



AUTORITEIT
VOOR
FINANCIËLE
DIENSTEN
EN MARKTEN

MINNELIJKE SCHIKKING GEFORMULEERD DOOR DE AUDITEUR VAN DE FSMA EN WAARMEE FEBELCO CVBA HEEFT INGESTEMD

Deze minnelijke schikking, waarmee FEBELCO CVBA op 22 februari 2016 voorafgaandelijk heeft ingestemd, werd op 8 maart 2016 door het directiecomité van de FSMA overeenkomstig artikel 71, § 3 van de wet van 2 augustus 2002 aanvaard.

* * *

Gelet op de artikelen 70 tot 72 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (hierna "de wet van 2 augustus 2002" genoemd);

Gelet op de beslissing d.d. 14 juli 2015 van het directiecomité van de Autoriteit voor financiële diensten en markten (hierna "de FSMA" genoemd), met toepassing van artikel 70, § 1 van de wet van 2 augustus 2002, om een onderzoek te openen aangaande de naleving door FEBELCO CVBA, bij de openbare aanbiedingen in 2012 en 2013 van haar coöperatieve aandelen, van de bepalingen van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt (hierna "de wet van 16 juni 2006" genoemd);

Gelet op de door de auditeur verrichte onderzoeksdaden;

Gelet op de mededeling, overeenkomstig artikel 70, § 2, van de wet van 2 augustus 2002, van de voorlopige vaststellingen van het onderzoek door de auditeur aan FEBELCO CVBA per brief van 16 november 2015;

Gelet op artikel 71, § 3, van de wet van 2 augustus 2002, op grond waarvan het directiecomité van de FSMA een minnelijke schikking kan aanvaarden voor zover de betrokken personen aan het onderzoek hebben meegewerkt en zij voorafgaandelijk met de minnelijke schikking hebben ingestemd;

* * *

Overwegende dat het onderzoek tot de volgende vaststellingen heeft geleid:

1. De aandelen van FEBELCO CVBA¹ (hierna ook "FEBELCO" genoemd) maakten in 2012 en 2013 het voorwerp uit van een openbare aanbidding in de zin van artikel 3, § 1, van de wet van 16 juni 2006.² De aandelen werden immers te koop of ter inschrijving aangeboden via een voorstel tot inschrijving op en/of tot vorming van FEBELCO-aandelen.

¹ Met maatschappelijke zetel te 9100 Sint-Niklaas, Eigenlostraat 1 en met ondernemingsnummer 0458.780.306.

² De openbare aanbiddingen van aandelen FEBELCO in 2012 en 2013 kunnen niet worden beschouwd als aanbiddingen die geen openbaar karakter hebben in de zin van artikel 3, § 2, van de wet van 16 juni 2006.



De voormelde openbare aanbidding werd, in hoofdzaak³, gericht tot apothekers die klant waren van FEBELCO of van haar dochtervennootschap Ets. A. Mauroy NV.

In 2012 gebeurde die openbare aanbidding:

- enerzijds, via een rechtstreekse voorstel tot inschrijving van FEBELCO, dat eenmalig per gepersonaliseerde brief aan elk van de in aanmerking komende personen werd gericht, en
- anderzijds, via een, volgens FEBELCO uitzonderlijk, voorstel tot vorming van zogenaamde conversie-aandelen van FEBELCO dat vanaf mei-juni 2011 door INTER NOS CVBA⁴ en FEBELCO op verschillende wijzen werd geformuleerd en werd gericht aan de personen die waren uitgetreden uit INTER NOS CVBA (zelf één van de stichtende vennoten van FEBELCO die in de loop van 2011 haar aandelenparticipatie in FEBELCO aanzienlijk had afgebouwd).

In 2013 heeft FEBELCO haar aandelen via een eenmalig, rechtstreeks voorstel tot inschrijving aan het publiek aangeboden. Ze richtte daartoe een geïndividualiseerde brief aan de in aanmerking komende personen.

2. Op grond van de artikelen 17 en 20, § 1, van de wet van 16 juni 2006 vereist elke openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten (zoals aandelen⁵) op het Belgische grondgebied in beginsel de voorafgaande publicatie van een (door de FSMA vooraf goedgekeurde⁶) prospectus.

FEBELCO beschikte op het ogenblik van de openbare aanbiddingen in 2012 en 2013 niet over een goedgekeurd prospectus (dat, *a fortiori*, evenmin voorafgaand werd gepubliceerd).

Overeenkomstig artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006, zoals toepasselijk op het ogenblik dat de aandelen FEBELCO openbaar werden aangeboden, was deze vereiste van voorafgaande publicatie van een goedgekeurd prospectus echter niet van toepassing op aandelen in coöperatieve vennootschappen die waren erkend krachtens artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie, voor zover de verwerving of het bezit van deze aandelen voor de houder als voorwaarde gold om aanspraak te kunnen maken op de dienstverlening van deze coöperatieve vennootschappen, en de totale

³ Een minderheidsparticipatie in FEBELCO wordt aangehouden door FEBELCOFONDS CVBA (met maatschappelijke zetel te 9100 Sint-Niklaas, Eigenlostraat 1, met ondernemingsnummer 0479.158.422). De vennoten van FEBELCOFONDS CVBA zijn de klanten van FEBELCO die niet de hoedanigheid bezitten van zelfstandige apothekers (maar bijvoorbeeld participeren in een apothekersvennootschap) en die derhalve niet rechtstreeks in FEBELCO kunnen participeren. Bovendien bezaten ook de leden van de directie van de FEBELCO-groep een recht op toetreding.

⁴ Met maatschappelijke zetel van de vennootschap te 8870 Izegem, Noordkaai 9 en met ondernemingsnummer 0405.572.935. Inmiddels werd op de buitengewone algemene vergadering van vennoten van INTER NOS CVBA van 5 november 2014, onder meer, beslist om de naam van deze vennootschap te wijzen naar "BITLER".

⁵ Zie artikel 4, § 1, 1^o *jo.* artikel 5, § 1, 1^o, van de wet van 16 juni 2006.

⁶ Zie artikel 23 van de wet van 16 juni 2006.



tegenwaarde van de aanbieding minder bedroeg dan, initieel, 2.500.000 euro resp. nadien, 5.000.000 euro⁷.

Om toepassing te kunnen maken van de uitzondering die is voorzien in het artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006, zoals van toepassing op het ogenblik van de onderzochte feiten, dienden de volgende 5 cumulatieve voorwaarden te zijn voldaan:

- (i) FEBELCO moest erkend zijn krachtens artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie;
- (ii) de openbare aanbieding moest betrekking hebben op aandelen van FEBELCO;
- (iii) haar coöperanten moesten aanspraak kunnen maken op dienstverlening van FEBELCO;
- (iv) de diensten van FEBELCO moesten zo niet exclusief, dan toch hoofdzakelijk bestemd zijn voor haar coöperanten;
- (v) de totale tegenwaarde van de aanbieding moest minder dan 5.000.000 [voorheen 2.500.000] euro bedragen, waarbij, krachtens artikel 3, § 5, van de wet van 16 juni 2006, deze drempel over een periode van 12 maanden moest worden berekend.

⁷ De drempel van 2.500.000 euro werd ingelast in de Belgische wetgeving naar aanleiding van de omzetting in Belgisch recht van richtlijn 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (hierna "de prospectusrichtlijn"). De uitzondering op de prospectusplicht voor de openbare aanbieding van aandelen van erkende coöperatieve vennootschappen, voor zover de verwerving of het bezit van deze aandelen voor de houder als voorwaarde gold om aanspraak te kunnen maken op de dienstverlening van deze coöperatieve vennootschappen, bestond immers reeds vóór de wet van 16 juni 2006 (zie bv. artikel 10, 1°, van de wet van 22 april 2003 betreffende de openbare aanbiedingen van effecten). Omdat deze uitzondering niet werd vermeld in de prospectusrichtlijn, maar de Belgische wetgever ze toch wenste te behouden in de mate waarin de richtlijn dat toeliet, beperkte de wet van 16 juni 2006 de uitzondering tot aanbiedingen waarvan de totale tegenwaarde minder dan 2.500.000 euro bedroeg (zie *Parl. St. Kamer 2005-2006*, nr. 51 K2344/001, p. 41). De prospectusrichtlijn was immers niet van toepassing op aanbiedingen beneden die drempel (initieel artikel 1.2.h) van de richtlijn). De wet van 16 juni 2006 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 21 juni 2006 en trad tien dagen later in werking, te weten op 1 juli 2006. Vanaf die datum gold aldus voor de uitzondering op de prospectusplicht voor openbare aanbiedingen van aandelen van erkende coöperatieve vennootschappen, de bijkomende voorwaarde dat de tegenwaarde van die aanbiedingen onder de vermelde drempel diende te blijven.

Sinds 1 juli 2012 is die drempel in de prospectusrichtlijn opgetrokken tot 5.000.000 euro (door de richtlijn 2010/73/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot wijziging van de prospectusrichtlijn en richtlijn 2004/109/EG betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten). Deze hogere drempel werd vervolgens concreet in artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006 ingevoegd door de wet van 17 juli 2013 tot wijziging, met het oog op de omzetting van de Richtlijnen 2010/73/EU en 2010/78/EU, van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbieding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, van de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen, van de wet van 2 mei 2007 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in emittenten waarvan aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt en houdende diverse bepalingen en van de wet van 3 augustus 2012 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles, en houdende diverse bepalingen.



Het artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006 werd na datum van de onderzochte feiten gewijzigd⁸. Krachtens deze gewijzigde versie geldt de prospectusplicht in geval van een openbare aanbidding niet voor aandelen in coöperatieve vennootschappen die zijn erkend krachtens artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie, voor zover:

- (1) de totale tegenwaarde van de aanbidding minder bedraagt dan 5.000.000 euro;
- (2) het maximumbedrag waarop kan worden ingeschreven in het kader van het aanbod, voor de coöperatieve vennootschappen met als doel de vennoten bij de bevrediging van hun particuliere behoeften een economisch of sociaal voordeel te verschaffen, beperkt is zodat bij afloop van dit bod geen enkele coöperant die op het bod heeft ingeschreven aandelen in de coöperatieve bezit voor een nominale waarde van meer dan 5.000 euro;
- (3) alle documenten met betrekking tot de openbare aanbidding de totale tegenwaarde ervan, alsook, voor zover toepasselijk, de drempel per belegger vermelden⁹.

De wetgever heeft, middels deze wetswijziging, niet willen afzien van sanctionering, voor het verleden of voor de toekomst, van (erkende) coöperatieve vennootschappen die hun aandelen openbaar hebben aangeboden zonder voorafgaandelijke publicatie van een prospectus, terwijl ze niet voldeden aan alle voorwaarden om te genieten van de wettelijke uitzondering op de prospectusplicht.

3. FEBELCO is een coöperatieve vennootschap die werd erkend krachtens voornoemd artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie (erkenning verleend bij het Ministerieel besluit van 23 oktober 2006 en hernieuwd bij Ministeriële besluiten van 6 juni 2008 en 1 juli 2011).

De openbare aanbiddingen in 2012 en 2013 hadden betrekking op aandelen in FEBELCO.

De coöperanten van FEBELCO, die in hoofdzaak klanten van FEBELCO zijn, konden aanspraak maken op de dienstverlening van FEBELCO.

Aldus was voldaan aan de eerste drie van de vijf voormelde voorwaarden voor de uitzondering op de prospectusplicht vervat in het voornoemde artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006, zoals van toepassing ten tijde van de openbare aanbiddingen van 2012 en 2013.

4. Om gebruik te kunnen maken van de betrokken uitzondering op de prospectusplicht moesten daarenboven echter ook de diensten van FEBELCO zo niet exclusief dan toch hoofdzakelijk bestemd zijn voor haar coöperanten (voorwaarde van artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006, zoals van toepassing ten tijde van de openbare aanbiddingen).

⁸ De wijziging gebeurde bij wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen (B.S. 7 mei 2014), met inwerkingtreding vanaf 17 mei 2014.

⁹ De aanbieder die zich op dit gewijzigde artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006 beroept, moet de FSMA vóór de aanvang van de openbare aanbidding, alsook om de twaalf maanden in het geval van een continue aanbidding, de nodige documenten bezorgen waaruit blijkt dat is voldaan aan de betrokken voorwaarden (artikel 18, § 3, lid 2, van de wet van 16 juni 2006).



Zulks bleek niet het geval te zijn, vermits de groothandel-verdelerdienst van FEBELCO bestemd was en is voor al haar klanten, met inbegrip van de niet-coöperanten (klanten die ervoor gekozen hebben om niet in FEBELCO te investeren, evenals klanten die niet voldoen aan de voorwaarden om vennoot te worden en/of geen vormingsrecht hebben).

Ten slotte moest, overeenkomstig het initieel geldende artikel 18, § 1, a) van de wet van 16 juni 2006, de totale tegenwaarde van de openbare aanbidding door FEBELCO minder dan 2.500.000 euro bedragen resp., overeenkomstig de nadien gewijzigde drempel, minder dan 5.000.000 euro. Die drempel moe(s)t worden berekend over een periode van twaalf maanden (artikel 3, § 5, van de wet van 16 juni 2006). Op grond van een analoge toepassing van de principes die de werking van de strafwet in de tijd regelen, dient, voor de beoordeling in onderhavig dossier, enkel rekening te worden gehouden met de laatste (hogere) drempel voor de totale tegenwaarde van de aanbidding van 5.000.000 euro.

Het wettelijke criterium om uit te maken of deze drempel werd overschreden, is de totale tegenwaarde van de aanbidding. Het begrip "*openbare aanbidding*" zoals gedefinieerd door artikel 3 van de wet van 16 juni 2006 valt niet samen met de notie van effectieve inschrijving op aandelen.

De totale tegenwaarde van de openbare aanbiddingen in 2012 (39.774.525 euro, rekening houdend met de door FEBELCO bepaalde absolute beperking van het vormingsrecht per in aanmerking komende persoon en 1.918 in aanmerking komende personen) en in 2013 (12.593.482,56 euro rekening houdend met de door FEBELCO bepaalde relatieve beperking van het vormingsrecht per in aanmerking komende persoon en 1.996 in aanmerking komende personen) overschreed telkens ruimschoots de vooropgestelde drempel.

In 2012 werd overigens effectief ingeschreven op aandelen FEBELCO ter waarde van 29.019.564 euro. In 2013 bedroeg de waarde van de werkelijke aandelenemissie 9.134.441,31 euro.

FEBELCO blijkt aldus niet te hebben voldaan aan de voorwaarden voor de uitzondering op de prospectusplicht, zoals voorzien in artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006 zoals van toepassing ten tijde van de openbare aanbiddingen.

5. De openbare aanbiddingen van FEBELCO in 2012 en 2013 voldeden evenmin aan de voorwaarden van artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006, zoals gewijzigd na de onderzochte feiten.

De totale tegenwaarde van de openbare aanbiddingen bedroeg immers telkens meer dan 5.000.000 euro.

Bovendien vermeldden de brieven, via welke de openbare aanbidding o.m. gebeurde, geen beperking van de totale tegenwaarde van de openbare aanbidding, maar enkel een drempel per (kandidaat-)coöperant (in 2012 een absolute beperking van het saldo van nog te vormen aandelen en in 2013 een relatieve beperking tot 20% van het saldo), terwijl om voor een uitzondering op de prospectusplicht in aanmerking te komen door het gewijzigde artikel 18, § 1, a), wordt vereist dat alle documenten met betrekking tot de openbare aanbidding de totale tegenwaarde ervan, alsook de drempel per belegger, vermelden.



De tweede voorwaarde, voorzien in het gewijzigde artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006, volgens welke het maximumbedrag waarop kon worden ingeschreven beperkt moest zijn, zodat bij afloop van het bod geen enkele coöperant die op het bod had ingeschreven aandelen in de coöperatieve bezit voor een nominale waarde van meer dan 5.000 euro, geldt enkel voor de coöperatieve vennootschappen met als doel de vennoten bij de bevrediging van hun particuliere behoeften een economisch of sociaal voordeel te verschaffen. Die voorwaarde is bijgevolg niet van toepassing in casu, vermits coöperanten om professionele redenen tot FEBELCO toetreden.

6. De openbare aanbiedingen in 2012 en 2013 van aandelen van FEBELCO, zonder een door de FSMA goedgekeurd prospectus, vormden dan ook, zowel op grond van de regelgeving die van toepassing was ten tijde van de feiten, als op grond van de nadien gewijzigde regelgeving inbreuken op artikel 20, § 1, van de wet van 16 juni 2006.
7. Ten overvloede, zijn de openbare aanbiedingen van FEBELCO in 2012 en 2013 (o.m. via de brieven van FEBELCO) tevens als een mededeling, zoals beschreven in artikel 64 van de wet van 16 juni 2006, te beschouwen.

Krachtens dit artikel 64 van de wet van 16 juni 2006, is het in principe verboden om op het Belgische grondgebied een mededeling te verrichten die gericht is aan meer dan 150 natuurlijke of rechtspersonen die geen gekwalificeerde beleggers zijn, met de bedoeling informatie of raad te verstrekken of de vraag hiernaar uit te lokken in verband met al dan niet reeds uitgegeven beleggingsinstrumenten die het voorwerp uitmaken of zullen uitmaken van een aanbieding tot verkoop of inschrijving, wanneer deze mededeling wordt verricht door de persoon die in staat is om de betrokken beleggingsinstrumenten uit te geven of over te dragen, of door een persoon die voor rekening van laatstgenoemde handelt. Dit verbod vindt geen toepassing indien artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006 van toepassing is.

Zoals voormeld, werd aan de voorwaarden van artikel 18, § 1, a), van de wet van 16 juni 2006 niet geheel voldaan (noch in de versie van toepassing ten tijde van de openbare aanbiedingen, noch in de huidige versie). Bijgevolg moet worden besloten dat FEBELCO in 2012 en 2013 ter gelegenheid van de aanbieding van haar aandelen ook de bepaling van artikel 64 van de wet van 16 juni 2006 heeft geschonden.

8. Op 14 juli 2015 keurde de FSMA een prospectus goed voor de doorlopende openbare aanbieding van aandelen van FEBELCO tussen 15 juli 2015 en 30 september 2015 voor een maximumbedrag van 9.999.900 EUR. Vanaf de publicatie van dat prospectus mochten de aandelen van FEBELCO openbaar worden aangeboden, zodat de vraag naar de toepassing van de uitzondering op de prospectusplicht vanaf dan niet meer relevant is.

* * *



AUTORITEIT
VOOR
FINANCIËLE
DIENSTEN
EN MARKTEN

Overwegende dat FEBELCO aan het onderzoek heeft meegewerkt;

Overwegende dat deze omstandigheid een minnelijke schikking mogelijk maakt onder de in artikel 71, § 3, van de wet van 2 augustus 2002 bedoelde voorwaarden;

Overwegende dat de inbreuk op de bepalingen van de wet van 16 juni 2006 meerdere jaren heeft overspannen;

Overwegende dat het onderzoek geen aanwijzingen van kwade trouw in hoofde van FEBELCO heeft opgeleverd;

Overwegende dat artikel 71, § 3, van de wet van 2 augustus 2002 voorschrijft dat de minnelijke schikkingen worden bekendgemaakt op de website van de FSMA;

Overwegende dat de nominatieve bekendmaking van de minnelijke schikking op de website van de FSMA belangrijk is voor de transparantie van de financiële markten en de transparantie en objectiviteit van de procedure en van het optreden van de FSMA waarborgt;

Overwegende dat het bedrag van de minnelijke schikking in verhouding moet staan tot de aard van de feiten;

Om deze redenen,

stelt de auditeur aan FEBELCO, als minnelijke schikking in de zin van artikel 71, § 3, van de wet van 2 augustus 2002, de betaling van de som van 125.000 euro voor, samen met de nominatieve bekendmaking van deze minnelijke schikking op de website van de FSMA.

Gedaan te Brussel, in drie exemplaren, op 15 februari 2016.

De Auditeur,

Albert NIESTEN



AUTORITEIT
VOOR
FINANCIËLE
DIENSTEN
EN MARKTEN

FEBELCO, op grond van de in artikel 24, b) van de vigerende vennootschapsstatuten d.d. 15 mei 2006 bepaalde, statutaire tweehandtekeningsclausule rechtsgeldig vertegenwoordigd door X en Y, verklaart in te stemmen met het geformuleerde voorstel tot minnelijke schikking, bestaande uit de betaling van de som van 125.000 EUR, samen met de nominatieve bekendmaking van de minnelijke schikking op de website van de FSMA.

FEBELCO heeft er nota van genomen dat dit voorstel pas van kracht kan worden nadat het overeenkomstig artikel 71, § 3, van de wet van 2 augustus 2002 door het directiecomité van de FSMA is aanvaard en dat desgevallend tegen de beslissing van het directiecomité om een minnelijke schikking te aanvaarden geen beroep kan worden aangetekend.

Gedaan te Sint-Niklaas, in drie exemplaren, op 22 februari 2016.

Voor akkoord,

Voor FEBELCO CVBA,

X,

Y,