



Décision n° 95-D-86 du 19 décembre 1995
relative à certaines pratiques relevées dans le secteur des prothèses articulaires

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre en date du 19 octobre 1992, enregistrée sous le numéro F 545, par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur des prothèses articulaires ;

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 les observations présentées par les docteurs X..., Y... et Z..., la société Hadès et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants des docteurs X..., Y..., Z... et de la société Hadès entendus, le mandataire-liquidateur de la société Promat ayant été régulièrement convoqué ;

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

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur concerné

1. Les produits

La prothèse médicale se définit de manière générale comme l'adaptation ou l'implantation d'un matériel inerte tendant au maintien ou au remplacement fonctionnel d'un organe (ex : cœur artificiel) ou d'une structure naturelle (ex : prothèse totale de la hanche).

L'orthopédie est la spécialité médicale du traitement des affections de l'appareil locomoteur (appareil ostéo-articulaire, muscles, tendons, nerfs et vaisseaux), dues à des malformations congénitales ou acquises, à des affections ostéo-articulaires relevant de la chirurgie, ou à des traumatismes (fractures, luxations...).

Les prothèses orthopédiques sont donc celles qui permettent le remplacement des structures osseuses et des articulations ainsi que le remplacement et le renfort ligamentaires. Elles constituent une famille de produits très spécifiques, tant en raison de leur usage exclusif par

des spécialistes - les chirurgiens orthopédistes- que du fait de la spécialisation des principaux fabricants et fournisseurs.

Les critères de choix dans le domaine des prothèses orthopédiques portent essentiellement sur les matériaux utilisés pour la fabrication, l'adaptabilité et la technique de pose (avec ou sans ciment notamment). Ces prothèses sont fabriquées en acier, en divers alliages métalliques ou en céramique, en fonction à la fois de critères de coût et des performances moyennes ou optimales qui en sont attendues sur le plan de la biotolérance, de l'élasticité et de la résistance à l'usure due au frottement ou à la corrosion. Actuellement, les principales recherches et innovations dans le domaine des prothèses orthopédiques concernent surtout les biomatériaux, la biomécanique et l'adaptation 'finalisée' grâce à la conception assistée par ordinateur à partir de radiologies.

2. L'offre

Le marché des implants orthopédiques représente en France, en 1991, un chiffre d'affaires hors taxes de 1 478 MF, répartis en 861 MF de fabrication, 440 MF de revente, 384 MF d'exportations et 150 MF d'importations.

Les principaux fabricants sont regroupés au sein d'un syndicat professionnel, le Snitem (Syndicat national de l'industrie et des technologies médicales). Les plus importants sont Zimmer Astel, Benoist Girard et Landos, qui couvrent 50 p. 100 du marché. Ils sont aussi, avec Synthes, les principaux importateurs. Le reste de la production est réparti entre de nombreuses entreprises. Un certain nombre d'entreprises sont spécialisées dans la seule distribution de ces matériels : ABJ, Europro, GBR, Simc, Delmed, etc.

L'offre de prothèses orthopédiques se caractérise par une grande variété de produits fabriqués en petites ou moyennes séries, une évolution rapide des techniques chirurgicales et de la technologie, un niveau de service élevé (assistance et formation de la clientèle, livraisons unitaires dans des délais très brefs, mise à disposition gratuite de stock et d'instrumentation). Pour chaque type d'intervention, le fournisseur livre une instrumentation ancillaire complète d'une valeur moyenne de 150 000 F et un jeu complet d'implants (toutes les tailles de tous les composants, soit une trentaine de produits) d'une valeur moyenne de 150 000 F.

Elle se caractérise enfin par une grande substituabilité des principaux produits offerts par les producteurs et choisis par les chirurgiens selon des critères objectifs (spécificité de certains produits) et subjectifs (écoles de chirurgie fréquentées, fidélité à un fournisseur...) à la seule appréciation des prescripteurs.

3. La demande

Les progrès accomplis en matière de technique chirurgicale, ceux opérés dans la fabrication des prothèses et une prise en charge améliorée par les organismes sociaux de ces interventions, conjugués à une augmentation naturelle, due au vieillissement de la population, des personnes susceptibles d'avoir recours à cette chirurgie, a entraîné un accroissement sensible de la demande sur ce marché.

Si l'acquéreur des implants est l'établissement de soins, public ou privé, dans lequel aura lieu l'intervention, le choix du produit à implanter relève de la liberté de prescription du chirurgien orthopédiste, conformément à l'article 9 du décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant code de

déontologie médicale qui dispose que 'le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance'.

B. - Les pratiques relevées

A la suite du constat par les caisses primaires d'assurance maladie de Rouen et de Dieppe d'une très forte augmentation du poste de remboursement 'Prothèses orthopédiques' au cours des exercices 1987 et 1988 pour Rouen, 1990 pour Dieppe, la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Seine-Maritime était amenée à effectuer un certain nombre de contrôles auprès des différents fournisseurs des établissements de soins privés spécialisés dans la pose de ce type d'implants.

L'enquête révélait la participation, directe ou par l'intermédiaire de leur famille, de certains chirurgiens orthopédistes exerçant en cliniques privées, à la constitution de sociétés commerciales de fabrication et de distribution de produits médicaux, et notamment d'implants chirurgicaux, dont il apparaissait qu'elles avaient obtenu, dès leur création, et conservé pendant toute la durée de la participation directe ou indirecte à leur capital des chirurgiens en cause une part prépondérante des marchés de fournitures de prothèses auprès des cliniques au sein desquelles exerçaient ces médecins.

1. La société Promat et les docteurs X... et Y...

La société Promat (Promotion du matériel de chirurgie générale et orthopédique) a été créée le 1er octobre 1985 sous forme de S.A.R.L. au capital de 60 000 F divisé en 600 parts également réparties entre Pierre C..., gérant, Pierre X..., chirurgien orthopédiste et actionnaire majoritaire de la clinique de Tournan-en-Brie (Seine-et-Marne), et Patrick Y..., chirurgien orthopédiste à la clinique du Petit-Colmoulins d'Harfleur (Seine-Maritime).

Elle a pour objet social la fabrication et la distribution de matériel orthopédique. L'analyse des comptes annuels montre néanmoins qu'elle n'a comptabilisé des ventes au titre de sa production qu'à partir de l'exercice comptable clos le 30 septembre 1988.

Le docteur Y... cédera ses parts pour moitié à chacun des deux autres actionnaires le 28 février 1989. Le docteur X... quittera la société le 5 janvier 1990 en cédant ses parts à de nouveaux actionnaires. La société Promat a été déclarée en cessation de paiements à compter du 17 décembre 1992, placée en redressement judiciaire le 22 décembre 1992. Sa liquidation a été prononcée le 23 février 1993 et le tribunal de commerce de Rouen a prononcé la clôture pour insuffisance d'actif par jugement du 18 octobre 1994.

L'évolution des ventes de la société Promat avec les cliniques de Tournan et du Petit-Colmoulins durant la période pendant laquelle les docteurs X... et Y... participaient à son capital met en évidence l'importance de la clientèle de ces deux établissements pour la société Promat (75 p. 100 environ de son chiffre d'affaires). La baisse du chiffre d'affaires de Promat dans les cliniques de Tournan et du Petit-Colmoulins coïncide par ailleurs avec la fin de la participation des docteurs X... et Y... au capital de Promat.

De même, les tableaux de fournisseurs de ces deux établissements mettent en évidence le caractère de fournisseur privilégié de la société Promat, dès sa création.

Pour la clinique de Tournan, la part de Promat dans les achats de prothèses de ces établissements représentait 2 p. 100 en 1985, mais 92 p. 100, 94 p. 100 et 86 p. 100 en 1986, 1988 et 1989.

Pour la clinique du Petit-Colmoulins, la part de la société Promat dans les achats de prothèses de cet établissement représentait 75 p. 100 en 1986, 77 p. 100 en 1987 et 31 p. 100 en 1988.

Le docteur Y... déclarait à cet égard que : 'Jusqu'en octobre 1985, nous avons plusieurs fournisseurs de prothèses orthopédiques. A partir d'octobre 1985, nous avons privilégié le fournisseur Promat pour les raisons suivantes : 1. J'avais des idées sur une modification de prothèse de hanche. Je connaissais déjà M. C... qui envisageait de créer une société. Il avait besoin d'idées, de financement et de clientèle. Il m'a proposé une participation dans sa société. Mon objectif dans cette société était la réalisation et la commercialisation de la prothèse modifiée. Me fournissant chez Promat, le docteur D... a choisi également ce fournisseur parce qu'il n'avait pas de raisons de prendre un autre fournisseur... 2. Etant actionnaire de la société Promat, je me fournissais naturellement chez elle. J'ai continué à me fournir en matériel identique, mais c'est Promat qui me fournissait au lieu de m'approvisionner auprès des autres fournisseurs. Dans le cadre de cette collaboration au sein de Promat, nous avons, le docteur X... et moi, réalisé conjointement des études sur une amélioration de la prothèse autoblocante type Muller. Cette étude a nécessité une collaboration étroite entre M. X... et moi-même.'

Le docteur D..., l'autre chirurgien orthopédiste de la clinique du Petit-Colmoulins, déclarait pour sa part : 'En ce qui concerne le fournisseur, nous décidons de celui-ci avec le docteur Y.... Avant le mois d'octobre 1985, nous avons plusieurs fournisseurs de matériels orthopédiques. J'ai été démarché par M. C... qui venait de créer sa société. J'ignore tout à fait qui, hormis M. C..., participait à cette société. La prothèse de hanche est un produit banal, il n'y a donc aucune raison particulière de multiplier les fournisseurs qui en tout état de cause ne proposent que des produits sensiblement identiques pour un matériel courant. L'avantage d'avoir un fournisseur privilégié comme Promat en 1986, 1987, est de pouvoir lui demander de fournir n'importe quel matériel. A l'arrivée de Promat, j'ai continué à prescrire le même type de matériel.'

Le docteur X... déclarait pour sa part : 'En 1985, je posais des implants achetés auprès des fournisseurs suivants : Synthes, Climo et Zimmer principalement. En 1986, je commandais les implants auprès de la société Promat. Il s'agissait de produits différents de ceux que je posais en 1985, notamment pour les prothèses de hanche, Promat me fournissait des prothèses autoblocantes avec cône morse. Etant à l'époque actionnaire de la S.A.R.L. Promat, il était naturel que je commande mes prothèses chez Promat. En 1989, la prothèse Promat ne me plaisait plus et j'ai demandé à M. C... de me fournir en prothèses Tornier s'il pouvait les vendre au même prix que celui que faisait Tornier en direct. J'ai pris des produits Tornier chez Promat jusqu'à ce que je découvre que son intermédiaire renchérisait les prix des produits Tornier, et j'ai donc abandonné Promat.'

L'intervention de la société Promat a eu une incidence sur le niveau des prix des prothèses achetées par les cliniques du Petit-Colmoulins et de Tournan-en-Brie. En effet, le coefficient multiplicateur appliqué par Promat pour obtenir son prix de vente hors taxes variait de 2 à 7 sur ces produits.

A cet égard, la comparaison des prix pratiqués par Promat avec les prix pratiqués par les fournisseurs de Promat lorsqu'ils vendent directement à une clinique le même produit

permettait de constater que l'intervention de Promat dans le circuit de distribution aboutissait à une augmentation des prix pouvant atteindre 380 p. 100.

L'activité de Promat bénéficiait directement aux docteurs X... et Y... à trois titres : la distribution de dividendes et d'avoir fiscal, les plus-values sur cessions de parts, les protocoles au titre de l'assistance scientifique, dès lors que les docteurs X... et Y... étaient tous deux liés à la société Promat par une convention de recherche qui leur assurait une rémunération proportionnelle (15 p. 100) au chiffre d'affaires fait par Promat avec les cliniques de Tournan et du Petit-Colmoulin. Les contrats des docteurs Y... et X... avec Promat prévoyaient avant tout l'utilisation par le praticien des matériels 'diffusés' par Promat et non ceux exclusivement mis au point par la société.

L'ensemble des sommes versées par la société Promat au docteur X... et au docteur Y... s'élève respectivement à 2 161 141 et 1 174 797 francs.

2. La société Hadès et le docteur Z... (clinique « Les Fougères » de Dieppe, Seine-Maritime).

La société Hadès est une S.A.R.L. au capital de 50 000 francs, créée le 15 janvier 1990 entre M. A..., ancien infirmier panseur de l'hôpital d'Amiens, gérant, et Mme B..., mère du docteur Z..., retraitée de l'éducation nationale, détenant respectivement 13 000 et 37 000 francs du capital. Elle a pour objet social la conception, la réalisation et la distribution de produits médicaux, notamment d'implants chirurgicaux.

Son siège social a été transféré de Dieppe à Amiens le 30 décembre 1991. Son capital social est passé à 1 000 000 de francs et sa dénomination est désormais Hadès International.

Dès 1990, la société Hadès représentait 88 p. 100 des achats de la clinique. Les parts de marché des principaux fournisseurs antérieurs connaissaient corrélativement une très forte diminution.

Le docteur Z... déclarait à ce sujet : 'Avant la création de la société Hadès, j'ai travaillé avec Delmed à 95 p. 100 de 1984 à 1988. En 1988, 1989, j'avais plusieurs fournisseurs. Avec la création d'Hadès, je suis revenu à un fournisseur quasiment unique. J'ai continué à acheter les mêmes produits par l'intermédiaire d'Hadès... La clinique n'a pas choisi Hadès puisque j'étais le seul orthopédiste à la clinique et par conséquent prescripteur du matériel que je posais. Hadès constituait un intermédiaire supplémentaire entre la clinique et les fournisseurs... Tous les distributeurs devaient passer par Hadès, mais il n'y avait pas dans ce principe de caractère coercitif. Si un distributeur avait refusé, il n'aurait pas pour autant perdu le marché.'

L'ancien président-directeur général de la société Delmed, principal fournisseur de la clinique 'Les Fougères' avant l'arrivée de la société Hadès, déclarait pour sa part : 'La société Delmed entretenait des relations commerciales avec la société clinique 'Les Fougères'. A ce titre, la société y avait constitué un stock de matériel et de prothèses. Ce stock a été laissé à la disposition de Hadès jusqu'au 29 mars 1990, date à laquelle il a été facturé. La société Delmed a été démarchée par M. A..., gérant de la société Hadès, qui nous a demandé la possibilité de vendre les produits Delmed et Astel. Je n'ai jamais su les liens entre M. Z... et Hadès, autres que les liens personnels entre M. A... et M. Z.... Pour conserver la clientèle des Fougères, je n'ai pas voulu prendre de risque et j'ai accepté la clientèle de la société Hadès, quitte à diminuer ma marge. Dès la conclusion de l'accord commercial avec Hadès, la société Delmed n'a plus fourni la clinique Les Fougères.'

L'actuel directeur général de la société Zimmer, qui a racheté les sociétés Delmed et Astel, déclarait au sujet de la perte du chiffre d'affaires direct de Delmed avec la clinique Les Fougères : 'Cette perte importante du chiffre d'affaires de la clinique est la conséquence directe des nouvelles relations commerciales avec la société Hadès, qui continuait à commercialiser nos produits auprès de la clinique, notre société ne rentrant plus en relation commerciale directe avec la clinique ou le praticien. Ce type de pratique a été monnaie courante pendant toute la période antérieure à la mise en place d'un tarif public.'

Enfin, l'intervention de la société Hadès a entraîné une augmentation très importante du niveau des prix, comme le montrent les comparaisons effectuées sur les produits aux références identiques des mêmes fournisseurs.

Les coefficients multiplicateurs pratiqués par la société Hadès variaient de 1,43 à 17,4 soit 4,6 en moyenne pondérée. A titre de comparaison, la société Delmed, fournisseur important de la clinique 'Les Fougères' avant l'arrivée d'Hadès, appliquait un coefficient de 1,6 à 2 par rapport au prix fabricant.

A ce propos, le docteur Z... déclarait : 'La société Hadès a commencé son activité le 15 janvier 1990. Depuis cette date, la clinique des Fougères commande auprès de cette société 90 p. 100 des prothèses de hanche et de genou. Je suis conscient que cet intermédiaire supplémentaire entraîne une majoration du prix final de vente du produit. L'intervention de la société Hadès dans le circuit de distribution me permet en tant que prescripteur de bénéficier d'un service de vente plus efficace, d'une assistance opératoire sur des prothèses nouvelles et d'une adaptation plus rapide à la commande de produits nouveaux.'

Par ailleurs, le docteur Z... avait indiqué lors de l'enquête de police que : 'L'établissement des tarifs des produits Hadès était discuté entre M. A... et moi-même. M. A... avait une certaine expérience dans la profession et avait déjà des notions sur les tarifs en cours au plan national. Par ailleurs, le conseiller de la Fidal avait préconisé de nous informer des prix pratiqués par ailleurs sur le marché, afin de déterminer notre bénéfice. Il n'existe pas de règle précise quant à la tarification de ces produits à l'heure actuelle. Je reconnais que, pour quelques produits, l'estimation était parfois 'hasardeuse' et les coefficients de marge parfois importants.' (Annexe au rapport, page 1544.) Il avait précisé ses déclarations en première comparution devant le magistrat instructeur en mentionnant que 'M. A... s'est renseigné sur les prix pratiqués et c'est ainsi que nous avons déterminé le prix des articles. Je précise que je ne m'y connais pas en matière de prix et que je me suis basé sur ce que M. A... m'indiquait, mais c'est toujours lui qui décidait la fixation exacte du prix.' (Annexe, page 1530 du rapport.)

M. A... avait déclaré de son côté que : 'C'était au cours de réunions de travail avec le docteur Z... que nous décidions des prix applicables sur tel et tel produit. Nous n'avions pas de barème spécifique, nous agissions au coup par coup, sans vraiment connaître les montants nécessaires afin que les marges dégagées permettent d'amortir nos frais.' (Annexe au rapport, page 1539.) Il confirmait ses déclarations en première comparution devant le magistrat instructeur (annexe, page 1532 du rapport). Il précisait néanmoins lors de la confrontation organisée par le juge d'instruction que : 'La fixation des prix ressortait de ma responsabilité.' (Rapport administratif, page 1518.)

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

Sur la compétence :

Considérant que le docteur Z... et la société Hades font valoir que l'ordonnance du 1er décembre 1986 est inapplicable en l'espèce compte tenu du fait que l'activité médicale relève d'une autre législation ;

Mais considérant, ainsi que l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme, que l'intervention préalable dans la procédure d'organes administratifs corporatifs ou juridictionnels ne respectant pas dans leur intégralité, les prescriptions de forme du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention peut être justifiée par des impératifs de souplesse et d'efficacité, dès lors que leurs décisions subissent le contrôle effectif d'une juridiction d'appel répondant à toutes les exigences de la convention ; que tel est le cas des décisions du Conseil de la concurrence ; que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

Sur l'amnistie :

Considérant que le docteur Z... et la société Hades font valoir que les faits poursuivis doivent être considérés comme amnistiés par application de l'article 2 de la loi n° 95-884 du 3 août 1995 qui prévoit que 'sont amnistiés les délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue, à l'exclusion de toute autre peine ou mesure, lorsqu'ils ont été commis avant le 18 mai 1995' ;

Considérant cependant que les sanctions administratives prononcées par le Conseil de la concurrence ne relèvent pas de la définition des délits telle qu'elle est énoncée à l'article 1er du Code pénal comme 'les infractions que les lois punissent de peines correctionnelles' ; qu'en conséquence la loi d'amnistie n'est pas applicable en l'espèce ;

Sur la prescription :

Considérant, en premier lieu, que le docteur Y... fait valoir que les faits qui lui sont reprochés sont prescrits ; qu'il indique, à cet égard, avoir été entendu lui-même le 22 janvier 1992 ; que toutes les investigations des enquêteurs au sein de la société Promat sont postérieures à cette date et qu'aucun acte de procédure ou de constatation n'a été effectué avant cette date, relatif au marché de la clinique du Petit-Colmoulins ; qu'enfin, il précise avoir cédé ses parts dans la société Promat le 30 septembre 1988 et avoir cessé de lui envoyer ses commandes à partir de ce moment ;

Considérant, en second lieu, que le docteur X... fait valoir que les faits qui lui sont reprochés sont prescrits ; qu'en effet, si le Conseil s'estimait valablement saisi, il ne le serait qu'à compter de la réception de la lettre de transmission du rapport administratif du 17 novembre 1992 ; qu'il indique subsidiairement, dans ses observations au fond, que les faits ne peuvent être qualifiés que pendant la période qui va du 15 janvier 1989 au 4 janvier 1990 ;

Considérant cependant que le Conseil de la concurrence, saisi par lettre du ministre de l'économie et des finances en date du 19 octobre 1992, est saisi in rem des pratiques anticoncurrentielles et non in personam ; qu'il apparaît que les premières investigations concernant la société Promat ont fait l'objet de procès-verbaux dont le plus ancien est daté du 10 janvier 1991 ; qu'en application des dispositions de l'article 27 de l'ordonnance précitée le

Conseil est donc compétent pour examiner tous les faits commis depuis le 10 janvier 1988, ce qui est le cas des faits reprochés aux docteurs X... et Y... ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la société Hadès et de docteur Z... :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, d'une part, le docteur Z..., seul orthopédiste de la clinique 'Les Fougères' et à ce titre seul prescripteur de prothèses articulaires pour cette clinique, a, à partir de 1990, année de création de la S.A.R.L. Hadès, société qui avait notamment pour objet la distribution de tous implants chirurgicaux et dont la mère du docteur Z... possédait 74 p. 100 du capital, décidé de prescrire de façon quasi unique le matériel et les prothèses distribués par cette entreprise ; que, par voie de conséquence, les fabricants de matériels ou les distributeurs qui, antérieurement, traitaient directement avec la clinique 'Les Fougères' étaient désormais invités à passer par la société Hadès s'ils entendaient conserver la clientèle de cette clinique ; que certains fournisseurs, tels la société Delmed, se sont soumis à cette obligation quitte à diminuer leur marge ;

Considérant que, d'autre part, les tarifs de la société Hadès, laquelle réalisait 85 p. 100 de son chiffre d'affaires avec un seul client, la clinique 'Les Fougères', étaient établis en concertation par le gérant de cette société et par le docteur Z..., orthopédiste de la clinique et que l'établissement de ces tarifs s'est traduite pour cette clinique par de substantielles augmentations par rapport aux prix qui étaient pratiqués antérieurement par les fournisseurs ou les distributeurs des matériels qui s'adressaient directement à elle ;

Considérant que le fait qu'à l'instigation du docteur Z..., et en usant de pratiques qu'il n'appartient pas au Conseil de qualifier au regard des dispositions du code de déontologie médicale ou du Code pénal, les commandes de prothèses articulaires de la clinique 'Les Fougères' aient transité, pour partie fictivement, par la société Hadès, dont cette clinique constituait le client quasi unique, est en lui-même insuffisant pour établir que les commandes de cette clinique constituaient un marché au sens des dispositions de l'ordonnance ;

Considérant qu'il est constant que la clinique 'Les Fougères' commandait au fur et à mesure des prescriptions du docteur Z... les unités de matériels standardisés figurant dans les catalogues des fabricants retenus par le prescripteur ; qu'ainsi pour ces fournisseurs les matériels livrés à cette clinique étaient en tous point identiques à ceux qu'ils étaient susceptibles de livrer à d'autres clients et qu'il ne leur était demandé aucune prestation spécifique à cette clinique ; que la demande de la clinique 'Les Fougères' ne se différenciait de celle d'autres cliniques que par le fait qu'elle transitait par la société Hadès, laquelle ne rendait d'ailleurs aucun service réel à cette clinique ; qu'il ne peut être soutenu que, dans le secteur des prothèses articulaires, il existerait autant de marchés que de relations bilatérales entre un distributeur et un client ; que, dans ces conditions, il y a lieu d'apprécier les pratiques en cause au regard de leur effet sur la concurrence sur le marché des prothèses articulaires ;

Considérant que si la circonstance que la clinique 'Les Fougères' commandait le matériel prescrit par le docteur Z... par l'intermédiaire exclusif de la société Hadès s'est traduite par un accroissement artificiel des prix des matériels commandés par cette clinique, prestations qui, au demeurant, étaient remboursées par la sécurité sociale, il convient en revanche de constater que la demande de cette clinique ne représentait qu'une part très faible de la demande totale pour ce type de matériels et qu'il n'est pas établi que cette circonstance aurait eu pour effet ou

pour objet d'accroître les prix des prothèses sur le marché au sens des dispositions de l'ordonnance ;

Considérant, par ailleurs, que s'il est établi que certains fournisseurs, tels la société Delmed, ont subi une perte de chiffre d'affaires direct avec la clinique 'Les Fougères' à partir du moment où le docteur Z... a décidé de faire passer toute les commandes de la clinique par la société Hadès, il n'est en revanche pas établi, en l'état du dossier, qu'ils auraient été empêchés d'avoir accès indirectement à la clientèle de cette clinique en passant par la société Hadès, ni même que s'ils avaient refusé de passer par Hadès leurs matériels n'auraient pas été prescrits par le docteur Z... pour des motifs autres que ceux relevant de la liberté de prescription du médecin ; qu'ainsi, par exemple, il ressort de l'instruction que la société Hadès commercialisait les produits de la société Delmed sans qu'il puisse être établi que la quantité de matériels vendus par cette société à cette clinique à partir du moment où elle a dû passer par la société Hadès ait été inférieure à celle qu'elle vendait à la clinique 'Les Fougères' antérieurement ;

En ce qui concerne la société Promat et les docteurs X... et Y... :

Considérant de la même manière que si la centralisation des commandes de prothèses mise en place par les chirurgiens des cliniques du Petit-Colmoulins et de Tournan auprès de la société Promat a eu une incidence importante sur le niveau des prix de ces produits, il ne résulte pas de l'instruction qu'elle ait eu pour objet ou pour effet d'empêcher les anciens fournisseurs de ces établissements de continuer à leur vendre leurs produits par l'intermédiaire de cette société, ni que les docteurs X... et Y... se soient concertés avec la société Promat en vue de fixer les prix des produits commercialisés par celle-ci ; qu'en conséquence, le grief d'entente en vue d'entraver l'accès au marché ou de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse, ne peut être retenu à leur encontre ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, quelle que soit l'appréciation qui peut être portée sur les pratiques en cause au regard d'autres prescriptions légales ou réglementaires, il n'est pas établi que ces pratiques puissent être qualifiées au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique. - Il n'y a pas lieu à poursuivre la procédure.

Délibéré, sur le rapport de M. Jean-Pierre Bonthoux, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Robin, Rocca, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau