



**Décision n° 02-MC-07 du 15 mai 2002**  
**relative à une saisine présentée par la société Pharma-Lab**

---

Le Conseil de la concurrence (section III B),

Vu les lettres enregistrées le 11 juillet 2000 sous le numéro F 1249 et le 22 janvier 2002 sous les numéros 01/1249/F et 02/0008/M par lesquelles la société Pharma-Lab a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les laboratoires Pfizer et GlaxoSmithKline (anciennement Glaxo Wellcome) qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

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

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ainsi que les sociétés Pfizer et GlaxoSmithKline ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants des sociétés Pharma-Lab, GlaxoSmithKline et Pfizer entendus lors de la séance du 9 avril 2002 ;

## **I. - 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 qu'aux termes de l'article L. 5111-1 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, selon l'article L. 5111-2 du même code : "On entend, par spécialité pharmaceutique, tout médicament préparé à l'avance, présenté sous un conditionnement particulier et caractérisé par une dénomination spéciale" ;*

Considérant que la société Pharma-Lab achète des produits pharmaceutiques à des laboratoires situés en France pour les revendre ensuite exclusivement dans les pays de l'Union européenne ;

Considérant que la société Pharma-Lab expose que, par lettre du 4 janvier 2001, elle a complété sa saisine initiale datée du 10 juillet 2000 en dénonçant la décision prise par la société Pfizer de cesser totalement les livraisons de la spécialité dénommée Tahor et qu'elle complète encore cette saisine en dénonçant les pratiques mises en œuvre par la société GlaxoSmithKline consistant à cesser ses livraisons d'un ensemble de 26 produits issus de 16 spécialités ;

Considérant que la saisissante indique à cet égard, en premier lieu, que, par lettre en date du 27 décembre 2000, la société Pfizer l'a informée qu'elle interrompait totalement à compter du 1<sup>er</sup> mai 2001 ses livraisons de Tahor, spécialité précédemment exploitée par la société Parke Davis, qui, depuis, a fait l'objet d'une fusion avec la société Pfizer et que cette interruption est effective depuis cette date et en second lieu, que la société GlaxoSmithKline lui a fait savoir, par lettre du 30 novembre 2001, qu'elle interrompait ses livraisons dans les conditions ci-après :

*"... Conformément au processus d'intégration en cours au sein du Groupe GlaxoSmithKline, afin d'améliorer et d'optimiser la fourniture de nos produits auprès des grossistes-répartiteurs, opérateurs autorisés à revendre ces produits sur le territoire français, dans le respect des dispositions du Code de la santé publique, des obligations de Service Public qui leur incombent légalement, et de notre mission de Santé Publique, GlaxoSmithKline a décidé, au-delà d'un délai de six (6) mois, de ne plus honorer vos commandes. Dès lors, à compter de la date de la présente, vous bénéficiez d'une période transitoire, de préavis, d'une durée de six (6) mois au cours de laquelle nous pourrions vous fournir, sous réserve de la réception de vos commandes, une quantité mensuelle maximale de produits de surplus, basée sur la moyenne de vos achats effectifs des produits concernés, sur le premier semestre de l'année 2001. Vous trouverez, joint en annexe au présent courrier, les quantités maximales autorisées de produits, qui pourraient vous être délivrées mensuellement pendant cette période transitoire. En conséquence, au terme du délai de préavis de six mois, mentionné ci-dessus, aucune de vos commandes de produits ne sera acceptée ni honorée (...)" ; que cette interruption concerne les produits Ceporexine, Combivir, Deroxat, Engerix, Epivir, Flixotide, Havrix, Lamictal, Imigrane, Naramig, Requip, Serevent, Twinrix, Zelitrex et Zinnat ;*

Considérant que la société Pharma-Lab soutient que les décisions prises par ces deux laboratoires procèdent d'une politique visant à restreindre le commerce parallèle des médicaments et à cloisonner les marchés des États membres, ainsi qu'ils l'ont, à plusieurs reprises, exprimé de manière explicite ; qu'en effet, la société Pfizer, assignée par ses soins devant le tribunal de commerce d'Evry pour des refus de livraisons successifs et répétés du produit Tahor, a admis avoir établi, à partir du début de l'année 2001, *"une nouvelle politique de distribution"*, reposant *"sur le principe selon lequel chaque filiale nationale du*

*groupe Pfizer en Europe est chargée d'assurer une distribution du Tahor permettant de satisfaire les besoins des patients et des médecins dans le pays concerné. A cette fin, chaque entité nationale évalue les besoins de son marché local et, après validation par sa maison-mère, lui sont alors allouées, par le centre de production de Pfizer, les quantités de produits Tahor destinés à satisfaire ces besoins. Dans le cadre de cette nouvelle politique d'approvisionnement, Pfizer France a unilatéralement décidé, d'une part, de limiter les quantités vendues aux grossistes-répartiteurs sur une base objective et, d'autre part, de mettre un terme à ses relations avec les grossistes-exportateurs, puisque statutairement, ils ne sont pas habilités à livrer le marché français" ; que ces termes visent ainsi directement l'activité de commerce parallèle ; que, par ailleurs, il résulte d'un communiqué publié le 5 août 2001 à l'occasion de la décision du 8 mai 2001 relative au système de double prix instauré par la société Glaxo-Wellcome en Espagne, que la Commission européenne a déclaré : "GW ne conteste pas que le système de double prix tend à entraver le commerce parallèle..." ; que cette stratégie de la société GlaxoSmithKline ressort avec évidence du rapprochement des courriers qui lui ont été envoyés et de ceux adressés au grossiste-répartiteur, CERP Lorraine, cette stratégie consistant, d'une part, à appliquer aux grossistes-répartiteurs, liés par des obligations d'approvisionnement des officines installées sur le territoire français, des quantités forfaitaires déterminées en fonction des moyennes historiques et d'une évaluation des besoins des patients et des médecins en France, d'autre part, à couper toute source d'approvisionnement direct aux grossistes qui ont pour unique activité l'exportation, notamment intracommunautaire ;*

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

Considérant que le laboratoire Pfizer soutient qu'aucune pratique anticoncurrentielle ne peut lui être reprochée ; que sa politique est le résultat d'une réflexion plus générale menée en novembre 2000 par le groupe Pfizer à la suite du rachat et de l'intégration du groupe Warner-Lambert, réflexion au terme de laquelle elle a unilatéralement décidé de répartir les quantités de produits Tahor qui lui sont allouées en fonction d'un critère objectif, celui de la part de marché détenue par ses clients sur le marché français ; que cette nouvelle politique interne et unilatérale est appliquée indistinctement à tous les grossistes, répartiteurs et exportateurs, sans qu'elle ait fait l'objet d'une acceptation par les uns ou par les autres ; que, par ailleurs, à supposer que son comportement et celui du laboratoire GlaxoSmithKline puissent être considérés comme parallèles, ils sont justifiés par des facteurs autres qu'une concertation, puisque, chacun à leur manière, ils ont tenté de protéger de façon légitime leurs intérêts propres ; qu'au surplus, les pratiques dénoncées n'ont pas d'effet sur la concurrence puisque les refus de vente ne portent pas sur des produits concurrents ; que le laboratoire Pfizer allègue également qu'il ne détient pas de position dominante sur le marché pertinent qu'il définit comme étant le marché français des hypolipémiants (ou anticholestérols/triglycérides), la part du Tahor ne représentant guère plus de 25 % de ce marché, moins que l'Elisor/Vasten qui détient plus de 26 %, les autres concurrents tels le Zocor/Lodales détenant plus de 21 % ;

Considérant que le laboratoire GlaxoSmithKline expose, pour sa part, que sa politique ne peut pas s'analyser comme une éventuelle entente horizontale entre fabricants, puisque plus d'une année sépare son comportement de celui adopté par Pfizer et concerne un nombre de produits différents ; que du fait du caractère unilatéral de son comportement, aucun accord, fût-ce tacite, avec les grossistes ne saurait lui être reproché ; qu'il fait encore valoir que si le marché pertinent est celui des produits pharmaceutiques ou

celui du négoce de ces produits, il ne se trouve pas en position dominante et que, s'il existait un marché produit par produit dans sa dimension nationale, ce marché ne correspondrait pas à celui sur lequel intervient Pharmalab, puisque l'activité de celle-ci ne concerne que les médicaments dont le différentiel de prix entre les États membres rend le commerce parallèle intéressant en termes financiers, indépendamment de la destination thérapeutique des produits ; que dès lors, du point de vue des importateurs, les produits visés sont interchangeables et substituables ;

Considérant que la société Pharma-Lab soutient que les pratiques en cause, qu'elles soient analysables sous l'angle du contrôle des ententes, article 81 du traité de Rome, ou sous celui de l'abus de position dominante, article 82 du même traité, sont dirigées contre l'objet même des traités européens, à savoir la création d'un marché intérieur unifié et qu'elles ont donc un caractère anticoncurrentiel ; qu'elle demande au Conseil de la concurrence, dans l'attente de la décision au fond, de prononcer des mesures conservatoires ;

### **III. - Sur la saisine au fond**

#### **1. SUR L'EXISTENCE D'UNE SAISINE AU FOND**

Considérant que l'article 12 du décret précité du 29 décembre 1986 modifié énonce que "*La demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article 12 de l'ordonnance (devenu l'article L. 464-1 du code de commerce) ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée*" ; qu'une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond est recevable et ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'article L. 462-8 du code de commerce ; qu'en outre, la demande de mesures conservatoires doit être, en elle-même, recevable ;

Considérant que la société GlaxoSmithKline soutient que les pratiques dénoncées sont différentes dans leur objet, leur nature et leur étendue de celles qui ont fait l'objet de la saisine initiale et que, faute pour la société Pharma-Lab d'avoir saisi le Conseil de la concurrence au fond de ces nouvelles pratiques comme le prévoit l'article 12 du décret du 29 décembre 1986 précité, la saisine doit être déclarée irrecevable ;

Mais considérant que la société Pharma-Lab, par lettre du 4 janvier 2001, a indiqué compléter sa saisine initiale en y ajoutant les pratiques résultant de la décision prise par la société Pfizer à l'égard du produit Tahor et qu'elle a précisé, dans le courrier, enregistré le 22 janvier 2002, susvisé, accompagnant sa demande de mesures conservatoires, qu'elle complétait sa saisine initiale "*en tant qu'elle concerne la société GlaxoSmithKline*" pour la cessation de livraison des 26 produits qu'elle énonce ; qu'en outre, rien ne s'oppose à ce qu'une demande de mesures conservatoires puisse concerner des éléments nouveaux intervenus postérieurement à la saisine au fond, dès lors qu'ils se rattachent aux pratiques initialement dénoncées ;

#### **2. SUR LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

Considérant que la société GlaxoSmithKline oppose qu'en l'absence d'effet des pratiques dénoncées sur le

marché national, le Conseil de la concurrence est incompétent pour appliquer les articles 81 et 82 du traité de Rome ; qu'elle expose à cet égard que la Commission européenne, dans sa communication sur la coopération entre elle-même et les autorités de concurrence des États membres, publiée le 15 octobre 1997, a précisé qu'"en principe les autorités nationales traiteront les affaires qui produisent essentiellement leurs effets sur leur territoire (...)" ;

Mais considérant que dans sa décision n° 00-MC-14 du 23 octobre 2000, le Conseil de la concurrence a déjà reconnu sa compétence pour connaître des pratiques dénoncées en l'espèce ; qu'il a indiqué à cet égard qu'ayant 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, il "(...) 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 États 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 États 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 ; (...)" ; que le Conseil a ajouté que cette position était conforme à 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 ; qu'en effet, dans cette décision il avait estimé que les pratiques dénoncées si elles n'avaient pas eu d'effet ou d'objet anticoncurrentiel 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 ;

Considérant, au surplus, que s'agissant de pratiques émanant de laboratoires installés en France dont il est allégué qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de limiter les exportations parallèles vers les territoires d'autres États membres de l'Union, les autorités de la concurrence de ces autres États, à supposer qu'elles soient saisies, ne disposent pas de pouvoir d'enquête en dehors de leur territoire et, en particulier en France, leur permettant de mener à bien les investigations nécessaires à la mise en évidence de l'existence de ces pratiques et, par ailleurs, ne peuvent, en l'état des droits nationaux et du droit européen, obtenir l'aide de la Commission européenne ou celle des autorités de la concurrence du pays dans lequel les pratiques ont été initiées ; qu'ainsi, sauf à ce que la Commission européenne ouvre une procédure, il incombe au Conseil, seule autorité nationale de l'Union disposant en l'espèce des pouvoirs d'enquêtes nécessaires, d'examiner la licéité des pratiques en cause au regard des articles 81 et 82 du traité ; que, dès lors, le moyen ne peut qu'être écarté ;

### **3. SUR L'ÉVENTUELLE CONTRARIÉTÉ ENTRE LA DÉCISION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE ET LA POSITION DES AUTORITÉS COMMUNAUTAIRES**

Considérant que la société GlaxoSmithKline soutient que la Commission des communautés européennes a déjà été saisie de la présente affaire, ainsi que de l'ensemble de la restructuration du secteur de la distribution de produits pharmaceutiques ; que, de plus, elle a été saisie au contentieux de la modification du système de distribution de GlaxoSmithKline ; qu'en conséquence, le Conseil doit, soit renvoyer l'affaire à la Commission, soit surseoir à statuer ;

Mais considérant qu'aucun élément du dossier n'établit qu'à ce jour, un contentieux relatif aux pratiques

dénoncées en l'espèce aurait été introduit devant la Commission des communautés européennes, ni que celle-ci aurait décidé d'instruire une telle affaire ; que si la société GlaxoSmithKline a pu notifier ses nouvelles conditions de distribution, aucun élément du dossier ne démontre non plus que la Commission aurait pris une quelconque position de nature à empêcher le Conseil de la concurrence d'examiner la demande de mesures d'urgence présentée en l'espèce ; que dès lors, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ;

#### **4. SUR L'APPLICABILITÉ DES ARTICLES 81 ET 82 DU TRAITÉ DE ROME AUX PRATIQUES DÉNONCÉES**

Considérant que les produits pharmaceutiques achetés par la société Pharma-Lab sont destinés à être exportés ; que des pratiques anticoncurrentielles qui viendraient perturber cette activité affecteraient le commerce entre États membres et seraient donc, si elles étaient établies, susceptibles d'être prohibées par les articles 81 et 82 du traité de Rome ;

Considérant que la société Pharma-Lab allègue qu'elle se heurte, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2001, à une interruption totale de livraison du produit Tahor commercialisé par la société Pfizer ; que cette dernière indique qu'elle a unilatéralement décidé de répartir les quantités de produits Tahor qui lui sont allouées en fonction d'un critère objectif, la part de marché détenue par ses clients sur le marché français et qu'elle n'est, en outre, pas en état de position dominante sur le marché ; que la société saisissante expose aussi que la société GlaxoSmithKline lui a fait connaître, par lettre en date du 30 novembre 2001, qu'elle cesserait les livraisons de plusieurs produits dans un délai de six mois et que, durant la période intérimaire, les livraisons desdits produits seraient très limitées ; que cette dernière soutient qu'elle a adopté un comportement unilatéral et que, de plus, ce comportement ne peut pas constituer un abus de position dominante ;

Considérant que les pratiques ainsi dénoncées s'inscrivent dans le cadre de la saisine initiale pour laquelle, par sa décision n° 00-MC-14 du 23 octobre 2000 précitée, le Conseil de la concurrence a estimé qu'il ne pouvait être exclu que les difficultés auxquelles la société Pharma-Lab a été confrontée "(...) résultent d'une entente tacite ou expresse entre les laboratoires...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 (pouvait) être exclu, ni que certains des laboratoires en cause (dont Pfizer et Glaxo Wellcome) 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 États membres" ; que dans la mesure où les décisions et agissements qui font l'objet de la nouvelle demande de mesures conservatoires présentent un caractère de continuité et un lien évidents avec les pratiques ainsi examinées, il ne peut être exclu qu'elles entrent dans le champ d'application des articles 81 et 82 du traité de Rome ; que la demande de mesures conservatoires présentée par la société Pharma-Lab n'est donc pas manifestement irrecevable ;

#### **IV. – Sur la demande de mesures conservatoires**

Considérant qu'accessoirement à sa saisine au fond, 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 :

Enjoindre aux laboratoires Pfizer et GlaxoSmithKline :

*"1. de poursuivre, jusqu'à intervention de la décision au fond, les livraisons de la société Pharma-Lab dans les conditions suivantes :*

*"- pour le Tahor, sur la base de la moyenne sur 18 mois des quantités totales livrées d'octobre 1999 à décembre 2000 et commandées de janvier 2001 à septembre 2001 ;*

*"- pour les produits anciennement commercialisés par la société SmithKline Beecham (Deroxat-2 références-, Engerix, Havrix, Requip –5 références-, Twinrix), sur la base de la moyenne des livraisons effectuées d'octobre 1999 à septembre 2001 ;*

*"- pour les produits anciennement commercialisés par la société Glaxo Wellcome (Ceporexine, Epivir, Combivir, Flixotide, Imigrane, Lamictal (2 références), Naramig (2 références), Serevent (3 références), Zelitrex (2 références), Zinnat, sur la base de la moyenne mensuelle des quantités livrées d'octobre 1999 à décembre 2000, et des quantités commandées de janvier 2001 à septembre 2001.*

*"2. de communiquer au Conseil de la concurrence, tous les trois mois à compter de la décision, l'état des livraisons effectuées en application de cette injonction" ;*

Considérant qu'aux termes de l'article L. 464-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001 : *"Le Conseil de la concurrence peut, à la demande du ministre chargé de l'économie, des personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 462-1 ou des entreprises et après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du Gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. 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" ;*

### **1. SUR L'ATTEINTE GRAVE ET IMMÉDIATE À L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE, AU SECTEUR INTERESSE OU À L'INTÉRÊT DES CONSOMMATEURS**

Considérant que la société Pharma-Lab prétend que les refus de vente, qu'elle dénonce, portent une atteinte à l'économie du secteur de l'exportation des médicaments, ainsi qu'à l'existence de la concurrence et des échanges intracommunautaires puisque, par leurs décisions, les laboratoires GlaxoSmithKline et Pfizer excluent des activités à l'exportation une catégorie entière d'opérateurs, sans que les grossistes-répartiteurs soumis à un contingentement puissent constituer une source alternative directe ou indirecte d'approvisionnement ; qu'elle ajoute que si elles ne sont pas suspendues en urgence par une décision du Conseil de la concurrence, les pratiques en cause auront très certainement un effet d'entraînement sur le reste du secteur ;

Considérant en premier lieu que, dans de nombreux pays de l'Union européenne, des réglementations nationales imposent aux laboratoires ou aux grossistes d'approvisionner le marché local de telle sorte que cet approvisionnement est assuré même en l'absence d'importations parallèles ; qu'en deuxième lieu, dans de nombreux pays de l'Union européenne, des réglementations nationales limitent la liberté de fixation des prix des médicaments par les laboratoires, les grossistes ou les distributeurs ; qu'en troisième lieu, dans un certain nombre de pays de l'Union européenne, les médicaments faisant l'objet d'une prescription médicale sont, en partie ou en totalité, remboursés aux patients de telle sorte que l'élasticité prix de la demande pour les médicaments délivrés par les pharmacies est faible ou nulle et, qu'à supposer que les pharmaciens disposent d'une certaine liberté de fixation du prix des médicaments, ils ne sont pas incités à faire bénéficier les patients de prix inférieurs à ceux couramment pratiqués ; qu'en quatrième lieu, s'il est possible que, dans certains pays de l'Union européenne, les établissements de santé qui passent des marchés pour acheter des médicaments (tels par exemple que les cliniques ou les hôpitaux) peuvent se procurer auprès des importateurs parallèles certains des médicaments concernés à des prix inférieurs à ceux proposés par les grossistes qui ne s'approvisionnent qu'auprès des fournisseurs locaux, il est également possible que ces demandeurs aient intérêt, compte tenu de leur volume d'achat, à s'adresser directement aux fabricants plutôt qu'à des intermédiaires, fussent-ils des grossistes importateurs de médicament en provenance de France ;

Considérant, qu'il résulte de ce qui précède, que l'appréciation de la gravité et de l'immédiateté de l'atteinte éventuellement portée à l'économie générale, au secteur ou à l'intérêt des consommateurs par les pratiques dénoncées ne peut résulter que d'une appréciation concrète des conditions effectives de fonctionnement des marchés concernés ;

Considérant, à cet égard, que la partie saisissante n'apporte aucun élément permettant de déterminer les pays de l'Union vers lesquels elle exporte les médicaments dont elle veut faire le commerce parallèle et le type de clientèle (grossistes importateurs ou établissements de santé) auquel elle s'adresse ou susceptible d'établir le régime de prix en vigueur dans ces pays, les obligations des laboratoires en matière d'approvisionnement du marché dans ces pays, les éventuels autres offreurs des médicaments concernés et notamment les importateurs parallèles d'autre pays que la France opérant dans les territoires des pays importateurs, la différence entre les prix qu'elle facture aux grossistes importateurs pour les médicaments en cause et les prix auxquels ces mêmes médicaments sont facturés localement par les laboratoires aux grossistes de ces pays ; qu'elle n'apporte pas non plus d'élément précis permettant d'apprécier la mesure dans laquelle les pharmaciens des pays importateurs rétrocèdent aux patients les éventuelles baisses de prix d'achat des médicaments dont ils ont bénéficié grâce aux circuits parallèles ;

Considérant que si la société Pharma-Lab a soutenu en séance que les services d'assurance maladie du Royaume Uni et de l'Allemagne bénéficient des importations parallèles, elle n'a donné aucune précision quant à l'importance du bénéfice que retireraient ces services d'assurance maladie de ses exportations de médicaments visés par la présente demande de mesures conservatoires ; qu'elle a d'ailleurs soutenu, lors de la séance, que cet avantage ne serait pas quantifiable ; que de même elle ne fournit aucune information quant aux baisses de prix pratiquées en réponse à d'éventuels appels d'offres passés par des établissements de santé des pays importateurs par rapport aux conditions qui peuvent être obtenues localement par ces

acheteurs, soit auprès des grossistes locaux qui ne recourent pas aux importations parallèles, soit auprès des laboratoires ;

Considérant ainsi, que si la société saisissante a soutenu, lors de la séance, que l'activité d'arbitrage développée par les grossistes importateurs dont elle fait partie a pour effet de faire baisser les prix des médicaments, elle s'est contentée d'affirmations générales et n'a apporté aucun élément concret permettant de caractériser l'existence d'une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, au secteur ou à l'intérêt des consommateurs du fait des pratiques qu'elle dénonce ;

Considérant que s'agissant de l'atteinte portée à ses intérêts, la société saisissante soutient que l'impact des décisions adoptées par les laboratoires Pfizer et GlaxoSmithKline dépasse de beaucoup la perte de ses volumes d'achats dans la période récente ; que les décisions des laboratoires affectent "*des produits phares*" dont la détention permet d'obtenir d'autres commandes ; qu'au surplus, elle ne dispose pas de solutions de remplacement, les grossistes-répartiteurs qu'elle a contactés n'ayant pas réservé de suite favorable à ses demandes des produits dont la livraison lui est refusée par les laboratoires ; qu'il ne lui est, enfin, pas possible de substituer, dans son offre, des produits non contingentés à des produits contingentés ou faisant l'objet d'une interruption complète de livraison, les importateurs disposant de licences d'importation spécifiques par spécialités pharmaceutiques ;

Mais considérant en premier lieu, que l'existence d'un manque à gagner est, à lui seul, insuffisant pour constituer une atteinte grave et immédiate justifiant l'adoption de mesures d'urgences ; que si, pour la période 2000/2001, les achats effectués par la société Pharma-Lab auprès des laboratoires Pfizer et GlaxoSmithKline ont diminué de 96 MF à 86 MF, son chiffre d'affaires réalisé avec les produits distribués par le groupe Glaxo a baissé de 22,36 MF (soit - 30 %), et si sa marge brute a chuté de 2,38 MF (soit - 45 %), il résulte, toutefois, des données fournies par elle que l'ensemble de ses ventes de marchandises a baissé dans une proportion peu importante, soit 3,43 % ; qu'en outre, son chiffre d'affaires net total est passé de 515,7 MF (exercice 1999/2000) à 498,5 MF dont 1,8 MF pour la France sur la période 2000/2001, soit une diminution de 3,35 % ; qu'à supposer qu'il soit établi que ces baisses soient dues aux comportements des laboratoires mis en cause, elles sont insuffisantes pour caractériser une atteinte grave portée à l'entreprise plaignante ; qu'en séance, la société Pharma-Lab n'a pas fourni d'éléments précis sur la valeur réelle de sa perte de marge et de chiffre d'affaires ;

Considérant en second lieu, que si la société Pharma-Lab se heurte à des refus d'approvisionnement de la part des grossistes répartiteurs et si elle ne peut pas substituer un médicament commandé à un autre, dans la mesure où ses clients disposent d'une licence d'importation pour chaque produit qu'ils achètent, elle ne fournit, toutefois, et alors même qu'elle n'a aucune obligation de détenir des gammes complètes de produits, aucune indication ou aucun élément établissant qu'elle ne pourrait compenser la perte de chiffre d'affaires qu'elle subit avec Pfizer son troisième fournisseur, et celle inévitable, qu'elle va subir avec GlaxoSmithKline son deuxième fournisseur, par le développement de relations commerciales avec d'autres produits et d'autres laboratoires ; qu'elle n'apporte pas non plus d'éléments sur les difficultés que rencontreraient ses clients pour obtenir de nouvelles licences d'importation que, dès lors, elle ne saurait se prévaloir de son volume d'activité potentiel pour établir la gravité et l'immédiateté d'un éventuel préjudice ;

Considérant que l'ensemble des éléments qui précèdent ne sont pas suffisants pour établir que les pratiques dénoncées par la partie saisissante causent une atteinte grave et immédiate à l'économie en général, au secteur concerné, à l'intérêt des consommateurs ou à la société Pharma-Lab elle-même nécessitant l'adoption de mesures d'urgence ; que, par suite, la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 02/0008/M doit être rejetée ;

### **DÉCIDE**

Article 1 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 02/0008/M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme de Mallmann, par M. Jenny, vice-président, en remplacement de Mme Hagelsteen, présidente, empêchée, Mme Perrot, MM. Bargue, Charrière-Bournazel, Lasserre, Piot et Robin, membres.

La secrétaire de séance,  
Françoise Hazaël-Massieux

Le vice-président, présidant la séance  
Frédéric Jenny