



Décision n° 95-D-16 du 14 février 1995
relative à des pratiques relevées dans le secteur des échographes

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre, enregistrée le 30 août 1990 sous le numéro F 342, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur des échographes;

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

Vu la décision n° 94-DSA-09 du président du Conseil de la concurrence en date du 21 juillet 1994 relative à la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et les sociétés Sonotron, Advanced Technology Laboratories (A.T.L.), L.E.N. Medical, Toshiba Medical France, Biomedic;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Sonotron, A.T.L., L.E.N. Medical, Toshiba Medical France et Biomedic entendus;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés:

I. - CONSTATATIONS

A. - Le marché

1. Les produits

L'échographie repose sur le principe de l'émission, au travers des tissus, d'ondes ultrasonores à des fréquences inaudibles. Ces ondes sont réfléchies par différents obstacles et renvoient des échos. Un appareil d'échographie peut être défini schématiquement comme un module de base, constitué par un boîtier électronique, sur lequel peuvent être greffés des sondes et divers accessoires. Les matériels d'échographie sont considérés comme constituant un type spécifique d'appareils médicaux qui, par la technique de base qu'ils utilisent, les ultrasons, se distinguent d'autres matériels d'exploration, d'analyse ou de diagnostic.

Les échographes sont essentiellement utilisés dans quatre domaines : l'obstétrique-gynécologie, la radiologie, la cardiologie et l'angiologie.

Les critères d'achat des échographes destinés à la cardiologie sont les performances techniques des appareils, leur prix et la notoriété de leur marque.

2. Les intervenants

La demande émane de deux grandes catégories d'intervenants : les médecins libéraux et les hôpitaux publics.

Les utilisateurs d'échographes dans le secteur privé sont les médecins spécialistes exerçant soit en cabinet, soit dans des cliniques spécialisées, en chirurgie ou maternité, par exemple.

Dans le secteur public, les acheteurs sont liés par une double contrainte : contrainte juridique résultant de l'homologation des produits, contrainte technique résultant de la soumission aux règles de passation des marchés publics.

Compte tenu de son extrême dispersion, il est difficile d'évaluer ce que représente potentiellement la demande en matière d'échographie. Selon le Syndicat national de l'industrie des technologies médicales, les dépenses d'investissement en imagerie médicale ont été en progression constante entre 1981 et 1986, pour atteindre 500 000 000 F hors taxes en 1986.

L'offre était représentée, à l'époque des faits, par seize fournisseurs proposant, pour la plupart, des appareils d'origine étrangère.

On peut distinguer quatre groupes d'entreprises:

- une entreprise occupant une position prééminente, Sonotron, avec une part de marché s'élevant à environ 25 p. 100;
- trois entreprises détenant chacune entre 10 et 15 p. 100 du marché : Biomedic, filiale de la société International Medical Specialities, qui distribue en France les échographes fabriqués par la société japonaise Aloka, Advanced Technology Laboratories (A.T.L.) et Toshiba Medical France;
- quatre entreprises détenant chacune entre 5 et 10 p. 100 du marché : Soframed, Siemens, Compagnie générale de radiologie (C.G.R.) et Kontron;
- enfin, huit autres fournisseurs occupant chacun une part du marché inférieure à 4 p. 100: Ajena, Acuson, Etna, Bernas, Hewlett-Packard, Elscint, Philips, Bruel et Kjaer.

L'enquête administrative a établi l'existence de prix de base très diversifiés, des remises étant, en outre, accordées tant pour le secteur public que pour le secteur privé.

B. - Les pratiques relevées

En février 1989, le docteur Moyal a constitué une structure dénommée Cardio-Achat, se présentant comme une centrale d'achat de cardiologues. Au cours des mois de février et mars 1989, Cardio-Achat a organisé une opération d'acquisition groupée d'échographes. Elle a consulté, par téléphone, certains des fournisseurs présents sur le marché et sept sociétés (Sonotron, A.T.L., Kontron, Toshiba Medical France, Aloka, Elscint et Hewlett-Packard) lui ont fait des propositions de prix, par téléphone ou par l'intermédiaire de leur représentant, qui sont retracées dans un tableau établi par le docteur Moyal (cote 317). L'opération lancée par

Cardio-Achat a eu pour résultat l'acquisition auprès des sociétés Hewlett-Packard et Kontron de 241 appareillages complets par des cardiologues répartis sur l'ensemble du territoire.

Lors du Congrès de cardiologie pratique de mars 1989, consacré au problème du diagnostic, Cardio-Achat était présente sur le stand des sociétés Hewlett-Packard et Kontron. Ce congrès est organisé par la société L.E.N. Medical, qui loue des espaces aux fournisseurs, fabricants, importateurs et centrales d'achat de matériels médicaux. Cette société édite par ailleurs une revue intitulée Cardiologie pratique.

A la suite de ce congrès, la société Toshiba Medical France a pris l'initiative d'adresser, le 23 mars 1989, un courrier à la société L.E.N. Medical, dans lequel elle indique:

'Nous nous élevons formellement, en tant que participant à ce congrès, contre les pratiques d'une certaine centrale d'achat gérée par le Docteur Moyal.

'En effet, notre profession et la cardiologie se rejoignent au cours d'un tel congrès.

'Nous ne pouvons tolérer une ségrégation des constructeurs telle que cette centrale d'achat l'a faite en utilisant ce congrès comme support public.

'Nous ne pouvons également tolérer que certains constructeurs fassent, sur leur stand, la promotion de cette centrale d'achat avec laquelle ils sont liés.

'Pour nous, un congrès est un lieu de rencontres, de débats scientifiques et techniques et je ne pense pas que vous souhaitiez transformer cette éthique en celle d'un 'souk'.

'Nous croyons comprendre que vous avez été mis devant un fait accompli et que vous avez pris des mesures pour que cela ne se reproduise plus.

'Nous souhaiterions que vous les exprimiez par écrit en nous répondant à cette lettre.

'De plus, nous estimons que devant les effets pernicieux dus à cette stratégie adoptée par la centrale, d'achat du docteur Moyal, nous nous devons de faire un communiqué de presse avec d'autres constructeurs, que nous joignons à l'heure actuelle, et nous vous demandons par la présente de nous ouvrir gratuitement les colonnes de votre hebdomadaire Cardiologie pratique, pour y insérer ce communiqué ainsi que le droit de réponse à toutes attaques qui proviendraient de cette centrale d'achat faisant suite à ce communiqué.

'Dans l'attente d'une prompte réponse.'

La société L.E.N. Medical a répondu le 28 mars 1989 en ces termes:

'Nous avons été très désagréablement surpris de voir sur le stand de certains constructeurs la promotion pour une centrale d'achat dont nous ignorions complètement l'existence.

'Depuis cinq ans, il a toujours été d'usage que les exposants nous informent de l'animation prévue sur leur stand. Pour la première fois, deux exposants ont cru devoir déroger à cette règle de courtoisie.

'Nous sommes totalement opposés à la promotion et à l'officialisation' de centrales d'achat quelles qu'elles soient dans le cadre du Salon de cardiologie pratique.

Dès l'année prochaine, nous précisons dans nos contrats de location d'espaces l'interdiction de promouvoir une centrale d'achat, étant naturellement entendu que les fabricants peuvent faire les conditions financières qu'ils jugent nécessaires à la promotion de leurs produits.

Nous sommes tout à fait d'accord pour publier dans nos colonnes un communiqué émanant des constructeurs et importateurs de matériel.

'Je vous renouvelle mes regrets relatifs à cette 'fausse note'.'

Les sociétés A.T.L. Biomedic, Sonotron et Toshiba Medical France ont ainsi obtenu la publication dans le numéro daté du 31 mai 1989 de la revue Cardiologie pratique, d'un communiqué ainsi libellé:

Les sociétés Aloka, A.T.L., Sonotron et Toshiba, soucieuses de la défense des intérêts des malades comme de la corporation médicale et représentant à elles seules près des trois quarts du marché français de l'échographie, souhaitent faire la mise au point suivante:

L'organisation du dernier Salon de cardiologie pratique s'est laissé surprendre par la promotion d'une certaine centrale d'achat assurée sur deux stands d'exposition.

Les soussignés mettent en garde les lecteurs vis-à-vis de personnes voulant s'instaurer représentants des fabricants, sans en avoir nécessairement les qualifications et qualités requises.

Les pouvoirs publics travaillant actuellement sur la notion d'enveloppe globale, toute promotion anarchique de moyens d'exploration sur des arguments uniquement commerciaux est dangereuse pour le malade comme pour le médecin et remet en cause l'ensemble de la stratégie d'investissement de la corporation.

Les soussignés s'élèvent donc fermement contre de telles pratiques, qui dans ce contexte discréditent l'ensemble de la profession, et leur font émettre les plus expresses réserves quant à leur participation future à de telles manifestations'.

Pour les congrès ultérieurs, l'organisateur L.E.N. Medical a opéré une sélection des centrales d'achat auxquelles il a loué des espaces d'exposition. La centrale du docteur Moyal n'a plus participé au Congrès de cardiologie pratique.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL,

Sur le marché de référence,

Considérant que les échographes constituent des matériels médicaux spécifiques, qui se distinguent, par la technique de base qu'ils mettent en oeuvre, des autres matériels d'exploration, d'analyse et de diagnostic ; que, même si les échographes comportent des distinctions techniques selon le type d'imagerie proposé et le type de sonde utilisable, le marché pertinent concerne l'ensemble de ces matériels;

Sur les pratiques relevées:

En ce qui concerne le comportement des sociétés A.T.L., Biomedic, Sonotron et Toshiba Medical France:

Considérant que pour opposer une riposte commune à la présence de Cardio-Achat au Congrès de cardiologie pratique qui s'est tenu en mars 1989, les sociétés A.T.L., Biomedic, Sonotron et Toshiba Medical France se sont concertées et ont fait pression sur la société L.E.N. Medical pour que celle-ci refuse désormais la participation de la centrale d'achat Cardio-Achat à ce congrès annuel ; qu'en outre, ces mêmes sociétés ont obtenu de la société L.E.N. Medical France la diffusion d'un communiqué commun dans la revue Cardiologie pratique, dénonçant à toute la profession les pratiques de cette centrale d'achat ; que cette action concertée visait, d'une part, à exclure d'un salon professionnel, lieu de rencontres des fabricants et distributeurs avec la clientèle potentielle, un opérateur qui, après consultation de différents fournisseurs, dont celle des sociétés en cause, avait retenu, pour l'acquisition groupée d'échographes, l'offre de deux fabricants, Hewlett-Packard et Kontron, qui lui avaient consenti des remises de l'ordre de 40 et 50 p. 100, et, d'autre part, à dissuader l'ensemble des cardiologues de s'adresser à Cardio-Achat;

Considérant que les sociétés A.T.L., Toshiba Medical France, Biomedic et Sonotron soutiennent que leur action à l'encontre de Cardio-Achat aurait été justifiée par l'absence d'existence juridique de cette structure, par la circonstance que celle-ci ne dispensait pas une information adéquate aux utilisateurs d'échographes, par ces conditions illicites de fonctionnement de cette structure au regard des règles de déontologie ainsi que par la protection des intérêts de santé publique;

Mais Considérant, en premier lieu, que les sociétés A.T.L., Toshiba Medical France, Biomedic et Sonotron ne sont pas fondées à invoquer l'absence d'existence juridique de Cardio-Achat pour justifier leur pratique ; qu'il est, en effet, constant que cette structure exerçait une fonction économique sur le marché des échographes, en négociant avec les fournisseurs des achats groupés, comme en témoigne d'ailleurs le fait que les sociétés susmentionnées ont répondu à la sollicitation dont elles étaient l'objet lorsque Cardio-Achat a souhaité recueillir leurs propositions;

Considérant, en deuxième lieu, que si les sociétés en cause estimaient que les médecins groupant leurs achats au sein de Cardio-Achat ne disposaient pas d'une information adéquate pour s'assurer de l'utilité de l'investissement qu'ils projetaient ou si elles estimaient que ce groupement n'aurait pas fait bénéficier les cardiologues des services d' 'accompagnement à la vente' indispensables pour la bonne utilisation de leurs échographes, il appartenait à chacune d'elles d'accompagner les propositions qu'elle faisait à Cardio-Achat des conditions qui lui semblaient indispensables à la bonne commercialisation de ses appareils ; qu'en revanche, elles ne pouvaient, après avoir fait des propositions de prix non retenues par ce groupement, mettre en oeuvre une pratique concertée destinée à l'éliminer du Congrès de cardiologie pratique et à dissuader les médecins d'utiliser ses services pour obtenir des conditions plus compétitives;

Considérant, en troisième lieu, que les sociétés susmentionnées ne sauraient invoquer une éventuelle violation des règles déontologiques par le médecin ayant pris l'initiative de créer Cardio-Achat, pour justifier leur pratique concertée ; qu'à supposer qu'elles aient estimé les pratiques du docteur Moyal contraires à la déontologie médicale, il leur appartenait de

dénoncer celles-ci aux instances ordinales, faculté, dont, selon leurs déclarations en séance, aucune d'elles n'a usé;

Considérant, en quatrième lieu, que ces mêmes sociétés n'apportent aucun élément au soutien de leur allégation selon laquelle la pratique qui leur est reprochée aurait été justifiée par des intérêts de santé publique, alors que, d'une part, chacune d'entre elles pouvait assortir ses propositions des conditions qui lui semblaient propres à assurer cet objectif et que, d'autre part, il n'est nullement établi que la centralisation d'achats d'échographes réalisée par Cardio-Achat, qui a permis aux praticiens concernés de réaliser une économie substantielle sur un matériel représentant un investissement important, aurait présenté un danger à cet égard;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que cette action concertée, émanant de quatre entreprises 'représentant à elles seules près des trois quarts du marché français de l'échographie' et qui visait à éliminer un opérateur économique, dont l'activité était de nature, comme le souligne la société Toshiba Medical France, à intensifier la concurrence entre fournisseurs de ce secteur, avait un objet et pouvait avoir un effet anticoncurrentiel ; qu'une telle pratique est, par suite, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il importe peu qu'en l'espèce l'instruction n'ait pas permis de constater un effet anticoncurrentiel, la structure mise en place par le docteur Moyal ayant pu continuer son activité, dès lors que la pratique en cause avait un objet anticoncurrentiel et qu'elle pouvait avoir un tel effet;

En ce qui concerne le comportement de la société L.E.N. Medical:

Considérant qu'en acceptant d'insérer le communiqué litigieux dans la revue Cardiologie pratique, la société L.E.N. Medical a répondu à la demande des sociétés Toshiba Medical France, A.T.L., Biomedic et Sonotron concernant la centrale d'achat du docteur Moyal ; que des termes mêmes de son courrier du 28 mars 1989, en réponse à la lettre du président de Toshiba Medical France, indiquant : 'Nous sommes totalement opposés à la promotion et à l'officialisation de centrales d'achat quelles qu'elles soient dans le cadre du Salon de cardiologie pratique', il ressort que la société L.E.N. Medical, allant au-delà de la demande qui lui était présentée, s'est réservé la possibilité d'exclure de ce salon professionnel toute centrale d'achat;

Considérant que la société L.E.N. Medical a, en participant dans ces conditions à l'entente dénoncée, mis en oeuvre des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Sur les sanctions:

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : 'Le Conseil de la concurrence (...) peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos (...)';

Considérant que la gravité des faits résulte de l'objet même de l'entente retenue, visant, d'une part, à exclure un opérateur économique d'un salon professionnel, d'autre part, à dissuader les clients potentiels d'utiliser les services de Cardio-Achat ; qu'il doit également être tenu compte de la position qu'occupent les auteurs des pratiques en cause, représentant, selon leurs propres déclarations, près des trois quarts du marché français de l'échographie;

Considérant toutefois qu'il y a lieu de tenir compte, pour apprécier le dommage à l'économie, de la circonstance que, si les pratiques en cause avaient un objet et une potentialité d'effet anticoncurrentiels, il n'a pas été établi par l'instruction que Cardio-Achat n'ait pu continuer son activité;

Considérant que la société Toshiba Medical France a pris l'initiative de la concertation ; que le chiffre d'affaires réalisé en France au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, par cette société s'est élevé à 104 677 289 F ; qu'eu égard aux éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Toshiba Medical France une sanction pécuniaire de 500 000 F;

Considérant que la société Biomedic a participé à la concertation anticoncurrentielle à l'encontre de Cardio-Achat ; que le chiffre d'affaires réalisé en France au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, par la société Biomedic s'est élevé à 103 567 132 F ; qu'eu égard aux éléments généraux et individuels tels qu'ils sont ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger à la Société Biomedic une sanction pécuniaire de 350 000 F;

Considérant que la société Sonotron, qui occupait à l'époque des faits une position prééminente sur le marché des échographes, a participé à la concertation anticoncurrentielle à l'encontre de Cardio-Achat ; que le chiffre d'affaires réalisé en France en 1993, dernier exercice clos disponible, par la société Sonotron s'est élevé à 90 876 320 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Sonotron une sanction pécuniaire de 270 000 F;

Considérant que la société A.T.L. a participé à la concertation anticoncurrentielle à l'encontre de Cardio-Achat ; que le chiffre d'affaires réalisé en France en 1993, dernier exercice clos disponible, par la société A.T.L. s'est élevé à 131 254 702 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société A.T.L. une sanction pécuniaire de 400 000 F;

Considérant que la société L.E.N. Medical a participé à la concertation mise en oeuvre par les sociétés Toshiba Medical France, A.T.L., Sonotron et Biomedic, en acceptant de diffuser un communiqué dans la revue qu'elle édite et en prenant l'engagement de limiter la participation des centrales d'achat au salon qu'elle organise ; qu'il y a lieu de tenir compte du fait que cette société répondait ainsi aux sollicitations de quatre fournisseurs importants, participant au salon de cardiologie pratique ; que le chiffre d'affaires réalisé en France en 1993, dernier exercice clos disponible, par la société L.E.N. Medical s'est élevé à 67 843 341 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société L.E.N. Medical une sanction pécuniaire de 250 000 F,

Décide:

Art. 1er. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes:

500 000 F à la société Toshiba Medical France;

400 000 F à la société Advanced Technology Laboratories (A.T.L.);

350 000 F à la société Biomedic;

270 000 F à la société Sonotron;

250 000 F à la société L.E.N. Medical.

Art. 2. - Dans un délai de trois mois à compter de sa notification, les sociétés visées à l'article 1er de la présente décision feront publier, à frais communs et à proportion des sanctions prononcées, le texte de la présente décision dans la revue Abstract Cardio. Cette publication sera précédée de la mention : 'Décision du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur des échographes'.

Délibéré, sur le rapport de Mme Madeleine Guidoni, par M. Jenny, vice-président, président, MM. Blaise, Gicquel, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
Marie Picard

Le vice-président, président la séance,
Frédéric Jenny

© Conseil de la concurrence