



Décision n° 05-D-52 du 5 octobre 2005
relative à des pratiques mises en œuvre par des laboratoires
pharmaceutiques

Le Conseil de la concurrence (section IV),

Vu la lettre enregistrée le 17 septembre 1997, sous le numéro F 983 par laquelle MM. X... et Y..., pharmaciens associés de l'officine de la gare de l'Est ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Allergan ;

Vu la lettre enregistrée le 20 mars 1998, sous le numéro F 1032-1 par laquelle la Coopérative des pharmaciens d'Ile de France (ci-après CPIF) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les sociétés Aspeta-Biorga, Bailleul, Claytone, Corrine de Bruyne-Roger Gallet, Diététique et santé, Liérac, Lutsia, Molypharm, Pharmascience, Phytosolba, Stafford-Miller et Vichy ;

Vu les lettres enregistrées le 1^{er} avril et le 30 mai 1998, sous le numéro F 1034 par lesquelles MM. X... et Y..., pharmaciens associés de l'officine de la gare de l'Est ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les sociétés Warner-Lambert, Chefaro-Ardeval, Chauvin, Solvay-pharma et Pharmacia-Upjohn ;

Vu la décision en date du 19 septembre 2002 par laquelle le rapporteur général du Conseil de la concurrence a joint l'instruction des trois affaires ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 et le décret 2002-689 du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu les observations présentées par M. X... et M. Y... , par la Coopérative des pharmaciens d'Ile de France et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la coopérative des pharmaciens d'Ile de France entendus lors de la séance du 7 septembre 2005 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LES SECTEURS D'ACTIVITÉ CONCERNÉS

1. LE CADRE JURIDIQUE ET LES DONNÉES ÉCONOMIQUES

1. La pharmacie d'officine est définie par l'article L. 5125-1 du code de la santé publique comme étant : "*l'établissement affecté à la dispensation au détail des médicaments, produits et objets mentionnés à l'article L. 4211-1 ainsi qu'à l'exécution des préparations magistrales ou officinales*".
2. Les produits vendus en pharmacie d'officine se répartissent en diverses catégories dont les principales sont les médicaments, qui font l'objet d'un monopole légal de vente défini par l'article L. 4211-1 du code de la santé publique. Les produits dits de parapharmacie incluant notamment les cosmétiques n'entrent pas dans ledit monopole légal.
3. L'approvisionnement des pharmacies d'officine pour l'ensemble des produits qui y sont vendus peut se faire selon différents circuits dont le choix par le pharmacien est en partie lié à ses volumes de ventes : achat direct auprès des laboratoires pharmaceutiques exploitants par l'intermédiaire de leurs représentants commerciaux, achat auprès des grossistes-répartiteurs, achat par l'intermédiaire de structures collectives comme les sociétés coopératives ayant par ailleurs obtenu le statut de dépositaires pour la distribution des médicaments dont les conditions de vente sont réglementées. La commercialisation des produits de parapharmacie est, quant à elle, libre dans la limite des lois et règlements encadrant les relations commerciales.
4. Les opérateurs précités sont des établissements pharmaceutiques avec des statuts différents. Le grossiste-répartiteur se définit comme l'entreprise qui se livre à l'achat et au stockage de médicaments en vue de leur distribution en gros et en l'état. Il a des obligations de service public importantes notamment en terme de délai d'approvisionnement et de stockage. Le dépositaire est quant à lui une entreprise se livrant, pour le compte d'un ou plusieurs exploitants, de médicaments au stockage de médicaments, produits, objets ou articles dont il n'est pas propriétaire en vue de leur distribution en gros et en l'état. Il est le commissionnaire de l'exploitant du médicament et approvisionne selon les cas les officines, les hôpitaux voire les grossistes-répartiteurs. Certains dépositaires sont aussi des groupements de pharmaciens comme c'est le cas de la coopérative des pharmaciens d'Ile de France (CPIF).
5. Les médicaments définis à l'article L. 5111-1 du code de la santé publique peuvent être distingués suivant plusieurs critères. Une première distinction existe entre les médicaments délivrés uniquement sur prescription médicale et ceux qui peuvent être délivrés librement par le pharmacien sans prescription médicale. Une seconde, importante d'un point de vue de l'économie générale d'une pharmacie d'officine, est relative au caractère remboursable ou non du médicament par le système de l'assurance maladie. Les professionnels de la santé les identifient sous le terme de médicaments "*vignetés*". Le prix de vente au public des médicaments vignetés remboursables est fixé par une convention passée entre l'entreprise exploitant le médicament et le comité économique des produits de santé ou à défaut par un arrêté du ministre en charge de la sécurité sociale. Les marges des professionnels intervenant dans la distribution au public de ces médicaments sont fixées par un arrêté du ministre compétent.

6. L'activité d'une officine de pharmacie fait apparaître que les médicaments vignetés, donc remboursables, représentent, en pourcentage, une part très significative de la composition du chiffre d'affaires moyen d'une officine : 82 % en 1999 et 79 % en 2002. La part du chiffre d'affaires des médicaments non vignetés ou vignetés vendus sans prescription pour ces mêmes périodes, est évaluée à 9,6 % pour 1999 et à 14 % pour 2002. Les ventes de produits de parapharmacie et de cosmétiques ont constitué environ 7 % du chiffre d'affaires moyen d'une officine en 1999 et au cours des années suivantes.

2. LES PARTIES EN CAUSE ET LEURS SAISINES

7. MM. X... et Y... sont pharmaciens. Jusqu'en janvier 2005, ils étaient propriétaires de l'officine de la gare de l'Est à Paris. C'est à ce titre qu'ils ont saisi le Conseil de la concurrence de deux plaintes enregistrées l'une, le 17 septembre 1997, sous le n° F 983, contre le laboratoire Allergan pour un refus de vente de produits de contactologie, l'autre, le 1^{er} avril 1998, sous le n° F 1034, contre cinq laboratoires pharmaceutiques, pour refus de vente de médicaments.
8. Après avoir indiqué, lors d'une audition du 7 mars 2003, qu'ils entendaient se désister de leur plainte contre le laboratoire Allergan, les saisissants ont finalement réitéré leurs griefs contre cette entreprise dans une lettre en date du 1^{er} octobre 2004. En ce qui concerne la seconde plainte, les saisissants ont, du fait de l'évolution de leur activité commerciale, renoncé à poursuivre quatre des cinq laboratoires visés dans leur plainte. Cependant, l'enquête administrative a porté sur tous les laboratoires mis en cause. A la date de la présente décision, la plainte est désormais dirigée contre le seul laboratoire Pfizer Santé grand public qui a repris en 2000 les activités du laboratoire Warner-Lambert, entreprise avec laquelle l'officine n'a cessé d'être en conflit. En ce qui concerne le laboratoire Pharmacia Upjohn et le produit Nicorette, il ressort des déclarations de M. X... qu'après avoir constaté que les difficultés initiales avaient cessé, de nouveaux problèmes ont surgi après le rachat en septembre 2003 du laboratoire Pharmacia Upjohn par le laboratoire Pfizer Santé grand public mais n'ont donné lieu à aucun dépôt de plainte.
9. La coopérative des pharmaciens d'Ile-de-France (CPIF) est une société anonyme coopérative à capital variable de pharmaciens titulaires d'une officine de pharmacie, créée en septembre 1995, et dont l'objet est selon les statuts, notamment, "*de fournir en totalité ou en partie à ses associés des produits qualifiés de parapharmacie et plus précisément ceux de cosmétiques, diététique, tips et non tips, hygiène dentaire, corporelle, oculaire (...)* et plus généralement tout ce qui est vendu en officine de pharmacie avec ou sans AMM (*autorisation de mise sur le marché*)". Cette coopérative a obtenu le statut de dépositaire pharmaceutique par un arrêté du ministre de la santé, en date du 12 février 1998, qui l'autorise à distribuer pour le compte des laboratoires exploitants les médicaments faisant l'objet d'une autorisation de mise sur le marché.
10. La coopérative, décrite ci-dessus dont M. X... est le président, a déposé deux plaintes. La première, présentée en commun avec l'officine de la gare de l'Est le 17 septembre 1997, est dirigée contre le laboratoire Allergan. La seconde, enregistrée le 20 mars 1998, était dirigée initialement contre treize laboratoires pour des refus de ventes ou des conditions discriminatoires de vente concernant des produits relevant du secteur de la parapharmacie. Dans une lettre adressée au Conseil de la concurrence le 1^{er} octobre 2004, la CPIF a indiqué qu'elle entendait maintenir sa plainte initiale seulement contre trois laboratoires : Monot-Merck, Phytosolba et Novartis. Cependant, l'enquête administrative a porté sur l'ensemble des laboratoires mis en cause.

11. Le laboratoire Allergan France, mis en cause dans la plainte F 983 est une filiale du laboratoire américain Allergan. Les plaignants critiquent la commercialisation des solutions d'entretien des verres de contact avec les marques suivantes : Bonjour, Totalcare, Lens plus et Ultrazyme.
12. Le laboratoire Monot, créé en 1929, a été racheté par le groupe allemand Merck KgaA en 1996. En 2002, Monot devient Merck médication familiale, division de Merck Consumer Health Care filiale à 100 % de Merck KgaA. Le laboratoire a une activité dans le domaine des médicaments et des produits cosmétiques. En l'espèce, les plaintes sont relatives à la commercialisation d'un seul produit cosmétologique, le stick pour lèvres Amilab.
13. Le laboratoire Phytosolba appartient au groupe français Alès. Phyto est la marque capillaire du groupe. Les produits mis en cause sont ceux de la gamme capillaire dans son ensemble.
14. Le laboratoire Diététique et santé du groupe Novartis est une unité du groupe suisse Novartis créée en 1996 à la suite de la fusion de Ciba-Geigy et Sandoz. En l'espèce, la CPIF critique la commercialisation des produits diététiques.
15. Le laboratoire Warner-Lambert a été absorbé au cours de l'année 2000 par le laboratoire Pfizer Santé Grand Public.
16. Dans leurs saisines, MM. X... et Y... et la CPIF reprochent aux laboratoires pharmaceutiques de pratiquer à leur égard des refus de ventes assimilables à un boycott et d'appliquer à l'égard de la coopérative des conditions commerciales discriminatoires.

B. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

1. SUR LES PRATIQUES DE REFUS DE VENTE

a) En ce qui concerne le laboratoire Allergan

17. MM. X... et Y... ainsi que la CPIF ont indiqué dans leur saisine du 17 septembre 1997 que le laboratoire Allergan a cessé d'approvisionner directement la pharmacie en produits de contactologie depuis le mois de mars 1997 et a refusé de livrer la CPIF. Cette situation les a obligés à se fournir en produits Allergan soit auprès de grossistes-répartiteurs, soit auprès d'un distributeur spécialisé, Medint. M. X... a fait valoir que les taux de remise qui ont été accordés à son officine par l'intermédiaire de ces deux réseaux de distribution sont plus faibles que ceux dont il bénéficiait lorsque Allergan livrait directement l'officine.
18. S'agissant des relations commerciales avec l'officine de la gare de l'Est, il ressort du procès-verbal d'audition du directeur du marketing et des ventes du laboratoire Allergan France, M. Z... , établi par les services d'enquête de la DGCCRF le 30 mars 1999, qu'en 1997 la société Allergan a modifié sa politique commerciale. Dans le courant de l'année 1996, les filiales d'Allergan Inc. ont été restructurées avec notamment la création d'un centre européen de distribution en Hollande. Pour Allergan France, cette réorganisation s'est traduite par la suppression d'un certain nombre d'emplois liés au marketing-vente. Le laboratoire a alors décidé de cesser l'approvisionnement direct des officines pharmaceutiques à compter 1^{er} mars 1997 et a informé de ce changement, par l'envoi d'une lettre circulaire, toutes les officines avec lesquelles il était en relation commerciale directe.

19. Il ressort des pièces communiquées par le laboratoire Allergan que ce dernier a modifié sa politique commerciale à l'égard de l'ensemble des membres d'un réseau de distribution composé d'officines pharmaceutiques au nombre desquelles figure l'officine de la gare de l'Est. M. Z... a indiqué, lors de son audition, que l'essentiel de l'activité au sein du canal officinal se faisait déjà, en 1996, par l'intermédiaire des grossistes-répartiteurs à hauteur de 51 millions de francs de chiffre d'affaires pour 1996, contre un montant de 7 millions de francs pour les ventes directes aux officines.
20. S'agissant de la CPIF, il ressort de l'instruction et notamment des documents produits par le laboratoire Allergan, relatifs à sa politique commerciale et à sa politique de segmentation de sa clientèle pendant la période à laquelle se réfère la plainte, que la catégorie des groupements de pharmaciens à laquelle appartient la CPIF n'avait pas été prise en compte comme réseau potentiel de distribution de ses produits par le laboratoire Allergan. C'est dans ce contexte qu'est intervenu, en août 1997, le refus du laboratoire Allergan d'engager les relations commerciales directes avec la CPIF afin de permettre à cette dernière de distribuer auprès de ses membres les produits de contactologie Allergan sans avoir à se fournir auprès des grossistes-répartiteurs ou du distributeur spécialisé Medint.
21. Lors de son audition, M. Z... a indiqué qu'à compter de l'année 1998, le laboratoire Allergan a pris en compte les groupements de pharmaciens dans la segmentation de sa clientèle en indiquant les caractéristiques que devaient remplir ces groupements, pour pouvoir établir des relations commerciales directes, que ces relations avaient été instituées avec le groupement de pharmaciens Pluspharmacie, groupement répondant aux critères posés par le laboratoire notamment celui relatif à la qualité de groupement du croire de ses adhérents. Ainsi, Pluspharmacie a commandé en 1998 des produits pour un montant de 1 725 MF qui ont été livrés une fois par mois par le centre logistique de Hollande en un point unique de livraison, le groupement assurant lui-même la livraison de chacun des points de vente.

b) En ce qui concerne les laboratoires Warner-Lambert et Pfizer Santé Grand Public

22. M. X..., en sa qualité de pharmacien titulaire de l'officine de la gare de l'Est, a dénoncé, dans la plainte du 1^{er} avril 1998, le comportement de cinq laboratoires pharmaceutiques auprès desquels il approvisionne directement son officine en médicaments vendus sans prescription médicale et en produits de parapharmacie. L'évolution des relations commerciales entre les différentes parties depuis l'enregistrement de la saisine ainsi que l'évolution du secteur économique liée aux concentrations de sociétés qui ont eu lieu ont conduit les saisissants à maintenir leur plainte à l'encontre d'un seul laboratoire, Pfizer Santé grand public, qui a acquis deux des laboratoires initialement mis en cause, Warner-Lambert au cours de l'année 2000 et Pharmacia-Upjohn au cours de l'année 2003.
23. A la date de la saisine, M. X... reprochait au laboratoire Warner-Lambert, devenu Pfizer Santé grand public, de refuser de lui livrer les quantités de produits qu'il lui avait commandées dans le cadre de leurs relations commerciales et de diminuer unilatéralement ces quantités. Les produits en cause, en 1998, sont l'Actifed, l'Hextril, l'Activir et relèvent du secteur des médicaments.

24. Les responsables du laboratoire Warner-Lambert, entendus le 26 mars 1999, ont indiqué aux enquêteurs de la DGCCRF qu'au début de l'année 1998, l'officine de la gare de Lyon leur avait commandé des produits pour un montant de 32 800 F tandis que, pour la même période, M. X... leur avait commandé des produits pour un montant de 128 000 francs. La différence de volume des commandes faites par deux officines présentant les mêmes caractéristiques les avait alertés sur le risque de rétrocessions de médicaments qui sont interdites par le code de la santé publique et sanctionnées pénalement. Aussi, le laboratoire Warner-Lambert a-t-il pris la décision de réduire le volume des commandes de certains produits, notamment pour la gamme Actifed, le volume commandé dépassant selon lui la capacité d'écoulement de l'officine. A cet égard, l'officine a reconnu avoir rétrocédé des produits Warner-Lambert à la CPIF, une seule fois, en fin d'année 1997 pour un montant de 14 833 F HT. Cette rétrocession a eu lieu avant que la CPIF n'obtienne le statut de dépositaire pharmaceutique.
25. En ce qui concerne le laboratoire Pfizer Santé grand public, les saisissants considèrent qu'une baisse unilatérale des quantités s'est transformée, après 2000, date de l'acquisition du laboratoire Warner-Lambert, en un refus de vente de l'ensemble de la gamme des produits. M. X... a indiqué qu'il s'approvisionnait désormais auprès des grossistes-répartiteurs ou, ainsi qu'il l'a lui-même déclaré, par le biais de rétrocessions pourtant illégales auprès de collègues, afin de pouvoir bénéficier de taux de remises plus intéressants que ceux pratiqués par les grossistes-répartiteurs.
26. Les saisissants soutiennent dans leurs observations au rapport que cette situation imposée par le laboratoire Pfizer Santé Grand Public serait une mesure de rétorsion du laboratoire à la suite d'un procès perdu contre la CPIF concernant la rupture des relations commerciales relatives à la parapharmacie, jugé par le tribunal de commerce de Nanterre le 24 septembre 1999 et la cour d'appel de Versailles le 21 mars 2002. Entendu le 27 mars 2003, M. A... , responsable des ventes OTC du laboratoire Pfizer Santé Grand public, a indiqué que la rupture des relations commerciales avec l'officine de la gare de l'Est à la fin de l'année 2000 tenait au non-respect par M. X... et son associé des nouvelles conditions commerciales proposées par le laboratoire Warner-Lambert, dont la mise en œuvre avait été prévue le 1^{er} janvier 2000.
27. En décembre 2002, M. X... a saisi les services de la DGCCRF au sujet de cette rupture des relations commerciales. Par une lettre du 11 mars 2003, ces services ont indiqué à M. X... , au regard des éléments qui leur avaient été communiqués, que la rupture des relations commerciales ne paraissait pas présenter le caractère d'une rupture abusive, dès lors, notamment, qu'il apparaissait que l'officine n'avait pas réglé un certain nombre de factures tout au long de l'année 2000 en raison d'une contestation des conditions commerciales appliquées au produit Actifed. En tout état de cause, il ressort de l'ensemble de la procédure que l'officine de la gare de l'Est a pu se fournir en produits Pfizer durant toute la période concernée, mais à des conditions qui ne sont pas celles qu'elle aurait souhaité obtenir.

2. SUR LES CONDITIONS DE VENTE DISCRIMINATOIRES

28. La CPIF, dans la saisine du 20 mars 1998, fait état de pratiques commerciales discriminatoires à son encontre de la part de laboratoires pour des produits de parapharmacie. Cette discrimination serait relative au taux de remise que les laboratoires lui ont accordé au cours de l'année 1997 en sa qualité de groupement d'achat en l'assimilant à la catégorie des grossistes-répartiteurs et en lui appliquant ainsi le taux de

remise accordé à cette catégorie. L'évolution des relations commerciales entre les parties mises en cause depuis l'enregistrement de la saisine ont conduit la CPIF à maintenir sa plainte contre trois laboratoires. Cependant, l'enquête administrative a porté sur tous les laboratoires mis en cause.

29. Il ressort de l'analyse des différentes auditions effectuées et des documents commerciaux fournis par les laboratoires, notamment les laboratoires Monot-Merck, Phytosolba et Diététique et Santé, qu'en 1997 la catégorie des acheteurs en gros n'avait été envisagée par ces laboratoires, pratiquant essentiellement la distribution agréée, que sous la forme des grossistes-répartiteurs faisant la distribution auprès des officines pharmaceutiques qui par leur nature même sont agréées. La CPIF, qui groupe des pharmaciens dont le secteur d'intervention est le réseau officinal, s'est alors vu proposer les conditions commerciales faites aux grossistes-répartiteurs.
30. Saisis du volet commercial de cette même question, le tribunal de commerce de Bobigny puis la Cour d'appel de Paris ont, par des jugements et arrêts en date des 3 juillet 1997 et 30 novembre 2001, rejeté les demandes de la CPIF tendant à voir condamner les laboratoires en raison des taux de remises consentis. La cour d'appel de Paris a indiqué dans son arrêt que la CPIF exerçait, lors des faits, une activité assimilable à celle d'un grossiste-répartiteur et que, dès lors, les laboratoires pouvaient lui accorder les mêmes conditions commerciales sans être tenus de lui en proposer d'autres plus avantageuses.
31. La prise en compte par les laboratoires mis en cause, après 1998, du potentiel d'achat de la grande et moyenne distribution dans le secteur de la parapharmacie a pu les conduire à modifier la segmentation de la clientèle ainsi que leurs conditions générales de vente. Les observations au rapport, présentées au nom de la CPIF, mentionnent à cet égard que l'économie du secteur de la parapharmacie a évolué depuis 1998 en faveur de la grande distribution du fait des volumes d'achat de leurs centrales d'achat.

II. Discussion

32. Aux termes de l'article L. 464-6 du code de commerce "*Lorsque aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure*".

A. SUR LA QUALIFICATION DES PRATIQUES AU REGARD DE L'ARTICLE L. 420-2 DU CODE DE COMMERCE

1. EN CE QUI CONCERNE LE LABORATOIRE ALLERGAN DANS LE SECTEUR DE LA CONTACTOLOGIE

33. Les éléments réunis au cours de l'instruction n'indiquent pas que le laboratoire Allergan puisse détenir une position dominante sur le marché des produits de contactologie, (solution de nettoyage complet ou solution de rinçage et de décontamination). Au cours de

la période sous revue, sa part de marché sur l'ensemble des segments de produits a baissé de 43 % en 1996 à 38 % en 1998, tandis que les parts de marchés de chacun des principaux concurrents étaient comprises entre 13 % et 22 % et que certaines augmentaient alors que celle du laboratoire Allergan baissait. Au surplus, aucune barrière à l'entrée significative ne semble exister sur le marché des produits d'entretien de contactologie. La position dominante du laboratoire Allergan sur ce marché n'étant pas établie, la question de savoir si la restructuration de son réseau de distribution par la suppression de la relation directe avec les officines de pharmacie présente un caractère anticoncurrentiel au regard des dispositions précitées du code de commerce est sans objet.

2. EN CE QUI CONCERNE LE LABORATOIRE WARNER-LAMBERT PUIS LE LABORATOIRE PFIZER SANTÉ GRAND PUBLIC SUR LE SECTEUR DE LA MÉDICATION FAMILIALE

34. En premier lieu, en ce qui concerne la rupture des relations commerciales entre le laboratoire Pfizer santé grand public et l'officine de la gare de l'Est, il ressort du dossier que cette rupture est intervenue à la suite du rachat du laboratoire Warner-Lambert par Pfizer, en 2000, postérieurement à la date des saisines jointes. Cette rupture n'a donc pas été, en tant que telle, examinée au cours de l'instruction, même si elle a pour origine, ainsi que cela a été évoqué ci-dessus, le litige préexistant avec le laboratoire Warner-Lambert notamment en ce qui concerne la baisse des taux de remise décidée en 1999 pour les produits et pour l'ensemble des officines.
35. En second lieu, en ce qui concerne la réduction unilatérale des livraisons à l'officine de la gare de l'Est, il ressort des éléments réunis lors de l'instruction que le comportement du laboratoire Warner-Lambert, analysé ci-dessus, est dû au risque avéré de rétrocession illégale de médicaments. Dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner l'existence d'une position dominante de ce laboratoire sur un des trois marchés de médicaments concernés, la réduction des quantités livrées ne saurait, dans le cas d'espèce, être considérée comme caractérisant un abus au sens du droit de la concurrence.
36. En dernier lieu, en ce qui concerne les conditions commerciales appliquées au médicament Actifed, qui ont fait l'objet de contestations par l'officine de la gare de l'Est et ont été la cause du non-paiement de factures au cours de l'année 2000, il est établi que, sur le segment des médicaments contre le rhume, Actifed produit par Warner-Lambert détenait une part de marché de 25,2 %, suivi par Fervex avec 20,6 % et Oscilloccinum avec 16,8 %. Il ressort de ces chiffres que Warner-Lambert ne détenait pas une part de marché susceptible de lui conférer une position dominante.
37. Il résulte de ce qui précède que l'existence de pratiques anticoncurrentielles du laboratoire Warner-Lambert du fait de l'abus qu'il ferait de sa position dominante n'est pas établie.

B. SUR LA QUALIFICATION DES PRATIQUES REPROCHÉES AU TITRE DE L'ARTICLE L. 420-1 DU CODE DE COMMERCE

38. Les saisissants soutiennent que les laboratoires se seraient entendus entre eux pour leur opposer des refus de vente et des conditions de remises discriminatoires. Selon eux, cette situation relèverait, s'agissant de l'officine de la gare de l'Est, d'un boycott.

**1. EN CE QUI CONCERNE L'ENTENTE ENTRE LES LABORATOIRES POUR BOYCOTTER
L'OFFICINE DE LA GARE DE L'EST**

39. La pratique du boycott a été définie par le Conseil de la concurrence dans son rapport pour 1993, comme consistant "*à s'entendre, sans motifs légitimes, pour refuser, soit de fournir un client déterminé, soit de s'approvisionner auprès d'un fournisseur déterminé*".
40. Le Conseil a ainsi considéré que le fait, pour une centrale de référencement, d'organiser entre les distributeurs indépendants qu'elle regroupe le boycott des produits d'un fournisseur qu'elle avait référencés, pour la période en cours, et l'élimination de ces produits des linéaires était de nature à limiter artificiellement l'accès du fournisseur au marché et constituait une action concertée prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devenu article L. 420-1 du code de commerce (décision n° 94-D-60 du 13 décembre 1994). Il a également qualifié de boycott, dans sa décision n° [03-D-68](#) du 23 décembre 2003, les consignes du Centre national des professions automobiles de la Moselle à ses adhérents pour leur demander de cesser leurs relations avec un établissement bancaire qui finançait des mandataires hors réseau.
41. En l'espèce, l'instruction n'a pas permis d'établir l'existence d'indices d'entente entre les différents laboratoires mis en cause initialement visant à organiser un refus commun d'approvisionnement de l'officine de la gare de l'Est. La similitude dans les comportements tendant à réduire les quantités de produits demandés apparaît clairement comme liée aux volumes des commandes de l'officine, identifiés par les laboratoires comme étant disproportionnés au regard des capacités d'écoulement de l'officine, en dépit de la localisation de l'officine dans le hall d'une gare parisienne. La rétrocession de médicaments ou de produits para-pharmaceutiques qu'une telle pratique de commandes semblait révéler constitue le motif des restrictions apportées par les laboratoires aux commandes de l'officine. Ces restrictions n'ont pas un caractère anticoncurrentiel en l'absence d'entente entre les laboratoires. Dès lors, le moyen tiré de la violation de l'article L. 420-1 du code de commerce n'est pas fondé.

**2. EN CE QUI CONCERNE L'ENTENTE ENTRE LES LABORATOIRES POUR APPLIQUER À LA
CPIF LES CONDITIONS DE VENTE APPLIQUÉES AUX GROSSISTES-RÉPARTITEURS**

42. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, l'application à la CPIF, au cours de l'année précédant la saisine en 1998, des conditions de vente accordées aux grossistes-répartiteurs trouve son explication dans la politique commerciale suivie par les laboratoires à cette époque. Il ne ressort pas de l'instruction et des pièces versées aux débats que les laboratoires se soient entendus pour définir en commun une position concernant la CPIF. Le parallélisme de comportement constaté tient à la structure économique du secteur en 1997-1998 concernant l'approvisionnement en produits pharmaceutiques. Dans ces conditions, le moyen tiré de l'existence d'une entente au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce tendant à restreindre pour un opérateur l'accès au marché doit être écarté.

43. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce.

DÉCISION

Article unique : Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Ghaleh-Marzban, par Mme Aubert vice-présidente présidant la séance, MM. Gauron, Piot, Ripotot et Mme Béhar-Touchais, membres.

La secrétaire de séance,
Catherine Duparcq

La vice-présidente,
Françoise Aubert

© Conseil de la concurrence