



Avis n° 92-A-06 du 30 juin 1992
relatif à la compatibilité avec les règles de la concurrence d'un projet de code de
« bonnes pratiques de distribution » concernant la vente des ouates et pansements
aux pharmaciens d'officine

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 7 février 1991 sous le n° A 84 par laquelle le syndicat général des ouates et pansements (S.G.O.P.) a saisi le Conseil de la concurrence sur le fondement du 2^e alinéa de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis sur la compatibilité d'un projet de code de « bonnes pratiques de distribution » avec les règles de la concurrence ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis de répondre à la question posée dans le sens des observations suivantes :

I –Les caractéristiques des produits et du marché, le « code de bonnes pratiques commerciales »

a) Le secteur des ouates et pansements comprend vingt-trois entreprises qui vont des entreprises familiales aux grandes firmes multinationales et dont les chiffres d'affaires s'échelonnent entre 2 et 223 millions de francs par an.

L'activité du secteur a atteint en 1989 un chiffre d'affaires d'un milliard deux cent soixante-seize millions de francs environ (1 276 000 000 F) et se décompose en quatre sous-ensembles : les ouates industrielles (gommées fines, gommées ordinaires, non gommées) dont le chiffre d'affaires est de 67 484 000 F environ, les ouates coton et ouates viscoses (principalement à usage médico-chirurgical et d'hygiène) pour un chiffre d'affaire de 646 000 000 F environ, les pansements (tissus de dentage, bandes et compresses) pour un chiffre d'affaires total de 563 000 000 F environ, les articles confectionnés en coton et viscoses (hygiène féminine infantile) pour un chiffre d'affaires de 367 544 304 F.

Le secteur a, parmi ses débouchés, celui de la pharmacie qui représente 12,1 p.100 des ventes d'ouates et de cotons et 9 p.100 des ouates viscoses, 50 p.100 des ventes de pansements et 12,3 p. 100 des articles confectionnés. Le secteur de la pharmacie représente donc un important secteur de la vente des produits de l'industrie des ouates et pansements.

Les produits fabriqués par les adhérents du syndicat général des ouates et pansements ne sont pas des médicaments mais une partie d'entre eux est obligatoirement vendue dans le cadre du monopole pharmaceutique qu'organise l'article L.512 du code de la santé publique.

Les articles vendus dans le cadre du monopole font l'objet d'une prise en charge par la sécurité sociale dans les conditions fixées par l'article R.165-1 du code de la sécurité sociale : la liste des articles pour pansements figure au chapitre IV du « tarif interministériel des prestations sanitaires » établi par arrêté interministériel.

Les produits fabriqués par les adhérents du S.G.O.P. qui ne sont pas mentionnés dans l'arrêt interministériel peuvent cependant être vendus par l'intermédiaire des pharmaciens.

La distribution des produits vendus en pharmacie passe par trois canaux : les pharmaciens détaillants, les groupements d'achats et les centrales de référencement.

Les pharmaciens détaillants négocient et achètent directement auprès des entreprises productrices.

Les groupements d'achats doivent en l'état du droit, répondre aux conditions posées par l'article L.596 et R.5106 du code de la santé publique. Le groupement d'achat exerce les fonctions soit de grossiste répartiteur qui est propriétaire de la marchandise (et est soumis aux conditions posées par l'article R.515-6 du code de la santé publique), soit de dépositaire qui achète au nom des membres du groupement ou pour leur compte. La forme juridique habituelle est celle de la société coopérative à capital variable.

Les centrales de référencement, dont la forme juridique est variable, n'achètent pas de produits mais peuvent soit regrouper les commandes de leur adhérents et les adresser aux producteurs, soit négocier les conditions d'achat pour le compte de leurs adhérents qui achèteront ensuite en leur nom propre et seront livrés directement. Cette dernière forme est en développement rapide : sur 22 000 officines pharmaceutiques de 4 à 6 000 sont membres de ces regroupements

b) Le projet de « code »

Le texte soumis à l'examen du Conseil est un projet de document contractuel destiné à être signé par le S.G.O.P. d'une part, par « les organisations professionnelles représentatives des pharmaciens d'officine », d'autre part.

Ses principales stipulations sont les suivantes :

En premier lieu, il traite, dans un paragraphe I, des conditions dans lesquelles les producteurs peuvent accorder des ristournes quantitatives et des ristournes qualitatives. Le premier alinéa mentionne des types de remises quantitatives que peuvent consentir les producteurs et souligne qu'elles sont applicables à tous les clients dans des conditions identiques. Le second

alinéa est relatif aux accords commerciaux contenant des ristournes qualitatives en contrepartie d'accords de coopération commerciale.

D'après les explications fournies verbalement par le S.G.O.P. et en contradiction apparente avec la lettre du texte, le paragraphe II aurait pour objet de réserver les ristournes accordées aux groupements d'achat aux seuls membres des centrales de référencement.

Le paragraphe III prévoit que les parties signataires « s'engagent à respecter les termes généraux » de l'accord et que « quiconque aura connaissance de manquements à l'esprit et au texte sera habilité à engager envers la partie défaillante toute action en justice qu'il jugera utile ».

II – Les questions de concurrence

Le Conseil observe tout d'abord que la généralité et le caractère elliptique du document qui lui est soumis ne lui permettent de formuler que quelques observations de portée générale. En outre, ce document n'étant qu'un projet, il y a lieu de faire toutes réserves à l'égard du texte définitif. Enfin, le droit de la concurrence reposant sur l'examen des pratiques et des comportements des acteurs sur le marché, le Conseil conserve son entier pouvoir d'appréciation pour le cas où il serait amené à statuer sur une saisine contentieuse.

Pour le surplus, l'examen du projet de « Code » appelle les observations suivantes :

a) L'attention du S.G.O.P. est attirée sur le fait que l'aide à la gestion que peut apporter une organisation professionnelle à ses membres trouve sa limite dans la prohibition des initiatives par lesquelles elle tendrait à se substituer à la liberté des entreprises notamment en matière de détermination des prix ; elle ne saurait en particulier ouvrir la voie à la détermination de barèmes par l'organisation.

b) S'il y a lieu d'approuver l'orientation générale du projet dans la mesure où le souci de respecter les règles de transparence et de non-discrimination résultant de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 y est affirmé, encore convient-il que la mise en œuvre des énonciations très générales du texte, par exemple en matière de remises et de coopération commerciale, n'ouvre pas la porte à des mesures de cloisonnement du marché contraires notamment à l'article 85 du traité de Rome ou à des pratiques discriminatoires non justifiées à l'égard de certaines catégories de distributeurs. L'imprécision du texte ne permet pas de se prononcer sur ce point.

c) Sous la réserve expresse des observations a) et b) qui précèdent et de l'appréciation qui serait faite, le cas échéant, de l'application concrète par les parties des stipulations du I. du paragraphe I du projet relatives aux remises quantitatives, le Conseil ne peut que constater qu'en l'état, la référence à des « remises applicables à tous les clients dans les mêmes conditions et pour des quantités identiques » n'est, en elle-même, contraire à aucun texte.

d) Au sujet des accords de coopération commerciale et du paragraphe II relatif aux « catégories de clients », il est de jurisprudence qu'un réseau sélectif n'est pas contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, s'il préserve le jeu d'une certaine concurrence sur le marché, si les critères de choix des revendeurs ont un caractère objectif, n'ont pas pour objet ou pour effet d'exclure par nature des distributeurs susceptibles de remplir les conditions objectives de la distribution et ne sont pas appliqués de façon discriminatoire. Mais, en l'espèce, le Conseil n'est pas en mesure d'émettre un avis, compte

tenu, d'une part, de l'imprécision des termes de ce paragraphe II, d'autre part, de la contradiction entre ceux-ci et les explications orales fournies à ce sujet au rapporteur par le S.G.O.P.

e) Enfin, le Conseil appelle l'attention du S.G.O.P. en ce qui concerne le paragraphe III du projet soumis à examen sur le fait que des stipulations du type de celles qui y figurent, et notamment la deuxième phrase de ce paragraphe, ne sauraient servir de base à des actions d'une organisation professionnelle qui seraient assimilables à une police de la profession.

Adopté le 30 juin 1992, sur le rapport de M. Henri-Jean Coudy, par MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents, MM. Blaise, Schmidt, Sloan et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
M. Santarelli

Le président,
P. Laurent

© Conseil de la concurrence