

## CONSEIL DE LA CONCURRENCE

### Décision n° 00-MC-14 du 23 octobre 2000 relative à une saisine présentée par la société Pharma-Lab

---

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 11 juillet 2000 sous les numéros F 1249 et M 273 par laquelle la société Pharma-Lab a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par les laboratoires pharmaceutiques Glaxo Wellcome, Lilly, Boehringer Ingelheim, Wyeth Lederlé, Ursa, Leo France, Ferring, Medisense France, Novartis Pharma SA et Pfizer qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre modifié pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

Vu la lettre de la société Pharma-Lab enregistrée le 24 juillet 2000 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, les laboratoires Glaxo Wellcome, Lilly, Boehringer Ingelheim, Wyeth Lederlé, Leo France, Ferring, Medisense France, Novartis Pharma SA et Pfizer ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la société Pharma-Lab et des laboratoires Glaxo Wellcome, Novartis Pharma SA, Pfizer, Boehringer Ingelheim, Léo France, Wyeth Lederlé, Medisense France, Ferring, Lilly, entendus lors de la séance du 20 septembre 2000 ;

### **Sur le retrait de saisine,**

Considérant que par lettre enregistrée le 24 juillet 2000, la société Pharma-Lab a retiré sa saisine à l'encontre du laboratoire Ursa ;

### **Sur la saisine au fond,**

#### **1. - Les pratiques dénoncées :**

Considérant que la société Pharma-Lab a été autorisée, par arrêté ministériel du 2 octobre 1995, à ouvrir un établissement pharmaceutique de distribution en gros à l'exportation, avenue de Versailles à Paris ; qu'aux termes de l'article 2 dudit arrêté, l'établissement a pour activité l'exportation de médicaments, à l'exception de produits stupéfiants, en dehors du territoire national ;

Considérant que, selon l'article L 511 du code de la santé publique, " *On entend par médicament, toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques* " ; que, par ailleurs, d'après l'article L 511-1 du même code, " *On entend par :*

.....

*5° spécialité pharmaceutique, tout médicament préparé à l'avance, présenté sous un conditionnement particulier et caractérisé par une dénomination spéciale.*

..... " ;

Considérant que ces produits pharmaceutiques sont achetés aux laboratoires français par la société Pharma-Lab qui les revend exclusivement dans les pays de l'Union européenne ;

Considérant que les chiffres d'affaires réalisés en France par les fournisseurs de produits pharmaceutiques mis en cause par la société Pharma-Lab s'élèvent, en milliards de francs, à :

Glaxo Wellcome	3,3
Lilly	1,3
Boehringer Ingelheim	0,71
Wyeth Lederlé	1,2
Leo France	0,44
Ferring	0,22
Abbott Medisense	0,082
Novartis Pharma SA	2,8
Pfizer	1,4

Considérant que les concurrents français de la société Pharma-Lab sont, grossistes exportateurs et grossistes répartiteurs confondus, Alliance Santé Serex, Cerp Bretagne Nord, Cerp Lorraine, Cerp Rouen, Intermed, OCP Gehe, Pharmadex, Pharmajet, Sirdev ;

Considérant que les prix des médicaments sont variables selon les pays, selon qu'ils sont, soit fixés librement par les laboratoires, soit imposés ou contrôlés comme c'est le cas en France ; que ces politiques de prix génèrent un commerce croissant de produits pharmaceutiques des zones où les prix sont contrôlés par l'Etat vers les zones où les prix sont libres ou fixés à un niveau plus élevé ;

Considérant que la société Pharma-Lab soutient qu'elle se heurte à des difficultés pour se fournir en médicaments auprès des laboratoires Glaxo Wellcome, Lilly, Boehringer Ingelheim, Wyeth Lederlé, Leo France, Ferring, Medisense France, Novartis Pharma SA et Pfizer ;

Considérant que le laboratoire Glaxo Wellcome distribue, notamment, les médicaments Serevent suspension pour inhalation 120 doses et Serevent poudre pour inhalation 60 doses, destinés au traitement symptomatique continu de l'asthme et des autres broncho-pneumopathies obstructibles réversibles, le produit Combivir comprimé pelliculé boîte de 60, qui est indiqué dans le cadre d'associations antirétrovirales pour le traitement de l'infection par le VIH chez l'adulte et l'adolescent de plus de douze ans, le produit Naramig comprimé pelliculé de 2,5 mg, utilisé pour le traitement de la phase céphalgique de la crise de migraine avec ou sans aura, le produit Zelitrex enrobé 500 mg boîte de 42, utilisé dans la prévention des douleurs associées au zona, des infections génitales récidivantes à virus Herpès simplex, des infections et des maladies à cytomégalovirus (CMV) après greffe d'organes et le produit Epivir comprimé pelliculé 150 mg, indiqué dans le cadre d'associations antirétrovirales pour le traitement de l'infection par le VIH chez l'adulte et chez l'enfant ;

Considérant que la société Pharma-Lab fait valoir que, depuis le mois d'octobre 1998, les médicaments Serevent, Zelitrex, Combivir, Epivir et Naramig lui sont livrés avec retard, les délais étant de plus de 285 jours pour certains produits ; qu'en outre, le laboratoire Glaxo-Wellcome ne lui donne aucune explication sur les retards de livraison et les quantités qui pourront lui être livrées ;

Considérant que le laboratoire Lilly distribue notamment le médicament Prozac gélule 20 mg, utilisé pour le traitement des épisodes dépressifs majeurs et les troubles obsessionnels compulsifs, et le médicament Zyprexa comprimé enrobé 5 mg/7,5 mg/10 mg, qui est indiqué dans le traitement de la schizophrénie ;

Considérant que la société Pharma-Lab précise que, depuis le mois de janvier 2000, elle rencontre des problèmes pour se faire livrer le Prozac et le Zyprexa, les délais de livraison étant de 76 jours pour certains produits alors qu'elle fait parvenir régulièrement au laboratoire Lilly des plannings afin qu'il puisse planifier ses commandes ; que, par ailleurs, le laboratoire Lilly l'a informée, par courriers des 24 janvier et 29 février 2000, de la mise en place d'une nouvelle politique de gestion de ses approvisionnements à partir du 1er mars 2000, selon laquelle les quantités de médicaments commandés seront contingentées par rapport à l'historique de ses achats à fin octobre et aux prévisions du laboratoire quant à l'évolution de la demande du produit ; que, de plus, le laboratoire Lilly n'acceptera pas de commandes pendant la période de référence concernée qui dépasseraient les quantités unilatéralement fixées par lui-même ;

Considérant que le laboratoire Boehringer Ingelheim distribue notamment le médicament Atrovent suspension pour inhalation 200 doses, destiné au traitement symptomatique de la crise d'asthme, le médicament Combivent suspension pour inhalation 200 bouffées, utilisé pour le traitement symptomatique continu du bronchospasme réversible de la broncho-pneumopathie chronique obstructive lorsqu'un seul broncho-dilatateur n'est pas suffisant, et le médicament Caldine comprimé pelliculé 2 mg boîte de 28, utilisé pour le traitement de l'hypertension artérielle ;

Considérant que la société Pharma-Lab indique que, depuis le mois d'avril 1999, ses commandes en médicaments Combivent, Atrovent et Caldine lui sont livrées partiellement et avec retard, les délais étant de 74 jours pour certains produits ; que, dans une lettre du 23 décembre 1999, le laboratoire Boehringer

Ingelheim s'est déclaré en rupture complète de stocks en Atrovent du 9 au 17 décembre 1999, et en Combivent depuis le 14 décembre ; qu'il a ajouté que la situation devrait revenir à la normale au cours de la deuxième semaine de janvier pour l'Atrovent et à compter du 5 janvier pour le Combivent ; que, toutefois, à ce jour, elle n'a toujours pas été livrée de la totalité des quantités commandées en Atrovent, Combivent et Caldine ; que Pharma-Lab fait encore valoir que, depuis le 22 septembre 1997, elle bénéficiait auprès de Boehringer Ingelheim d'un délai de règlement de 30 jours fin de mois et d'un escompte de 3,5 % ; que, par lettre du 12 juillet 1999, ce laboratoire lui a signifié qu'à compter du 1<sup>er</sup> septembre prochain, il ramènera les conditions de règlement export à 30 jours fin de mois sans escompte, invoquant une baisse du chiffre d'affaires entre 1998 et 1999 ; que deux mois plus tard, dans une lettre du 16 septembre 1999, Boehringer Ingelheim décidait de ramener, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 1999, le délai de règlement des commandes à destination de la CEE de 60 jours à 30 jours, cela sans aucun motif ;

Considérant que le laboratoire Wyeth Lederlé distribue notamment le médicament Soprol comprimé pelliculé 10 mg boîte de 28, utilisé pour le traitement de l'hypertension artérielle et la prophylaxie des crises d'angor d'effort ;

Considérant que la société Pharma-Lab se plaint qu'elle est approvisionnée en Soprol avec retard depuis le mois de décembre 1999, les délais de livraison allant jusqu'à 43 jours ; que le laboratoire Wyeth Lederlé s'est, tout d'abord, prévalu de la nécessité de vérifier la traçabilité des lots et a ensuite invoqué des problèmes d'approvisionnement ;

Considérant que le laboratoire Leo France distribue, notamment, le produit Fucidine crème et pommade 2 % tube 15 g, dont les indications procèdent de l'activité antibactérienne et des caractéristiques pharmacocinétiques de l'acide fusidique ;

Considérant que la société Pharma-Lab indique qu'à compter du mois d'octobre 1999, le délai de livraison de ce médicament a été pour certaines commandes de 63 jours, délai très supérieur à ceux pratiqués dans la profession ; qu'elle a dû s'approvisionner auprès de grossistes répartiteurs qui lui ont d'ailleurs livré la totalité des produits commandés ; qu'elle ajoute que jusqu'en octobre 1999 Leo France la livrait en produits pharmaceutiques à destination de l'exportation contre un règlement à 90 jours fin de mois ; que le 13 octobre 1999, il lui a confirmé que "*les conditions de règlement appliquées à tout grossiste exportateur en France, quelle que soit la destination de réexportation, sont les suivantes : paiement intégral à la commande, escompte maximum de 0,8 %*" ; que, par lettre du 22 novembre 1999, elle a demandé à Leo France de lui confirmer que les conditions de paiement qu'il lui octroyait étaient identiques à celles faites aux grossistes répartiteurs ; que ce dernier lui a répondu, par lettre du 3 décembre 1999, que les conditions de vente aux grossistes exportateurs sont : "*paiement comptant + 0,8% d'escompte. .... Nous préférons cette formule pour les grossistes exportateurs en raison du risque financier bien connu qui s'attache à certains d'entre eux*" ;

Considérant que le laboratoire Ferring distribue, notamment, le médicament Minirin comprimé 0,1/0,2 mg boîte de 90, utilisé pour le traitement du diabète insipide d'origine centrale pitressosensible ;

Considérant que la société Pharma-Lab expose que, depuis le mois de mars 1999, ce produit lui est livré avec retard ; que, le 23 avril 1999, le laboratoire Ferring s'est déclaré incapable de satisfaire une commande du 24 mars 1999, au motif que celle-ci dépassait les stocks dont il disposait ; que, toutefois, par lettre du

14 juin 1999, le laboratoire Ferring lui a fait savoir qu'il serait en mesure de satisfaire sa commande vers la fin du mois de novembre ou courant décembre 1999 au plus tard ; que les quantités qu'elle a commandées représentent une faible part du marché, à savoir moins de 0,25 % des ventes " *sortie pharmacie annuelles* " ; qu'elle a dû s'adresser à des grossistes répartiteurs qui l'ont livrée dans des délais conformes à ceux de la profession ; que toutefois, depuis le 5 juin 2000, ses commandes sont livrées dans des délais conformes à ceux de la profession ; que, par ailleurs, par deux télécopies des 28 et 29 septembre 1999, le laboratoire Ferring a indiqué qu'il entendait appliquer à la société Pharma-Lab un prix HT supérieur de 2 % au prix normalement appliqué à l'égard des autres grossistes, du fait de la destination CEE de ses commandes ; que, par télécopie du 12 octobre 1999, le laboratoire Ferring explique cette diversité de prix par la différence entre les conditions CIF (Cost Insurance and Freight) et les conditions FOB (Free On Board) ; qu'ainsi, il revient sur sa position en lui accordant un prix quasiment identique à celui appliqué aux grossistes français, mais aux conditions FOB et non CIF, alors que les autres grossistes français bénéficient du même prix de vente, mais aux conditions CIF ;

Considérant que le laboratoire Medisense France distribue, notamment, les produits Medisense précision plus électrodes boîte de 100, qui sont des tests réactifs ;

Considérant que la société Pharma-Lab fait valoir que, depuis le mois de décembre 1999, la société Medisense France fait état de difficultés d'approvisionnement au plan mondial du produit précité ; que la société Pharma-Lab a commandé auprès de grossistes répartiteurs des quantités importantes du produit Medisense précision Plus 100 EL et en a obtenu la livraison dans des délais conformes à ceux de la profession ; que la direction départementale de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes du Bas-Rhin, saisie de ces pratiques, a procédé à une enquête et a constaté que Medisense France connaissait des difficultés d'approvisionnement qui devaient être résorbées début mai 2000 ; que, cependant, malgré la conformité des commandes à l'échéancier prévisionnel (15 000 unités/mois), des retards de livraison perdurent ;

Considérant que le laboratoire Novartis Pharma SA distribue, notamment, le médicament Lamisil comprimé sécable 250 mg boîte de 28, qui est utilisé dans le traitement des onychomycoses, mycoses et candidoses cutanées, et le médicament Gestoral comprimé sécable 10 mg boîte de 14 utilisé dans le traitement des troubles liés à une insuffisance lutéale, en particulier ménopause en complément d'un traitement oestrogénique ;

Considérant que la société Pharma-Lab indique que, depuis le mois de novembre 1999, le produit Lamisil lui était livré avec retard, les délais de livraison étant pour certaines commandes de 91 jours ; que Novartis Pharma justifiait ces délais de livraison par des contraintes de production et des tensions sur l'approvisionnement et exigeait que les commandes lui soient adressées quatre mois à l'avance, exigence non imposée aux grossistes répartiteurs ; que ces délais trop longs ont entraîné des annulations de commandes ; que finalement, au mois d'avril 2000, Novartis Pharma a débloqué le solde des commandes de Lamisil ; que, par ailleurs, le 5 mai 2000, elle a adressé une commande de 7 040 boîtes de Gestoral à Novartis Pharma ; que le laboratoire ne lui a livré que 100 boîtes, se contentant de lui faire savoir qu'il ne maîtrisait pas la production de ce produit ; que, face à ces difficultés, elle a commandé 200 boîtes de Gestoral à un grossiste répartiteur (CERP Rouen), qui les lui a livrées dans les délais demandés ;

Considérant que le laboratoire Pfizer distribue, notamment, le médicament Amlor gélule 5 mg boîte de 30, utilisé pour le traitement préventif des crises d'angine de poitrine et l'hypertension artérielle, et le médicament Zithromax gel 250 mg boîte de 6, dont les indications sont limitées aux infections dues aux germes définis comme sensibles (angines, surinfections des bronchites aiguës) ;

Considérant que la société Pharma-Lab fait valoir que, le 15 avril 1999, elle a passé une commande de 480 boîtes d'Amlor 5 mg Gelu 30 à Pfizer qui, par courrier du 4 mai 1999, lui a répondu, sans autre précision, qu'il ne pouvait donner suite à cette demande ; que, n'ayant pas accès à ce produit spécifique, elle n'a pas pu se positionner sur le marché, ses clients s'étant adressés à d'autres grossistes ; que, par ailleurs, le 26 avril 2000, elle a passé à ce même laboratoire une commande à Pfizer de Zythromax ; que, par télécopie en date du 27 avril 2000, il lui a été demandé d'en préciser la destination ; que, finalement, suite à ses démarches, notamment auprès de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, elle a reçu livraison du Zythromax commandé dans des délais conformes aux usages de la profession ;

Considérant que la société Pharma-Lab prétend que les laboratoires susvisés se sont entendus pour entraver le libre jeu de la concurrence sur le marché européen des produits pharmaceutiques ; que le parallélisme de leurs comportements ne peut s'expliquer ni par les conditions de fonctionnement du marché, ni par la poursuite de l'intérêt individuel de chacun d'entre eux ; qu'elle demande au Conseil de la concurrence de constater l'existence de pratiques anticoncurrentielles contraires à l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, devenu l'article L 420-1 du code de commerce, et à l'article 81 du traité de Rome ;

## **2. - La défense au fond des laboratoires**

Considérant que les laboratoires Lilly, Medisense France, Novartis Pharma et Boehringer Ingelheim prétendent que sont en cause, en l'espèce, des comportements individuels qui relèvent d'un contentieux commercial ; que, par ailleurs, les laboratoires Lilly, Glaxo Wellcome, Boehringer et Pfizer soutiennent qu'il y a absence de parallélisme de comportement de leur part, les agissements dénoncés ne concernant pas les mêmes produits et relevant a priori de marchés distincts ;

Considérant que le laboratoire Lilly fait observer que, malgré une période de tension entre novembre et mi-décembre 1999 sur le Zyprexa, spécialité qui venait d'être lancée en juin 1999, toutes les commandes avaient été honorées ; qu'à la suite de la mise en place d'un nouveau système de gestion des approvisionnements, la situation est satisfaisante, une seule commande de Pharma-Lab n'ayant pas été livrée ;

Considérant que le laboratoire Wyeth Lederlé fait remarquer que, désormais, les retards ponctuels de livraison sont inexistantes ; qu'il ajoute que la demande faite à la société Pharma-Lab de justifier du respect des procédures relatives à la traçabilité des produits était légitime ; qu'ayant reçu des bons de commande de produits Soprol destinés aux Dom-Tom, alors qu'un distributeur en gros à l'exportation n'est pas habilité à revendre les produits pharmaceutiques sur le territoire national, il se devait de vérifier que la société Pharma-Lab respectait la réglementation ;

Considérant que le laboratoire Ferring soutient que la majoration qu'il a proposée sur le prix fabricant HT s'explique par la prise en charge des frais de transport et de dévignettage des produits ; qu'au surplus, ses

rapports contractuels avec Pharma-Lab se sont normalisés dès la fin du mois d'octobre 1999 et que c'est à compter du 20 juin 2000 que Pharma-Lab a repris ses commandes auprès de ses services, commandes toutes honorées ;

Considérant que le laboratoire Leo France invoque l'absence de paiement de ses commandes par Pharma-Lab pour justifier leur absence de livraison ;

Considérant que le laboratoire Glaxo Wellcome fait valoir que ses relations difficiles avec Pharma-Lab tiennent à de nombreux facteurs, à savoir les contraintes de santé publique qui l'ont conduit à livrer tous les grossistes répartiteurs, la politique commerciale opportuniste de Pharma-Lab liée à la demande de ses clients européens, et les exigences particulières de Pharma-Lab qui demande des produits issus d'un même lot assortis d'un bulletin d'analyse unique ;

Considérant que le laboratoire Medisense France fait observer que les retards de livraison qui étaient justifiés par des difficultés d'approvisionnement sont résorbés ; qu'au 24 août 2000, aucune commande de Pharma-Lab n'était en souffrance ;

Considérant que le laboratoire Boehringer Ingelheim soutient que Pharma-Lab a bénéficié d'un traitement au moins aussi favorable que celui réservé aux autres grossistes exportateurs, tels qu'Atrovent ou Combivent ; qu'il fait valoir que des situations de rupture de stocks sont à l'origine des livraisons partielles ; que OCP Répartition SAS, grossiste répartiteur, a été confronté aux mêmes problèmes de stocks disponibles ; que, s'agissant de ses conditions de paiement, les nouveaux délais s'appliquent à tous les clients, à l'exception de OCP Gehe, en raison de ses volumes d'achats ; que c'est la diminution des achats destinés aux ventes hors CE de Pharma-Lab qui explique le retrait de l'escompte de 5 % ; qu'en ce qui concerne le produit Caldine, aucun problème significatif de livraison n'existe ;

Considérant, enfin, que le laboratoire Novartis Pharma fait valoir qu'il se trouve confronté à deux marchés spécifiques, l'un constitué par la demande des grossistes répartiteurs et l'autre constitué par la demande des exportateurs ; que des contraintes spécifiques s'imposent aux grossistes répartiteurs, c'est-à-dire la continuité de l'approvisionnement en médicaments tandis que la demande des exportateurs est imprévisible ; que, toutefois, il n'y a plus actuellement de problème d'approvisionnement en Lamisil ; que les problèmes de fourniture du Gestoral perturbent les livraisons de tous les opérateurs ;

### **3. - La recevabilité de la saisine**

Considérant que les laboratoires Glaxo Wellcome et Novartis Pharma soulèvent l'incompétence territoriale du Conseil de la concurrence pour connaître des pratiques dénoncées, dans la mesure où ces dernières n'affectent pas la concurrence sur le territoire national ;

Mais considérant que les dispositions du droit communautaire sont d'application directe par les Etats membres ; que la Cour de justice des communautés européennes a précisé dans son arrêt Simmenthal du 9 mars 1978 que "*le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale ....*" ; que le Conseil de la

concurrence, qui a reçu compétence en vertu de l'article L 470-6 du code de commerce pour appliquer les articles 81 et 82 du traité de Rome doit donc assurer le plein effet de ces dispositions ; que celles-ci sont applicables si les pratiques anticoncurrentielles en cause sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres ; qu'il en résulte que le Conseil de la concurrence est compétent pour appliquer ces normes à des pratiques susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet, d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, même si ces pratiques n'ont pas d'effet sur le territoire français ; qu'ainsi, le Conseil a estimé dans sa décision n° 97-D-68 relative à des pratiques relevées dans le secteur des films radiographiques et des films destinés aux arts graphiques industriels que les pratiques dénoncées si elles n'avaient pas eu d'effet ou d'objet anticoncurrentiels sur le territoire national étaient contraires aux dispositions de l'article 85-1 du traité de Rome et susceptibles, comme telles, d'être sanctionnées par lui ;

### **Sur l'application des articles L 420-1 et L 420-2 du code de commerce**

Considérant que les pratiques alléguées concernent la livraison de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation ; que, dès lors, ces pratiques, même si elles s'avéraient établies, ne sont pas susceptibles d'affecter le marché français et ne sont pas visées par les dispositions des articles L 420-1 et L 420-2 du code de commerce ;

### **Sur l'application des articles 81 et 82 du traité de Rome**

Considérant que les produits pharmaceutiques achetés par la société Pharma-Lab sont destinés à être exportés dans d'autres Etats de l'Union européenne ; que des pratiques anticoncurrentielles qui viendraient perturber cette activité affecteraient le commerce entre Etats membres et seraient donc, si elles sont établies, susceptibles de tomber sous le coup des prohibitions énoncées par les articles 81 et 82 du traité de Rome ;

Considérant que la société Pharma-Lab allègue qu'elle a éprouvé des difficultés pour se faire livrer et que les conditions commerciales qui lui étaient appliquées ont subi des modifications qu'elle estime défavorables de la part de neuf laboratoires entre la fin de 1998 et le début de l'année 2000 ; qu'en l'état, il ne peut être exclu que les difficultés auxquelles cette société a été confrontée résultent d'une entente tacite ou expresse entre les laboratoires susmentionnés pour s'opposer à l'exportation de produits pharmaceutiques afin de réduire la concurrence par les prix dans le marché commun ; que, par ailleurs, il ne peut être exclu, ni que certains des laboratoires en cause détiennent une position dominante sur le marché d'un médicament pour lequel il n'existe pas de substitut, ni que la société Pharma-Lab soit victime de discriminations de la part de ces laboratoires, ayant pour objet ou pour effet de limiter la concurrence sur le marché commun et d'entraver le commerce entre Etats membres ; qu'il résulte de ce qui précède que la saisine n'est pas irrecevable ;

### **Sur la demande de mesures conservatoires,**

Considérant qu'accessoirement à sa saisine, la société Pharma-Lab demande au Conseil de la concurrence de prononcer, par application de l'article L 464-1 du code de commerce, les mesures conservatoires suivantes :

- qu'il soit enjoint aux laboratoires de revenir, pour l'exécution des commandes en cours, à l'état

antérieur aux pratiques anticoncurrentielles, à savoir lui livrer la totalité des produits pharmaceutiques qu'elle leur commande dans des délais conformes aux usages de la profession ;

- qu'il soit enjoint aux laboratoires de lui livrer les quantités de produits commandés et qui n'ont pas été livrés ;
- qu'il soit enjoint aux laboratoires de cesser toutes mesures de contingentement des commandes de produits pharmaceutiques qu'elle a passées ;

Considérant qu'aux termes de l'article L 464-1 du code de commerce : "*Le Conseil de la concurrence peut, après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du Gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article L 462-1 ou par les entreprises. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante. Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence...*" ;

Considérant que la société Pharma-Lab prétend que les pratiques mises en oeuvre par les laboratoires pharmaceutiques lui causent un préjudice financier et commercial ; qu'elle fait également valoir que ces pratiques la contraignent, pour répondre partiellement aux commandes les plus pressantes de ses clients européens, à s'approvisionner auprès de grossistes répartiteurs dont les tarifs sont plus élevés que ceux des laboratoires ; qu'enfin, les pratiques qu'elle dénonce entraînent des annulations de commandes de la part de ses clients étrangers qui s'adressent à d'autres fournisseurs ;

Considérant, en premier lieu, que la société Pharma-Lab ne fournit aucun élément en ce qui concerne l'atteinte qui serait portée à l'économie générale, à l'économie du secteur et à l'intérêt des consommateurs ;

Considérant, en second lieu, que la partie saisissante invoque une perte de chiffre d'affaires sur l'année 1999 s'élevant à 272 258 975 F, ou seulement à 269 270 497 F si la part de chiffre d'affaires non livrée par le laboratoire UPSA, contre lequel la saisine a été retirée, est soustraite ; qu'elle affirme qu'il est également possible qu'elle perde des marchés potentiels ; qu'en outre, elle serait conduite à s'approvisionner ponctuellement, à des conditions plus onéreuses auprès des grossistes répartiteurs ; qu'enfin, certains de ses clients auraient annulé leurs commandes ;

Mais considérant qu'un manque à gagner, à le supposer démontré, est insuffisant à lui seul pour caractériser l'atteinte grave et immédiate justifiant le prononcé de mesures d'urgence ; qu'au surplus, les bilans et comptes de résultats produits par la société Pharma-Lab établissent que, pour les exercices 96/97, 97/98, 98/99, son chiffre d'affaires total est en augmentation ; que ces exercices sont bénéficiaires, le bénéfice étant lui-même en augmentation ; qu'en ce qui concerne la période postérieure au 30 septembre 1999, date de clôture du dernier exercice clos, elle fournit seulement des projections de pertes de chiffre d'affaires annuel pour cause de non livraison et fait état des suppléments de prix qu'elle doit acquitter par produit lorsqu'elle s'approvisionne auprès des grossistes répartiteurs et des commandes perdues ; que ces éléments qui ne fournissent, en eux-mêmes, aucune indication sur la situation de l'entreprise, ne sont pas suffisants pour établir que les pratiques qu'elle dénonce lui causent une atteinte grave et immédiate nécessitant l'adoption de mesures d'urgence ;

Considérant, par suite, que la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 273 doit être rejetée,

**Décide :**

Article 1 : Il est donné acte à la société Pharma-Lab du retrait de la saisine à l'encontre du laboratoire UPSA ;

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 273 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme de Mallmann, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, Mme Flüry-Herard, MM. Nasse et Robin, membres.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

Le vice-président,  
présidant la séance,

Frédéric Jenny