



**Décision n° 07-D-45 du 13 décembre 2007
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la
distribution des produits pharmaceutiques**

Le Conseil de la concurrence (section IV),

Vu la saisine du 5 avril 2002 de la Chambre syndicale de la répartition pharmaceutique (CSRP) enregistrée sous le numéro 02/0044 F relative à des pratiques de contingentement de médicaments mis en place par certains laboratoires pharmaceutiques ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment les articles 81 et 82 CE ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la décision du rapporteur général du 4 mai 2007 procédant à la disjonction de la présente affaire en attribuant le numéro 07/0043 F pour la partie relative aux seules pratiques mises en œuvre par la société Pfizer SA ;

Vu l'évaluation préliminaire des préoccupations de concurrence en date du 22 décembre 2006 ;

Vu les engagements proposés par la société Pfizer SA ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et la Chambre Syndicale de la Répartition Pharmaceutique ;

Vu les observations de la société Alliance Santé en réponse au test de marché ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la Chambre syndicale de la répartition pharmaceutique (CSRP) et de la société Pfizer SA, entendus lors de la séance du 4 décembre 2007 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LES SAISINES ET LEURS SUITES

1. Le 5 avril 2002, la Chambre syndicale de la répartition pharmaceutique (CSRP) a saisi le Conseil de la concurrence d'une plainte relative aux systèmes de contingentement de médicaments mis en place par certains laboratoires pharmaceutiques. Le 20 octobre 2003, la société Phoenix Pharma a également saisi le Conseil d'une plainte ayant le même objet mais assortie d'une demande de mesures conservatoires.
2. Les laboratoires visés par cette saisine sont : Pfizer, Lilly France, GlaxoSmithKline, Merck-Sharp et Dohme-Chibret (MSD), Boehringer-Ingelheim, Norgine Pharma, Sanofi-Synthélabo, Sanofi-Winthrop. La saisine dénonce à la fois une entente entre laboratoires et l'exploitation abusive de leurs positions dominantes sur certains marchés de médicaments, enfreignant les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et les articles 81§1 et 82 du Traité.
3. Dans une décision n° [04-D-05](#) du 24 février 2004, relative à la demande de mesures conservatoires de la société Phoenix Pharma, le Conseil a considéré que la saisine n'était pas assortie d'éléments suffisants pour caractériser une violation par les laboratoires des dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, en relevant notamment que la mise en place des mesures de contingentement s'était échelonnée de 1996 à novembre 2002, que les systèmes variaient selon les laboratoires et que la partie saisissante n'apportait pas d'indice suggérant l'existence d'un accord de volonté entre les laboratoires qu'elle mettait en cause, ni entre ces laboratoires et un ou plusieurs de leurs grossistes en vue de limiter les livraisons de médicaments à Phoenix Pharma.
4. En ce qui concerne l'exploitation abusive d'une position dominante, le Conseil a estimé que *"seule une instruction approfondie pourra permettre de mesurer la marge de manœuvre dont disposent les grossistes-répartiteurs mais il ne peut être exclu, à ce stade de l'instruction, que l'approvisionnement de ces derniers, en chacune des spécialités protégées par brevet, constitue un marché pertinent sur lequel le fabricant est en position dominante"*.
5. L'instruction de la saisine de la CSRP a porté sur la mise en place de quotas de livraison de médicaments sur le marché français par les laboratoires suivants : Pfizer, Lilly France, GlaxoSmithKline, Merck-Sharp et Dohme-Chibret (MSD), Boehringer-Ingelheim et Sanofi-Synthélabo. Le rapporteur a exprimé ses préoccupations de concurrence en transmettant un document écrit aux sociétés en cause entre le 22 décembre 2006 et le 2 janvier 2007.
6. Dans un premier temps, les sociétés Lilly France, Merck-Sharp et Dohme-Chibret (MSD), Boehringer-Ingelheim, Sanofi-Aventis ont répondu à l'évaluation préliminaire des préoccupations de concurrence du rapporteur et ont proposé des engagements. La décision n° [07-D-22](#) du 5 juillet 2007 a accepté ces engagements après des modifications approuvées lors de la séance.

B. LE SECTEUR D'ACTIVITE

1. LE CIRCUIT DE DISTRIBUTION DU MEDICAMENT

7. Les médicaments sont commercialisés par les laboratoires pharmaceutiques auprès des pharmacies essentiellement par l'intermédiaire des grossistes-répartiteurs (88 %).
8. Les grossistes-répartiteurs sont soumis à certaines obligations dites de service public notamment :
 - disposer d'un assortiment de médicaments comportant au moins les neuf dixièmes des présentations effectivement exploitées en France ;
 - être en mesure de satisfaire à tout moment la consommation de sa clientèle habituelle durant au moins deux semaines ;
 - de livrer dans les 24 heures suivant la réception de la commande tout médicament faisant partie de son assortiment ;
 - livrer tout médicament à toute officine qui le lui demande.
9. Si les grossistes-répartiteurs peuvent exporter en dehors du territoire national les médicaments ou produits qu'ils vendent (article R. 5106-2 du CSP), ils doivent au préalable remplir les obligations résultant de l'article R. 5515-13 du code de la santé publique. Les grossistes-répartiteurs n'ont donc pas le choix de leurs fournisseurs (collection imposée, impossibilité de substituer un produit à un autre) ni de leurs clients (obligation de livraison).
10. De leur côté, les laboratoires sont également soumis à des contraintes financières visant à limiter les volumes de médicaments vendus. A ce titre, des conventions sont passées avec le CEPS (comité économique des produits de santé) qui prévoient des pénalités (sous forme d'une ristourne sur le chiffre d'affaires ou de baisse de prix) à l'encontre des laboratoires qui dépassent des objectifs de vente.

2. LE LABORATOIRE PFIZER

11. Le laboratoire Pfizer a réalisé en France en 2002 un chiffre d'affaires de 1 997 149 000 € soit une part de 5,75 % sur le marché français des médicaments.
12. La société Pfizer appartient au groupe américain Pfizer, leader mondial de l'industrie pharmaceutique. L'ensemble Pfizer-Pharmacia contrôle quatre des dix premiers médicaments vendus dans le monde : l'anticholestérol Lipitor (8 milliards de dollars en 2002), l'antihypertenseur Norvasc (3,8 milliards de dollars), l'anti-inflammatoire Celebrex (3,05 milliards de dollars) et l'antidépresseur Zoloft (2,74 milliards de dollars). Les autres médicaments phares du groupe sont le Neurotin (système nerveux central), le Viagra (troubles de l'érection), l'antibiotique Zithromax, l'antiallergique Zyrtec et l'antimycosique Diflucan.

3. LES GROSSISTES-REPARTITEURS

13. La répartition pharmaceutique en France réalise un chiffre d'affaires d'environ 15 milliards d'euros en 2002. Ce secteur se caractérise par la stabilité des parts de marché des grossistes :
- | | | |
|-------------------------|--------------------------|---------------------------|
| - OCP : 40% | - Alliance Santé : 28,3% | - Cerp Rouen : 13% |
| - Cerp RRM : 7% | - Cerp Lorraine : 4% | - Cerp Bretagne/Nord : 2% |
| - Phoenix Pharma : 3,4% | - divers : 2,3%. | |
14. Ainsi, la distribution de médicaments est relativement concentrée, OCP, Alliance Santé et les trois CERP détenant 96 % du marché. A l'exception des CERP, qui sont des coopératives de pharmaciens, la distribution est dominée par deux sociétés qui contrôlent une grande partie du marché européen.
15. Les médicaments contingentés représentent pour les grossistes la majeure partie de leurs ventes de médicaments en provenance des laboratoires visés par la saisine (environ 65 %). Les ventes des médicaments contingentés de ces laboratoires représentent entre 20 et 22 % des achats de l'ensemble des médicaments achetés par les répartiteurs.

C. LES MARCHES CONCERNES PAR LES PRATIQUES

16. Dans sa décision n° [07-D-22](#) du 5 juillet 2007, le Conseil a analysé les caractéristiques des marchés concernés par la question des contingentements (§ 36 à 47) et a considéré : « *qu'est défini, à un premier stade, un marché de l'approvisionnement des grossistes-répartiteurs pour l'ensemble de la gamme de médicaments de chaque laboratoire commercialisés auprès des usagers via le circuit officinal. Sur ce marché, le système d'allocations quantitatives aux grossistes-répartiteurs mis en place par un laboratoire est susceptible de produire des effets en termes de concurrence. A un deuxième stade, il convient de considérer qu'est défini un marché de services d'approvisionnement des officines par les grossistes-répartiteurs et que, sur ce marché aval, le système d'approvisionnement des grossistes-répartiteurs mis en place par chaque laboratoire sur le marché en amont précédemment défini est susceptible de produire des effets en termes de concurrence* » (§ 46 - 47). Cette analyse reste valable dans la présente affaire.

D. L'EVALUATION PRELIMINAIRE DES PRATIQUES ALLEGUEES

17. Le rapporteur a exprimé ses préoccupations de concurrence en transmettant un document écrit à la société Pfizer le 22 décembre 2006.
18. Dans un premier temps, la société Pfizer a indiqué qu'elle ne partageait pas l'analyse du rapporteur quant aux risques pour la concurrence que présenterait son système de contingentement et n'a pas souhaité proposer d'engagements « *à ce stade de l'instruction* ». Le rapporteur général a donc, par décision du 4 mai 2007, disjoint la procédure relative aux pratiques mises en œuvre par la société Pfizer poursuivie sous le numéro 07/0043 F.

19. Dans un second temps, ce laboratoire a décidé de répondre positivement aux préoccupations de concurrence exposées par le rapporteur concernant la rigidité excessive et l'opacité des systèmes de contingentement instaurés vis-à-vis des grossistes-répartiteurs par les laboratoires.
20. Soulignant, dans son évaluation préliminaire, le contexte très spécifique de la distribution du médicament en France, en tenant compte des caractéristiques réglementaires et structurelles du secteur de la distribution de médicaments auprès des officines via les grossistes-répartiteurs, le rapporteur a exposé qu'il est possible d'admettre la mise en place d'un système de régulation de l'approvisionnement des grossistes, à la condition que les restrictions imposées par cette régulation soient limitées à ce qui est strictement nécessaire à un approvisionnement fiable et optimal du marché français, tout en maintenant de réelles possibilités de concurrence par les services entre les grossistes-répartiteurs en France.
21. Le rapporteur a considéré, dans son évaluation préliminaire, qu'un système de contingentement qui ne suivrait pas les évolutions de la répartition de la demande entre les différents grossistes serait trop rigide et pourrait affecter la concurrence entre ces grossistes. En effet, le fait pour un grossiste répartiteur en France de ne pas disposer d'un ou plusieurs médicaments ou d'en disposer en quantité trop restreinte à la seule initiative du laboratoire peut remettre en cause sa capacité à gagner des parts de marché et affecter ses relations avec les clients qu'il détient déjà. Cette nécessaire fluidité du marché implique aussi que tout nouvel entrant puisse disposer de quantités suffisantes pour convaincre sa clientèle potentielle de son efficacité et de sa capacité à lui garantir un service de qualité et, ainsi, l'inciter à l'accepter comme fournisseur à côté ou en remplacement du ou des répartiteurs déjà présents.
22. Le système de contingentement du laboratoire Pfizer a été mis en place à partir de janvier 2001 pour un médicament, puis pour 6 médicaments, qui représentent ensemble, en 2003, 53 % de ses ventes totales en officine. Les besoins nationaux, avec une « marge de sécurité » de 10 %, sont répartis mensuellement entre les grossistes clients sur la base de leurs parts de marché auprès des officines constatées au cours de l'année écoulée (source Groupement pour l'élaboration et la réalisation de statistiques/Club Inter Pharmaceutique - GERS/CIP). Les données GERS sont actualisées au moins une fois par an et peuvent être modifiées chaque fois qu'un événement notifié par le grossiste au GERS est susceptible de modifier la position des opérateurs sur le marché.
23. En pratique, un grossiste peut commander en dessous de son quota mensuel sans pouvoir reporter des quantités non commandées sur les mois suivants. S'il commande plus que son quota, il n'est pas livré de la quantité excédentaire. Les nouveaux entrants sont acceptés avec une quantité forfaitaire jusqu'à ce que leur part de marché exacte soit établie par le GERS. Pour les petits répartiteurs (moins de 5 % de part de marché), Pfizer adopte une souplesse plus grande dans l'application de leurs quotas.
24. Si Pfizer a indiqué que, jusqu'à présent, les allocations globales sur le marché français par médicament ont été supérieures aux ventes constatées, pour autant, ce surplus global pour l'ensemble du marché ne garantissait pas que chaque grossiste répartiteur disposerait individuellement de quantités suffisantes pour faire face à la demande de sa clientèle d'officines, notamment si cette demande s'accroît par rapport à ses parts de marché antérieures qui servent de base aux allocations qui lui sont attribuées individuellement par le laboratoire. Par ailleurs, le rapporteur a considéré qu'il n'existait pas de critères précis et objectifs quant aux quantités allouées aux petits grossistes et aux nouveaux entrants, leurs allocations étant laissées à la seule appréciation du laboratoire.

E. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE D'ENGAGEMENTS

25. Compte tenu de l'évaluation préliminaire exposée par le rapporteur et de la volonté de la société Pfizer de vérifier que son système d'allocation de médicaments prenait en compte les préoccupations de concurrence exprimées dans cette évaluation, le Conseil a estimé que la procédure d'engagements était adaptée pour répondre à ces préoccupations.
26. Par un communiqué de procédure en date du 31 octobre 2007, le Conseil a publié un résumé de la proposition d'engagements de Pfizer sur son site Internet à l'attention des tiers potentiellement intéressés susceptibles de présenter des observations. Le Conseil a fixé au 30 novembre 2007 la date limite de réception de ces observations.
27. Parallèlement à la consultation du marché, la proposition d'engagements a été adressée à la partie saisissante, la CSRP, ainsi qu'au commissaire du Gouvernement qui ont adressé au Conseil leurs observations écrites, communiquées ensuite au laboratoire en cause.
28. La société Pfizer a proposé des engagements qui reprennent le système mis en place depuis 2001 avec des modifications relatives à la transparence et la prise en compte de données GERS - CIP à un rythme plus rapproché si les grossistes les fournissent.
29. Le GERS (Groupement pour l'élaboration et la réalisation de statistiques) est un GIE regroupant les laboratoires pharmaceutiques (environ 200 adhérents) qui mettent en commun leurs données de ventes en ville et à l'hôpital. Ses sources proviennent principalement des grossistes-répartiteurs qui lui transmettent la totalité de leurs ventes aux pharmacies et établissements de soins, et les laboratoires eux-mêmes ou leurs dépositaires pour ce qui concerne les ventes directes aux officines et hôpitaux. Le CIP (Club Inter Pharmaceutique) regroupe notamment des laboratoires, les grossistes-répartiteurs, les dépositaires et des organisations de pharmaciens (300 adhérents) et publie des statistiques, notamment à partir des données éditées par le GERS.

Les engagements proposés

30. Après avoir rappelé que les engagements s'inscrivent dans le respect des principes qu'elle applique à la vente de ses produits contingentés aux grossistes-répartiteurs, la société Pfizer a fait les propositions suivantes :
 1. Les allocations mensuelles de médicaments attribuées aux grossistes-répartiteurs sont calculées en fonction des prévisions de vente sur le territoire français puis réparties selon les parts de marché des grossistes en France, tous produits et tous laboratoires confondus, selon les dernières données GERS disponibles.
 2. L'allocation mensuelle totale attribuée à l'ensemble des grossistes-répartiteurs est supérieure aux quantités réellement vendues sur le territoire français, afin d'assurer à chaque grossiste-répartiteur une marge de sécurité lui permettant de faire face à une fluctuation inattendue de la demande et à l'évolution des parts de marché des grossistes-répartiteurs en France.
 3. Chaque grossiste est informé tous les mois des quantités de produits qui lui sont allouées dès sa première demande formulée par écrit.
 4. Tout nouveau grossiste-répartiteur qui ne dispose pas encore de part de marché sur le territoire français reçoit une allocation forfaitaire jusqu'à ce que des données GERS lui attribuent une part de marché. Si le nouveau grossiste-répartiteur ne transmet pas mensuellement au GERS les données permettant de définir sa part de marché sur le territoire français, Pfizer peut cesser de lui livrer les produits contingentés.

5. Chaque nouveau grossiste-répartiteur est informé en toute transparence des principes régissant le système de contingentement de Pfizer.

Les observations reçues des tiers

31. La société Alliance Santé a présenté des observations en tant que tiers intéressé. Toutefois, ses observations sont la copie conforme de celles de la CSRP, toutes deux signées de la même personne qui est à la fois président actuel de la CSRP et président d'Alliance Santé. Elles seront donc examinées en même temps que celles émanant de la saisissante.

1. LA CSRP

32. La CSRP maintient sa position telle qu'elle l'a déjà exposée dans ses précédentes observations faisant suite aux engagements des quatre autres laboratoires qui ont été acceptés par le Conseil de la concurrence, en juillet 2007. Elle joint d'ailleurs à son courrier ses observations d'avril 2007. En résumé, elle s'oppose aux systèmes de contingentement qui empêcheraient ses membres de remplir leur mission de service public. Par voie de conséquence, elle rejette la proposition d'engagements formulée.
33. Dans la présente affaire, elle développe principalement des arguments concernant l'absence de prise en compte pour le calcul des quotas des ventes directes effectuées par le laboratoire Pfizer, contestant le fait que ces ventes directes seraient de faible importance (10 % en moyenne générale). La CSRP expose ainsi que les ventes directes de médicaments remboursables ont presque doublé entre 2002 et 2006 (de 1,350 Md € à 2,681 Mds €) alors que les ventes des grossistes n'ont augmenté que de 13,6 %.
34. Elle indique que chez Pfizer deux médicaments vendus sous quotas figurent parmi les dix médicaments dont le taux de vente directe est le plus élevé et que Pfizer réalise 5,6 % de son chiffre d'affaires en vente directe tous médicaments confondus.
35. Par ailleurs, la CSRP considère que l'engagement 4 de Pfizer n'est pas suffisamment explicite.
36. Enfin, la CSRP développe une objection de procédure. Elle considère que le principe du contradictoire n'a pas été respecté car : *« nous n'avons été associés à aucune étape dans l'instruction, ni informés du rapport d'enquête de la DGCCRF, et des pièces réunies par le Rapporteur, pour aboutir à exprimer des préoccupations de concurrence que la CSRP ne saurait partager. »* La CSRP *« souhaite pouvoir obtenir un accès intégral au dossier dans le cadre de l'instruction, afin de pouvoir apprécier l'étendue des préoccupations de concurrence et des propositions. »*

2. LE COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

37. En premier lieu, le commissaire du Gouvernement suggère d'inclure les ventes directes dans la base de calcul des quotas. En deuxième lieu, comme la CSRP, il souhaite plus de précision en ce qui concerne le quatrième engagement de Pfizer.
38. Il estime utile un préavis de deux à trois mois avant de cesser les livraisons vis à vis du grossiste nouvel entrant qui ne disposerait plus de parts de marché GERS (engagement 4). Enfin, il considère que Pfizer devrait communiquer les modalités de fonctionnement de son système non seulement aux nouveaux entrants, mais aussi aux grossistes existants.

II. Discussion

39. Selon les dispositions du I de l'article L. 464-2 du code de commerce dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 4 novembre 2004, le Conseil de la concurrence "peut accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux pratiques anticoncurrentielles".

A. SUR LA PROCEDURE

40. Dans son arrêt du 6 novembre 2007, la cour d'appel de Paris, saisie du recours contre la décision n° [06-D-29](#) relative aux engagements pris par le GIE « Les Indépendants » par lequel la requérante se plaignait de ne pas avoir eu accès à un rapport administratif d'enquête, a caractérisé ainsi l'instruction faite par le rapporteur : « (...) *la cour relève que si, au terme de l'analyse concurrentielle à laquelle il procède dans le cadre de l'évaluation préliminaire, le rapporteur précise en quoi les atteintes à la concurrence relevées à ce stade de la procédure sont susceptibles de constituer une pratique prohibée, cette appréciation, qui a pour seul but de garantir le sérieux de la procédure de négociation ainsi mise en œuvre, n'a pas pour objet de démontrer la réalité des infractions ni leur imputabilité à cette entreprise, ni, a fortiori, de conduire au prononcé d'une sanction ; qu'elle ne constitue donc pas un acte d'accusation au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».
41. La cour observe également que la saisissante comme l'entreprise qui a proposé les engagements ont eu accès aux mêmes éléments du dossier et pris part aux débats, ce qui remplit la condition de respect du caractère contradictoire de la procédure : « *Que ce rappel révèle que le Conseil de la concurrence, respectant les dispositions de l'article R. 464-2 du code de commerce, ce qui n'est pas contesté, a provoqué un débat entre les parties sur les engagements proposés et les observations qu'ils ont suscitées de la part de la partie saisissante et des tiers intéressés puis, à l'issue de ces échanges, a pris acte des nouveaux engagements souscrits par l'entreprise concernée, propres selon lui à remédier aux préoccupations de concurrence précédemment identifiées ;* ».
42. Il résulte donc de cette jurisprudence que lorsqu'est mise en œuvre la procédure d'engagements, au cours de laquelle il n'est pas procédé à la qualification des comportements au sens de l'article L. 420-1 ou L. 420-2 du code de commerce, ni *a fortiori* à la constatation d'une infraction aux mêmes dispositions, le contradictoire est assuré dès lors que les parties ont accès aux pièces qui renseignent sur la teneur des pratiques en cause, c'est-à-dire aux éléments qui fondent les préoccupations de concurrence qui leur sont adressées. Il s'agit, outre la saisine et ses annexes, de l'évaluation préliminaire et de l'ensemble des observations versées au dossier.
43. La cour d'appel a également considéré, dans le même arrêt, que le plaignant n'était pas fondé à demander la communication d'un rapport d'enquête dès lors que, à titre principal, « *il ne résulte pas des éléments du dossier (...) que les pièces litigieuses ont été soumises au Conseil, devant qui l'évaluation préliminaire n'était pas contestée* ». La partie saisissante ne peut donc pas, dans la présente affaire, prétendre que le contradictoire n'a pas été respecté au motif qu'elle n'a pas obtenu communication du rapport d'enquête ou d'autres pièces qui faute de revêtir une quelconque utilité pour la procédure d'engagements en cause et d'avoir, d'ailleurs, été opposés aux parties dans l'évaluation préliminaire, n'ont pas été joints au dossier soumis au Conseil.

B. SUR L'APPRECIATION DES ENGAGEMENTS

44. Les engagements proposés par Pfizer sont similaires à ceux qui ont été acceptés par le Conseil dans sa décision n° [07-D-22](#) du 5 juillet 2007 et doivent donc être examinés au regard des mêmes principes.
45. Ainsi, dans sa décision précitée, le Conseil a rappelé que les autorités de concurrence ont reconnu le droit pour des fabricants d'organiser la distribution de leurs produits sur le marché selon des modalités qu'ils choisissent eux-mêmes, quand bien même ces modalités susciteraient certaines restrictions de concurrence ou impliqueraient un refus de vente vis-à-vis de catégories de distributeurs, sans que leurs cocontractants disposent d'un droit acquis au maintien de leur situation, sous réserve que les modes de distribution mis en œuvre n'aient pas pour objet ou pour effet d'affecter le fonctionnement du marché.
46. Dans le secteur de la distribution de médicaments, le Conseil a déjà examiné les conditions dans lesquelles certaines restrictions dans l'approvisionnement du marché pourraient être justifiées. Ainsi, dans sa décision n° [05-D-72](#) du 20 décembre 2005, il a rappelé la jurisprudence communautaire selon laquelle un refus de fournir à un concurrent des marchandises ou des services nécessaires à l'exercice de ses activités ne pouvait être reconnu comme abusif, que si, notamment, ce refus était de nature à éliminer toute concurrence et ne pouvait être objectivement justifié.
47. Dans sa décision n° [07-D-22](#) déjà citée, le Conseil a aussi indiqué qu'il importe encore de rappeler que les facteurs qui permettent de déterminer si le comportement d'une entreprise qui refuse de livrer a un caractère abusif dépendent fortement du contexte économique et réglementaire particulier de l'affaire. Il considère ainsi qu'un laboratoire pharmaceutique détenant une position dominante n'exploitera pas nécessairement celle-ci de façon abusive en refusant d'honorer intégralement les commandes que lui ont adressées des grossistes en produits pharmaceutiques, même si elle entend ainsi limiter le commerce parallèle. Une obligation de livrer ne peut être imposée qu'après un examen approfondi du contexte factuel et économique.
48. Procédant à cet examen, le Conseil conclut : *« Dans ce contexte très spécifique et comme cela est exposé dans les paragraphes ci-après, il apparaît que la moins mauvaise solution consiste à admettre qu'un laboratoire pharmaceutique puisse mettre en place un système de contingentement de certains médicaments qui lui permet de prévoir le bon niveau de production et de rationaliser la gestion des circuits de distribution mais qui peut induire une régulation de l'approvisionnement des grossistes, à la condition que les restrictions induites par cette régulation soient limitées à ce qui est strictement nécessaire à un approvisionnement fiable et optimal du marché national ».*

En ce qui concerne les ventes directes

49. En premier lieu, le saisissant expose que globalement, tous médicaments confondus, les ventes directes ont progressé de + 99 % entre 2002 et 2006 et que cette progression réduit d'autant l'espace économique laissé aux grossistes. Il soutient que les contingentements auxquels les grossistes sont soumis les placent dans une situation de concurrence faussée par rapport aux ventes directes.

50. Cette question a été évoquée dans la décision n° [07-D-22](#) (§ 115 à 120) aux termes de laquelle le Conseil a adopté la solution suivante : *« A l'issue du débat sur cette question où les différentes parties ont exposé leurs arguments ou leurs réserves, le Conseil prend acte de ce que, dans le contexte actuel où les ventes directes de laboratoires concernent un nombre limité de médicaments, représentent une proportion restreinte des ventes totales sur le marché (10 % en moyenne) et très variable selon les produits (0 % à 18 %), et où ces ventes ne témoignent pas d'une volonté des laboratoires de concurrencer les grossistes-répartiteurs, il n'apparaît pas que l'absence de prise en compte des ventes directes pour déterminer les allocations destinées aux grossistes soit de nature, d'une part, à restreindre de manière significative leurs possibilités d'approvisionnement en médicaments contingentés destinés à la vente aux officines, d'autre part à fausser la concurrence entre grossistes. ».*
51. Le Conseil considère que les éléments présentés aujourd'hui par la CSRP et Alliance Santé ne sont pas suffisants pour remettre en cause cette solution.
52. Le Conseil relève que la progression des ventes directes entre 2002 et 2006, exprimée en chiffre d'affaires et non en volume, concerne l'ensemble des médicaments et qu'elle n'a donc pas de lien avec la mise en place de quotas et ne saurait en être une des conséquences.
53. D'après les données fournies par la CSRP elle-même, si les ventes en direct ont progressé de 1,3 Md € entre 2002 et 2006, dans le même temps les ventes des grossistes ont progressé de 1,85 Md € leur marché global est donc en croissance. Il n'est par conséquent pas démontré que les ventes en direct ont significativement entravé l'activité des grossistes. Surtout, à aucun moment, la CSRP ne démontre que la progression des ventes directes combinée avec les systèmes de contingentements aurait empêché les grossistes d'approvisionner correctement leurs clients pharmaciens en médicaments contingentés, ni qu'ils auraient perdu des clients pour ces mêmes motifs.
54. Enfin, les chiffres communiqués par la CSRP révèlent que globalement Pfizer, avec un pourcentage de 5,6 % de ventes directes, se situe en dessous de la moyenne du marché citée (10 %), et qu'en fournissant des données seulement pour 2006, la CSRP n'établit pas que la part des ventes directes chez Pfizer était moins forte avant la mise en place du contingentement, qu'il s'agisse de médicaments contingentés ou non.
55. Il ressort des éléments ainsi présentés par la CSRP que la question des ventes directes relève d'un débat plus général sur l'évolution du secteur de la distribution des médicaments en officine puisque ce phénomène concerne indifféremment les médicaments qu'ils soient ou non contingentés.
56. Le Conseil rappelle qu'en matière d'engagements, il raisonne dans une situation de marché donnée et que si des changements significatifs interviennent sur le marché, comme par exemple un développement très rapide des ventes directes, il pourrait être amené à réexaminer la pertinence des engagements acceptés au vu des nouvelles circonstances de fait.
57. Il résulte de ce qui précède qu'en l'état actuel du dossier, il n'apparaît pas que l'absence de prise en compte des ventes directes pour déterminer les allocations destinées aux grossistes soit de nature, d'une part, à restreindre de manière significative leurs possibilités d'approvisionnement en médicaments contingentés destinés à la vente aux officines, d'autre part à fausser la concurrence entre grossistes.

En ce qui concerne le pack nouvel entrant

58. Le laboratoire Pfizer a prévu, de manière explicite, un "pack nouvel entrant". Il s'engage à garantir au grossiste qui entre sur le marché une quantité minimale des produits inclus dans le système de contingentement jusqu'à ce qu'une allocation puisse être accordée en fonction d'une part de marché déterminée à l'aide de l'outil statistique. Il paraît difficile de déterminer, a priori, de façon chiffrée l'importance de ce pack. Le test de marché n'a pas donné d'indication particulière selon laquelle les packs "nouvel entrant" accordés n'auraient pas suffi à satisfaire la demande des nouveaux opérateurs. Au stade des engagements, il semble donc suffisant de retenir le principe de ce pack, sans qu'il y ait lieu d'en préciser les modalités.

C. SUR LA PORTEE DES ENGAGEMENTS

59. Comme l'a souligné la société Pfizer dans sa proposition, le fait de souscrire des engagements n'implique pas de sa part une reconnaissance d'une infraction aux règles de concurrence. La société Pfizer répond aux préoccupations de concurrence exprimées par le rapporteur, à partir de l'analyse faite dans l'évaluation préliminaire, par des engagements qui donnent à son système de contingentement la souplesse, la réactivité et la transparence nécessaires pour permettre une fluidité du marché de la distribution des produits pharmaceutiques en dépit de l'existence de quotas.
60. Les engagements du laboratoire Pfizer seront mis en œuvre soit par l'envoi de courriers spécifiques adressés aux grossistes-répartiteurs, soit par l'intégration d'avenants aux conditions générales de vente du laboratoire. Le Conseil, mais aussi la CSRP et les grossistes-répartiteurs pour ce qui les concerne, seront donc en mesure de vérifier que ces nouvelles modalités sont proposées par ce laboratoire aux grossistes-répartiteurs existants et aux nouveaux entrants.
61. Enfin, le Conseil rappelle que des évolutions ultérieures des modalités de fonctionnement de ce système de contingentement, si elles répondent à des justifications non restrictives de concurrence, ne sont pas exclues, à condition toutefois que la substance des réponses aux préoccupations de concurrence exprimées dans la présente affaire soit clairement préservée. L'entreprise s'est engagée à signaler au Conseil son intention d'adapter ses engagements.
62. Il y a donc lieu d'accepter les engagements de la société Pfizer, corrigés ou précisés par les modifications qu'elle a proposées à l'issue des débats, et de clore la procédure.

DECISION

Article 1^{er} : Les engagements présentés par la société Pfizer sont acceptés. Ces engagements, rendus obligatoires par la présente décision dès sa notification, font partie intégrante de cette décision à laquelle ils sont annexés. Ils devront entrer en vigueur au plus tard le 1^{er} mars 2008 et faire l'objet d'une information auprès des grossistes-répartiteurs opérant sur le marché national, ainsi qu'à tout nouvel entrant sur le marché de la répartition pharmaceutique, dès la publication de la présente décision.

Article 2 : La saisine enregistrée sous le numéro 07/0043 F est close.

Délibéré sur le rapport oral de M. Komaha, par Mme Aubert, vice-présidente présidant la séance, Mme Mader-Saussaye et MM. Piot et Flichy, membres.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Françoise Aubert

© Conseil de la concurrence

**Engagements de la société Pfizer SAS
dans le cadre de l'affaire n°07/0043F**

La société Pfizer SAS s'engage à continuer à respecter les principes qui gouvernent actuellement et depuis 2001 la vente de ses produits contingentés aux grossistes-répartiteurs, et ce, pendant toute la durée du système de contingentement ainsi mis en place auprès des grossistes-répartiteurs. Ces principes sont décrits ci-après:

1. Les allocations mensuelles de médicaments attribuées aux grossistes-répartiteurs sont calculées en fonction des prévisions de vente sur le territoire français puis réparties selon les parts de marché des grossistes en France, tous produits et tous laboratoires confondus, selon les dernières données GERS-CIP disponibles.
2. L'allocation mensuelle totale attribuée à l'ensemble des grossistes-répartiteurs est supérieure aux quantités réellement vendues sur le territoire français, afin d'assurer à chaque grossiste-répartiteur une marge de sécurité lui permettant de faire face à une fluctuation inattendue de la demande et à l'évolution des parts de marché des grossistes-répartiteurs en France .
3. Chaque grossiste est informé tous les mois des quantités de produits qui lui sont allouées dès sa première demande formulée par écrit.
4. Tout nouveau grossiste-répartiteur qui ne dispose pas encore de part de marché sur le territoire français reçoit une allocation forfaitaire jusqu'à ce que des données GERS lui attribuent une part de marché. Si le nouveau grossiste-répartiteur ne transmet pas mensuellement au GERS-CIP les données permettant de définir sa part de marché sur le territoire français, Pfizer peut cesser de lui livrer les produits contingentés.
5. Chaque nouveau grossiste-répartiteur est informé en toute transparence des principes régissant le système de contingentement de Pfizer.

Fait à Paris, le 5 décembre 2007

