



**Décision n° 16-D-01 du 20 janvier 2016
relative à la partie des pratiques visées à l'article L. 420-1 du code
de commerce mises en œuvre dans le secteur de la distribution du
médicament non remboursable**

L'Autorité de la concurrence (juge unique),

Vu la saisine enregistrée le 31 octobre 2014 sous le numéro 14/0085F par laquelle les sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma ont saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution du médicament non remboursable ;

Vu la décision du 20 novembre 2015 par laquelle le rapporteur général adjoint de l'Autorité de la concurrence a disjoint l'instruction de la partie de la saisine enregistrée sous le numéro 14/0085F pour ce qui concerne les seules pratiques visées à l'article L. 420-1 du code de commerce, et a procédé à l'ouverture de la présente affaire, sous le numéro 15/0115F ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu la décision n° 15-JU-02 du 26 novembre 2015 par laquelle le président de l'Autorité de la concurrence a désigné, sur le fondement du dernier alinéa de l'article L. 461-3 du code de commerce, Mme Claire Favre, vice-présidente, pour adopter seule la décision à rendre sur la saisine visée ci-dessus ;

Vu les autres pièces du dossier ;

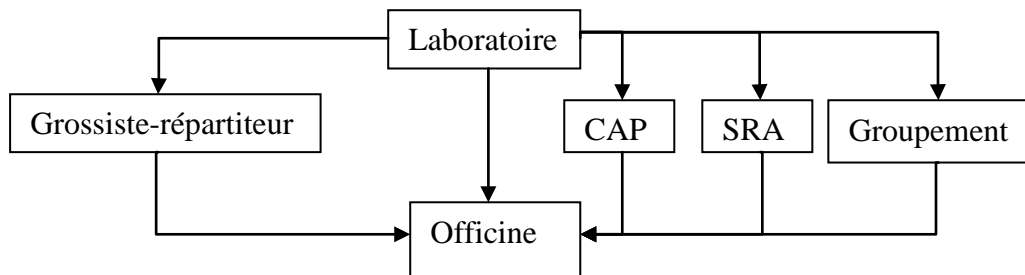
La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du gouvernement et la représentante des sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 16 décembre 2015 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ

1. La saisine des sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma concerne le secteur de la distribution des médicaments non remboursables qui représentaient, en 2013, 9 % des ventes de médicaments en valeur (soit environ trois milliards de dépenses annuelles) et 15 % en volume. Les prix de ces médicaments sont fixés librement par les pharmaciens, ce qui conduit à des écarts significatifs entre les officines. Dans l'avis n° [13-A-24](#) du 19 décembre 2013 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la distribution du médicament à usage humain en ville, l'Autorité de la concurrence faisait ainsi état de prix variant de 1 à 4, selon les officines, pour certains médicaments (points 778 et suivants).
2. Le secteur de la distribution de médicaments non remboursables comporte trois niveaux de marché qui mettent en jeu différents acteurs organisés de la façon suivante :



3. Les laboratoires peuvent vendre leurs médicaments non remboursables aux officines par différentes voies : ils peuvent soit les commercialiser directement aux pharmacies, soit avoir recours à des opérateurs intermédiaires dont le statut juridique varie. Les grossistes-répartiteurs procèdent à l'achat pour revendre de médicaments, y compris des médicaments non remboursables. Les groupements de pharmaciens agissent en tant que mandataires des pharmaciens : leur rôle principal est de négocier auprès des laboratoires les conditions commerciales proposées à leurs adhérents. Quant aux centrales d'achat pharmaceutiques (« CAP ») et aux structures de regroupement à l'achat (« SRA »), elles ont été créées par le décret n° 2009-741 du 19 juin 2009, dans le but de favoriser les achats en gros de médicaments non remboursables par les officines pharmaceutiques.
4. Les CAP sont « *l'[les] entreprise[s] se livrant, soit en [leur] nom et pour [leur] compte, soit d'ordre et pour le compte de pharmaciens titulaires d'officine ou des structures mentionnées à l'article D. 5125-24-16, à l'achat et au stockage des médicaments autres que des médicaments expérimentaux, à l'exception des médicaments remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie, en vue de leur distribution en gros et en l'état à des pharmaciens titulaires d'officine.* » (article R. 5124-2, 15° du code de la santé publique). Ces structures, qui ont la qualité d'établissement pharmaceutique, peuvent donc acheter des médicaments non remboursables en leur nom propre.
5. Les SRA sont des structures constituées « *en vue de l'achat, d'ordre et pour le compte de [leurs] associés, membres ou adhérents pharmaciens titulaires d'officine ou sociétés exploitant une officine, de médicaments autres que des médicaments expérimentaux, à l'exception des médicaments remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie. [Ces structures peuvent] se livrer à la même activité pour les marchandises*

autres que des médicaments figurant dans l'arrêté mentionné à l'article L. 5125-24. [Elles ne peuvent] se livrer aux opérations d'achat, en [leur] nom et pour [leur] compte, et de stockage des médicaments en vue de leur distribution en gros à ses associés, membres ou adhérents, que si elle[s] comporte[nt] un établissement pharmaceutique autorisé pour l'activité de distribution en gros. » (article D. 5125-24-1 du code de la santé publique).

6. En application de l'article L. 441-6 du code de commerce, les laboratoires proposent, dans la quasi-totalité des cas, des conditions commerciales différenciées selon les catégories de clients qu'ils identifient à partir de critères objectifs. Cette différenciation s'explique notamment par le fait que chaque catégorie de client propose aux laboratoires des services commerciaux particuliers.

B. LES PRATIQUES EN CAUSE

7. Les sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma dénoncent deux ententes anticoncurrentielles. La première est une entente horizontale entre les laboratoires Boehringer Ingelheim France, Boiron, Chauvin, Cooper, Johnson & Johnson Santé Beauté France, Merck médication familiale, Procter & Gamble, Oméga Pharma France, Pfizer santé familiale, Pierre Fabre, Sanofi-Aventis France, Bristol-Myers-Squibb (par l'intermédiaire de sa filiale UPSA), Urgo et Reckitt Benckiser Healthcare France. Selon les saisissantes, ces laboratoires se seraient entendus dans le but d'exclure du marché les CAP et les SRA, nouveaux opérateurs actifs dans le secteur de la distribution de médicaments non remboursables, et notamment la SRA Pyxis Pharma. Ces pratiques se seraient manifestées par des refus de négociation de la part de certains laboratoires, ou l'octroi de conditions commerciales qui seraient injustifiées, puisqu'elles seraient moins avantageuses que celles obtenues par les pharmacies lorsqu'elles s'approvisionnent directement auprès des laboratoires. Les saisissantes font notamment état d'un comportement qu'elles jugent particulièrement « *agressif* » de la part de trois laboratoires (Urgo, Bristol-Myers-Squibb par l'intermédiaire de sa filiale UPSA et Cooper) qui ont engagé des contentieux juridiques à l'encontre de Pyxis Pharma.
8. À l'appui de leur saisine, Pyxis Pharma et Sagitta Pharma ont fourni une analyse chronologique du déroulé de leurs négociations commerciales avec les laboratoires concernés entre 2009 et 2014. Celle-ci démontrerait, selon elles, l'existence d'un parallélisme de comportement qui ne pourrait s'expliquer que par une entente entre ces opérateurs. Les saisissantes estiment notamment que le fait que « *de manière flagrante, les laboratoires ont recours aux mêmes arguments pour ne pas contracter avec la SRA aux conditions du direct, à savoir l'assimilation de la SRA à un grossiste ou à un mandataire* » ne pourrait s'expliquer que par l'existence d'une coordination des comportements des entreprises (cote 28 du dossier 14/0085F). Elles allèguent également que la succession des contentieux avec trois laboratoires ne peut s'expliquer que par une entente entre les opérateurs concernés.
9. Par ailleurs, plusieurs indices transmis à l'Autorité de la concurrence par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes font état de refus de vente ou de l'octroi de conditions commerciales injustifiées. Ces indices suspectent l'existence de comportements parallèles qui pourraient être le fait de concertations répréhensibles entre laboratoires.

10. La deuxième pratique dénoncée dans la saisine est une entente verticale entre certains laboratoires et les groupements de pharmaciens, dont Pharm UPP, Forum Santé, Alphega et Nepenthès, qui aurait visé à dissuader les adhérents de groupements de pharmaciens de devenir membres de SRA ou de CAP et à empêcher les laboratoires de conclure des accords commerciaux avec ces nouvelles structures. Selon les saisissantes, la SRA Pyxis Pharma aurait été particulièrement ciblée par ces comportements parce qu'elle était « *la plus structurée* » (cote 988 du dossier 14/0085F).
11. À l'appui de cette allégation, les saisissantes ont remis quatre pièces. La première est un extrait du bulletin du groupement Pharm UPP dans lequel sont communiquées des informations sur les pratiques commerciales de Pyxis Pharma, que les saisissantes jugent erronées. Ce document évoque également l'existence de procédures judiciaires en cours, engagées par certains laboratoires. Les trois autres pièces sont des courriels adressés par les représentants des groupements Nepenthès, Alphega et Forum Santé au salarié de Cooper en charge des relations commerciales avec les groupements les 26 et 28 septembre 2012, dans lesquels chaque responsable de groupement demande à Cooper une clarification quant à sa politique commerciale vis-à-vis de Pyxis Pharma et de Sagitta Pharma.
12. Selon les saisissantes, ces pièces montreraient que ces groupements de pharmaciens se seraient concertés avec certains laboratoires pour exclure les SRA et les CAP, et plus particulièrement Pyxis Pharma, du marché de la distribution des médicaments non remboursables.

II. Discussion

13. L'article L. 462-8, alinéa 2 du code de commerce énonce que : "*L'Autorité de la concurrence peut [...] rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants*".

1. SUR L'ENTENTE HORIZONTALE ENTRE LABORATOIRES

14. L'analyse de la stratégie commerciale des laboratoires visés par la saisine de Pyxis Pharma et Sagitta Pharma ou évoqués par les indices transmis par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ne permet pas de suspecter l'existence d'un parallélisme de comportement.
15. D'une part, les pièces remises par les saisissantes montrent que les conditions commerciales des laboratoires ciblés diffèrent sensiblement s'agissant de leur contenu. En effet, entre 2011 et 2014, six laboratoires n'ont proposé à Pyxis Pharma, et donc aux SRA, que des conditions similaires à celles offertes aux grossistes-répartiteurs (ci-après « conditions grossistes »), trois d'entre eux que des conditions intermédiaires entre celles offertes aux grossistes-répartiteurs et celles proposées aux officines dans le cadre de la vente directe (ci-après « conditions intermédiaires »). Quatre d'entre eux ont proposé aux saisissantes des conditions grossistes puis des conditions intermédiaires. À ce jour, les conditions commerciales proposées par ces laboratoires à Pyxis Pharma ne sont toujours pas harmonisées puisque, selon les déclarations de cette dernière, parmi les entreprises visées par la saisine, neuf lui proposent des conditions intermédiaires et cinq refusent de lui vendre leurs produits.

16. En outre, lorsque les laboratoires proposent à Pyxis Pharma des conditions commerciales intermédiaires, celles-ci diffèrent, tant en ce qui concerne la catégorie de clients à laquelle les CAP et les SRA sont rattachées que leur contenu. Les divergences sont particulièrement saillantes s'agissant des remises offertes à ces structures : elles peuvent être conditionnelles ou non conditionnelles, qualitatives ou quantitatives, prévues dans les conditions catégorielles de vente ou négociées dans le cadre de conditions particulières de vente.
17. D'autre part, les éléments qui figurent dans la saisine et les indices de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes montrent que le calendrier adopté par chaque laboratoire n'est pas identique puisque chacun a proposé à Pyxis Pharma des conditions grossistes ou des conditions intermédiaires à des dates différentes.
18. En ce qui concerne plus spécifiquement les entreprises qui ont engagé des contentieux juridiques à l'encontre de Pyxis Pharma ou de ses adhérents, outre que les saisissantes n'apportent aucun élément probant de nature à démontrer l'existence d'une coordination entre les laboratoires concernés, le déroulé de ces trois procédures permet d'écarter cette allégation. En effet, la décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris dans le contentieux opposant Pyxis Pharma et Sagitta Pharma à Cooper, qui revêt un caractère public, date du 28 mars 2013. Elle est donc antérieure au début des procédures, y compris précontentieuses, initiées par les laboratoires Uργο et Bristol-Myers-Squibb (par l'intermédiaire de sa filiale UPSA). Ces dernières ont pu avoir connaissance de la décision du tribunal de grande instance de Paris et s'en « inspirer » dans le cadre de leurs propres démarches vis-à-vis de Pyxis Pharma, sans qu'aucune discussion n'ait eu lieu entre elles et Cooper.
19. Par conséquent, les éléments contenus dans le dossier ne sont pas suffisamment probants pour soutenir l'allégation selon laquelle les laboratoires Boehringer Ingelheim France, Boiron, Chauvin, Cooper, Johnson & Johnson Santé Beauté France, Merck médication familiale, Procter & Gamble, Oméga Pharma France, Pfizer santé familiale, Pierre Fabre, Sanofi-Aventis France, Bristol-Myers-Squibb (par l'intermédiaire de sa filiale UPSA), Uργο et Reckitt Benckiser Healthcare France se seraient entendus dans le but d'exclure du secteur de la distribution de médicaments non remboursables les CAP et les SRA. Cette partie de la saisine doit donc être rejetée, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce.

2. SUR L'ENTENTE VERTICALE ENTRE GROUPEMENTS DE PHARMACIENS ET LABORATOIRES

20. Les vérifications auxquelles il a été procédé au sujet des pièces remises par les saisissantes ne permettent pas de conclure que les groupements Pharm UPP, Forum Santé, Alphega et Nepenthès se seraient entendus avec certains laboratoires pour exclure les SRA et les CAP du marché.
21. En ce qui concerne, d'une part, les trois courriels envoyés par les groupements Forum Santé, Alphega et Nepenthès au salarié de Cooper en charge des relations commerciales avec les groupements de pharmaciens, il ressort de l'audition de leur destinataire qu'ils lui ont été adressés individuellement à sa demande, dans le but de l'aider à résoudre les difficultés commerciales rencontrées avec certains partenaires historiques au cours de l'année 2012. Celles-ci étaient liées aux conditions commerciales proposées par Pyxis Pharma à ses adhérents sur le site internet lacentralepharma.com, dont la saisissante gérait l'exploitation. En effet, les remises offertes sur ce site étaient plus intéressantes que celles

proposées aux adhérents des groupements de pharmaciens : ces derniers ont donc considéré qu'ils étaient discriminés et ont exigé des explications auprès du laboratoire Cooper. Dans ce contexte de négociation commerciale tendue, le salarié de Cooper en charge des relations avec les groupements a demandé à ses interlocuteurs de formaliser par écrit leurs récriminations afin d'informer sa hiérarchie et de « *la sensibiliser sur le risque de ne pas poursuivre des contrats importants avec des partenaires historiques* » (cote 984 du dossier 14/0085F). Les auditions des expéditeurs de ces courriels et des saisissantes n'ont pas permis d'obtenir des éléments de nature à remettre en cause ces explications.

22. La concordance existant entre ces trois pièces ne résulte donc pas d'une concertation entre les expéditeurs, mais s'explique par le comportement de leur unique destinataire.
23. En ce qui concerne, d'autre part, le bulletin du groupement Pharm UPP, il s'agit d'un document interne qui revêt un caractère unilatéral. En outre, son contenu est insuffisant pour laisser suspecter, à lui seul, l'existence d'une entente anticoncurrentielle entre groupements de pharmaciens, ou entre ces groupements et certains laboratoires.
24. Par conséquent, la saisine des sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma n'est pas étayée d'éléments suffisamment probants pour laisser suspecter l'existence d'une entente entre les groupements de pharmaciens, notamment Pharm UPP, Népentès, Alphega et Forum Santé et certains laboratoires, dans le but d'exclure les SRA et les CAP, et plus particulièrement Pyxis Pharma, du marché de la distribution des médicaments non remboursables. Cette partie de la saisine doit donc être rejetée en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce.

DÉCISION

Article unique : La saisine des sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma concernant les pratiques visées à l'article L. 420-1 du code de commerce est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Sara Darley-Reygner, rapporteure et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par Mme Claire Favre, présidente de séance.

La secrétaire de séance,
Béatrice Déry-Rosot

La présidente,
Claire Favre