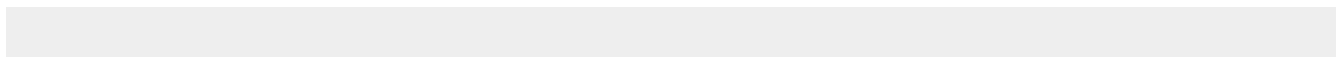


Droit de la concurrence interne et européen

Leçon 801 : Les comportements unilatéraux : les abus de domination : cas pratique

Linda ARCELIN

Table des matières



Faits :

Le laboratoire pharmaceutique Atousanté a lancé en 1998 un médicament, le Labicol®, appartenant à la classe des antiagrégants plaquettaires, et ayant pour principe actif le clopidogrel. Il est prescrit par les cardiologues et généralistes. Le brevet de ce médicament expirant en 2008, des génériques ont fait leur apparition sur le marché, dont celui développé par la société Santé d'avenir, le Fluidificateur®. Dès 2009, Atousanté met en garde les prescripteurs contre la bioéquivalence imparfaite entre le Labicol® et le Fluidificateur® ce qui est faux.

Cette pratique peut-elle être constitutive d'un abus de position dominante ?

En savoir plus : Réponse

Pour déterminer le marché de produits pertinent dans le secteur pharmaceutique, il convient de prendre en compte la perception des médecins prescripteurs, qui est très largement dépendante des indications et contre-indications thérapeutiques des médicaments.

Les autorités françaises et européennes s'appuient à cet égard sur le système de classification « *Anatomical Therapeutic Chemical* » (« classification ATC ») reconnue et utilisée par l'Organisation mondiale de la santé pour définir les marchés pertinents. Ce système classe les produits pharmaceutiques en fonction de leurs indications thérapeutiques. La classification se décline en « niveaux ». Si l'on suppose que le clopidogrel constitue une molécule distincte, le marché sera circonscrit à celle-ci.

Il convient ensuite de caractériser la position dominante du laboratoire Atousanté. Jusqu'en 2008, il détenait un monopole en raison de son brevet sur le médicament. Depuis, il a dû faire face à la concurrence des génériques. En l'espace de 7 ans, sa position a dû baisser. Mais supposons que (en raison des manœuvres), il détienne toujours 60 % de parts de marché. Si ses concurrents ont de faibles parts de marché, ils n'exercent alors aucun contre-poids et le laboratoire Atousanté peut être reconnu en position dominante.

Partant, les propos dénigrants tenus contre le générique peuvent être constitutifs d'abus de position dominante. Pour cela, les 3 étapes rappelées par l'ADLC dans son [rapport pour 2013](#) (p. 140) devraient être vérifiées : « Pour apprécier l'existence d'une pratique de dénigrement, l'Autorité s'attache ainsi tout d'abord à vérifier si le discours commercial tenu par l'entreprise en position dominante relève de constatations objectives ou s'il procède d'assertions non vérifiées.

Puis, afin de déterminer si le discours commercial de l'entreprise dominante est de nature à influencer la structure du marché, l'Autorité examine les effets attendus ou réels de ce discours auprès des partenaires commerciaux ou de la clientèle potentielle de ses concurrents...

Enfin, au nombre des éléments que l'Autorité retient pour établir l'existence d'un lien entre la domination de l'entreprise en cause et la pratique de dénigrement figurent la notoriété de cette entreprise et la confiance que lui accordent les acteurs du marché qui sont de nature à renforcer significativement l'impact du discours développé par celle-ci ».

Les pratiques de Atousanté répondent à ces trois éléments :

- les assertions sont fausses,
- les génériques du concurrent ont du mal à pénétrer le marché, ce qui conforte la position d'Atousanté,
- la notoriété d'Atousanté et la confiance que les professionnels lui accordent lui a permis de mieux convaincre les prescripteurs.

Un abus de position dominante est donc constitué.

Remarque

A noter, l'idée générale développée par l'ADLC : « s'il n'appartient pas aux laboratoires pharmaceutiques de faire évoluer les mentalités ou l'attitude des prescripteurs, et plus généralement de contribuer au développement des médicaments génériques produits par des opérateurs concurrents, il leur incombe en revanche de ne pas instrumentaliser la prudence ou les craintes des médecins et des pharmaciens, notamment après la délivrance des autorisations de mise sur le marché, par des comportements dont l'objet

ou l'effet consisteraient à jeter le doute ou à susciter l'inquiétude, sans raison objective, sur ces médicaments génériques et à conforter la position de leurs propres produits (princeps ou autogénériques) par des moyens autres que ceux relevant de la concurrence par les mérites ».