CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 99-D-19 du 2 mars 1999 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du matériel médical destiné aux professionnels

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu les lettres enregistrées le 1^{er} août 1995 sous les numéros F 782, F 783 et F 784, par lesquelles le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur du matériel médical destiné aux professionnels ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} 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 le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

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

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur concerné

1. L'offre de matériels médicaux

Les matériels médicaux constituent un ensemble peu homogène, allant de produits consommables (ligatures et sutures chirurgicales, sondes, drains) aux équipements lourds (scanners), en passant par les instruments et matériels de diagnostic, thérapie et réhabilitation qui constituent de petits appareils médicaux. Bien que les statistiques soient peu fiables en la matière, en raison de l'inadéquation de la " nomenclature d'activités de produits " (NAP), on dénombrait en France, en 1991, 397 entreprises de plus de dix personnes exerçant leur activité principale dans ce secteur. Ces entreprises sont de taille variable, allant des filiales françaises des groupes internationaux (telles GE-CGR, Ethnor) ou français (Sopha Medical) à des PMI innovantes, proches de l'artisanat.

Si le secteur, pris dans son ensemble, est peu concentré, on constate des positions prédominantes sur certains segments ou sous segments de marché. Tel est par exemple le cas de la société Seca, premier offreur d'appareils de pesage (90 % du marché français), de la société Legros, principal fabricant d'appareils de radiologie (80 % du marché) et de la société Colson, détenant un tiers du marché de la tensiométrie.

La société Seca est une SARL au capital de 320 000 francs, créée en 1969, filiale à 100 % de la société Seca GmbH, installée à Hambourg. Son siège est implanté 1 rue Langevin, ZI des Garennes, 78 130 Les Mureaux, depuis 1993. Cette société commercialise sur le territoire français des produits fabriqués en Allemagne par la société mère. Il s'agit essentiellement de matériels médicaux de pesage et de mesure, représentant près de 90 % de son chiffre d'affaires, que complètent des gammes d'électrocardiographes, d'ergomètres et d'appareils de massage. Son chiffre d'affaires, au titre de l'année 1997, s'est élevé à 15 947 101 francs. Elle a réalisé, durant la même période, un bénéfice net de 514 293 francs. La société Seca assure la diffusion de ses produits auprès des utilisateurs finals par l'intermédiaire de 800 revendeurs, dont les principaux sont des groupements de distributeurs, notamment les sociétés Paramat, Europe Service Santé Système et Distri Club Médical, des sociétés de vente par correspondance, NM Médical et Medistore, et des distributeurs individuels.

La société Legros, créée en 1947, est, depuis le 1^{er} janvier 1973, une société anonyme au capital de 1,5 million de francs. Son siège est implanté ZI La Marinière, rue Gutenberg, 91 070 Bondoufle. Son activité consiste dans la production et la commercialisation de matériels utilisés pour le diagnostic médical, principalement sous sa marque commerciale Ella. Elle fabrique essentiellement des matériels de type négatoscope (à hauteur de 80 % de son activité) dont elle est, en France, avec la société Thezard, le principal fournisseur. Elle est aussi le principal fabricant de matériel d'optométrie. Son chiffre d'affaires, au titre de l'année 1997, s'est élevé à 19 112 466 francs. Elle a réalisé, durant la même période, un bénéfice net de 492 768 francs. La société Legros assure la diffusion de ses produits auprès des utilisateurs finals, par l'intermédiaire de 650 distributeurs indépendants ou adhérents de groupements de distributeurs dont les principaux sont les sociétés Paramat, Europe Service Santé Système et Distri Club Médical ; elle réalise aussi des ventes directes, à raison de 12 % de son chiffre d'affaires, et vend ses produits à des sociétés de vente par correspondance (8 % environ de son activité), telles NM Médical et Medistore.

La société Colson, devenue, depuis le 18 janvier 1999, la société EC-MED, est une société anonyme au capital de 9,237 millions de francs. Implantée au 22 boulevard de La Muette, 95 140 Garges les Gonesses, son activité consiste dans la production et la commercialisation de petits matériels utilisés pour le diagnostic médical, principalement des tensiomètres, stéthoscopes, otoscopes et ophtalmoscopes. Son chiffre d'affaires, au titre de l'année 1996 et du premier semestre 1997, s'est élevé à 41 327 523 francs. Elle a réalisé durant la même période un bénéfice net de 928 356 francs. Elle utilise les mêmes systèmes de distribution que les deux autres sociétés évoquées plus haut. 820 revendeurs diffusent ses produits sur le territoire national.

2. La demande de matériels médicaux

Le demande de matériels médicaux émane des particuliers, des collectivités (maisons de retraite, hôpitaux...) et des professionnels de la santé (médecins, kinésithérapeutes...). Les zones de chalandise sont généralement dimensionnées à la taille du département.

3. La distribution de matériels médicaux

Les matériels médicaux sont mis à la disposition des utilisateurs finals par l'intermédiaire de distributeurs, indépendants ou réunis en groupements, ou encore par des entreprises de vente par correspondance. En 1998, ces revendeurs, au nombre de 1100 en 1990, seraient environ 5000 (en comptant les pharmaciens et les grandes surfaces), dont 500 auraient un chiffre d'affaires supérieur à 5 millions de francs.

Les groupements de distributeurs, au nombre desquels figurent les sociétés Europe Service Santé Système, Distri Club Medical et Paramat, rassemblent environ 10 % du nombre total des distributeurs et représentent 13 % du chiffre d'affaires total de la distribution. Ils proposent à leurs adhérents un certain nombre de prestations de service telles que la négociation de conditions de vente auprès des fournisseurs, l'édition de catalogues et le partage du territoire national en zones d'exclusivité. La société Europe Service Santé Système (E3S) regroupe une quarantaine de distributeurs depuis 1992. La société Distri Club Medical est un franchiseur de services qui rassemble 44 franchisés. La société Paramat est une société de référencement en forme de SARL qui comprend 59 adhérents.

La société NM. Medical est la principale société de vente par correspondance dans le domaine médical. Elle édite des catalogues à l'usage du corps médical et para médical (3500 références), des administrations, des municipalités et des entreprises. La société compte environ 131 000 clients médicaux, auxquels s'ajoutent 23 500 dentistes sur l'ensemble du territoire français. Son principal concurrent est la société Medistore, qui représente environ 10 % du marché de la vente par correspondance de matériel médical.

B. - Les pratiques constatées

Les sociétés Seca, Legros et Colson élaborent et diffusent à l'ensemble de leurs distributeurs des prix " conseillés ". Ces prix sont qualifiés expressément de " conseillés " dans les documents commerciaux des trois sociétés et servent de base aux relations commerciales entretenues avec les clients revendeurs et, notamment, au calcul des remises.

Concernant la société Seca, les tarifs de vente annuels diffusés aux distributeurs contiennent, notamment, une colonne de prix de vente TTC. Les accords de coopération commerciale conclus en 1994 prévoient en effet que les remises de base sont calculées sur le tarif Seca France 1994 " conseillé ". Pour l'édition du tarif 1994, la société Seca a adressé aux distributeurs une lettre circulaire comportant les mentions suivantes :

" Cher client , veuillez trouver ci-joint notre tarif conseillé pour l'année 1994 " .

La société Legros et la société Colson élaborent des prix de vente annuels, que différents documents commerciaux qualifient également de " conseillés ". Les catalogues édités par les trois groupements de distributeurs, Europe Service Santé Système, Distri Club Medical et Paramat, et les deux entreprises de vente par correspondance, NM. Medical et Medistore, s'inspirent de ces prix " conseillés " .

1. Les groupements de distributeurs

Les dirigeants des trois groupements reconnaissent reprendre dans leurs catalogues les prix " conseillés " des producteurs de matériels médicaux.

Les catalogues de la société Europe Service Santé Système (E3S), " personnalisés à l'enseigne de l'adhérent " ,

sont édités par le groupement, sur la base des indications de prix fournies par les adhérents réunis en commission. Généralement, les prix correspondent aux prix de vente conseillés par les fournisseurs, auxquels est appliquée une marge commerciale. Concernant les appareils médicaux fournis par la société Seca, on constate la reprise quasiment à l'identique des tarifs conseillés de Seca, dans les catalogues édités par la société E3S, en 1992, 1993 et 1994. De même, la société E3S reprend très largement les tarifs de la société Legros ainsi que ceux de la société Colson, sauf au titre de l'année 1994 où elle se démarque nettement de ceux-ci.

Le contenu des catalogues de la société Distri Club Medical (DCM) est déterminé lors de réunions regroupant chaque responsable de région. Ainsi que l'a indiqué aux enquêteurs M. Pomart, PDG de la société DCM, dans son audition du 6 janvier 1994, "*pour l'indication de prix au catalogue, nous partons du prix de vente conseillé des fournisseurs quand il y en a. Environ 50 % des fournisseurs avec lesquels nous travaillons ont des prix de vente conseillés.. (...). C'est nous même, pour des raisons de facilité, de rapidité et de simplicité, qui décidons d'appliquer le tarif du fournisseur. En aucun cas, un fabricant ne nous a demandé de pratiquer une tarification particulière*". M. Pomart a déclaré que les prix figurant aux catalogues n'étaient que des prix indicatifs : "*Pour nous, le prix de vente figurant au catalogue est un prix de vente conseillé maximum. Ensuite, le franchisé est totalement libre de procéder de la manière qu'il veut*". La société DCM. reprend assez largement dans ses catalogues les prix de ses fournisseurs Seca et Legros et, d'une manière quasi homothétique, les tarifs de la société Colson.

Les prix figurant au catalogue de la société Paramat sont élaborés au cours d'une réunion regroupant les adhérents, ainsi que l'a reconnu, devant les enquêteurs, M. Lanchantin, directeur de la société, dans son audition du 3 février 1994 : "*Les adhérents donnent leur avis sur les prix figurant aux catalogues, lors de la réunion annuelle ou des visites. Ces prix sont fixés par une moyenne générale du prix du marché. (...). Les prix sont déterminés de façon collégiale (...). Les prix sont déterminés par rapport à la concurrence et en fonction aussi des marges de manoeuvre que l'on peut dégager. Les fournisseurs veulent surtout que leurs produits ne soient pas bradés. Ils ne souhaitent pas que l'on édite des prix trop bas sur leurs produits. C'est à l'occasion de rencontres qu'ils nous le font savoir. Pour un fabricant, le fait de casser un prix discréditerait un produit sans entraîner une augmentation de vente de ce produit.(...). Les similitudes de prix constatées entre différents distributeurs peuvent s'expliquer par le nivellement des conditions d'achats, par commodité d'appliquer le tarif public édité par le fournisseur*". Si la société Paramat reprend largement les prix de la société Seca dans ses catalogues, il s'éloigne des prix de la société Legros et se démarque des prix de la société Colson, pour l'année 1994 tout au moins.

2. Les entreprises de vente par correspondance (VPC)

Les catalogues édités en 1993 par les sociétés de vente par correspondance, NM Medical et Medistore, reprennent moins systématiquement les prix de la société Seca que les catalogues des groupements de distributeurs. Cependant, les écarts se sont resserrés en 1994. Dans les catalogues printemps-été et automne-hiver de 1993 de Medistore et NM Medical, sur 57 prix de vente concernant 18 articles, 39 sont différents des prix conseillés Seca. Pour 1994, sur 59 prix, 16 sont différents. Concernant les produits de la société Legros, les prix des catalogues des entreprises de VPC diffèrent systématiquement des prix conseillés par les fournisseurs. Concernant enfin les produits de la société Colson, les prix diffèrent, mais l'écart reste faible, ayant tendance à se réduire en 1993 par rapport à 1992.

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

Considérant que, selon les saisines initiales du ministre de l'économie, les distributeurs adhérents aux groupements E3S, DCM et Paramat et les entreprises de vente par correspondance NM. Medical et Medistore appliqueraient aux consommateurs finals les prix conseillés par les trois fabricants, les sociétés Seca, Legros et Colson ; que cette pratique serait constitutive d'une entente entre fournisseurs et distributeurs de matériels médicaux pour faire respecter le niveau des prix souhaité par les fournisseurs ; que ces pratiques, faisant obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché, aboutiraient à une uniformisation des prix de vente finals et seraient d'autant plus dommageables que les trois fournisseurs disposeraient d'une position prépondérante sur des segments du marché des matériels médicaux ; que, par lettre déposée le 16 février 1999, dont les conclusions ont été reprises lors de la séance, le commissaire du Gouvernement demande au Conseil de notifier un grief à l'encontre de la seule société Seca ;

Considérant que la diffusion de prix conseillés est licite, à condition qu'il ne s'agisse pas, en réalité, de prix imposés et qu'elle n'ait pas pour effet d'imposer des prix de revente minima à des distributeurs en situation de se faire concurrence ;

Considérant qu'en l'espèce, si l'édition, par les groupements de distributeurs, de catalogues personnalisés au nom de chaque adhérent, reprenant en grande partie les prix conseillés par les fournisseurs, peut constituer une incitation à l'uniformisation des prix à destination des consommateurs finals, il est, néanmoins, loisible à ces groupements de commerçants indépendants de déterminer en commun des prix conseillés, du moment que chaque membre du groupement reste libre d'adapter sa politique commerciale en fonction de ses coûts et de la concurrence locale ;

Considérant que les groupements de distributeurs E3S, DCM et Paramat ont édité des catalogues affichant des prix conseillés par les fabricants ou voisins de ceux-ci ; qu'en ce qui concerne les sociétés Colson et Legros, aucun élément du dossier n'établit qu'elles auraient exercé des pressions ou des contrôles pour que ces prix soient considérés par les distributeurs comme des prix imposés et qu'elles les auraient empêchés de fixer librement leurs prix ; qu'en ce qui concerne la société Seca, elle a, le 26 avril 1994, adressé une télécopie à NM Medical portant la mention suivante : " *Nous avons noté que la promotion de votre relance ne dépassera pas 10 % sur ces produits* " ; qu'elle a aussi envoyé une lettre à Medistore, le 17 novembre 1992, qui précisait : " *Nous demandons donc à tous nos partenaires de maintenir les prix du marché et d'agrandir leurs marges* " ; que, par ailleurs, Madame Viallat, présidente du conseil d'administration de la société E3S, a déclaré aux enquêteurs le 15 décembre 1993 : " *Seca sait se manifester oralement, par téléphone ou à l'occasion de rencontres pour que ce prix de vente au client final conseillé par ce fournisseur soit maintenu, appliqué dans le catalogue* " ;

Considérant, cependant, en premier lieu, que s'agissant des sociétés de VPC NM Médical et Medistore, les documents publicitaires produits par ces deux sociétés établissent, contrairement aux déclarations de la présidente de la société E3S, qu'elles ont offert à leur clientèle de nombreuses promotions portant sur une grande quantité d'articles et comportant, notamment, des rabais ou des remises pouvant atteindre 20 % sur les prix de catalogue ; que, si la société Seca fait état, dans sa télécopie du 26 avril 1994, d'une déclaration de la société NM Medical selon laquelle celle-ci n'appliquerait pas un rabais supérieur à 10 % lors de " la promotion de (sa) relance ", aucun élément n'établit que cette déclaration fait suite à une injonction ou à une pression de la société Seca ; que, dès lors, il ne peut être soutenu que les prix conseillés ont été appliqués par ces deux sociétés comme des prix imposés minima ;

Considérant, dès lors, qu'il ne ressort pas du dossier de preuves suffisantes de concertation entre les trois fournisseurs et les deux sociétés de vente par correspondance en matière de prix de vente aux utilisateurs finals ;

Considérant en second lieu, que s'agissant des trois groupements de distributeurs, les enquêteurs ont adressé à certains distributeurs membres de ces trois groupements un document intitulé " questionnaire distribution du matériel médical aux professionnels ", portant sur leur activité, sur leurs conditions d'achat auprès des fournisseurs et sur leurs prix à destination des clients finals et qu'ils ont recueilli les factures fournies en réponse par différents distributeurs retraçant les prix de certains articles ;

Mais considérant que ni les conditions d'élaboration de l'échantillon de distributeurs retenus par les enquêteurs pour être destinataires du questionnaire, ni les conditions de sélection des articles dans les gammes de matériels médicaux de marque Seca, Legros et Colson, objets du questionnaire, ne sont précisées ; que la valeur scientifique du questionnaire diffusé ne peut donc être appréciée ;

Considérant que seuls huit adhérents au groupement E3S sur 39 ont répondu au questionnaire ; que, s'agissant des produits de la société Seca, le questionnaire n'a porté que sur cinq articles parmi les 25 articles de marque Seca figurant sur le catalogue édité par E3S en 1993 ; que, nonobstant le petit nombre d'informations recueillies, on constate que six prix de vente des articles de la société Seca sur 18 sont inférieurs aux prix du catalogue et que seul un prix est supérieur ; qu'il résulte, par ailleurs, des déclarations de Madame Viala, chef de vente de la société Sud Ouest Medical (SOM), adhérente de E3S, que la société SOM pratique librement ses prix : *" Pour l'ensemble des produits figurant dans le catalogue " spécial santé ", nous pouvons nous écarter à la fois des produits et des prix du catalogue.(...). En tant qu'adhérent, les produits et prix du catalogue " spécial santé " sont perçus comme indicatifs, servant à transmettre l'information au client sur le marché national du matériel.(...). E3S ne donne pas de directive de prix et n'a pas de politique de prix. Plus que de nous en écarter, SOM définit en fait ses propres prix. Nous avons cependant des prix identiques à ceux du catalogue parce qu'ils correspondent à une marge commerciale d'entreprise qui nous convient "* ; que, concernant les produits de la société Colson distribués par les adhérents du groupement E3S, les renseignements obtenus par les enquêteurs ne portent que sur 14 produits, parmi les 45 produits de la gamme Colson ; que, sur 18 prix de vente, trois sont inférieurs aux prix du catalogue E3S, un seul est supérieur ;

Considérant que, sur 44 adhérents au groupement DCM, seuls six ont répondu au questionnaire ; que, s'agissant des produits de la société Seca, les informations obtenues ne portent que sur six articles parmi les 25 articles de marque Seca figurant sur le catalogue édité par DCM en 1993 ; que, nonobstant le faible nombre d'informations recueillies, on observe que deux prix sur 16 sont inférieurs aux prix du catalogue ; qu'il résulte, par ailleurs, des déclarations de Mlle Barthès, directrice de magasin de la société Distri Club Medical Barthès, société adhérente de DCM, que les prix du catalogue ne sont pas considérés comme des prix imposés : *" Notre catalogue nous sert de base de prix conseillé, tout en nous laissant libre de ne pas utiliser le catalogue, de pratiquer des remises, des promotions autres que celles prévues en commun. Pour un certain nombre de fournisseurs, nous reprenons le tarif de vente indiqué par ceux-ci, pour des raisons de facilité, de simplification des tâches "* ; que, pour les produits de la société Colson, sept prix sur 20 sont inférieurs aux prix figurant dans le catalogue DCM ;

Considérant, pour ce qui concerne les distributeurs adhérents du groupement Paramat, que, s'agissant des produits de la société Seca, quatre prix de vente sur 18 se démarquent des prix du catalogue du groupement (trois supérieurs et un inférieur) ; que, s'agissant des produits de la société Colson, on observe que sept prix de vente sur 17 diffèrent des prix du catalogue Paramat (cinq supérieurs et deux inférieurs) ;

Considérant que, s'agissant des produits de la société Legros, qu'ils soient distribués par les adhérents de E3S., DCM. ou Paramat, les enquêteurs relèvent que le faible nombre de factures communiquées ne leur permet pas d'établir des tableaux comparatifs de prix analogues à ceux dressés pour les produits de la société Seca ou de la société Colson ; que toutefois, si l'on se reporte aux éléments déclarés par les sociétés adhérentes des groupements, on constate une grande diversité de prix pour les quelques articles renseignés ;

Considérant que l'identité de quelques prix pratiqués par les distributeurs et de prix conseillés par les fournisseurs, alors que, par ailleurs, dans de nombreux cas, les prix pratiqués par les distributeurs sont inférieurs à ces prix conseillés, ne peut suffire à rapporter la preuve d'une concertation entre chacun des fournisseurs, d'une part, et les trois groupements, d'autre part, sur la fixation des prix à l'utilisateur final ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les sociétés Colson, Seca, Legros, Europe Service Santé Système, Distri Club Medical, Paramat, NM Medical et Medistore aient mis en oeuvre des pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il convient en conséquence de faire application de l'article 20 de ladite ordonnance,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré, sur le rapport de Mme Luc, par M. Cortesse, vice-président, désigné en remplacement de Mme Hagelsteen, présidente, empêchée, Mme Pasturel, vice-présidente, et M. Rocca, membre, désigné en remplacement de M. Jenny, vice-président, empêché.

La secrétaire de séance,

Sylvie Grando

Le vice-président,
présidant la séance

Pierre Cortesse