



**Avis n° 10-A-15 du 6 juillet 2010  
relatif à une demande du ministre de la santé et des sports  
concernant un projet de décret relatif aux missions  
des pharmaciens d'officine**

L'Autorité de la concurrence (Commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 24 mars 2010 sous le numéro 10/0032 A, par laquelle le ministre de la santé et des sports a saisi, sur le fondement de l'article L. 462-1 du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis concernant un projet de décret relatif aux missions des pharmaciens d'officine ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du Code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur et le rapporteur général adjoint, entendus lors de la séance du 22 juin 2010 ;

Les représentants du ministère de la santé et des sports, de la Mutualité française et de la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France, entendus sur le fondement de l'article L. 463-7 du Code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Le 15 mars 2010, le ministre de la santé et des sports a saisi l'Autorité de la concurrence pour avis concernant le projet de décret relatif aux missions des pharmaciens d'officine pris en application des dispositions de l'article 38, alinéas 7 et 8, de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires. Cette loi, dont le champ d'application est très vaste, a pour vocation de reconfigurer partiellement le système de santé en France, notamment le mode de fonctionnement hospitalier, de favoriser la coopération entre les établissements hospitaliers et l'intégration des pharmaciens d'officine dans le parcours de soins, d'améliorer la coopération entre les professionnels de santé, d'accroître la prévention afin de lutter contre certaines maladies et certains comportements jugés à risques, etc.
2. La saisine du ministre de la santé et des sports précise : « *Le projet de décret prévoit la possibilité pour les pharmaciens d'officine de contractualiser des prestations pour améliorer la prise en charge des patients en application des alinéas 7 et 8 de l'article 38 de ladite loi. Cette mention dans le projet de décret permettrait, entre autres, aux syndicats de pharmaciens, et non seulement aux groupements de pharmaciens, de contractualiser, par exemple, avec des fédérations d'hospitalisation à domicile, des fédérations d'établissements hébergeant des personnes âgées dépendantes (EHPAD), des mutuelles ou éventuellement l'Assurance-maladie* ».
3. Dans la mesure où, selon les services du ministre chargé de l'économie, ces dispositions réglementaires qui pourraient conduire à fixer les prix de certaines prestations dans le cadre de stipulations conventionnelles, seraient susceptibles de tomber sous le coup de l'article L. 420-1 du Code de commerce, le ministre de la santé et des sports demande à l'Autorité de la concurrence de se prononcer sur la compatibilité du dispositif envisagé avec le droit de la concurrence.
4. À titre liminaire, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas à l'Autorité, dans le cadre d'une demande d'avis, de qualifier des pratiques au regard des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après traité FUE), une telle qualification relevant exclusivement de ses activités contentieuses menées selon une procédure pleinement contradictoire.

## **I. Le contexte**

### **A. LE PROJET DE DÉCRET RELATIF AUX MISSIONS DES PHARMACIENS D'OFFICINE**

5. L'article 38, alinéas 7 et 8, de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, définit les missions du pharmacien d'officine. Ses alinéas 7 et 8, qui précisent un certain nombre de ces missions s'inscrivant dans le parcours de soins d'un patient ou consistant dans des prestations de conseil aux patients, renvoient pour leur mise en œuvre à un décret en Conseil d'État.
6. C'est l'objet du projet de décret, soumis pour avis à l'Autorité, qui insère à la section II du chapitre V du titre II du livre Ier de la cinquième partie du code de la santé publique, une sous-section préliminaire : « *Missions des pharmaciens d'officine* » comprenant deux articles.

7. Le projet de décret relatif aux missions des pharmaciens d'officine dispose :

« Article R. 5125-33-5 :

« I- En application du 7° de l'article L. 5125-1-1-A, le patient peut désigner, avec son accord, au sein de l'équipe de soins, un pharmacien d'officine correspondant, titulaire ou adjoint pour mettre en œuvre un protocole prévu à l'article L. 4011-1.

Si le protocole de coopération porte sur une prescription de médicaments et de produits ou prestations définis à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale, le médecin traitant ou, si le patient n'a pas désigné de médecin traitant, le médecin prescripteur doit avoir adhéré au protocole. Ce médecin précise sur la prescription : le protocole concerné et les coordonnées de l'officine où exerce le pharmacien correspondant. En cas d'empêchement du pharmacien d'officine correspondant, les autres pharmaciens exerçant au sein de la pharmacie d'officine qui ont adhéré au protocole, établi au sens des articles L. 4011-1 et L. 4011-3, peuvent remplacer le pharmacien correspondant dans cette fonction.

II- Dans le cadre d'un protocole portant sur un traitement chronique, le pharmacien d'officine désigné comme correspondant peut renouveler périodiquement le traitement concerné, ajuster au besoin sa posologie au vu du bilan de médication qu'il a effectué, selon un rythme et des modalités définis par le protocole.

Ce protocole détermine le nombre de renouvellements autorisés et leur durée. La durée totale de la prescription et des renouvellements ne peuvent excéder douze mois.

La prescription médicale rédigée dans le cadre du protocole précise si nécessaire les posologies minimales et maximales, la durée totale du traitement comprenant les renouvellements ainsi que la nature éventuelle des prestations à associer selon le produit prescrit.

Le protocole peut prévoir des bilans de médication à effectuer par le pharmacien. Un bilan de médication comprend l'évaluation de l'observance et de la tolérance du traitement ainsi que tous les éléments prévus avec le médecin pour le suivi du protocole. Dans ce bilan, le pharmacien recense les effets indésirables et identifie les interactions avec d'autres traitements en cours dont il a connaissance. Il s'assure du bon déroulement des prestations associées.

Le pharmacien communique le bilan ainsi effectué au médecin prescripteur. Cette transmission est à réaliser sans préjudice des dispositions de l'article R. 5121-170.

Le pharmacien mentionne le renouvellement sur l'ordonnance. En cas d'ajustement, le pharmacien précise sur une feuille annexée à l'ordonnance datée et signée, et comportant le timbre de la pharmacie, le nom du médicament qui donne lieu à un ajustement de la posologie ainsi que la nouvelle posologie ou le nom du produit concerné associé éventuellement à une prestation. Le pharmacien indique sur l'ordonnance la présence de l'annexe. Il informe le médecin prescripteur de l'ajustement de la posologie. Le dossier pharmaceutique du patient, mentionné à l'article R. 161-58-1 du code de la sécurité sociale, lorsqu'il existe, prend en compte tous ces éléments. »

8. Le projet de décret dispose également :

« Article R. 5125-33-6. - En application du 8 de l'article L. 5125-1-1-A, le pharmacien d'officine peut proposer des conseils et prestations autres que celles définies à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale, destinés à favoriser l'amélioration ou le maintien de l'état de santé des personnes. Ces conseils et prestations dont les modalités peuvent être fixés par voie contractuelle, sont dispensés conformément aux compétences

*acquises, aux missions des pharmaciens et dans le respect des règles déontologiques professionnelles. »*

9. Les dispositions du projet de décret conduisent donc à confier aux pharmaciens d'officine des missions d'assistance et de conseil aux patients qui s'inscrivent dans leur parcours de soins. Toutefois, chaque article identifie une mission distincte.
  - Le premier article du projet de décret concerne des prestations qui entrent dans le cadre de la mise en œuvre d'un protocole de coopération entre professionnels de santé qui implique l'intervention du médecin prescripteur ou traitant. Dans le cadre de ce protocole, le patient reçoit une prescription de médicaments, produits ou prestations qui entrent dans le champ du code de la sécurité sociale. En outre, le rôle du pharmacien y est explicité dans le cas du traitement d'une maladie chronique ;
  - Le second article du projet de décret concerne des prestations de conseil et d'assistance non définies qui se situent en dehors de celles prévues par le code de la sécurité sociale. Il s'agit de prestations « *destinées à favoriser l'amélioration ou le maintien de la santé des personnes* ». Ces prestations pourront être proposées par le pharmacien d'officine à titre individuel ou dans un cadre contractuel. Les pharmaciens pourront en effet fixer par voie de convention, notamment avec des organismes complémentaires d'assurance-maladie, les modalités de mise en œuvre de ces services spécifiques. Le renvoi explicite à la « *voie contractuelle* » distingue notamment cet article du précédent.
10. Si la nature des prestations fournies par le pharmacien d'officine dans le cadre du protocole de coopération est assez bien circonscrite dans l'article R. 5125-33-5, en particulier pour les protocoles portant sur le traitement d'une maladie chronique, le projet de décret ne permet pas de déterminer précisément si ces prestations seront gratuites ou payantes. Toutefois, compte tenu de l'expertise nécessaire et du temps passé, elles seront probablement rémunérées. Les représentants du ministère de la santé et des sports ont précisé que, pour l'essentiel, le protocole de coopération envisagé portera sur une prescription de médicaments, produits ou prestations définis à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale et qu'à ce titre, les prestations visées dans le premier article du projet de décret devraient, en cas de rémunération, être prises en charge par l'assurance-maladie.
11. Pour ce qui concerne les missions visées au second article, le projet de décret est pour le moins succinct. Il précise qu'il s'agit de conseils et prestations qui n'entrent pas dans le champ du code de la sécurité sociale, que ces dernières sont destinées à favoriser l'amélioration ou le maintien de l'état de santé des personnes et qu'elles doivent s'inscrire dans le cadre des compétences du pharmacien d'officine et dans les limites du code de déontologie des pharmaciens. Cela ouvre donc un champ d'intervention à la fois large et imprécis.
12. Les représentants du ministère de la santé et des sports ont indiqué qu'à ce stade, il n'est pas envisagé qu'une liste des prestations, que pourraient proposer les pharmaciens dans le cadre de ces missions, soit établie par un texte réglementaire. Cependant, dans sa demande d'avis, le ministère de la santé et des sports a donné un certain nombre d'exemples : « *Le type de prestation pourrait concerner, par exemple, l'accompagnement des patients et la dispensation du médicament en particulier à domicile, la livraison des médicaments, la préparation des doses à administrer, l'évaluation du traitement prescrit au patient dans le cadre du maintien à domicile, la participation à des réunions de coordination en*

*hospitalisation à domicile (HAD) et en médicalisation à domicile (MAD) avec les autres professionnels de santé intervenant auprès de la personne <sup>1</sup>».*

13. Les représentants de la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France ont indiqué en séance qu'il pourrait s'agir de prestations comme la préparation d'un pilulier hebdomadaire, le portage de médicaments à domicile ou encore les prestations d'intermédiation entre professionnels de santé dans le cadre du parcours de soins pour les personnes dépendantes. Il s'agit donc à la fois de services déjà connus et prestés dans le cadre des obligations qui incombent au pharmacien d'officine et de services nouveaux dont nul ne connaît, à ce stade, la nature exacte.
14. Dans un courriel en date du 11 mai 2010, le représentant du ministère de la santé et des sports a précisé que les prestations visées par le second article du projet de décret ne seront pas prises en charge par l'assurance-maladie. Dans la mesure où ces prestations ou à tout le moins certaines d'entre elles seront des actes payants, il conviendra éventuellement, dans le cadre des conventions qui pourraient être conclues entre les pharmaciens et des organismes complémentaires d'assurance-maladie, de prévoir un régime de prise en charge des frais engagés. Dès lors, l'enjeu majeur de ces conventions résidera dans la détermination des prestations qui seront prises en charge et leur niveau de remboursement.
15. La demande d'avis porte donc précisément sur ce second article du projet de décret qui pourrait donner lieu à des contrats entre professionnels fixant des prix.

## **B. LE SECTEUR CONCERNÉ**

### **1. LES DÉPENSES DE SANTÉ**

16. *Il ressort des comptes nationaux de santé qu'« en 2008, le montant des dépenses courantes de santé s'élève à 215 milliards d'euros, soit 11,0 % du produit intérieur brut (PIB). La consommation de soins et de biens médicaux (CSBM) atteint 170,5 milliards d'euros, soit 8,7 % du PIB. Elle a progressé en valeur moins rapidement qu'en 2007 (+3,8 %, après +4,4 %). Ce ralentissement concerne les principaux postes de dépenses, à l'exception notable des soins hospitaliers. Il est dû essentiellement au ralentissement des volumes (+2,8 %, après +3,4 % en 2007). La progression du prix de la CSBM reste quant à elle limitée (+0,9 %), en raison notamment de la diminution du prix des médicaments. La part de la CSBM financée par la Sécurité sociale est de 75,5 % en 2008, celle prise en charge par les organismes complémentaires est de 13,7 %. Le reste à charge des ménages s'établit quant à lui à 9,4 % ».*
17. En outre, comme l'indique l'avis n° [09-A-46](#) de l'Autorité de la concurrence du 9 septembre 2009 relatif aux effets sur la concurrence du développement des réseaux de soins agréés, « une orientation vers une spécialisation des différents intervenants apparaît depuis quelques années. L'assurance-maladie obligatoire concentre de plus en plus ses prestations sur les risques dits "lourds" (dépenses liées aux affections de longue durée, soins hospitaliers). La prise en charge des "petits risques" (médicaments à faible service médical rendu, soins dentaires, optique) incombe, de manière croissante, aux OCAM et aux ménages.

---

<sup>1</sup> Lettre de saisine du ministère de la santé et des sports du 15 mars 2010.

Face à ces évolutions, le secteur de l'assurance-maladie complémentaire, "élément-clé de l'accès aux soins, notamment pour les soins les moins bien remboursés par l'assurance-maladie obligatoire" connaît également de profondes mutations ». Ces constatations demeurent pertinentes dans le cadre du présent avis.

## 2. LES PROFESSIONS CONCERNÉES

### a) Les pharmaciens d'officine

#### *Le cadre juridique*

##### *Le cadre légal*

18. La profession de pharmacien d'officine, qui compte, en 2009, environ 23 000 membres en France, est très encadrée par le code de la santé publique, en particulier par les articles L. 4211-1 et suivants, relatifs au monopole des pharmaciens en matière de délivrance de médicaments et par les articles L. 5125-1 et suivants relatifs à la fonction de pharmacien d'officine. Compte tenu du périmètre de la demande d'avis, l'examen du cadre légal sera limité à quelques dispositions pertinentes.

##### ◆ Le monopole de la délivrance des médicaments

19. Les articles L. 4211-1 et suivants du code de la santé publique établissent le monopole des pharmaciens sur notamment la préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine, la vente en gros et au détail et toute dispensation au public de médicaments ainsi que d'autres produits comme, par exemple, les plantes médicinales ou certaines huiles essentielles.
20. Selon les cas, le prix des médicaments et des autres produits relevant du monopole des pharmaciens est réglementé ou libre.
21. Par ailleurs, l'article L. 4211-2 du même code dispose que « *les officines de pharmacie et les pharmacies à usage intérieur sont tenues de collecter gratuitement les médicaments à usage humain non utilisés apportés par les particuliers qui les détiennent* ».

##### ◆ La pharmacie d'officine

22. L'article L. 5125-1 définit la notion d'officine comme « *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* ».
23. L'article L. 5125-1-1 A, issu de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, précitée, liste les fonctions du pharmacien d'officine et précise notamment :
  - que ce dernier peut être désigné comme correspondant au sein d'une équipe de soins par le patient, dans le cadre d'un protocole de coopération et, sous contrôle médical, « *renouveler périodiquement des traitements chroniques, ajuster, au besoin, leur posologie et effectuer des bilans de médications* » ;
  - qu'il peut proposer des conseils et prestations destinés à favoriser l'amélioration ou le maintien de l'état de santé des personnes.
24. Le projet de décret soumis pour avis à l'Autorité précise les conditions d'application de ces deux dernières missions prévues par la loi.

### *Le code de déontologie*

25. Les pharmaciens sont soumis aux dispositions du code de déontologie des pharmaciens, prévu à l'article L. 4235-1 du code de la santé publique et inséré à l'article R. 4235-1 du même code. Il convient de s'attarder sur quelques dispositions pertinentes du code dans le cadre du présent avis.

#### ◆ Sur les missions du pharmacien d'officine

26. L'article R. 4235-48 du code de la santé publique dispose que le pharmacien d'officine a, eu égard au code de déontologie des pharmaciens, des obligations dans le cadre de l'acte de dispensation du médicament, pour lequel le pharmacien dispose d'un monopole. Au nombre de ses obligations figurent notamment des prestations de conseil au patient et de préparation des doses de médicament à administrer.

#### ◆ Sur les pratiques commerciales

27. Certains articles du code de déontologie précisent un certain nombre d'obligations en matière de pratiques commerciales :

*« - Il est interdit aux pharmaciens de porter atteinte au libre choix du pharmacien par la clientèle. Ils doivent s'abstenir de tout acte de concurrence déloyale.*

*- Il est interdit aux pharmaciens de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession.*

*- Tous les prix doivent être portés à la connaissance du public conformément à la réglementation économique en vigueur. Lorsque le pharmacien est, en vertu de la réglementation en vigueur, appelé à fixer librement les prix pratiqués dans son officine, il doit y procéder avec tact et mesure. »*

28. À cet égard, comme l'a souligné l'Autorité de la concurrence dans son rapport annuel d'activité pour l'année 2008, qui consacre une étude thématique à « *Droit de la concurrence et santé* » : « *Plusieurs professionnels de la santé se voient ainsi interdire (par les codes de déontologie) toute baisse d'honoraires pratiquée dans un but de concurrence ou toute concurrence directe avec le confrère dont ils ont assuré le remplacement. Le professionnel doit assurer son activité dans le souci du bien-être du patient, et non par la recherche de profit personnel. Il est, ainsi, souvent libre de donner gratuitement des soins, et doit déterminer le montant de ses honoraires avec "tact et mesure". De façon générale, le code de la santé publique prévoit que la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce* ».

### ***Les activités du pharmacien d'officine***

#### *La vente des médicaments*

#### ◆ Les médicaments délivrés sur prescription

29. Il convient de distinguer les médicaments vendus aux patients en officine et qui font l'objet, à la suite d'une prescription médicale, d'un remboursement par la sécurité sociale, et dont le prix est réglementé, des médicaments non remboursés par la sécurité sociale ou achetés directement par les établissements hospitaliers dont le prix est libre.

30. Pour la première catégorie de médicaments, le prix « fabricant » des produits concernés, inscrits sur la liste des produits pharmaceutiques remboursables (LPPR), est fixé normalement à l'issue de négociations entre le fabricant et le Comité économique des

produits de santé (CEPS), placé auprès des ministres chargés de l'économie, de la santé et de la sécurité sociale, compte tenu du service médical rendu par le médicament concerné. La rémunération des grossistes-répartiteurs et des pharmaciens d'officine est, quant à elle, fixée par arrêté sous forme d'une marge dégressive en fonction du prix (d'environ 10 % à 2 % pour les grossistes-répartiteurs et d'environ 26 % à 6 % pour les pharmaciens d'officine). Les pharmaciens d'officine bénéficient, en outre, de remises accordées par les grossistes-répartiteurs ou les laboratoires, plafonnées à 2,5 % et 17 % du prix « fabricant », respectivement pour les médicaments princeps et pour les médicaments génériques.

31. Le niveau de remboursement à l'assuré social est, par ailleurs, fixé par l'Union nationale des caisses d'assurance-maladie, également en fonction du service médical rendu.

◆ La vente de médicaments « OTC » ou d'autres produits

32. Par ailleurs, les pharmaciens d'officine peuvent également commercialiser des médicaments délivrés sans prescription médicale et en vente libre, dits médicaments « OTC<sup>2</sup> », qui représentaient en moyenne 5 % de leur chiffre d'affaires en 2008, pourcentage qui devrait continuer de croître en raison de la politique de déremboursement des médicaments menée par les pouvoirs publics. Selon le rapport 2008 de la Cour des comptes, la vente des « OTC » représente 6 % de la marge des pharmaciens.<sup>3</sup> Il doit être souligné que le taux de marge brute sur ces médicaments est de 37 %, pourcentage qui doit être mis en perspective avec celui des médicaments princeps qui est de 27 % et celui des génériques, de 44 %.
33. Enfin, les médicaments non remboursables à prescription obligatoire et la parapharmacie représentent 12 % du pourcentage des ventes.

*La fourniture de prestations de services*

◆ La situation actuelle

34. L'activité des pharmaciens d'officine ne se limite pas à la seule vente des médicaments remboursés ou non par l'assurance-maladie. En effet, le pharmacien est appelé à accomplir un certain nombre de prestations de conseil aux patients, qui entrent dans le cadre de ses obligations fixées par le code de déontologie des pharmaciens, précité. Ces prestations de conseil ne font pas l'objet d'une rémunération spécifique dans la mesure où celle-ci est intégrée aux marges réalisées sur la vente des médicaments.
35. Il est à noter que le développement des établissements d'hébergement de personnes âgées dépendantes (ci-après les « EHPAD ») a pu modifier, dans certains cas, les conditions de la demande adressée aux pharmaciens d'officine. En particulier, la fréquence des prises de médicaments et le nombre de produits souvent prescrits aux personnes dépendantes, ainsi que la complexité des traitements ordonnés, qui entraînent de lourdes tâches de préparation des produits administrés, ont conduit de nombreux EHPAD à confier la préparation des piluliers aux pharmacies d'officine.

◆ Les « nouvelles » missions des pharmaciens

36. La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, et plus spécifiquement l'article 38 alinéas 7 et 8, a pour vocation de conférer de « nouvelles » missions aux pharmaciens d'officine, de sorte que ces derniers puissent tenir un rôle plus essentiel dans le système de santé.

---

<sup>2</sup> OTC : « over-the-counter ».

<sup>3</sup> Rapport de la Cour des comptes de 2008, p. 211.

37. Ainsi, les fédérations professionnelles des pharmaciens ont fait connaître leur volonté de se voir attribuer la possibilité de suivre les traitements des patients atteints de certaines pathologies chroniques, de participer à la prévention, au dépistage, aux missions d'information dans le cadre de la protection sociale, de s'investir dans la bonne observance des traitements, etc. Cette évolution souhaitée du rôle des pharmaciens d'officine nécessitera, comme indiqué dans le rapport de M. Rioli, « *la reconnaissance des actes pharmaceutiques et de l'implication du pharmacien dans le parcours de soins ne peut (...) éluder la question de la valorisation de ces actes, de leur évaluation et de leur financement* »<sup>4</sup>.
38. La mise en place de ce nouveau parcours de soins imposera donc une évolution du mode de rémunération actuel.

### **b) Les organisations syndicales de pharmaciens**

39. La profession est organisée autour de trois organisations représentatives, constituées de fédérations de syndicats locaux. Un peu plus d'un pharmacien d'officine sur deux environ est membre d'une organisation syndicale professionnelle.

#### *La Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France (« FSPF »)*

40. La FSPF a été fondée en 1978 et compte 91 syndicats départementaux. Organisation syndicale majoritaire des pharmaciens d'officine, elle a été reconnue représentative des pharmaciens d'officine par décision ministérielle d'avril 2005.
41. « *Aux termes de l'enquête de représentativité menée en février 2003 par le ministère de la Santé, la FSPF compte 10 878 adhérents, soit 46,55 % des officines et 38,28 % des pharmaciens d'officine* ».

#### *L'Union Nationale des Pharmacies de France (« UNPF »)*

42. L'UNPF a plus d'une centaine d'années d'existence et représente principalement les grosses structures. Selon les chiffres communiqués par cette dernière, elle représenterait 10 % des pharmaciens d'officine.

#### *L'Union des Syndicats de Pharmaciens d'Officine (« USPO »)*

43. L'USPO compterait 3 000 adhérents, soit approximativement plus de 13 % des pharmaciens d'officine. Elle a été créée voilà 10 ans et a été reconnue comme organisation représentative depuis 5 ans par le ministère de la santé.

### **c) Les cocontractants potentiels**

44. Dans le cadre du projet de décret, il est prévu que des contrats puissent être conclus entre les pharmaciens et deux catégories de partenaires potentiels : les organismes complémentaires d'assurance-maladie (OCAM), qui pourraient prendre en charge tout ou partie des frais engagés par les patients pour ces nouvelles prestations mais aussi des établissements de soins qui pourraient souhaiter recourir à ces prestations offertes par les pharmaciens.

---

<sup>4</sup> Rapport de M. Rioli, « Le pharmacien d'officine dans le parcours de soins », juillet 2009, p. 6.

### ***Les OCAM***

45. Les OCAM sont traditionnellement classées en trois catégories : les mutuelles, régies par le code de la mutualité, les sociétés d'assurance, régies par le code des assurances et les institutions de prévoyance, régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural, soit 934 opérateurs, en 2007.
46. Selon l'avis de l'Autorité de la concurrence n° [09-A-46](#), précité, les OCAM ont vu leur rôle évoluer de manière considérable au fil du temps. *« En effet, longtemps conçus et perçus comme simples “suiveurs” de la sécurité sociale, les OCAM ont développé ces dernières années différentes politiques tendant à les transformer en véritables acteurs de santé publique. Cette évolution, perceptible à différents niveaux, s'inscrit essentiellement dans un double objectif : mieux réguler les dépenses de santé tout en améliorant l'assistance aux assurés ainsi que le niveau de leurs remboursements ».*
47. En outre, les OCAM ont développé de nouvelles modalités de prise en charge tendant à favoriser la déconnexion entre régimes obligatoires et complémentaires : remboursements forfaitaires, aux frais réels ou prise en charge de prestations non remboursées par la sécurité sociale. Le nouveau régime de prestations délivrées par les pharmaciens d'officine pourrait donc entrer dans cette orientation de l'activité des organismes complémentaires tendant à conclure des partenariats conventionnels avec certains professionnels de santé et à élargir leur réseau à des prestataires non intégrés.
48. Par ailleurs, l'avis n° 09-A-46 précité rappelle enfin qu'il existe des réseaux ouverts et fermés. Les premiers accueillent indifféremment tout professionnel de santé demandeur auprès des organismes complémentaires. Les conventions existantes avec les pharmaciens d'officine mettent en place des réseaux ouverts. En effet, l'ordre des pharmaciens s'appuie sur les règles déontologiques de la profession pour s'opposer à toute restriction susceptible, selon eux, de porter atteinte à l'égalité des professionnels et à la liberté de choix des patients.

### ***Les établissements de soins***

49. Dans sa saisine, le ministre de la santé et des sports indique que : *« la possibilité pour les pharmaciens de contractualiser des prestations pour améliorer la prise en charge des patients en application de l'alinéa 8 de l'article 38 de la loi... permettrait aux syndicats de pharmaciens, et non seulement aux groupements de pharmaciens de contractualiser par exemple avec des fédérations d'hospitalisation à domicile, des fédérations d'établissement hébergeant des personnes âgées (EHPAD), ... ».* Des établissements de soins pourraient donc être intéressés par la contractualisation avec les pharmaciens, notamment pour assurer un suivi du patient à la sortie de l'hôpital, à l'instar de la Fédération nationale des établissements d'hospitalisation à domicile (FNEHAD), qui a conclu le premier accord existant à ce jour avec les syndicats de pharmaciens d'officine.
50. La FNEHAD regroupait, en juin 2009, 181 établissements de santé dont 59 appartiennent au secteur public. *« Plus généralement, indique la fédération sur son site Internet, sur le plan de l'activité en nombre de journées, la FNEHAD, qui regroupe les plus importants établissements, représente 92 % des journées réalisées au 31 décembre 2008 ».*
51. Un accord-cadre a été signé le 15 décembre 2009 entre les syndicats de pharmaciens d'officine et la FNEHAD. Son objet est d'encadrer les relations entre les pharmacies d'officine et les établissements d'hospitalisation à domicile (ci-après les HAD) puisqu'il s'avère que nombre d'établissements ne possèdent pas de pharmacies à usage intérieur, de sorte qu'ils sont dans l'obligation d'externaliser cette activité auprès des pharmacies

d'officine. Cet accord-cadre sera décliné localement au travers d'une convention-type qui sera signée par les HAD et les pharmacies d'officine, laquelle sera en tout point identique à l'accord-cadre, à l'exclusion des tarifs qui y seront mentionnés.

52. Les EHPAD sont des établissements accueillant des personnes âgées, généralement dépendantes, qui ont signé des conventions tripartites de 5 ans avec le département et l'État qui les obligent à respecter un cahier des charges et à développer une démarche de qualité. Ces établissements sont contrôlés par la DDASS. Il existait en 2003 plus de 10 000 établissements en France représentant 670 900 lits dont 363 200 sont médicalisés<sup>5</sup>. Le secteur public représentait en 2003, 58 % de l'ensemble des EHPAD mais le secteur privé arrive en tête pour ce qui concerne la prise en charge des plus dépendants (54 %)<sup>6</sup>.

## **II. Discussion**

53. Le projet de décret du ministère de la santé et des sports envisage de donner aux pharmaciens d'officine la possibilité de prêter des services d'assistance et de conseil aux patients, soit dans le cadre d'un protocole de coopération sous le contrôle du prescripteur (prestations prévues à l'alinéa 7 de la loi et l'article R. 5125-33-5 du projet de décret), soit dans le cadre de l'exercice de sa profession de pharmacien d'officine (prestations prévues par l'alinéa 8 de l'article 38 de la loi et l'article R. 5125-33-6 du projet de décret). Ces services d'assistance et de conseil sont soit inexistantes, soit déjà prestés par les pharmaciens, à titre gracieux, ou par d'autres professionnels de santé (médecins, infirmiers, aides soignants). La plupart de ces services devraient être rémunérés, certains d'entre eux étant pris en charge par l'assurance-maladie (ceux qui relèvent de l'alinéa 7 de la loi et de l'article R. 5125-33-5 du projet de décret), les autres ne l'étant par des organismes complémentaires d'assurance-maladie que pour autant que des conventions soient signées entre ces derniers et les pharmaciens ou leurs organisations professionnelles.
54. Par conséquent, le projet de décret conduit de facto à l'émergence d'un nouveau marché au sens du droit de la concurrence où l'offre de services des pharmaciens d'officine rencontre la demande des patients et, dans un certain nombre de cas, sur ce marché, les pharmaciens d'officine entreront en concurrence les uns avec les autres mais aussi avec d'autres professionnels de santé.
55. Dans ce contexte, il incombe à l'Autorité de la concurrence d'examiner le projet de décret à l'aune des principes généraux et des règles de concurrence.

### **A. SUR LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE CONCURRENCE**

#### **1. SUR LES ORIENTATIONS DU PROJET DE DÉCRET**

56. Le projet de décret s'inscrit dans la double logique de transfert financier de l'assurance-maladie vers les OCAM ou les ménages et de spécialisation des différents intervenants du

---

<sup>5</sup> Source DREES, Études et résultats n° 379 et n° 380.

<sup>6</sup> Idem.

secteur de la santé, ainsi que relevé par l'Autorité de la concurrence dans son avis n° [09-A-46](#), précité.

57. En effet, des fédérations de syndicats de pharmaciens d'officine et des mutuelles, à des degrés divers, sembleraient favorables à ce que certaines prestations de conseil et de suivi médical soient réalisées par les pharmaciens d'officine, lesquelles sont actuellement fournies par d'autres professionnels de santé, comme les médecins généralistes, les infirmiers/infirmières ou les aides soignants, dont les honoraires sont actuellement remboursés par l'assurance-maladie. Le projet de décret faciliterait cette évolution.
58. Dans l'hypothèse où le régime de sécurité sociale ne prendrait pas en charge le remboursement de certaines prestations des pharmaciens, et notamment celles visées par l'alinéa 8 de l'article 38 de la loi et l'article R. 5125-33-6 du projet de décret, cela induirait un transfert d'une partie des dépenses de santé vers les organismes complémentaires ou le patient lui-même.
59. Si l'objectif de réduction des dépenses de l'assurance-maladie est un objectif de politique nationale de santé tout à fait légitime, sur lequel l'Autorité n'a pas vocation à se prononcer, il reste que la création des nouvelles missions du pharmacien d'officine suscite des interrogations. En effet, cette réforme pourrait conduire à la monétisation de certaines prestations, notamment de conseil, qui sont actuellement fournies par les pharmaciens d'officine à titre gracieux et qui, semble-t-il, tombent dans le cadre de leurs obligations au regard du code de déontologie.
60. Dans le cadre de l'instruction, les pharmaciens d'officine ont justifié cette évolution de leurs missions en se fondant sur trois raisons :

- la reconnaissance de leur profession comme acteur de santé à part entière ;
- la consolidation de l'équilibre économique du réseau officinal qui se trouverait aujourd'hui en réelles difficultés financières, notamment à cause d'une baisse des marges et des volumes des médicaments remboursés, lesquels représenteraient 80 % du chiffre d'affaires de la pharmacie officinale ;
- la rationalisation du parcours de santé qui passe par un accroissement du rôle des pharmaciens d'officine, afin de limiter le recours ou la fréquence du recours des patients aux médecins libéraux et aux hôpitaux, ce qui aurait pour conséquence de réduire les dépenses de l'assurance-maladie.

61. S'agissant des difficultés financières du réseau officinal, la Cour des comptes a conclu dans un rapport de 2008, que : « (...) *la rémunération de l'officine en métropole est très avantageuse pour le pharmacien. Les taux de marge pour les produits supérieurs à 10 € sont plus élevés en 2008 que ce qu'ils étaient en 1990. La marge du générique a été alignée sur celle du princeps. Les remises se situent à des niveaux élevés. L'impact de la réforme des remises et marges arrière intervenue début 2008 sera très limité. Dans les DOM, des rentes de situation ont prospéré à l'abri d'un dispositif resté très longtemps illégal et dont la réforme récente est en trompe l'œil.*

*En outre, la fixation des marges n'a nullement tenu compte de plusieurs facteurs favorables à l'officine tels que la croissance des ventes, l'élévation du prix des médicaments, le maintien à un niveau élevé des remises et marge arrière ainsi que le potentiel de croissance des produits non-remboursables et de la parapharmacie.*

*L'appréciation des revenus personnels est biaisée en raison de l'essor des sociétés de capitaux, permettant aux pharmaciens de diminuer leur rémunération de gérance au profit de revenus mobiliers qui ne figurent pas dans l'assiette sociale. Dès lors, la stagnation du*

*revenu moyen déclaré montre que les décisions prises pour réaliser des économies sur les médicaments ont peu affecté le revenu moyen des pharmaciens. Bien que sous-estimé, ce revenu reste élevé puisqu'il atteint presque 100 000 € en 2006 (96 186 €) ».*

62. Selon la Cour des comptes, la baisse de revenu à laquelle feraient face les pharmaciens d'officine, laquelle s'avère limitée, trouve sa principale explication dans le surnombre des pharmaciens d'officine, évolution contre laquelle aucune mesure efficace n'aurait encore été adoptée.
63. Pour ce qui concerne la justification tenant à l'amélioration et la rationalisation des parcours de soins, notamment pour les maladies chroniques, il semble exister un consensus assez fort entre les différents acteurs de la santé.
64. Les représentants de la Mutualité française ont notamment souligné qu'il y a éventuellement place pour le développement de nouvelles missions des pharmaciens, à la double condition qu'il s'agisse de missions réellement nouvelles, qui s'ajouteraient aux prestations qui existent déjà, et pour autant qu'elles contribuent à la maîtrise globale des dépenses de santé. Les pharmaciens pourraient notamment prendre en charge des actes de soins aux côtés d'autres professionnels de santé, notamment dans le traitement des maladies chroniques qui sont appelées à croître avec le vieillissement de la population. Ils pourraient également contribuer à une véritable éducation thérapeutique de la population et apporter leur concours à la prévention de certaines pathologies très coûteuses pour le régime d'assurance-maladie, comme l'hypertension artérielle, l'obésité ou le tabagisme.
65. En revanche, des réserves ont été exprimées sur la facturation de prestations existantes, liées aux obligations qui s'imposent au pharmacien dans le cadre de l'exercice de sa profession et que d'aucuns considèrent comme déjà rémunérées par les marges réalisées sur la vente des médicaments.
66. Par conséquent, l'Autorité de la concurrence souligne qu'il conviendra d'être extrêmement prudent sur la mise en œuvre de ces futures dispositions, dans la mesure où leur justification objective ne paraît acquise que pour un certain nombre de prestations, pour l'essentiel celles visées par l'article R. 5125-33-5 tel que modifié par le projet de décret, et pour autant que le coût induit par ces nouvelles missions ne contribue pas à l'aggravation du déséquilibre financier des systèmes d'assurance-maladie complémentaires.

## **2. SUR L'IMPRÉCISION DES PRESTATIONS ET DE LEURS CONDITIONS D'EXERCICE**

### **a) L'absence de définition des prestations en cause**

67. Si l'article R. 5125-33-5 modifié par le projet de décret circonscrit assez clairement les missions du pharmacien dans le cadre des protocoles de coopération, il n'en va pas de même de l'article R. 5125-33-6 qui, compte tenu de son caractère lapidaire, laisse planer une grande incertitude sur la nature des prestations d'assistance et de conseil que le pharmacien pourra proposer à ses patients dans son officine et qu'il pourra lui facturer.
68. Dans le cadre des missions visées par l'article R. 5125-33-6, il n'est pas impossible que des services, que les pharmaciens prestent aujourd'hui dans le cadre de leurs obligations au titre du code de déontologie et qui font l'objet d'une rémunération indirecte par le biais de la marge réalisée sur la vente des médicaments, soient à l'avenir proposés aux patients moyennant rémunération. Il est cependant envisageable que le pharmacien d'officine développe de nouveaux services contribuant à une réelle amélioration de la prise en charge de certaines maladies chroniques, à une véritable éducation thérapeutique des patients

notamment en matière de traitement ou de suivi vaccinal, ou participent à la prévention de certaines pathologies comme l'obésité, l'hypertension artérielle ou le tabagisme, pour reprendre les exemples cités par le représentant de la Mutualité française.

69. Si la première catégorie de services ne manque pas de susciter des interrogations quant à leur bien-fondé puisque ces prestations ne semblent pas apporter de réelle plus-value par rapport à la situation actuelle et pourraient même conduire à aggraver les comptes des organismes complémentaires de santé, la seconde catégorie de services pourrait, en revanche, être appréhendée de façon plus favorable dans la mesure où elle pourrait répondre à de vrais besoins en matière de santé publique et contribuer par un développement de la prévention et de l'amélioration des parcours de santé à l'équilibre global des dépenses de santé.
70. Le bénéfice que le secteur de la santé pourrait retirer de la seconde catégorie de services implique que le projet de décret identifie de manière plus précise les prestations qui pourraient être fournies par les pharmaciens d'officine dans le cadre des dispositions de l'article R. 5125-33-6. Il conviendrait notamment que les prestations qui incombent actuellement aux pharmaciens, eu égard à leurs obligations réglementaires, et qui font déjà l'objet d'une rémunération indirecte par le biais des marges sur les médicaments, soient exclues du dispositif envisagé. À cet égard, la convention qui a été signée entre la FNEHAD et les organisations professionnelles de pharmaciens a établi une liste exhaustive de prestations conventionnées et, au sein de cette liste, a distingué celles qui feraient l'objet d'une rémunération spécifique. Cette orientation devrait être privilégiée par le projet de décret, ou à tout le moins par les futures conventions.
71. La définition préalable des prestations rémunérées n'est pas neutre du point de vue du fonctionnement du marché. En effet, cette clarification permettra d'isoler les prestations ayant une réelle valeur ajoutée par rapport à celles qui incombent aux pharmaciens d'officine dans le cadre de leur code de déontologie. Partant, elle évitera un risque de double rémunération du pharmacien pour les prestations entrant dans le champ du code et qui sont déjà rémunérées. En outre, elle facilitera la détermination objective et proportionnée du prix des prestations se situant en dehors du champ du code. Cette distinction entre prestations devrait conduire les organismes complémentaires d'assurance-maladie à entrer en négociation avec les pharmaciens d'officine. Il existe en effet un risque qu'en l'absence de périmètre précis, les organismes complémentaires d'assurance-maladie éprouvent certaines réticences à prendre en charge le remboursement de services qu'ils considèrent déjà prestés par les pharmaciens dans le cadre de leurs obligations réglementaires et rémunérés par les marges réalisées sur la vente des médicaments.
72. Par conséquent, l'Autorité de la concurrence recommande, notamment pour les raisons exposées ci-dessus, que le projet de décret apporte des clarifications sur la nature des prestations qui pourront faire l'objet d'une rémunération spécifique dans le cadre des dispositions de l'article R. 5125-33-6. Cette clarification permettra de consolider les aspects positifs du projet en termes d'équilibre des systèmes de soins mais aussi d'apporter aux patients une prévisibilité sur la valeur ajoutée des prestations fournies. Si les organismes complémentaires ou les établissements de soins pourront sans difficulté négocier avec les organisations professionnelles de pharmaciens sur la nature des prestations, le patient ne pourra lui compter que sur le « *tact et la mesure* » de son pharmacien d'officine.

## **b) Les conditions d'exercice des prestations en cause**

73. De la même façon, le projet de décret n'apporte aucune précision sur les modalités de prestation de ces nouveaux services dans les pharmacies d'officine. En l'absence de dispositions spécifiques en la matière, l'Autorité de la concurrence ne peut que formuler un certain nombre de recommandations à caractère général. Elles concernent plus particulièrement les prestations qui relèveraient de l'article R. 5125-33-6 tel que modifié par le projet de décret.
74. Comme ces prestations s'exerceront dans le cadre du droit commun où les pharmaciens d'officine seront en concurrence les uns avec les autres et, dans une certaine mesure, avec d'autres professionnels de santé, il importe que, pour ces activités nouvelles, les principes d'un fonctionnement concurrentiel du marché soient respectés.
75. Il convient tout d'abord de rappeler que les règles déontologiques ne peuvent justifier des comportements confraternels qui seraient de nature à remettre en cause les règles de concurrence. Ce principe est d'autant plus pertinent pour des prestations d'assistance et de conseil qui ne relèvent pas nécessairement de préoccupations humanistes ou éthiques. Dès lors, il conviendrait d'apporter dans le projet de décret un éclairage sur les conditions dans lesquelles la demande pourrait s'exprimer sur ce nouveau marché et y faire jouer une certaine concurrence entre professionnels de santé.
76. En tout état de cause, les officines qui souhaiteraient fournir ces prestations d'assistance et de conseil aux patients devraient respecter les règles générales d'information du consommateur en matière de prix. À tout le moins, un patient devrait pouvoir connaître de manière explicite les services que le pharmacien sera en droit de prester, à quel prix, éventuellement sous quelles conditions de prise en charge par un organisme complémentaire d'assurance-maladie. Cette connaissance suppose des dispositions claires en matière d'affichage des services prestés et de leur prix. Dans l'hypothèse où l'information du patient est assurée, une certaine concurrence entre pharmaciens d'officine serait envisageable.
77. À cet égard, il convient de rappeler que le code de déontologie des pharmaciens dispose : *« tous les prix doivent être portés à la connaissance du public conformément à la réglementation économique en vigueur »*.
78. En outre, la protection économique du patient suppose également que soient précisées un certain nombre de règles quant à la délivrance par le pharmacien d'officine de médicaments OTC ou d'autres biens, dans le cadre de ses prestations d'assistance et de conseil. Le *« tact et la mesure »*, qui s'imposent généralement aux pharmaciens d'officine, ne devraient pas faire défaut. Il pourrait être rappelé que les pharmaciens d'officine devront rester vigilants sur les risques qu'il y aurait, notamment pour les publics les plus fragiles, à subordonner la vente de leurs nouvelles prestations aux produits et biens qu'ils commercialisent par ailleurs dans leur officine.
79. Enfin, dans le cadre de sa mission d'assistance et de conseil, le pharmacien pourrait être conduit à établir des dossiers individuels pour chacun de ses patients. Outre les problèmes liés à la protection juridique du patient et la compatibilité éventuelle avec la loi informatique et libertés, ces dossiers pourraient accroître la fidélisation de la clientèle et développer une certaine dépendance chez les personnes en situation de faiblesse. En termes de concurrence, cette situation pourrait se traduire par une captation de clientèle alors même que le nouveau dispositif serait apte à favoriser une certaine concurrence entre officines.

80. Ces préoccupations liées à une trop grande incertitude sur les conditions d'exercice des nouvelles prestations des pharmaciens d'officine devraient conduire à introduire dans le projet de décret un certain nombre de garanties afin que les patients soient assurés d'une certaine protection en tant qu'acteurs de la concurrence sur un marché nouveau.

## **B. SUR LES RÈGLES DE CONCURRENCE**

81. Au-delà de l'application au projet de décret des principes généraux qui guident la politique de concurrence, il convient d'examiner les dispositions du texte au regard des règles du droit de la concurrence, notamment des articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, puis de formuler un certain nombre de recommandations, notamment à destination des professionnels concernés.
82. Dans la mesure où les prestations visées par l'article R. 5125-33-6 n'entreront manifestement pas dans le régime général de l'assurance-maladie et où la commercialisation de ces prestations sera libre, notamment pour ce qui concerne la tarification, il importe de veiller à ce que l'intensification du jeu concurrentiel entre professionnels de santé ne soit pas ralentie artificiellement par des pratiques anticoncurrentielles.

### **1. L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES DE CONCURRENCE**

83. Le Conseil de la concurrence, dans son rapport d'activité pour l'année 2008, précité, indiquait qu'« *indépendamment de l'objectif non patrimonial des activités liées au secteur de la santé (le maintien d'un bien-être général de la personne), la concurrence trouve (...) à s'appliquer, même si la spécificité des missions de santé interdit que le droit de la concurrence en devienne le seul régulateur* ».
84. « *La concurrence, poursuivait le Conseil de la concurrence, trouve, en effet, à s'appliquer dès lors qu'il existe une demande de soins ou de produits de santé, à laquelle répond une offre. Cette rencontre entre une offre et une demande caractérise l'existence d'un marché qui doit respecter les règles de concurrence. En cas de réglementation des prix sur un marché, la concurrence applicable concerne alors tous les autres aspects du fonctionnement de ce marché* ».
85. Au cas d'espèce, il existerait une demande de prestations d'assistance ou de conseil en matière de parcours de soins et une offre de services de la part des pharmaciens d'officine. Dans la mesure où l'article R. 5125-33-6 du projet de décret prévoit que les pharmaciens pourront contracter des conventions avec des organismes d'assurance-maladie complémentaire ou des établissements de soins, ces cocontractants potentiels constituent également une partie de la demande au même titre que les patients, les premiers agissant par subrogation des patients, les seconds exprimant une demande de services propre. La rencontre de cette demande et de cette offre créerait donc un marché auquel les règles de concurrence s'appliquent.

### a) Des entreprises actives sur un marché

86. Le droit de la concurrence n'est applicable qu'aux accords ou pratiques entre entreprises qui agissent comme des agents économiques sur un marché donné.

#### *L'offre*

87. Les pharmaciens d'officine qui seraient conduits à fournir des prestations de conseil et d'assistance aux patients ou à signer des conventions de partenariat avec les organismes complémentaires, notamment par l'intermédiaire de leurs organisations professionnelles, sont des entreprises au sens du droit de la concurrence.
88. Les syndicats de pharmaciens ou leurs fédérations constituent des associations d'entreprises au sens du droit de la concurrence. Le Conseil de la concurrence a d'ailleurs condamné par le passé des pratiques anticoncurrentielles de syndicats professionnels de personnels de santé. Par une décision n° [97-D-25](#), confirmée par la cour d'appel de Paris, le 10 mars 1998, le Conseil de la concurrence avait sanctionné le syndicat des chirurgiens dentistes d'Indre-et-Loire. Il convient de relever que des ordres professionnels ont également été condamnés, comme l'Ordre national des chirurgiens-dentistes (décision n° [05-D-43](#), confirmée par la cour d'appel de Paris, le 7 mars 2006) ou l'Ordre national des pharmaciens (décision n° [97-D-18](#), confirmée par la cour d'appel de Paris, le 10 février 2010).

#### *La demande*

89. Comme le rappelle l'avis n° [09-A-46](#) précité, l'Autorité de la concurrence a estimé à plusieurs reprises que « *l'assurance de la part des dépenses de santé non couverte par l'assurance-maladie est une activité de services entrant dans le champ concurrentiel, qu'elle soit exercée par des sociétés d'assurance, des institutions de prévoyance ou des mutuelles* ».
90. À cet égard, le Conseil de la concurrence avait déjà affirmé dans le cadre d'une décision contentieuse (décision n° [91-D-04](#)) qu'il existait bien une activité économique au sens du droit de la concurrence constitué par l'assurance de la part des dépenses de santé non couvertes par l'assurance-maladie. Pour cette activité de services, les sociétés mutualistes ou les compagnies d'assurance entrent en concurrence sur un marché distinct.
91. Pour ce qui concerne les mutuelles plus spécifiquement, l'Autorité de la concurrence dans son rapport d'activité pour l'année 2008, rappelait un arrêt de la Cour de cassation qui affirmait que : « *le régime juridique des mutuelles comme le caractère non lucratif de leur activité n'est pas de nature à les exclure du champ d'application de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 dès lors qu'elles procèdent, comme en l'espèce, par la commercialisation de médicaments, à une activité de production, de distribution et de services*<sup>7</sup> ».
92. Les sociétés mutualistes comme les compagnies d'assurances sont donc des entreprises au sens du droit de la concurrence, c'est-à-dire des entités économiques, actives sur un marché.
93. Les établissements d'hospitalisation à domicile ou d'hébergement de personnes âgées peuvent également être considérés comme des entreprises au sens du droit de la concurrence.

---

<sup>7</sup> Cass. com., 21 octobre 1997, chambre syndicale des pharmaciens du Maine-et-Loire.

94. Il n'y a donc aucun doute sur le fait que le droit de la concurrence peut s'appliquer aux pratiques des pharmaciens d'officine ou de leurs organisations professionnelles sur ce marché de prestations de services, ainsi qu'aux accords que pourraient nouer les OCAM et les pharmaciens d'officine ou les établissements de soins.

#### **b) Un accord de volontés**

95. Les règles en matière d'interdiction des pratiques concertées ou des accords dont l'objet et/ou l'effet est anticoncurrentiel, fixées aux articles L. 420-1 du Code de commerce ou 101 du Traité FUE impliquent que les entreprises concernées aient conclu un accord de volontés.

#### *Des accords horizontaux*

96. Un accord ou une pratique concertée entre des acteurs économiques qui se situent à un même niveau de la chaîne de valeur est qualifiée d'entente horizontale.
97. Des pharmaciens d'officine qui se concerteraient, même au niveau local, pour déterminer en commun les conditions commerciales, et notamment les prix, de leurs prestations d'assistance et de conseil concluraient un accord de volontés au sens du droit de la concurrence.
98. Si une telle concertation était organisée au niveau départemental ou national par les organisations professionnelles de pharmaciens, la qualification d'accord de volontés au sens du droit de la concurrence serait également retenue.
99. Ainsi, le Conseil de la concurrence a, par le passé, condamné les pratiques d'un syndicat professionnel dans le secteur de la santé au titre du droit des ententes. Ainsi, dans sa décision n° [97-D-25](#), confirmée par la cour d'appel de Paris, le 10 mars 1998, le Conseil de la concurrence a sanctionné, au titre de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, le syndicat des chirurgiens dentistes d'Indre-et-Loire pour avoir diffusé auprès des praticiens libéraux du département une circulaire incitant au boycott des prothésistes dentaires qui ne se désolidariseraient pas des positions très critiques du syndicat des prothésistes à l'encontre des chirurgiens dentistes.
100. Enfin, une coordination des organismes complémentaires d'assurance-maladie notamment sur les conditions tarifaires et le niveau de remboursement, à l'occasion de leurs négociations avec les pharmaciens d'officine ou leurs organisations professionnelles pourrait être considérée comme une entente horizontale.

#### *Des accords verticaux*

101. La nature d'un accord conclu entre des entreprises qui se situent à des niveaux différents de la chaîne de valeur est qualifié d'accord vertical. En l'occurrence, des contrats entre des professionnels de santé et des organismes complémentaires ou compagnies d'assurances peuvent être qualifiés d'accords verticaux.
102. À cet égard, il convient de rappeler que dans son avis n° [09-A-46](#) précité, l'Autorité de la concurrence, répondant à une question du ministre de l'économie, a indiqué qu'il était possible d'analyser les accords entre les gestionnaires de réseaux et les professionnels de santé comme une restriction verticale, au sens du règlement communautaire sur les restrictions verticales. L'Autorité précisait que « (...) *les gestionnaires de réseaux se comportent, dans le cadre de leurs relations avec les professionnels de santé, en grande partie comme des acheteurs de biens ou de service de santé. Ils agissent ainsi, dans une*

*certaine mesure, comme des clients par subrogation des assurés* ». Toutefois, l’Autorité soulignait que les accords conclus par les OCAM ne pouvaient être assimilables à des accords de distribution sélective dans la mesure où les OCAM agissent plutôt comme « *un distributeur qui sélectionne des fournisseurs* » que comme « *un fournisseur qui sélectionne ses distributeurs* ».

103. Le Conseil de la concurrence a eu l’occasion de se prononcer à plusieurs reprises, soit dans des avis, soit dans des décisions contentieuses sur les pratiques entre mutuelles et professionnels de santé. Il s’agit notamment de la décision n° [91-D-04](#) du 29 janvier 1991 relative à certaines pratiques de groupement d’opticiens et d’organismes fournissant des prestations complémentaires à l’assurance-maladie confirmée par la cour d’appel de Paris dans son arrêt du 5 décembre 1991, de l’avis n° [99-A-17](#) du 17 novembre 1999 relatif à la mise en œuvre de remboursements différenciés en matière d’optique et à la question de la communication des conventions signées entre mutuelles et opticiens ou encore de l’avis n° [98-A-17](#) du 10 novembre 1998 sur le protocole d’accord conclu entre la MGEN et la Confédération nationale des syndicats dentaires. L’Autorité de la concurrence s’est aussi prononcée dans l’avis n° [09-A-46](#) du 9 septembre 2009, précité, sur les effets sur la concurrence du développement de réseaux de soins agréés. Le Conseil de la concurrence ou l’Autorité de la concurrence à sa suite ont confirmé que ces accords entre organismes complémentaires et professionnels de santé constituent des accords entre entreprises au sens du droit de la concurrence. À cet égard, il convient de rappeler que le Conseil de la concurrence avait précisé, dans l’avis n° [99-A-17](#), que des conventions entre mutuelles et opticiens constituent par elles-mêmes des accords entre entreprises.
104. Il s’ensuit que les futures conventions de partenariat pourraient être analysées à la lumière des dispositions du règlement communautaire d’exemption par catégorie relatif aux restrictions verticales du 20 avril 2010, qui constitue pour l’Autorité de la concurrence un guide d’analyse utile des accords verticaux, y compris quand ceux-ci n’affectent pas les échanges intracommunautaires.

### **c) Conclusion intermédiaire**

105. Eu égard aux développements qui précèdent, l’Autorité de la concurrence souligne la pleine applicabilité du droit de la concurrence aux éventuels accords ou pratiques qui pourraient découler de la mise en œuvre des dispositions du projet de décret.

## **2. L’EXAMEN DES ACCORDS OU PRATIQUES ENVISAGEABLES**

106. Sur la base des informations disponibles dans le cadre de la saisine et des déclarations recueillies dans le cadre de l’instruction, l’Autorité de la concurrence est en mesure de formuler un certain nombre d’observations et de recommandations sur trois sujets qui ont retenu son attention : la sélection des pharmaciens susceptibles d’accéder au réseau de soins, l’établissement du tarif qu’il soit ou non conventionné, l’animation de la concurrence entre les OCAM.

### **a) Sélection des professionnels de santé et numerus clausus**

#### *Réseaux ouverts vs. réseaux fermés*

107. Dans son avis n° [09-A-46](#), précité, l’Autorité a rappelé que la sélection des professionnels de santé par les OCAM présente des avantages en termes de concurrence puisqu’elle met

en compétition les professionnels de santé pour accéder aux assurés des différents réseaux de soins et que le niveau des tarifs qu'ils proposent aux OCAM conditionnent fortement leur succès. Cependant, l'Autorité, à la suite du Conseil de la concurrence, a souligné que cette sélection devait se faire dans des conditions objectives, transparentes et non-discriminatoires afin de garantir que le processus de sélection repose sur une concurrence par les mérites.

108. À priori, selon les déclarations des syndicats de pharmaciens d'officine, les futurs réseaux seront des réseaux ouverts sans sélection préalable des pharmaciens d'officine et les conventions qu'ils signeront éventuellement avec les OCAM devraient s'appliquer à tous les pharmaciens d'officine, syndiqués ou non.
109. À cet égard, la convention de partenariat signée entre les syndicats de pharmaciens d'officine et la FNEHAD n'établit aucune exclusive. Ce point a été corroboré par les syndicats de pharmaciens d'officine au cours de l'instruction. Ainsi, l'un d'entre eux a indiqué que : « *la convention cadre ne prévoit pas de limiter le bénéfice de ses stipulations aux seuls pharmaciens d'officine adhérents à l'une des parties signataires. En conséquence, rien ne s'oppose à ce qu'un pharmacien non syndiqué décide de conclure un accord avec un établissement d'HAD en s'inspirant de la convention susmentionnée ou en adhérant à l'intégralité de ses termes* ».

#### ***Numerus clausus***

110. L'Autorité de la concurrence a, dans son avis n° 09-A-46, précité, souligné les aspects positifs liés à la mise en place d'un numerus clausus : « *il doit être rappelé que l'équilibre contractuel des partenariats conclus entre les OCAM et les professionnels de santé repose sur la perspective, pour ces derniers, de bénéficier d'un apport de clientèle suffisamment significatif au regard de leurs engagements, tarifaires et qualitatifs, ainsi que des investissements consentis en matériel et en personnel. Une augmentation ou une absence de limitation du nombre des professionnels agréés paraît de nature à engendrer une rupture de cet équilibre* ». En outre, après avoir examiné les conditions du secteur de l'optique, l'Autorité ajoute : « *en définitive, les risques d'effets négatifs de l'instauration de limitations d'accès au sein des différents réseaux sur l'accès au marché de l'optique et sur la concurrence ne doivent pas être surestimés* ».
111. Malgré un *a priori* favorable à la mise en place d'un numerus clausus, l'Autorité a formulé dans son avis, un certain nombre de recommandations :
  - améliorer la situation des nouveaux entrants qui pourraient bénéficier d'une prise en compte spécifique, dans la mesure où certains des systèmes mis en place ont pour effet de reconduire les conventionnements de façon tacite ;
  - réduire la durée des conventionnements tout en assurant la stabilité et la sécurité de la relation contractuelle, une durée de trois à quatre ans étant jugée « raisonnable » ;
  - renforcer la transparence de la procédure de sélection ;
  - s'abstenir de toute clause d'exclusivité afin de ne pas limiter la possibilité pour des réseaux concurrents de pénétrer le marché.
112. Ces préconisations en matière de *numerus clausus* ne seraient pas pertinentes au cas d'espèce puisque, selon les déclarations des syndicats de pharmaciens d'officine, il n'est pas question d'établir de limitation à l'accès aux réseaux. Mais elles le deviendraient si une telle limitation était envisagée.

## **b) L'établissement du tarif**

113. Dans son étude thématique de l'année 2008 précitée, l'Autorité de la concurrence indique : *« dans le secteur de la santé, la fixation des prix, par voie réglementaire ou conventionnelle, ne concerne que les soins pris en charge par la sécurité sociale, qui sont inscrits, pour les actes médicaux, sur la classification commune des actes médicaux, pour les médicaments, sur la liste des spécialités pharmaceutiques remboursables aux assurés sociaux, ou, pour les dispositifs médicaux, sur la liste des produits et prestations (LPP). La détermination des tarifs de ces soins pris en charge par l'assurance sociale résulte soit, pour le secteur des services, de conventions conclues entre les organismes d'assurance-maladie et les professionnels de santé, soit, pour le secteur des produits, de conventions conclues entre le comité économique des produits de santé (CEPS) et les entreprises exploitant des médicaments, ou de la fixation par décision du ministre ou du CEPS ».*
114. Elle ajoute : *« les soins non inscrits, ou dont la délivrance n'entre pas dans le cadre de la fixation tarifaire, relèvent du régime du droit commun de la liberté des prix prévu au premier alinéa de l'article L. 410-2 du Code de commerce ».*
115. Comme indiqué précédemment, les services que les pharmaciens d'officine seront conduits à proposer dans le cadre de l'article R. 5125-33-6 tel modifié par le projet de décret, et qui n'entrent pas dans le champ du régime général de la sécurité sociale, relèvent du droit commun. Pour ces prestations, les prix seront librement déterminés par les professionnels de santé.
116. Dans ces conditions, un certain nombre de préoccupations au regard des règles de concurrence peuvent être identifiées.

### ***Sur le risque d'entente horizontale entre les pharmaciens***

117. La voie conventionnelle prévue à l'article R. 5125-33-6 est une possibilité offerte aux pharmaciens. Dans l'hypothèse où les OCAM ne souhaiteraient pas contracter des conventions avec les pharmaciens, ces derniers seraient libres de prêter leurs services à des prix de marché fixés par eux-mêmes. Dès lors, la question se pose d'un risque éventuel de coordination tarifaire au niveau local ou au niveau départemental, par l'intermédiaire des syndicats, ou encore national, via les fédérations ou unions de syndicats de pharmaciens. En outre, les pharmaciens d'officine pourraient, dans le cadre de cette concertation sur le prix des nouveaux services, s'entendre sur le prix de biens vendus dans les officines, à l'occasion de l'exécution de la prestation en cause.
118. La fixation en commun du prix des nouvelles prestations ou d'autres biens constituerait une entente dont l'objet et l'effet anticoncurrentiel est manifeste. Cette pratique n'est pas susceptible d'exemption.
119. L'article R. 5125-33-6 prévoit également la possibilité pour les pharmaciens d'officine de contracter des conventions de partenariat. Il semble que les fédérations ou unions de syndicats de pharmaciens négocieront directement avec les OCAM ces conventions. Dès lors, de tels accords supposent une adhésion préalable de l'ensemble des membres des syndicats d'officine et fédérations concernés aux conditions qui seront négociées et contractées avec les OCAM, y compris le prix des prestations qui feront l'objet d'une prise en charge par les OCAM. Il existe donc un risque d'entente sur le prix des prestations entre les pharmaciens, voire entre leurs fédérations, avant d'engager les négociations avec les OCAM.

120. Pour éviter de tomber sous le coup des dispositions réprimant les ententes, il conviendrait que les syndicats et fédérations de pharmaciens d'officine ne négocient pour le compte de leurs membres que des contrats-cadres qui, par exemple, pourraient déterminer la liste des prestations soumises à remboursement et les conditions d'exercice de ces prestations aux assurés dans lesquelles les assurés peuvent en bénéficier.
121. Dans la mesure où la négociation entre fédérations ou unions de syndicats de pharmaciens ou syndicats de pharmaciens et OCAM abordera très probablement la question du niveau de remboursement et donc du prix des prestations prises en charge, il semble que la solution dans laquelle chaque OCAM imposerait une tarification maximale aux pharmaciens d'officine soit la moins attentatoire au droit de la concurrence, dès lors que cette démarche s'inscrit dans la logique d'« (...) *une régulation de l'offre, reposant sur une identité d'intérêts entre l'organisme complémentaire – qui cherche à mieux maîtriser ses coûts – et les assurés – qui souhaitent bénéficier d'un reste à charge nul ou limité et d'une prime d'assurance la moins élevée possible – qui permet de soumettre « les professionnels souhaitant être sélectionnés à l'obligation de respecter des tarifs maximaux, déterminés de manière à freiner ou mettre fin aux hausses constatées sur les marchés concernés »*, ainsi que l'Autorité de la concurrence l'a précisé dans son avis n° [09-A-46](#), précité.
122. En revanche, la contractualisation individualisée entre un pharmacien d'officine et une OCAM, qui demeure possible dans le cadre de réseaux de soins agréés et qui paraît la plus satisfaisante du point de vue de la concurrence puisqu'elle permet de maintenir l'autonomie concurrentielle de l'offreur, ne paraît pas praticable en l'espèce, eu égard au nombre potentiel de cocontractants qui s'élève à environ 23 000.

#### ***Sur le risque de restrictions verticales***

123. L'Autorité de la concurrence identifie également un risque d'entente de nature verticale qui concerne d'éventuels accords entre pharmaciens d'officine et organismes complémentaires d'assurance-maladie, mutuelles ou compagnies d'assurances. Commentant l'affaire qui opposa la chambre syndicale des pharmaciens du Maine-et-Loire et la Mutualité de l'Anjou, la Cour de cassation a indiqué dans son rapport de 2002 qu'« *il y avait bien une relation verticale entre la mutuelle et les officines libérales, au travers d'une convention de tiers payant, qui consistait pour la mutuelle à prendre en charge la partie des dépenses pharmaceutiques laissée à la charge des assurés sociaux par le régime obligatoire, (le ticket modérateur) et qui supposait des flux financiers entre les pharmacies (qui ne faisaient pas payer aux consommateurs la part prise en charge par la mutuelle) et la mutuelle qui remboursait aux officines cette avance* ».
124. À cet égard, l'avis n° 09-A-46 relatif aux réseaux de soins agréés fournit un cadre de réflexion approprié puisque l'Autorité de la concurrence y a examiné les conventions existantes entre les OCAM et certaines professions médicales (chirurgiens-dentistes) ou paramédicales (opticiens), en s'inspirant des dispositions du règlement communautaire d'exemption par catégorie relatif aux restrictions verticales n° 2790/1999. Ce règlement qui concerne des relations verticales entre des acteurs économiques qui se situent à différents stades de la chaîne de valeur et qui procèdent entre eux à des opérations d'achat et de revente ne s'applique pas directement aux rapports entre les pharmaciens et les OCAM puisque les derniers sont des acheteurs finals qui agissent par subrogation des patients. La même remarque s'applique aux rapports entre pharmaciens et établissements de soins, qui sont aussi en l'espèce des consommateurs finals. Cependant, les dispositions du règlement communautaire permettent d'effectuer un raisonnement par analogie. Le règlement n° 2790/1999 vient d'être modifié sur quelques points par le règlement

communautaire n° 330/2010 du 20 avril 2010. C'est sur cette nouvelle base qu'il convient de mener l'examen.

125. D'une façon générale, les conventions entre pharmaciens d'officine et OCAM impliqueraient une restriction verticale répréhensible si elles contenaient des clauses relevant de la notion de « *restriction caractérisée* » et notamment des clauses de fixation de prix.
126. Des conventions qui contiendraient des dispositions en matière de prix ne pourraient pas a priori bénéficier de l'exemption catégorielle. Toutefois, les nouvelles lignes directrices de la Commission en matière de restrictions verticales précisent : « *les entreprises ont la possibilité de se défendre en faisant valoir des gains d'efficience au sens de l'article 101, paragraphe 3, dans un cas donné. Il incombe aux parties de démontrer qu'il est probable que des gains d'efficience résultent de l'introduction de prix de vente imposés dans l'accord et que toutes les conditions de l'article 101, paragraphe 3, sont remplies. Il revient alors à la Commission d'apprécier effectivement les effets négatifs probables sur la concurrence et les consommateurs avant de statuer sur la question de savoir si les conditions de l'article 101, paragraphe 3 sont remplies* ».
127. Outre ces restrictions, ces conventions devraient pouvoir entrer dans le champ d'application du règlement précité et bénéficier de l'exemption par catégorie.
128. L'exemption par catégorie s'appliquerait à condition que la part de marché détenue par chacune des entreprises parties à l'accord ne dépasse pas 30 % de tout marché en cause affecté par l'accord. Pour ce qui concerne l'acheteur, c'est-à-dire chacune des OCAM, l'avis n° [09-A-46](#), précité, indiquait que la part de marché « *doit dans la plupart des cas être inférieure à 30 %* ». Pour ce qui est du fournisseur de la prestation de services, c'est-à-dire la pharmacie d'officine, l'avis de 2009 soulignait que « (...) *la situation dans laquelle un professionnel de santé détiendrait une part de marché supérieure à 30 % sur "son" marché pertinent est vraisemblablement exceptionnelle* ». Cependant, l'avis n° 09-A-46, précité, n'excluait pas que le seuil de 30 % soit éventuellement dépassé en raison de l'effet cumulatif de réseaux parallèles comportant des restrictions verticales similaires et que le bénéfice de l'exemption par catégorie puisse être retiré. Par conséquent, l'examen des effets pro- ou anticoncurrentiels de chaque accord devrait être alors conduit.

#### ***Sur le risque d'homogénéisation des tarifs***

129. L'Autorité de la concurrence a répondu dans l'avis n° 09-A-46 précité, à une question du ministre de l'économie relative aux risques d'homogénéisation des tarifs au sein des réseaux de soins du fait des accords tarifaires prévus par les conventions.
130. Selon l'Autorité, les accords tarifaires conclus dans le cadre de ces conventions ont pour but de permettre aux assurés de bénéficier de prestations à un coût modéré et comportent des engagements en ce sens de la part des professionnels. Cet objectif ne peut que rejoindre les préoccupations de l'Autorité de la concurrence. Cependant, comme l'indique l'avis n° 09-A-46, il convient d'être attentif aux « *modalités concrètes de respect de cet objectif* ».
131. En l'espèce, il convient de l'être particulièrement puisqu'il ressort des auditions des trois syndicats de pharmaciens d'officine que deux d'entre eux sont favorables à la fixation de certains tarifs, comme ceux de certaines prestations et des paniers de soins, dans le cadre des accords cadres conclus avec les complémentaires.
132. L'Autorité de la concurrence avait formulé, dans son avis n° 09-A-46 précité, un certain nombre de recommandations.

133. Tout d'abord, les prix conventionnés devraient être des prix déterminés par l'OCAM et avoir un caractère maximum. Ainsi, une certaine concurrence par les prix ou par le biais des offres promotionnelles peut jouer. A cet égard, la convention pourrait donner lieu à la rédaction d'une grille tarifaire revêtant un caractère maximal, éventuellement déclinée en fonction du lieu d'implantation du professionnel de santé. Bien entendu, à l'intérieur de cette zone géographique, la probabilité d'un alignement tarifaire n'est pas exclue.
134. Dans son avis n° 09-A-46 précité, l'Autorité de la concurrence a déjà considéré que « (...) *l'unicité des prix sur un marché ne constitue pas en elle-même l'indice d'un affaiblissement de la concurrence* ».
135. Elle a souligné également qu'il convenait de mettre cette question en perspective avec les caractéristiques des marchés concernés caractérisés notamment par « (...) *une relative indifférence de l'assuré aux prix pratiqués* » et « (...) *par une convergence entre les tarifs pratiqués par les professionnels et le montant maximal des garanties accordées par les OCAM* ». L'Autorité a ajouté que « (...) *la mise en place de réseaux de professionnels agréés est précisément de nature à perturber positivement ce schéma* ». En effet, le système mis en place « (...) *soumet les professionnels souhaitant être sélectionnés à l'obligation de respecter des tarifs maximaux, déterminés de manière à freiner ou mettre fin aux hausses constatées sur les marchés concernés* ».
136. Et l'Autorité de conclure : « *ainsi, à supposer qu'il y ait uniformisation des tarifs, il y a toute probabilité qu'il s'agisse d'une uniformisation à un niveau sensiblement moindre qu'en l'absence de tout mécanisme de contractualisation* »... « *À la condition naturellement que les tarifs maximaux imposés par les OCAM soient élaborés de manière adéquate, il apparaît que le développement de réseaux de professionnels de santé agréés par les OCAM doit être perçu comme plutôt pro-concurrentiel* ».
137. Un raisonnement similaire à celui développé par l'Autorité dans son avis n° 09-A-46, précité, peut donc être appliqué au cas d'espèce. En effet, les tarifs conventionnés entre les pharmaciens d'officine et les OCAM ou avec d'autres partenaires du secteur de la santé comme la FNEHAD seront, même en cas d'uniformisation, situés à un niveau sensiblement moindre qu'en l'absence de tout mécanisme de contractualisation et cela pour les raisons indiquées dans l'avis n° 09-A-46, précité.
138. Enfin, une alternative existe à la publication d'un tarif commun imposé par l'OCAM, c'est l'engagement du professionnel de santé à respecter les tarifs qu'il a déclarés à l'OCAM partenaire. Cette formule permet d'écarter un alignement tarifaire lié à la convention elle-même. Comme indiqué précédemment, eu égard au nombre de professionnels concernés, cette solution apparaît toutefois a priori peu praticable.

### **c) Sur l'animation de la concurrence entre les OCAM**

139. Enfin, l'examen ne serait pas tout à fait complet si, comme l'Autorité de la concurrence l'a fait à l'occasion de son avis n° 09-A-46, l'attention n'était pas portée sur la situation de la concurrence sur les marchés de l'assurance-maladie complémentaire. En effet, les OCAM vont pouvoir, à l'occasion des conventions conclues avec les pharmaciens d'officine, étendre le périmètre de leurs offres aux assurés.
140. Dans son avis précité, l'Autorité a souligné que « *le modèle des réseaux de soins repose sur l'obtention d'avantages économiques sur les biens et services de santé en contrepartie d'une activité accrue chez les professionnels membres du réseau, ce qui permet aux OCAM de maîtriser ou de réduire les frais réels associés aux soins* ».

141. Au cas d'espèce, et eu égard aux déclarations des fédérations ou unions de syndicats de pharmaciens, l'ensemble des pharmaciens seront membres des réseaux de soins constitués par les OCAM. Il ne devrait donc pas y avoir de distinction entre membres et non membres du réseau. En revanche, les conventions permettront toujours aux OCAM « *de maîtriser ou réduire les frais réels associés aux soins* ». De même, la mise en place d'un réseau de soins conventionné a pour effet « *d'améliorer la gestion du risque, c'est-à-dire de limiter le phénomène d'« aléa moral » consistant dans la tendance, du fait de l'assuré et/ou du professionnel de santé, à l'ajustement des frais réels au niveau maximal des garanties ; à besoin de santé identique, les dépenses augmentent avec le niveau de remboursement* », comme l'indiquait l'Autorité dans son avis n° 09-A-46. Par conséquent, ces bénéfices tirés de la mise en place d'un réseau de soins conventionné devront être transmis au consommateur final.
142. La transmission de ces avantages à l'assuré suppose qu'une concurrence existe entre les OCAM sur les marchés de l'assurance-maladie complémentaire. Une telle concurrence serait inexistante si, à la faveur d'un accord, les OCAM décidaient en commun de la réévaluation du niveau des primes, liée à la prise en charge de ces nouvelles prestations.
143. Enfin, comme le relevait l'Autorité dans son avis n° 09-A-46, « *afin que les bénéfices que tirent les OCAM soient répercutés sur le consommateur final et que celui-ci choisisse son contrat d'assurance complémentaire santé de façon éclairée, il est important que la concurrence entre les OCAM s'effectue sur des bases transparentes. Or, ajoutait l'Autorité, force est de constater que la diversité des offres d'assurance rend difficilement comparables les différents contrats d'assurance complémentaire santé sur le plan tarifaire* ».
144. Par conséquent, l'Autorité de la concurrence renouvelle sa demande d'amélioration de la transparence des offres tarifaires des OCAM, à l'occasion de ce nouvel avis.

## Conclusion

145. L'Autorité de la concurrence formule un avis favorable au projet de décret dans la mesure où il ouvre aux pharmaciens d'officine la possibilité de prester de nouveaux services qui peuvent, sous condition, être bénéfiques aux patients et aux assurés sociaux des régimes d'assurance complémentaire de santé.
146. Toutefois, cet avis favorable est assorti de réserves, en particulier pour l'article R. 5125-33-6, eu égard aux préoccupations exprimées tout au long de cet avis, et notamment celles touchant au risque pour le patient de payer une prestation rémunérée par ailleurs. L'imprécision du projet de décret sur les prestations visées par cet article et qui feront l'objet d'une tarification, dans le cadre d'un régime de liberté tarifaire, pourrait en effet conduire à remettre en cause les effets positifs qui peuvent être attendus du nouveau dispositif.
147. Enfin, il importe d'attirer l'attention des professionnels de santé sur les risques qu'ils encourent au regard des règles de concurrence, notamment celles des articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 du Traité FUE, si d'aventure ils s'engageaient dans des concertations collectives en matière de tarifs.

Délibéré sur le rapport oral de M. Frédéric Amiel, rapporteur, et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Elisabeth Flury-Hérard, vice-présidente et M. Patrick Spilliaert, vice-président.

La secrétaire de séance,  
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,  
Françoise Aubert