



**Décision n° 10-D-25 du 28 juillet 2010
relative à des pratiques concernant l'accès au scanner et à
l'IRM situés au centre hospitalier d'Arcachon**

L'Autorité de la concurrence (section II),

Vu la lettre, enregistrée le 8 mars 2010, sous les numéros 10/0024 F et 10/0025M, par laquelle le docteur Philip X... a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le Groupement des Praticiens en Imagerie Médicale du Bassin d'Arcachon (GPIMBA), le conseil des radiologues et le Groupement de Coopération Sanitaire IRM Bassin d'Arcachon (GCS IRMBA) et demandé l'octroi de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu les observations présentées par le centre hospitalier d'Arcachon, le groupement de coopération sanitaire IRM bassin d'Arcachon et le groupement des praticiens en imagerie médicale du bassin d'Arcachon ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et le représentant du docteur X... et les représentants du centre hospitalier d'Arcachon, du groupement de coopération sanitaire IRM bassin d'Arcachon et du groupement des praticiens en imagerie médicale du bassin d'Arcachon entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 13 juillet 2010 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. La saisine du docteur Philip X... dénonce des pratiques entravant l'accès aux prestations de services d'imagerie médicale sur matériel lourd (scanner et IRM) dans la « *carte sanitaire Sud Bassin d'Arcachon et Nord des Landes* », qui émaneraient « *du Groupement des praticiens en imagerie médicale du bassin d'Arcachon (GPIMBA) pour l'IRM, du conseil des radiologues pour le scanner et du Groupement de coopération sanitaire IRM du bassin d'Arcachon (GCS IRMBA) copropriétaires du matériel d'IRM* ». Ces diverses entités abuseraient de leur position dominante sur le marché des examens de scanner et d'IRM du territoire de santé d'Arcachon, et se seraient entendues pour refuser au docteur X... l'accès au scanner et à l'IRM dont elles sont propriétaires et/ou exploitants.
2. La saisine est assortie d'une demande de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce. A ce titre, le docteur X... sollicite de l'Autorité de la concurrence le prononcé de plusieurs mesures, notamment :
 - ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles sans délai, et dans le cas où ils ne se soumettraient pas à une telle injonction, de leur imposer une astreinte journalière de deux mille (2 000) euros ;
 - exiger de la part du GPIMBA, pour l'accès à l'IRM et du comité des mêmes radiologues pour le scanner, l'accès immédiat du docteur X... au groupe de cogestion ;
 - ordonner l'établissement par ces groupements de cogestion de critères objectifs et non discriminatoires de sélection des membres habilités à utiliser les équipements en question.

B. LE CONTEXTE

1. LE RÉGIME GÉNÉRAL APPLICABLE AUX AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES POUR L'EXPLOITATION D'UN ÉQUIPEMENT MATÉRIEL LOURD

3. Le scanographe à utilisation médicale (scanner) et l'appareil d'imagerie par résonance magnétique nucléaire à utilisation clinique (IRM) font partie des équipements matériels lourds en vertu de l'article R. 6122-26 2°) et 3°) du code de la santé publique. Leur exploitation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation par l'agence régionale de santé, en vertu de l'article L. 6122-1 du même code.
4. Selon l'article L. 6122-2, cette autorisation est accordée si l'opération envisagée correspond aux besoins de la population identifiés par le schéma régional d'organisation des soins (SROS) et si le projet satisfait aux conditions techniques de son bon

fonctionnement. Les besoins de la population sont déterminés par des indices fixés sur le plan national par le ministre de la santé et appliqués ensuite dans chaque région. Le nombre d'équipements lourds est limité et fixé par la carte sanitaire en fonction des indices de besoins.

5. A cet égard, l'arrêté du 12 février 2009 du directeur régional de l'hospitalisation de la région Aquitaine dresse le bilan quantifié de l'offre de soins pour les équipements lourds dans cette région (cotes 779 à 781).
6. La circulaire DHOS/SDO/04 n° 2002-250 du 24 avril 2002 du ministère de l'emploi et de la solidarité relative aux recommandations pour le développement de l'imagerie en coupe par scanner et IRM, a fixé des lignes directrices pour l'octroi des autorisations administratives d'exploiter un scanner et un IRM. Parmi les objectifs de la circulaire, figurent ceux de :
 - permettre un accès de tous les professionnels de l'imagerie aux différentes techniques ;
 - favoriser le regroupement des équipements et des ressources humaines pour permettre d'améliorer la qualité, et répondre au mieux aux besoins de la population, dans le respect des bonnes pratiques ;
 - promouvoir la diffusion sur tout le territoire des nouvelles techniques validées du scanner et de l'IRM, en favorisant dans la mesure du possible la substitution entre les techniques d'imagerie ou entre une technique d'imagerie et une autre technique médicale ou chirurgicale.
7. Cette même circulaire précise que les prochaines autorisations doivent permettre d'augmenter significativement le nombre de radiologues ayant accès au scanner et à l'IRM. En conséquence, elle indique qu'il convient de privilégier les demandes d'autorisation associant un nombre significatif de radiologues, tant hospitaliers que libéraux, dans le cadre d'une structure de coopération adaptée (GIE, convention de co-utilisation ou autre).

2. LES PERSONNES ET ENTITÉS CONCERNÉES

a) Le saisissant, docteur Philip X...

8. Le docteur X... est médecin radiologue, doté d'une expérience en scanner et IRM. Il a commencé à exercer la radiologie conventionnelle (hors IRM et scanner) en 1981 dans un cabinet groupé situé à La Teste-de-Buch, à côté d'Arcachon, dans le département de la Gironde.
9. Dans le cadre de son activité, le docteur X... a eu accès au scanner de l'hôpital d'Arcachon en qualité de vacataire, dès le début d'exploitation de ce dernier, soit le 1^{er} mars 1994.
10. En 2001, il s'est associé avec les docteurs Y... et Z... au sein d'une SELARL dénommée SELARL des docteurs X..., Y... et Z...
11. A la suite de dissensions avec ses associés, le docteur X... a décidé de quitter le cabinet de La Teste-de-Buch en juillet 2004. En quittant le cabinet il s'est vu contraint d'abandonner ses vacations pour l'utilisation du scanner à l'hôpital d'Arcachon, ces dernières étant restées, conformément aux usages en la matière, attachées au cabinet de La Teste-de-Buch.

12. En octobre 2005, le docteur X... a ouvert un cabinet de radiologie conventionnelle à Biscarosse (127, avenue du Marais, 40600 Biscarrosse), dans le département des Landes.
13. La réinstallation du docteur X... à Biscarosse a donné lieu à un contentieux judiciaire entre ce dernier et ses anciens associés en raison de la violation par le docteur X... de la clause de non réinstallation prévue dans les statuts de la SELARL. Cette clause est arrivée à échéance le 15 janvier 2008.
14. A compter de la fin 2006, le docteur X... a obtenu des vacances d'IRM et de scanner à l'hôpital public de Mont-de-Marsan, situé dans le département des Landes. Depuis fin 2009, le docteur X... n'y dispose plus que d'une vacation d'IRM par mois.

b) Le centre hospitalier d'Arcachon

15. Le centre hospitalier d'Arcachon, établissement public de santé, a été inauguré le 1^{er} juin 1978. Il dessert un territoire de santé de 17 communes situées sur le Sud-Bassin d'Arcachon et le Nord des Landes, soit 120 000 habitants, avec un niveau de population qui peut atteindre 450 000 résidents en saison estivale. Il compte près de 500 salariés, dont 60 médecins et internes, et comprend 287 lits et places (cotes 1110 et 1111).
16. L'actuel directeur du centre est M. Michel A...
17. Le centre hospitalier d'Arcachon a signé avec la Clinique d'Arcachon le 15 février 2010, un protocole d'accord relatif à la création du pôle de santé d'Arcachon visant à regrouper en 2012 les deux établissements autour d'un plateau technique commun et d'un ensemble de disciplines médicales et chirurgicales.
18. Pour l'instant, le centre hospitalier d'Arcachon accueille sur son site un scanner dont il est propriétaire et un IRM, propriété d'un groupement de coopération sanitaire. Il a obtenu la première autorisation d'exploitation d'un scanner le 25 février 1993. L'exploitation effective de ce dernier a débuté le 1^{er} mars 1994. A cette fin, une convention d'utilisation a été conclue entre le centre hospitalier et les praticiens radiologues libéraux désireux de pouvoir utiliser ce matériel.
19. L'autorisation d'installation de l'IRM a été donnée par l'agence régionale de l'hospitalisation (ARH) d'Aquitaine le 11 septembre 2007. L'exploitation effective du matériel a débuté en mai 2008. L'IRM est, depuis son installation, exploité par le groupement de coopération sanitaire (GCS) IRM Bassin d'Arcachon, qui regroupe le centre hospitalier, la clinique et des radiologues libéraux.

c) Le conseil des radiologues

20. En vue de l'utilisation du scanner, le centre hospitalier d'Arcachon et l'ensemble des radiologues utilisateurs ont conclu une convention d'utilisation le 11 janvier 1994. Les radiologues qui ont obtenu des vacances de scanner par la suite, ont adhéré à cette convention par voie d'avenant. L'article 4 de la convention d'utilisation prévoit notamment que le conseil des radiologues, composé de tous les radiologues utilisateurs, « *est chargé de veiller au bon fonctionnement du centre de scanographie* » (cote 428).

d) Le GCS IRM bassin d'Arcachon

21. L'ARH d'Aquitaine a conditionné l'autorisation d'implantation d'un appareil d'IRM pour le territoire de santé d'Arcachon à la création d'un partenariat entre les établissements de

santé et les praticiens libéraux en imagerie. Ce partenariat s'est concrétisé par la création du groupement de coopération sanitaire (GCS) IRM bassin d'Arcachon, regroupant, comme indiqué précédemment, le centre hospitalier d'Arcachon, la Clinique d'Arcachon, et des médecins radiologues libéraux réunis eux-mêmes au sein du Groupement des praticiens imagerie médicale du bassin d'Arcachon (GPIMBA).

22. Le GCS IRM bassin d'Arcachon est un groupement de droit privé dont la convention constitutive a été approuvée par l'ARH d'Aquitaine le 20 juillet 2007. M. A..., par ailleurs directeur du centre hospitalier d'Arcachon, en est l'actuel administrateur.
23. Ainsi que l'indique la convention constitutive, le GCS IRM bassin d'Arcachon a pour objet « *de mutualiser les moyens techniques médicaux, les compétences et les savoir-faire de chaque structure à l'effet de créer, d'utiliser et de gérer en commun un centre d'imagerie médicale doté d'une unité IRM et de tout autre équipement soumis à autorisation tel que défini par les articles L.6122-1 et R.6122-26 du Code de la Santé Publique, au service des patients du bassin d'Arcachon et du Nord des Landes* » (cote 221).

e) Le GPIMBA

24. Le Groupement des praticiens imagerie médicale du bassin d'Arcachon (GPIMBA), créé le 3 octobre 2006 en vue de la création du GCS IRM bassin d'Arcachon, regroupe des médecins radiologues libéraux.
25. Ce groupement a la forme d'une société civile à capital variable régie par les dispositions du Titre IX du livre III du code civil. Il a notamment pour objet de :
 - « *détenir une participation dans le Groupement de Coopération Sanitaire IRM bassin d'Arcachon ;*
 - *regrouper des membres, personnes physiques ou morales, titulaires d'un contrat de collaboration libérale avec le GCS IRM bassin d'Arcachon ; (...)* ».
26. Les associés actuels du GPIMBA sont :
 - la SELARL pôle d'imagerie médicale du bassin d'Arcachon (PIMBA), société d'exercice à laquelle sont associés les docteurs Y..., Z..., B... et C...,
 - la SELARL de radiologie et d'imagerie médicale du bassin d'Arcachon (RIMBA), société d'exercice à laquelle sont associés les docteurs D..., E... et F...,
 - la SELARL Val de L'Eyre, société d'exercice à laquelle sont associés les docteurs G... et H...,
 - le docteur I...
27. Les SELARL PIMBA, RIMBA et Val de l'Eyre détiennent des parts de catégorie A qui donnent accès à l'ensemble des droits et obligations prévus dans les statuts. Le docteur I..., qui ne dispose pas à ce jour des qualifications requises pour utiliser l'IRM, détient des parts de catégorie B qui ne donnent pas de droit de vote. Les parts sociales sont réparties comme suit : la SELARL PIMBA détient 40 parts A, la SELARL RIMBA détient 30 parts A, la SELARL Val de l'Eyre détient 20 parts A et le docteur I... détient 10 parts B.
28. Conformément à l'article 18 des statuts, toute décision portant sur l'accès d'un nouveau praticien à l'IRM requiert la majorité simple des parts sociales de catégorie A.

3. LES MODALITÉS D'EXPLOITATION DU SCANNER

a) Les modalités d'attribution des vacances de scanner

29. Le médecin radiologue candidat doit d'abord, pour pouvoir accéder à des vacances de scanner, disposer des qualifications requises. A cet égard, le préambule de la convention d'utilisation conclue entre le centre hospitalier et les médecins radiologues utilisateurs dispose : « *la présente convention est ouverte à tout radiologue qualifié souhaitant actuellement ou ultérieurement exploiter le scanographe concerné* » (cote 426).
30. En vertu de l'article 4 de la convention d'utilisation, le conseil des radiologues a notamment pour mission de désigner les radiologues utilisateurs. Les modalités de prise de décision au sein de conseil des radiologues ne sont pas précisées. Néanmoins, ledit article précise que « *sur toutes les délibérations de ce conseil des radiologues l'accord de l'administration hospitalière est requis* » (cote 428).
31. M. A... a indiqué : « *le directeur de l'hôpital est lié à l'avis rendu par le groupement des radiologues, sauf si cet avis est susceptible de nuire au bon fonctionnement de l'établissement* » (cote 751).
32. Bien qu'aucun procès-verbal de réunion de conseil des radiologues ne puisse en attester, il semble qu'à ce jour, les avis rendus par le conseil des radiologues concernant l'attribution de vacances de scanner aient toujours été suivis par la direction de l'hôpital.
33. Plusieurs radiologues ont obtenu des vacances de scanner depuis la signature de la convention d'utilisation initiale du 11 janvier 1994, à savoir le docteur Y... le 12 décembre 1997, le docteur J... le 12 décembre 1997, le docteur Z... le 10 février 2004 et le docteur F... en janvier 2006 (cotes 439 à 452).

b) La répartition des vacances de scanner

34. La répartition actuelle des vacances de scanner est la suivante.
35. L'hôpital dispose de la moitié des vacances qui sont assurées par les praticiens de la SELARL PIMBA, en vertu d'une convention de partenariat médical du 30 septembre 2009 par laquelle la SELARL assure le service public hospitalier. Une telle convention, conclue après appel d'offres, a été rendue nécessaire du fait de l'impossibilité pour l'hôpital de disposer de radiologues hospitaliers à la suite du départ fin 2007 de son chef du service de radiologie, le docteur B..., qui a rejoint la SELARL PIMBA, et du départ à la retraite fin 2008 de son second radiologue, le docteur K...
36. L'autre moitié des vacances revient au secteur libéral et sont réparties comme suit : la SELARL PIMBA dispose de trois vacances pour son activité libérale, la SELARL RIMBA dispose d'une vacation, et la SELARL Val de l'Eyre dispose d'une vacation.

4. LES MODALITÉS D'EXPLOITATION DE L'IRM

a) Les modalités d'attribution des vacances d'IRM

37. L'article 14 de la convention constitutive et l'article 5 du règlement intérieur du GCS IRM bassin d'Arcachon disposent que pour obtenir des vacances d'IRM, le praticien qui en fait la demande doit disposer d'« *une formation spécialisée préalable à l'utilisation de l'équipement concerné par le programme d'activité* » (cotes 228 et 209).

38. Par ailleurs, l'article XIV de la convention constitutive prévoit qu'un médecin radiologue qui souhaite accéder à l'IRM a la possibilité soit d'intégrer le GPIMBA, soit d'être agréé par le GCS. Quelle que soit l'option choisie, le médecin radiologue doit obligatoirement conclure un contrat de collaboration libérale avec le GCS (cote 228).
39. Certaines dispositions de la convention constitutive et du règlement intérieur du GCS IRM bassin d'Arcachon relatives aux modalités de prise de décision concernant l'attribution de vacations d'IRM peuvent sembler contradictoires.
40. L'article XX dispose que l'Assemblée Générale du GCS est compétente pour se prononcer sur la conclusion de tout contrat de collaboration libérale entre tout praticien et le GCS. Ce type de décision doit être adopté à la majorité des $\frac{3}{4}$ des membres présents ou représentés, étant précisé que le nombre de voix attribuées à chacun des membres est proportionnel à leurs droits (cotes 232 et 233). L'hôpital d'Arcachon, la Clinique d'Arcachon et le GPIMPA disposant chacun de 33,33 % des droits (cote 223), la décision de conclure un contrat de collaboration libérale avec un radiologue doit faire l'objet d'un consensus et être adoptée à l'unanimité.
41. En revanche les articles XII et XIV de la convention constitutive laissent à penser que la décision de donner accès aux vacations d'IRM à un praticien appartient au GPIMBA. A cet égard, l'article XII de la convention constitutive dispose : « *les actes médicaux et examens d'imagerie médicale sont pratiqués par des médecins spécialistes en imagerie médicale désignés par le Groupement des Praticiens en Imagerie Médicale du bassin d'Arcachon* ». En outre, l'article XIV de la même convention dispose : « *Les vacations sont attribuées avant la mise en service de l'équipement, selon la liste jointe au règlement intérieur. L'attribution ou la modification de la répartition des vacations entre les praticiens libéraux relèvent de la seule compétence du Groupement des Praticiens en Imagerie Médicale du bassin d'Arcachon* ».
42. Interrogés à ce sujet, le docteur B..., cogérante du GPIMBA, et M. A..., administrateur du GCS IRM bassin d'Arcachon et directeur du centre hospitalier d'Arcachon, ont indiqué qu'en pratique la décision de donner des vacations d'IRM à un médecin radiologue est prise par l'assemblée générale du GCS IRM bassin d'Arcachon, sur avis du GPIMBA (cotes 753 et 760).
43. Depuis les débuts d'exploitation de l'IRM, le GCS IRM bassin d'Arcachon n'a pas encore été amené à prendre de décision explicite concernant la demande de vacations d'IRM par un nouveau médecin radiologue.

b) La répartition des vacations d'IRM

44. Les médecins radiologues qui ont à ce jour accès à l'IRM sont :
- les membres du GPIMBA à savoir :
 - les praticiens de la SELARL PIMBA, les docteurs Y..., Z..., B... et C... ;
 - les praticiens de la SELARL RIMBA, les docteurs D..., E... et F... ;
 - les praticiens de la SELARL Val de L'Eyre, les docteurs G... et H...
 - Les radiologues de la Clinique d'Arès, située dans la commune d'Arès (département de la Gironde) à savoir les docteurs L..., M... et N... Ces derniers ne sont pas membres du GPIMBA car ils n'exercent pas dans le secteur sanitaire d'Arcachon.
45. La répartition des vacations est la suivante :
- SELARL PIMBA : 5 vacations ;

- SELARL RIMBA : 2 vacations ;
- SELARL Val de l'Eyre : 2 vacations ;
- les radiologues de la Clinique d'Arès : 1 vacation.

46. Les praticiens de la SELARL PIMBA disposent d'un plus grand nombre de vacations que les autres membres du GPIMA car, outre le fait d'assurer des vacations en leur nom propre, ils assurent les vacations réservées à l'hôpital et à la clinique notamment en vertu de la convention de partenariat conclue avec l'hôpital mentionnée précédemment.

C. LES PRATIQUES DENONCÉES

47. Le docteur X... soutient avoir été volontairement exclu des vacations d'IRM et de scanner au centre hospitalier d'Arcachon (paragraphes 238 à 245 de la saisine, cotes 41 et 42).
48. Il estime être victime, en substance, d'une pratique de boycott, résultant d'ententes ou de pratiques concertées intervenues au sein du GPIMBA, du conseil des radiologues, du GCS IRM bassin d'Arcachon, ou d'un abus de position dominante.
49. Le saisissant soutient que son exclusion n'est justifiée par aucune règle de nature légale, réglementaire ou administrative.

D. LES COMPORTEMENTS RELEVÉS

50. Par courrier du 28 octobre 2005 et après l'installation de son nouveau cabinet de radiologie conventionnelle à Biscarrosse, le docteur X... a sollicité auprès du directeur du centre hospitalier d'Arcachon l'obtention d'une vacation de scanner (cote 63).
51. Par courrier du 14 novembre 2005, ce dernier a informé le docteur X... qu'il allait saisir les radiologues utilisateurs, précisant que sa réponse était subordonnée à l'avis favorable des radiologues utilisateurs : *« j'ai fait part de votre sollicitation au docteur B..., chef de service en imagerie médicale, et dans le respect des principes fixés par la convention d'utilisation, et notamment à son article 4, je saisis les radiologues utilisateurs pour suite à donner. Ma réponse est, en effet, subordonnée à un avis favorable des radiologues utilisateurs »* (cote 64).
52. En l'absence de réponse sur le fond, le 31 janvier 2006, le docteur X... a réitéré sa demande auprès du directeur du centre hospitalier d'Arcachon (cote 65).
53. Par courrier du 9 mars 2006, celui-ci a indiqué au docteur X... : *« dans la convention régissant les modalités de fonctionnement du scanner, il est établi que pour l'intégration d'un praticien radiologue libéral, le conseil des radiologues doit être saisi afin d'émettre un avis sur la demande dudit praticien. (...). J'ai le regret de vous informer que ceux-ci ont émis un avis défavorable. Dans ces conditions, je ne suis pas en mesure de réserver une suite favorable à votre demande »* (cote 60).
54. Par courrier du 10 novembre 2009, le docteur X... a formulé une nouvelle demande d'obtention de vacation de scanner ainsi qu'une demande de vacation d'IRM auprès du directeur de l'hôpital d'Arcachon (cote 67).

55. Le directeur de l'hôpital a transmis la demande au GPIMBA en ce qui concerne la vacation d'IRM. Les membres du GPIMBA se sont réunis en assemblée générale le 12 janvier 2010 pour, notamment, l'étudier. A l'issue de débats, ces derniers ont rendu un avis négatif arguant des contentieux judiciaires existant entre le docteur X... et la SELARL PIMBA et de différends existant avec d'autres radiologues : « *le docteur Y... rappelle les divers contentieux engagés à l'encontre de la Selarl PIMBA par celui-ci. Il fait également état des différends existants entre le docteur X... et d'autres radiologues. (...). En conséquence de ce vote, le GPIMBA n'agréera pas le docteur X... lors de l'assemblée générale du GCS* » (Extrait du procès-verbal de l'assemblée générale du GPIMBA du 12 janvier 2010, cotes 323 et 324).
56. Les membres du GCS IRM bassin d'Arcachon se sont réunis en Assemblée générale le 19 mai 2010 pour décider notamment des suites à donner à la demande de vacation d'IRM du docteur X... Le même jour, M. A... a été avisé par la rapporteure de la présente affaire de la saisine de l'Autorité de la concurrence par le docteur X... L'Assemblée générale a alors décidé de surseoir à statuer pour permettre à tous les membres d'avoir connaissance des griefs articulés contre le GCS et des pièces produites.
57. Concernant la demande de vacation de scanner, le 14 janvier 2010, le conseil des radiologues a émis un avis défavorable motivé de la façon suivante : « *avis défavorable en raison du caractère conflictuel généré par le praticien pouvant nuire à la qualité de prise en charge des patients, générer un climat relationnel difficile et engendrer des situations de stress impactant sur l'équipe médicale, paramédicale et le secrétariat* » (Extrait du procès-verbal de la réunion du conseil des radiologues du 14 janvier 2010, cote 455).
58. Par ailleurs, le directeur du centre hospitalier a indiqué que l'obtention de vacations de scanner d'une part et d'IRM d'autre part étaient liées et qu'il ne rendrait sa décision concernant l'accès au scanner qu'une fois que le GCS IRM bassin d'Arcachon aurait rendu sa décision concernant la demande d'accès à l'IRM. Il a cependant indiqué qu'il était possible qu'une décision différente soit rendue pour la demande de vacations d'IRM et pour celle de scanner (cote 752).

II. Discussion

59. L'article R. 464-1 du code de commerce énonce que « *la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L.464-1 ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée* ». Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce.

A. SUR LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

60. Le GPIMBA, comme le GCS IRM bassin d'Arcachon et le centre hospitalier d'Arcachon, soutiennent que l'Autorité de la concurrence est incompétente pour examiner la saisine du

docteur X... au motif que les mesures de refus qui lui ont été opposées tant pour l'accès au scanner qu'à l'IRM constitueraient des « *décisions unilatérales édictées par des instances administratives exerçant une mission de service public* » (cotes 818 et 819).

61. Il convient tout d'abord de rappeler que le Conseil de la concurrence, auquel a succédé l'Autorité de la concurrence, s'est estimé compétent pour traiter d'une affaire similaire, qui a donné lieu à la décision n° [06-D-36](#) du 6 décembre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par la société civile de moyens Imagerie Médicale du Nivolet.
62. Dans cette décision, le Conseil de la concurrence a rappelé qu'aux termes de l'article L. 410-1 du code de commerce : « *les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services (...)* ».
63. Dans un arrêt du 4 avril 1997, syndicat des médecins de la Somme, la cour d'appel de Paris a considéré que « (...) *si l'activité professionnelle libérale de soins médicaux a un caractère spécifique en ce que le choix du patient est dicté par des considérations personnelles où l'aspect financier n'est sans doute par prioritaire, elle n'est pas pour autant exclue du champ d'application du droit de la concurrence dès lors qu'elle s'analyse en une activité de services, permettant la rencontre, moyennant paiement, d'une demande de la part des malades et d'une offre de la part des médecins* ».
64. De plus, en première analyse et conformément à ce qui a été exposé précédemment aux paragraphes 29 et suivants et 50 et suivants, il ressort de la convention d'utilisation du scanner et des explications fournies par le directeur du centre hospitalier que l'accès d'un nouveau radiologue au scanner requiert une intervention positive en ce sens du conseil des radiologues, qui n'est que la réunion des radiologues utilisant déjà le scanner. Une décision du directeur du centre hospitalier en sens opposé à la position dudit conseil semble improbable. A cet égard, il convient de se référer aux courriers adressés par le directeur du centre hospitalier au docteur X... concernant sa première demande d'attribution de vacations de scanner.
65. Dans le courrier du 4 novembre 2005, le directeur de l'hôpital indique :
« (...) *j'ai fait part de votre sollicitation au docteur B..., chef de service en imagerie médicale, et dans le respect des principes fixés par la convention d'utilisation, et notamment à son article 4, je saisis les radiologues utilisateurs pour suite à donner.*
Ma réponse est, en effet, subordonnée à un avis favorable des radiologues utilisateurs.
(...) » (cote n°64).
66. Dans son second courrier, du 9 mars 2006, informant le docteur X... du rejet de sa demande, le directeur de l'hôpital indique :
« (...) *dans la convention régissant les modalités de fonctionnement de scanner, il est établi que pour l'intégration d'un praticien radiologue libéral, le conseil des radiologues doit être saisi afin d'émettre un avis sur la demande dudit praticien.*
J'ai donc par conséquent sollicité l'avis des praticiens exerçant actuellement dans ce cadre.
J'ai le regret de vous informer que ceux-ci ont émis un avis défavorable. Dans ces conditions, je ne suis pas en mesure de réserver une suite favorable à votre demande (...) » (cote n°60).
67. Il semble donc qu'en la matière la décision relève en réalité de décisions communes de médecins libéraux à l'égard desquelles la compétence de l'Autorité de la concurrence est, compte tenu des éléments rappelés aux paragraphes 61 et 62, établie.

68. A ce stade, la compétence de l'Autorité pour se prononcer sur la saisine en ce qui concerne l'accès au scanner peut être admise.
69. La même conclusion provisoire s'impose en ce qui concerne l'accès à l'IRM. Celui-ci est en effet accordé ou refusé à la suite de décisions du GCS IRM bassin d'Arcachon, entité de droit privé qui regroupe majoritairement des structures de médecine libérale, et du GPIMBA, également une entité de droit privé qui regroupe exclusivement des structures d'exercice libéral.
70. Le fait, pour les entités précitées, de décider de l'attribution des vacations de scanner et/ou d'IRM pour effectuer des actes de médecine libérale sur des appareils dont l'implantation a été précédemment autorisée par l'autorité administrative, ne requiert pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique ni ne constitue une décision d'organisation du service public.

B. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA SAISINE

71. Le GCS IRM bassin d'Arcachon, le centre hospitalier et le GPIMBA soutiennent qu'à ce jour, aucune décision de refus du GCS n'a été prise à l'encontre du docteur X... En effet, si le GPIMBA a rendu un avis négatif lors de son assemblée générale du 12 janvier 2010, le GCS, qui devait étudier la demande du docteur X... au cours de l'assemblée générale du 19 mai dernier, a décidé de surseoir à statuer, la rapporteure ayant avisé le matin même l'administrateur de GCS de la saisine de l'Autorité de la concurrence. En conséquence, aucune décision de refus, même implicite, de sa demande ne serait encore intervenue en raison, d'une part de ce que le GCS IRM bassin d'Arcachon relève du droit privé et que le régime de rejet implicite applicable en droit administratif ne s'appliquerait pas, d'autre part de ce que la demande du docteur X...S pour accéder à une vacation d'IRM est toujours en cours d'examen au jour de la saisine.
72. Cependant, l'Autorité de la concurrence est compétente pour connaître de tout comportement susceptible d'être contraire au droit de la concurrence, que cette pratique résulte ou non d'une décision formelle. Le docteur X... demande à avoir de nouveau accès au scanner depuis fin 2005 et a formulé une demande d'accès à l'IRM le 10 novembre 2009 pour laquelle le GCS IRM bassin d'Arcachon n'a, à ce jour, par encore rendu de décision. L'absence de décision du GCS concernant cette demande formulée il y a plus de huit mois, empêche *de facto* le docteur X... d'accéder à l'IRM. Or, cette situation, qui a pour conséquence d'empêcher le docteur X... d'accéder aux vacations pour les deux équipements sur le site de l'hôpital d'Arcachon, est susceptible de résulter de pratiques anticoncurrentielles.

C. SUR LES PRATIQUES DÉNONCÉES

1. LES MARCHÉS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE CONCERNÉS

a) Sur le marché de produits

73. Dans la décision n° [06-D-36](#) du 6 décembre 2006, le Conseil de la concurrence, à l'occasion d'une affaire similaire, a défini un ou deux marchés de produits des examens de

scanner et d'IRM pratiqués par les radiologues libéraux. Il a en outre distingué un ou deux marchés amont de l'accès auxdits équipements par les praticiens, différent de celui des prestations de radiologie. Parmi les actes de radiologie, selon des données déjà anciennes figurant dans la circulaire DHOS/SDO/04 n° 2002-250 du 24 avril 2002 publiée au bulletin officiel n° 2002-19, le scanner représente environ 10 % des actes réalisés par les radiologues et l'IRM environ 5 %. Ces proportions ont vraisemblablement évolué à la hausse depuis.

74. Il est possible, selon que l'on considère les actes de radiologie avec équipements lourds dans leur ensemble ou que l'on distingue certaines spécialités ou pathologies, de définir soit un marché unique de l'exploration radiologique au moyen d'équipements matériels lourds, soit deux marchés distincts, d'une part, le marché des examens de scanner, d'autre part, le marché des examens d'IRM. La définition de ces marchés de service détermine la définition des marchés amont de l'accès aux équipements, ce qui permet le cas échéant, de distinguer le marché de l'accès au scanner de celui de l'accès aux appareils d'IRM.
75. Dans le cadre de la décision n° [06-D-36](#) précitée, compte tenu du cas d'espèce il n'avait pas été nécessaire de trancher la question de l'existence, ou non, de deux marchés des examens et donc de deux marchés de l'accès aux matériels de radiologie correspondants.
76. Cette question n'ayant pas, dans le présent cas d'espèce, d'influence sur la poursuite de l'analyse, il ne paraît dès lors pas nécessaire d'y répondre à ce stade.

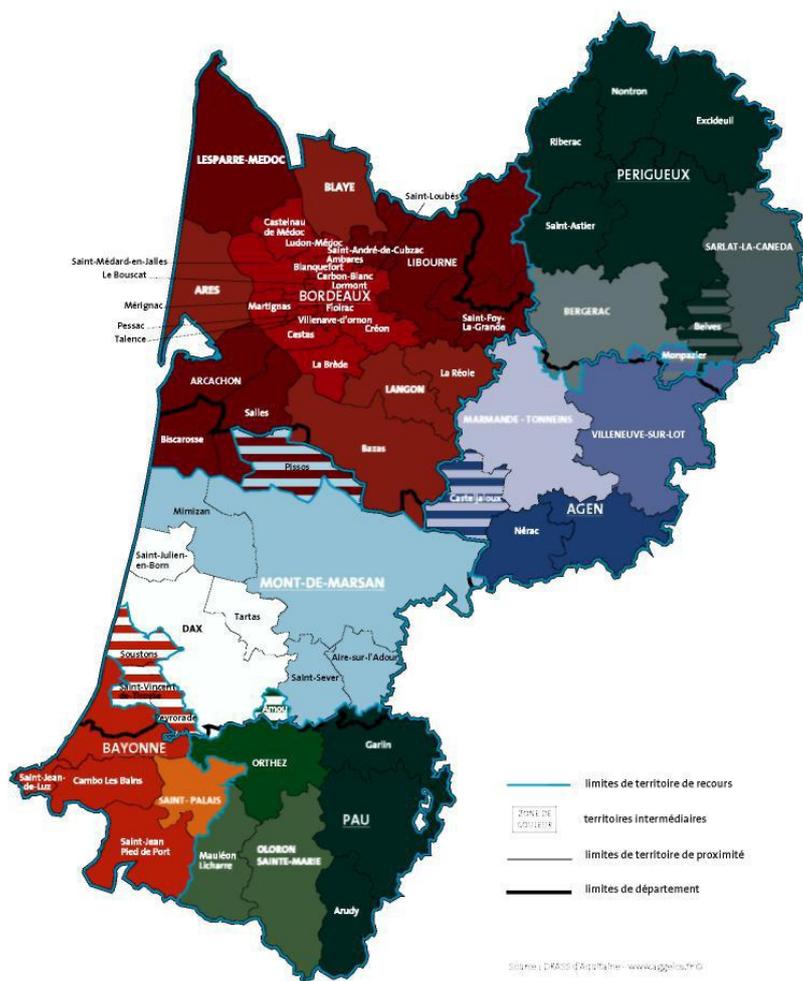
b) Sur la délimitation géographique des marchés pertinents

Le découpage territorial tel que défini dans l'arrêté du 5 juin 2005 et le schéma régional d'organisation sanitaire (SROS) 2006-2011 de la région Aquitaine

77. L'arrêté du directeur de l'ARH d'Aquitaine du 5 juin 2005 expose le découpage territorial d'Aquitaine (cotes 774 à 778), repris dans le schéma régional d'organisation sanitaire 2006-2011 (cotes 1167 et suivantes). Ce découpage territorial vise à délimiter les territoires les plus pertinents pour l'organisation de l'offre de soins au regard de la densité de la population et de l'observation des habitudes de vie.
78. L'organisation de l'offre de soins est basée sur le découpage en territoires :
 - de proximité,
 - intermédiaires, dits de niveau 1,
 - de recours, dits de niveau 2,
 - de référence ou régional, dit de niveau 3.
79. Le découpage en territoires est fondé sur une approche fondée à la fois sur les notions de bassin d'hospitalisation ou de clientèle et d'accessibilité en temps.
80. Les territoires de proximité sont constitués par l'agrégation de zones de patientèle autour d'une offre de soins minimale, structurelle ou ambulatoire. A titre d'exemple, la ville de Biscarrosse et son agglomération d'une part ainsi que la commune d'Arcachon et son agglomération d'autre part constituent des territoires de proximité distincts. L'agglomération de Bordeaux est quant à elle divisée en une quinzaine de territoires de proximité.
81. Les territoires intermédiaires (niveau 1) sont constitués par l'agrégation des territoires de proximité, dont la population a recours majoritairement à un pôle hospitalier, dont il constitue la zone d'attraction. Le territoire intermédiaire d'Arcachon regroupe les

territoires de proximité d'Arcachon, de Biscarrosse et de Salles. C'est à ce niveau qu'est prévue la présence d'un scanner et, en fonction de la taille du bassin d'hospitalisation, d'un IRM, en l'occurrence installés au centre hospitalier d'Arcachon.

82. Les territoires de recours (niveau 2) sont constitués par l'agrégation de territoires intermédiaires autour d'un pôle hospitalier majeur pouvant dispenser des activités spécialisées. A titre d'exemple, le territoire intermédiaire de Bordeaux-Libourne comprend la majeure partie du département de la Gironde en ce compris l'agglomération de Bordeaux et le territoire intermédiaire d'Arcachon qui, pour mémoire, comprend le territoire de proximité de Biscarrosse.
83. Cette organisation s'appuie sur les objectifs suivants en ce qui concerne le temps de parcours pour rejoindre les structures de soins :
 - le territoire de proximité est défini par une accessibilité de l'offre dans un délai entre 20 et 30 minutes,
 - le territoire intermédiaire (niveau 1) est défini par une accessibilité d'une offre de soins structurelle spécialisée dans un délai de 30 à 45 minutes,
 - le territoire de recours (niveau 2) est défini par une accessibilité d'une offre de soins structurelle spécialisée dans un délai d'une heure à une heure trente,
 - le territoire régional (niveau 3) est défini par une accessibilité d'une offre de soins hautement spécialisée dans un délai de 2 heures 30.
84. Le SROS définit les activités et équipements qui doivent être offerts sur chaque territoire.
85. L'offre de soins de niveau de proximité est constituée essentiellement par l'offre de soins libérale médicale et paramédicale, qui assure globalement la prise en charge des soins de la population.
86. L'offre de soins de niveau intermédiaire (niveau 1) propose, outre l'offre de soins de proximité, une offre de soins regroupés sur un pôle hospitalier. En matière d'imagerie médicale, le territoire intermédiaire doit pouvoir proposer les soins et détenir les matériels suivants : radiologie conventionnelle, échographie et doppler, un scanner, un IRM en fonction de la taille du bassin d'hospitalisation.
87. L'offre de soins de niveau de recours (niveau 2), outre l'offre de soins de proximité et de soins de niveau 1, couvre une offre de soins spécialisés regroupée sur un pôle hospitalier. En matière d'imagerie médicale, le territoire de recours doit pouvoir proposer les soins suivants : des scanographes, un ou plusieurs IRM, un service de médecine nucléaire.
88. Le schéma ci-dessous représente les territoires de santé en Aquitaine tels que présentés dans l'arrêté du 5 juin 2005 et (cotes 776, 777 et 778) et dans le SROS 2006-2011 (SROS Aquitaine, page 25, cote 1191) :



Le territoire intermédiaire d’Arcachon

89. Le saisissant considère (saisine, paragraphe 225, cote 39) que la délimitation géographique du marché des vacations de scanner et d’IRM à l’hôpital d’Arcachon correspond à celle de « *la carte sanitaire Sud Bassin – Nord des Landes* », ancienne dénomination du territoire intermédiaire (niveau 1) d’Arcachon, qui regroupe donc les territoires de proximité d’Arcachon, Biscarrosse et Salles.
90. En revanche, le GCS IRM Bassin d’Arcachon et le centre hospitalier d’Arcachon considèrent que le marché géographique pertinent est le territoire de recours (niveau 2) Bordeaux-Libourne, dont font notamment partie l’agglomération de Bordeaux, Arcachon et Biscarrosse (cotes 769 et 770).
91. Cependant, le SROS de la région Aquitaine semble indiquer que le territoire pertinent concernant l’implantation d’IRM et de scanner est le territoire intermédiaire (niveau 1). En effet, en matière d’imagerie médicale, le SROS indique que chaque territoire intermédiaire doit pouvoir proposer les examens et disposer des matériels suivants : radiologie conventionnelle, échographie et doppler, un scanner et un IRM en fonction de la taille du bassin d’hospitalisation (SROS, page 29, cote 1195). De tels territoires sont donc supposés répondre aux besoins de la population pour les prestations médicales concernées sans que celle-ci ait besoin de se déplacer au-delà de leurs limites.

92. Les éléments propres au dossier ne permettent pas d'écarter a priori cette délimitation du marché géographique.
93. Selon les données du PMSI (« *Programme de Médicalisation des Systèmes d'Information* »), pour les disciplines MCO (Médecine, Chirurgie, Obstétrique), 46,6 % des patients provenant du territoire de proximité de Biscarrosse se font hospitaliser dans les établissements de santé situés à Arcachon, dont 35% au centre hospitalier d'Arcachon et 11,6 % à la Clinique d'Arcachon (cote 802). Le centre hospitalier d'Arcachon indique qu'en dehors des nouveau-nés à peine 20 % des patients de ce territoire hospitalisés le sont dans ses murs. Néanmoins, ces éléments sont insuffisants pour écarter l'existence d'un marché géographique correspondant au territoire de niveau intermédiaire pour les prestations de scanner et d'IRM, puisque ces prestations ne sont pas nécessairement liées à une hospitalisation, tout particulièrement en ce qui concerne les prestations libérales concernées en l'espèce. Les éléments qui suivent tendent au contraire à confirmer cette délimitation géographique du marché.
94. Concernant la délimitation géographique du marché des examens de scanner, le dossier de demande initiale d'autorisation d'acquisition du scanner établi par le centre hospitalier d'Arcachon (cote 474 à 486) fait mention du fait que celui-ci, chef du secteur n° 2 de la région Aquitaine (le secteur n° 2 étant l'ancienne dénomination du territoire intermédiaire d'Arcachon), est le seul établissement du secteur à assurer la mission de service public hospitalier.
95. Par ailleurs, le directeur du centre hospitalier d'Arcachon a lui-même rappelé, au cours de la réunion du conseil des radiologues du 14 janvier 2010, que la commune de Biscarrosse faisait partie du territoire de santé d'Arcachon (procès-verbal de la réunion du conseil des radiologues du 14 janvier 2010, cote 455).
96. Par ailleurs, d'après les statistiques fournies par le centre hospitalier d'Arcachon, en 2009, 18,3 % des rendez-vous au scanner ont été pris par des patients résidant dans le Nord des Landes (Biscarrosse, Parentis, Sanguinet, Ychoux, Gastes), dont 10,45 % par des patients résidant à Biscarrosse et Biscarrosse Plage (cote 1107).
97. Concernant la délimitation géographique du marché des examens d'IRM, la convention constitutive du GCS IRM bassin d'Arcachon dispose dans son préambule exposant les raisons de la création de ce groupement : « *les établissements de santé publics et privés et les professionnels de santé libéraux de la région du bassin d'Arcachon et du nord des Landes pourront ainsi proposer à leurs patients des explorations non irradiantes, dans des délais raisonnables et en leur évitant le transport vers l'agglomération bordelaise* » (cote 221).
98. En outre, le communiqué de presse mis en ligne sur le site Internet de l'hôpital d'Arcachon concernant l'inauguration de l'IRM le 2 juillet 2008 énonce : « *face à une demande de soins croissante, liée, notamment, à l'évolution significative de la démographie du bassin d'Arcachon/Nord des Landes, le Schéma d'organisation Sanitaire (SROS) 2006-2011 de la région Aquitaine, avait en effet prévu l'implantation d'un appareil d'IRM pour le territoire de santé d'Arcachon, regroupant toutes les communes du bassin d'Arcachon et du Nord des Landes (...)* » (soulignements ajoutés, cote 1114).
99. D'après les statistiques fournies par le centre hospitalier d'Arcachon, depuis le début d'exploitation de l'IRM, 15,8 % des rendez-vous en IRM ont été pris par des patients résidant dans le Nord des Landes (Biscarrosse, Parentis, Sanguinet, Ychoux, Gastes), dont 8,9 % par des patients résidant à Biscarrosse et Biscarrosse Plage (cote 1108).

100. Enfin, il convient de préciser que le trajet en voiture de Biscarrosse à Arcachon est de 39 km, pour une durée moyenne de 46 minutes alors que le trajet de Biscarrosse à Bordeaux est de 81 km, pour une durée moyenne de 1h13 et que le trajet de Biscarrosse à Mont-de-Marsan en voiture est de 89 km, pour une durée moyenne de 1h34 (cotes 1118 à 1123).
101. A ce stade de l'instruction, le marché géographique pertinent, tant pour le marché des examens d'IRM que de scanner, est susceptible de couvrir le territoire intermédiaire d'Arcachon tel que défini dans l'arrêté du 5 juin 2005 et le SROS 2006-2011 de la région Aquitaine, qui comprend les territoires de proximité d'Arcachon, Biscarrosse et Salles mais qui, en revanche, ne comprend pas l'agglomération de Bordeaux.

2. SUR LA POSITION DE L'IRM ET DU SCANNER DU CENTRE HOSPITALIER D'ARCACHON SUR LE MARCHÉ EN CAUSE

102. Le centre hospitalier d'Arcachon accueille le seul scanner et le seul IRM autorisés par l'ARS d'Aquitaine dans le territoire intermédiaire d'Arcachon.
103. « Le scanner » du centre hospitalier d'Arcachon se trouve donc être en situation de monopole sur le marché de l'accès aux examens de scanner effectués à titre libéral sur le territoire intermédiaire d'Arcachon.
104. « L'IRM » du centre hospitalier d'Arcachon se trouve donc être en situation de monopole sur le marché de l'accès aux examens d'IRM effectués à titre libéral sur le territoire intermédiaire d'Arcachon.
105. En revanche si, comme le soutiennent l'hôpital d'Arcachon et le GCS IRM bassin d'Arcachon, le territoire de recours Bordeaux-Libourne devait être considéré comme étant le marché géographique pertinent en l'espèce, dès lors ni l'IRM ni le scanner de l'hôpital d'Arcachon ne seraient en situation de monopole sur ce marché, 17 IRM, dont 14 installés, et 21 scanners, dont 18 installés, étant situés sur ce territoire (arrêté du directeur de l'ARH d'Aquitaine du 12 février 2009 et annexes, cotes 779 à 781).

3. SUR LES PRATIQUES

a) Sur le refus de laisser le docteur X... accéder au scanner

106. Comme il a été exposé aux paragraphes 50 et suivants, le docteur X... a formulé trois demandes d'obtention de vacations de scanner, respectivement le 28 octobre 2005, le 31 janvier 2006 et le 10 novembre 2009.
107. Ses deux premières demandes ont donné lieu à un refus en raison de la position négative du conseil des radiologues sur cette candidature (courrier du 9 mars 2006, cote 60). En effet, par courrier du 20 octobre 2005, les docteurs Y... et Z..., arguant des différentes procédures judiciaires les opposant au docteur X..., ont fait part au directeur de l'hôpital de leur opposition à la réintégration de ce dernier dans le groupe des médecins utilisateurs (cote 1136). Par courrier du 21 novembre 2005, les praticiens de la SELARL RIMBA ont également fait part de leur avis défavorable par solidarité avec les docteurs Y... et Z... : *« en effet, nous sommes parfaitement solidaires de nos confrères les docteurs Y... et Z... qui ont intenté une action au conseil de l'Ordre des Landes et en justice afin de contester la légalité de l'installation du docteur X... à Biscarrosse, (clause de non réinstallation) »*

(cote 1137). Le docteur G... a quant à lui justifié son opposition à l'intégration du docteur X... pour trois raisons : l'absence de vacation disponible d'une part, la nécessité prioritaire de redistribuer de façon plus égalitaire les vacations d'autre part et enfin, le contentieux opposant le docteur X... à ses anciens associés (cote 1135). Le docteur J... a aussi fait part de son opposition mais sans en préciser les motivations (cote 1134).

108. La troisième demande du docteur X..., en date du 10 novembre 2009, n'a pas encore reçu de réponse. Néanmoins, lors de l'assemblée générale du 14 janvier 2010, le conseil des radiologues a émis un avis défavorable concernant cette candidature « *en raison du caractère conflictuel généré par le praticien pouvant nuire à la qualité de prise en charge des patients, générer un climat relationnel difficile et engendrer des situations de stress impactant sur l'équipe médicale, paramédicale et le secrétariat* » (cote 69).

b) Sur l'absence possible de justification objective du refus d'accès aux vacations de scanner

109. La seule condition d'accès aux vacations de scanner prévue par les textes est de disposer des qualifications requises. A cet égard, le préambule de la convention d'utilisation du scanner dispose : « *la présente convention est ouverte à tout radiologue qualifié souhaitant actuellement ou ultérieurement exploiter le scanographe concerné. Dans cette hypothèse, une nouvelle convention devra être ratifiée* » (cote 426).
110. Le directeur du centre hospitalier d'Arcachon a indiqué que, outre le fait de disposer des compétences requises, tout candidat devait également respecter le règlement intérieur de l'établissement : « *ni l'hôpital, ni le conseil des radiologues n'ont établi les critères d'appréciation d'une demande d'accès au scanner. A ce jour, les conditions requises pour accéder au scanner sont (i) avoir les compétences requises et (ii) implicitement, de respecter le règlement intérieur de l'établissement* » (cote 752).
111. Le fait que le docteur X... dispose des qualifications requises pour obtenir des vacations de scanner n'a à aucun moment été contesté. En effet, celui-ci a été l'un des signataires de la convention d'utilisation le 11 janvier 1994 et a disposé de vacations de scanner jusqu'à ce qu'il quitte en 2004 son cabinet situé à La Teste-de-Buch.
112. A deux reprises, le conseil des radiologues a motivé son avis négatif concernant la demande du docteur X... par l'existence de procédures judiciaires opposant ce dernier à ses anciens associés, les docteurs Y... et Z... Au cours de la réunion du 14 janvier 2010, le conseil des radiologues a en outre précisé que ce climat conflictuel pouvait « *nuire à la qualité de prise en charge des patients, générer un climat relationnel difficile et engendrer des situations de stress impactant sur l'équipe médicale, paramédicale et le secrétariat* » (cote 455).
113. La justification de ce refus, fondée sur des éléments liés à des différends d'ordre privé ou purement hypothétiques, n'est vraisemblablement pas en mesure de constituer une raison objective à l'exclusion du docteur X... des vacations de scanner. En séance, le directeur de l'hôpital a évoqué un incident avec l'un des radiologues praticiens hospitaliers datant de l'époque où le docteur X... avait accès au scanner. Toutefois, cet incident datant de plusieurs années avec un médecin qui n'exerce plus à l'hôpital aujourd'hui apparaît insuffisant pour préjuger de difficultés que causerait désormais le docteur X... s'il avait de nouveau accès aux vacations de scanner au titre de l'exercice libéral.
114. Il convient de noter que plusieurs radiologues ont obtenu des vacations de scanner depuis la signature de la convention d'utilisation initiale du 11 janvier 1994, soit le docteur Y... le

12 décembre 1997, le docteur J... le 12 décembre 1997, le docteur Z... le 10 février 2004 et le docteur F... en janvier 2006.

115. Le refus opposé au docteur X... depuis 2005 concernant sa demande d'accès aux vacations de scanner est susceptible, en l'état de l'instruction, de révéler une pratique discriminatoire.

c) Sur le refus de laisser le docteur X... accéder à l'IRM

116. Comme il a été indiqué précédemment (paragraphe 108), le docteur X... a formulé sa demande d'accès à des vacations d'IRM auprès du directeur du centre hospitalier d'Arcachon, le 10 novembre 2009 (cote 67).
117. La demande a été transmise au GPIMBA qui a étudié cette dernière au cours de son assemblée générale du 12 janvier 2010. La demande du docteur X... a été rejetée par 60 voix, contre 30. Les praticiens de la SELARL PIMBA, disposant de 40 voix, et la SELARL Val de l'Eyre, disposant de 20 voix, ont voté contre. En revanche, les praticiens de la SELARL RIMBA, disposant de 30 voix, ont voté pour.
118. Le GPIMBA a motivé sa position de la façon suivante: « *le docteur Y... rappelle les divers contentieux engagés à l'encontre de la Selarl PIMBA par celui-ci. Il fait également état des différends existant entre le docteur X... et d'autres radiologues. (...). En conséquence de ce vote, le GPIMBA n'agréera pas le docteur X... lors de l'assemblée générale du GCS* » (cotes 323 et 324).
119. Pour mémoire, ayant été informé le jour même de la tenue de son assemblée générale de la présente saisine de l'Autorité de la concurrence, le GCS IRM bassin d'Arcachon réuni le 19 mai 2010, a décidé de surseoir à statuer concernant la demande d'accès à l'IRM du docteur X... afin de prendre connaissance du contenu de la saisine et des pièces afférentes.

d) Sur l'absence possible de justification objective du refus d'accès aux vacations d'IRM

120. L'article V du règlement Intérieur du GCS IRM bassin d'Arcachon : « *les membres du Groupement des Praticiens en Imagerie Médicale du bassin d'Arcachon ainsi que les praticiens agréés par le GCS et signataire d'un contrat de collaboration libérale peuvent exercer leur activité dans le Groupement de Coopération Sanitaire. Ils doivent par ailleurs justifier d'une formation spécialisée préalable à l'utilisation de l'équipement concerné par le programme d'activité* » (cote 209).
121. M. A..., administrateur du GCS, a indiqué que celui-ci n'avait pas établi d'autre condition d'accès aux vacations d'IRM que celle prévue à l'article V du règlement Intérieur (cote 753).
122. Pour sa part, le docteur B..., cogérante du GPIMBA, a indiqué : « *il n'existe pas de critères d'accès à l'IRM hormis les compétences requises à l'utilisation de ce matériel. Bien que ce critère ne figure dans aucun écrit, la confraternité est un critère de sélection des candidats* » (cote 760).
123. Les compétences du docteur X... concernant l'utilisation d'IRM n'ont pas non plus été remises en cause par les radiologues du GPIMBA ni par les membres du GCS IRM bassin d'Arcachon. Les motifs de la position du GPIMBA ont été indiqués précédemment.

124. Cette décision n'a pas été adoptée à l'unanimité des membres du GPIMBA, les associés de la SELARL RIMBA considérant: « *la Selarl de Radiologie et d'Imagerie Médicale du bassin d'Arcachon considère légitime la demande du docteur X... puisque le Cabinet de ce dernier est situé dans le territoire de santé délimité par le GCS (nord des Landes)* » (cotes 323 et 324).
125. Les associés de la SELARL RIMBA ont également fait part de leur position à l'Administrateur du GCS par courrier en date du 16 février 2010 : « *en effet, nous, la SELARL D'IMAGERIE MEDICALE DU BASSIN D'ARCACHON estimons légitime et fondée la requête du docteur X..., seul radiologue sur le nord des Landes et dépendant de la carte sanitaire du Sud bassin* » (cote 334).
126. En effet, comme l'a confirmé le docteur B..., le docteur X... est le seul médecin radiologue exerçant dans le territoire intermédiaire d'Arcachon (« *secteur Sud bassin – Nord des Landes* ») à ne pas avoir accès à l'IRM du centre hospitalier d'Arcachon (cote 759).
127. Cette situation est d'autant plus étonnante que les radiologues de la Clinique d'Arès, qui pourtant n'exercent pas leur activité sur le territoire intermédiaire d'Arcachon, disposent de vacations d'IRM au centre hospitalier d'Arcachon.
128. Pour les mêmes raisons que celles concernant le refus d'accès au scanner, il apparaît donc probable que la position du GPIMBA concernant la demande de vacations d'IRM du docteur X... résulte exclusivement d'un conflit de nature privée entre anciens associés et ne concerne pas l'activité d'examens d'IRM. Cette position pourrait donc, en l'état de l'instruction, être susceptible de caractériser une pratique de discrimination.

e) Sur l'existence de solutions équivalentes pour le docteur X...

129. Comme indiqué précédemment, il n'existe pas d'autres IRM et scanner sur le territoire intermédiaire d'Arcachon.
130. Il est vrai que le docteur X... a obtenu des vacations d'IRM et de scanner à l'hôpital public de Mont-de-Marsan à compter de la fin de l'année 2006. Cependant, depuis fin 2009, ce dernier n'y dispose plus que d'une vacation d'IRM par mois :
- « *actuellement, les vacations hospitalières au sein duquel il exerçait sont interrompues depuis décembre 2009 car un nouveau scanner privé s'est installé au sein de la Clinique des Landes à Mont-de-Marsan. Les gérants de ce scanner n'ont pas souhaité intégrer le docteur X... aux radiologues exerçant au sein de cette entité au prétexte que son secteur d'activité ne concerne pas le secteur de Mont-de-Marsan. Il continue de venir exercer une fois par mois à l'IRM* » (Attestation du docteur Fatas du 7 juin 2010, cote 1045).
131. En effet, la ville de Mont-de-Marsan n'est pas située sur le territoire intermédiaire d'Arcachon mais sur le territoire intermédiaire de Mont-de-Marsan, lui-même situé sur le territoire de recours des Landes (cote 775).
132. Pour mémoire, le trajet de Biscarrosse à Mont-de-Marsan en voiture est de 89 km, pour une durée moyenne de 1h34 alors que le trajet en voiture de Biscarrosse à Arcachon est de 39 km, pour une durée moyenne de 46 minutes.
133. Il semble donc que le docteur X... ainsi que ses patients, ne bénéficient pas de solution équivalente à l'IRM et au scanner du centre hospitalier d'Arcachon. A tout le moins, le refus d'accès à ces équipements inflige probablement au docteur X... un désavantage dans la concurrence.

f) Sur les qualifications possibles

134. Ainsi que cela a été rappelé dans la décision n° [06-D-36](#) du 6 décembre 2006 rendu par le Conseil de la concurrence, un refus d'accès à un équipement dans des conditions discriminatoires peut être qualifié aussi bien d'abus de position dominante de la personne morale gestionnaire de l'équipement sur le marché de ces équipements que d'entente entre les associés au sein de cette personne morale pour exclure un de leurs concurrents d'un marché connexe (Cass. com. 5 mars 1996, n° pourvoi 94-17699 et 94-17778).
135. En outre, par jugement en date du 14 novembre 2001, le tribunal de grande instance d'Annecy a jugé que le refus d'accès à un scanner pour les radiologues non membres de la société de gestion de cet équipement était constitutif d'une entente anticoncurrentielle. En l'occurrence, les statuts et leur application effective avaient réservé l'usage du scanner aux associés, ce qui avait conduit à exclure totalement de l'accès les radiologues non membres de la société de gestion, en contradiction avec les objectifs énoncés dans l'autorisation des autorités sanitaires.
136. L'instruction devra rechercher si les décisions de refus en question, qui semblent motivées par des raisons d'inimitié, peuvent être qualifiées d'abus de position dominante et de pratiques concertées visant à exclure, ou à tout le moins à infliger un désavantage dans la concurrence, au docteur X... sur les marchés des actes de radiologie scanner et IRM. Il y a donc lieu de poursuivre l'instruction du dossier sur ces points.

D. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

137. Aux termes de l'article L. 464-1 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut « *prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante. (...) Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence* ».

1. LES MOTIFS DE LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES EXPOSÉS PAR LE DOCTEUR X... (COTE 358)

138. En premier lieu, le saisissant indique que le fait de ne pas avoir accès à l'IRM et au scanner du centre hospitalier d'Arcachon fait échec à toute perspective d'association, aucun médecin radiologue n'étant prêt à prendre le risque de s'associer avec lui s'il n'est pas assuré de pouvoir, par la suite, accéder auxdits matériels lourds.
139. En outre, le docteur X... fait valoir que les examens d'imagerie en coupes (IRM et scanner) représentent 12 à 15 % de l'activité de radiologie et que le fait de ne pas pouvoir les pratiquer entraîne un manque à gagner d'environ 150 000 euros par an.
140. Enfin, le docteur X... ajoute qu'en plus du manque à gagner résultant de l'impossibilité d'effectuer des examens d'imagerie en coupes, il subit également un manque à gagner de 15 %, soit environ 150 000 euros par an, dû à la modification en mars 2009 par la sécurité sociale de la nomenclature de remboursement des actes radiologiques. Accéder à l'IRM et au scanner du centre hospitalier d'Arcachon lui permettrait ainsi de revenir à une meilleure exploitation.

2. SUR L'EXISTENCE D'UNE ATTEINTE GRAVE ET IMMÉDIATE À L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE, AU SECTEUR INTÉRESSÉ, À L'INTÉRÊT DES CONSOMMATEURS ET AU PLAIGNANT

141. Comme a eu l'occasion de l'exposer le Conseil de la concurrence dans la décision n° [06-D-36](#), les pratiques anticoncurrentielles qui semblent avoir été mises en œuvre pourraient, à ce stade, être qualifiées de graves, parce qu'elles interviennent dans le secteur de la santé, dans lequel la concurrence est déjà réduite en raison de l'existence d'une réglementation destinée à assurer le meilleur service de santé pour la population tout en préservant les équilibres budgétaires du système d'assurance maladie et qu'elles perturbent, s'agissant plus particulièrement de la radiologie, un des mécanismes concurrentiels encore effectif : la concurrence entre médecins radiologues libéraux. Il n'est pas exclu que l'impossibilité pour le docteur X... d'accéder aux vacations d'IRM et de scanner entraîne une distorsion de concurrence importante par rapport aux autres radiologues exerçant sur le territoire intermédiaire d'Arcachon, qui sont les concurrents directs du docteur X... sur le marché aval où ils exercent leur activité.
142. Ces pratiques, consistant à refuser l'accès aux matériels à un radiologue libéral, modifient la portée de l'autorisation administrative délivrée par les pouvoirs publics et interviennent de surcroît sur un marché où la concurrence par les prix joue peu et où l'accès aux installations est un élément essentiel. En effet, conformément aux dispositions de la circulaire DHOS/SDO/04 n° 2002-250 avril 2002 et aux souhaits de l'ARS d'Aquitaine, l'usage des matériels lourds a vocation à être collectif.
143. En écartant le docteur X..., le conseil des radiologues, le GCS IRM bassin d'Arcachon et le GPIMBA tendent en outre à figer la concurrence et confèrent aux praticiens ayant accès auxdits matériels un avantage important vis-à-vis du docteur X... D'une part, le docteur X... ne peut réaliser des examens par scanner ou IRM dans de bonnes conditions, ce qui peut signifier, au-delà d'un manque à gagner en termes de chiffre d'affaires, une perte de technicité dommageable pour lui et pour la collectivité dans son ensemble. D'autre part, cette situation peut conduire à une évocation de la patientèle, dans la mesure où les médecins prescripteurs n'adresseront pas les patients ayant besoin d'examens de scanner ou d'IRM au docteur X..., ce dernier ne pouvant y procéder dans des conditions normales.
144. En outre, le fait pour le docteur X... de ne pas avoir accès à l'IRM et au scanner du centre hospitalier d'Arcachon pourrait rendre difficile tout projet d'association, les candidats à l'association n'étant pas assurés de pouvoir accéder aux matériels lourds. Compte tenu de son projet d'association avec le docteur X..., le docteur O... a adressé le 20 avril 2010 une demande d'obtention de vacations de scanner et d'IRM au directeur du centre hospitalier d'Arcachon. Sa demande demeure à ce jour sans réponse.
145. Bien que les pratiques anticoncurrentielles relevées portent une atteinte certaine, sur le plan local, au secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs et au plaignant, cette atteinte ne revêt pas cependant le caractère d'immédiateté requis pour le prononcé de mesures conservatoires.
146. En effet, la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence et la jurisprudence montrent que pour que l'atteinte puisse être qualifiée de grave et immédiate, cette dernière doit porter un préjudice à un intérêt collectif dont la persistance est particulièrement dommageable ou mette en péril l'existence même de l'opérateur, constituant ainsi une perturbation pour le marché. Il est ainsi rappelé de façon constante qu'un simple manque à gagner pour l'entreprise saisissante est insuffisant pour caractériser l'atteinte grave et immédiate requise pour l'octroi de mesures conservatoires. Le manque à gagner allégué

par le docteur X... qui, de surcroît, ne résulte pas uniquement des pratiques dénoncées, n'est pas susceptible de caractériser une telle atteinte.

147. Le docteur X... a réalisé un résultat d'exploitation de 312 651 euros en 2008 et de 137 866 euros en 2009 (cote 721). L'entreprise de ce dernier n'est donc manifestement pas menacée par les pratiques qu'il dénonce.

3. CONCLUSION

148. Faute d'une atteinte grave et immédiate à l'un des intérêts protégés par l'article L. 464-1 du code de commerce, il n'y a pas lieu de prononcer les mesures d'urgence demandées par le saisissant.

DÉCISION

Article 1^{er} : la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 10/0025M est rejetée.

Article 2 : il y a lieu de poursuivre l'instruction au fond de la saisine enregistrée sous le numéro 10/0024F.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Juliette Herzele et l'intervention de M. Jean-Marc Belorgey, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Reine-Claude Mader-Saussaye et M. Noël Diricq, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Liénafa

La vice-présidente,
Françoise Aubert