

COMMISSION DE LA CONCURRENCE
AVIS DU 21 MAI 1981
J.O 28 JANVIER 1982.

DOSSIERS BREVETS 1982.V.N°6

GUIDE DE LECTURE

BOYCOTT DES MEDICAMENTS GENERIQUES PAR LES PHARMACIENS
D'OFFICINE

**

I - LES FAITS

- 19 avril 1977 : Création des Laboratoires de FRANCE ES.
Après acquisition des 2/3 du capital par le groupe CLIN MIDY industrie, la Société prend le nom de L.F.P.G.
- 1979 : L.F.P.G. obtient 7 autorisations de mise sur le marché pour des spécialités pharmaceutiques de grande diffusion remboursables par la Sécurité Sociale, copies de produits "leader" commercialisés à des prix ref. de 24 à 43 %.
- octobre 1979 : Le secrétaire général de la Fédération, Monsieur FRENOT des syndicats pharmaceutiques de FRANCE est informé du lancement de ces produits.
- 17 octobre 1979 : Au cours d'une réunion, Monsieur FRENOT indique que le développement des produits génériques met en cause, entre autres facteurs, l'économie de l'officine.
- 8 novembre 1979 : La Commission économique de la Fédération des syndicats pharmaceutiques de FRANCE appelle l'attention sur la situation dangereuse résultant, pour l'économie d'officine, de la mise sur le marché des produits génériques.
- janvier 1980 : A la suite de négociations avec les grossistes répartiteurs, les premières mises en place des produits sont effectuées.
- février 1980 : Les dangers de la commercialisation des médicaments génériques pour l'officine sont dénoncés dans la presse économique et spécialisée.
- : La prospection auprès du corps médical débute, accompagnée de visites d'information auprès des pharmaciens.
- : De nombreux syndicats départementaux de pharmaciens recommandent à leurs adhérents de rompre les relations commerciales avec le Groupe CLIN MIDY, ou les mettent en garde contre la commercialisation des médicaments génériques ou donnent des consignes de boycott.
- 27 février 1980 : Les laboratoires ES. interviennent auprès de la Fédération des syndicats pharmaceutiques pour faire cesser cette campagne de boycott.
- mars 1980 : La campagne s'étend
- 12 mars 1980 : Une tentative de conciliation, aux termes de laquelle les Laboratoires CLIN MIDY proposent une marge supplémentaire, échoue.
- 18 mars 1980 : Le Président de la Fédération des syndicats pharmaceutiques de FRANCE est convoqué au Ministère de la Santé et de la Sécurité Sociale où lui est

remise une lettre du Ministre mettant en garde la Fédération contre l'action entreprise en ce qui concerne les médicaments génériques. Néanmoins, la pression est maintenue.

- 24 mars 1980

- : Les dirigeants du Groupe CLIN MIDY informent le Président de la Fédération des syndicats pharmaceutiques de leur décision de suspendre la fabrication des génériques.
- : Les pharmaciens considèrent que leur action a été couronnée de succès mais décident de demeurer attentifs.

- 12 septembre 1980

- : La Fédération nationale des coopératives de consommateurs saisit la Commission de la concurrence afin qu'elle se prononce sur les pratiques concertées mises en oeuvre par des pharmaciens d'officine, avec l'appui de la Fédération des syndicats pharmaceutiques de FRANCE, pour s'opposer à la diffusion de spécialités pharmaceutiques mises sur le marché par les Laboratoires français de Produits génériques (L.F.P.G.).

- 17 septembre 1980

- : Le Ministre de l'économie saisit la Commission de la concurrence afin qu'elle se prononce sur les pratiques de syndicats départementaux pour s'opposer à la commercialisation des spécialités des L.F.P.G.

- 21 mai 1981

- : La Commission émet un avis dans lequel elle constate une infraction aux dispositions de l'article 50, al. 1, de l'ordonnance du 30 juin 1945 sans que les pratiques puissent bénéficier des dispositions de l'article 51 de la même ordonnance et recommande d'infliger des responsables. Elle recommande également la publication de l'avis et de la décision ministérielle subséquente dans des revues professionnelles et demande qu'un nouveau rapport sur le fonctionnement de ce marché lui soit soumis dans un délai maximum de 18 mois.

- 16 juillet 1981

- : Le Ministre de l'économie et des finances prend une décision conforme à l'avis de la Commission de la concurrence.

II - LE DROIT

1er PROBLEME : APPLICABILITE DE L'ARTICLE 50 DE L'ORDONNANCE DU 30 JUIN 1945
PROHIBANT LES ENTENTES ILLICITES

L'article 50, alinéa 1, de l'ordonnance du 30 juin 1945 prohibe :

"Les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, notamment :

- *en faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient, de vente ou de revente ;*
- *en favorisant la hausse ou la baisse artificielle des prix ;*
- *en entravant le progrès technique ;*
- *en limitant l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises ;"*

A) LE PROBLEME

1/ Les prétentions des parties

- a) La Fédération Nationale des coopératives de consommateurs (et les laboratoires CLIN MIDY).

- prétendent que les pratiques des organisations professionnelles en cause ont eu des effets gravement préjudiciables aux utilisateurs, à leurs mutuelles et aux organismes de sécurité sociale en faisant obstacle à l'abaissement des prix des produits pharmaceutiques, alors que les L.F.P.G. recouraient à des méthodes commerciales normales ;

- prétendent que les L.F.P.G. contribuent activement à la recherche et que la commercialisation des génériques ne peut entraîner les conséquences redoutées par les pharmaciens.

- b) Les pharmaciens soupçonnés d'entente illicite

prétendent que les règles générales du commerce ne peuvent s'appliquer "sans discernement" compte tenu de la nature spécifique des produits pharmaceutiques et de l'interdiction faite aux pharmaciens de recourir à certaines techniques de promotion commerciale.

- prétendent avoir vocation à sauvegarder la recherche, la fabrication de produits génériques mettant en danger les efforts réalisés dans ce domaine par l'industrie pharmaceutique en FRANCE.

2/ Enoncé du problème

- La spécificité des produits pharmaceutiques exclut-elle l'application des règles de concurrence ?

- L'application des règles de concurrence est-elle compatible avec la réglementation protectrice de la propriété industrielle et ne risque-t-elle pas d'entraver les efforts entrepris dans le domaine de la recherche ?

B) LA SOLUTION

1/ Enoncé de la solution

"Les dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 s'appliquent "à tous les biens, produits ou services,

nonobstant toutes dispositions contraires" ; s'il est vrai que les particularités des produits pharmaceutiques et la déontologie des professions intéressées interdisent de recourir à certaines techniques de promotion commerciale, c'est abusivement qu'un tel moyen est invoqué pour s'opposer à des baisses de prix qui ne sont pas de nature à compromettre la santé publique ; que l'instruction n'a pas révélé que les L.F.P.G. aient usé de méthodes commerciales et de promotion sensiblement différentes de celles de leurs concurrents, si ce n'est pour faire valoir un prix avantageux pour les utilisateurs, argument effectivement avancé par ces laboratoires et leurs visiteurs médicaux pour encourager la prescription médicale ; que les médecins - prescripteurs pouvaient, de fait, être sensibles à ce facteur susceptible d'améliorer leur "profil médical" ; qu'il est de l'essence même du processus concurrentiel de faire valoir ce type d'avantages, tout autant que la qualité des produits destinés aux malades ; que, de surcroît, ceux-ci, avec leurs mutuelles et les organismes de Sécurité Sociale sont susceptibles d'en tirer avantage" ;

"Considérant que l'essence même du monopole attaché par la loi au brevet est la divulgation de l'invention au public qui doit permettre sa reproduction par d'autres, sous le contrôle du détenteur ou de ses licenciés durant la vie du brevet, puis librement dès sa chute dans le domaine public ; qu'il est donc dans la vocation du brevet d'être utilisé par qui le désire et "copié" dès l'extinction de sa durée de vie ; que s'il est dans une certaine mesure fatal qu'en l'absence d'autres barrières à l'entrée le nombre de producteurs s'accroisse après la période de protection du brevet et qu'une concurrence par les prix s'instaure, il peut en résulter pour les laboratoires les plus avancés une stimulation supplémentaire à innover ; qu'en outre, l'utilisation de marques de fantaisie par les laboratoires préserve dans une certaine mesure la rente qui était celle des produits - leaders avant la chute des brevets dans le domaine public ; que de surcroît, en l'espèce, les produits copiés correspondent à des principes actifs découverts par des firmes étrangères et, pour la plupart, importés ; qu'enfin, compte tenu de l'appartenance des L.F.P.G. à l'un des groupes pharmaceutiques qui consacrent le plus d'efforts à la recherche, rien n'autorisait en l'espèce à redouter de telles conséquences" ;

"Considérant que si individuellement chaque pharmacien est libre de détenir ou non des produits - conseils d'une marque déterminée et de ne pas en conseiller l'achat, fût-ce sur la base de critères étrangers à toute considération thérapeutique, les organisations syndicales de pharmaciens ne pouvaient, sans contrevenir aux dispositions de l'article 50, appeler leurs adhérents à des mesures de rétorsion collective" ;

2/ Commentaire de la solution

Sur le premier point, la Commission rappelle que le champ d'application des dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 est très étendu et que si les spécificités d'un produit peuvent être prises en considération, cela n'autorise pas

des entreprises à s'entendre dès lors que leur secteur d'activité est soumis, même avec certaines restrictions, au régime de l'économie de marché.

Sur le second point, le problème posé est celui de la compatibilité des règles de concurrence avec celles qui régissent la propriété industrielle. En ce cas, en effet, un monopole d'exploitation est conféré au titulaire du droit qui bénéficie ainsi d'une protection qui semble difficilement conciliable avec les règles imposant la concurrence. Ce type de raisonnement avait été repoussé par la Commission technique des ententes et des positions dominantes qui avait distingué entre l'existence du droit, insusceptible de tomber sous le coup de la prohibition, et son exercice qui pouvait tomber sous le coup de l'incrimination s'il était abusif (avis C.T.E. "Industrie du magnésium", 8 octobre 1955). La commission avait précisé qu'"aucune convention, fût-elle fondée sur le droit de propriété industrielle et même sur le droit de propriété en général ne peut échapper à l'application de dispositions d'ordre public" (avis "Fil-mousse de Nylon", 22 juin 1962). En pareille hypothèse, le critère de l'abus est difficile à déterminer ; il semble, toutefois, que la mise en oeuvre des droits de propriété industrielle peut être considérée comme abusive lorsqu'elle assure aux participants à l'entente une protection contre la concurrence supérieure à celle accordée par la loi.

Le problème posé en l'espèce permet à la Commission de la concurrence de préciser sa jurisprudence. En ce cas, en effet, le monopole d'exploitation a cessé et la loi n'accorde plus de protection particulière à l'inventeur ou à ses ayants-cause. Il est intéressant d'observer, cependant, que le retour à la concurrence n'exclut pas, grâce à l'utilisation de marques, le maintien relatif de la rente attachée aux produits et qui rémunérerait l'innovation. Il y a peut-être là une manière implicite de reconnaître que la durée du monopole d'exploitation ne permet pas réellement d'amortir les dépenses engagées dans la recherche pharmaceutique. La Commission observe, enfin, que la concurrence qui s'instaure lorsque l'invention tombe dans le domaine public est susceptible de constituer une stimulation supplémentaire à innover pour les laboratoires les plus avancés et point un obstacle au développement de cette recherche.

2ème PROBLEME : APPLICABILITE DE L'ARTICLE 51 DE L'ORDONNANCE DU 30 JUIN 1945 PREVOYANT LA JUSTIFICATION DES ENTENTES ILLICITES

L'article 51 dispose :

"Ne sont pas visées par les dispositions de l'article précédent les actions concertées, conventions ou ententes ainsi que les activités d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises occupant une position dominante :

1°) Lorsqu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire :

2°) Dans la mesure où leurs auteurs peuvent en justifier lorsqu'elles ont pour effet d'assurer le développement du progrès économique, notamment par l'accroissement de la productivité".

A/ LE PROBLEME

1/ Les prétentions des parties

a) (Les pharmaciens soupçonnés d'avoir constitué des ententes illicites)

- n'invoquent aucun texte législatif ou réglementaire susceptible de justifier leur action ;

- contestent l'illicéité des faits relevés.

2/ Enoncé du problème

Les parties intéressées peuvent-elles se prévaloir d'une contribution au progrès économique susceptible de justifier leur action lorsqu'elles contestent l'existence d'une entente illicite ?

B/ LA SOLUTION

1/ Enoncé de la solution

"Considérant, en ce qui concerne l'article 51 2°), que la loi fait explicitement incomber aux parties intéressées la charge de démontrer que leur action anticoncurrentielle comporte des avantages économiques et que ceux-ci sont suffisants pour compenser les incidences de cette action sur la concurrence ; que les parties intéressées contestent que les faits relevés tombent sous le coup de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'elles ne se prévalent pas, fût-ce à titre subsidiaire, du bénéfice de ces dispositions" ;

2/ Commentaire de la solution

La Commission de la concurrence rappelle une règle constante en vertu de laquelle il n'est pas possible d'invoquer le bénéfice du deuxième fait justificatif de l'article 51 lorsque les entreprises nient l'existence de l'infraction. Cette solution a été vivement critiquée par la doctrine ; on peut remarquer un assouplissement dans la mesure où l'avis paraît admettre que si les parties se prévalent, à titre subsidiaire, des dispositions de ce texte, son application pourrait être envisagée, quand bien même elles auraient contesté non la matérialité des faits mais leur caractère illicite.

II. — Avis relatif à des pratiques concertées de pharmaciens d'officine pour s'opposer à la commercialisation de médicaments génériques

La Commission de la Concurrence siégeant en formation plénière;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977;

Vu le Code de la Santé Publique;

Vu la lettre du 12 septembre 1980 par laquelle la Fédération Nationale des Coopératives de Consommateurs a saisi la Commission de la Concurrence d'un dossier relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de la production et de la distribution des médicaments dits génériques et lui a demandé d'émettre un avis sur des pratiques concertées mises en œuvre par des pharmaciens d'officine, avec l'appui d'au moins l'un de leurs organismes syndicaux, la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France, pour s'opposer à la diffusion de spécialités pharmaceutiques mises sur le marché par les Laboratoires Français de Produits Génériques (L.F.P.G.);

Vu la décision de recevabilité de cette saisine prise par la Commission de la Concurrence le 18 septembre 1980;

Vu la lettre en date du 17 septembre 1980 par laquelle le Ministre de l'Economie a demandé à la Commission de la Concurrence de rendre un avis sur des pratiques de syndicats départementaux de pharmaciens d'officine pour s'opposer à la commercialisation des spécialités des L.F.P.G., opposition qui se serait notamment manifestée par le boycottage de certains produits du groupe Clin Midy, société qui contrôlait les L.F.P.G.;

Vu les observations présentées à la Commission de la Concurrence par les parties intéressées sur le rapport qui leur a été adressé le 24 mars 1981;

I. — Sur les caractéristiques des produits et l'organisation du secteur:

1. Considérant que l'on entend par médicaments génériques toutes copies d'un médicament original, dit aussi médicament « leader »; que leur production et leur commercialisation sont rendues possibles notamment par la chute de brevets dans le domaine public, une fois écoulée la période légale de protection; que peuvent être considérés comme génériques aussi bien des médicaments vendus sous nom de marque ou appellation de fantaisie que des médicaments vendus sous leur dénomination scientifique usuelle ou sous la dénomination commune internationale (D.C.I.) du ou des principes actifs qu'ils renferment, dénomination qui doit être assortie d'une marque ou du nom du fabricant; que les premiers sont parfois qualifiés de « faux » génériques et les seconds de « vrais » génériques; que les spécialités pharmaceutiques ainsi dites génériques sont soumises, comme l'ensemble des spécialités pharmaceutiques, à l'agrément de la Commission d'Autorisation des Mises sur le Marché des Médicaments (A.M.M.) dont le rôle est d'assurer à la collectivité toutes les garanties requises en ce qui concerne la sécurité et l'efficacité des médicaments; qu'il n'existe pas un marché spécifique des médicaments génériques, ceux-ci étant, par définition, substituables à d'autres spécialités pharmaceutiques; qu'il convient, en conséquence, d'apprécier l'activité des entreprises et des organisations concernées dans le cadre réglementaire et l'environnement qui sont ceux de la pharmacie dans son ensemble;

2. Considérant que le nombre de médicaments contenant une ou plusieurs substances de base et vendus sous une même dénomination qui existent sur le marché français, est d'environ 4 500; que 500 d'entre eux seulement, soit 11 %, contribuent à 75,4 % du chiffre d'affaires réalisé par les laboratoires avec les pharmacies d'officine; que l'analyse du marché selon l'âge des produits révèle que ceux de moins de 10 ans d'âge représentaient 73 % du marché en valeur en 1965, 68 % en 1970 et 54 % en 1971; que ce fait, ajouté à la constatation que nombre de médicaments parmi les plus vendus vont perdre dans un proche avenir leur protection par des brevets, peut apparaître comme révélateur de la place croissante que sont appelés à prendre les produits génériques; que d'ores et déjà, il apparaît que parmi les 50 spécialités les plus vendues sur le marché français, 25 ont fait l'objet de copies qui sont commercialisées ou sont en voie de l'être ou encore sont en instance d'obtention d'une A.M.M.; que le chiffre d'affaires cumulé des produits « leaders » correspondants s'élevait en 1979 à 2,25 milliards de francs, correspondant à 15,4 % du chiffre d'affaires de l'industrie pharmaceutique; qu'ainsi la mise sur le marché français de copies de médicaments n'est pas un phénomène nouveau;

3. Considérant que l'industrie pharmaceutique fait distribuer ses produits à raison de 81 % de son chiffre d'affaires par des grossistes-répartiteurs contre 9 % directement aux pharmaciens d'officine et 10 % aux établissements d'hospitalisation; qu'à de minimes exceptions près, la vente au détail des produits pharmaceutiques est réservée aux pharmaciens, conformément à l'article L. 512 du Code de la Santé Publique; que l'on dénombrait en fin 1979 19 441 officines; que l'exercice de la profession est conditionné par la détention du diplôme de pharmacien et l'inscription à l'Ordre des pharmaciens; que la profession de pharmacien d'officine est organisée et son accès limité; que la nature particulière des produits en cause ainsi que des exigences de service public propres au secteur de la santé ont conduit à doter cette profession d'un statut exceptionnel qui la protège de certains aléas économiques par une limitation de la concurrence;

4. Considérant que, malgré ces particularités, le pharmacien effectue pour l'essentiel des actes de commerce, achetant pour revendre en l'état; que ces actes sont rémunérés principalement sur la base d'un taux de marque ad valorem donnant naissance à un bénéfice, la part des honoraires perçus étant minime; que le caractère commercial de la profession s'est accentué avec le recul de la préparation magistrale et la vente de produits qui sont offerts également dans des circuits de distribution concurrents;

5. Considérant que la principale organisation professionnelle de la pharmacie d'officine, la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France (F.S.P.F.), comptait, en 1979, 16 293 adhérents; qu'elle regroupe des syndicats départementaux, eux-mêmes fédérés par 15 organismes régionaux;

6. Considérant que l'utilisateur final des médicaments n'est pas, dans la plupart des cas, celui qui en effectue le choix et que le plus souvent, le paiement ne lui incombe qu'en partie; que les produits de prescription médicale représentent environ 80 % des ventes des pharmacies d'officine; que les spécialités dites « grand public », dont la part est estimée à 8 % du chiffre d'affaires des médicaments dans les officines, ne sont pas remboursables par la Sécurité Sociale; que certaines d'entre elles font l'objet d'une publicité ou d'une promotion auprès du public et sont en quelque sorte « pré-vendues »; que pour d'autres la demande du public et son choix entre produits concurrents peuvent être influencés par le pharmacien; que c'est le cas des produits dits « conseils »;

7. Considérant que la réglementation impose à la distribution l'application de taux de marque fixés en pourcentage des prix publics de vente; qu'elle n'établit que des taux de marque limites, dont résultent des prix limites de vente (au pharmacien d'officine ou au public), mais que la profession considère en réalité qu'il s'agit de taux ou de prix fixes; que les niveaux de prix de détail et, partant, les revenus des pharmaciens sont donc étroitement dépendants des niveaux des prix à la production; que les prix des produits non remboursables aux assurés sociaux ont été remis en liberté en août 1978; que les spécialités pharmaceutiques remboursables aux assurés sociaux sont soumises à un régime de prix spécifique; que celui-ci a été libéralisé en octobre 1980;

II. — Sur les faits constatés et les pratiques relevées:

8. Considérant que, le 19 avril 1977, sont créés par M. Stéphane Desjonquères les Laboratoires de France E.S.; que cette société, dans laquelle le groupe pharmaceutique Clin Midy Industries (C.M.I.) acquiert ensuite les deux tiers du capital, prend alors le nom de « Laboratoires Français de Produits Génériques (L.F.P.G.) »; qu'elle obtient en 1979 sept autorisations de mise sur le marché pour des spécialités pharmaceutiques de grande diffusion remboursables aux assurés sociaux; que les prix publics de ces spécialités, acceptés par la commission chargée de l'inscription sur la liste des spécialités remboursables, sont fixés à un niveau inférieur (selon les cas, de près de 24 % à près de 43 %) à celui appliqué aux spécialités « leaders », d'origine étrangère, dont ces spécialités sont des copies; que ces écarts de prix proviennent pour l'essentiel de l'absence de dépenses de recherche-développement et de la réduction des frais commerciaux et publicitaires; que la société ne dispose en propre d'aucun centre de fabrication mais achète produits et services auprès d'autres laboratoires français considérés comme de bonne réputation; que les produits « leaders » correspondants comptent parmi les plus vendues des spécialités remboursables aux assurés sociaux; que le marché de ces produits était globalement évalué à 608 millions de francs en 1979, soit 4,2 % du chiffre d'affaires de l'industrie pharmaceutique; que les produits dont les L.F.P.G. envisagent alors la commercialisation ne représentent qu'une étape dans le développement d'une gamme de génériques; qu'ils sont présentés sous la marque ES (Economie Santé), suivie de la dénomination commune internationale (D.C.I.);

9. Considérant qu'au début d'octobre 1979, M. Desjonquères rencontre M. Frénot, secrétaire général de la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France (F.S.P.F.), dans le dessein de l'informer du lancement de ses produits; que le 17 octobre 1979, M. Frénot fait allusion au développement des produits génériques lors d'une réunion du Bureau National de la Fédération et indique que «cette évolution s'ajoute aux facteurs qui mettent en cause l'économie de l'officine»; qu'à l'occasion d'une réunion de la Commission Economique de la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France, le 8 novembre 1979, l'attention est, en particulier, appelée sur la situation «dangereuse pour l'économie de l'officine» qui résulte de la mise sur le marché des produits génériques: que sont représentées à la commission l'ensemble des fédérations régionales affiliées à la Fédération; qu'en sont notamment membres, outre son Président, M. Peckre, et M. Frénot, le rapporteur, M. Laurent, président du Syndicat des pharmaciens du Rhône et président de la Commission économique de la région Rhône-Alpes, M. Costa, président de la Fédération méditerranéenne et du Syndicat général des Pharmaciens des Bouches-du-Rhône et M. Bonhomme, président du Syndicat des pharmaciens de la Loire Atlantique; que participe également à cette réunion M. Marzin, président de la Chambre Syndicale des Pharmaciens du Finistère;

10. Considérant que les négociations avec les principaux grossistes-répartiteurs ont commencé dès le début du mois de janvier 1980, de sorte que les premières mises en place ont été effectuées à la fin de ce mois;

11. Considérant que le 30 janvier 1980, lors d'une rencontre «officine-industrie» de la région Rhône-Alpes, le problème des génériques est qualifié de «très grave»;

12. Considérant qu'ainsi il ne fait pas de doute qu'avant même la commercialisation de ces produits, l'opération était connue des instances de la F.S.P.F.;

13. Considérant qu'en février 1980 les dangers que l'opération représente pour les officines aux yeux de la F.S.P.F. sont dénoncés dans des articles de la presse économique et spécialisée;

14. Considérant que la prospection auprès du corps médical débute, selon les secteurs géographiques, entre le 12 et le 17 février: qu'elle s'accompagne de visites d'information auprès de pharmaciens, l'équipe de visiteurs médicaux devant couvrir approximativement 70 % du territoire métropolitain, en termes de population;

15. Considérant que la Chambre Syndicale des Pharmaciens des Deux-Sèvres, dans une circulaire datée du 13 février 1980, qualifiée d'urgente, demande à ses adhérents de rompre toutes leurs relations commerciales avec le groupe Clin Midy, en ce qui concerne les spécialités et produits-conseils de ce groupe, distribués par la société Diphaç;

16. Considérant que la Commission Economique de la F.S.P.F. à laquelle participe aussi M. Marzin, président de la Chambre Syndicale des Pharmaciens du Finistère, prend position sur le sujet le 14 février: que le texte mis au point par la Commission rappelle les dangers que fait courir à la profession la commercialisation des produits génériques; que la Commission «trouve inopportune la publicité de ces produits dans Le Pharmacien de France», publication de la Fédération, «et les autres revues professionnelles»; qu'elle «demande que les confrères soient clairement informés et que l'on cite les fabricants concernés»;

17. Considérant que le 20 février, le Syndicat des pharmaciens de l'Allier diffuse une circulaire de mise en garde contre les produits génériques se terminant par: «soyez donc sans complaisance pour ces laboratoires nuisibles à la profession»;

18. Considérant qu'une recommandation du même ordre est adressée par une circulaire du 21 février à ses adhérents par le Syndicat des pharmaciens de la Charente-Maritime demandant «qu'il ne soit pas donné de suite aux démarches des L.F.P.G., tant de la part des médecins que des pharmaciens»;

19. Considérant que le 21 février, le Syndicat des pharmaciens d'Ille-et-Vilaine donne une consigne de boycottage des spécialités-conseils des laboratoires Clin Midy;

20. Considérant que le 22 février, encouragée par l'efficacité d'un boycottage opposé au début de l'année à des fabricants de ouates et pansements, la Chambre Syndicale des pharmaciens du Finistère que préside M. Marzin, adresse à son tour à ses adhérents une circulaire comportant des consignes de boycottage des produits-conseils du groupe Clin Midy et les appelant à «refuser l'implantation» des produits génériques; qu'elle insiste «sur la nécessité impérieuse de suivre ces consignes»; que ce syndicat adresse également une lettre aux médecins pour les dissuader de prescrire les médicaments des L.F.P.G.; qu'il est ainsi écrit: «cependant, pour nous aider à faire le ménage

dans la pharmacie, nous vous demandons, à thérapeutique semblable, d'éliminer de vos prescriptions toutes copies conformes ou approchées»; que suit la liste des spécialités pharmaceutiques commercialisées par les L.F.P.G., avec l'indication des produits «leaders» correspondants;

21. Considérant que le 25 février 1980, le Syndicat des pharmaciens de la Loire-Atlantique recommande à chacun de ses adhérents «d'être très vigilant et très dur et de boycotter jusqu'à nouvel ordre, les spécialités-conseils des laboratoires Clin-Midy»;

22. Considérant que, par une circulaire datée du 27 février, la Chambre Syndicale des pharmaciens de Maine-et-Loire recommande une attitude ferme à ses adhérents pour parer «à la nouvelle atteinte» à l'économie de l'officine que représente à ses yeux l'arrivée des produits des L.F.P.G.; que cette circulaire fait mention d'une lettre envoyée aux médecins et pharmaciens de l'ouest de la France par la Fédération-Ouest des Syndicats pharmaceutiques; que cette lettre est rédigée dans les mêmes termes que la lettre aux médecins diffusée par la Chambre Syndicale des pharmaciens du Finistère;

23. Considérant qu'à la même date du 27 février, le Syndicat des pharmaciens de la Vienne diffuse une recommandation de même nature que les précédentes; que sa circulaire invoque l'autorité de la Fédération Centre-Ouest des Syndicats pharmaceutiques;

24. Considérant que le 28 février, le Syndicat des pharmaciens du Morbihan édicte une consigne d'arrêt total des commandes directes pour les spécialités dépendant du groupe Clin Midy;

25. Considérant qu'alerté par les visiteurs médicaux des réactions hostiles des pharmaciens d'officine, M. Desjonquères rencontre M. Peckre le 27 février au siège de la Fédération des Syndicats pharmaceutiques de France; qu'il lui demande de faire cesser ce qu'il considère comme une «campagne de boycott» de la part des pharmaciens d'officine: que le même jour M. Peckre fait parvenir aux présidents départementaux le texte d'une circulaire qui sera adressée directement à tous les adhérents de la Fédération le 29 février: que le texte de cette circulaire présente en termes dénigrants l'opération de lancement des produits génériques des L.F.P.G. et en termes alarmistes les répercussions qu'elle peut avoir sur l'économie de l'officine: qu'il demande, en outre, aux pharmaciens destinataires de «manifeste la plus grande prudence vis-à-vis des démarches commerciales» dont ils pourraient être l'objet; que le texte précise encore: «les graves perturbations que ne manquerait pas d'entraîner l'arrivée de ces produits dans le circuit pharmaceutique nous conduisent à la plus grande réserve à l'égard des fabricants qui tentent de les diffuser», mention qui ne peut viser que les laboratoires Clin Midy et les L.F.P.G.;

26. Considérant que les responsables de la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de la région Rhône-Alpes, qui disposent dès le 28 février, du texte de la circulaire nationale, mettent au point une circulaire à distribuer d'urgence aux pharmaciens de base par les chefs de secteur: que cette circulaire, confirmant les craintes des pharmaciens quant aux répercussions de la commercialisation des produits génériques sur la rentabilité de l'officine, mentionne les L.F.P.G. et les laboratoires Clin Midy, et exhorte ses destinataires dans les termes suivants: «surtout ne pas rester indifférents et passifs, ce serait de l'inconscience; prenez contact avec votre responsable syndical et économique le plus proche: c'est urgent et vital»;

27. Considérant que la Commission économique du Grand Delta, commune aux fédérations de la région Rhône-Alpes et de la région méditerranéenne, diffuse un texte rigoureusement identique à la précédente circulaire, texte repris notamment dans le bulletin Pharmacie Méditerranéenne du mois de mars 1980, et concluant par les mêmes exhortations;

28. Considérant que le 3 mars 1980, le Syndicat des pharmaciens du Var diffuse une circulaire qui se réfère à la circulaire nationale des 27-29 février, laquelle est alors qualifiée de «première mise en garde»; que dans son procès-verbal d'audition, M. Meyer, président du Syndicat du Var, déclare que la circulaire directement adressée par la Fédération à chaque pharmacien d'officine français a été l'un des éléments qui l'ont déterminé à faire connaître la position de son syndicat: que la circulaire départementale demande «la suppression» des produits-conseils du groupe Clin Midy;

29. Considérant que le 4 mars 1980, M. Costa, agissant en tant que Président du Syndicat Général des Bouches-du-Rhône, fait parvenir à ses adhérents une circulaire demandant de «suivre scrupuleusement les conseils» donnés au sujet des produits génériques dans la circulaire nationale des 27-29 février et notamment, pour ne pas surcharger les stocks, «d'observer la plus grande réserve» devant les sollicitations des agents commerciaux qui proposent des produits génériques; que cette recommandation, présentée comme répondant aux exigences d'une

bonne gestion, est en réalité discriminatoire vis-à-vis des produits en cause; qu'une circulaire aux chefs de secteur réitère cette recommandation et, faisant mention du groupe Clin Midy, rappelle: «en matière de produits-conseils le pharmacien peut détenir ceux de son choix»; que dans la situation décrite et compte tenu des réactions passionnées des intéressés, ce rappel peut être compris comme une suggestion de boycottage des produits-conseils du groupe Clin Midy;

30. Considérant que, le 11 mars 1980, le Syndicat départemental des pharmaciens du Nord reprend à son compte la circulaire fédérale des 27-29 février et demande à ses adhérents d'être extrêmement vigilants, «car il est bien évident que l'économie de l'officine pourrait se trouver gravement compromise si une telle pratique devait s'étendre»; que ce texte suggère une réaction hostile aux laboratoires intéressés;

31. Considérant que le 12 mars 1980 une nouvelle rencontre a lieu entre M. Comar, président directeur général des laboratoires Clin Midy, M. Desjonquères, et M. Peckre entouré des membres du bureau national de la Fédération, au siège de celle-ci; que l'objet en est de trouver un terrain d'entente sur les conditions financières de l'opération; que M. Desjonquères fait une proposition de marge supplémentaire aux deux branches intéressées par la distribution, officine et répartition; que cette tentative de conciliation se solde par un échec; qu'en tout état de cause une revalorisation des taux de marque n'aurait pu être réalisée que par une modification de la réglementation;

32. Considérant que lors d'une séance du conseil d'administration du Syndicat général des pharmaciens des Bouches-du-Rhône, tenue le 17 mars, il est fait référence à «l'action nationale menée à l'heure actuelle» en ce qui concerne les produits génériques; qu'il est précisé au procès-verbal de cette réunion que cette action «inquiète très sérieusement les responsables des laboratoires producteurs»; que le 18 mars M. Peckre est convoqué au Ministère de la Santé et de la Sécurité Sociale où lui est remise une lettre du Ministre mettant en garde la Fédération contre cette action;

33. Considérant que le Secrétaire général de la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France précise lors de l'assemblée générale des 19 et 10 mars, que les confrères ont été «alertés» par la circulaire fédérale du 29 février et que «celle-ci n'a pas manqué d'avoir un certain retentissement au Ministère de la Santé»; que selon le compte rendu des débats de l'assemblée générale, M. Peckre «pense néanmoins que la pression doit être maintenue vis-à-vis de ce problème des génériques»; que, dans le contexte du moment, cette recommandation, adressée aux présidents des syndicats départementaux présents à l'assemblée générale, peut avoir pour effet d'encourager à la poursuite du boycottage;

34. Considérant que le 24 mars les dirigeants du groupe Clin Midy font part à M. Peckre de leur décision de suspendre la fabrication des génériques alors que le 17 mars les L.F.P.G. manifestaient encore leur volonté de commercialiser ces produits par l'envoi postal d'une lettre de présentation à chaque pharmacien; que dans la circulaire adressée par M. Peckre le 27 mars aux présidents départementaux, les informant de la décision du groupe Clin Midy, il leur demande de confirmer la nouvelle à leurs confrères; qu'il compte sur leur diligence pour ce faire, car «il y va de la crédibilité de la Fédération et du maintien de la force qu'elle représente dans l'union par l'unité»;

35. Considérant que les réactions ultérieures, telles qu'elles ont été établies par l'instruction, traduisent la satisfaction de la profession à l'annonce de la suspension de la commercialisation des produits génériques; que, selon les termes d'une lettre que M. Lanec, président de la Fédération des Syndicats pharmaceutiques de Bourgogne-Franche-Comté, adresse à ses confrères: «on peut penser que ce résultat vient à la suite de l'entrevue du Bureau National et du Conseil d'Administration avec le responsable de ce laboratoire ainsi que de la fermeté des présidents à ce sujet lors de leur dernière assemblée générale»; que cette déclaration d'un responsable régional, de surcroît membre du Conseil d'Administration de la F.S.P.F., renforce la conviction qu'il existe un lien de cause à effet entre l'action de ladite Fédération et la suspension de la commercialisation des produits génériques des L.F.P.G.;

36. Considérant que M. Lorey, président du Syndicat des Pharmaciens du Morbihan, annonçant également l'arrêt de la fabrication des médicaments génériques, déclare que la consigne syndicale diffusée dans la circulaire du 28 février devient désormais sans objet; qu'il remercie ses confrères «de la stricte discipline observée avec unanimité dans cette action syndicale»;

37. Considérant que, le 28 mars, la Commission Economique de la Fédération Rhône Alpes diffuse une lettre signée du président de la Fédération, M. Alteira, et de M. Laurent, président de la Commis-

sion Economique; qu'il y est notamment écrit: «votre action a été couronnée de succès; néanmoins votre vigilance ne doit pas se relâcher, car les produits génériques ne sont pas enterrés pour autant»; que cette lettre appelle donc les pharmaciens à poursuivre l'action et leur demande «de rester très attentifs»;

38. Considérant que, le 31 mars 1980, le Syndicat des pharmaciens de la Loire-Atlantique, dans une circulaire annonçant l'arrêt de la commercialisation des produits génériques, précise: «en conclusion, je pense qu'à réception de cette circulaire il n'y a plus de problème pour votre réapprovisionnement en produits du laboratoire Clin Midy»;

39. Considérant qu'à cette même date du 31 mars 1980, le Syndicat des pharmaciens de la Charente-Maritime commente l'évènement en ces termes: «c'est un succès éclatant qui vient couronner l'action que nous avons menée tous ensemble, et en particulier, je tiens à remercier tous les confrères de ce département qui, par leur détermination ont contribué à ce résultat; ... en conséquence dès à présent nous pourrions rétablir nos relations avec le groupe Clin Midy-Diphac»;

III. — Sur la qualification des frais:

A) Sur l'application de l'article 50

Considérant qu'aux termes de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont prohibées, sous réserves des dispositions de l'article 51,

«les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, notamment:

- en faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient, de vente ou de revente;
- en favorisant la hausse ou la baisse artificielle des prix;
- en entravant le progrès technique;
- en limitant l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises»;

a) En ce qui concerne les organisations syndicales départementales et régionales.

- 40. Considérant que les organisations syndicales suivantes:
 - Chambre Syndicale des pharmaciens des Deux-Sèvres;
 - Syndicat des pharmaciens de l'Allier;
 - Syndicat des pharmaciens de la Charente-Maritime;
 - Syndicat des pharmaciens d'Ille-et-Vilaine;
 - Chambre syndicale des pharmaciens du Finistère;
 - Syndicat des pharmaciens de la Loire-Atlantique;
 - Chambre Syndicale des pharmaciens de Maine-et-Loire;
 - Syndicat des pharmaciens de la Vienne;
 - Syndicat des pharmaciens du Morbihan;
 - Syndicat des pharmaciens du Var;
 - Syndicat général des Pharmaciens des Bouches-du-Rhône;
 - Syndicat départemental des pharmaciens du Nord;
 - Fédération Rhône-Alpes des Syndicats pharmaceutiques;
 - Fédération Centre-Ouest des Syndicats pharmaceutiques;
 - Fédération Méditerranéenne des Syndicats pharmaceutiques;

ont, sous des formes diverses, soit adressé à leurs adhérents des consignes claires et précises de boycottage des produits-conseils du groupe Clin Midy ou des commandes directes des spécialités des laboratoires de ce groupe, soit édicté des consignes ou des recommandations en termes moins explicites mais visant ou ne pouvant que viser ces laboratoires; que l'objet de ces consignes, mots d'ordre ou recommandations était de faire pression sur les entreprises du groupe Clin Midy pour que cesse la commercialisation des spécialités génériques des L.F.P.G.; que ces interventions s'analysent en des actions concertées prohibées par l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945; qu'en effet elles avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de faire obstacle à l'abaissement des prix et de limiter l'exercice de la concurrence par d'autres entreprises;

41. Considérant que le président du Syndicat des pharmaciens de la Vienne mentionne dans sa circulaire du 27 février que la consigne, qui ne peut viser que les L.F.P.G. et les laboratoires Clin Midy, «de reser-

ver un accueil courtois mais fermement négatif aux novateurs et à leurs alliés «empressés» émane également de la Fédération Centre-Ouest; que M. Bonnefous, président de cette Fédération, ne le nie pas, mais conteste que cette seule mention puisse être suffisante pour caractériser une pratique limitant l'exercice de la concurrence; que, selon lui, il eût fallu pour cela constater que les pharmaciens d'officine n'avaient ni détenu, ni délivré des produits génériques prescrits;

42. Considérant cependant que l'objet de cette consigne a bien été de faire obstacle à l'activité commerciale des laboratoires Clin Midy et des L.F.P.G. et qu'elle pouvait avoir un tel effet; qu'il n'y a pas lieu dans ces conditions de rechercher si des pharmaciens ont ou non substitué d'autres spécialités aux médicaments génériques prescrits;

43. Considérant qu'en outre, trois organisations syndicales, la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de l'Ouest, la Chambre Syndicale des Pharmaciens du Finistère et le Syndicat des Pharmaciens de la Charente-Maritime, ont exercé, directement ou indirectement des pressions sur les médecins pour les dissuader de prescrire les spécialités des L.F.P.G.; que cette action sur les prescripteurs a été motivée par l'obligation légale faite aux pharmaciens de délivrer les spécialités prescrites, dès lors qu'elles ne sont délivrables que sur ordonnance, et par l'interdiction qui leur est faite par l'article R. 5015-45 du Code de la pharmacie de modifier une prescription sans l'accord exprès et préalable de son auteur; que les pressions ainsi exercées qui avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de faire obstacle à la prescription des produits génériques constituent des actions concertées au sens de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945;

b) En ce qui concerne la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France:

44. Considérant qu'à diverses reprises, avant la circulaire des 27-29 février 1979, à la suite de débats internes à des instances de la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France, les syndicats affiliés ont été alertés sur les dangers que, selon elle, comportait la mise sur le marché des produits génériques;

45. Considérant, que la Fédération ne saurait prétendre s'être bornée à informer ses adhérents des risques liés à la commercialisation de nouveaux produits, dès lors que sa Commission Economique a demandé le 14 février 1980 «que les confrères soient clairement informés et que l'on cite les fabricants concernés»; que les comportements incriminés des organisations syndicales affiliées et mentionnées plus haut, à l'exception de ceux de la chambre syndicale des pharmaciens des Deux-Sèvres dont la circulaire est intervenue un jour avant la réunion de la commission économique, ont effectivement correspondu à l'attente de celle-ci; que les membres de cette commission ou des participants à la réunion du 14 février figurent parmi les responsables des organisations qui ont enfreint les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945;

46. Considérant que d'après son président, M. Peckre, la circulaire de la F.S.P.F. ne donnait aucune consigne de boycottage; qu'il n'approuvait pas ce type de réaction; qu'il a, au contraire, été un élément modérateur;

47. Considérant qu'à plusieurs reprises en 1978 le président de la Fédération avait, dans le cadre de débats internes à ses instances dirigeantes, suggéré des mesures de «boycott» vis-à-vis de spécialités «non rentables» ou «à trop bas prix»; que ces propositions, même si elles n'ont pas été retenues à l'époque et ne sauraient, en toute hypothèse, suffire à fonder une incrimination, indiquent en tous cas que leur auteur ne concevait pas une hostilité de principe à l'égard de ce type de mesure; que le ton employé dans la circulaire des 27-29 février ne traduit nullement un souci d'apaisement mais vise au contraire à mobiliser la profession contre les initiatives des L.F.P.G.; que l'on comprend mal la signification d'un appel à la «prudence» face à la commercialisation de produits que les pharmaciens sont tenus de délivrer lorsqu'ils sont prescrits; que si l'intention de la Fédération avait été de canaliser des initiatives locales désapprouvées par elle, la diffusion de la circulaire eût été circonscrite aux régions dans lesquelles la commercialisation des spécialités des L.F.P.G. avait été engagée et où elle avait suscité des oppositions de la part des pharmaciens; qu'au contraire la Fédération a, par un texte diffusé directement à l'ensemble des pharmaciens, alerté toute la profession;

48. Considérant que la Fédération n'a pas exprimé sa désapprobation à l'égard de l'action de certains de ses adhérents alors qu'elle ne pouvait en ignorer le caractère illicite; qu'au contraire elle en a tiré avantage pour affermir sa position de négociation vis-à-vis des laboratoires intéressés; que de fait elle a été engagée à deux reprises, les 27 février et 12 mars 1980, dans des négociations avec les L.F.P.G. et Clin Midy, au cours desquelles a été évoquée une revalorisation des taux de marque; que dans ces conditions elle ne peut prétendre qu'elle

n'a pas été, pour le moins, solidaire des actions délictueuses entreprises;

49. Considérant, enfin, qu'un membre du Conseil d'Administration de la Fédération nationale, président de la fédération régionale de Bourgogne Franche-Comté, a, de lui-même, considéré que la décision de suspendre la commercialisation des produits génériques a été le résultat de l'entrevue, le 12 mars 1980, de M. Desjonquères et du Bureau National de la Fédération des Syndicats pharmaceutiques de France et «de la fermeté des présidents à ce sujet lors de leur dernière assemblée générale»: que ce témoignage montre l'efficacité de la pression exercée par la Fédération sur les laboratoires Clin Midy et les L.F.P.G.;

50. Considérant, dans ces conditions, que la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France a enfreint les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945;

B) Sur l'application de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945:

Considérant qu'aux termes de cet article:

«Ne sont pas visées par les dispositions de l'article précédent les actions concertées, conventions ou ententes ainsi que les activités d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises occupant une position dominante:

1°) lorsqu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire:

2°) dans la mesure où leurs auteurs peuvent en justifier lorsqu'elles ont pour effet d'assurer le développement du progrès économique, notamment par l'accroissement de la productivité».

51. Considérant que les dispositions de l'article 51 1°) ne peuvent trouver application que s'il existe un lien de causalité directe et inéluctable entre un texte législatif ou réglementaire intervenu après le 31 octobre 1967 — date des textes au-delà de laquelle la loi exclut qu'ils puissent être invoqués —, d'une part, et les pratiques visées, d'autre part; que les parties en cause n'ont pas invoqué un tel texte;

52. Considérant, en ce qui concerne l'article 51 2°), que la loi fait explicitement incomber aux parties intéressées la charge de démontrer que leur action anticoncurrentielle comporte des avantages économiques et que ceux-ci sont suffisants pour compenser les incidences de cette action sur la concurrence; que les parties intéressées contestent que les faits relevés tombent sous le coup de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945; qu'elles ne se prévalent pas, fût-ce à titre subsidiaire, du bénéfice de ces dispositions;

IV. — Sur les circonstances particulières:

53. Considérant que si des pratiques d'exclusion et de boycottage sont en elles-mêmes d'une particulière gravité, la circonstance qu'elles sont mises en œuvre par une profession fermée, protégée et détentrice d'un monopole de commercialisation ne peut qu'accuser cette gravité;

54. Considérant que pour apprécier exactement celle-ci, il y a lieu, en outre, d'évaluer les effets que la mise en œuvre de ces pratiques a comportés ainsi que la pertinence de justifications alléguées par leurs auteurs;

55. Considérant que les interventions des organisations professionnelles en cause ou de des effets gravement préjudiciables aux utilisateurs, à leurs mutuelles et aux organismes de sécurité sociale, en faisant obstacle à l'abaissement des prix de spécialités pharmaceutiques; qu'en outre la décision prise par Clin Midy de suspendre la commercialisation sur la gamme de produits génériques proposée par les L.F.P.G. manifeste clairement l'efficacité de ces interventions syndicales; que cela ressort notamment des termes d'une circulaire du Syndicat des pharmaciens de la Charente-Maritime, datée du 31 mars 1980, selon lesquels le groupe Clin Midy-Diphac a «directement et durement subi les conséquences des erreurs commises» par lui; qu'en ce qui concerne les L.F.P.G., sur un chiffre d'affaires annuel prévu de l'ordre de 23.3 millions de francs, la première année, pour les produits en cause, correspondant à des parts de marché comprises entre 3 et 5 % des ventes des produits-leaders équivalents, les ventes ont été de 235000 francs, seulement, soit 1 % des prévisions; que ce résultat a été enregistré bien que, selon les constatations faites au cours de l'instruction, les grossistes-répartiteurs, y compris ceux du secteur coopératif d'assise officinale, n'aient pas fait obstacle à la commercialisation des produits en cause;

56. Considérant que, selon certaines des parties intéressées, on ne peut appliquer «sans discernement» aux pharmaciens les règles générales du commerce, compte tenu de la nature spécifique des produits

pharmaceutiques; que les L.F.P.G. auraient «usé de procédés peu orthodoxes en matière de prospection commerciale et de relations avec les pharmaciens» et mis en œuvre une politique commerciale «provocante et inhabituelle», comme on le ferait «pour un quelconque produit de consommation», usant d'un «argument de vente exclusivement tarifaire»; que les pharmaciens ont été choqués par une «publicité basée exclusivement sur un cassage de prix»:

57. Considérant que les dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 s'appliquent «à tous les biens, produits ou services, nonobstant toutes dispositions contraires»; que s'il est vrai que les particularités de produits pharmaceutiques et la déontologie des professions intéressées interdisent de recourir à certaines techniques de promotion commerciale, c'est abusivement qu'un tel moyen est invoqué pour s'opposer à des baisses de prix qui ne sont pas de nature à compromettre la santé publique; que l'instruction n'a pas révélé que les L.F.P.G. aient usé de méthodes commerciales et de promotion sensiblement différentes de celles de leurs concurrents, si ce n'est pour faire valoir un prix avantageux pour les utilisateurs, argument effectivement avancé par ces laboratoires et leur visiteurs médicaux pour encourager la prescription médicale; que les médecins — prescripteurs pouvaient, de fait, être sensibles à ce facteur susceptible d'améliorer leur «profil médical»; qu'il est de l'essence même du processus concurrentiel de faire valoir ce type d'avantages, tout autant que la qualité des produits destinés aux malades; que, de surcroît, ceux-ci, avec leurs mutuelles et les organismes de Sécurité Sociale sont susceptibles d'en tirer avantage;

58. Considérant que certaines organisations professionnelles ont émis des doutes sur les qualités thérapeutiques des spécialités commercialisées par les L.F.P.G.; que, pour certaines, elles vont jusqu'à revendiquer le droit pour le pharmacien de refuser la délivrance de «médicaments inadaptés et douteux»; que, selon elles, «la responsabilité de la délivrance des médicaments qui incombe au pharmacien l'oblige à connaître et à critiquer la valeur même des produits délivrés»; que le pharmacien «a le devoir de garantir aux malades la délivrance d'un produit fiable»; que les produits en cause auraient bénéficié d'une «délivrance anormalement rapide» de l'A.M.M.;

59. Considérant que s'agissant, en l'espèce, de médicaments qui sont prescrits par le corps médical et qui, ayant fait l'objet d'une A.M.M., présentent les garanties de sécurité et d'efficacité requises, il n'appartenait pas à des pharmaciens ni à certaines de leurs organisations professionnelles de se substituer aux autorités compétentes pour juger de ces garanties;

60. Considérant que certaines des organisations en cause font valoir les craintes des pharmaciens devant «la multiplication anarchique des génériques de fantaisie», «la prolifération des copies», «l'avalanche de nouvelles spécialités»; que, selon ces organisations, les génériques «aggravent les problèmes de stockage des médicaments au niveau de l'officine»;

61. Considérant qu'en réalité la fonction de stockage de produits dispensés en officine incombe principalement aux grossistes-répartisseurs; que ces inconvénients, qui ne sont pas spécifiques aux manipulations de produits génériques, ne sauraient à la rigueur être invoqués que pour les ventes en direct, lesquelles ne représentent qu'une très faible part des ventes de spécialités pharmaceutiques; que cette formule de vente avait été écartée par les L.F.P.G.;

62. Considérant que des parties croient trouver une justification à leur attitude négative vis-à-vis des produits génériques dans les conclusions d'un rapport intitulé «Pour un meilleur usage des médicaments», demandé par le ministre de la Santé et de la Famille en février 1979; qu'elles invoquent une prise de position des auteurs de ce rapport selon laquelle les produits génériques seraient un facteur de surconsommation médicale et de gaspillage des médicaments;

63. Considérant que, s'il est vrai que des réserves ont été émises dans ce rapport quant à la multiplication de spécialités médicales identiques, ces réserves visaient plus spécialement les génériques dits de fantaisie;

64. Considérant que les parties ne sauraient davantage tenter de justifier leurs comportements en prétendant avoir vocation à sauvegarder la recherche; que, selon certaines organisations, la fabrication de produits génériques mettrait en danger les efforts réalisés dans ce domaine par l'industrie pharmaceutique en France;

65. Considérant que l'essence même du monopole attaché par la loi au brevet est la divulgation de l'invention au public qui doit permettre sa reproduction par d'autres, sous le contrôle du détenteur ou de ses licenciés durant la vie du brevet, puis librement dès sa chute dans le domaine public; qu'il est donc dans la vocation du brevet d'être utilisé par qui le désire et «copié» dès l'extinction de sa durée de vie; que s'il

est dans une certaine mesure fatal qu'en l'absence d'autres barrières à l'entrée le nombre de producteurs s'accroisse après la période de protection du brevet et qu'une concurrence par les prix s'instaure, il peut en résulter pour les laboratoires les plus avancés une stimulation supplémentaire à innover; qu'en outre, l'utilisation de marques de fantaisie par les laboratoires préserve dans une certaine mesure la rente qui était celle des produits — leaders avant la chute des brevets dans le domaine public; que de surcroît, en l'espèce, les produits copiés correspondent à des principes actifs découverts par des firmes étrangères et, pour la plupart, importés; qu'enfin, compte tenu de l'appartenance des L.F.P.G. à l'un des groupes pharmaceutiques qui consacrent le plus d'efforts à la recherche, rien n'autorisait en l'espèce à redouter de telles conséquences;

66. Considérant que si individuellement chaque pharmacien est libre de détenir ou non des produits — conseils d'une marque déterminée et de ne pas en conseiller l'achat, fût-ce sur la base de critères étrangers à toute considération thérapeutique, les organisations syndicales de pharmaciens ne pouvaient, sans contrevenir aux dispositions de l'article 50, appeler leurs adhérents à des mesures de rétorsion collective;

V. — Sur les suites à donner:

67. Considérant que les faits ainsi caractérisés constituent une violation particulièrement grave des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945; qu'il y a lieu non seulement de rétablir dans les délais les plus brefs les conditions d'un fonctionnement normal du marché mais aussi d'appliquer des sanctions pécuniaires, déterminées notamment en fonction de la gravité des infractions commises et de la portée des consignes données, eu égard au nombre de leurs destinataires; qu'il convient également de tenir compte du degré de responsabilité incombant aux différents échelons de l'organisation syndicale en cause, singulièrement à la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France; que de telles sanctions doivent être appliquées aux organisations syndicales suivantes:

- Chambre Syndicale des pharmaciens des Deux-Sèvres
- Syndicat des pharmaciens de l'Allier
- Syndicat des pharmaciens d'Ille-et-Vilaine
- Syndicat des pharmaciens de la Loire-Atlantique
- Chambre Syndicale des pharmaciens de Maine-et-Loire
- Syndicat des pharmaciens de la Vienne
- Syndicat des pharmaciens du Morbihan
- Syndicat des pharmaciens du Var
- Syndicat des pharmaciens du Nord
- Syndicat général des pharmaciens des Bouches-du-Rhône
- Fédération Rhône-Alpes des Syndicats pharmaceutiques
- Fédération Centre-Ouest des Syndicats pharmaceutiques
- Fédération méditerranéenne des Syndicats pharmaceutiques
- Fédération des Syndicats pharmaceutiques de France;

à raison des consignes ou recommandations à leurs adhérents par lesquelles ces organisations ont fait pression sur les L.F.P.G. et leur société mère jusqu'à ce que celle-ci décide de suspendre la commercialisation des produits en cause;

68. Considérant qu'outre ces pratiques, la Chambre syndicale des pharmaciens du Finistère et le Syndicat des Pharmaciens de la Charente-Maritime ont la première par des lettres envoyées aux médecins et la seconde par des consignes qui ont eu pour objet et pouvaient avoir pour effet d'influencer la prescription médicale, fait pression sur les prescripteurs dans le but de contrarier la commercialisation des produits en cause; qu'il y a lieu de ce fait d'appliquer à ces deux organisations une sanction pécuniaire supplémentaire;

Considérant que la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de l'Ouest a adressé des lettres aux médecins pour les dissuader de prescrire les spécialités des L.F.P.G.; qu'il y a lieu de lui appliquer de ce fait une sanction pécuniaire;

69. Considérant que dans un but d'information des pharmaciens et des médecins ainsi que, de prévention à l'égard du renouvellement de pratiques analogues, il y a lieu de prescrire, en application de l'article 53, avant-dernier alinéa, de l'ordonnance du 30 juin 1945, la publication intégrale du présent avis et de la décision du Ministre de l'Economie dans les revues professionnelles Le Pharmacien de France, Le Moniteur des Pharmacies et des Laboratoires, Le Généraliste et Le Quotidien du Médecin; qu'à défaut pour la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France, à laquelle incombera cette charge, de justifier de ces publications dans un délai de trois mois après la décision du Ministre, celui-ci pourrait lui appliquer une sanction pécuniaire de 100 000 francs par mois de retard pour chacune des revues mentionnées ci-dessus;

• *Emet l'avis:*

1° que tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 modifiée, sans pouvoir bénéficier de celles de l'article 51, les agissements par lesquels certaines organisations professionnelles de la pharmacie d'officine ont fait obstacle à la commercialisation de certaines spécialités pharmaceutiques.

2° qu'il y a lieu d'appliquer les sanctions pécuniaires suivantes:

— Chambre Syndicale des pharmaciens des Deux-Sèvres: vingt mille francs.

— Syndicat des pharmaciens de l'Allier: trente mille francs.

— Syndicat des pharmaciens de la Charente-Maritime: soixante mille francs.

— Syndicat des pharmaciens d'Ille-et-Vilaine: quarante mille francs.

— Chambre syndicale des pharmaciens du Finistère: cent mille francs.

— Syndicat des pharmaciens de la Loire-Atlantique: cinquante mille francs.

— Chambre syndicale des pharmaciens de Maine-et-Loire: trente mille francs.

— Syndicat des pharmaciens de la Vienne: vingt mille francs.

— Syndicat des pharmaciens du Morbihan: trente mille francs.

— Syndicat des pharmaciens du Var: cinquante mille francs.

— Syndicat Général des pharmaciens des Bouches-du-Rhône: cent vingt mille francs.

— Syndicat des pharmaciens du Nord: cent quarante mille francs.

— Fédération des syndicats pharmaceutiques de l'Ouest: cinquante mille francs.

— Fédération Centre-Ouest des syndicats pharmaceutiques: vingt cinq mille francs.

— Fédération des syndicats pharmaceutiques de la région Rhône-Alpes: soixante mille francs.

— Fédération méditerranéenne des syndicats pharmaceutiques: trente cinq mille francs.

— Fédération des syndicats pharmaceutiques de France: deux millions de francs.

3° qu'en outre soit enjointe à la Fédération des Syndicats Pharmaceutiques de France la publication à ses frais du présent avis et de la décision du ministre de l'Economie dans les revues professionnelles *Le Pharmacien de France*, *Le Moniteur des Pharmaciens et des Laboratoires*, *Le Généraliste* et *Le Quotidien du Médecin*; que faute d'une telle publication dans le délai de trois mois après la décision du ministre, il y aurait lieu d'appliquer une sanction pécuniaire de cent mille francs par mois de retard et pour chacune de ces revues:

4° qu'un nouveau rapport sur le fonctionnement du marché, en ce qui concerne les conditions de production et de commercialisation des médicaments génériques, soit présenté à la Commission de la Concurrence dans un délai n'excédant pas 18 mois à compter de la décision ministérielle faisant suite au présent avis.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de M. Jacques Louis dans sa séance du 21 mai 1981.