

**Avis n° 13-A-12 du 10 avril 2013
relatif à un projet d'arrêté de la ministre des affaires sociales et de
la santé relatif aux bonnes pratiques de dispensation des
médicaments par voie électronique**

L'Autorité de la concurrence,

Vu la lettre du 20 février 2013, reçue le même jour et enregistrée sous le numéro 13/0012 A, par laquelle la ministre des affaires sociales et de la santé a saisi l'Autorité de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce, d'un projet d'arrêté relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique ;

Vu la saisine complémentaire du ministre de l'économie et des finances, intervenue par lettre en date du 22 février 2013, reçue le même jour ;

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

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement, le représentant du ministère des affaires sociales et de la santé entendus lors de la séance du 3 avril 2013 ;

Les représentants de l'Ordre national des pharmaciens et de la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France (FSPF), ainsi que M. Philippe X..., pharmacien titulaire de la pharmacie de la Grâce de Dieu à Caen, 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 :

I. Le contexte

1. L'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») est saisie sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce aux termes duquel : « *l'Autorité de la concurrence est obligatoirement consultée par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : [...] 3° d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente* ».
2. L'arrêté soumis pour avis à l'Autorité est pris en application de l'article L. 5121-5 du code de la santé publique, qui prévoit notamment que « *la dispensation, y compris par voie électronique, des médicaments doit être réalisée en conformité avec des bonnes pratiques dont les principes sont définis par arrêté du ministre chargé de la santé* ».

A. LES RÈGLES RELATIVES AU COMMERCE EN LIGNE DE MÉDICAMENTS EN FRANCE AVANT L'ORDONNANCE DU 19 DÉCEMBRE 2012

3. Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2012-1427 du 19 décembre 2012, le commerce en ligne de médicaments ne faisait l'objet d'aucune réglementation particulière en France. Jusqu'à une période très récente, ce type de commerce était en pratique inexistant à partir de sites localisés en France.
4. Toutefois, la question du commerce en ligne de médicaments avait fait l'objet dès 2003 de développements dans le cadre du droit européen avec l'arrêt dit « *DocMorris* »¹. Dans cet arrêt rendu sur renvoi préjudiciel, la Cour de justice des Communautés européennes (devenue Cour de justice de l'Union européenne, ci-après « la Cour de justice ») s'est prononcée sur la compatibilité avec les règles du Traité relatives à la libre circulation des marchandises des dispositions d'un État membre (l'Allemagne en l'occurrence) interdisant l'offre en ligne, par des pharmacies situées dans un autre État membre, de médicaments aux internautes localisés en Allemagne.
5. La Cour de justice a, dans son arrêt, établi une distinction entre les médicaments soumis à ordonnance obligatoire et ceux qui ne le sont pas. S'agissant des médicaments non soumis à ordonnance, la Cour de justice a indiqué que de telles mesures entravant les échanges entre États membres constituent des restrictions injustifiées contraires à l'article 28 du Traité CE (actuel article 35 du TFUE). Elle a en revanche précisé que de telles restrictions pouvaient être considérées comme justifiées au titre de l'article 30 du Traité CE (actuel

¹ Arrêt du 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Rec. 2003 p. I-14887).

article 36 du TFUE) lorsqu'elles portaient sur des médicaments soumis à prescription obligatoire.

6. Par conséquent, un État membre ne peut pas adopter ou maintenir des mesures ayant pour effet d'empêcher le commerce en ligne de médicaments non soumis à prescription, à tout le moins lorsque cette offre provient d'acteurs établis dans un autre État membre de l'Union européenne. Depuis cet arrêt, la France est donc dans l'obligation d'accepter, à tout le moins, l'offre en ligne de médicaments non soumis à prescription obligatoire proposée par des opérateurs établis dans un autre État membre.
7. En outre, certains pharmaciens français se fondent sur cette jurisprudence pour affirmer que le monopole pharmaceutique sur la vente des médicaments ne les empêche pas de créer des sites Internet pour vendre des médicaments. La presse s'est ainsi récemment faite l'écho de l'initiative d'une pharmacie installée à Caen qui propose sur son site Internet des médicaments à la vente depuis le 14 novembre 2012. Plusieurs autres sites français proposent désormais des médicaments à la vente.

B. LA DIRECTIVE N° 2011/62/UE

8. La directive n° 2011/62/UE du 8 juin 2011 a été adoptée essentiellement afin de faire face à l'augmentation du nombre de médicaments falsifiés dans l'Union européenne, tous modes de distribution confondus. Elle vise donc à renforcer le contrôle de la totalité de la chaîne d'approvisionnement, afin d'éviter les détournements. Elle a également pour objectif d'harmoniser les régimes nationaux relatifs à l'offre en ligne de médicament non soumis à prescription obligatoire, tout en cherchant à réduire le risque que des médicaments falsifiés soient distribués par ce canal.
9. Concernant plus précisément la question de la vente en ligne au public de médicaments, la directive introduit, dans la directive 2001/83/CE instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, un article 85 quater, qui impose aux États membres de permettre la vente à distance au public de médicaments au moyen de services électroniques. Les États membres peuvent toutefois interdire la vente à distance de médicaments soumis à prescription obligatoire.
10. Le paragraphe 2 de l'article 85 quater précité dispose que les États membres peuvent imposer des conditions pour la délivrance au détail, sur leur territoire, de médicaments offerts à la vente à distance au public au moyen de services de la société de l'information. Ces conditions doivent toutefois être justifiées par la protection de la santé publique.
11. La directive n° 2011/62/UE devait être transposée au plus tard le 2 janvier 2013.

C. LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE N° 2011/62/UE EN FRANCE

1. LES PROJETS D'ORDONNANCE ET DE DÉCRET SOUMIS POUR AVIS À L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

12. Par lettre du 30 novembre 2012, reçue le 4 décembre 2012, l'Autorité de la concurrence a été saisie pour avis d'un projet d'ordonnance et d'un projet de décret transposant la directive n° 2011/62/UE.

13. Outre des dispositions relatives au contrôle de la qualité, de la conformité et de l'authenticité des produits pharmaceutiques, ces deux projets de texte prévoyaient la mise en place d'un régime nouveau d'encadrement de la vente en ligne de médicaments.
14. Ainsi, l'article 7 du projet d'ordonnance prévoyait de créer un nouveau chapitre V bis au sein du titre II du Livre Ier de la cinquième partie de la partie législative du code de la santé publique, intitulé : « Commerce électronique par une pharmacie d'officine », dont l'objet était de définir un corpus complet de règles relatives à l'activité de vente en ligne de médicaments.
15. Le projet de décret prévoyait également un chapitre dédié au commerce électronique par une pharmacie d'officine dans la partie réglementaire du code de la santé publique.
16. Le régime de vente en ligne de médicaments proposé par ces deux projets de texte conduisait à ouvrir l'exercice de cette activité uniquement aux pharmaciens déjà titulaires d'une officine. Ainsi, l'ouverture d'un site de vente de médicaments en ligne était liée à la possession d'une officine physique régulièrement installée. Les textes soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence imposaient donc le modèle dit « *click and mortar* » et ne permettaient pas l'émergence d'acteurs de type « *pure players* ».

2. L'AVIS DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE DU 13 DÉCEMBRE 2012

17. Dans son avis n° [12-A-23](#) du 13 décembre 2012, l'Autorité a formulé un certain nombre d'observations sur ces projets réglementaires.
18. Elle a tout d'abord noté qu'aucune disposition des deux textes ne mentionnait l'existence de sites Internet gérés par des personnes établies dans d'autres États membres de l'Union européenne. L'Autorité a donc demandé que les deux projets de texte soient complétés par des dispositions particulières mentionnant spécifiquement les opérateurs de sites Internet de vente de médicaments en ligne légalement établis dans d'autres États membres de l'Union européenne, pour autant qu'ils respectent les règles en vigueur de commercialisation sur le territoire français.
19. L'Autorité a ensuite analysé l'article L. 5125-34 nouveau du code de la santé publique. Cet article prévoyait de limiter l'activité de commerce électronique des officines aux seuls médicaments dits de médication officinale. Il s'agit des médicaments que le pharmacien est autorisé à présenter en accès direct au public, c'est-à-dire avant le comptoir de l'officine. La liste de ces médicaments en accès direct est établie par le directeur général de l'ANSM.
20. Or, la limitation du commerce en ligne aux seuls médicaments dits de médication officinale introduisait une restriction supplémentaire par rapport au droit européen, qui ne distingue qu'entre les médicaments soumis à prescription, et ceux qui ne le sont pas. De plus, il faut noter qu'un médicament ne peut être inscrit sur la liste des médicaments en accès direct publiée par l'ANSM que si le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché ou de l'enregistrement en fait la demande. Ainsi, ce sont les laboratoires fournisseurs qui décident si leurs spécialités peuvent être délivrées en accès direct par les pharmaciens.
21. L'Autorité a donc demandé une modification de l'article L. 5125-34 nouveau du code de la santé publique prévu par le projet d'ordonnance, afin de permettre aux pharmaciens de commercialiser sur Internet l'ensemble des médicaments non soumis à prescription, tout en laissant la possibilité aux autorités sanitaires d'interdire la vente en ligne de certains médicaments précisément désignés, pour des raisons objectives de santé publique.

22. Le projet d'ordonnance prévoyait également que les pharmaciens exerçant une activité de vente de médicaments en ligne devraient respecter des « bonnes pratiques » devant être adoptées par arrêté du ministre chargé de la santé. Sur ce point, l'Autorité a demandé à ce que ces futures « bonnes pratiques » adoptées par le ministre ne contiennent aucune restriction de concurrence qui ne serait pas justifiée par des considérations de santé publique ou de sécurité sanitaire, et qui ne serait pas strictement proportionnée à l'atteinte de ces objectifs. Elle a également demandé à être, le cas échéant, saisie pour avis sur le projet d'arrêté établissant ces « bonnes pratiques ».
23. L'Autorité a enfin rappelé, dans son avis du 13 décembre 2012, son attachement à deux éléments importants du régime de la vente en ligne de médicaments envisagé par les deux projets de textes :
- la possibilité laissée aux pharmaciens de vendre en ligne des produits qui ne font pas partie du stock de leur officine et de contracter pour ce faire avec d'autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement ;
 - le régime de simple déclaration préalable auprès de l'agence régionale de santé et du conseil compétent de l'ordre des pharmaciens pour ouvrir un site de commerce en ligne, prévu par l'article L. 5125-37 nouveau du code de la santé publique.
24. De manière générale, dans son avis du 13 décembre 2012, l'Autorité a rappelé l'intérêt du développement, dans le respect des exigences liées à la protection de la santé publique, de la vente en ligne des médicaments non soumis à prescription. Cette activité doit en effet permettre aux pharmaciens de diversifier leur offre habituelle, de développer leurs ventes, de proposer des services innovants ou de faire bénéficier les patients de certaines économies de coûts en proposant en ligne des prix plus bas que ceux pratiqués en officine.

3. LES TEXTES FINALEMENT ADOPTÉS

25. La rédaction de l'ordonnance n° 2012-1427 du 19 décembre 2012 et du décret n° 2012-1562 du 31 décembre 2012 n'a pris en compte que partiellement les recommandations formulées par l'Autorité dans son avis du 13 décembre 2012.
26. L'ordonnance publiée a ainsi ajouté à l'article L. 5125-40 nouveau du code de la santé publique une disposition mentionnant les opérateurs de vente de médicaments en ligne légalement établis dans d'autres États de l'Union européenne.
27. En vertu de ce texte, ces opérateurs, lorsqu'ils vendent des médicaments à destination de clients résidents sur le territoire français, doivent uniquement respecter la liste limitative prévue à l'article L. 5125-34 (médicaments en accès direct) et ne proposer que des médicaments commercialisables en France. Cette interprétation a été confirmée en séance par les représentants du ministère des affaires sociales et de la santé.
28. En revanche, contrairement à ce qui était demandé par l'Autorité, l'article L. 5125-34 nouveau du code de la santé publique n'a été que faiblement modifié et maintient une limitation stricte de la vente en ligne aux seuls médicaments dits de médication officinale. Cette restriction ne peut qu'entraver le développement et la compétitivité des cyberpharmacies, face à leurs concurrents européens notamment, qui ne sont pas soumis à de telles restrictions, et amoindrir le service offert au patient consommateur en l'empêchant de bénéficier des économies de coûts inhérentes au commerce en ligne, et d'une offre variée et abondante.

29. En outre, l'ordonnance du 19 décembre 2012 a ajouté une restriction supplémentaire par rapport au texte présenté pour avis à l'Autorité, en remplaçant le régime de déclaration préalable auprès de l'agence régionale de santé et du conseil compétent de l'ordre des pharmaciens par un régime d'autorisation par le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) territorialement compétente (désormais inséré à l'article L. 5125-36 du code de la santé publique).
30. À la suite de la publication de l'ordonnance du 19 décembre 2012, le juge des référés du Conseil d'État a été saisi d'une demande de suspension de l'exécution des dispositions de ce texte. Ce dernier a donné suite à cette demande s'agissant de l'article L. 5125-34 nouveau du code de la santé publique. Dans son raisonnement, le juge des référés a rejoint l'analyse développée par l'Autorité dans son avis du 13 décembre 2012, en considérant que « *le moyen tiré de ce que les dispositions litigieuses méconnaissent la directive du 8 juin 2011 en tant qu'elles ne limitent pas aux seuls médicaments soumis à prescription obligatoire l'interdiction de faire l'objet de l'activité de commerce électronique, est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à leur légalité* ».

D. LA VENTE EN LIGNE DE MÉDICAMENTS DANS L'UNION EUROPÉENNE

31. La plupart des États membres de l'Union européenne autorisent aujourd'hui la vente en ligne de médicaments, certains même depuis de longues années, à l'image du Royaume-Uni (1999) ou de l'Allemagne (2004). Toutefois, la réglementation de cette activité diffère fortement d'un État membre à l'autre, même si elle semble moins restrictive dans certains pays que celle adoptée en France.
32. Ainsi, le Royaume-Uni et les Pays-Bas autorisent la vente en ligne de tous les médicaments, qu'ils soient ou non soumis à prescription. De plus, le site Internet n'est pas tenu d'être adossé à une pharmacie physique, ce qui permet la création d'acteurs dits « *pure players* ».
33. L'Allemagne, la Finlande, la Suède et le Danemark permettent également la vente en ligne de tous les médicaments, mais imposent la détention d'une officine physique.
34. La Grèce ne permet la vente en ligne que des médicaments non soumis à prescription, mais autorise les « *pure players* ».
35. La plupart des autres pays concernés limitent la vente en ligne aux médicaments non soumis à prescription et imposent la condition de détention d'une pharmacie physique.
36. L'Allemagne est aujourd'hui le pays dans lequel la vente en ligne de médicaments est la plus développée. Cette activité est autorisée depuis le 1^{er} janvier 2004 et le ministère de la santé allemand recense aujourd'hui 2861 officines pratiquant la vente à distance. En 2011, les entreprises de vente de médicaments sur Internet ont réalisé un chiffre d'affaires total de 1,3 milliard d'euros, tous produits confondus. Le poids des ventes à distance reste tout de même fortement minoritaire, si on le compare avec le chiffre d'affaires total de l'ensemble du réseau officinal allemand, qui était de 41,251 milliards d'euros en 2011.

37. Toutefois, l'émergence d'opérateurs de vente de médicaments en ligne semble avoir eu pour effet d'intensifier la concurrence en prix, comme en témoigne un site Internet qui compare les prix des sites allemands², et qui mentionne des réductions allant jusqu'à plus de 40 % par rapport au prix public des spécialités.
38. Certains sites Internet établis hors de France ont d'ores et déjà mis en place une activité de vente en ligne de médicaments à destination des résidents français. C'est le cas notamment de sites opérés par des pharmacies belges, qui proposent un éventail varié de médicaments et de produits de parapharmacie, présentent des offres promotionnelles, pratiquent la livraison des produits en dehors du domicile, ainsi que la gratuité des frais de livraison au-delà d'un certain montant d'achat.

E. LA SITUATION DES OFFICINES EN FRANCE

39. Depuis plusieurs années, la situation des officines françaises a connu des évolutions significatives, liées essentiellement à la modification des comportements des patients et à la baisse des dépenses de santé souhaitée par les pouvoirs publics. La situation économique du réseau officinal en France, ainsi que les évolutions de la profession telle que perçue par les pharmaciens eux-mêmes, sont décrites en détails dans un rapport de juin 2011 de l'Inspection Générale des Affaires Sociales (« IGAS »), intitulé « *Pharmacies d'officine : rémunération, missions, réseau* ».

1. LA SITUATION ÉCONOMIQUE DES OFFICINES FRANÇAISES

40. Après plusieurs années de forte croissance, l'augmentation du chiffre d'affaires des officines a ralenti à partir de 2006 du fait du ralentissement des ventes de médicaments remboursés, qui représentent près de 80 % du chiffre d'affaires hors taxes global d'une officine.
41. De plus, selon les données issues de la direction générale des finances publiques, le résultat courant moyen avant impôt des officines soumises à l'impôt sur le revenu a baissé de 9,9 % entre 2006 et 2009.
42. Enfin, même si le taux de défaillance des pharmacies demeure très inférieur aux autres secteurs de l'économie, le nombre de procédures collectives impliquant des officines a fortement augmenté entre 2005 et 2010, passant d'une trentaine à 140 par an, sur un nombre total de 22 000 pharmacies environ.
43. Cette situation peut être reliée à une autre constatation du rapport de l'IGAS, qui estime que le réseau officinal en France se caractérise aujourd'hui par son développement excessif. Ce constat d'un nombre trop élevé d'officines est partagé tant par les professionnels que par les pouvoirs publics, qui s'accordent pour localiser majoritairement les surnombres dans les centres-villes des grandes agglomérations. Ces surnombres

² <http://www.versandapotheckenvergleich.com/index.php/versandapotheke-preisvergleich.html>

seraient situés dans une fourchette de 2300 à 5200, soit entre 10 % et 23 % du total des officines.

2. LE CONTRÔLE DE LA QUALITÉ DU CONSEIL EN OFFICINE

44. Le rapport de l'IGAS rappelle que la fonction centrale du pharmacien demeure l'analyse des ordonnances et la fourniture des conseils nécessaires au bon usage du médicament. Or, cette fonction de conseil semble toujours peu structurée et standardisée aujourd'hui et largement laissée à l'appréciation de chaque pharmacien.
45. Le rapport précité mentionne à cet égard un « *testing* » organisé en 2009 par l'association UFC Que Choisir dans 1400 pharmacies. Les enquêteurs ont acheté simultanément deux médicaments non soumis à prescription obligatoire constituant ensemble une association déconseillée : une boîte d'Aspirine 500 mg et une boîte d'Ibuprofène 200 mg. 59 % des officines n'ont pas mis en garde les enquêteurs sur le risque d'interactions et seulement 0,2 % ont refusé la délivrance des deux médicaments.
46. Le rapport mentionne également une étude réalisée en 2005 pour l'Observatoire national de la démographie des professions de santé, qui concluait : « *Si, dans le discours, les professionnels rencontrés s'accordent dans leur grande majorité à considérer leur rôle de conseil comme incontournable et valorisant, il n'en reste pas moins qu'ils semblent dans le même temps assez peu impliqués dans la réflexion et le développement de cette fonction de conseil. Ils se forment peu et demeurent dans des pratiques orales peu formalisées construites au fil du temps et laissées à la discrétion des différents membres des équipes officinales* ».
47. Enfin, il apparaît que les missions d'inspection des officines de ville réalisées par les pharmaciens inspecteurs de santé publique des ARS sont devenues de plus en plus accessoires au fil du temps. En 2009, la probabilité moyenne de contrôle d'une officine était d'une fois tous les 27 ans. Le rapport conclut sur ce point en indiquant que l'organisation actuelle, si elle permet de répondre de façon satisfaisante aux plaintes et aux enquêtes ponctuelles demandées par le ministre chargé de la santé, ne permet plus de s'assurer de la qualité du fonctionnement global de la distribution au détail des médicaments.

II. Le projet d'arrêté

A. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

48. Le projet d'arrêté soumis pour avis à l'Autorité vise donc à établir les « bonnes pratiques » de dispensation prévues à l'article L. 5121-5 du code de la santé publique.
49. Le projet d'arrêté est composé de trois articles et d'une annexe :
 - l'article 1^{er} renvoie à l'annexe décrivant les règles de « bonnes pratiques » ;
 - l'article 2 fait référence au logo commun que doivent afficher tous les sites de vente de médicaments en ligne régulièrement établis dans l'Union européenne ;

- l'article 3 traite de l'exécution et de la publication de l'arrêté.

50. Les « bonnes pratiques » envisagées sont décrites dans l'annexe mentionnée à l'article 1^{er}. Cette annexe est structurée en sept parties, précédées d'un préambule.

51. Le préambule de l'annexe explicite la conception générale de la commercialisation en ligne des médicaments, notamment au travers des termes suivants :

« La principale mission des pharmaciens d'officine et gérants d'une pharmacie mutualiste ou de secours minière est constituée par la dispensation au détail des médicaments dans le respect des règles législatives, réglementaires et déontologiques qui leur sont applicables, et ce quelle que soit la modalité de dispensation.

Afin de garantir un même niveau de qualité et de sécurité qu'au comptoir, la dispensation des médicaments par voie électronique est réalisée selon les mêmes principes. Le site internet de la pharmacie est considéré comme le prolongement virtuel d'une officine de pharmacie autorisée et ouverte au public ».

52. L'objectif principal des « bonnes pratiques » soumises pour avis à l'Autorité est donc d'assurer au patient le même niveau de qualité et de sécurité, qu'il achète ses médicaments au comptoir d'une officine ou bien sur un site Internet. Il convient donc d'apprécier le projet de « bonnes pratiques » à la lumière de ce principe d'équivalence entre commerce en ligne et officine physique.

B. DISPOSITIONS AYANT UN IMPACT SUR L'EXERCICE DE LA CONCURRENCE

53. Parmi les règles très nombreuses et détaillées contenues dans l'annexe au projet d'arrêté soumis à l'Autorité, un certain nombre de dispositions peuvent avoir un impact direct sur l'exercice de la concurrence dans le secteur de la vente de médicaments.

1. SUR L'ORGANISATION ET LE CONTENU DES SITES DE VENTE EN LIGNE DE MÉDICAMENTS

54. Le paragraphe 1.2 de l'annexe au projet d'arrêté établit des règles très restrictives quant à l'organisation et au contenu des sites de vente en ligne de médicaments.

55. Tout d'abord, le site Internet de vente de médicaments doit être dissocié de tout autre site Internet de présentation ou de vente d'autres produits de santé. Il ne doit vendre que les médicaments mentionnés à l'article L. 5125-34 du code de la santé publique. Ainsi, ne pourront être présents sur le même site Internet à la fois des médicaments et des produits d'hygiène, cosmétiques ou de premiers soins.

56. En outre, seuls sont autorisés les liens hypertextes vers les sites institutionnels des autorités de santé et le site du Conseil national de l'ordre des pharmaciens. Sont notamment interdits les liens hypertextes vers d'autres sites exploités par la même ou une autre pharmacie d'officine.

57. Le projet d'arrêté interdit également l'usage des « newsletters » ou l'ouverture d'un forum de discussion.

58. Il est également interdit pour un site Internet de vente de médicaments d'être référencé dans des moteurs de recherche ou dans des comparateurs de prix contre rémunération.

59. Ces interdictions sont complétées par d'autres contraintes relatives au site de vente en ligne lui-même ou à sa présentation. En particulier, le dernier alinéa du préambule des « bonnes pratiques » indique que la création et l'exploitation du site Internet ne doivent pas être financées, pour tout ou partie, par un tiers. Enfin, le paragraphe 2.2 des « bonnes pratiques » impose de présenter la notice des médicaments obligatoirement en format PDF.

2. SUR LES MÉDICAMENTS POUVANT FAIRE L'OBJET DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE (SECTION 2.1)

60. Sur ce point, les « bonnes pratiques » indiquent que seuls les médicaments mentionnés à l'article L. 5125-34 du code de la santé publique peuvent faire l'objet d'une vente en ligne.
61. Par ailleurs, les pharmaciens sont tenus de proposer à la vente les mêmes médicaments, que ce soit au comptoir de l'officine ou par voie de commerce électronique.

3. SUR LE PRIX

62. Sur la question du prix des médicaments, le projet de « bonnes pratiques » apparaît particulièrement contraignant.
63. Comme indiqué dans le paragraphe 2.3 de l'annexe, le prix des médicaments doit être identique, que le médicament soit dispensé au comptoir de l'officine ou par voie de commerce électronique. Le prix en ligne doit être exporté sur le site Internet de vente en ligne par le logiciel d'aide à la dispensation de l'officine.
64. Par ailleurs, le prix affiché des médicaments ne peut pas comprendre les frais de livraison.
65. Cette question du prix est complétée par les dispositions relatives à la livraison (paragraphe 7.3) qui imposent aux pharmaciens de facturer les frais de port au « prix réel », toute réduction ou remise sur les frais de port étant interdite.
66. Ainsi, en incluant les frais de port, un pharmacien gérant un site de vente de médicaments en ligne sera tenu de pratiquer des prix plus élevés sur son site que dans son officine.
67. Enfin, le paragraphe 2.3 des « bonnes pratiques » interdit toute remise en fonction de la quantité de médicaments commandés ou du nombre d'achats, afin de ne pas inciter à un achat excessif ou à une consommation abusive de médicaments.

4. SUR LE STOCKAGE ET LA SOUS-TRAITANCE

68. Sur ce point, le projet d'arrêté adopte à nouveau une approche très restrictive.
69. En effet, le paragraphe 4.1 des « bonnes pratiques » indique que les locaux de stockage doivent être les mêmes pour les médicaments délivrés en officine ou par voie électronique. De plus, la préparation des commandes liées au commerce électronique de médicaments ne peut se faire qu'au sein de l'officine, dans un espace adapté à cet effet.

5. SUR LA SOUS-TRAITANCE

70. Le paragraphe 1.2 des « bonnes pratiques » interdit en effet la sous-traitance à un tiers de tout ou partie de l'activité de vente par Internet. Il est cependant possible de confier à un tiers la conception et la maintenance technique du site Internet. Ce tiers ne doit toutefois pas être une entreprise produisant ou commercialisant des produits de santé.

6. SUR L'ÉQUIPE OFFICINALE

71. L'article L. 5125-20 du code de la santé impose aux pharmaciens titulaires de se faire assister de pharmaciens adjoints dont le nombre varie en fonction du chiffre d'affaires global de l'officine. Le dernier arrêté en la matière, qui date du 15 mai 2011, impose le recrutement d'un nouvel adjoint pour chaque nouvelle tranche de 1 300 000 euros de chiffre d'affaires.
72. Dans ce contexte, le paragraphe 4.2 des « bonnes pratiques » impose au pharmacien de prendre en compte également le chiffre d'affaires réalisé en ligne pour l'application des règles relatives au nombre de pharmaciens adjoints devant être embauchés par l'officine.

7. SUR LE CONSEIL PHARMACEUTIQUE

73. Le paragraphe 4.3.1 du projet de « bonnes pratiques » contient de nombreuses dispositions relatives au conseil pharmaceutique délivré lors de la vente de médicaments en ligne.
74. Ainsi, le patient doit remplir au préalable un questionnaire demandant les informations suivantes : âge, poids, sexe, traitements en cours, antécédents allergiques, état de grossesse ou d'allaitement, et toute autre information utile. Si le questionnaire n'est pas renseigné, aucun médicament ne peut être délivré. Le pharmacien doit ensuite justifier qu'il a pris connaissance des informations fournies par le patient, avant de valider la commande. Ce questionnaire doit être rempli à nouveau à chaque commande du client, même déjà enregistré sur le site.
75. Doivent également être mis en place des systèmes permettant un dialogue interactif entre le client et le pharmacien, tels que le courrier électronique, la boîte de dialogue en ligne, la visioconférence ou le téléphone.
76. Le pharmacien est également tenu de fournir tous les conseils nécessaires au bon usage, à la bonne observance et à la posologie. Le patient doit être en mesure de poser des questions supplémentaires, par des moyens sécurisés.

8. SUR LES QUANTITÉS MAXIMALES

77. Le paragraphe 4.3.2 des « bonnes pratiques » indique que les quantités fournies doivent respecter la dose d'exonération de chaque substance active. La dose d'exonération est la dose en dessous de laquelle une substance vénéneuse, potentiellement dangereuse, ne présente pas de risque de toxicité, et ne nécessite donc pas une prescription médicale.
78. Deux restrictions supplémentaires sont ajoutées : la quantité maximale à délivrer recommandée est conforme à la durée du traitement indiquée dans le résumé des caractéristiques du produit (RCP). De plus, la quantité délivrée ne peut excéder un mois de

traitement à posologie usuelle, ou la quantité maximale nécessaire pour les traitements d'épisodes aigus.

9. SUR LA LIVRAISON

79. Sur ce point encore, les « bonnes pratiques » adoptent une approche restrictive, puisque la livraison ne peut se faire qu'au domicile du patient (paragraphe 7.3).

10. SUR LE DROIT DE RÉTRACTATION

80. Le paragraphe 7.4.1 des « bonnes pratiques » prévoit que le droit de rétractation prévu par le code de la consommation pour la vente à distance ne peut s'exercer dans le cadre de la vente de médicaments en ligne. Cette exclusion est liée à la nature de ces produits, qui seraient susceptibles de se détériorer. Par ailleurs, un produit sorti du circuit de distribution pharmaceutique ne pourrait pas le réintégrer.

III. Analyse du projet d'arrêté

A. LA PRATIQUE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE EN MATIÈRE DE COMMERCE ÉLECTRONIQUE

81. Comme l'Autorité l'a rappelé et souligné dans son avis du 13 décembre 2012 précité, le Conseil de la concurrence puis l'Autorité ont développé une pratique décisionnelle innovante et abondante traitant des restrictions à la vente sur Internet imposées par les fabricants à leurs distributeurs, notamment dans le cadre des décisions n° [06-D-28](#) du 5 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution sélective de matériels hi-fi et home cinéma, n° [07-D-07](#) du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, n° [08-D-25](#) du 29 octobre 2008 relative à des pratiques de la société Pierre Fabre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, ainsi que, plus récemment, dans la décision n° [12-D-23](#) du 12 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Bang & Olufsen dans le secteur de la distribution sélective de matériels hi-fi et home cinéma.
82. Dans la décision du 29 octobre 2008 précitée, le Conseil de la concurrence a considéré que l'interdiction par un fournisseur de la vente sur Internet de ses produits par les membres de son réseau de distribution sélective avait nécessairement un objet restrictif de concurrence. Cette position a été confirmée depuis par la Cour de Justice, saisie d'une question préjudicielle par la cour d'appel de Paris, qui a énoncé le principe selon lequel

l'interdiction, énoncée par un fabricant aux membres de son réseau de distribution, de revendre ses produits sur Internet constitue une restriction de la concurrence par son objet même et ne peut bénéficier que d'une exemption individuelle, sous réserve d'en respecter les conditions³.

83. Ces principes ont été repris par la Commission européenne dans ses lignes directrices relatives aux restrictions verticales, dans lesquelles elle a indiqué qu'elle « *considère comme une restriction caractérisée toute obligation visant à dissuader les distributeurs désignés d'utiliser internet pour atteindre un plus grand nombre et une plus grande variété de clients en leur imposant des conditions pour la vente en ligne qui ne sont pas globalement équivalentes à celles qui sont imposées pour la vente dans un point de vente physique* »⁴.
84. Dans leur pratique décisionnelle, le Conseil de la concurrence puis l'Autorité ont rappelé à de nombreuses reprises que le développement du commerce électronique constitue un facteur majeur d'animation concurrentielle des marchés, que ce soit par les prix, la différenciation de l'offre ou la variété des produits offerts.
85. Ces constatations ont été confirmées dans un avis publié par l'Autorité le 18 septembre 2012, spécifiquement consacré au fonctionnement concurrentiel du secteur du commerce électronique⁵. Dans cet avis, l'Autorité a indiqué que le commerce en ligne contribue à l'animation de la concurrence dans la mesure où cette forme de distribution permet un allègement important des coûts liés à l'exploitation des points de vente traditionnels et donne au consommateur une capacité à comparer de nombreuses offres et à les mettre en concurrence. Le commerce électronique permet également aux consommateurs d'accéder à une offre plus étendue. Il facilite en outre la distribution de certains produits dans des zones éloignées des centres urbains et sans contrainte d'horaires.
86. S'agissant plus précisément de la vente en ligne de médicaments, l'Autorité a repris ces principes dans son avis précité du 13 décembre 2012. Elle ne s'est pas opposée au choix du modèle dit « *click and mortar* » adopté par le projet d'ordonnance, modèle pourtant restrictif par rapport à la pratique de certains pays européens, mais a considéré que dans ce contexte, les règles prévues par les deux projets de texte ne devraient pas limiter dans une mesure excessive l'initiative des pharmaciens et les possibilités de développement des sites. Toute limitation devrait être justifiée par des considérations précises liées aux caractéristiques des produits vendus et à la protection de la santé publique.

³ CJUE, C-439/09 du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique contre Président de l'Autorité de la concurrence*.

⁴ Commission européenne, lignes directrices sur les restrictions verticales du 10 mai 2010, par. 56.

⁵ Autorité de la concurrence, avis n° [12-A-20](#) du 18 septembre 2012.

B. ANALYSE GÉNÉRALE DU PROJET D'ARRÊTÉ

1. SUR LA BASE LÉGALE DU PROJET D'ARRÊTÉ

87. Comme indiqué précédemment, le projet d'arrêté soumis à l'Autorité pour avis a pour base légale l'article L. 5121-5 du code de la santé publique, qui prévoit notamment que « *la dispensation, y compris par voie électronique, des médicaments doit être réalisée en conformité avec des bonnes pratiques dont les principes sont définis par arrêté du ministre chargé de la santé. Ces bonnes pratiques prévoient notamment les modalités de suivi permettant d'assurer, à l'occasion de chacune des opérations susmentionnées, la traçabilité des médicaments* ».
88. Cet article permet donc au ministre chargé de la santé de fixer par arrêté les règles relatives à la seule dispensation des médicaments, ainsi qu'à la traçabilité.
89. Or, la dispensation est définie par l'article R. 4235-48 du code de la santé publique comme une prestation qui inclut l'analyse pharmaceutique, la préparation des doses à administrer, et la mise à disposition d'informations et de conseils nécessaires au bon usage du médicament⁶.
90. Par ailleurs, l'article L. 5125-41 du code de la santé publique prévoit pour la mise en œuvre du chapitre relatif au commerce électronique de médicaments par les pharmaciens d'officine que : « *Les modalités d'application du présent chapitre, notamment les informations minimales que doivent contenir les sites internet de commerce électronique, sont déterminées par décret en Conseil d'État* ». Il apparaît donc que les dispositions relatives à la présentation des sites de vente en ligne de médicaments doivent faire l'objet d'un décret en Conseil d'État.
91. Il semble donc que seules les dispositions du projet de « bonnes pratiques » ayant strictement trait à la dispensation et au suivi de la traçabilité des médicaments peuvent directement être rattachées à l'habilitation donnée au ministre chargé de la santé.
92. S'agissant des autres dispositions du projet d'arrêté, la légalité de leur présence dans ce projet d'arrêté apparaît contestable. Elles semblent ainsi excéder le champ de l'habilitation donnée au ministre chargé de la santé par l'article L. 5121-5, et relèvent soit du domaine de la loi, soit du domaine du décret.

⁶ Une définition de l'acte de dispensation est donnée par l'article R.4235-48 du code de la santé publique :
« *Le pharmacien doit assurer, dans son intégralité, l'acte de dispensation du médicament, associant à sa délivrance :*

1° L'analyse pharmaceutique de l'ordonnance médicale si elle existe ;

2° La préparation éventuelle des doses à administrer ;

3° La mise à disposition des informations et les conseils nécessaires au bon usage des médicaments.

Il a un devoir particulier de conseil lorsqu'il est amené à délivrer un médicament qui ne requiert pas une prescription médicale. Il doit, par des conseils appropriés et dans le domaine de ses compétences, participer au soutien apporté au patient ».

93. Concernant plus particulièrement les règles relatives aux prix, il faut rappeler que l'article L. 410-2 du code de commerce prévoit que les prix sont libres, sauf cas prévus par la loi. Le même article dispose que le gouvernement peut réglementer les prix, dans certaines conditions, par décret en Conseil d'État.
94. En outre, l'article L. 5123-1 du code de la santé publique dispose que les médicaments dits « remboursables », dont les prix maxima sont fixés par les pouvoirs publics, ne peuvent être vendus à un prix supérieur à celui résultant de la réglementation tarifaire précitée. En revanche, aucune disposition n'interdit la vente ou l'achat de ces médicaments à un prix inférieur.
95. Par ailleurs, il n'existe aucune réglementation tarifaire pour les médicaments non-remboursables et les pharmaciens peuvent fixer librement les prix de ces produits. Les dispositions de l'arrêté relatives aux prix semblent donc contraires à l'article L. 410-2 du code de commerce, et relèvent en tout état de cause du domaine de la loi ou du décret.
96. Il en va de même s'agissant de la question du droit de rétractation. Le paragraphe 7.4.1 des « bonnes pratiques » exclut la possibilité pour les clients d'exercer leur droit de rétractation, en opérant une interprétation de l'article L. 121-20-2 du code de la consommation, qui dispose effectivement que, dans le cas de ventes de biens et de prestations de services à distance, le droit de rétractation ne peut être exercé lorsque les biens concernés, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmenter rapidement.
97. Cette interprétation d'une disposition de nature législative par un texte réglementaire ne semble pas offrir aux opérateurs un degré de sécurité juridique suffisant s'agissant d'une composante essentielle de l'activité du commerce électronique, qui est la possibilité de retourner les biens commandés.
98. Il conviendrait donc de prévoir une disposition législative contenant une exception explicite aux règles relatives au droit de rétractation pour la vente de médicaments par voie électronique.

2. SUR L'ORIENTATION GÉNÉRALE DU PROJET D'ARRÊTÉ

99. Les médicaments, y compris ceux qui ne sont pas soumis à prescription obligatoire, sont des produits particuliers. Leur composition, leur mode de production, leurs effets thérapeutiques et les risques attachés à leur consommation les distinguent substantiellement de toute autre marchandise et nécessitent donc des dispositions particulières pour que l'impératif de sécurité et de qualité soit assuré. En outre, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé dans un arrêt du 19 mai 2009⁷ que « *la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et intérêts protégés par le traité et qu'il appartient aux États membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique et la manière dont ce niveau doit être atteint* ». Pour ces raisons, les États membres peuvent notamment décider de réserver la vente de médicaments au détail aux seuls pharmaciens.

⁷ CJUE, C-171/07 et C-172/07 du 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes et autres/Saarland*, pt. 19.

100. S'agissant du commerce électronique de médicaments en France, les pouvoirs publics ont fait le choix d'une approche prudente, en réservant cette activité aux seuls pharmaciens déjà titulaires d'une officine.
101. L'Autorité considère que cette configuration garantit d'ores et déjà le niveau adéquat de sécurité des produits, la protection de la santé publique et la confiance des patients, dans la mesure notamment où toutes les règles qui s'appliquent à la vente d'un médicament en officine s'appliquent à la délivrance d'un médicament par Internet. La vente de médicaments en ligne interviendra en effet sous le contrôle permanent d'un pharmacien, qui pourra assurer la vérification des commandes, le conseil aux patients et le contrôle de la traçabilité des produits.
102. Il n'apparaît donc pas nécessaire que les règles de « bonnes pratiques » proposées par le ministère en charge de la santé ajoutent de nouvelles contraintes à celles qui existent déjà pour la vente en officine et renforcent encore le caractère restrictif de concurrence du régime légal français de la vente en ligne de médicaments, issu de l'ordonnance et du décret précités.
103. En effet, il n'existe pas aujourd'hui de règles de « bonnes pratiques » pour la vente en officine physique, bien que celles-ci soient explicitement prévues par l'article L. 5121-5 du code de la santé publique. La dispensation en officine, qui constitue aujourd'hui l'essentiel de l'activité des pharmaciens, est donc uniquement soumise aux règles du code de la santé publique, du code de déontologie des pharmaciens et à la jurisprudence des juridictions ordinaires. Ces règles sont bien entendu également applicables à la vente en ligne de médicaments, et pourraient être considérées comme suffisantes.
104. Les sites de vente en ligne de médicaments doivent également respecter les dispositions françaises applicables au commerce électronique, et notamment celles du code des postes et des communications, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou encore de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
105. Dans ces conditions, l'Autorité considère que les dispositions du projet d'arrêté relatives à l'activité de dispensation par voie électronique (paragraphe 4.3 des « bonnes pratiques ») et au système documentaire à mettre en place (section 6 des « bonnes pratiques ») permettent d'assurer effectivement un niveau satisfaisant de sécurité et de qualité lors de la vente en ligne de médicaments non soumis à prescription.
106. L'Autorité relève que les règles relatives à la sécurité et au bon conseil du patient peuvent également constituer pour les pharmaciens français un gage de qualité et, de ce fait, un avantage concurrentiel auprès des clients potentiels, qui pourront être rassurés de commander des produits de santé dans un cadre contrôlé et de pouvoir disposer d'un véritable conseil pharmaceutique. Une telle exigence devrait par ailleurs se répercuter inévitablement sur la vente en officine.
107. En revanche, la mise en place, pour la vente de médicaments en ligne, de contraintes économiques importantes qui ne seraient pas justifiées par des considérations de santé publique ne paraît pas acceptable, tant pour des raisons juridiques qu'économiques.
108. Tout d'abord, une telle approche contreviendrait aux principes posés par la jurisprudence « *DocMorris* » de la Cour de Justice de l'Union européenne, mentionnée ci-dessus, et constituerait une transposition imparfaite de la directive du 8 juin 2011. En effet, si le paragraphe 2 de l'article 85 quater, introduit par cette directive, permet aux États membres d'imposer des conditions supplémentaires pour la délivrance au détail, sur leur territoire,

de médicaments offerts à la vente à distance au public, ces conditions doivent être justifiées par des raisons de protection de la santé publique.

109. Toute restriction non justifiée par cet objectif pourrait donc avoir pour effet de placer la France en situation de manquement à ses obligations au regard du droit de l'Union européenne.
110. En effet, comme indiqué précédemment, les règles applicables aujourd'hui à la vente de médicaments en officine physique doivent également être respectées dans le cadre du commerce en ligne. Toute réglementation ayant pour effet d'ajouter des contraintes supplémentaires à la vente sur Internet et qui ne serait pas rendue nécessaire par les spécificités de ce canal de distribution ne pourrait donc être justifiée par des considérations de santé publique et serait disproportionnée.
111. En outre, de nombreux sites Internet établis dans d'autres États membres de l'Union européenne proposent déjà, parfois depuis de nombreuses années, la vente de médicaments en ligne. Comme indiqué précédemment, ces opérateurs, lorsqu'ils serviront des clients établis en France, ne seront pas soumis aux « bonnes pratiques » établies par le ministère des affaires sociales et de la santé.
112. Ainsi, si les règles applicables aux pharmaciens français pour la vente en ligne s'avéraient excessivement contraignantes, elles mettraient ces derniers dans une situation défavorable par rapport à celle de leurs concurrents européens et viendraient ainsi altérer leur compétitivité.
113. Cette sorte de « discrimination à rebours » pourrait favoriser le développement, sur le marché français, de sites localisés dans des pays voisins de la France qui seraient en capacité de proposer des offres plus attractives en prix, en gamme et en services, marginalisant ainsi les sites gérés par des pharmaciens français.
114. Dans ces conditions, les règles de « bonnes pratiques » françaises risquent d'avoir exactement l'effet inverse de celui recherché, puisque de nombreux consommateurs français pourraient être fournis par des opérateurs qui ne sont soumis ni aux règles déontologiques des pharmaciens français, ni au contrôle des agences régionales de santé, ni aux « bonnes pratiques ». De plus, les opportunités offertes par le commerce en ligne, le chiffre d'affaires et les emplois qui y sont associés, échapperaient aux pharmaciens français, et profiteraient à des entreprises situées dans d'autres États membres de l'Union européenne.
115. La vente en ligne de médicaments est aujourd'hui un marché balbutiant en France, mais dont on ne peut exclure qu'il connaisse demain un certain essor. Le développement futur de cette activité sur le territoire français ne doit pas être compromis, et ce d'autant qu'il pourrait permettre aux pharmaciens français de saisir de nouvelles opportunités et de faire émerger de nouveaux modes de commercialisation.
116. En conclusion, le projet d'arrêté soumis pour avis à l'Autorité semble vouloir priver de portée la liberté déjà limitée que l'ordonnance du 19 décembre 2012 avait accordée aux pharmaciens français. Il devrait donc faire l'objet de modifications sur de nombreux points.

C. ANALYSE DES DISPOSITIONS IDENTIFIÉES

1. SUR L'ORGANISATION ET LE CONTENU DES SITES DE VENTE EN LIGNE DE MÉDICAMENTS

117. La section 1.2 des « bonnes pratiques » rend impossible la création de sites Internet proposant à la fois des médicaments non soumis à prescription et d'autres produits habituellement vendus par les pharmaciens (produits cosmétiques et d'hygiène, premiers soins, etc.).
118. Une telle interdiction aurait pour effet de limiter significativement l'attractivité des sites mis en place par les pharmaciens français pour les clients, qui ne pourraient pas commander, sur un même site, les produits qu'ils trouvent par ailleurs réunis au même endroit dans une officine physique. Ainsi, un client souhaitant acheter en même temps des médicaments autorisés à la vente en ligne et un ou plusieurs autres produits vendus en pharmacie devrait se rendre sur deux sites différents, effectuer deux commandes, deux paiements et payer deux fois des frais de transport.
119. Pourtant, les officines physiques proposent aujourd'hui à leurs clients, dans le même espace, à la fois des médicaments et d'autres produits. Cette exigence de séparation met donc les sites de vente en ligne gérés par des pharmaciens dans une situation beaucoup plus défavorable et apparaît en conséquence disproportionnée.
120. Cette restriction apparaît d'autant moins justifiée que les sites étrangers, s'adressant à des clients français, ne seront pas soumis à cette exigence de séparation et pourront donc offrir une large gamme de produits à ces derniers. Enfin, cette restriction aura pour effet d'augmenter significativement les coûts de création et de gestion pour les pharmaciens qui souhaiteraient proposer en ligne à la fois des médicaments et d'autres types de produits.
121. Interrogée sur cette question, la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France (FSPF) a indiqué :
- « Il y a deux logiques d'achat qui sont différentes. Pour le médicament, c'est le bon produit, dans une quantité limitée. Sur l'autre partie, c'est une logique commerciale. Si on met ces deux approches ensemble, cela peut conduire à des contradictions. L'objectif est de limiter la consommation de médicaments ».*
122. Cependant, les « bonnes pratiques » imposent d'ores et déjà des règles strictes pour les médicaments en termes de publicité, de promotion et de quantité maximale susceptible d'être livrée, qui visent notamment à prévenir toute incitation à la surconsommation. Par ailleurs, le questionnaire que le patient devra remplir pour toute commande de médicament devrait conduire le pharmacien à contrôler la pertinence de la commande, notamment du point de vue quantitatif. Ces règles devront être respectées dans tous les cas par les pharmaciens et ne seront pas applicables aux autres produits.
123. En tout état de cause, l'objectif recherché pourrait être atteint par des moyens moins restrictifs, en exigeant des pharmaciens qu'ils structurent leurs sites de vente en ligne de manière à distinguer sans ambiguïté les médicaments des autres produits, en mettant en place des onglets séparés et clairement identifiés, tout en préservant l'unicité du site et de la commande. Certains sites étrangers adoptent déjà cette présentation.
124. Il en va de même de la question de la protection des données personnelles. Sur ce point, il est possible de mettre en place des mécanismes empêchant l'utilisation des données de santé fournies dans le cadre de l'achat de médicaments pour des actions commerciales relatives aux autres produits vendus par le site.

125. Il convient donc de considérer que les règles de la section 1.2 des « bonnes pratiques » interdisant à un même site Internet de vendre à la fois des médicaments et d'autres produits habituellement vendus par les pharmaciens ne sont en réalité justifiées par aucune considération de santé publique.
126. Pour les mêmes raisons, l'interdiction d'insérer dans un site Internet un lien hypertexte vers un site exploité par la même officine est susceptible de limiter excessivement la liberté commerciale des pharmaciens.
127. S'agissant des « newsletters », l'interdiction pure et simple de ce type de communication apparaît excessive dès lors que ce support peut servir à fournir des informations générales aux clients sur le site concerné et sur les produits de santé et permettre de personnaliser les relations entre le pharmacien et ses clients. Certains sites Internet pourraient ainsi choisir de diffuser par ce moyen des informations relatives à la prévention et au bon usage des médicaments, notamment des communiqués provenant des autorités publiques de santé, ceci afin de renforcer auprès du public leur image d'acteur du système de soins et d'envoyer ainsi un signal de qualité à leurs clients. Ils peuvent également choisir de communiquer sur d'autres produits que les médicaments.
128. L'interdiction de toute newsletter pourrait donc être remplacée par une mention spécifique indiquant que ce moyen de communication doit en tout état de cause respecter les règles applicables en matière de publicité et de promotion des produits de santé et ne pas inciter à une consommation excessive de médicaments.
129. S'agissant de l'interdiction d'ouverture d'un forum, le risque de transmission d'indications erronées aux visiteurs du site au travers de ce type de plateforme apparaît substantiel et de nature à engager la responsabilité du pharmacien. De plus, le contrôle et la modération des propos tenus sur un forum se revèlent en pratique un exercice difficile et coûteux. Cette mesure semble donc justifiée en l'espèce.
130. Concernant ensuite le référencement payant par des moteurs de recherche ou par des comparateurs de prix, ce type de prestations constitue un moyen de promotion et de publicité des sites de vente en ligne. Par conséquent, il s'agit d'un facteur important d'animation de la concurrence entre les pharmaciens. Ainsi, les opérateurs situés dans d'autres pays de l'Union européenne auront la possibilité d'utiliser ce type de service pour accroître leur visibilité auprès des consommateurs français, quand leurs concurrents français ne le pourront pas. Cette mesure conduira donc à favoriser les premiers au détriment des seconds, altérant ainsi leur compétitivité.
131. Au surplus, les modes de promotion et de publicité pouvant être utilisés par les pharmaciens font déjà l'objet d'une réglementation stricte par le code de déontologie des pharmaciens, qui est intégré à la partie réglementaire du code de la santé publique (articles R. 4235-1 à R. 4235-77). L'application de ces règles de déontologie est rappelée explicitement dans le préambule des « bonnes pratiques ».
132. La règle consistant à interdire le référencement payant par des moteurs de recherche ou par des comparateurs de prix apparaît donc superflue et devrait être supprimée, afin de laisser toute sa place à l'application des règles déontologiques de la profession.
133. S'agissant ensuite de l'interdiction contenue dans le dernier paragraphe du préambule des « bonnes pratiques » du financement par un tiers de tout ou partie du site Internet, l'Autorité note que si cette disposition était interprétée largement, elle pourrait conduire à l'interdiction, pour les sites gérés par les pharmaciens, de toute publicité et de tout mécanisme de coopération commerciale liée aux produits vendus. Dès lors qu'un pharmacien pourra proposer sur un même site Internet à la fois des médicaments et

d'autres produits qu'il vend habituellement en officine, rien ne doit pouvoir s'opposer à ce que ce site contienne des publicités pour des produits autres que les médicaments et à ce que le pharmacien effectue les prestations de coopération commerciale qu'il peut déjà mettre en œuvre au sein de son officine. Une précision sur ce point pourrait être utilement ajoutée.

134. Enfin, l'obligation de présenter la notice uniquement sous format PDF peut avoir pour conséquence de ralentir inutilement la navigation des internautes, dès lors que ceux-ci devront impérativement lire cette dernière avant toute commande. En effet, le format .PDF nécessite parfois un temps de chargement important. Il conviendrait donc de modifier le paragraphe 2.2 des « bonnes pratiques » sur ce point, en indiquant simplement que la notice des médicaments doit être aisément disponible pour les internautes, que ce soit en lecture simple ou en version imprimable.

2. SUR LE PRIX

135. Comme indiqué ci-dessus, le projet d'arrêté limite fortement la liberté tarifaire des pharmaciens d'officine, en leur imposant de pratiquer les mêmes prix, que le médicament soit dispensé en officine ou par voie de commerce électronique.
136. Au-delà des observations juridiques développées plus haut, portant sur la légalité de la présence au sein du projet d'arrêté de règles relatives aux prix, il convient de rappeler que le prix de la plupart des médicaments non soumis à prescription ne fait l'objet d'aucune réglementation tarifaire. S'agissant des médicaments pouvant faire l'objet d'un remboursement s'ils sont prescrits par un médecin, le prix réglementé indiqué sur leur vignette constitue uniquement un prix maximum, laissant ainsi toute latitude à un pharmacien de baisser le prix.
137. L'obligation envisagée par le projet de « bonnes pratiques » impose un modèle unique de développement, qui traite le site de vente en ligne comme une simple extension de l'officine physique. Une telle approche ne tient pas compte du fait que les coûts supportés par les pharmaciens peuvent être différents dans le cas de la dispensation en ligne par rapport à la vente en officine. Les conditions de concurrence rencontrées, d'une part, par un site Internet à vocation nationale, voire européenne, et, d'autre part, par une officine de quartier, peuvent également fortement diverger.
138. L'exercice libre et entier de la concurrence suppose que chaque opérateur détermine de manière indépendante sa propre stratégie commerciale et décide s'il convient de proposer des prix uniformes en ligne et « en dur », ou bien au contraire si une politique de différenciation tarifaire apparaît plus profitable. Alors même que l'activité de vente en ligne de médicaments ne fait qu'émerger, il convient, dans la mesure du possible, de laisser la porte ouverte à tous les modèles de développement.
139. En outre, les exemples, tant français qu'étrangers, de commercialisation de produits sur Internet, y compris de médicaments, montrent qu'en règle générale les prix de vente sont inférieurs à ceux qui sont pratiqués dans les magasins ou les officines. Dès lors, la vente en ligne est un vecteur de concurrence en prix, qui bénéficie au consommateur ou au patient. C'est pourquoi la disposition prévue paraît tout à fait contraire au développement de la commercialisation de médicaments par Internet.
140. Interrogés sur cette question, ni l'Ordre national des pharmaciens ni la FSPF n'ont évoqué des raisons de santé publique susceptibles de justifier une telle restriction. Par conséquent, outre la question précédemment soulevée de la base légale d'une telle disposition,

l'Autorité considère qu'il convient de supprimer les dispositions du projet d'arrêté imposant une identité du prix en ligne et en officine.

141. S'agissant ensuite de la question des frais de transport, l'obligation de facturer ces frais « au prix réel » constitue à nouveau une limitation de la liberté tarifaire des pharmaciens. En effet, elle conduit à augmenter le prix du médicament acheté sur Internet puis livré. Or le coût du transport est un élément du prix du produit, qui n'a pas nécessairement à être ainsi distingué, d'autant plus que le choix d'intégrer ou non les frais de transport dans le prix relève de la liberté commerciale du pharmacien.
142. Sur cette question, l'Ordre national des pharmaciens a indiqué :
143. *« Nous voulons également que les frais de livraison ne soient pas dégressifs en fonction de la quantité de médicaments acquis. Peu importe le montant des frais de livraison, ou même qu'il n'y en ait pas, ce qui importe est qu'il ne doit pas y avoir d'incitation à la surconsommation par des tarifs dégressifs ».*
144. Toutefois, le projet de « bonnes pratiques » contient d'ores et déjà de nombreuses dispositions imposant au pharmacien de contrôler les commandes passées par les clients et d'éviter tout risque de surconsommation de médicaments. On peut également noter que, dans l'hypothèse où un même site Internet pourrait fournir à la fois des médicaments et d'autres produits habituellement commercialisés par des pharmaciens, le risque d'incitation à la consommation de médicaments engendrée par des frais de port dégressifs serait d'autant plus limité.
145. L'inquiétude exprimée par l'Ordre national des pharmaciens s'agissant des frais de livraison apparaît donc excessive. Il convient donc de proposer la suppression de l'obligation de facturer ces frais « au prix réel » prévue par la section 7.3 des « bonnes pratiques ».
146. S'agissant en revanche de l'interdiction de toute remise en fonction de la quantité de médicaments commandés ou du nombre d'achats, située au paragraphe 2.3 des « bonnes pratiques », l'Autorité considère que cette restriction vise effectivement à limiter les incitations à la surconsommation de médicaments. Cette règle correspond à l'exigence déontologique posée par l'article R.4235-64 du code de la santé publique et semble donc justifiée par des considérations de santé publique. Il reste que si le projet d'arrêté devait permettre la vente en ligne d'autres produits que des médicaments sur le même site Internet, cette disposition ne devrait s'appliquer qu'aux seuls médicaments.

3. SUR LES MÉDICAMENTS POUVANT FAIRE L'OBJET DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

147. Sur ce point, il convient tout d'abord de rappeler la position adoptée par l'Autorité dans son avis précité du 13 décembre 2012. La liste prévue à l'article L. 5125-34 du code de la santé publique est excessivement limitative et introduit une restriction supplémentaire par rapport au droit européen, qui ne distingue qu'entre les médicaments soumis à prescription et ceux qui ne le sont pas. En outre, comme indiqué ci-dessus, le Conseil d'État a récemment suspendu en référé l'application de cet article.
148. Par conséquent, le premier paragraphe de la section 2.1 des « bonnes pratiques » est inapplicable dans l'attente de la décision au fond du Conseil d'État. Il conviendrait donc de le supprimer.
149. S'agissant de l'obligation de proposer les mêmes médicaments, que ce soit au comptoir de l'officine ou par voie de commerce électronique, cette restriction est de nature à augmenter

les charges des pharmaciens, puisqu'elle pourrait les conduire à devoir proposer au comptoir comme en ligne une gamme très vaste de produits, ou, en sens inverse, à limiter l'étendue de la gamme de médicaments proposés en ligne. De plus, cette exigence ne semble justifiée par aucun impératif particulier de santé publique et devrait donc être supprimée.

4. SUR LE STOCKAGE

150. Comme indiqué ci-dessus, les dispositions du paragraphe 4.1 des « bonnes pratiques » imposent aux pharmaciens d'utiliser les mêmes locaux de stockage pour les médicaments délivrés en officine et pour ceux vendus par voie électronique.
151. Ces obligations apparaissent particulièrement contraignantes pour les pharmaciens, en particulier ceux qui souhaiteraient développer leur activité de commercialisation en ligne de façon significative. En effet, comme indiqué dans l'avis du 18 septembre 2012 précité relatif au commerce électronique, l'organisation logistique constitue un élément déterminant d'une activité de vente en ligne⁸. L'approvisionnement, le stockage et la préparation des commandes sont des activités complexes, qui nécessitent des locaux importants et des moyens significatifs. Il semble difficile pour une officine de taille moyenne de pouvoir mobiliser de tels moyens dans ses propres locaux, à moins qu'elle ne limite fortement les volumes de commandes qu'elle entend traiter. Dès lors, cette obligation apparaît de nature à limiter le développement des pharmacies en ligne en créant un obstacle artificiel à l'accès à des outils logistiques appropriés.
152. Les pharmaciens doivent ainsi avoir la possibilité de mettre en place des locaux spécifiques leur permettant de traiter efficacement les commandes de produits en ligne. À ce titre, l'article R. 5125-9 du code de la santé publique dispose que les locaux de l'officine doivent former un ensemble d'un seul tenant, y compris pour ce qui concerne les activités spécialisées d'optique-lunetterie, d'audioprothèse et d'orthopédie. Toutefois, des lieux de stockage peuvent se trouver à proximité immédiate, à condition qu'ils ne soient pas ouverts au public et ne comportent ni signalisation, ni vitrine extérieure.
153. Ces lieux pourraient donc être utilisés par les pharmaciens d'officine pour assurer les activités de stockage et de logistique liées à la vente sur Internet. Toute réglementation qui ne permettrait pas une telle utilisation aurait un effet très négatif sur la capacité des pharmaciens français à développer le commerce en ligne de médicaments et ne serait justifiée par aucune considération de santé publique, dès lors que ces activités seraient assurées par des employés de l'officine, sous la supervision d'un pharmacien.
154. Il convient donc de modifier le paragraphe 4.1 du projet de « bonnes pratiques » afin de permettre aux pharmaciens d'officine d'avoir recours, dans le respect des règles du code de la santé publique, à des locaux de stockage spécifiques, répondant naturellement aux exigences sanitaires requises pour de tels locaux, afin de traiter efficacement les commandes de produits en ligne.

⁸ Autorité de la concurrence, avis n° [12-A-20](#) du 18 septembre 2012, par. 103 à 112.

155. À cet égard, l'Autorité rappelle également que le contrôle des locaux des officines effectué par les ARS et par le conseil compétent de l'ordre des pharmaciens ne devra pas entraver excessivement la liberté des pharmaciens sur ce point.

5. SUR LA SOUS-TRAITANCE

156. S'agissant de l'interdiction de la sous-traitance contenue dans le paragraphe 1.2 du projet de « bonnes pratiques », l'Autorité note que de nombreux transporteurs et logisticiens sont déjà actifs dans le secteur de la santé, et proposent notamment aux laboratoires pharmaceutiques des prestations de stockage et de logistique. Ils pourraient ainsi potentiellement proposer des services spécifiques pour les pharmaciens agissant dans le cadre du commerce en ligne.
157. Au-delà de leur activité traditionnelle de distribution, ces acteurs ont en outre développé de nombreux services innovants, à destination de l'ensemble des acteurs du monde de la santé (services commerciaux, formations, services administratifs, plateformes logistiques, etc.). Certains grossistes répartiteurs sont également à l'origine de groupements de pharmaciens.
158. Il faut également mentionner l'apparition récente de la centrale d'achat pharmaceutique, créée par le décret n° 2009-741 du 19 juin 2009. Cet établissement pharmaceutique se livre, soit en son nom et pour son compte, soit d'ordre et pour le compte de pharmaciens titulaires d'officine, à l'achat et au stockage des médicaments autres que des médicaments expérimentaux, à l'exception des médicaments remboursables, en vue de leur distribution en gros et en l'état à des pharmaciens titulaires d'officine.
159. Ces différents opérateurs disposent donc des compétences et des garanties de sécurité nécessaires pour pouvoir fournir dans de bonnes conditions des prestations de logistique dans le cadre du commerce en ligne de médicaments.
160. Il faut toutefois rappeler qu'en l'état actuel de la législation française, le pharmacien d'officine est le seul opérateur habilité à dispenser au détail des médicaments au public, conformément à l'article L. 5125-1 du code de la santé publique. En outre, l'article L. 5125-20 du même code prévoit que les médicaments fournis au public doivent toujours être préparés par un pharmacien ou sous sa supervision.
161. Dans ce contexte, il apparaît que les prestations de logistique dite « aval », c'est-à-dire la préparation des commandes et la livraison au client, devront être assurées uniquement par les pharmaciens d'officine et leurs employés.
162. En revanche, toutes les prestations de logistique dite « amont », liées à l'approvisionnement en produits, peuvent être et sont déjà effectuées par d'autres opérateurs que les pharmaciens d'officine.
163. Par conséquent, dès lors que le monopole des pharmaciens d'officine pour la délivrance de médicaments au client final est d'ores et déjà assuré par les dispositions du code de la santé publique, il semble préférable de ne pas brider excessivement l'initiative et les opportunités des acteurs de la chaîne d'approvisionnement en médicaments sur le territoire français. Une interdiction pure et simple de la sous-traitance apparaît donc disproportionnée.
164. Pour ces raisons, il convient de modifier le 12^{ème} alinéa du paragraphe 1.2 des « bonnes pratiques », relatif à la sous-traitance, afin de permettre le développement éventuel de services d'approvisionnements spécifiques au commerce électronique par les acteurs de la chaîne d'approvisionnement du médicament.

165. Enfin, s'agissant de l'interdiction de confier la conception et la maintenance technique du site Internet à une entreprise produisant ou commercialisant des produits de santé, l'utilisation de l'expression « produits de santé » est particulièrement large et sujette à interprétation. Il conviendrait donc de remplacer ces termes par une liste précise des types de produits concernés. En particulier, il serait opportun de prévoir une exception spécifique pour les groupements de pharmaciens. En effet, ces groupements, qui commercialisent parfois des produits de santé (notamment des médicaments non soumis à prescription et des médicaments génériques) sous marque de distributeur, fournissent aussi à leurs adhérents de nombreux services informatiques (logiciels de gestion, sites Internet personnalisés, etc.) et seraient donc bien placés pour leur proposer des offres de conception et de gestion de sites de vente en ligne.

6. SUR L'ÉQUIPE OFFICINALE

166. L'obligation faite au pharmacien de prendre en compte également le chiffre d'affaires réalisé en ligne pour l'application des règles relatives au nombre de pharmaciens adjoints devant être embauchés par l'officine pourrait avoir pour effet d'augmenter les coûts de gestion de l'activité en ligne et de dissuader l'entrée sur le marché d'officines de taille modeste.
167. Comme indiqué précédemment, la vente en ligne de médicaments implique la présence de pharmaciens disponibles pour analyser les questionnaires remplis par les patients, contrôler les commandes passées et délivrer un conseil pharmaceutique approprié.
168. Cependant, dans l'hypothèse où un même site Internet pourrait fournir à la fois des médicaments et d'autres produits habituellement commercialisés par des pharmaciens, l'adoption, pour déterminer le nombre de pharmaciens adjoints devant être embauchés, d'un simple critère de chiffre d'affaires ne semble pas justifiée.
169. En effet, comme indiqué ci-dessus, la vente de médicaments remboursés représente encore aujourd'hui 80 % du chiffre d'affaires des officines. La vente de ce type de produits nécessite sans aucun doute la présence permanente d'un pharmacien. Le recours à un critère de chiffre d'affaires apparaît donc pertinent dans ce contexte.
170. Mais dans l'hypothèse où les sites de vente en ligne des pharmaciens pourront vendre à la fois des médicaments non soumis à prescription et d'autres types de produits, tels que des produits cosmétiques ou d'hygiène, le chiffre d'affaires du site, contrairement à celui de l'officine, ne représentera pas un critère pertinent pour déterminer le nombre de pharmaciens nécessaires. La ventilation du chiffre d'affaires entre le site internet et l'officine pourrait en effet différer considérablement, dans la mesure où le site internet ne vendra pas de médicaments remboursables : le poids dans le chiffre d'affaires des produits de santé autre que le médicament, dont la vente ne nécessite pas au même degré la présence d'un pharmacien, pourrait en conséquence s'en trouver accru. Dès lors, le recours à un critère de chiffre d'affaires devrait conduire à une obligation d'embauche qui ne serait pas en adéquation avec les besoins réels du site en nombre de pharmaciens.
171. Dans une telle situation, il conviendrait alors d'envisager de recourir à un critère différent que celui du chiffre d'affaires global pour s'assurer du contrôle constant de l'activité de vente en ligne de médicaments par un pharmacien, sans alourdir excessivement les coûts d'exploitation de cette activité.

7. SUR LE CONSEIL PHARMACEUTIQUE

172. L'Autorité considère que les dispositions du paragraphe 4.3.1 du projet de « bonnes pratiques », relatives au conseil pharmaceutique délivré lors de la vente de médicaments en ligne, visent à renforcer la qualité et la sécurité de la dispensation des médicaments, la confiance des patients et la protection de la santé publique. Ces règles correspondent à l'objectif affiché par le ministère des affaires sociales et de la santé, qui est d'assurer au patient le même niveau de qualité et de sécurité, qu'il achète ses médicaments au comptoir d'une officine ou bien sur un site Internet. Elles sont donc, pour l'essentiel, justifiées par des considérations de santé publique.
173. Toutefois, l'Autorité note que les règles relatives au questionnaire de santé, situées aux deuxième et troisième alinéas du paragraphe 4.3.1 du projet de « bonnes pratiques », peuvent sembler excessivement contraignantes. En effet, dès lors qu'un patient s'est déjà enregistré sur un site de vente en ligne de médicaments, et a déjà rempli une première fois un questionnaire de santé, l'obligation qui lui est faite de remplir ce questionnaire à chaque nouvelle commande apparaît particulièrement fastidieuse et de nature à détourner les clients des sites français de vente de médicaments.
174. Il pourrait donc être envisagé de modifier le paragraphe 4.3.1 des « bonnes pratiques » sur ce point, en permettant par exemple la mise en place d'un système par lequel le client pourrait simplement confirmer, ou bien modifier, à chaque nouvelle commande, les informations de santé qu'il a déjà fournies lors de son inscription sur le site ou lors de la première commande.

8. SUR LES QUANTITÉS MAXIMALES

175. Sur ce point, il faut rappeler que les médicaments concernés par le commerce en ligne sont les médicaments non soumis à prescription. La législation considère donc que la consommation de ces produits entraîne des risques relativement limités pour les patients. Toutefois, certains de ces médicaments, pris en trop grande quantité, peuvent avoir des conséquences néfastes pour la santé des patients. Pour ces raisons, une réglementation des quantités maximales délivrées pour certains produits semble justifiée.
176. L'Autorité considère que ces limites quantitatives doivent être les mêmes en ligne qu'en officine, les risques de surdosage ne semblant pas plus importants dans le cadre du commerce électronique qu'au travers des ventes physiques.
177. Comme indiqué précédemment, il n'existe à ce jour aucune règle de bonne pratique pour la délivrance de médicaments en officine. Les pharmaciens doivent donc, lorsqu'ils délivrent des médicaments en officine, respecter les règles du code de la santé publique ainsi que celles de leur code de déontologie. Ces règles sont, en tout état de cause, d'ores et déjà applicables à la vente de médicaments en ligne.
178. En l'espèce, l'obligation de respecter la dose d'exonération semble conforme à la loi et plus généralement à l'objectif de protection de la santé publique.
179. En revanche, les autres limitations présentes au sein du paragraphe 4.3.2 semblent peu applicables en pratique. S'agissant de la recommandation de limiter les quantités délivrées à la durée du traitement indiquée dans le résumé des caractéristiques du produit (RCP), il faut noter que les notices des médicaments non soumis à prescription indiquent

généralement des durées de traitement courtes, et demandent au patient, au-delà de cette durée, de consulter un médecin.

180. L'application de ces limites pourrait donc conduire à devoir limiter les quantités vendues à un voire deux conditionnements, et à imposer aux clients de recommander des produits à chaque fois qu'un problème de santé (tel que toux, fièvre ou maux de tête) fait son apparition. Or, il est dans l'intérêt des patients consommateurs de pouvoir disposer, à leur domicile, de médicaments dans des quantités raisonnables, afin de leur permettre de traiter immédiatement les symptômes ponctuels dont ils peuvent souffrir, sans devoir commander à nouveau en ligne ou aller chez leur pharmacien.
181. En séance, les représentants du ministère des affaires sociales et de la santé ont indiqué que la limitation des quantités délivrées à la durée du traitement indiquée dans le résumé des caractéristiques du produit (RCP) n'avait qu'une valeur de recommandation.
182. S'agissant de la limitation des quantités à un mois de traitement ou à la quantité maximale nécessaire pour les traitements d'épisodes aigus, celle-ci ne semble pas pouvoir s'appliquer de la même façon à tous les types de produits, à toutes les pathologies et à tous les conditionnements. Cette règle pourrait donc conduire, selon les cas, à la délivrance de quantités trop faibles ou bien trop fortes.
183. Dans ce contexte, le contrôle des quantités achetées par les clients doit avoir lieu essentiellement au travers du respect des limitations légales, du devoir de conseil du pharmacien, du rappel des mentions de la notice, et de la possibilité pour le praticien de s'opposer aux commandes manifestement excessives.
184. Il convient donc de modifier le paragraphe 4.3.2 des « bonnes pratiques » afin de préciser sans ambiguïté que les limitations de la quantité maximale délivrée à la durée du traitement indiquée dans le RCP, à un mois de traitement à posologie usuelle, ou la quantité maximale nécessaire pour les traitements d'épisodes aigus, constituent de simples recommandations.

9. SUR LA LIVRAISON

185. L'Ordre national des pharmaciens comme la FSPF ont indiqué qu'il importait de s'assurer que la livraison des médicaments soit faite au patient lui-même, à son seul domicile. Selon l'Ordre national des pharmaciens, il conviendrait surtout d'interdire les modes de livraison de type « point relais », qui n'offriraient pas toutes les garanties en termes de stockage de médicaments.
186. Toutefois, les systèmes de livraison en « points relais » offrent de nombreux avantages en termes de flexibilité et d'amplitude des horaires d'ouverture, en particulier en milieu urbain, et sont généralement moins coûteux⁹. En outre, la délivrance des colis en « points relais » intervient systématiquement contre présentation d'une preuve de l'identité du destinataire. Pour ces raisons, les risques de perte et d'erreur lors de la fourniture de médicaments demeurent limités. De plus, il faut noter que la livraison directe en colis postal peut également entraîner des temps de stockage importants pour les colis, dans

⁹ Autorité de la concurrence, avis n° 12-A-20 du 18 septembre 2012, pts. 62 et 69.

l'hypothèse où le client n'est pas présent lors de la première livraison, et doit ensuite venir chercher ses produits à un bureau de poste ou au sein d'un entrepôt.

187. En revanche, en raison de la nature spécifique de certains médicaments, et des risques d'accidents en cas de détérioration de ces derniers, il restera de la responsabilité du pharmacien gérant le site de s'assurer que les produits concernés sont stockés dans des conditions permettant leur bonne conservation jusqu'à la délivrance au client.
188. Par conséquent, il conviendrait de modifier la rédaction de la section 7.3 des « bonnes pratiques », afin d'indiquer que la livraison doit toujours intervenir contre preuve de l'identité du client, et que les médicaments doivent être stockés dans des conditions permettant leur bonne conservation jusqu'à la délivrance effective au client.

IV. Conclusion

189. Sur la base de l'analyse qui précède, il apparaît que le projet d'arrêté soumis pour avis à l'Autorité contient un ensemble de dispositions particulièrement restrictives, dont l'accumulation conduit à créer un cadre extrêmement contraignant et limitatif, qui a pour conséquence de brider toute initiative commerciale en termes de prix, de gammes de produits, de services nouveaux.
190. Les « bonnes pratiques » proposées retirent tout intérêt à la commercialisation de médicaments par Internet, tant pour le patient-consommateur que pour les pharmaciens et apparaissent dissuasives. Elles limitent donc fortement, voire interdisent, la possibilité pour les titulaires français d'officine de développer leur activité et de concurrencer efficacement les sites de vente en ligne situés dans d'autres États membres de l'Union européenne, obérant ainsi la compétitivité des sites en ligne localisés sur le territoire français.
191. Par conséquent, l'Autorité de la concurrence émet un avis défavorable sur le projet d'arrêté qui lui est soumis. Cet avis défavorable ne pourrait être levé que si étaient adoptées les modifications suivantes :
 - L'ajout au dernier alinéa du préambule des « bonnes pratiques » d'une précision indiquant que l'interdiction du financement par un tiers de tout ou partie du site Internet n'a pas pour conséquence d'interdire que ce site contienne des publicités pour des produits autres que les médicaments.
 - La suppression du 6^{ème} alinéa du paragraphe 1.2 des « bonnes pratiques », interdisant à un même site Internet de vendre à la fois des médicaments et d'autres produits habituellement vendus par les pharmaciens ;
 - Une modification du 7^{ème} alinéa du paragraphe 1.2 des « bonnes pratiques », afin de permettre la présence, sur un site Internet de vente en ligne de médicaments, de liens hypertextes dirigeant vers d'autres sites détenus par la même pharmacie ;
 - Le remplacement du 8^{ème} alinéa du paragraphe 1.2 des « bonnes pratiques » interdisant les « newsletters » par une mention spécifique indiquant que ce moyen de communication doit en tout état de cause respecter les règles applicables en matière de publicité et de promotion des produits de santé et ne pas inciter à une consommation excessive de médicaments ;

- Une modification du 12^{ème} alinéa du paragraphe 1.2 des « bonnes pratiques », relatif à la sous-traitance, afin de permettre le développement de services d'approvisionnements spécifiques au commerce électronique par les acteurs de la chaîne d'approvisionnement du médicament ;
- Une modification de l'interdiction prévue au 12^{ème} alinéa du paragraphe 1.2 des « bonnes pratiques » de confier la conception et la maintenance technique du site Internet à une entreprise produisant ou commercialisant des produits de santé, afin de remplacer les termes « produits de santé » par une liste précise des types de produits concernés par cette interdiction, en prévoyant une exception spécifique pour les groupements de pharmaciens ;
- La modification du paragraphe 4.1 des « bonnes pratiques », afin de permettre aux pharmaciens d'utiliser des locaux différents pour les médicaments vendus en officine et ceux vendus en ligne ;
- La suppression de l'ensemble du paragraphe 2.1 des « bonnes pratiques », relatif au champ des médicaments pouvant faire l'objet du commerce électronique ;
- La suppression du 2^{ème} alinéa du paragraphe 2.3 des « bonnes pratiques », relatif à l'identité du prix des médicaments au comptoir de l'officine ou par voie de commerce électronique ;
- La suppression de la deuxième phrase du 2^{ème} alinéa du paragraphe 7.3 des « bonnes pratiques », relative aux frais de port ;
- Une modification du paragraphe 4.2 des « bonnes pratiques », afin de supprimer l'obligation faite au pharmacien de prendre en compte également le chiffre d'affaires réalisé en ligne pour l'application des règles relatives au nombre de pharmaciens adjoints devant être embauchés par l'officine, tout en imposant la présence permanente d'un nombre suffisant de pharmaciens diplômés pour contrôler effectivement l'activité de vente en ligne de médicaments ;
- Une modification du paragraphe 4.3.2 des « bonnes pratiques », afin de préciser sans ambiguïté que les limitations de la quantité maximale délivrée à la durée du traitement indiquée dans le RCP, à un mois de traitement à posologie usuelle, ou la quantité maximale nécessaire pour les traitements d'épisodes aigus, constituent de simples recommandations ;
- Une modification du troisième paragraphe de la section 7.3 des « bonnes pratiques », qui devrait seulement prévoir que la livraison doit intervenir contre preuve de l'identité du client, et que les médicaments doivent être stockés dans des conditions permettant leur bonne conservation jusqu'à la délivrance effective au client.

Délibéré sur le rapport oral de M. Alexis Brunelle, rapporteur, et l'intervention de M. Éric Cuziat, rapporteur général adjoint, par Mme Élisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance, Claire Favre, vice-présidente, MM. Patrick Spilliaert et Emmanuel Combe, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Caroline Orsel-Sébès

La vice-présidente,
Élisabeth Flüry-Hérard

© Autorité de la concurrence