen wordt gesteld. In dat geval kunnen deze alternatieve leveranciers niet langer voldoende bescherming bieden voor de bronafscherming.
251. In een situatie waarbij de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen niet beschikbaar zouden zijn bij derde verkoper-distributeurs en derde full-line groothandelaar-verdelers, acht de auditeur het zoals eerder gesteld realistisch dat apothekers voor de aankoop van hun semi-solide medische grondstoffen overschakelen naar Febelco, gezien de marktpositie die Pannoc heeft op de nationale markt van de productie van semi-solide medische grondstoffen en de populariteit van de Pannoc semi-solide medische grondstoffen bij apothekers⁹⁷. Uit de marktbevraging is gebleken dat apothekers niet zeer prijsgevoelig zijn voor wat betreft de aankoop van semi-solide medische grondstoffen⁹⁸. De auditeur acht het dan ook realistisch dat Febelco op winstgevende wijze een prijsverhoging kan doorvoeren voor wat betreft hun verkopen van semi-solide medische grondstoffen.
252. Zoals reeds aangehaald in randnummers 234 en 235, acht de auditeur het waarschijnlijk dat de verschillende bronafschermingsstrategieën ertoe leiden dat enerzijds derde producenten van semi-solide medische grondstoffen een belangrijke concurrentiedruk zien verdwijnen in de situatie waarbij de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen niet beschikbaar zijn voor derde verkoper-distributeurs en anderzijds derde producenten een belangrijke concurrentiedruk zien verdwijnen in de situatie waarbij de door Axone Pharma en Pharma Chemicals aangeboden semi-solide medische grondstoffen niet beschikbaar zijn voor derde full-line groothandelaar-verdelers. In beide gevallen oordeelt de auditeur dat deze derde producenten en derde verkoper-distributeurs een hogere verkoopprijs zouden kunnen opleggen aan hun respectievelijke afnemers. Dit zou er dan ook toe leiden dat de uiteindelijke klant een hogere prijs zal moeten betalen voor zijn product.
253. De auditeur is dan ook van oordeel dat op basis van bovenstaande informatie er voldoende elementen zijn die aantonen dat aanmeldende partijen over de mogelijkheid alsook de prikkel beschikken om bronafschermingstrategieën door te voeren die zullen leiden tot een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging op de stroomopwaartse markt voor de verkoop en distributie van semi-solide grondstoffen met monografie, en de markt de Belgische markt voor de full line groothandel-verdeling van farmaceutische producten waardoor een substantiële groep apothekers niet meer (of aan minder gunstige voorwaarden) zullen kunnen beschikken over de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen.

VIII.1.3 Andere niet-gecoördineerde effecten

254. De Commissie vermeldt in haar richtsnoeren het bestaan van een risico dat de gefuseerde onderneming door verticale integratie toegang kan verkrijgen tot commercieel gevoelige informatie over de bovenwaartse of benedenwaartse activiteiten van concurrenten. Een onderneming kan bijvoorbeeld, doordat zij leverancier van een benedenwaartse concurrent wordt, kritische informatie verkrijgen waardoor zij in staat is op de benedenwaartse markt een minder agressief prijsbeleid te voeren, hetgeen

⁹⁷ Zie voetnoot 79.

⁹⁸ Zie rn. 170.

*ten koste gaat van de verbruikers. Verder kan zij concurrenten in een nadelige positie plaatsen waardoor zij ervan worden weerhouden de markt te betreden of hun aanwezigheid op de markt uit te breiden.*⁹⁹

255. *In het geval Febelco post-transactie de semi-solide medische grondstoffen van de met Pannoc concurrerende producenten wel zou verkopen, kan Febelco de commercieel gevoelige informatie van deze concurrenten doorspelen aan de eigen verkoper-distributeurs. Dit kan leiden tot een minder agressief prijsbeleid wat finaal ten koste zal gaan van de eindverbruiker.*

256. *In het geval dat de bij de concentratie betrokken ondernemingen actief als verkoper-distributeur post-concentratie wel bij de met Pannoc concurrerende producenten van semi-solide medische grondstoffen zouden afnemen, kunnen de partijen commercieel gevoelige informatie van deze concurrenten doorspelen aan Pannoc.*

257. *In het geval Pannoc post transactie aan derde verkoper-distributeurs blijft leveren, kan Pannoc de commercieel gevoelige informatie van deze concurrenten doorspelen aan de verkoper-distributeurs van de aanmeldende partijen, Axone voor Febelco en Pharma Chemicals voor Pharmentum (ACE).*

258. *Dit kan leiden tot een minder agressief prijsbeleid wat finaal ten koste zal gaan van de eindverbruiker.*

259. *De mogelijke toegang tot commercieel gevoelige informatie over de bovenwaartse of benedenwaartse activiteiten van concurrenten van aanmeldende partijen kan leiden tot een minder agressief prijsbeleid wat finaal ten koste zal gaan van de eindverbruiker.*

VIII.2 Conclusie aangaande de gevolgen van de Transactie

260. *Op basis van het gevoerde onderzoek concludeert de auditeur dat de voorgenomen concentratie tot gevolg kan hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd en dus dat er ernstige twijfels bestaan omtrent de toelaatbaarheid van de voorgenomen concentratie.*

261. *De auditeur heeft hiertoe de volgende waarschijnlijke risico's van concurrentiebeperkende verticale effecten vastgesteld:*

a. Klantafscherming:

- i. de volledige of gedeeltelijke afscherming van Febelco als verkoopkanaal voor concurrerende verkoper-distributeurs;*
- ii. de volledige of gedeeltelijke afscherming van de bij de concentratie betrokken ondernemingen actief als verkoper-distributeur als verkoopkanaal voor de met Pannoc concurrerende producenten van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen).*

b. Bronafscherming:

- i. de volledige of gedeeltelijke afscherming van door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor verkoper-distributeurs andere dan betrokken bij de concentratie;*

⁹⁹ Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, *P.E.U.*, 18 oktober 2008, § 78.

- ii. *de volledige of gedeeltelijke afscherming van door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor met Febelco concurrerende full-line groothandelaar-verdelers*
- iii. *de volledige of gedeeltelijke afscherming van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen voor apothekers die niet afnemen bij Febelco.*

262. *Het onderzoek heeft daarnaast aangetoond dat de kans op toetreding van nieuwe marktspelers, uitbreiding van bestaande marktspelers en/of de compenserende afnemersmacht vanuit de stroomafwaarts gelegen verbruikers (apothekers en de finale eindgebruiker) geenszins voldoende kan worden geacht om de vastgestelde concurrentiebeperkende effecten teniet te doen.*

263. *Tenslotte zouden eventuele efficiëntieverbeteringen die voortvloeien uit de Transactie de mededingingsbeperkende effecten kunnen teniet doen. Aanmeldende partijen¹⁰⁰ stellen hierbij enkel dat “de combinatie van Pannoc’s productiecapaciteiten met de commerciële en technische knowhow van Aanmeldende Partijen tot efficiëntiewinsten leiden voor de eindverbruikers – de apothekers. Door het produceren op een grotere schaal verwachten aanmeldende partijen het productieproces efficiënter te laten verlopen. Ook afnemers in tussenstadia – zoals verkoper-distributeurs – zullen een positieve invloed ondervinden van de Transactie. De bedoeling is namelijk om Pannoc als producent te doen groeien.”*

264. *In lijn met de Horizontale richtsnoeren¹⁰¹ worden de aangehaalde efficiëntieverbeteringen onderworpen aan volgende cumulatieve voorwaarden: de efficiëntieverbeteringen moeten ten goede komen aan de verbruikers (consument), de efficiëntieverbeteringen moeten specifiek voortvloeien uit de concentratie en de efficiëntieverbeteringen moeten verifieerbaar zijn. De auditeur oordeelt dat de door aanmeldende partijen niet aan deze cumulatieve voorwaarden voldoen en dat deze bijgevolg geen voldoende tegengewicht bieden tegen de verwachte mededingingsbeperkende gevolgen van de voorgenomen concentratie.*

265. *Gelet op het bovenstaande, is de auditeur dan ook van mening dat er ernstige twijfels zijn bij de voorliggende concentratie. Deze zou tot gevolg hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. De aanmeldende partij werd hiervan, conform artikel IV.63 § 2 WER, op de hoogte gebracht bij schrijven 15 september 2023.*

IX. Verbintenissen

IX.1 De aangeboden verbintenissen

266. *Op 22 september 2023 hebben de aanmeldende partijen formele verbintenissen aangeboden. Deze verbintenissen zouden, volgens de aanmeldende partijen, de bovenvermelde schadetheorieën moeten remediëren.*

267. *In verbintenis 1 verbinden aanmeldende partijen zich ertoe dat de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze zullen blijven worden geleverd aan Verdelers en dit voor een periode van vijf jaar vanaf Closing. Voor éénzelfde periode verbinden aanmeldende partijen zich ertoe om, indien voor Pannoc voldoende economisch rendabel, een voldoende breed productaanbod aan*

¹⁰⁰ Zie Aanmeldingsformulier, rn. 394.

¹⁰¹ Richtsnoeren van de Europese Commissie van 5 februari 2004 voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, 2004/C 31/03, punten 76-88.

te houden, vergelijkbaar met het huidige aanbod van “Pannoc”-semi-solide grondstoffen, en de reputatie en de kwaliteit van de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen niet te degraderen.

268. In verbintenis 2 verbindt Febelco er zich toe om Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze te blijven verdelen in België en dit voor een periode van vijf jaar vanaf Closing.

269. Verbintenis 3 verbinden aanmeldende partijen zich er toe om vanaf Closing een Chinese Wall Policy met betrekking tot Commercieel Gevoelige Informatie te implementeren en na te leven.

270. In verbintenis 4 verbinden aanmeldende partijen zich ertoe een jaarlijks schriftelijk verslag in te dienen bij het Auditoraat met betrekking tot de naleving van de verbintenissen.

IX.2 Markttest

271. Deze verbintenissen werden op 25 september 2023 onderworpen aan een markttest. Hieronder worden de voornaamste reacties weergegeven.

IX.2.1 Reacties op verbintenis 1 (bronafscherming)

272. De meerderheid van de ondervraagde ondernemingen is van mening dat verbintenis 1 het geconstateerde mededingingsbezwaar remedieert voor de vijfjarige periode waarin deze van kracht is.¹⁰² Daarnaast zijn er een aantal ondernemingen die argumenteren dat deze verbintenis het mededingingsbezwaar niet of onvoldoende remedieert. Deze ondernemingen uitten voornamelijk bezorgdheden omtrent de billijke, redelijke en niet-discriminatoire voorwaarden waaraan de aanmeldende partijen de semi-solide medische grondstoffen moeten leveren aan concurrent-verdelers. Volgens deze ondernemingen gaat het om vage concepten die in praktijk moeilijk kwantificeerbaar en te beoordelen zijn.¹⁰³

273. Wat de duurtijd betreft van de aangeboden verbintenissen is een ruime meerderheid van de ondervraagde ondernemingen van oordeel dat vijf jaar onvoldoende is. Een aantal respondenten vinden een periode van 10 jaar aannemelijk, terwijl andere respondenten van mening zijn dat de verbintenissen niet in tijd beperkt zouden mogen worden.¹⁰⁴

IX.2.2 Reacties op verbintenis 2 (klantafscherming)

274. Wat betreft verbintenis 2 is het antwoord van de ondervraagde respondenten verdeeld. Meerdere respondenten zijn van mening dat de verbintenis het geconstateerde mededingingsbezwaar remedieert voor de vijfjarige periode dat deze verbintenissen van kracht zullen zijn. Een aantal respondenten hebben zich onthouden van uitspraken omtrent de effectiviteit van verbintenis 2 aangezien deze voor hen niet toepasselijk is. Daarnaast waren er ook meerdere respondenten die de aangeboden verbintenis onvoldoende achten om het geconstateerde mededingingsprobleem te remediëren. Deze ondernemingen stellen onder meer dat deze verbintenis berust op vage en vrij te interpreteren voorwaarden die Febelco voldoende speelruimte laat om de verbintenissen te omzeilen en alsnog de voorkeur te geven aan Pannoc producten.¹⁰⁵

275. Daarnaast merkt Fagron, onder meer, op dat:

¹⁰² Markttest, zie antwoorden op vraag 1.

¹⁰³ Markttest, zie antwoorden op vraag 1.

¹⁰⁴ Markttest, zie antwoorden op vraag 3.

¹⁰⁵ Markttest, zie antwoorden op vraag 5.

“- Het toepassingsgebied van de aangeboden verbintenis uitermate beperkt is, gelet op de nauw omschreven definitie van “Semi-solide grondstoffen” (als zijnde “zalfbassissen vergund in België dan wel (uitsluitend voor een magistrale bereiding) met bijgevoegd analysecertificaat), [...]”, en met verwijzing naar de door het FAGG – telkens – meest recent gepubliceerde lijst van vergunde grondstoffen).

Fagron begrijpt dat de aangeboden verbintenis derhalve niet slaat op niet-vergunde semi-solide grondstoffen, die een wezenlijk aandeel vertegenwoordigen van haar verkopen van met Pannoc concurrerende referenties. Het risico op klantafschermende gevolgen van de transactie is reëel en wordt, zeker wat betreft deze semi-solide grondstoffen, geenszins geadresseerd door de aangeboden verbintenis. Voorts merkt Fagron op dat de partijen de mogelijkheid hebben om het toepassingsgebied van de aangeboden verbintenis verder in te perken, gelet op de gehanteerde definitie van “Pannoc- semi-solide grondstoffen”. Febelco kan, na de voorgenomen transactie, immers alle door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen vermarkten onder haar eigen Febelcare- merk, waardoor er geen “huidige en toekomstige eigen merk(en) van Pannoc” meer zullen bestaan, dan wel een beroep doen op de uitzondering dat de grondstoffen “geproduceerd [worden] onder private label of contract manufacturing [...] voor de Aanmeldende Partijen”. Hierdoor dreigt de aangeboden verbintenis aldus volledig uitgehouden te worden.¹⁰⁶

- De invulling van de aangeboden verbintenis op vage noties en formuleringen berust, waardoor de partijen (te) veel speelruimte behouden in de uitvoering daarvan.

De verbintenis dat de verdelingspraktijken “billijk, redelijk en niet-discriminerend” moeten zijn, biedt op het eerste gezicht een redelijk toetsingskader, maar zal in de praktijk onwerkbaar zijn en biedt Febelco een zeer brede speelruimte om de verkoop van Pannoc-producten te blijven bevoordelen. Bovendien is de bijkomende specificatie dat de verdelingsvoorwaarden, onder meer, toegepast moeten worden “in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen Febelco en Pannoc [...], zowel op het vlak van de commerciële voorwaarden als op het vlak van de distributiekwaliteit”, onduidelijk, vatbaar voor wijzigingen – die, minstens gedeeltelijk, door de partijen zelf gedreven kunnen worden – en moeilijk verifieerbaar. De invulling van de aangeboden verbintenis op vage noties en formuleringen berust, waardoor de partijen (te) veel speelruimte behouden in de uitvoering daarvan. [...]”

276. Wat betreft de duurtijd van verbintenis 2 is de meerderheid van de ondervraagde ondernemingen van mening dat vijf jaar niet afdoende is. Een aantal respondenten geeft aan dat de duurtijd moet verlengd worden tot 10 jaar terwijl andere respondenten van oordeel zijn dat deze verbintenis niet beperkt zou mogen worden. Dit blijkt onder meer uit het antwoord van HeW Pharma:

“Febelco zal altijd één van de belangrijkste groothandels blijven in België. Dus wat gebeurt er dan na de eerste 5 jaar waarbij ze zich ertoe verbinden om semi-solide grondstoffen die concurreren met de Pannoc-semi-solide grondstoffen te blijven verdelen? Zullen er dan enkel nog Pannoc semi-solide grondstoffen aangeboden worden? Dit lijkt ons een verticalisering die in het verschiet staat. [...]”¹⁰⁷

IX.2.3 Reacties op verbintenis 3 (Chinese Walls)

277. Wat betreft verbintenis 3 heeft een meerderheid van de respondenten aangegeven dat de aangeboden verbintenissen niet afdoende zijn om het geconstateerde mededingingsbezwaar te remediëren. Er blijkt onder meer bezorgdheid te bestaan omtrent de effectieve implementatie van deze verbintenis en of deze

¹⁰⁶ Zie antwoord Fagron op markttest van 28/09/2023.

¹⁰⁷ Antwoord HeW Pharma markttest verbintenissen vraag 5.

verbintenis in praktijk zal verhinderen dat commercieel gevoelige informatie gedeeld zal kunnen worden tussen de bij de transactie betrokken ondernemingen.

IX.2.4 Reacties op verbintenis 4 (toezicht)

278. Een meerderheid van de respondenten is van mening dat verbintenis 4 een effectief toezicht op de verbintenissen mogelijk maakt. Enkele ondernemingen stellen echter dat deze verbintenis niet afdoende is om een effectief toezicht op de verbintenissen te garanderen. Daarenboven werd de termijn van 30 dagen vooraleer er een klacht kan neergelegd worden bij het auditoraat als veel te lang geacht.

279. Dit blijkt ook uit het antwoord van Conforma ¹⁰⁸:

“Conforma is van oordeel dat de aangeboden verbintenis niet geschikt is om toezicht op de naleving van verbintenissen mogelijk te maken. Conforma verwijst hiervoor naar haar opmerkingen op de vorige vragen waar steeds de oncontroleerbaarheid is aangehaald, mede omwille van het feit dat de verbintenissen onvoldoende concreet zijn waardoor deze teveel ruimte voor interpretatie laten bij de invulling ervan.

Naast het financieel voordeel dat Febelco zal hebben bij het preferentieel verdelen van Pannocproducten (omzetstijging), zal Febelco haar stock kunnen manipuleren, en dit is iets wat moeilijk te controleren is. Febelco heeft haar stockbeheer zelf in handen en kan ervoor zorgen minder stock van de met Pannoc concurrerende producten te voorzien waardoor de Pannoc producten worden bevoordeeld, dit mede gelet op de korte leveringstermijnen (24u) die de apotheken vragen. Informatie over stock (per opslagplaats) ontbreekt ook in de voorgestelde punten die in het verslag moeten opgenomen worden (belangrijk voor verbintenis 2).

Daarenboven is het zo dat een jaarlijks (en dan nog beperkt tot vijf jaren na closing, wat sowieso te kort is), ex post verslag de niet nakoming van de verbintenissen niet tijdig zal kunnen remediëren. De inbreuken en het berokkende nadeel zal niet meer te herstellen zijn. Een constante monitoring door een onafhankelijke derde partij is hiervoor nodig.

[...]

Ook lijkt de wachttijd van 30 dagen voor het neerleggen een klacht bij het auditoraat veel te lang. En dit moet dan nog via de klantendienst van Febelco verlopen. Men moet steeds de mogelijkheid hebben om zonder wachttijd rechtstreeks een klacht neer te leggen bij het auditoraat (dit zonder via Febelco te moeten gaan).”

IX.3 Reacties van de aanmeldende partijen op de markttest

280. In navolging van de markttest vonden verschillende vergaderingen plaats waarin de reacties uit de markttest werden besproken met aanmeldende partijen, alsook verdere opmerkingen van zowel aanmeldende partijen als het auditoraat. Op basis van deze opmerkingen hebben de aanmeldende partijen wijzigingen toegepast op de versie van de verbintenissen die werden aangeboden op 22 september 2023. Op 5 oktober 2023 maakten de aanmeldende partijen een aangepaste versie van de verbintenissen over aan het auditoraat. Hieronder worden de belangrijkste wijzigingen toegelicht.

¹⁰⁸ Zie Antwoord Conforma van 29/09/2023op markttest, vraag 12.

IX.3.1 Reacties op de definities

281. **Betrokken Personen.** Aan de definitie van betrokken personen werd een toevoeging gedaan om te verduidelijken dat het om een dynamische definitie gaat van deze groep waardoor de verbintenissen betrekking hebben op zowel huidige als toekomstige personen behorend tot deze groep.
282. **Commercieel gevoelige informatie.** Aanmeldende partijen hebben de definitie van commercieel gevoelige informatie gewijzigd om te verduidelijken dat verbintenis 3 enkel van toepassing is op commercieel gevoelige informatie van of over derden en dus niet op eigen commercieel gevoelige informatie.
283. **Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc.** Deze definitie werd toegevoegd om ook de omgekeerde informatiestroom (van Pannoc naar aanmeldende partijen) te capteren in verbintenis 3.
284. **“Pannoc”-semi-solide grondstoffen.** Aan deze definitie werd een conditie toegevoegd waardoor de uitzondering van semi-solide medische grondstoffen geproduceerd onder private label of contract manufacturing voor derden of voor de Aanmeldende Partijen, enkel van toepassing is “in de mate dat door Pannoc , zolang een marktconform rendement kan worden gerealiseerd (gebaseerd op een correcte kostenallocatie conform de gebruikelijke boekhoudprincipes), een voldoende breed en kwalitatief productaanbod wordt aangehouden in vergelijking met het Huidige aanbod van Pannoc.”¹⁰⁹
285. Deze wijzigingen in de definities hebben een impact op het toepassingsgebied van de verbintenissen.

IX.3.2 Reacties op verbintenis 1 (bronsafscherming)

286. In paragraaf 3 van verbintenis 1 werd toegevoegd dat de billijke, redelijke en niet discriminerende voorwaarden dienen toegepast te worden in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen aanmeldende partijen en Pannoc en verbonden vennootschappen. De vergelijking met de voorwaarden van andere verdelers werd geschrapt.

IX.3.3 Reacties op verbintenis 2 (klantafscherming)

287. Er werden geen noemenswaardige wijzigingen toegepast met betrekking tot de inhoud van verbintenis 2.

IX.3.4 Reacties op verbintenis 3 (Chinese Walls)

288. Om alle mogelijke commercieel gevoelige informatiestromen, en dus ook de informatiestroom van Pannoc naar aanmeldende partijen, te includeren hebben aanmeldende partijen twee wijzigingen toegepast in verbintenis 3.
289. Een eerste wijziging is de toevoeging van ‘commercieel gevoelige informatie Pannoc’ om te verduidelijken dat de verbintenis ook betrekking heeft op de mogelijke commercieel gevoelige informatiestroom van Pannoc naar aanmeldende partijen.
290. Daarnaast hebben aanmeldende partijen ook een uitzondering toegevoegd die nodig zou zijn om Pannoc te kunnen besturen.

“Bij wijze van uitzondering mogen personen bij Aanmeldende Partijen die betrokken (zullen) zijn bij het bestuur of management van Pannoc de toegang krijgen tot Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc, maar enkel voor zover noodzakelijk voor het bestuur of management van Pannoc. Zij zullen in dit kader een beroep kunnen doen op interne bijstand binnen Aanmeldende Partijen met betrekking tot

¹⁰⁹ Verbintenis definitie.

juridische, financiële en fiscale aangelegenheden. Deze personen zullen de Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc niet aanwenden voor andere doeleinden, inbegrepen maar niet beperkt tot het bepalen van het commercieel beleid van Aanmeldende Partijen. De relevante personen zullen hiertoe een bindende vertrouwelijkheidsverklaring ondertekenen.”¹¹⁰

IX.3.5 Reacties op verbintenis 4 (toezicht)

291. *In verbintenis 4 werd de termijn voor het indienen van het eerste verslag verkort van zes maanden naar 3 maanden. Als gevolg veranderen de data waarop de daaropvolgende verslagen zullen worden ingediend.*
292. *Daarnaast werd de uitzondering voor de verkopen via het transfer order en agios in de rapportage voor het toezicht op verbintenis 2 beperkt. Waar vooreerst dit een algemene uitzondering betrof, zou deze uitzondering voortaan enkel van toepassing zijn voor bepaalde rapportage elementen.*
293. *Tot slot werd de termijn waarbinnen klagers de mogelijkheid hebben om hun klacht over te dragen tot het auditoraat verkort van 30 tot 10 werkdagen.*

IX.3.6 Reacties op de duurtijd

294. *Wat de duurtijd betreft hebben de aanmeldende partijen, in onderdeel 4 van de verbintenissen, de mogelijkheid toegevoegd om de verbintenissen éénmalig te verlengen voor een periode van vijf jaar indien dit nodig geacht wordt door het auditoraat.*

IX.4 Beoordeling auditeur

IX.4.1 Principes

295. *De door de aanmeldende partijen voorgestelde Verbintenissen moeten de ernstige twijfels die er bestaan bij de toelaatbaarheid van de concentratie wegnemen. Daartoe moeten ze passend en effectief zijn. Een verbintenis is passend en effectief als zij de geconstateerde mededingingsbezwaren zonder twijfel en volledig wegneemt. Verder moeten de verbintenissen voldoende gedetailleerd zijn en in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen opgesteld zijn. Tot slot vergen gedragsverbintenissen effectieve toezichtmechanismen om te garanderen dat het effect ervan niet beperkt of zelfs uitgeschakeld wordt door de partijen.*
296. *Indien de verbintenissen niet aan bovenstaande voorwaarden voldoen en de geïdentificeerde twijfels niet wegnemen, dient het Mededingingscollege conform artikel IV.66, §2 punt 3° WER te beslissen tot de procedure van bijkomend onderzoek.*
297. *De aangeboden verbintenissen hebben tot doel de geconstateerde mededingingsbezwaren te remediëren, zoals opgelijst in randnummer 262.*

IX.4.2 Analyse van verbintenis 1 (bronafscherming)

298. *Met de eerste verbintenis verbinden aanmeldende partijen zich ertoe de Pannoc semi-solide medische grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze te blijven leveren aan verdelers. Daarnaast verbinden ze zich ertoe, zolang een marktconform rendement kan worden gerealiseerd (gebaseerd op een correcte kostenallocatie conform de gebruikelijke boekhoudprincipes), een voldoende breed productaanbod van Pannoc semi-solide medische grondstoffen aan te houden, vergelijkbaar met*

¹¹⁰ Verbintenis definitie “commercieel gevoelige informatie Pannoc”

het huidige aanbod, alsook om de reputatie en de kwaliteit van de Pannoc-semi-solide grondstoffen niet te degraderen.

299. *De auditeur is van oordeel dat bezorgdheden van respondenten uit de markttest omtrent de vage en moeilijk te beoordelen voorwaarden (billijk, redelijk en niet-discriminatoire) waaraan aanmeldende partijen de Pannoc semi-solide medische grondstoffen moeten leveren aan verdelers, wordt weggenomen door de factoren die zijn opgenomen in de rapportering onder verbintenis 4. Deze factoren geven een goed overzicht van de voorwaarden waaraan aanmeldende partijen leveren aan verschillende verdelers. Bij gevolg zal een ongelijke behandeling tussen de verdelers van aanmeldende partijen enerzijds en andere verdelers anderzijds detecteerbaar zijn in de jaarlijkse verslaggeving. Daarnaast voorziet verbintenis 4 ook een klachtenmechanisme waardoor andere verdelers ongelijke behandeling tijdig kunnen aankaarten.*
300. *Door de aanpassing in de definitie van Pannoc semi-solide medische grondstoffen is de auditeur van oordeel dat het toepassingsgebied van deze verbintenis voldoende ruim is.*
301. *Ook in deze versie van de verbintenissen is voor verbintenis 1 voorzien in een duur van vijf jaar vanaf closing. Echter, in onderdeel 4 van de verbintenissen wordt voor het auditoraat in de mogelijkheid voorzien om de verbintenissen éénmalig te verlengen voor een periode van vijf jaar. Dit is een passend antwoord op de opmerkingen van derden uit de markttest.*
302. *Gelet op het bovenstaande is de auditeur van mening dat deze verbintenis passend en effectief is en er samen met de andere verbintenissen voor zorgt dat de geconstateerde mededingingsbezwaren volledig worden weggenomen.*

IX.4.3 Analyse van verbintenis 2 (klantascherming)

303. *In verbintenis 2 verbindt Febelco er zich toe om Semi-solide grondstoffen die concurreren met de "Pannoc"-semi-solide grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze te blijven verdelen in België en dit voor een periode van vijf jaar vanaf Closing.*
304. *De auditeur is van oordeel dat de bezorgdheden van respondenten uit de markttest omtrent de vage en moeilijk te beoordelen voorwaarden (billijk, redelijk en niet-discriminatoire) waaraan Febelco de met Pannoc concurrerende semi-solide medische grondstoffen dient te blijven verdelen wordt weggenomen door de factoren die zijn opgenomen in de rapportering onder verbintenis 4. Deze factoren geven een goed overzicht van de voorwaarden waaraan Febelco moet voldoen. Bij gevolg zal eens ongelijke behandeling tussen de levering van Pannoc semi-solide grondstoffen enerzijds en semi-solide grondstoffen van andere leveranciers anderzijds detecteerbaar zijn in de jaarlijkse verslaggeving. Daarnaast voorziet verbintenis 4 ook een klachtenmechanisme waardoor andere leveranciers de eventuele ongelijke behandeling tijdig kunnen aankaarten.*
305. *Door de aanpassing in de definitie van Pannoc semi-solide medische grondstoffen is de auditeur van oordeel dat het toepassingsgebied van deze verbintenis voldoende ruim is.*
306. *Ook in deze versie van de verbintenissen is voor verbintenis 2 voorzien in een duur van vijf jaar vanaf closing. Echter, in onderdeel 4 van de verbintenissen wordt voor het auditoraat in de mogelijkheid voorzien om de verbintenissen éénmalig te verlengen voor een periode van vijf jaar. Dit is een passend antwoord op de opmerkingen van derden uit de markttest.*
307. *Gelet op het bovenstaande is de auditeur van mening dat deze verbintenis passend en effectief is en er samen met de andere verbintenissen voor zorgt dat de geconstateerde mededingingsbezwaren volledig worden weggenomen.*

IX.4.4 Analyse van verbintenis 3 (Chinese Walls)

308. Verbintenis 3 verbindt de aanmeldende partijen om vanaf de Closing een Chinese Wall Policy met betrekking tot Commercieel Gevoelige Informatie en Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc te implementeren en na te leven. Aanmeldende partijen zullen erover waken dat zij geen Commercieel Gevoelige Informatie delen met Pannoc en dat Pannoc geen Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc deelt met Aanmeldende Partijen.

309. De auditeur deelt de initiële bezorgdheden die voortkwamen uit de markttest omtrent de implementatie van deze verbintenis en de effectiviteit van deze verbintenis om alle mogelijke commercieel gevoelige informatiestromen te verhinderen. Met oog op deze bezorgdheden, en op aansturen van de auditeur, hebben de aanmeldende partijen de commercieel gevoelige informatie van Pannoc toegevoegd aan deze verbintenis waardoor deze ook in het toepassingsgebied van deze verbintenis valt. De auditeur is akkoord met de uitzondering die door partijen werd toegevoegd aangezien deze voor partijen noodzakelijk is om Pannoc te kunnen besturen.

310. Gelet op het bovenstaande is de auditeur van mening dat deze verbintenis passend en effectief is en er samen met de andere verbintenissen voor zorgt dat de geconstateerde mededingingsbezwaren volledig worden weggenomen.

IX.4.5 Analyse van verbintenis 4 (Toezicht)

311. Verbintenis 4 verbindt partijen ertoe een jaarlijks schriftelijk verslag in te dienen bij het Auditoraat met betrekking tot de naleving van de verbintenissen.

312. De auditeur is akkoord met het standpunt van de meerderheid van de respondenten van de markttest dat verbintenis 4 een effectief toezicht op de naleving van de verbintenissen mogelijk maakt. Desondanks heeft de auditeur geargumenteed dat de verkopen via transfer order en agios ook (gedeeltelijk) dienen opgenomen te worden in de rapportage. Aanmeldende partijen hebben deze aanpassing reeds doorgevoerd in de versie van de verbintenissen die werd ingediend op 5 oktober 2023. Daarenboven is de auditeur akkoord met het standpunt van Conforma die argumenteerde dat de termijn waarbinnen klagers de mogelijkheid hebben om hun klacht over te dragen aan het auditoraat verkort dient te worden. Deze opmerking werd eveneens reeds opgenomen in de laatste versie van de verbintenissen.

313. Gelet op het bovenstaande is de auditeur van mening dat deze verbintenis passend en effectief is en er samen met de andere verbintenissen voor zorgt dat de geconstateerde mededingingsbezwaren volledig worden weggenomen.

IX.4.6 Analyse van de duurtijd van de verbintenissen

314. Zoals hiervoor reeds werd vermeld voorzien aanmeldende partijen in de nieuwe versie van de verbintenissen van 5 oktober 2023 in de mogelijkheid om de verbintenissen éénmalig te verlengen met een periode van 5 jaar indien dit nodig wordt geacht door het auditoraat. De auditeur is van mening dat hierdoor de duurtijd van de verbintenissen voldoende lang is.

IX.5 Conclusie

315. Op basis van de markttest en het gevoerde onderzoek in deze zaak, komt de auditeur tot de conclusie dat de door de aanmeldende partijen op 5 oktober 2023 voorgestelde Verbintenissen de ernstige twijfels

wegnemen die er bestaan bij de toelaatbaarheid van de concentratie, zodat de concentratie toelaatbaar kan worden verklaard mits oplegging van deze Verbintenissen.

X. Vertrouwelijkheid

316. Hiervoor kan verwezen worden naar de vertrouwelijkheidsbeslissing van de auditeur.

XI. Voorstel tot beslissing

317. De auditeur stelt het Mededingingscollege voor, bij toepassing van artikel IV.66, §1, 2° en §2, 1° WER, de volgende beslissing te nemen:

- a) Dat de operatie aangemeld bij de BMA onder nr. MEDE-C/C-23-0009, binnen het toepassingsgebied valt van de regels van concentratietoezicht in het WER;
- b) Dat deze concentratie toelaatbaar is onder de voorwaarde dat de aanmeldende partijen de Verbintenissen nakomen die zij op 5 oktober 2023 hebben aangeboden en die zich in bijlage van huidig voorstel tot beslissing bevinden.

Bijlage: De door de aanmeldende partijen aangeboden verbintenissen op 5 oktober 2023

MEDE-CC-23/0009

ACE PHARMACEUTICALS BELGIUM BV - FEBELCO CV / PANNOC CHEMIE NV

1. Inleiding

ACE Pharmaceuticals Belgium BV ("ACE Belgium") en Febelco CV ("Febelco") (samen "Aanmeldende Partijen") hebben kennisgenomen van het schrijven van het Auditoraat van 15 september 2023 in de context van de verwerving van gezamenlijke controle van Aanmeldende Partijen over Pannoc Chemie NV ("Pannoc") (de "Transactie"). Hierin geeft het Auditoraat aan, overeenkomstig artikel IV.63, §2 van het Wetboek Economisch Recht ("WER"), dat de Transactie tot gevolg zou hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zou worden belemmerd, met name door een potentiële bronafscherming, klantafscherming en/of informatie-uitwisseling.

In het licht van dat schrijven, doch zonder het noodzakelijk eens te zijn met de bezorgdheden van het Auditoraat, bieden de Aanmeldende Partijen, overeenkomstig artikel IV.63, §2 WER, de hiernavolgende verbintenissen (de "Verbintenissen") aan om het Mededingingscollege toe te laten de Transactie goed te keuren in fase I mits een beslissing op grond van artikel IV.66, §2, 1° WER (de "Beslissing"). De Verbintenissen zullen Aanmeldende Partijen enkel verbinden indien het Mededingingscollege beslist dat verbintenissen effectief nodig zijn om de Transactie goed te keuren. De Verbintenissen moeten worden geïnterpreteerd in het licht van de Beslissing, in de mate dat de Verbintenissen als voorwaarde en verplichting aan de Beslissing worden verbonden. De Verbintenissen zijn bindend voor de Aanmeldende Partijen en de met hen Verbonden Vennootschappen, na Closing met inbegrip van Pannoc, alsook voor de eventuele rechtsopvolgers van Aanmeldende Partijen, Pannoc of de met hen Verbonden Vennootschappen.

De Verbintenissen worden aangeboden (i) onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning, en (ii) op voorwaarde van en na het verwerven van de gezamenlijke controle, zoals aangemeld, door de Aanmeldende Partijen over Pannoc.

2. Definities

Voor doeleinden van deze Verbintenissen zullen de volgende definities van toepassing zijn:

Auditoraat: het onderzoeksorgaan van de Belgische Mededingingsautoriteit ("BMA").

Betrokken Personen: de bij het commercieel beleid betrokken personen en bestuurders van Aanmeldende Partijen en Pannoc, zowel de Huidige als de toekomstige.

Closing: de datum van de uitvoering van de Transactie.

Commercieel Gevoelige Informatie: alle commercieel gevoelige informatie van of over derden met betrekking tot de verkoop en distributie van Semi-solide grondstoffen waar Aanmeldende Partijen en/of de met hen Verbonden Vennootschappen over beschikken in het kader van hun respectievelijke activiteiten – onder meer maar niet beperkt tot geplande productlanceringen, prijzen, kortingen en klantenlijsten – tenzij zij vrij beschikbaar is, hetzij via publieke bronnen, hetzij via bronnen die informatie gebruikelijk tegen betaling aanbieden, hetzij via derden, waarvan redelijkerwijze mag worden aangenomen dat zij de informatie op rechtmatige wijze hebben verkregen.

Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc: alle commercieel gevoelige informatie van of over derden met betrekking tot de verkoop en distributie van Semi-solide grondstoffen waar Pannoc over beschikt in het kader van haar activiteiten als producent – onder meer maar niet beperkt tot geplande productlanceringen, prijzen, kortingen en klantenlijsten – tenzij zij vrij beschikbaar is, hetzij via publieke bronnen, hetzij via bronnen die informatie gebruikelijk tegen betaling aanbieden, hetzij via derden, waarvan redelijkerwijze mag worden aangenomen dat zij de informatie op rechtmatige wijze hebben verkregen.

Huidige: op de datum van de Beslissing.

“Pannoc”-semi-solide grondstoffen: alle door Pannoc geproduceerde Semi-solide grondstoffen van huidige en toekomstige eigen merk(en) van Pannoc, met uitzondering van deze geproduceerd onder private label of contract manufacturing voor derden of voor de Aanmeldende Partijen in de mate dat door Pannoc, zolang een marktconform rendement kan worden gerealiseerd (gebaseerd op een correcte kostenallocatie conform de gebruikelijke boekhoudprincipes), een voldoende breed en kwalitatief productaanbod wordt aangehouden in vergelijking met het Huidige aanbod van Pannoc.

Semi-solide grondstoffen: zelfbasissen vergund in België dan wel (uitsluitend voor een magistrale bereiding) met bijgevoegd analysecertificaat, conform het Koninklijk Besluit van 19 december 1997 betreffende de controle en de analyse van de grondstoffen die door de officina-apothekers gebruikt worden. Voor vergunde grondstoffen zal steeds worden gewerkt met de laatste lijst van vergunde grondstoffen zoals gepubliceerd op de website van het FAGG (https://www.fagg-afmps.be/nl/menselijk_gebruik/bijzondere_producten/grondstoffen).

Verbonden Vennootschappen: ondernemingen gecontroleerd door Aanmeldende Partijen of Pannoc waarbij het begrip controle zal worden geïnterpreteerd in het licht van de Geconsolideerde Mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

Verdelers: rechtstreekse of onrechtstreekse verdelers actief in België aan Belgische apotheken en ziekenhuisapotheken (groothandelaar-verdelers en verkoper-distributeurs en producenten).

WER: Wetboek van Economisch Recht van 28 februari 2013.

3. Verbintenissen

3.1 Verbintenis 1: Verbintenis tot toelevering van “Pannoc”-semi-solide grondstoffen aan Verdelers

Aanmeldende Partijen verbinden er zich toe dat de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze zullen blijven worden geleverd aan Verdelers en dit voor een periode van vijf jaar vanaf Closing. Voor éézelfde periode verbinden Aanmeldende Partijen zich ertoe om door Pannoc, zolang een marktconform rendement kan worden gerealiseerd (gebaseerd op een correcte kostenallocatie conform de gebruikelijke boekhoudprincipes), een voldoende breed productaanbod aan te houden, vergelijkbaar met het Huidige aanbod van “Pannoc”-semi-solide grondstoffen, en de reputatie en de kwaliteit van de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen niet te degraderen.

In de eerste plaats zullen Aanmeldende Partijen hiertoe blijven handelen in overeenstemming met de Huidige overeenkomsten en contractuele verbintenissen aangegaan door Pannoc, in het bijzonder ten aanzien van FSA Chemicals [VERTROUWELIJK].

In de mate dat de Huidige overeenkomsten en contractuele verbintenissen deze vijfjarige periode niet zouden overbruggen, bevestigen Aanmeldende Partijen dat de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen toch op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze zullen blijven worden geleverd aan Verdelers tot vijf jaar na Closing. Hiertoe zullen zij ingaan op alle redelijke verzoeken van Verdelers om de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen aan te kopen aan billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden. Deze leveringsvoorwaarden moeten onder andere billijk, redelijk en niet-discriminerend zijn en toegepast worden, in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen Aanmeldende Partijen en Pannoc en Verbonden Vennootschappen, zowel op het vlak van de commerciële voorwaarden als op het vlak van de distributiekwaliteit. Deze Verbintenis verhindert evenwel niet dat Pannoc, in reactie op gerichte commerciële acties van concurrenten van Pannoc naar bepaalde Verdelers toe, eveneens competitieve gerichte commerciële acties kan aanbieden aan deze Verdelers(s).

Commerciële voorwaarden hebben in dit opzicht betrekking op onder meer maar niet beperkt tot prijzen en volumes, terwijl distributiekwaliteit betrekking heeft op onder meer maar niet beperkt tot levertermijnen.

Om te bepalen wat moet worden verstaan onder billijk, redelijk en niet-discriminerend (“FRAND”, fair, reasonable and non-discriminatory) duiden Aanmeldende Partijen dat dit in het bijzonder moet worden bepaald in vergelijking met de voorwaarden zoals deze gelden in soortgelijke situaties. Daarbij is “FRAND” een welgekend concept in het mededingingsrecht¹¹¹ dat ook werkbaar is voor Aanmeldende Partijen.

Bovendien zullen Aanmeldende Partijen, conform Verbintenis 4, de nodige meetbare gegevens verstrekken met betrekking tot prijzen, levertermijnen en volumes, waardoor de toetsing van het billijk, redelijk en niet-

¹¹¹ Zie onder meer Beschikking Europese Commissie M.7194 van 24 februari 2015 (LIBERTY GLOBAL/ CORELIO/ W&W/ DE VIJVER MEDIA), Beslissing BMA-2022-C/C-08 van 29 maart 2022 in zaak nr. MEDE-C/C-22/0004 (RTL JV/Rossel/DPG Media), alsook Beslissing BMA-2019-C/C-16 van 13 mei 2019 in zaak nr. MEDE-C/C-19/0006 (TELENET GROUP BVBA/DE VIJVER MEDIA NV).

discriminerend karakter van bepaalde voorwaarden kan worden geverifieerd, zowel in de Verslagen alsook bij antwoord op eventuele klachten of op verzoek van het Auditoraat.

3.2 Verbintenis 2: Verbintenis tot verdelen van Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen

Febelco verbindt er zich toe om Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze te blijven verdelen in België en dit voor een periode van vijf jaar vanaf Closing.

In de eerste plaats zal Febelco hiertoe blijven handelen in overeenstemming met de Huidige handelsrelaties met betrekking tot het verdelen van Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen. De verdelingsvoorwaarden moeten onder andere billijk, redelijk en niet-discriminerend zijn en toegepast worden, in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen Febelco en Pannoc, alsook in vergelijking met de voorwaarden die van toepassing zijn op andere soortgelijke overeenkomsten, zowel op het vlak van de commerciële voorwaarden als op het vlak van de distributiekwaliteit.

Daarnaast verbindt Febelco zich ertoe om in te gaan op alle redelijke verzoeken van Belgische producenten van Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen om hun concurrerende Semi-solide grondstoffen te verdelen aan haar klanten in België aan billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden. Deze voorwaarden moeten onder andere billijk, redelijk en niet-discriminerend zijn en toegepast worden, in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen Febelco en Pannoc, alsook in vergelijking met de voorwaarden die van toepassing zijn op andere producenten, zowel op het vlak van de commerciële voorwaarden als op het vlak van de distributiekwaliteit.

Om te bepalen wat moet worden verstaan onder billijk, redelijk en niet-discriminerend (“FRAND”, fair, reasonable and non-discriminatory) duiden Aanmeldende Partijen dat dit in het bijzonder moet worden bepaald in vergelijking met de voorwaarden zoals deze gelden in soortgelijke situaties.

Bovendien zullen Aanmeldende Partijen, conform Verbintenis 4, de nodige meetbare gegevens verstrekken, waardoor de toetsing van het billijk, redelijk en niet-discriminerend karakter van bepaalde voorwaarden op heldere wijze kan worden geverifieerd, zowel in de Verslagen alsook bij antwoord op eventuele klachten of op verzoek van het Auditoraat.

Febelco wijst hierbij in het bijzonder op standaardfactoren die zij steeds hanteert bij aankopen met oog op verdeling, met dien verstande dat het steeds zal gaan om het totaalpakket van het redelijke verzoek:

- *Minimum geldigheidsduur van product (i.e. [VERTROUWELIJK]);*
- *Product conform wettelijke en technische vereisten, alsook naleving relevante wetgeving door producent;*
- *Service van leverancier (stiptheid, communicatie, nakomen van gemaakte afspraken, administratieve opvolging...);*
- *Verdeling van verantwoordelijkheden (retourafspraken voor onverkochte producten, garanties voor aansprakelijkheid en gebreken, verantwoordelijkheid voor terugroep-verplichtingen...);*

- *Levertermijnen en -modaliteiten (o.a. verpakkingscondities, leveringsplaats en aansprakelijkheid transport);*
- *Volumes (bv. opgelegde minimumhoeveelheden door leverancier);*
- *Eigen stockbeheer;*
- *Vraag van apothekers (bv. [VERTROUWELIJK], alsook de [VERTROUWELIJK]);*
- *Commerciële voorwaarden (o.a. prijs en betalingsvoorwaarden zoals verplichting tot pre-financiering, betaaltermijnen en verplichting tot domiciliëring);*
- *Kwaliteit.*

Binnen het kader van een redelijk verzoek houdt Febelco zich zo dan ook het recht voor om Semi-solide grondstoffen te weigeren, bijvoorbeeld ingeval van aantoonbare kwaliteitsproblemen, zoals bijvoorbeeld naar aanleiding van terugroep-verplichtingen van de Semi-solide grondstoffen in kwestie.

Bijlage 1 bevat de Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen en die op basis van Huidige handelsrelaties door Febelco worden verdeeld en bijgevolg – conform deze verbintenis – zullen blijven worden verdeeld. Febelco zal deze lijst up-to-date houden.

3.3 Verbintenis 3: Chinese Wall Policy

Aanmeldende Partijen verbinden er zich toe om vanaf Closing een Chinese Wall Policy met betrekking tot Commercieel Gevoelige Informatie en Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc te implementeren en na te leven.

Hiertoe zullen Aanmeldende Partijen erover waken dat zij geen Commercieel Gevoelige Informatie delen met Pannoc en dat Pannoc geen Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc deelt met Aanmeldende Partijen. In dit verband verbinden Aanmeldende Partijen zich ertoe om de nodige processen en hun IT-systemen te organiseren op een manier dat Pannoc geen toegang zal hebben tot de Commercieel Gevoelige Informatie en dat Aanmeldende Partijen geen toegang zullen hebben tot de Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc.

Daarnaast verbinden Aanmeldende Partijen zich ertoe dat de Betrokken Personen relevante informatie en de nodige briefing ontvangen met betrekking tot de implementatie van de Chinese Wall Policy. De Betrokken Personen zullen daarnaast een bindende vertrouwelijkheidsverklaring ondertekenen.

De nodige opvolging wordt uitgerold om de Betrokken Personen bewust te maken van de noodzaak om Commercieel Gevoelige Informatie en Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc niet te verspreiden en bijgevolg te vermijden dat respectievelijk Pannoc en de Aanmeldende Partijen hiervan kennis zouden nemen.

De Betrokken Personen zullen verplicht worden hieraan deel te nemen. Voormelde opvolging, die praktisch van aard zal zijn en moet zorgen voor een continu bewustzijn betreffende de implementatie van de Chinese Wall Policy, met bijzondere aandacht voor de verplicht te volgen processen en procedures, zal op regelmatige basis en minstens eenmaal per jaar worden verstrekt. Zij kan de vorm aannemen van (digitale) groepssessies of van (digitale) individuele sessies. Informatie en documentatie hieromtrent zal op permanente basis beschikbaar zijn, onder meer via het intranet van Aanmeldende Partijen.

De te volgen processen en procedures zullen hernieuwd en up to date worden gehouden, net zoals de bijhorende opvolging.

Ingeval Pannoc toch alsnog Commercieel Gevoelige Informatie zou ontvangen, verbindt zij zich ertoe dit onmiddellijk te melden aan Aanmeldende Partijen, de desbetreffende informatie te verwijderen en hier geen verdere rekening mee te houden.

Bij wijze van uitzondering mogen personen bij Aanmeldende Partijen die betrokken (zullen) zijn bij het bestuur of management van Pannoc de toegang krijgen tot Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc, maar enkel voor zover noodzakelijk voor het bestuur of management van Pannoc. Zij zullen in dit kader een beroep kunnen doen op interne bijstand binnen Aanmeldende Partijen met betrekking tot juridische, financiële en fiscale aangelegenheden. Deze personen zullen de Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc niet aanwenden voor andere doeleinden, inbegrepen maar niet beperkt tot het bepalen van het commercieel beleid van Aanmeldende Partijen. De relevante personen zullen hiertoe een bindende vertrouwelijkheidsverklaring ondertekenen.

3.4 Verbintenis 4: Toezicht op de Verbintenissen

Aanmeldende Partijen zullen jaarlijks een schriftelijk verslag indienen bij het Auditoraat met betrekking tot de naleving van de verbintenissen (het "Verslag"). Het eerste schriftelijk Verslag zal worden ingediend in de eerste week van de derde maand volgende op de maand van de kennisgeving van de Beslissing, waarna om de twaalf maanden een nieuw Verslag zal volgen. Na vijf jaar zal het laatste Verslag worden neergelegd.

Indien het Mededingingscollege de Beslissing neemt in de loop van november 2023, zal het eerste Verslag worden neergelegd op 2 februari 2024 en het tweede Verslag op 3 februari 2025. Het laatste Verslag zou dan worden neergelegd op 2 februari 2029.

Het eerste schriftelijk Verslag zal worden opgesteld door een voldoende gekwalificeerd bureau. De daaropvolgende Verslagen zullen worden opgesteld door Febelco, doch in lijn met de structuur van het Verslag van het gekwalificeerde bureau als deze structuur aanvaardbaar is voor het Auditoraat.

Dit Verslag zal in ieder geval de volgende punten behandelen:

- *Met betrekking tot Verbintenis 1 en na verstrijken of beëindiging van de distributieovereenkomst met FSA Chemicals:*
 - *Overzicht van de bij Pannoc geplaatste bestellingen (met inbegrip van de volumes) van "Pannoc"-semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per Verdeler;*
 - *Bruto verkoopprijs en product specifieke kortingen van de "Pannoc"-semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per product en per Verdeler;*
 - *Levertijd van de "Pannoc"-semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per Verdeler.*
 - *Onder "levertijd" wordt verstaan de periode uitgedrukt in dagen tussen de besteldatum en de leverdatum, rekening houdende met de gevraagde leverdatum.*
- *Met betrekking tot Verbintenis 2:*

- *Overzicht van de bij Febelco geplaatste bestellingen (met inbegrip van de volumes) van de door Febelco verkochte “Pannoc”-semi-solide grondstoffen en van de concurrerende Semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per rechtstreekse klant van Febelco;*
- *Overzicht van de door Febelco geleverde bestellingen (met inbegrip van de volumes) van de door Febelco verkochte “Pannoc”-semi-solide grondstoffen en van de concurrerende Semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per rechtstreekse klant van Febelco;*
- *Overzicht van de levertijd van de door Febelco geleverde Semi-solide grondstoffen via rechtstreekse verkopen, uitgesplitst per oorspronkelijke Verdelers.*
 - *Onder “levertijd” wordt verstaan de periode uitgedrukt in dagen tussen de besteldatum (de datum waarop Febelco de bestelling doorkrijgt) en de datum van de zendnota, rekening houdende met de gevraagde leverdatum (indien er één is).*
- *Overzicht van de levertijd van de door Febelco geleverde Semi-solide grondstoffen via transfer order en agios, uitgesplitst per Verdelers waarbij de apotheker de bestelling plaatste.*
 - *Onder “levertijd” wordt verstaan de periode uitgedrukt in dagen tussen de besteldatum bij Febelco (de datum waarop Febelco de bestelling doorkrijgt) en de datum van de zendnota, rekening houdende met de gevraagde leverdatum (indien er één is), en met vermelding van de datum van bestelling bij de Verdelers (indien Febelco daarover beschikt).*
- *Bruto verkoopprijs en product specifieke kortingen van de door Febelco verkochte “Pannoc”-semi-solide grondstoffen en van de concurrerende Semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per product en per rechtstreekse klant, met uitzondering van de verkopen via transfer order en agios;*
- *Aankoopprijs en product specifieke kortingen van de door Febelco verkochte “Pannoc”-semi-solide grondstoffen en van de concurrerende Semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per product en per rechtstreekse handelsrelatie, met uitzondering van de verkopen via transfer order en agios;*
- *Voorvallen waarbij Febelco een bestelling van concurrerende Semi-solide grondstoffen niet kon leveren, zowel voor rechtstreekse verkopen als voor transfer orders en agios, uitgesplitst per rechtstreekse handelsrelatie;*
 - *Febelco duidt dat zij voor rechtstreekse verkopen (en dus niet voor transfer orders en agios), ongeacht het product, steeds een levering nastreeft binnen de 24 uren, in het verlengde van haar wettelijke verplichting voor geneesmiddelen. Tegen deze achtergrond is het operationeel niet haalbaar om de levering van bepaalde producten achter te stellen, noch om de levertijden te beïnvloeden;*
 - *Bijgevolg zal zij voor deze Verbintenis 2 rapporteren over de voorvallen waarbij een bestelling van concurrerende Semi-solide grondstoffen niet kon worden geleverd.*
- *Met betrekking tot Verbintenis 3:*
 - *Kopie van bindende vertrouwelijkheidsverklaring zoals ondertekend door Betrokken Personen bij Closing;*

- Beschrijving van de organisatie van de IT-systemen met betrekking tot het verhinderen van toegang door de bij het commercieel beleid betrokken personen van Pannoc tot de Commercieel Gevoelige Informatie;
- Kopie van het materiaal dat wordt gebruikt voor informeren, briefing en opvolging van Chinese Wall Policy;
- Eventuele voorvallen waarbij Pannoc toch Commercieel Gevoelige Informatie ontving.

Het gekwalificeerde bureau zal op deze basis in de eerste maand volgende op de maand van de kennisgeving van de Beslissing een werkplan voorleggen aan het Auditoraat waarin wordt beschreven hoe zij van plan is haar opdracht uit te voeren. Het Auditoraat heeft vervolgens de mogelijkheid om dit werkplan waar nodig bij te sturen opdat de rapportering over en de naleving van de Verbintenissen op correcte en efficiënte wijze zal kunnen geschieden.

Daarnaast zal Febelco bij haar klantendiensten (georganiseerd per vestiging) de mogelijkheid voorzien om een klacht neer te leggen met betrekking tot de naleving van bovenstaande verbintenissen. Aanmeldende Partijen verbinden zich ertoe dergelijke klachten zo snel mogelijk op te volgen en een billijke, redelijke en niet-discriminerende oplossing te zoeken. Deze klachten en bijhorende oplossingstrajecten zullen geïntegreerd worden in het Verslag.

Indien geen oplossing kan worden gevonden binnen 10 werkdagen zullen klagers bovendien de mogelijkheid hebben om hun klacht over te dragen aan het Auditoraat. Hiertoe zal de klager een schriftelijk verzoek richten tot het Auditoraat waarin de redenen worden omschreven waarom de klager meent dat Aanmeldende Partijen de Verbintenissen niet zouden nakomen en waarom de door Aanmeldende Partijen voorgestelde oplossing niet zou volstaan.

Het Auditoraat zal vervolgens een gezamenlijk overleg beleggen met de klager en Aanmeldende Partijen om samen tot een oplossing te proberen komen. Wanneer deze verzoeningspoging niet slaagt, zal het Auditoraat een voorstel uitwerken van maatregelen dewelke Aanmeldende Partijen moeten nemen om de naleving van de Verbintenissen te verzekeren.

Gedurende een periode van vijf jaar na Closing kan het Auditoraat op ieder moment Aanmeldende Partijen om inlichtingen verzoeken. Zodoende kan het Auditoraat toezicht blijven houden op de effectieve tenuitvoerlegging van de Verbintenissen.

4. Opheffing en wijziging van verbintenissen

Aanmeldende Partijen kunnen te allen tijde een verzoek richten tot het Mededingingscollege tot opheffing of wijziging van de Verbintenissen. Het indienen, onderzoeken en beoordelen van dit verzoek zal gebeuren conform de procedure en de termijnen zoals bepaald in het WER (en de toepasselijke uitvoeringsbesluiten) met betrekking tot de controle van concentraties van ondernemingen, zoals zij thans van kracht is.

De Verbintenissen nemen automatisch een einde in het geval dat Febelco geen rechtstreekse of onrechtstreekse eigendomsrechten meer zou hebben over Pannoc, of niet langer in staat zou zijn om de relevante activiteiten uit te oefenen, bijvoorbeeld door faillissement. De Verbintenis met betrekking tot

FSA Chemicals vervalt indien een concurrent van Pannoc of van de Aanmeldende Partijen controle verwerft over FSA Chemicals.

Zes maanden voor het verstrijken van de oorspronkelijke geldigheidsperiode van de Verbintenissen zullen de Aanmeldende Partijen aan het Auditoraat verzoeken om een standpunt te nemen over de mogelijke verlenging van de Verbintenissen, geheel of gedeeltelijk. Vanaf de ontvangst van dit verzoek zal het Auditoraat de mogelijkheid hebben om de relevante marktomstandigheden te onderzoeken en op die manier te analyseren of een verlenging van de Verbintenissen noodzakelijk zou zijn. Aanmeldende Partijen zullen voor de opstart van een dergelijk onderzoek worden gehoord en kunnen daarbij aangeven geen bezwaar te hebben tegen een eventuele verlenging. Indien uit dit eventuele onderzoek blijkt dat de relevante marktomstandigheden ongewijzigd of niet genoeg gewijzigd zijn, kan het Auditoraat een éénmalige verlenging van één of meer Verbintenissen opleggen en dit voor een periode van maximaal vijf jaar.

IV. Schriftelijke Opmerkingen van Fagron

25. Op 27 oktober 2023 heeft Fagron volgende schriftelijke opmerkingen ingediend:

1. INTRODUCTIE

- 1. Fagron is een leverancier-producent van semi-solide medische grondstoffen en een concurrent van Pannoc op de Belgische markt.¹¹² Fagron steunt, voor de distributie van haar semi-solide medische grondstoffen, in grote mate, op Febelco.*
- 2. Tijdens de procedure voor het Auditoraat heeft Fagron, onder meer, bezorgdheden geuit bij de klantafschermende effecten die de aangemelde concentratie dreigt te hebben op de Belgische markt. Fagron heeft, onder meer, verduidelijkt dat na het verwerven van controle over Pannoc, Febelco de financiële prikkel (onder meer, het verhogen van winsten met het oog op dividenduitkeringen en/of het verhogen van de waardering van haar aandelenparticipatie) en de reële mogelijkheid zal hebben om Pannoc semi-solide grondstoffen te bevoordelen (bijvoorbeeld, door “stockmanipulatie”) ten opzichte van concurrerende producten. Gelet op het belang van Febelco als afzetkanaal, dreigt een dergelijke praktijk ernstige en daadwerkelijke klantafschermende effecten hebben.*
- 3. Fagron sluit zich derhalve aan bij de terechte vaststelling van het Auditoraat dat de aangemelde concentratie tot gevolg kan hebben dat de daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt op significante wijze wordt belemmerd en de zienswijze dat om deze reden ernstige twijfels bestaan bij de toelaatbaarheid van de concentratie.*
- 4. De door de aanmeldende partijen aangeboden verbintenissen heffen de vastgestelde belemmeringen van de mededinging, die door de concentratie tot stand worden gebracht, echter niet op.*
- 5. In wat volgt zet Fagron haar schriftelijke opmerkingen bij de aangeboden verbintenissen uiteen.*
- 6. Gelet op de aard van haar activiteiten en haar commerciële relatie met Febelco (en, in mindere mate, Pannoc) beperkt Fagron haar opmerkingen tot de verbintenissen die betrekking hebben op*

¹¹² Fagron merkt op dat het de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie deels in onderaanneming heeft gegeven aan Belgische producenten, inclusief Pannoc, en die producten vervolgens onder haar eigen merknaam vermarkt in België.

(i) de klantafscherming die de transactie zal teweegbrengen (verbintenis 2) en (ii) het effectieve toezicht op de naleving van de verbintenissen (verbintenis 4).¹¹³

2. VERBINTENIS 2

7. *Op grond van verbintenis 2 verbindt Febelco, één van de aanmeldende partijen, zich ertoe om semi-solide grondstoffen die concurreren met Pannoc semi-solide solide grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze te blijven verdelen in België en dit voor een periode van vijf jaar vanaf Closing.*
8. *In haar opmerkingen bij een eerdere versie van de aangeboden verbintenissen heeft Fagron reeds aangegeven dat deze verbintenis het door het Auditoraat vastgestelde mededingingsbezwaar niet opheft noch voldoende remedieert.*
9. *Zoals door het Auditoraat terecht wordt opgemerkt, werden in de herziene verbintenissen “geen noemenswaardige wijzigingen toegepast met betrekking tot de inhoud van verbintenis 2”.¹¹⁴ De door Fagron aangekaarte tekortkomingen blijven dus onverkort overeind. Fagron verwijst, in dit verband, naar haar eerdere opmerkingen van 28 september 2023.*
10. *Fagron stipt in deze schriftelijke opmerkingen drie specifieke punten aan.*
11. ***In de eerste plaats** herinnert Fagron eraan dat de aangeboden verbintenis berust op vage, vrij te interpreteren en moeilijk te beoordelen voorwaarden (“billijk, redelijk en niet-discriminerend”), die*

¹¹³ Wat betreft de verbintenis die betrekking heeft op de toegang tot commercieel gevoelige informatie (verbintenis 3) verwijst Fagron naar haar eerdere opmerkingen van 28 september 2023, die – haar inziens – niet afdoende geadresseerd zijn, opdat de verbintenis zonder twijfel en volledig aan het vastgestelde mededingingsbezwaar tegemoet zou komen.

Hoewel de verbintenis er nu tevens op gericht is om ongeoorloofde informatiestromen van Pannoc naar de aanmeldende partijen te verhinderen, blijven de gehanteerde definities (bijvoorbeeld, van “*Betrokken Personen*”, als zijnde “*de bij het commercieel beleid betrokken personen en bestuurders van Aanmeldende Partijen en Pannoc, zowel de Huidige als de toekomstige*”, zonder meer) en de voorziene procedures te vaag of summier beschreven om de daadwerkelijke naleving van de verbintenis, alsook het effectieve toezicht daarop, mogelijk te maken.

Bovendien merkt Fagron op dat, in zoverre reeds een meer gedetailleerde beschrijving van de voorziene procedures of onderrichtingen wordt gegeven, daar duidelijke lacunes in waar te nemen zijn. Zo wordt, bijvoorbeeld, geen verplichte deelname aan trainingssessies voorzien voor personen die voor het eerst “*bij het commercieel beleid betrokken*” worden. Derhalve herhaalt Fagron dat, gelet op de beperkte modaliteiten, de werkbaarheid van de verbintenis niet ten volle gegarandeerd kan worden. Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vraag 9.

De uitzondering die “nodig zou zijn om Pannoc te kunnen besturen”, bevestigt het daadwerkelijke en structurele risico dat de concentratie creëert van ongeoorloofde informatie-uitwisseling en -gebruik en is, op zichzelf, onvoldoende beperkend omschreven. Er worden, behoudens een “*bindende vertrouwelijkheidsverklaring*”, bijvoorbeeld, geen verdere maatregelen voorzien om effectief te verhinderen dat de gedeelde informatie wordt aangewend voor “*het bepalen van het commercieel beleid van Aanmeldende Partijen*”. Bovendien dreigt de informatie verder verspreid te worden, in het kader van de voorziene “*interne bijstand*” binnen de aanmeldende partijen.

¹¹⁴ Zie, in dit verband, voorstel van beslissing, punt 287.

*Febelco een zeer brede speelruimte laten om alsnog de voorkeur te geven aan Pannoc-producten – een zienswijze die ook door andere respondenten werd bijgetreden.*¹¹⁵

12. *De voorziene “standaardfactoren” die Febelco beweerdelijk hanteert bij “aankopen met oog op verdeling”, zoals in verbintenis 2 opgesomd, bieden Febelco de mogelijkheid om haar aankopen bij diverse leveranciers-producenten willekeurig te organiseren, nu op geen enkele wijze verduidelijkt wordt hoe de verschillende factoren objectief beoordeeld en/of tegen elkaar afgewogen worden.*¹¹⁶
13. *De Auditeur is echter van oordeel dat deze bezorgdheden worden “weggenomen door de factoren die zijn opgenomen in de rapportering onder verbintenis 4”, aangezien “[d]eze factoren [...] een goed overzicht [geven] van de voorwaarden waaraan Febelco moet voldoen”.*¹¹⁷
14. *Het is niettemin onduidelijk hoe de voorgestelde rapportering van de gegevens (data) die in de herziene verbintenissen zijn opgesomd, ervoor zorgt dat Febelco de producten van met Pannoc concurrerende leveranciers op een “billijke, redelijk en niet-discriminerende” wijze zal (blijven) afnemen en verdelen.*
15. *In het bijzonder vinden de “standaardfactoren” die Febelco beweerdelijk hanteert bij “aankopen met oog op verdeling”, geen neerslag in de gegevens (data) die in de rapportering over de naleving van de verbintenis moeten worden opgenomen. Een overzicht van, onder meer, de geplaatste bestellingen, de geleverde bestellingen of andere gegevens (data) bevat, bijvoorbeeld, geen informatie over de wijze waarop Febelco de “[s]ervice van de leverancier” – één van de factoren die Febelco in ogenschouw zal nemen bij de beoordeling van “het totaalpakket van het redelijke verzoek” – heeft beoordeeld, inclusief wat betreft “stiptheid, communicatie, nakomen van gemaakte afspraken, administratieve opvolging”, etc. Hetzelfde geldt voor de invulling of de toepassing van een meerderheid van de “standaardfactoren”,¹¹⁸ die op geen enkele wijze in de te*

¹¹⁵ Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vraag 5, en voorstel van beslissing, punten 274 en 275. Voorts merkte Fagron reeds op dat ook de bijkomende specificatie dat de verdelingsvoorwaarden toegepast moeten worden “in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen Febelco en Pannoc [...], zowel op het vlak van de commerciële voorwaarden als op het vlak van de distributiekwaliteit”, onduidelijk, vatbaar voor wijzigingen – die, minstens gedeeltelijk, door de aanmeldende partijen zelf gedreven kunnen worden – en moeilijk verifieerbaar is.

¹¹⁶ Bij wijze van voorbeeld haalt Fagron aan dat “[k]waliteit” een eerder subjectief criterium is, en zowel Fagron als Pannoc de “relevante wetgeving” naleven en producten aanbieden die “conform wettelijke en technische vereisten” zijn. Fagron herinnert er bovendien aan dat Febelco, na de voorgenomen transactie, zelf invloed zal hebben over de mate waarin de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen aan de door haar gestelde factoren voldoen. Zo zou Febelco, bijvoorbeeld, de “[s]ervice van leverancier” en “[l]evertermijnen en -modaliteiten” kunnen verbeteren en, op grond daarvan, de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen preferentieel kunnen afnemen. Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vraag 5.

¹¹⁷ Zie, in dit verband, voorstel van beslissing, punt 304. Bijgevolg, zo stelt de Auditeur, zal “*ee[n] ongelijke behandeling [...] detecteerbaar zijn in de jaarlijkse verslaggeving*”. Ook door het herziene klachtenmechanisme zouden “*andere leveranciers de eventuele ongelijke behandeling tijdig kunnen aankaarten*”.

¹¹⁸ Zoals, bijvoorbeeld, “[m]inimum geldigheidsduur van product”, “[v]erdeling van verantwoordelijkheden” inclusief “*retourafspraken [...], garanties voor aansprakelijkheid en gebreken, verantwoordelijkheid voor terugroep-verplichtingen [...]*”, en

rapporteren punten gereflecteerd zijn. In tegenstelling tot wat de aanmeldende partijen beweren, zullen, overeenkomstig verbintenis 4, dus niet “de nodige meetbare gegevens” verstrekt worden “waardoor de toetsing van het billijk, redelijk en niet-discriminerend karakter van bepaalde voorwaarden op heldere wijze kan worden geverifieerd”.

16. *Een concreet voorbeeld van deze tekortkoming betreft de toepassing (en het gebrek aan een voldoende omvangrijke rapportering) van één van de “standaardfactoren”, met name het “[e]igen stockbeheer”. Het is een factor waaraan Febelco zelf en zonder enige beperking invulling kan geven. Echter, zoals in de opmerkingen van 28 september 2023 gesteld, ontbreekt in de te rapporteren punten informatie met betrekking tot de aangehouden stockniveaus, per opslagplaats, van de door Febelco verkochte Pannoc semi-solide grondstoffen en concurrerende producten.¹¹⁹*
17. *De vrijheid om zelf het aangehouden stockniveau per opslagplaats te bepalen geeft aan Febelco veel speelruimte om een voorkeursbehandeling te geven aan Pannoc-producten. In het kader van haar “[e]igen stockbeheer” beslist Febelco immers autonoom over het stockniveau in haar opslagplaatsen en kan ze ervoor opteren om de producten van bepaalde fabrikanten (inclusief Fagron) niet, of slechts in veel mindere mate, over haar opslagplaatsen te verdelen. De producten van leveranciers die met Pannoc concurreren kunnen dus op bepaalde opslagplaatsen niet, of slechts in beperktere hoeveelheden beschikbaar zijn en/of slechts met langere leveringstijden (omwille van de nodige interne transfer tussen opslagplaatsen) aan apothekers rechtstreeks of via het transfer order systeem geleverd worden.*
18. *Aangezien de beschikbaarheid/korte leveringstermijn voor apothekers de determinerende factor is om voor een welbepaalde zalfbasis te kiezen, bestaat er geen twijfel dat dergelijke leveringsproblemen apothekers zullen ontmoedigen om de producten van Fagron, zelfs via het transfer order systeem, af te nemen of te bestellen, in het bijzonder wanneer substitueerbare producten (bijvoorbeeld, van Pannoc) onmiddellijk beschikbaar zijn. Zulke situatie zal tot gevolg hebben dat apothekers eerder geneigd zullen zijn om Pannoc-producten te bestellen (want de ervaring leert dat deze producten in een specifieke opslagplaats beschikbaar zijn). Een daaropvolgende, dalende vraag naar Fagron-producten zou dan vervolgens, op basis van de gerapporteerde gegevens (data) over de geplaatste en geleverde bestellingen, een “objectief” element zijn dat een rechtvaardiging biedt om een beweerdelijke schending van de FRAND-verbintenis uit te sluiten.*
19. *Er zijn tal van praktijkvoorbeelden bekend waarin de keuze en afname van bepaalde producten (niet semi-solide grondstoffen) door apothekers rechtstreeks beïnvloed werd door de verminderde beschikbaarheid van alternatieven in de dichtstbijzijnde opslagplaatsen van Febelco. Dit geeft duidelijk aan dat Febelco wel degelijk in staat is om de levering van bepaalde producten achter te*

“[c]ommerciële voorwaarden” inclusief “betalingsvoorwaarden zoals verplichting tot pre-financiering [...] en verplichting tot domiciliëring”.

¹¹⁹ Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vraag 12.

stellen en/of de levertijden daarvan te beïnvloeden, door met het stockniveau in haar verschillende opslagplaatsen te “spelen”.¹²⁰

20. Ook andere respondenten, zoals Conforma, hebben dit risico op “stockmanipulatie” (en de daarmee gepaard gaande lacune in de rapporteringsverplichtingen) opgeworpen: “Naast het financieel voordeel dat Febelco zal hebben bij het preferentieel verdelen van Pannocproducten (omzetstijging), zal Febelco haar stock kunnen manipuleren, en dit is iets wat moeilijk te controleren is. Febelco heeft haar stockbeheer zelf in handen en kan ervoor zorgen minder stock van de met Pannoc concurrerende producten te voorzien waardoor de Pannoc producten worden bevoordeeld, dit mede gelet op de korte leveringstermijnen (24u) die de apotheken vragen. Informatie over stock (per opslagplaats) ontbreekt ook in de voorgestelde punten die in het verslag moeten opgenomen worden (belangrijk voor verbintenis 2)”.¹²¹
21. Vanuit een breder perspectief zou het passend zijn om ook de commerciële relaties tussen ACE, Febelco en Pannoc in ogenschouw te nemen. Het zou Fagron immers niet verbazen dat de toekomstige aandeelhouders van Pannoc de verdeling van semi-solide grondstoffen die door Pannoc worden geproduceerd via combinatiekortingen of andere commerciële voorwaarden gebruiken om de verkoop van API’s die door ACE worden geproduceerd te bevorderen. Semi-solide grondstoffen, zoals zalfbassissen, worden immers gebruikt als basis voor magistrale of officinale bereidingen, waardoor deze in vele gevallen door de apotheker samen aangekocht worden met de relevante API’s (om tot een finale bereiding te komen).
22. Om een in de mate van het mogelijke en op dit punt effectieve toepassing (en toezicht) op de naleving van verbintenis 2 te waarborgen via “de factoren die zijn opgenomen in de rapportering”, dient de rapportering bijgevolg minstens informatie met betrekking tot de aangehouden stockniveaus te omvatten en, voor elk van de te behandelen punten, ook per opslagplaats te gebeuren.
23. **In de tweede plaats** is Fagron van oordeel dat de aanpassing van de definitie van “Pannoc-semi-solide grondstoffen” het toepassingsgebied van de verbintenis onvoldoende uitbreidt, en niet op afdoende wijze tegemoetkomt aan Fagron’s zorg, reeds vermeld in de opmerkingen van 28

¹²⁰ Naast de mogelijkheid en de financiële prikkel die bestaat om Pannoc-producten preferentieel te verdelen (bijvoorbeeld, omwille van dividenduitkeringen bij het vergroten van diens omzet, die de eenmalige kortingen aan Febelco bij aankoop van andere producten in waarde overstijgt), herhaalt Fagron dat het aanhouden van een stock, op zichzelf, een investering in werkkapitaal inhoudt. Febelco zal dus, ook vanuit die optiek, de prikkel hebben om voornamelijk Pannoc-producten in te slaan (en zo in de “eigen” semi-solide grondstoffen te investeren). Dit zal, op haar beurt, resulteren in een grotere verkoop van de relevante Pannoc-referenties, aangezien producten waarvan meer voorraad is sneller door distributeurs verkocht worden dan producten waarvan minder voorraad is, gelet op de “druk” op het werkkapitaal. Een grote voorraad stuwt, met andere woorden, de verkopen. In de daaropvolgende demand planning worden, bijgevolg, ook meer van die producten in aanmerking genomen voor verdere aankoop, aangezien zij meer “roteren” en dus meer opbrengen (alleen al door de verminderde “druk” op het werkkapitaal). Daarnaast kan ook de sturende kracht van Febelco’s klantendienst niet onderschat worden, waar medewerkers klanten (die geen duidelijke voorkeur uitdrukken voor een bepaald merk) bijna natuurlijk naar de Pannoc-producten zullen verwijzen.

¹²¹ Zie, in dit verband, voorstel van beslissing, punt 279.

september 2023, dat de aanmeldende partijen de mogelijkheid behouden om op basis van de gehanteerde definitie het toepassingsgebied van de verbintenis in te perken en de verbintenis aldus uit te hollen.¹²² Zo kunnen de aanmeldende partijen, bijvoorbeeld, zelf een rendabiliteitsverlies op het productaanbod van Pannoc “organiseren” door de productie – en bijhorende verkoop – van de semi-solide grondstoffen voor Febelco op te drijven, waardoor de vraag naar Pannoc producten zal dalen en de verbintenis betrekking heeft op een kleiner volume producten.

24. **In de derde plaats**, wat betreft de duurtijd van de verbintenis, merkt Fagron op dat, in sectie 4 van het voorstel van verbintenissen, slechts de **mogelijkheid** is toegevoegd om de verbintenissen éénmalig te verlengen voor een periode van vijf jaar, indien het Auditoraat dit nodig acht – niettegenstaande dat de meerderheid van de respondenten reeds heeft aangegeven dat de initiële duurtijd van vijf jaar niet afdoende is.¹²³ Fagron sluit zich aan bij de zienswijze van een aantal respondenten, zoals Hew Pharma, dat de verbintenis niet in de tijd beperkt zou mogen worden.¹²⁴ Zoals in haar eerdere opmerkingen van 28 september 2023 aangestipt, brengt de beperkte duurtijd van de verbintenis immers geen oplossing voor het structurele uitsluitingsrisico dat de transactie tot stand brengt, nadat de duurtijd van de verbintenis is verstreken.¹²⁵ Gelet op het feit dat verbintenis 2 een louter eenzijdige gedragsmaatregel inhoudt, zonder aan de aanmeldende partijen enige contractuele verplichtingen op te leggen en/of voor contractspartijen afdoende waarborgen te voorzien, acht Fagron het opportuun om de verbintenis voor onbepaalde duur vast te leggen en voor de aanmeldende partijen de mogelijkheid te voorzien om aan het Auditoraat de opheffing te vragen, indien de marktomstandigheden substantieel wijzigen.
25. Tot slot herhaalt Fagron, voor de volledigheid, dat Febelco zich in de herziene tekst van de verbintenissen noq steeds uitdrukkelijk het recht voorbehoudt om semi-solide grondstoffen te weigeren, zonder enige vereiste van gegronde en/of aantoonbare reden. Ook de omstandigheden waarin een afnameweigering gerechtvaardigd kan worden, worden niet verder gespecificeerd, noch exhaustief omschreven, waardoor misbruiken (blanco weigeringen) niet uitgesloten kunnen worden.¹²⁶

¹²² Eerder werd opgemerkt dat Febelco, na de voorgenomen transactie, immers alle door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen zou kunnen vermarkten onder haar eigen Febelcare-merk, waardoor er geen “huidige en toekomstige eigen merk(en) van Pannoc” meer zouden bestaan, dan wel een beroep zou kunnen doen op de uitzondering dat de grondstoffen “geproduceerd [worden] onder private label of contract manufacturing [...] voor de Aanmeldende Partijen”. Voorts herinnert Fagron eraan dat de lijst van semi-solide grondstoffen waarvoor de verbintenis zal gelden (bijlage 1 bij het voorstel van verbintenissen), niet toegankelijk is, waardoor het moeilijk, zo niet onmogelijk, is om de omvang en relevantie daarvan te toetsen. Bovendien zal Febelco de lijst eenzijdig en vrij kunnen wijzigen, om die “*up-to-date* [te] houden”. Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vraag 5.

¹²³ Zie, in dit verband, voorstel van beslissing, punt 276.

¹²⁴ Zie, in dit verband, voorstel van beslissing, punt 276.

¹²⁵ Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vraag 8.

¹²⁶ Het voorstel van verbintenissen geeft, louter bij wijze van voorbeeld en niet-limitatief, aan dat een afnameweigering mogelijk is “*bijvoorbeeld ingeval van aantoonbare kwaliteitsproblemen, zoals bijvoorbeeld naar aanleiding van terugroepverplichtingen van de Semi-solide grondstoffen in kwestie*”. Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vraag 5.

3. VERBINTENIS 4

26. Zoals hierboven reeds aangehaald, is Fagron van oordeel dat verbintenis 4 niet geschikt is om een effectief toezicht op de daadwerkelijke naleving van de overige verbintenissen – in het bijzonder, verbintenis 2 – mogelijk te maken.¹²⁷
27. **In de eerste plaats**, wat betreft de te rapporteren punten, herhaalt Fagron dat, voor verbintenis 2, de “standaardfactoren” die Febelco beweerdelijk hanteert bij “aankopen met oog op verdeling”, neerslag dienen te vinden in de rapportering en minstens informatie met betrekking tot de aangehouden stockniveaus van de door Febelco verkochte Pannoc semi-solide grondstoffen en concurrerende producten opgenomen dient te worden.¹²⁸ Voor elk van de te behandelen punten dient ook een rapportering per opslagplaats te gebeuren om een effectieve controle te waarborgen, eveneens in combinatie met de beschikbaarheid van API’s in de desbetreffende opslagplaatsen.¹²⁹ Voor verbintenis 3, dienen de te rapporteren punten overigens meer in lijn gebracht te worden met de herziene tekst en vereisten van de verbintenis. Er wordt, bijvoorbeeld, geenszins rekening gehouden met de uitbreiding van het toepassingsgebied van verbintenis 3, die erop gericht is om ook ongeoorloofde informatiestromen van Pannoc naar de aanmeldende partijen te verhinderen (verbintenis 4 voorziet uitsluitend een rapportering van de “[e]ventuele voorvallen waarbij Pannoc toch Commercieel Gevoelige Informatie ontving”, maar niet omgekeerd).¹³⁰
28. **In de tweede plaats** herinnert Fagron aan het feit dat een jaarlijks, ex post verslag enige problemen in de naleving van de verbintenissen niet tijdig en adequaat zal kunnen remediëren. De schade die uit een inbreuk op de aangeboden verbintenissen zou voortvloeien, dreigt, haar inziens, immers onmiddellijk, blijvend en moeilijk te herstellen nadeel te berokkenen. Een rapportering op drie maandelijks basis wordt, derhalve, meer opportuun geacht.
29. **In de derde plaats** uit Fagron haar blijvende bezorgdheden bij de voorgestelde modaliteiten voor het opstellen van de verslagen – in het bijzonder, bij het voorstel om Febelco, na de eerste rapportering, de daaropvolgende verslagen zelf te laten opstellen (ongeacht of dit “in lijn [zou zijn]

¹²⁷ In haar eerdere opmerkingen wordt uiteengezet dat het effectieve toezicht op de verbintenissen voorts bemoeilijkt, zo niet onmogelijk gemaakt, wordt door de vage omschrijving van de verbintenissen. Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vragen 5, 9 en 12.

¹²⁸ Deze zienswijze wordt door Conforma bijgetreden. Zie, in dit verband, voorstel van beslissing, punt 279.

¹²⁹ Fagron begrijpt dat, voor verbintenis 2, de rapportering met betrekking tot (i) de geplaatste bestellingen; (ii) de geleverde bestellingen; (iii) de levertijden; en (iv) de voorvallen waarbij Febelco concurrerende semi-solide grondstoffen niet kon leveren, uitgebreid is om ook verkopen via het transfer order system en agios te omvatten. De terminologie van verbintenis 4 is hier echter niet mee in overeenstemming gebracht, hetgeen tot verwarring aanleiding kan geven. Zo wordt, bijvoorbeeld, nog steeds verwezen naar een uitsplitsing “per rechtstreekse klant” voor de geplaatste en geleverde bestellingen. Dit dient aangepast te worden.

¹³⁰ Fagron herhaalt dat verbintenis 4 als dusdanig, bijvoorbeeld, niet uitsluitend de beschrijving van de organisatie van de IT-systemen zou dienen te omvatten, maar tevens die van de overige processen om een ongewenste informatie-uitwisseling te voorkomen; en, naast de opgave van eventuele voorvallen waarbij commercieel gevoelige informatie werd uitgewisseld, ook alle genomen follow-up acties. Zie, in dit verband, opmerkingen van 28 september 2023, in antwoord op vraag 12.

met de structuur van het Verslag van het gekwalificeerde bureau als deze structuur aanvaardbaar is voor het Auditoraat”). De juistheid van de gerapporteerde gegevens (data) moet immers steeds door een daadwerkelijk onafhankelijk bureau, waarvan de nodige expertise objectief wordt aangetoond, geverifieerd (kunnen) worden.

4. BESLUIT

30. *Fagron nodigt het College dan ook uit om vast te stellen dat er ernstige twijfels rijzen met betrekking tot de aangemelde concentratie en om die reden een onderzoek op grond van Artikel IV.66, §2, 3° WER te openen. ‘*

V. Schriftelijke Opmerkingen van de aanmeldende partij

26. Op 3 november 2023 heeft de aanmeldende partij volgende schriftelijke opmerkingen ingediend: ‘

1. CONTEXT

Met deze schriftelijke opmerkingen wensen ACE Pharmaceuticals Belgium BV (“ACE Belgium”) en Febelco CV (“Febelco”) (samen “Aanmeldende Partijen”) conform art. IV.65, §1 WER in te gaan op het gemotiveerd voorstel van beslissing van het Auditoraat in zaak nr. MEDE-C/C-23/0009 (het “Voorstel van Beslissing”), alsook op de schriftelijke opmerkingen van Fagron.

In dat kader willen Aanmeldende Partijen eerst en vooral de context en de rationale van deze transactie benadrukken, daar deze belangrijk zijn voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van voorliggende aanmelding. Pannoc, de doelonderneming van deze eerder beperkte transactie, is een hoofdzakelijk lokaal familiebedrijf met een zeer beperkte omzet ([VERTROUWELIJK]). Desalniettemin heeft Pannoc, dankzij de expertise van oprichter en industrieapotheker Guido Spaas, over de jaren heen een kwaliteitsvolle reputatie verworven voor al haar producten, van geneesmiddelen over medische hulpmiddelen en grondstoffen tot cosmetica. De huidige eigenaars (waaronder Guido Spaas) wensen deze activiteiten gezien hun gevorderde leeftijd echter niet langer uit te oefenen, waardoor zij Pannoc verkopen. Als er geen gepaste koper wordt gevonden, betekent dit onvermijdelijk het einde van Pannoc.

Vrezend voor een verdere consolidatie in België (zie rn. 400 e.v. aanmeldingsformulier) hebben ACE Belgium en Febelco daarop besloten om Pannoc samen in de markt te houden en als joint venture over te nemen. Febelco voldoet hiermee aan een expliciete vraag van haar aandeelhouders en bestuurders – de Belgische apothekers – terwijl ACE Belgium de nodige sectorkennis heeft om de activiteiten van Pannoc verder uit te bouwen, ook buiten België. Dit laatste is inderdaad de ratio van deze transactie: de kwaliteitsvolle producten van Pannoc in de markt houden en Pannoc als bedrijf verder ontwikkelen en als speler verder laten groeien op de markt.

Door de JV-structuur en de omzet van de private equity-fondsen boven ACE Belgium moest deze beperkte transactie toch worden aangemeld bij de Europese Commissie, waar deze na een grondig onderzoek op het punt stond te worden goedgekeurd. Na een klacht van de internationale groep Fagron – niet toevallig de marktleider voor semi-solide grondstoffen in België, die tevens lijkt in te zetten op het systematisch

overnemen van concurrenten als Pannoc – werd deze transactie echter doorverwezen naar de Belgische Mededingingsautoriteit.

2. Door het Auditoraat geïdentificeerde bezorgdheden

Na verder diepgaand onderzoek door het Auditoraat werden een aantal mededingingsrechtelijke bezorgdheden geïdentificeerd in het licht van de verticale relatie tussen Febelco en Pannoc. In essentie gaat dit om:

- **Bronafscherming:** de theorie dat de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen niet meer beschikbaar zouden zijn voor derde verkoper-distributeurs, groothandelaar-verdelers en apothekers in België;
- **Klantafscherming:** de theorie dat concurrerende producenten of verkoper-distributeurs van semi-solide grondstoffen niet meer via Febelco hun semi-solide grondstoffen zouden kunnen verdelen;
- **Informatie-uitwisseling:** de theorie dat Pannoc post-transactie commercieel gevoelige informatie zou ontvangen van Aanmeldende Partijen of vice versa, en dat dit zou leiden tot een minder assertief prijsbeleid.

Zoals aangegeven in de aangeboden verbintenissen en uitgebreid toegelicht in rn. 393-480 van het aanmeldingsformulier, zijn Aanmeldende Partijen het niet noodzakelijk eens met deze bezorgdheden. Samen met het gegeven dat hier naar hun mening mogelijkheid noch prikkel toe is (zoals volgt uit de nauwgezette analyse in het aanmeldingsformulier), herhalen Aanmeldende Partijen in dit kader een aantal belangrijke feiten die voorliggen en die belangrijk zijn voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van de transactie.

Zo leidt de voorgenomen transactie tot de creatie van een joint venture (Pannoc) met gezamenlijke controle door ACE Belgium en Febelco. Conform de rationale van de transactie kunnen Aanmeldende Partijen elkaar vinden in het op de markt houden van Pannoc en haar geplande ontwikkeling, maar deze gelijklopende belangen stoppen abrupt bij de hypothetische schadetheorieën. De economische werkelijkheid is dat ACE Belgium nooit akkoord zou gaan met eventuele afschermingsideeën van Febelco en Febelco het in geen geval eens zou zijn met dergelijke voorstellen van ACE Belgium. Door de structuur van de transactie zijn de gevreesde nefaste effecten met andere woorden uitgesloten.

Aanmeldende Partijen benadrukken dat op dit punt kan worden verwezen naar documenten die aan de basis van de transactie liggen en bovenstaande bekrachtigen. [VERTROUWELIJK].

3. Verbintenissen

Dat gezegd zijnde – en net omdat Aanmeldende Partijen enkel de intentie hebben om Pannoc verder te ontwikkelen en de Pannoc producten breed aan te blijven bieden – bieden Aanmeldende Partijen de nodige verbintenissen aan om tegemoet te komen aan alle door het Auditoraat geïdentificeerde bezorgdheden.

Zoals na een grondige analyse door het Auditoraat wordt geconcludeerd in het voorstel van beslissing, zijn de verbintenissen die vandaag voorliggen passend en effectief in de zin dat zij de geïdentificeerde bezorgdheden zonder twijfel en volledig wegnemen. Het Auditoraat bevestigt in haar analyse evenzeer dat

de verbintenissen voldoende gedetailleerd en duidelijk zijn en dat de aanwezige toezichtsmechanismen effectief zijn. Met de versie van verbintenissen die vandaag voorligt, is – zoals blijkt uit de analyse van het Auditoraat – eveneens beantwoordt aan alle door derden geuite opmerkingen in de markttest van de oorspronkelijke verbintenissen.

Door de constructieve dialoog met het Auditoraat en de markt tijdens het opstellen van de verbintenissen, vormen deze dan ook een doordacht en coherent geheel dat de juiste balans slaat voor deze beperkte transactie. In de mate van het mogelijke werden de verbintenissen bovendien gebaseerd of minstens geïnspireerd op technieken die reeds werden gevalideerd in recente beslissingen uit de Belgische en Europese beslissingspraktijk. Concreet wordt door de verbintenissen op volgende wijze een passend, effectief en proportioneel antwoord geboden op alle geïdentificeerde bezorgdheden:

- **Bronafscherming – verbintenis 1:** *gelet op de bezorgdheid dat de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen niet meer beschikbaar zouden zijn voor derden, verbinden Aanmeldende Partijen zich er niet alleen toe om de huidige overeenkomsten en verbintenissen verder te zetten, maar ook om vervolgens in te gaan op alle redelijke verzoeken van derde verdelers;*
 - *Aanmeldende Partijen verbinden zich ertoe om dit aan billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden te doen, waarbij zij de nodige duiding verschaffen om dit welgekende en werkbaar concept toe te passen (onder meer in de rapportering onder verbintenis 4);¹³¹*
 - *Bovendien verbinden zij zich ertoe om, zolang een marktconform rendement kan worden gerealiseerd, door Pannoc een voldoende breed productaanbod aan te laten houden en de reputatie en kwaliteit van de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen niet te degraderen. Deze vereiste van marktconform rendement dient enkel en alleen om de haalbaarheid van de verbintenis over haar volledige duur te kunnen garanderen en om eventueel misbruik van de verbintenis te voorkomen – bezorgdheden waar het Auditoraat zich in kan vinden.*
- ➔ *Zodoende zullen de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen beschikbaar blijven voor iedereen, zonder dat Aanmeldende Partijen enige mogelijkheid hebben om – los van het gegeven dat dit niet hun intentie is – deze verbintenis te omzeilen.*
- **Klantafscherming – verbintenis 2:** *gelet op de bezorgdheid dat concurrerende producenten of verkoper-distributeurs van semi-solide grondstoffen niet meer via Febelco zouden kunnen verdelen, verbindt Febelco zich er niet alleen toe om te blijven handelen in overeenstemming met de huidige handelsrelaties, maar ook om in te gaan op alle redelijke verzoeken van Belgische producenten van concurrerende semi-solide grondstoffen;*

¹³¹ Deze techniek van FRAND-voorwaarden (fair, reasonable and non-discriminatory) komt veelvuldig voor om te beantwoorden aan gelijkaardige bezorgdheden, zoals onder meer in Beschikking Europese Commissie M.7194 van 24 februari 2015 (LIBERTY GLOBAL/ CORELIO/ W&W/ DE VIJVER MEDIA), Beslissing BMA-2022-C/C-08 van 29 maart 2022 in zaak nr. MEDE-C/C-22/0004 (RTL JV/Rossel/DPG Media), alsook Beslissing BMA-2019-C/C-16 van 13 mei 2019 in zaak nr. MEDE-C/C-19/0006 (TELENET GROUP BVBA/DE VIJVER MEDIA NV).

- *Febelco verbindt zich ertoe om dit aan billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden te doen, waarbij zij de nodige duiding verschaffen om dit welgekende en werkbaar concept toe te passen (onder meer in de rapportering onder verbintenis 4, maar ook met de oplijsting van standaardfactoren die Febelco gewoonlijk hanteert);*
- *Met bijlage 1 bij de verbintenissen geeft Febelco ten overvloede een overzicht van de concurrerende semi-solide grondstoffen die zij op vandaag verdeelt en verbindt zij zich ertoe om deze lijst up-to-date te houden. Op die manier kan eenvoudig toezicht worden gehouden op deze verbintenis. Febelco ziet niet – zoals door bepaalde derden wordt aangegeven – hoe zij dit zou kunnen gebruiken om de verbintenis te omzeilen.*
- ➔ *Zodoende zal Febelco op ieder redelijk verzoek de concurrerende semi-solide grondstoffen in kwestie verdelen, waardoor derde verdelers – los van alle andere beschikbare kanalen – ook via Febelco hun concurrerende semi-solide grondstoffen zullen kunnen laten verdelen. De redelijkheidstoets die hierop staat, dient om enige omzeiling door Febelco onmogelijk te maken, alsook om tegelijkertijd Febelco te beschermen tegen onredelijke verzoeken van derde verdelers die misbruik trachten te maken van de door de verbintenis opgelegde beperkingen aan Febelco.*
- ***Informatie-uitwisseling – verbintenis 3:*** *gelet op de bezorgdheid dat Aanmeldende Partijen en Pannoc post-transactie commercieel gevoelige informatie zouden kunnen uitwisselen, verbinden zij zich ertoe om een strikte Chinese Wall Policy te implementeren in beide richtingen;¹³²*
 - *Hiertoe zullen zij niet alleen de nodige processen en hun IT-systemen organiseren, maar ook alle betrokken personen een bindende vertrouwelijkheidsverklaring laten ondertekenen;*
 - *Bovendien zal de nodige verplichte opvolging worden uitgerold zodat de betrokken personen zich bewust zijn van de noodzaak om geen commercieel gevoelige informatie te verspreiden.*
 - ➔ *Zodoende wordt volledig tegemoetgekomen aan de geïdentificeerde bezorgdheid door iedere uitwisseling van commercieel gevoelige informatie uit te sluiten en hier op concrete wijze de nodige acties voor te ondernemen. Hiertoe hebben Aanmeldende Partijen op constructieve wijze met het Auditoraat de mogelijkheden uitgewerkt, waarbij met hun akkoord een noodzakelijke uitzondering werd voorzien om het aansturen van Pannoc mogelijk te maken.*

*Ten slotte werd eveneens met het Auditoraat overlegt over de mogelijkheden van **rapportage en toezicht (verbintenis 4)**, waarbij rekening moet worden gehouden met de haalbaarheid, gelet op de schaal van de transactie en de bedrijven die hieraan zullen moeten voldoen.*

In dat kader sluiten Aanmeldende Partijen zich aan bij het standpunt van het Auditoraat en de meerderheid van de respondenten van de markttest dat verbintenis 4 een effectief toezicht op de naleving van de

¹³² Deze verbintenis is onder meer gebaseerd op de techniek van een Chinese Wall Policy uit de zaak nr. MEDE-C/C-22/0004 (RTL JV/Rossel/DPG Media), zoals recent gevalideerd door het Marktenhof.

verbintenissen mogelijk maakt. Dit dankzij de regelmatige en gedetailleerde rapportage, de mogelijkheid van het Auditoraat om op ieder moment Aanmeldende Partijen om inlichtingen te verzoeken, en het klachtenmechanisme.

Wat de duurtijd betreft, duiden Aanmeldende Partijen dat de potentiële duur van tien jaar uiterst lang is en het onmogelijk te voorspellen is hoe de markt er tegen dan uit zal zien. In die zin beschouwen zij de opzet in twee fases als een belangrijk element voor de proportionaliteit van de verbintenissen. Aanmeldende Partijen sluiten zich bijgevolg aan bij de conclusie van het Auditoraat dat de voorziene duurtijd van de verbintenissen voldoende lang is.

Gelet op bovenstaande toelichting en de nauwkeurige analyse van het Auditoraat, stellen Aanmeldende Partijen dan ook dat de verbintenissen die vandaag op tafel liggen werkelijk alle mogelijke bezorgdheden wegnemen. Zoals aangegeven door het Auditoraat, zijn in deze laatste versie ook alle bezorgdheden van derden volledig verwerkt. Zoveel blijkt ook uit de marktbevraging van apothekers, waar enerzijds al heel wat apothekers aangaven dat de transactie geen impact zou hebben op de mededinging, en anderzijds de verbintenissen expliciet tegemoetkomen aan de opmerkingen van zij die wel bezorgdheden uitten. Het is eveneens noemenswaardig dat CERP, een rechtstreekse concurrent van Febelco, aangeeft dat de transactie geen enkel probleem vormt.

Aanmeldende Partijen zijn dan ook van mening dat verdere eisen van derden er enkel toe dienen om de transactie te blokkeren in het belang van deze derde partijen. Daarbij valt het op dat de meeste bezorgdheden komen uit de hoek van Fagron, HEW Pharma en Conformia – drie partijen die structurele banden delen en waarvan het redelijk is dat Fagron, zoals al gedeeltelijk gebeurd is voor HEW Pharma en Conformia, vooral graag zelf Pannoc zou overnemen. Een dergelijke counterfactual zou leiden tot een volledige consolidatie in België en ontegensprekelijk de mededinging significant beperken tot zelfs uitsluiten.

Tegen deze achtergrond hoeft het dan ook niet te verbazen dat Fagron als enige derde schriftelijke opmerkingen indiende op het voorstel van beslissing, alsook als enige wenst gehoord te worden op de hoorzitting. Daarbij focust Fagron op de theorie van de klantafscherming en het toezicht op de naleving van de verbintenissen. In wat volgt, duiden Aanmeldende Partijen nogmaals dat, zoals volgt uit de analyse van het Auditoraat en hierboven toegelicht, de verbintenissen reeds tegemoetkomen aan alle bezorgdheden.

In de eerste plaats berust Febelco's verbintenis om de concurrerende semi-solide grondstoffen te (blijven) verdelen aan FRAND-voorwaarden niet op "vage, vrij te interpreteren en moeilijk te beoordelen voorwaarden"¹³³ – in tegendeel, dit is een welgekend concept in het Belgisch en Europees mededingingsrecht zoals geïllustreerd door tal van recente beslissingen.¹³⁴ Bovendien verduidelijken Aanmeldende Partijen in alle transparantie en op meerdere punten hoe dit kan worden geïnterpreteerd alsook welke factoren relevant kunnen zijn. In tegenstelling tot wat Fagron stelt, verhinderen de duidelijke

¹³³ Schriftelijke opmerkingen Fagron Belgium NV, rn. 11.

¹³⁴ Zie bv. Beschikking Europese Commissie M.7194 van 24 februari 2015 (LIBERTY GLOBAL/ CORELIO/ W&W/ DE VIJVER MEDIA), Beslissing BMA-2022-C/C-08 van 29 maart 2022 in zaak nr. MEDE-C/C-22/0004 (RTL JV/Rossel/DPG Media), alsook Beslissing BMA-2019-C/C-16 van 13 mei 2019 in zaak nr. MEDE-C/C-19/0006 (TELENET GROUP BVBA/DE VIJVER MEDIA NV).

concepten van billijkheid, redelijkheid en non-discriminatie dan ook niet enige willekeur langs Febelco's kant, des te meer dankzij de bijhorende toelichting.

In die zin raakt de hypothese dat Febelco onder haar verbintenis uit zou kunnen door wijzigingen aan te brengen aan haar overeenkomst met Pannoc kant noch wal. Niet alleen zou hiervoor een akkoord nodig zijn van haar JV-partner ACE Belgium – quod non – maar dit is eveneens slechts één van de mogelijke vergelijkingspunten voor wat billijk, redelijk en niet-discriminerend is. De vele referentiepunten in combinatie met de uitgebreide rapportageverplichting en de mogelijkheid van het Auditoraat om op ieder moment om bijkomende inlichtingen te verzoeken, garanderen dan ook dat deze begrippen steeds duidelijk zullen kunnen worden toegepast.

Op die manier worden ook de door Fagron aangehaalde illustraties van een problematische situatie gevat en verhinderd door de verbintenis om Fagron's semi-solide grondstoffen billijk, redelijk en niet-discriminerend te blijven verdelen. Zo stelt Fagron dat Febelco zomaar zou kunnen kiezen om geen Fagron producten in stock te houden en slechts met langere leveringstijden te leveren, maar – los van het feit dat dit lijnrecht tegen de verbintenis zou ingaan – zou dit ook meteen opvallen in de rapportage van geplaatste vs. geleverde bestellingen en het overzicht van de levertijden. Ook de eventuele commerciële kortingen waar Fagron van spreekt, zouden worden gecapteerd door de verbintenis en de bijhorende rapportage.

Zoals het Auditoraat terecht aanstipt, zal een hypothetische ongelijke behandeling tussen de levering van Pannoc semi-solide grondstoffen en concurrerende semi-solide grondstoffen dus steeds zichtbaar zijn in de gedetailleerde verslaggeving. Daarbovenop is er dan nog het klachtenmechanisme waardoor leveranciers de eventuele ongelijke behandeling onmiddellijk kunnen aanklaan. In die zin houdt de stelling dat Febelco “zonder enige vereiste van gegronde en/of aantoonbare reden” zomaar afname kan weigeren geen steek – dit zou immers lijnrecht ingaan tegen de verbintenis om billijk, redelijk en niet-discriminerend te handelen, opvallen in de verslaggeving, alsook naar alle waarschijnlijkheid onmiddellijk stoten op een klacht.

Bijgevolg sluiten Aanmeldende Partijen zich aan bij de terechte conclusie van het Auditoraat dat deze verbintenis passend en effectief is, en de geformuleerde mededingingsbezwaren volledig wegneemt.

In de tweede plaats stelt Fagron dat Verbintenis 4 niet geschikt zou zijn om een effectief toezicht op de verbintenissen mogelijk te maken. Op dat punt verwijzen Aanmeldende Partijen eerst en vooral naar de vaststelling van het Auditoraat dat – in lijn met het standpunt van de meerderheid van de respondenten van de markttest – deze verbintenis wel degelijk een effectief toezicht op de naleving van de verbintenissen mogelijk maakt. Volgend op de markttest hebben Aanmeldende Partijen in overleg met het Auditoraat deze verbintenis dan toch nog verder verfijnd om te garanderen dat deze verbintenis passend en effectief zou zijn.

Aanmeldende Partijen duiden ten overvloede nogmaals dat niet uit het oog mag worden verloren dat dit gaat om een beperkte transactie van hoofdzakelijk lokale bedrijven en dat de verbintenissen proportioneel en haalbaar moeten zijn. Enige verzwaring van de gedetailleerde rapportering is dan ook onredelijk en zou het gevonden evenwicht verstoren.

4. Conclusie

Zoals aangegeven, kan Pannoc als familiaal bedrijf niet alleen verder. De lange procedure eist reeds zijn tol en de noodzaak van een oplossing op korte termijn dringt zich op. Tegen die achtergrond bieden Aanmeldende Partijen met de huidige transactie de mogelijkheid om Pannoc op de markt te houden en bovendien verder te ontwikkelen in binnen- en buitenland. De structuur van gezamenlijke zeggenschap en de bestaande transactiedocumentatie fnuiken enige mededingingsrechtelijke bezorgdheden, en ten overvloede zullen er uitgebreide verbintenissen in voege zijn die iedere hypothetische bezorgdheid verder uitsluiten.

Het alternatief is naar alle waarschijnlijkheid een overname door internationale speler en marktleider Fagron die, zoals beschreven en zoals blijkt uit het verleden, een consolidatiestrategie lijkt na te streven. Een dergelijke counterfactual kan dan ook – in het belang van de apothekers – geen realiteit worden. In dat licht moeten ook de opmerkingen van Fagron worden gelezen: het blijven plaatsen van vraagtekens bij het gedetailleerde en doordachte geheel van verbintenissen kan niet leiden tot een bijkomende verzwarende hiervan, zeker niet gelet op de grote spanning die deze nu al plaatsen op deze beperkte transactie.

Bijgevolg scharen Aanmeldende Partijen zich achter de conclusie van het Auditoraat dat, na een grondig en uitgebreid onderzoek, voorstelt om de concentratie toelaatbaar te verklaren onder de voorwaarde van de aangeboden verbintenissen.

VI. Beoordeling door het Mededingingscollege

VI.1 Voorafgaandelijke opmerkingen over de bewijslast en het juridisch beoordelingskader

27. Het College dient aangemelde concentraties die binnen het toepassingsgebied vallen van de regels inzake concentratietoezicht van Boek IV van het Wetboek van economisch recht (“WER”), in een eerste fase procedure bij toepassing van artikel IV.66, §2 WER goed te keuren indien voor het College niet is aangetoond dat er ernstige twijfel is over de toelaatbaarheid van een concentratie in de zin van artikel IV.9, §4 WER, dan wel indien het College na ernstige twijfel te hebben vastgesteld tot het oordeel komt dat de voorgestelde verbintenissen deze ernstige twijfel volledig wegnemen.

28. De bewijslast betreffende het aantonen van een ernstige twijfel rust op de BMA, en gelet op zijn structuur dus in eerste instantie op het Auditoraat. Het College oordeelt, op basis van vaste beslissingspraktijk van het Mededingingscollege, dat de ernst van de twijfel beoordeeld moet worden gelet op de waarschijnlijkheid dat negatieve gevolgen zich zullen voordoen, op de ernst van de gevolgen indien zij zich voordoen, en op de waarschijnlijkheid dat die negatieve gevolgen door de concentratie zijn veroorzaakt. De eventuele vaststelling dat negatieve gevolgen niet zijn uitgesloten laat naar het oordeel van het College niet toe om de procedure van bijkomend onderzoek en beslissing bedoeld in de artikelen IV.67 tot IV.69 WER in te zetten. En zeker wanneer de waarschijnlijkheid dat een gevolg zich zou voordoen niet groot is, moet het Mededingingscollege de ernst van de twijfel onvoldoende achten voor het openen van een in de artikelen IV.67 tot 69 WER bedoeld bijkomend onderzoek.

29. Indien het College het bestaan van ernstige twijfel over de toelaatbaarheid van een concentratie vaststelt en de partijen verbintenissen aanbieden, komt het toe aan het College, met in achtneming van het voorstel van het Auditoraat, te beoordelen of de verbintenissen geschikt zijn om de concentratie toelaatbaar te verklaren. De verbintenissen moeten volledig, effectief en verifieerbaar zijn. Daarmee is bedoeld dat zij de ernstige twijfel omtrent de significante belemmering van de mededinging en dus de mededingingsbezwaren volledig en daadwerkelijk wegnemen, en dat zulks ook nagegaan kan worden. Indien het College oordeelt dat verbintenissen geschikt zijn, verklaart het de aangemelde concentratie toelaatbaar.

30. Het College dient een afwijken van het voorstel van de auditeur voldoende te motiveren.

VI.2 De regels van concentratietoezicht zijn van toepassing

31. Gelet op randnummer 24 van het gemotiveerde voorstel van beslissing stelt het College bij toepassing van artikel IV.66, §1 WER vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied valt van de regels inzake concentraties van Boek IV WER.

VI.3 Marktdefinities

32. Het College deelt, om de redenen die de auditeur vermeldt in het gemotiveerde voorstel, het oordeel van de auditeur dat de activiteiten vermeld in randnummers 37 en 39 niet verder in de mededingingsanalyse aan bod moeten komen.

33. Verder deelt het College, om de redenen die de auditeur vermeldt in het gemotiveerde voorstel van beslissing en gelet op de beslissingspraktijk van de Europese Commissie en de BMA waarnaar hij verwijst, het oordeel dat de auditeur formuleert in de randnummers 64-66, 80, 89, 95, 102, 111 en 114-116 betreffende de relevante markten.

34. Bijgevolg beslist het College, onder voorbehoud van het openlaten van marktdefinities, dat de volgende markten als meest nauwe relevante markten kunnen worden beschouwd waarop de transactie zal worden geanalyseerd:

- de Belgische markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen);
- de Belgische markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen;
- de Belgische markt voor de full line groothandel-verdeling van farmaceutische producten;
- de lokale kleinhandelsmarkten van farmaceutische producten.

VI.4 Marktaandelen en betrokken markten

35. Het College deelt om de redenen vermeld in het gemotiveerde voorstel van beslissing, het oordeel dat de auditeur formuleert in de randnummers 127-129 betreffende de betrokken markten.

36. Bijgevolg weerhoudt het College, onder voorbehoud van het openlaten van marktdefinities, de volgende verticaal betrokken markten:

- de Belgische markt voor de productie van semi-solide medische grondstoffen met monografie (voor officinale en magistrale bereidingen) dan wel met analysecertificaat (uitsluitend voor magistrale bereidingen);
- de Belgische markt voor de verkoop en distributie van semi-solide medische grondstoffen;
- de Belgische markt voor de full line groothandel-verdeling van farmaceutische producten.
- de lokale kleinhandelsmarkten van farmaceutische producten.

Concurrentiële analyse

VI.4.1 Gecoördineerde verticale effecten

37. Het College deelt het oordeel van de auditeur in randnummer 131 van het gemotiveerde voorstel van beslissing dat er geen aanwijzingen zijn dat de Transactie gecoördineerde verticale effecten zal teweeg brengen.

VI.4.2 Niet-gecoördineerde verticale effecten

VI.4.2.a Klantafscherming

38. Het College is van oordeel dat het voldoende waarschijnlijk is dat de concentratie zal leiden tot de afscherming van de aanmeldende partijen als verkoopkanaal voor de met Pannoc concurrerende producenten van semi-solide medische grondstoffen.

39. Zoals aangegeven door de auditeur in de randnummers 154-184 van het gemotiveerde voorstel van beslissing, zullen de aanmeldende partijen na de transactie over de mogelijkheid beschikken om producenten van semi-solide grondstoffen die concurreren met Pannoc geheel of gedeeltelijk af te schermen van toegang tot apothekers die door Febelco worden beleverd.

40. Verder meent het College dat er voldoende elementen zijn in de randnummers 189-196 van het gemotiveerde voorstel van beslissing om te concluderen dat de aanmeldende partijen ook een prikkel hebben om over te gaan tot een dergelijke klantafscherming.

41. Het College deelt eveneens het oordeel van de auditeur in de randnummers 199-204 van het gemotiveerde voorstel van beslissing dat zulke klantafscherming nadelige gevolgen kan hebben voor de benedenwaartse markten en de (eind)verbruikers.

VI.4.2.b Bronafscherming

42. Het College acht het voldoende waarschijnlijk dat de concentratie zal leiden tot een volledige of gedeeltelijke afscherming van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen.

43. Zoals aangegeven door de auditeur in de randnummers 221-236 van het gemotiveerde voorstel van beslissing, zullen de aanmeldende partijen na de transactie over de mogelijkheid beschikken om een strategie van bronafscherming toe te passen van de door Pannoc geproduceerde semi-solide medische grondstoffen (i) voor verkopers-distributeurs andere dan betrokken bij de concentratie, (ii) voor met Febelco concurrerende full-line groothandelaars-verdelers en (iii) voor apothekers die niet afnemen bij Febelco.

44. Verder meent het College, dat er voldoende elementen zijn in de randnummers 239-245 van het gemotiveerde voorstel van beslissing, om te concluderen dat de aanmeldende partijen over een reële prikkel beschikken om de verschillende genoemde vormen van bronafschermingsstrategieën toe te passen.

45. Het College deelt de bevindingen van de auditeur in de randnummers 248-253 van het gemotiveerde voorstel van beslissing dat het voldoende aannemelijk is dat de genoemde bronafschermingsstrategieën die de aanmeldende partijen zouden kunnen doorvoeren na de concentratie, zullen leiden tot een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging op de stroomopwaartse markt voor verkoop en distributie van semi-solide grondstoffen met monografie en op de Belgische markt voor de full-line groothandel-verdeling van farmaceutische producten, waardoor een substantiële groep apothekers niet meer of aan minder gunstige voorwaarden zal kunnen beschikken over de door Pannoc geproduceerde semi-solide grondstoffen.

VI.4.2.c Andere niet-gecoördineerde effecten : uitwisseling commercieel gevoelige informatie

46. Het College acht het voldoende waarschijnlijk dat de concentratie zal leiden tot een uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen elk van de aanmeldende partijen en Pannoc over bovenwaartse of benedenwaartse activiteiten van concurrenten.

47. Het College deelt de bevindingen van de auditeur op dat vlak, zoals uiteengezet in randnummers 254-259 van het gemotiveerde voorstel van beslissing dat dit mededingingsbeperkende effecten kan hebben op de betrokken markten, en dat dit finaal ten koste kan gaan van de eindverbruiker.

VI.4.3 Conclusie inzake de gevolgen van de Transactie

48. Het College meent, zoals uiteengezet in randnummers 263-264 van het gemotiveerde voorstel van beslissing, dat de door aanmeldende partijen kort vermelde efficiëntieverbeteringen geen tegengewicht bieden tegen de verwachte mededingingsbeperkende gevolgen van de voorgenomen concentratie, en besluit dat er ernstige twijfels bestaan bij de voorliggende concentratie.

VI.5 Verbintenissen

49. Het College neemt nota van de door de aanmeldende partijen op 22 september 2023 aangeboden verbintenissen zoals samengevat in randnummers 267 t.e.m. 270 van het gemotiveerde voorstel van beslissing, alsook van de resultaten van de markttest beschreven in randnummers 271 t.e.m. 279 van het gemotiveerde voorstel van beslissing. Vervolgens neemt het College kennis van de reacties van de aanmeldende partijen op de markttest zoals beschreven in de randnummers 280 t.e.m. 294 van het gemotiveerde voorstel van beslissing en van de op 5 oktober 2023 aan het auditoraat overgemaakte aangepaste versie van de verbintenissen. Verder neemt het College nota van de beoordeling van de auditeur zoals beschreven in randnummers 295 t.e.m. 314 van het gemotiveerde voorstel van beslissing, van de schriftelijke opmerkingen van Fagron Belgium NV zoals bij het auditoraat ingediend op 27 oktober 2023 en van de schriftelijke opmerkingen van de aanmeldende partijen zoals overgemaakt aan de griffier van het College op 3 november 2023. Tenslotte neemt het College kennis van de standpunten van de aanmeldende partijen, de tussenkomen partij Fagron Belgium NV, de auditeur-generaal, het auditoraat, de directeur economische zaken en de directeur juridische zaken tijdens de zitting van 6 november 2023.

50. Het College valideert de principes zoals uiteengezet in randnummer 295 van het gemotiveerde voorstel van beslissing. Concreet moeten de door de aanmeldende partijen voorgestelde verbintenissen inderdaad de ernstige twijfels die er bestaan bij de toelaatbaarheid van de concentratie volledig wegnemen en dit op een passende, effectieve en verifieerbare wijze. De verbintenissen moeten voldoende gedetailleerd zijn en in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen opgesteld zijn, en gedragsverbintenissen vergen een effectief toezichtsmechanisme.

51. Het College is van oordeel dat er geen structurele verbintenissen noodzakelijk zijn om de ernstige twijfels over de toelaatbaarheid van de concentratie weg te nemen en dat bijgevolg gedragsverbintenissen volstaan om dit doel te bereiken.

52. Het College beschouwt het wijzigen van de productie- en verkoopsstrategie van Pannoc en de aanmeldende partijen na de overname als het grootste mededingingsrisico. De aangeboden gedragsverbintenissen volstaan om de ernstige twijfels over de toelaatbaarheid van de concentratie weg te nemen aangezien zij dit risico op effectieve en passende wijze ondervangen. Aanmeldende partijen verbinden zich immers tot toelevering van "Pannoc"-semi-solide grondstoffen aan verdelers (verbintenis 1) en Febelco verbindt er zich toe semi-solide grondstoffen die op de Belgische markt concurreren met de "Pannoc"-semi-solide grondstoffen te verdelen (verbintenis 2). De voorgestelde "Chinese wall"

(verbintenis 3) verhindert het delen van commercieel gevoelige informatie tussen de aanmeldende partijen enerzijds en Pannoc anderzijds. Tenslotte bieden de aanmeldende partijen een toezichtsregime aan op de aangegeven verbintenissen via een jaarlijkse rapportering (verbintenis 4).

53. Inzake verbintenis 1 t.e.m. 4 volgt het College de analyse van de auditeur zoals omschreven in de randnummers 298 t.e.m. 313 van het gemotiveerde voorstel van beslissing, inclusief de effectiviteit van het voorgestelde toezichtsmechanisme. Bijkomend geeft het College aan dat het van oordeel is dat “FRAND” (fair, reasonable and non-discriminatory) een afdoend gekend concept is in het mededingingsbeleid om verbintenis 1 en verbintenis 2 te kwalificeren als voldoende gedetailleerd en in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen opgesteld.

54. Het College deelt het standpunt van de auditeur inzake de duurtijd van de aangeboden verbintenissen zoals omschreven in randnummer 314 van het gemotiveerde voorstel van beslissing. Wel wenst het College te verduidelijken waarom het van oordeel is dat de periode van vijf jaar - éénmalig te verlengen met een periode van 5 jaar indien dit nodig wordt geacht door het auditoraat – voldoende lang is als duurtijd van de verbintenissen. Zelfs indien de marktstructuur gedurende de looptijd van de verbintenissen niet verder zou wijzigen, is de periode van 5 of 10 jaar voldoende lang voor de andere markspelers om zich aan te passen aan de marktstructuur die door de aangemelde transactie wordt gecreëerd en zich passend voor te bereiden op het verstrijken van de verbintenissen. Een in tijd onbeperkte verbintenis zou verstarrend kunnen werken op de ontwikkeling van de markten en zou zelfs de facto kunnen neerkomen op een regulering van de markt. Tenslotte stelt het College vast dat er algemene regimes bestaan - zoals bijvoorbeeld misbruik van machtspositie en misbruik van economische afhankelijkheid – die bepaalde mededingingsbeperkende gedragingen kunnen beteugelen.

55. Aldus oordeelt het College dat de rechtsbescherming van de aangeboden verbintenissen voor een periode van 5 of 10 jaar volstaat.

56. Aangezien de productie van semi-solide medische grondstoffen met aanduiding “Monograph” (de zelfbasissen) op zich geen bijzondere productieprocessen of kennis vereisen (zie randnummer 69 van het gemotiveerde voorstel van beslissing) en de productie van deze grondstoffen, mits de nodige toelatingen, technisch gemakkelijk opgestart of uitgebreid kan worden, is het College ook van oordeel dat een verdergaande verbintenis voor de relatief kleine productie van Pannoc disproportioneel zou zijn.

OM DEZE REDENEN

Beslist het Mededingingscollege bij toepassing van artikel IV.66, §1, 2° en §2, eerste lid, 1° WER:

1. Dat de concentratie aangemeld bij de Belgische Mededingingsautoriteit onder nr. MEDE-CC-23/0009 binnen het toepassingsgebied valt van de regels inzake concentratietoezicht in Boek IV WER.
2. Dat deze concentratie toelaatbaar is onder voorwaarde dat de aanmeldende partijen de verbintenissen nakomen die zij op 5 oktober 2023 hebben neergelegd en die opgenomen zijn in bijlage bij deze beslissing waar zij integraal deel van uitmaken.
3. De aanmeldende partijen en de auditeur-generaal kunnen te allen tijde een verzoek richten tot het Mededingingscollege tot interpretatie of tot opheffing of wijziging van de verbintenissen. Wie een dergelijk verzoek wenst neer te leggen maakt dit zonder verwijl over aan de andere partijen (de auditeur-generaal dan wel de aanmeldende partijen). Wanneer het secretariaat een verzoek ontvangt, maakt het dit over aan de leden van het Mededingingscollege. De andere partij(en) kan(kunnen) binnen een termijn van één week schriftelijk reageren op het verzoek. De voorzitter beslist of het Mededingingscollege zal beslissen op stukken dan wel of de partijen eerst worden gehoord, en dan wordt beslist.
4. Onverminderd de regels van Boek IV van het Wetboek van economisch recht met betrekking tot de niet-naleving van beslissingen kan de auditeur-generaal zich ook tot het Mededingingscollege richten wanneer hij oordeelt dat een verbintenis niet is nagekomen, en het Mededingingscollege verzoeken gepaste maatregelen te nemen. Dit verzoek wordt neergelegd en behandeld volgens de procedure beschreven in punt 3 van dit dispositief.

Aldus beslist op 8 November 2023 door het Mededingingscollege samengesteld uit Isabelle Buelens, voorzitter van het Mededingingscollege, Gerben Pauwels en Jan Blockx, assessoren van de Belgische Mededingingsautoriteit.

Voor het Mededingingscollege,

Isabelle Buelens
Voorzitter

Bijlage bij de beslissing van het Mededingingscollege BMA-2023-CC-39 van 8 november 2023

Aangeboden verbintenissen van 5 oktober 2023 door de aanmeldende partijen

1. Inleiding

ACE Pharmaceuticals Belgium BV (“ACE Belgium”) en Febelco CV (“Febelco”) (samen “Aanmeldende Partijen”) hebben kennisgenomen van het schrijven van het Auditoraat van 15 september 2023 in de context van de verwerving van gezamenlijke controle van Aanmeldende Partijen over Pannoc Chemie NV (“Pannoc”) (de “Transactie”). Hierin geeft het Auditoraat aan, overeenkomstig artikel IV.63, §2 van het Wetboek Economisch Recht (“WER”), dat de Transactie tot gevolg zou hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zou worden belemmerd, met name door een potentiële bronafscherming, klantafscherming en/of informatie-uitwisseling.

In het licht van dat schrijven, doch zonder het noodzakelijk eens te zijn met de bezorgdheden van het Auditoraat, bieden de Aanmeldende Partijen, overeenkomstig artikel IV.63, §2 WER, de hiernavolgende verbintenissen (de “Verbintenissen”) aan om het Mededingingscollege toe te laten de Transactie goed te keuren in fase I mits een beslissing op grond van artikel IV.66, §2, 1° WER (de “Beslissing”). De Verbintenissen zullen Aanmeldende Partijen enkel verbinden indien het Mededingingscollege beslist dat verbintenissen effectief nodig zijn om de Transactie goed te keuren. De Verbintenissen moeten worden geïnterpreteerd in het licht van de Beslissing, in de mate dat de Verbintenissen als voorwaarde en verplichting aan de Beslissing worden verbonden. De Verbintenissen zijn bindend voor de Aanmeldende Partijen en de met hen Verbonden Vennootschappen, na Closing met inbegrip van Pannoc, alsook voor de eventuele rechtsoptvolgers van Aanmeldende Partijen, Pannoc of de met hen Verbonden Vennootschappen.

De Verbintenissen worden aangeboden (i) onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning, en (ii) op voorwaarde van en na het verwerven van de gezamenlijke controle, zoals aangemeld, door de Aanmeldende Partijen over Pannoc.

2. Definities

Voor doeleinden van deze Verbintenissen zullen de volgende definities van toepassing zijn:

Auditoraat: het onderzoeksorgaan van de Belgische Mededingingsautoriteit (“BMA”).

Betrokken Personen: de bij het commercieel beleid betrokken personen en bestuurders van Aanmeldende Partijen en Pannoc, zowel de Huidige als de toekomstige.

Closing: de datum van de uitvoering van de Transactie.

Commercieel Gevoelige Informatie: alle commercieel gevoelige informatie van of over derden met betrekking tot de verkoop en distributie van Semi-solide grondstoffen waar Aanmeldende Partijen en/of de met hen Verbonden Vennootschappen over beschikken in het kader van hun respectievelijke activiteiten – onder meer maar niet beperkt tot geplande productlanceringen, prijzen, kortingen en klantenlijsten – tenzij zij vrij beschikbaar is, hetzij via publieke bronnen, hetzij via bronnen die informatie gebruikelijk tegen betaling aanbieden, hetzij via derden, waarvan redelijkerwijze mag worden aangenomen dat zij de informatie op rechtmatige wijze hebben verkregen.

Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc: alle commercieel gevoelige informatie van of over derden met betrekking tot de verkoop en distributie van Semi-solide grondstoffen waar Pannoc over beschikt in het kader van haar activiteiten als producent – onder meer maar niet beperkt tot geplande productlanceringen, prijzen, kortingen en klantenlijsten – tenzij zij vrij beschikbaar is, hetzij via publieke bronnen, hetzij via bronnen die informatie gebruikelijk tegen betaling aanbieden, hetzij via derden, waarvan redelijkerwijze mag worden aangenomen dat zij de informatie op rechtmatige wijze hebben verkregen.

Huidige: op de datum van de Beslissing.

“Pannoc”-semi-solide grondstoffen: alle door Pannoc geproduceerde Semi-solide grondstoffen van huidige en toekomstige eigen merk(en) van Pannoc, met uitzondering van deze geproduceerd onder private label of contract manufacturing voor derden of voor de Aanmeldende Partijen in de mate dat door Pannoc, zolang een marktconform rendement kan worden gerealiseerd (gebaseerd op een correcte kostenallocatie conform de gebruikelijke boekhoudprincipes), een voldoende breed en kwalitatief productaanbod wordt aangehouden in vergelijking met het Huidige aanbod van Pannoc.

Semi-solide grondstoffen: zelfbasissen vergund in België dan wel (uitsluitend voor een magistrale bereiding) met bijgevoegd analysecertificaat, conform het Koninklijk Besluit van 19 december 1997 betreffende de controle en de analyse van de grondstoffen die door de officina-apothekers gebruikt worden. Voor vergunde grondstoffen zal steeds worden gewerkt met de laatste lijst van vergunde grondstoffen zoals gepubliceerd op de website van het FAGG (https://www.fagg-afmps.be/nl/menselijk_gebruik/bijzondere_producten/grondstoffen).

Verbonden Vennootschappen: ondernemingen gecontroleerd door Aanmeldende Partijen of Pannoc waarbij het begrip controle zal worden geïnterpreteerd in het licht van de Geconsolideerde Mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

Verdelers: rechtstreekse of onrechtstreekse verdelers actief in België aan Belgische apotheken en ziekenhuisapotheken (groothandelaar-verdelers en verkoper-distributeurs en producenten).

WER: Wetboek van Economisch Recht van 28 februari 2013.

3. Verbintenissen

3.1 Verbintenis 1: Verbintenis tot toelevering van “Pannoc”-semi-solide grondstoffen aan Verdelers

Aanmeldende Partijen verbinden er zich toe dat de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze zullen blijven worden geleverd aan Verdelers en dit voor een periode van vijf jaar vanaf Closing. Voor éézelfde periode verbinden Aanmeldende Partijen zich ertoe om door Pannoc, zolang een marktconform rendement kan worden gerealiseerd (gebaseerd op een correcte kostenallocatie conform de gebruikelijke boekhoudprincipes), een voldoende breed productaanbod aan te houden, vergelijkbaar met het Huidige aanbod van “Pannoc”-semi-solide grondstoffen, en de reputatie en de kwaliteit van de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen niet te degraderen.

In de eerste plaats zullen Aanmeldende Partijen hiertoe blijven handelen in overeenstemming met de Huidige overeenkomsten en contractuele verbintenissen aangegaan door Pannoc, in het bijzonder ten aanzien van FSA Chemicals [VERTROUWELIJK].

In de mate dat de Huidige overeenkomsten en contractuele verbintenissen deze vijfjarige periode niet zouden overbruggen, bevestigen Aanmeldende Partijen dat de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen toch op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze zullen blijven worden geleverd aan Verdelers tot vijf jaar na Closing. Hiertoe zullen zij ingaan op alle redelijke verzoeken van Verdelers om de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen aan te kopen aan billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden. Deze leveringsvoorwaarden moeten onder andere billijk, redelijk en niet-discriminerend zijn en toegepast worden, in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen Aanmeldende Partijen en Pannoc en Verbonden Vennootschappen, zowel op het vlak van de commerciële voorwaarden als op het vlak van de distributiekwaliteit. Deze Verbintenis verhindert evenwel niet dat Pannoc, in reactie op gerichte commerciële acties van concurrenten van Pannoc naar bepaalde Verdelers toe, eveneens competitieve gerichte commerciële acties kan aanbieden aan deze Verdelers(s).

Commerciële voorwaarden hebben in dit opzicht betrekking op onder meer maar niet beperkt tot prijzen en volumes, terwijl distributiekwaliteit betrekking heeft op onder meer maar niet beperkt tot levertermijnen.

Om te bepalen wat moet worden verstaan onder billijk, redelijk en niet-discriminerend (“FRAND”, fair, reasonable and non-discriminatory) duiden Aanmeldende Partijen dat dit in het bijzonder moet worden bepaald in vergelijking met de voorwaarden zoals deze gelden in soortgelijke situaties. Daarbij is “FRAND” een welgekend concept in het mededingingsrecht¹³⁵ dat ook werkbaar is voor Aanmeldende Partijen.

Bovendien zullen Aanmeldende Partijen, conform Verbintenis 4, de nodige meetbare gegevens verstrekken met betrekking tot prijzen, levertermijnen en volumes, waardoor de toetsing van het billijk, redelijk en niet-

¹³⁵ Zie onder meer Beschikking Europese Commissie M.7194 van 24 februari 2015 (LIBERTY GLOBAL/ CORELIO/ W&W/ DE VIJVER MEDIA), Beslissing BMA-2022-C/C-08 van 29 maart 2022 in zaak nr. MEDE-C/C-22/0004 (RTL JV/Rossel/DPG Media), alsook Beslissing BMA-2019-C/C-16 van 13 mei 2019 in zaak nr. MEDE-C/C-19/0006 (TELENET GROUP BVBA/DE VIJVER MEDIA NV).

discriminerend karakter van bepaalde voorwaarden kan worden geverifieerd, zowel in de Verslagen alsook bij antwoord op eventuele klachten of op verzoek van het Auditoraat.

3.2 Verbintenis 2: Verbintenis tot verdelen van Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen

Febelco verbindt er zich toe om Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen op een billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze te blijven verdelen in België en dit voor een periode van vijf jaar vanaf Closing.

In de eerste plaats zal Febelco hiertoe blijven handelen in overeenstemming met de Huidige handelsrelaties met betrekking tot het verdelen van Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen. De verdelingsvoorwaarden moeten onder andere billijk, redelijk en niet-discriminerend zijn en toegepast worden, in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen Febelco en Pannoc, alsook in vergelijking met de voorwaarden die van toepassing zijn op andere soortgelijke overeenkomsten, zowel op het vlak van de commerciële voorwaarden als op het vlak van de distributiekwaliteit.

Daarnaast verbindt Febelco zich ertoe om in te gaan op alle redelijke verzoeken van Belgische producenten van Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen om hun concurrerende Semi-solide grondstoffen te verdelen aan haar klanten in België aan billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden. Deze voorwaarden moeten onder andere billijk, redelijk en niet-discriminerend zijn en toegepast worden, in vergelijking met de voorwaarden die gelden tussen Febelco en Pannoc, alsook in vergelijking met de voorwaarden die van toepassing zijn op andere producenten, zowel op het vlak van de commerciële voorwaarden als op het vlak van de distributiekwaliteit.

Om te bepalen wat moet worden verstaan onder billijk, redelijk en niet-discriminerend (“FRAND”, fair, reasonable and non-discriminatory) duiden Aanmeldende Partijen dat dit in het bijzonder moet worden bepaald in vergelijking met de voorwaarden zoals deze gelden in soortgelijke situaties.

Bovendien zullen Aanmeldende Partijen, conform Verbintenis 4, de nodige meetbare gegevens verstrekken, waardoor de toetsing van het billijk, redelijk en niet-discriminerend karakter van bepaalde voorwaarden op heldere wijze kan worden geverifieerd, zowel in de Verslagen alsook bij antwoord op eventuele klachten of op verzoek van het Auditoraat.

Febelco wijst hierbij in het bijzonder op standaardfactoren die zij steeds hanteert bij aankopen met oog op verdeling, met dien verstande dat het steeds zal gaan om het totaalpakket van het redelijke verzoek:

- Minimum geldigheidsduur van product (i.e. [VERTROUWELIJK]);*
- Product conform wettelijke en technische vereisten, alsook naleving relevante wetgeving door producent;*
- Service van leverancier (stiptheid, communicatie, nakomen van gemaakte afspraken, administratieve opvolging...);*

- *Verdeling van verantwoordelijkheden (retourafspraken voor onverkochte producten, garanties voor aansprakelijkheid en gebreken, verantwoordelijkheid voor terugroep-verplichtingen...);*
- *Levertermijnen en -modaliteiten (o.a. verpakkingscondities, leveringsplaats en aansprakelijkheid transport);*
- *Volumes (bv. opgelegde minimumhoeveelheden door leverancier);*
- *Eigen stockbeheer;*
- *Vraag van apothekers (bv. [VERTROUWELIJK], alsook de [VERTROUWELIJK]);*
- *Commerciële voorwaarden (o.a. prijs en betalingsvoorwaarden zoals verplichting tot pre-financiering, betaaltermijnen en verplichting tot domiciliëring);*
- *Kwaliteit.*

Binnen het kader van een redelijk verzoek houdt Febelco zich zo dan ook het recht voor om Semi-solide grondstoffen te weigeren, bijvoorbeeld ingeval van aantoonbare kwaliteitsproblemen, zoals bijvoorbeeld naar aanleiding van terugroep-verplichtingen van de Semi-solide grondstoffen in kwestie.

Bijlage 1 bevat de Semi-solide grondstoffen die concurreren met de “Pannoc”-semi-solide grondstoffen en die op basis van Huidige handelsrelaties door Febelco worden verdeeld en bijgevolg – conform deze verbintenis – zullen blijven worden verdeeld. Febelco zal deze lijst up-to-date houden.

3.3 Verbintenis 3: Chinese Wall Policy

Aanmeldende Partijen verbinden er zich toe om vanaf Closing een Chinese Wall Policy met betrekking tot Commercieel Gevoelige Informatie en Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc te implementeren en na te leven.

Hiertoe zullen Aanmeldende Partijen erover waken dat zij geen Commercieel Gevoelige Informatie delen met Pannoc en dat Pannoc geen Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc deelt met Aanmeldende Partijen. In dit verband verbinden Aanmeldende Partijen zich ertoe om de nodige processen en hun IT-systemen te organiseren op een manier dat Pannoc geen toegang zal hebben tot de Commercieel Gevoelige Informatie en dat Aanmeldende Partijen geen toegang zullen hebben tot de Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc.

Daarnaast verbinden Aanmeldende Partijen zich ertoe dat de Betrokken Personen relevante informatie en de nodige briefing ontvangen met betrekking tot de implementatie van de Chinese Wall Policy. De Betrokken Personen zullen daarnaast een bindende vertrouwelijkheidsverklaring ondertekenen.

De nodige opvolging wordt uitgerold om de Betrokken Personen bewust te maken van de noodzaak om Commercieel Gevoelige Informatie en Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc niet te verspreiden en bijgevolg te vermijden dat respectievelijk Pannoc en de Aanmeldende Partijen hiervan kennis zouden nemen.

De Betrokken Personen zullen verplicht worden hieraan deel te nemen. Voormelde opvolging, die praktisch van aard zal zijn en moet zorgen voor een continu bewustzijn betreffende de implementatie van de Chinese Wall Policy, met bijzondere aandacht voor de verplicht te volgen processen en procedures, zal op regelmatige basis en minstens eenmaal per jaar worden verstrekt. Zij kan de vorm aannemen van (digitale)

groepsessies of van (digitale) individuele sessies. Informatie en documentatie hieromtrent zal op permanente basis beschikbaar zijn, onder meer via het intranet van Aanmeldende Partijen.

De te volgen processen en procedures zullen hernieuwd en up to date worden gehouden, net zoals de bijhorende opvolging.

Ingeval Pannoc toch alsnog Commercieel Gevoelige Informatie zou ontvangen, verbindt zij zich ertoe dit onmiddellijk te melden aan Aanmeldende Partijen, de desbetreffende informatie te verwijderen en hier geen verdere rekening mee te houden.

Bij wijze van uitzondering mogen personen bij Aanmeldende Partijen die betrokken (zullen) zijn bij het bestuur of management van Pannoc de toegang krijgen tot Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc, maar enkel voor zover noodzakelijk voor het bestuur of management van Pannoc. Zij zullen in dit kader een beroep kunnen doen op interne bijstand binnen Aanmeldende Partijen met betrekking tot juridische, financiële en fiscale aangelegenheden. Deze personen zullen de Commercieel Gevoelige Informatie Pannoc niet aanwenden voor andere doeleinden, inbegrepen maar niet beperkt tot het bepalen van het commercieel beleid van Aanmeldende Partijen. De relevante personen zullen hiertoe een bindende vertrouwelijkheidsverklaring ondertekenen.

3.4 Verbintenis 4: Toezicht op de Verbintenissen

Aanmeldende Partijen zullen jaarlijks een schriftelijk verslag indienen bij het Auditoraat met betrekking tot de naleving van de verbintenissen (het "Verslag"). Het eerste schriftelijk Verslag zal worden ingediend in de eerste week van de derde maand volgende op de maand van de kennisgeving van de Beslissing, waarna om de twaalf maanden een nieuw Verslag zal volgen. Na vijf jaar zal het laatste Verslag worden neergelegd.

Indien het Mededingingscollege de Beslissing neemt in de loop van november 2023, zal het eerste Verslag worden neergelegd op 2 februari 2024 en het tweede Verslag op 3 februari 2025. Het laatste Verslag zou dan worden neergelegd op 2 februari 2029.

Het eerste schriftelijk Verslag zal worden opgesteld door een voldoende gekwalificeerd bureau. De daaropvolgende Verslagen zullen worden opgesteld door Febelco, doch in lijn met de structuur van het Verslag van het gekwalificeerde bureau als deze structuur aanvaardbaar is voor het Auditoraat.

Dit Verslag zal in ieder geval de volgende punten behandelen:

- *Met betrekking tot Verbintenis 1 en na verstrijken of beëindiging van de distributieovereenkomst met FSA Chemicals:*
 - *Overzicht van de bij Pannoc geplaatste bestellingen (met inbegrip van de volumes) van "Pannoc"-semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per Verdelers;*
 - *Bruto verkoopprijs en product specifieke kortingen van de "Pannoc"-semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per product en per Verdelers;*
 - *Levertijd van de "Pannoc"-semi-solide grondstoffen, uitgesplitst per Verdelers.*

- *Kopie van bindende vertrouwelijkheidsverklaring zoals ondertekend door Betrokken Personen bij Closing;*
- *Beschrijving van de organisatie van de IT-systemen met betrekking tot het verhinderen van toegang door de bij het commercieel beleid betrokken personen van Pannoc tot de Commercieel Gevoelige Informatie;*
- *Kopie van het materiaal dat wordt gebruikt voor informeren, briefing en opvolging van Chinese Wall Policy;*
- *Eventuele voorvallen waarbij Pannoc toch Commercieel Gevoelige Informatie ontving.*

Het gekwalificeerde bureau zal op deze basis in de eerste maand volgende op de maand van de kennisgeving van de Beslissing een werkplan voorleggen aan het Auditoraat waarin wordt beschreven hoe zij van plan is haar opdracht uit te voeren. Het Auditoraat heeft vervolgens de mogelijkheid om dit werkplan waar nodig bij te sturen opdat de rapportering over en de naleving van de Verbintenissen op correcte en efficiënte wijze zal kunnen geschieden.

Daarnaast zal Febelco bij haar klantendiensten (georganiseerd per vestiging) de mogelijkheid voorzien om een klacht neer te leggen met betrekking tot de naleving van bovenstaande verbintenissen. Aanmeldende Partijen verbinden zich ertoe dergelijke klachten zo snel mogelijk op te volgen en een billijke, redelijke en niet-discriminerende oplossing te zoeken. Deze klachten en bijhorende oplossingstrajecten zullen geïntegreerd worden in het Verslag.

Indien geen oplossing kan worden gevonden binnen 10 werkdagen zullen klagers bovendien de mogelijkheid hebben om hun klacht over te dragen aan het Auditoraat. Hiertoe zal de klager een schriftelijk verzoek richten tot het Auditoraat waarin de redenen worden omschreven waarom de klager meent dat Aanmeldende Partijen de Verbintenissen niet zouden nakomen en waarom de door Aanmeldende Partijen voorgestelde oplossing niet zou volstaan.

Het Auditoraat zal vervolgens een gezamenlijk overleg beleggen met de klager en Aanmeldende Partijen om samen tot een oplossing te proberen komen. Wanneer deze verzoeningspoging niet slaagt, zal het Auditoraat een voorstel uitwerken van maatregelen dewelke Aanmeldende Partijen moeten nemen om de naleving van de Verbintenissen te verzekeren.

Gedurende een periode van vijf jaar na Closing kan het Auditoraat op ieder moment Aanmeldende Partijen om inlichtingen verzoeken. Zodoende kan het Auditoraat toezicht blijven houden op de effectieve tenuitvoerlegging van de Verbintenissen.

4. Opheffing en wijziging van verbintenissen

Aanmeldende Partijen kunnen te allen tijde een verzoek richten tot het Mededingingscollege tot opheffing of wijziging van de Verbintenissen. Het indienen, onderzoeken en beoordelen van dit verzoek zal gebeuren conform de procedure en de termijnen zoals bepaald in het WER (en de toepasselijke uitvoeringsbesluiten) met betrekking tot de controle van concentraties van ondernemingen, zoals zij thans van kracht is.

De Verbintenissen nemen automatisch een einde in het geval dat Febelco geen rechtstreekse of onrechtstreekse eigendomsrechten meer zou hebben over Pannoc, of niet langer in staat zou zijn om de

relevante activiteiten uit te oefenen, bijvoorbeeld door faillissement. De Verbintenis met betrekking tot FSA Chemicals vervalt indien een concurrent van Pannoc of van de Aanmeldende Partijen controle verwerft over FSA Chemicals.

Zes maanden voor het verstrijken van de oorspronkelijke geldigheidsperiode van de Verbintenissen zullen de Aanmeldende Partijen aan het Auditoraat verzoeken om een standpunt te nemen over de mogelijke verlenging van de Verbintenissen, geheel of gedeeltelijk. Vanaf de ontvangst van dit verzoek zal het Auditoraat de mogelijkheid hebben om de relevante marktomstandigheden te onderzoeken en op die manier te analyseren of een verlenging van de Verbintenissen noodzakelijk zou zijn. Aanmeldende Partijen zullen voor de opstart van een dergelijk onderzoek worden gehoord en kunnen daarbij aangeven geen bezwaar te hebben tegen een eventuele verlenging. Indien uit dit eventuele onderzoek blijkt dat de relevante marktomstandigheden ongewijzigd of niet genoeg gewijzigd zijn, kan het Auditoraat een éénmalige verlenging van één of meer Verbintenissen opleggen en dit voor een periode van maximaal vijf jaar.'

