

Avis n° 05-A-01 du 7 janvier 2005 relatif à l'acquisition de la société Laboratoires Dolisos par la société Boiron

NOR : *ECOC0500221V*

1. Le Conseil de la concurrence (section III A),

Vu la lettre du 8 octobre 2004 enregistrée sous le numéro 04/0074A, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, en application des dispositions des articles L. 430-1 à L. 430-7 du code de commerce, d'une demande d'avis relative à l'acquisition par la société Boiron de la société Laboratoires Dolisos ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles L. 430-1 à L. 430-7, ainsi que le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu les observations présentées par les représentants des sociétés Boiron et Laboratoires Dolisos, et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants des sociétés Boiron, Pierre Fabre et Laboratoires Dolisos entendus au cours de la séance du 22 décembre 2004, ainsi que les représentants du laboratoire Lehning Stéphane, de la société Arkopharma et de l'Ordre national des Pharmaciens en application de l'article L. 430-6, alinéa 4, du code de commerce ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations et les motifs ci-après exposés :

I. LES ENTREPRISES PARTIES À L'OPÉRATION

A. L'acquéreur : la société Boiron

2. La société Boiron (ou groupe Boiron) est une société anonyme dont le capital de 18 672 000 € était détenu, au 31 décembre 2003, par le groupe familial Boiron à hauteur de 50,36 %.

3. Le groupe Boiron a une activité de fabrication et de commercialisation de produits et services pharmaceutiques : des médicaments homéopathiques à nom commun (2 920 souches sous différentes dilutions et formes galéniques) ; les spécialités Boiron (médicaments en nom de marque, ci-après MNM), au nombre de 230 environ (Oscillocoquinum, SédatifPC, Homéoplasmine...) ; des compléments nutritionnels ; des produits de phytothérapie ; des spécialités vétérinaires.

4. Son activité dans le domaine de l'homéopathie se décompose en trois catégories :

la préparation, la distribution et la commercialisation des médicaments homéopathiques : Boiron produit des médicaments homéopathiques sur 3 sites (Sainte-Foy-lès-Lyon, Messimy et Montévrain). Elle assure la fabrication (90 %) et la distribution de ses produits avec un réseau de 29 laboratoires régionaux assurant le contact avec [21 000-22 000] pharmacies sur les 23 000 officines présentes en

France. Les investissements engagés en France sur la période 2002-2004 ont permis d'augmenter les capacités de production et de distribution avec la mise en place d'une plate-forme logistique de 4 000 m² à Messigny. Ils ont représenté 10,9 % du chiffre d'affaires en 2003, 5,6 % en 2002 et 7,2 % en 2001.

la formation et l'information des médecins par des visiteurs médicaux ; les partenariats avec les pharmaciens pour la promotion de l'homéopathie, animés par les établissements régionaux et les conseillers en développement pharmaceutique. Ce système est complété par un ensemble de sites Internet.

les études et recherches en homéopathie pour confirmer l'efficacité thérapeutique des médicaments, pour la recherche fondamentale, et pour évaluer l'intérêt de l'homéopathie.

5. Au niveau international, la société est présente en Europe (Italie, Espagne, Belgique), en Europe centrale et orientale, en Amérique du Nord, en Tunisie et au Maroc. Son chiffre d'affaire mondial s'est élevé, pour l'année 2003, à 305,34 millions d'euros.

6. En France métropolitaine, les principaux indicateurs sont les suivants :

En k€	31 décembre 2001	31 décembre 2002	31 décembre 2003	30 septembre 2004
Chiffre d'affaires	179 561	194 374	205 687	[...] [...]*
Résultat d'exploitation	25 695	32 847	33 335	[...] [...]*
Résultat net	16 127	18 387	23 263	[...] [...]*

* estimation pour l'année entière 2004

7. En 2003 et sur les 9 premiers mois de l'année 2004, les médicaments homéopathiques en nom commun ont représenté [70-80] % du chiffre d'affaires total de Boiron et ceux en nom de marque, [20-30] %. Toutes ses activités en France métropolitaine affichent des résultats nets positifs (23 millions d'euros au total en 2003). Cependant, les premières estimations pour 2004 indiquent un ralentissement du rythme de croissance des années 2001-2003.

B. *La société rachetée : les Laboratoires Dolisos*

8. La société Laboratoires Dolisos est une société anonyme au capital de 10 648 300,88 €. Au 31 décembre 2003, le groupe Pierre Fabre en détenait 99,79 %.

9. Dolisos fabrique et commercialise des produits pharmaceutiques : des médicaments homéopathiques à nom commun (3 500 souches sous différentes dilutions et formes galéniques) ; des spécialités (environ 40, comme Dolirelax, Boripharm, Homéodoses) ; des produits topiques (Arnica, Calendula, Apis) ; des produits d'oligothérapie ; des spécialités homéopathiques vétérinaires.

10. Ces produits sont fabriqués par une succursale à Montrichard (Loir-et-Cher). Le réseau de distribution et de stockage est composé de 24 succursales régionales (dont une sur l'île de la Réunion), assurant l'approvisionnement de 16 866 officines en France.

11. Au niveau international, la société est présente au travers de 7 filiales en Europe (Italie, Espagne, Belgique, Suisse et Pologne), en Europe centrale et orientale, en Amérique du Nord, en Tunisie. Au 31 décembre 2003, le chiffre d'affaires mondial de la société Dolisos s'élève à 110,2 millions d'euros.

12. En France métropolitaine, les principaux indicateurs sont les suivants :

En k€	31 décembre 2001	31 décembre 2002	31 décembre 2003	30 septembre 2004
Chiffre d'affaires	75 266	64 804	62 167	[...] [...]*
Résultat d'exploitation	- 5 762	- 2 987	- 6 949	[...] [...]*
Résultat net	- 21 904	- 3 397	- 20 297	[...] [...]*

* estimation pour l'année entière 2004

13. En 2003, les médicaments homéopathiques en nom commun représentaient en France [80-90] % du chiffre d'affaires total et ceux en nom de marque, [0-10] %. Dolisos affiche des résultats d'exploitation et des résultats nets négatifs sur toutes ses activités depuis 2001. La remontée des résultats, en 2002, est due à la cession d'une de ses filiales mais la tendance est à la baisse et ce, notamment, sur les médicaments homéopathiques en nom commun (pour lesquels le résultat d'exploitation est très fortement négatif, à - 35 % du CA). Il faut également noter une baisse nette du chiffre d'affaires de l'homéopathie en nom commun en 2004, après 3 ans de progression.

II. L'OPÉRATION NOTIFIÉE

A. Les caractéristiques de l'opération

14. L'opération de fusion-absorption de la société Laboratoires Dolisos par la société Boiron va se dérouler en trois étapes. Tout d'abord, l'ensemble des participations détenu par le groupe Pierre Fabre dans les laboratoires Dolisos sera reclassé sous Pierre Fabre SA par voie de cession de titres détenus par SAE ([...] %) et Pharmentreprise ([...] %). Ces reclassements s'effectuent sur la base de la valeur réelle de Dolisos, soit 26,5 millions d'euros (9,47 € par action).

15. Ensuite, il est prévu une recapitalisation de Dolisos à hauteur de 36 millions d'euros en numéraire que la société Pierre Fabre SA souscrira à hauteur de 35 952 943 € (retenu sur l'avance en compte courant de 60 952 942 € versée le 31 décembre 2003). Après cette augmentation de capital, la valeur de Dolisos s'élèvera à 62,5 millions d'euros (22,37 € par action). Une créance de 25 millions d'euros (correspondant à la différence entre l'avance de compte courant de décembre 2003 et l'apport en numéraire) sera intégralement remboursée à Pierre Fabre SA par Boiron au terme d'un délai de 3 ans et sous réserve de réalisation de la fusion.

16. La fusion aura lieu par voie d'absorption de Dolisos. Pour le calcul de parité, la valeur de Boiron est fixée à 350 millions d'euros et celle de Dolisos à 62,5 millions d'euros. Au terme de l'opération, Pierre Fabre SA détiendra 15,15 % du capital de l'entité fusionnée.

17. Il était prévu que, si l'opération s'était déroulée avant le 31 décembre 2004, elle aurait pris effet rétroactivement au 1er janvier 2004. Après le 1er janvier 2005, il est prévu que les parties se concertent à nouveau pour ajuster les modalités de fusion. Après le 30 juin 2005, le projet sera caduc et les parties seront libérées de leurs engagements.

18. Les tableaux suivants retracent la répartition du capital de Boiron avant et après la fusion envisagée :

Actionnaires	Capital en %	Droits de vote en %
Avant fusion		
Groupe familial Boiron	50,36	64,05
Dt Sodeva	29,46	38
Dt SHB	10,57	13,59

Après fusion		
Groupe familial Boiron	42,73	52,02
Dt Sodeva	25	30,86
Dt SHB	8,97	11,04
Pierre Fabre SA	15,15	18,79

B. *La contrôlabilité de l'opération*

19. La contrôlabilité d'une opération de concentration relève de la combinaison des articles L. 430-1 et L. 430-2 du code du commerce qui posent une condition qualitative relative à la nature de l'opération de concentration et fixent des seuils relatifs au chiffre d'affaires.

20. Aux termes de l'article L. 430-1 du code du commerce :

« I. - Une opération de concentration est réalisée :

1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.

II. - La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

III. - Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;
des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise. »

21. Au cas d'espèce, la société Boiron et la société Laboratoires Dolisos, auparavant indépendantes, fusionnent. Il s'agit donc d'une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.

22. Aux termes de l'article L. 430-2 du code du commerce :

« Est soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du présent titre toute opération de concentration, au sens de l'article L. 430-1, lorsque sont réunies les trois conditions suivantes :

le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes des personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 150 millions d'euros ;

le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes des personnes physiques ou morales concernées est supérieur à 50 millions d'euros ;

l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

Toutefois, une opération de concentration entrant dans le champ du règlement précité qui a fait l'objet d'un renvoi total ou partiel à l'autorité nationale est soumise, dans la limite de ce renvoi, aux dispositions du présent titre. (...) »

23. En l'espèce, le cumul des chiffres d'affaires total mondial hors taxe réalisés en 2003 par le groupe Boiron (305,338 millions d'euros), et par la société Laboratoires Dolisos (110,225 millions d'euros) s'élève à 415,563 millions d'euros de sorte que la première et la deuxième conditions sont remplies.

24. Enfin, les chiffres d'affaires des entreprises concernées n'atteignent pas les seuils fixés par le règlement communautaire n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 modifié.

25. En conséquence, l'opération de fusion-absorption de la société Laboratoires Dolisos par le groupe Boiron constitue une opération soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce.

III. LE SECTEUR DE L'HOMÉOPATHIE

26. Boiron et Dolisos consacrent, en tant que laboratoires pharmaceutiques, la quasi-totalité de leur activité à la fabrication, la distribution et la commercialisation de médicaments homéopathiques à usage humain (plus de 96 % du chiffre d'affaires total).

A. *Le cadre réglementaire actuel*

27. L'article L. 5111-1 du code de la santé publique dispose que les médicaments sont « *toutes substances ou compositions présentées comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques* ».

28. L'article L. 5121-1 du même code définit en son alinéa 1^{er} le médicament homéopathique comme « *tout médicament obtenu à partir de produits, substances ou compositions appelés souches homéopathiques, selon un procédé de fabrication homéopathique décrit par la pharmacopée européenne, la pharmacopée française ou, à défaut, par les pharmacopées utilisées de façon officielle dans un autre État membre de la Communauté européenne. Un médicament homéopathique peut aussi contenir plusieurs principes.* »

29. A ce titre, la distribution des médicaments homéopathiques est soumise au monopole légal des officines de pharmacie.

30. En ce qui concerne leur mise sur le marché, l'article L. 5121-8 de ce code précise que tout médicament « *doit faire l'objet avant sa commercialisation ou sa distribution à titre gratuit, en gros ou en détail, d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé* », valable « *pour une durée de cinq ans* » renouvelable.

31. Cette procédure ne s'applique pas à certains médicaments homéopathiques. Ainsi, l'article L. 5121-13 de ce code prévoit que « *ne sont pas soumis à l'autorisation de mise sur le marché prévue à l'article L. 5121-8 les médicaments homéopathiques qui satisfont à toutes les conditions énumérées ci-dessous* :

1° Administration par voie orale ou externe ;

2° Absence d'indication thérapeutique particulière sur l'étiquetage ou dans toute information relative au médicament ;

3° Degré de dilution garantissant l'innocuité du médicament ; en particulier, le médicament ne peut contenir ni plus d'une partie par 10 000 de la teinture mère, ni plus d'un centième de la plus petite dose utilisée éventuellement en allopathie, pour les principes actifs dont la présence dans un

médicament allopathique entraîne l'obligation de présenter une prescription médicale.

Toutefois, ces médicaments homéopathiques doivent faire l'objet, avant leur commercialisation ou leur distribution à titre gratuit ou onéreux, en gros ou au détail, d'un enregistrement auprès de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé. Cet enregistrement peut être refusé, suspendu ou supprimé si les conditions prévues au présent article ne sont pas remplies ou en cas de danger pour la santé publique. L'enregistrement précise la classification en matière de délivrance du médicament. »

32. L'article L. 5121-14 précise que la demande d'enregistrement « *doit être accompagnée de documents permettant de démontrer la qualité et l'homogénéité des lots de fabrication de ces médicaments homéopathiques* ».

B. Les produits

1. Les médicaments à nom commun

33. La catégorie des médicaments homéopathiques en nom commun (MNC) est soumise, en raison de ses caractéristiques (administration par voie orale ou externe, absence d'indications thérapeutiques, innocuité), à la procédure d'enregistrement simplifié de l'article L. 5121-13 du code de la santé publique. Elle comporte 3 types de médicaments.

34. En premier lieu, les souches ou spécialités à nom commun ou souches en nom commun (SNC) disposent d'une dénomination prenant la forme « *nom scientifique latin + dosage + CH* », les deux derniers éléments représentant la dilution (par exemple, « *histaminium 5 CH* »). Ces médicaments sont, en général ([> 50] % du CA), prescrits par les médecins en fonction de la symptomatologie des patients. Sur les 3 000 SNC, il existe 1 163 souches remboursables, qui se présentent sous diverses formes galéniques (19) et sous différents dosages (20). Les SNC remboursables représentent 90 % du CA total des SNC. Le taux de remboursement par la sécurité sociale est de 35 % depuis le 19 janvier 2004, date à laquelle est entré en vigueur le décret du 18 décembre 2003 abaissant le taux de remboursement de 65 % à 35 %.

35. Tous les laboratoires présents sur le marché fournissent les mêmes souches sous le même numéro d'autorisation, seuls les modèles de présentation pouvant être différenciés.

36. En deuxième lieu, les formules de prescription courantes sont composées de plusieurs médicaments homéopathiques unitaires. A l'instar des SNC, elles ne comportent pas d'indication thérapeutique et sont remboursées par la sécurité sociale au taux de 35 %.

37. En dernier lieu, les préparations magistrales représentent tous les autres médicaments homéopathiques (sous forme simple ou complexe) prescrits par les médecins et préparés par les officines ou les laboratoires pour un patient particulier. Elles sont remboursables à 65 %.

38. Les prix et les marges des MNC remboursables par la sécurité sociale sont réglementés. La liste des médicaments homéopathiques remboursables est figée depuis un arrêté du 12 septembre 1984 (modifié par l'arrêté du 12 décembre 1989) qui établit la liste des souches en nom commun remboursables aux assurés sociaux, leurs formes pharmaceutiques, leurs présentations, leurs prix ainsi que la liste des laboratoires autorisés à les fabriquer. Le Conseil d'Etat a confirmé, par une décision de l'assemblée du contentieux du 15 avril 1996 (« *Union nationale de pharmacie et autres* »), la légalité du dispositif dans l'état du droit positif qui s'appliquait au moment de la signature de l'arrêté du 12 décembre 1989.

39. En revanche, les prix et marges des MNC non remboursables sont libres.

2. Les médicaments à nom de marque

40. Les médicaments en nom de marque (ou MNM) comportent, à l'inverse des médicaments en nom commun, une indication thérapeutique, et ne sont pas remboursables par la sécurité sociale. Ils sont donc soumis à l'AMM (autorisation de mise sur le marché), qui les place sous le monopole légal des officines. Leurs prix et leurs marges sont libres. Ils peuvent faire l'objet de campagnes de promotion (publicité à la télévision par exemple) et acquérir ainsi une certaine notoriété : c'est le cas, par exemple, des spécialités telles qu'Oscilloccinum, Cocculine, Sédatif PC ou encore Homéoplasmine.

C. *La distribution des médicaments homéopathiques*

41. En principe, la distribution de médicaments pharmaceutiques est soumise au monopole légal des grossistes-répartiteurs. Cependant, étant donné le nombre important des médicaments en nom commun (1 163 souches x 19 formes galéniques x 20 dilutions) et la faible marge obtenue par produit, les grossistes-répartiteurs refusent généralement de distribuer ces produits : seuls [0-10] % en CA des médicaments homéopathiques à nom commun de Dolisos sont distribués par grossistes-répartiteurs et [0-10] % pour Boiron.

42. En revanche, en ce qui concerne les MNM homéopathiques, les pourcentages sont respectivement de [40-50] % et [10-20] %.

43. Les laboratoires ont, donc, dû mettre en place leurs propres systèmes de livraison. Ils possèdent des succursales régionales (29 pour Boiron et 24 pour Dolisos) qui desservent une zone géographique et gèrent la partie stockage-fabrication des produits. La partie distribution aux officines est assurée par un sous-traitant (transporteurs, coursiers, La Poste ou grossistes-répartiteurs agissant uniquement en tant que livreurs) et représente ainsi un coût totalement variable, contrairement à l'hypothèse d'un service de transport internalisé, qui comporterait des coûts fixes. Dans certaines régions, des groupements de pharmacie disposent de leurs propres plate-formes logistiques. Enfin, la prise de commandes est assurée par des télé-opérateurs.

IV. DÉLIMITATION DES MARCHÉS CONCERNÉS PAR L'OPÉRATION

44. La Commission européenne a examiné à plusieurs reprises la question de la délimitation des marchés de produits pharmaceutiques et, dans les décisions qu'elle a rendues en la matière, elle a posé une série de principes. Elle a notamment admis dans sa décision 97/469/CE que la classification EPHMRA (Association européenne pour l'étude du marché pharmaceutique) de niveau 3 est comparable à la classification ATC de même niveau et elle l'a utilisée pour la délimitation et la dénomination des marchés retenue dans le cas d'espèce.

45. Dans les mêmes décisions, la Commission a par ailleurs distingué, au sein de chaque classe thérapeutique, les médicaments en vente libre de ceux vendus uniquement sur prescription, de même que les médicaments remboursables et non remboursables. Ainsi, dans sa décision 97/469/CE du 17 juillet 1996 (affaire n° IV/M.737 - Ciba - Geigy/Sandoz), la Commission européenne a indiqué qu' « *on peut notamment distinguer les médicaments soumis à prescription médicale et les médicaments non soumis à prescription médicale ou bien ceux qui sont remboursés en totalité ou en partie par les systèmes d'assurance maladie de ceux qui ne le sont pas* ».

46. En revanche, la Commission n'a jamais eu l'occasion de se prononcer explicitement sur la spécificité de l'homéopathie et plus particulièrement des MNC.

A. *Sur la distinction entre MNC et MNM*

47. Conformément à la jurisprudence européenne précitée, le fait que les MNC soient

remboursables et généralement prescrits, même si leur prescription n'est pas obligatoire justifie qu'ils soient, du point de vue des prescripteurs et des patients, distingués des MNM, non remboursés, en vente libre et généralement non prescrits. 1 163 souches, qui représentent plus de 90 % des ventes totales de SNC, sont remboursables à 35 % par la sécurité sociale alors que les MNM ne le sont pas. [70-80] % des SNC sont prescrits par un médecin alors que les MNM ne le sont que marginalement. En ce qui concerne les MNM, ils sont achetés soit par le consommateur de manière spontanée, soit sur conseil du pharmacien. Une réglementation différente s'applique d'ailleurs aux deux types de produits : procédure d'enregistrement simplifiée pour les SNC et AMM pour les autres.

48. Ces deux catégories de médicaments se distinguent également par le fait que les SNC ne comportent pas d'indication thérapeutique et peuvent être prescrits pour soigner des symptômes différents alors que les MNM comportent une indication thérapeutique.

49. Le Conseil estime que l'ensemble de ces éléments tend à montrer que les médicaments homéopathiques à nom commun (MNC ou SNC) et les médicaments homéopathiques à nom de marque (MNM) appartiennent à deux marchés distincts.

B. Sur la distinction entre MNC et médicaments allopathiques remboursables

50. Plusieurs arguments militent pour considérer que les MNC et les médicaments allopathiques remboursables ne sont pas substituables du point de vue des prescripteurs et des patients : les MNC relèvent d'une approche thérapeutique très différente de la médecine allopathique, se caractérisent en particulier par une totale innocuité, ne comportent pas d'indications thérapeutiques et font l'objet d'une prescription en « cocktail », adaptée à chaque patient.

51. Selon le rapport de la commission d'étude sur l'homéopathie du 27 février 1997 pour l'Ordre national des médecins, l'homéopathie est « une méthode thérapeutique basée sur le trépied d'Hahnemann : similitude, globalité, infinitésimalité - administration à des doses faibles ou infinitésimales de substances susceptibles de provoquer, à des concentrations différentes chez l'homme en bonne santé (pathogénésie), des manifestations semblables aux symptômes présentés par le malade. L'application correcte de la méthode implique, après diagnostic, la comparaison par le médecin de l'ensemble des symptômes de l'affection et des réactions individuelles du patient avec la pathogénésie des médicaments utilisables ». Elle consiste ainsi à administrer au patient la substance susceptible de créer chez un individu sain une réaction semblable aux symptômes éprouvés par le patient.

52. Les modalités de prescription de l'homéopathie se distinguent par l'individualisation du traitement, des posologies et des modes d'administration des médicaments (traitement plus long, prise en une fois ou en fonction de l'intensité des symptômes, examen approfondi de l'historique médical du patient).

53. Les MNC (souches ou préparations magistrales) sont en large majorité prescrits par un médecin. Dans le livre « Pharmacologie et matière médicale homéopathique », les auteurs ont établi « une liste » des souches homéopathiques connues ainsi que, entre autres, les indications thérapeutiques liées et des exemples de traitements. La consultation de ce livre montre qu'une même souche peut correspondre à plusieurs symptômes et être prescrite pour des pathologies différentes (plusieurs indications thérapeutiques), et que les souches sont combinables en fonction des symptômes et des caractéristiques du patient à traiter. Il est ainsi difficile de répartir un MNC en fonction d'une seule indication thérapeutique comme la Commission a pu le faire dans les décisions précitées pour d'autres types de médicaments remboursables et en vente libre.

54. Les MNC se distinguent également, du point de vue des prescripteurs et des patients, des autres médicaments remboursables et prescrits par un médecin en raison de leur totale innocuité. Pour certains types de patients sensibles (femmes enceintes, nourrissons, personnes âgées) ou dans le

cadre de thérapies lourdes (cancers, sida), l'homéopathie apparaît comme une thérapie complémentaire, « utile » en raison de son innocuité et prescriptible par tous les médecins pour lutter par exemple contre certains effets secondaires des traitements allopathiques.

55. S'agissant de la demande des officines, lorsqu'un patient se présente avec une ordonnance comprenant des MNC, le pharmacien ne peut pas leur substituer des médicaments allopathiques. Il doit être en mesure de fournir toute MNC qui lui est demandée par un patient. Par ailleurs, les officines de pharmacie sont en relation directe avec les laboratoires homéopathiques alors que, pour les médicaments allopathiques, elles ne traitent qu'avec les grossistes-répartiteurs.

56. Pour ces raisons, le Conseil de la concurrence est d'avis que le pouvoir de marché d'un fabricant peut s'exercer sur un marché intermédiaire des MNC, sur lequel les offreurs sont les laboratoires homéopathiques et les demandeurs les officines. Sur ce marché, les prix sont actuellement bloqués et les officines ne peuvent faire jouer la concurrence entre laboratoires que sur des critères qualitatifs comme la disponibilité de l'ensemble des MNC, les délais de livraison ou la rémunération de certains partenariats.

C. Sur les médicaments homéopathiques à nom de marque

57. Contrairement aux MNC, plusieurs arguments peuvent être avancés pour défendre une certaine substituabilité entre les médicaments en nom de marque homéopathiques et les médicaments en vente libre non remboursables relevant d'autres types de thérapies (allopathie, phytothérapie, oligothérapie). En premier lieu, les médicaments en nom de marque homéopathiques comportent des indications thérapeutiques qui permettent de les inscrire, comme les autres types de médicaments en nom de marque, dans une classe thérapeutique. Les MNM fabriqués par les parties à l'opération sont présents dans 50 classes EPHMRA de niveau 3.

58. En second lieu, ces médicaments non remboursables, en vente libre, se caractérisent, quel que soit le type de thérapie auquel ils se rattachent, par leur innocuité.

59. Pour certaines des 50 indications thérapeutiques concernées, cette substituabilité avec les médicaments allopathiques est confirmée par le fait que les patients ne sont pas conscients de l'appartenance des produits fabriqués par les parties à l'homéopathie. Cette caractéristique du produit ne peut d'ailleurs être relevée sur l'emballage que par un lecteur averti.

60. Les pharmaciens ne mettent pas non plus l'accent sur le fait qu'il s'agit de produits homéopathiques : dans les présentoirs des officines, les produits sont d'abord regroupés par classes thérapeutiques, ou sous-classes (anti-grippaux par exemple). Les produits les plus connus de l'homéopathie (Oscilloccinum, Cocculine, Sédatif PC, L. 52 etc.) sont parfois disposés dans les présentoirs avec les produits allopathiques disposant d'indications thérapeutiques identiques.

61. Par ailleurs, les relevés de prix publics effectués par les parties indiquent que, dans les classes EPHMRA, les prix des produits homéopathiques sont assez homogènes et que, pour certaines indications thérapeutiques, les prix des spécialités homéopathiques, allopathiques ou autres sont relativement proches. Cependant, le commissaire du Gouvernement a relevé dans ses observations que le prix d'Oscilloccinum était environ 50 % plus élevé que celui des autres médicaments anti-grippaux.

62. Il a également fait observer que les officines devaient être en mesure de proposer les MNM les plus connues.

63. En tout état de cause, la question de la délimitation des marchés contenant les MNM peut être laissée ouverte, puisque, comme il ressort de l'analyse concurrentielle exposée ci-dessous, il va être démontré que, sous réserve d'un certain nombre d'engagements ou conditions, l'opération ne porte

pas atteinte à la concurrence sur ces marchés même dans leur définition la plus étroite.

64. Par ailleurs, il convient de relever que, quelle que soit leur définition matérielle, les marchés considérés sont nationaux, et ce malgré l'harmonisation européenne en cours de la réglementation des produits pharmaceutiques, du fait notamment de la spécificité de la demande et de la consommation française de médicaments.

V. BILAN CONCURRENTIEL

A. *Effets structurels de l'opération*

1. Les opérateurs présents sur les marchés concernés par l'opération

65. Les parties à l'opération sont en concurrence avec 4 laboratoires sur les différents marchés. Le groupe Arkopharma (France) est présent sur le marché de l'homéopathie avec sa filiale Laboratoire Ferrier. Celle-ci détient une autorisation pour 2 SNC, dont une remboursée par la sécurité sociale (Influenzinum), et 6 AMM pour des MNM, et avec une gamme de 31 médicaments MNM dénommée Abbé Chaupitre. Ses productions sont commercialisées sur le sol français par sa filiale Arkomédika et distribuées soit directement, soit par le système des grossistes. Le chiffre d'affaires de l'homéopathie, quasi exclusivement réalisé en France, représente 1,7 % du chiffre d'affaires mondial du groupe, qui s'élève en 2003 à 227,8 millions d'euros, soit 3,872 millions d'euros. Les autres activités du groupe sont centrées sur la médecine « naturelle » : phytothérapie, nutrithérapie.

66. Les laboratoires Lehning SA (France) fabriquent et commercialisent des produits pharmaceutiques en France. Leur CA s'élève pour 2003 à [...] millions d'euros. Les médicaments homéopathiques (unitaires et complexes), phytothérapeutiques et oligothérapeutiques, constituent l'essentiel de l'activité de l'entreprise. Il faut y ajouter une gamme de produits cosmétiques. Lehning fabrique ainsi des SNC, des complexes homéopathiques à nom de marque et des MNM (L. 52, L. 72). Les quelques 160 spécialités des laboratoires Lehning sont distribuées dans les 23 000 pharmacies de France, en direct ou par l'intermédiaire des grossistes répartiteurs. Elles sont également présentes dans une vingtaine de pays, en Europe, Afrique, Amérique et Asie, grâce à des filiales ou des partenaires locaux. Les laboratoires Lehning diversifient aussi leur production vers la diététique.

67. LSH-Rocal est un laboratoire parisien détenu à 59,2 % par les laboratoires Lehning. Il ne commercialise que des MNC, remboursables (SNC ou préparations magistrales) ou non. Son CA en France en 2003 s'élève à [...] millions d'euros, dont [...] % proviennent des MNC remboursables. Ses produits sont distribués directement par un système de livraison interne, par l'intermédiaire de grossistes-répartiteurs, par transporteur ou par La Poste.

68. Weleda est un laboratoire de produits pharmaceutiques, cosmétiques et diététiques, filiale du Groupe Weleda (Allemagne). En 2003, il a réalisé un CA de [...] millions d'euros en France dont 45 à 50 % correspondent à l'homéopathie. Le CA « homéopathie » est réalisé à environ [...] % pour les SNC, [...] % pour les préparations magistrales et le reste pour les MNM (< 5 %). Il semble n'utiliser que la distribution via grossistes pour l'ensemble de ses produits.

69. Entre 1981 et 2004, le nombre de laboratoires intervenant sur le marché de l'homéopathie est passé de 13 à 5 à la suite de plusieurs fusions et cessations d'activité. A l'heure actuelle, les laboratoires Dolisos et LSH-Rocal, principalement centrés sur la production et la commercialisation de MNC, affichent des résultats nets négatifs récurrents et des difficultés financières. Les autres financent les déficits d'exploitation liés aux MNC grâce à leurs autres activités (MNM, phytothérapie, diététique).

70. Dans leurs observations finales, les parties ont signalé l'arrivée sur le marché français, en

novembre 2004, d'un laboratoire suisse, Similasan, qui propose une offre de produits MNM en ORL, ophtalmologie et dermatologie.

2. Les parts de marché à l'issue de l'opération

71. Le tableau suivant présente la position des différents acteurs en se limitant, comme indiqué plus haut, aux seuls médicaments homéopathiques :

CA en € et parts en pourcentage au 31 décembre 2003	MNC Total	MNC non remboursables	MNC remboursables	MNM global	Total
Boiron	[...] [60-70] %	[...] [50-60] %	[...] [60-70] %	[...] [70-80] %	[...] [60-70] %
Dolisos	[...] [20-30] %	[...] [20-30] %	[...] [20-30] %	[...] [0-10] %	[...] [20-30] %
Boiron + Dolisos	[...] [90-100] %	[...] [70-80] %	[...] [90-100] %	[...] [70-80] %	[...] [80-90] %
LSH Rocal	[...] [0-10] %	[...] [0-10] %	[...] [0-10] %	0 0 %	[...] [0-10] %
Arkopharma	0 0 %	0 0 %	0 0 %	[...] [0-10] %	[...] [0-10] %
Lehning	[...] [0-10] %	Nc	Nc	[...] [10-20] %	[...] [0-10] %
Weleda	[...] [0-10] %	Nc	Nc	[...] [0-10] %	[...] [0-10] %
Total	[...]	[...]	[...]	[...]	[]

a) En ce qui concerne les SNC

72. L'entité fusionnée détiendrait à l'issue de l'opération [90-100] % du marché des SNC, ce qui la placerait dans une position de quasi-monopole vis-à-vis de ses concurrents : le deuxième laboratoire sur le marché détiendrait environ [0-10] % de parts de marché. La fusion permet ainsi à Boiron de renforcer sa position sur ce marché. Il faut noter que cette position de l'entité fusionnée est plus forte sur le marché des SNC remboursables, avec près de [90-100] % en valeur.

b) En ce qui concerne les MNM

73. Pour mesurer les parts de marché des parties sur les marchés des MNM, la classification EPHMRA de niveau 3 a été utilisée, limitée aux seuls médicaments homéopathiques. Les MNM fabriqués par les parties sont présents dans 50 classes.

74. Dans les classes EPHMRA A01A, A11A, A12A, C02C, C05B, C06A, D03A, D08A, G01D, M02A, N02B, P01B, R. 01A, R. 03X, S01X, soit 15 marchés, Boiron est présent mais pas Dolisos. Dans les classes A04A, N05B, R. 01B, R. 02A et R. 05A, Boiron présente une part de marché

supérieure à 76 % et Dolisos une part de marché inférieure ou égale à 2,3 %. Dans les classes A05B, A07X, A08A, A12C, C01X, C04A, D04A, D10A, D10B, G02X, G04B, G04C, M03B, N05C, N06E, P01G, S01G, S02D, soit 18 marchés, Dolisos est présent mais pas Boiron.

75. Les laboratoires sont présents, avec chacun des parts de marché de plus de 5 %, dans 12 classes sur 50. Sur 5 de ces 12 marchés, l'entité fusionnée présentera des parts de marché inférieures à 25 %. Sur les 7 restants, elle disposera de plus de 60 % de parts de marché.

B. Les barrières à l'entrée

1. La réglementation

76. L'arrêté du 12 septembre 1984 dresse la liste des SNC homéopathiques remboursables aux assurés sociaux, leurs prix ainsi que la liste des laboratoires pharmaceutiques dont les spécialités sont inscrites sur la liste précédente. Certaines souches homéopathiques étaient inscrites jusqu'au 1er juillet 1985. Cette limitation a été levée par un arrêté du 12 décembre 1989. Un arrêté du 12 novembre 1988 a réévalué les prix et les marges associés aux médicaments inscrits sur la liste de l'arrêté du 12 septembre 1984. Depuis, les prix de ces médicaments homéopathiques n'ont été modifiés ni à la hausse ni à la baisse.

77. Dans une décision déjà mentionnée du 15 avril 1996 (Union nationale de pharmacies et autres), le Conseil d'État statuant au contentieux a confirmé la légalité de ce dispositif en l'état du droit qui s'appliquait au moment de la signature de l'arrêté de 1989. Dans une note juridique analysant le régime des médicaments homéopathiques en réponse à une demande de la DGCCRF en date du 20 septembre 2004, il est indiqué qu' *« aujourd'hui, en revanche, rien ne garantit que le ministre de la santé et de la protection sociale pourrait modifier l'arrêté de 1984 en rajoutant le nom d'un nouveau laboratoire auquel l'entité fusionnée aurait cédé tout ou partie de son portefeuille d'autorisations d'exploitation en doublon. La raison de cette incertitude (...) c'est que les conditions réglementaires de l'admission et du maintien au remboursement ont été durcies »* depuis la directive 92/73/CEE (exigence notamment de la preuve du service médical rendu).

78. Au surplus, la note juridique fournie par la DGCCRF précise qu' *« aux termes des articles 2 et 6 du décret n° 99-915 du 27 octobre 1999 relatif aux médicaments remboursables : la durée de validité de l'inscription des médicaments inscrits sur la liste prévue à l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale sans limitation de durée avant le 1er avril 1993 est fixée à cinq ans à compter de la date de publication du présent décret. (...) A titre transitoire, les arrêtés en vigueur à la date de publication du présent décret, fixant la participation de l'assuré en ce qui concerne les médicaments au taux [de 65 % ou de 35 %] restent applicables jusqu'à l'intervention d'un arrêté modifiant cette participation (...) au plus tard jusqu'à l'expiration d'une période de cinq ans à compter de la publication du présent décret. [...] Le Gouvernement s'apprête par conséquent à publier dans les jours qui viennent un décret en Conseil d'État qui repousse cette date au 31 décembre 2008 au plus tard. »* Ce décret est paru le 14 octobre 2004 (décret n° 2004-1124).

79. La faiblesse du prix fixé par les pouvoirs publics pour les MNC remboursables (plus de 90 % du marché des SNC en valeur) à 1,81 € et inchangé depuis 1988 (soit une baisse de 27 % en termes réels) constitue par elle-même une importante barrière à l'entrée. En effet, comme l'indiquent les comptes d'exploitation des parties à l'opération, il semble que l'activité SNC soit à peine rentable, et ce même pour Boiron, qui représente presque 70 % du marché en valeur. Dolisos, dont l'activité principale est la production et la commercialisation de SNC (90 % du CA), affiche un résultat d'exploitation négatif depuis 1999. Ce constat est également valable pour des laboratoires comme [...].

80. Le ministre de la santé a annoncé en septembre dernier son intention de saisir la future Haute Autorité de santé, dès sa mise en place (1er janvier 2005), de la question du remboursement des

médicaments homéopathiques. Il est vraisemblable qu'aucune modification du cadre réglementaire n'interviendra avant que ne soit rendu l'avis de cette autorité.

81. Le Conseil de la concurrence considère que le niveau du prix fixé pour les MNC remboursables est une barrière à l'entrée puisqu'il empêche *de facto* des laboratoires qui seraient des entrants potentiels d'envisager une activité rentable dans ce domaine.

a) L'enregistrement des SNC et des MNM

82. Les redevances d'enregistrement des SNC et MNM sont fixées par le décret n° 2004-649 du 2 juillet 2004 relatif aux redevances perçues par l'AFSSAPS sur les demandes concernant les médicaments homéopathiques. Ces redevances s'élèvent à 1 768 € pour une SNC et à 10 110 € pour un MNM. Les autorisations de mise sur le marché (AMM) des MNM sont renouvelables tous les 5 ans pour un coût de 674 €. Les SNC sont soumis à une procédure de réenregistrement étalée sur la période 2001-2012 selon l'ordre alphabétique de la dénomination des souches (Avis aux titulaires, JO, 17 janvier 2003, p. 1065 et 1066).

83. Les coûts de réenregistrement de l'ensemble de la gamme de SNC peuvent donc être estimés à environ [...] M €, auxquels doivent être ajoutés les coûts administratifs de constitution des dossiers et, éventuellement, de mise à niveau des techniques de production. Ces coûts fixes et irrécupérables sont considérés comme dissuasifs même pour les petits laboratoires qui voudraient entrer sur le marché avec une gamme courte de SNC. Les laboratoires Arkopharma, interrogés en séance, ont déclaré avoir renoncé à réenregistrer les quelques souches dont ils disposaient.

84. Les directives 2001/83/CE, 2003/63/CE et 2004/27/CE, qui instaurent une procédure de reconnaissance mutuelle, doivent être transposées en droit national le 30 octobre 2005 au plus tard. Cette nouvelle procédure devrait, à terme, faciliter l'enregistrement des médicaments homéopathiques déjà commercialisés dans d'autres pays, sous réserve que la transposition en droit français garantisse un allègement réel des coûts d'enregistrement.

85. Dans un courrier à la DGCCRF en date des 5 et 6 octobre 2004, les parties s'engagent à communiquer à tout opérateur qui en ferait la demande certaines informations figurant dans ce dossier. Un tel engagement vaudrait pour l'ensemble des souches pour lesquelles Boiron a déposé ou déposera un dossier d'enregistrement. Cependant, les informations que Boiron propose de fournir sont partielles et à caractère général, et n'allègent que marginalement les coûts administratifs des opérateurs concurrents. En effet, M. Boiron a précisé en séance que l'essentiel de ces coûts est lié à la démonstration par le laboratoire de sa capacité à fabriquer les médicaments homéopathiques selon les normes pharmaceutiques en vigueur et n'est donc pas mutualisable entre laboratoires.

2. Le réseau de distribution

86. Chaque réseau de distribution est composé de succursales régionales comprenant chacune un pharmacien responsable, un centre d'appel, le personnel opérationnel, un local permettant d'effectuer les préparations de commande et des locaux de stockage. L'organisation du réseau est optimisée au niveau régional indiquant la possible présence d'économies d'échelle à ce niveau.

87. Le tableau suivant représente le niveau des coûts de distribution en fonction du CA des laboratoires parties à la concentration :

Coût de distribution en % du CA total	31 décembre 2003	31 décembre 2004
Boiron	[...]	[...]
Dt SNC	[...]	[...]
Dt MNM	[...]	[...]

Dolisos	[...]	[...]
<i>Dt SNC</i>	[...]	[...]
<i>Dt MNM</i>	[...]	[...]

88. Les coûts de distribution représentent une part importante du CA, notamment pour Dolisos (près de [40-50] % du CA). Cette part est d'autant plus forte que l'activité des laboratoires est centrée sur la fabrication et la commercialisation de MNC remboursables (Dolisos). Ce niveau de coûts de distribution combiné à un niveau de prix des médicaments remboursables bas a certainement contribué largement aux problèmes financiers que connaissent les laboratoires Dolisos depuis plus de 5 ans. Ce tableau indique également qu'en mutualisant les coûts de distribution entre MNC et MNM (cas de Boiron), il est possible d'abaisser la part des coûts dans le CA de pratiquement [...] points.

89. Le transport peut être effectué directement ou par des grossistes-répartiteurs. Le tableau suivant montre la répartition du coût de distribution en fonction de ces deux postes pour Dolisos :

Répartition du coût de distribution par poste de distribution en %	31 décembre 2001	31 décembre 2002	31 décembre 2003	31 décembre 2004
Réseau de distribution	[...]	[...]	[...]	[...]
Transport	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Sous-traitance</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Via grossistes</i>	[...]	[...]	[...]	[...]

90. Il n'a pas été possible d'établir la même distinction pour Boiron :

Répartition du coût de distribution par poste de distribution en %	31 décembre 2001	31 décembre 2002	31 décembre 2003	31 décembre 2004
Réseau de distribution (y compris le transport hors via grossistes)	[...]	[...]	[...]	[...]
Transport par les grossistes	[...]	[...]	[...]	[...]

91. Une large part des coûts de distribution provient des postes hors transport, et donc de la partie stockage, préparation des commandes du réseau de distribution.

92. Les engagements des parties, pris dans leur courrier à la DGCCRF en date des 17 et 30 septembre 2004 concernant le réseau de distribution, consistent en la cession de bâtiments ou de droits au bail, d'équipements hors informatique, mais ne comprennent pas la cession des fonds de commerce y afférents. Ces cessions interviendraient en deux phases. En 2005/2006, les parties prévoient de céder sept sites Dolisos affichant de faibles parts de marché par rapport aux sites Boiron présents dans la même région. En 2007/2008, les parties prévoient la cession de 5 sites supplémentaires sous réserve du regroupement de succursales Boiron et Dolisos dans les régions concernées.

93. Le Conseil de la concurrence constate que la fermeture des sites mentionnés ci-dessus est prévue par les parties dans le cadre de leur réorganisation même si les propositions de cession ne trouvent pas de repreneurs. Par ailleurs, les cessions comporteraient un prix de réserve (ou prix plancher) dont le niveau, inconnu à ce stade, peut être dissuasif. Au surplus, ces engagements n'entraîneront pas d'effet favorable sur la concurrence puisqu'ils se limitent à la cession d'immeubles.

3. Les effets de gamme

94. Sur le marché des SNC, l'effet de levier produit par la détention d'un portefeuille de médicaments en nom de marques, dont certaines notoires, rend également les entrées plus difficiles sauf pour les laboratoires déjà présents sur les marchés des MNM. Les laboratoires Boiron et Dolisos ont affirmé que, conformément à la réglementation, le prix de vente des MNM aux officines ne comportait aucune remise liée à l'achat concomitant de la gamme de SNC auprès du laboratoire concerné. Toutefois, les contrats de partenariat conclus entre Boiron ou Dolisos et les officines prévoient une rémunération de celles-ci pour la promotion de l'homéopathie, qui est assise sur le chiffre d'affaires réalisé avec chaque laboratoire en produits homéopathiques, SNC et MNM confondus.

95. Les sommes versées au titre de ces contrats de partenariat pouvant atteindre des montants relativement élevés, elles peuvent constituer une incitation à la globalisation des achats auprès d'un seul laboratoire. Or, ces contrats de partenariat concernent une forte proportion des officines. Selon les observations finales des parties et leur courrier aux rapporteurs du 2 novembre 2004, Boiron est en contact avec [21 000-22 000] officines [...]. Dolisos est en contact avec [16 000-17 000] officines et dispose de [...] contrats de partenariat.

96. Plus explicitement, les contrats passés entre Dolisos et certaines officines, intitulés « *Accord de coopération pour la formation et l'information en matière d'homéopathie* », stipulent : « *En contrepartie, le pharmacien s'engage à : [...] passer ses commandes de produits éthiques au laboratoire Dolisos* », le terme « *produit éthique* » visant les SNC. Les contrats de partenariat de Boiron présents au dossier ne comportent pas une telle clause d'exclusivité. Ces contrats de partenariat pourraient avoir des effets de forclusion verticale, rendant peu attractif pour une officine le fait de diversifier ses approvisionnements en médicaments homéopathiques.

C. Les effets de l'opération sur le marché des SNC

1. A réglementation inchangée

97. A réglementation inchangée, la position de quasi-monopole de la nouvelle entité ne lui permettra pas d'agir sur les prix puisque leur niveau est fixé par arrêté.

98. De plus, les possibilités de différenciation des SNC sont marginales et portent essentiellement sur la qualité du service rendu aux officines, notamment en ce qui concerne la fréquence des livraisons et les délais de réponse aux commandes. La compétence et les qualités relationnelles des délégués commerciaux constituent également un facteur de différenciation de la qualité du service. L'importance de ces facteurs a été soulignée dans le test de marché réalisé auprès des pharmacies. L'effet de levier de l'offre parallèle de médicaments en nom de marque notoire peut également jouer.

99. Enfin, la concurrence entre laboratoires s'exerce au travers de la mise à disposition d'une gamme de SNC aussi étendue que possible. Les laboratoires Boiron et Dolisos sont les seuls à disposer de la quasi-totalité des 3 000 souches. Cet élément est, selon les officines, un argument de poids pour le choix du laboratoire fournisseur. La disparition de fait de toute pression concurrentielle due à la concentration pourrait inciter l'entité fusionnée à recentrer leur offre sur les souches les plus rentables (*a priori*, [...] % des souches concentrent plus de [...] % des revenus) et à abandonner les autres.

100. Bien que les prix soient fixés par la réglementation, la concentration projetée pourrait donc avoir des effets négatifs en terme de qualité du service rendu et d'étendue de gamme, et ce, d'autant plus qu'en l'état actuel de la réglementation les barrières à l'entrée constituées par le niveau des prix, les coûts d'enregistrement et les coûts de distribution sont, comme noté ci-dessus aux § 76 à 93, de nature à dissuader toute nouvelle entrée sur le marché national.

101. Ces mêmes facteurs constituent aussi un frein au développement des ventes de leur SNC par les laboratoires déjà présents sur ce marché (LSH Rocal, Lehning et Weleda avec environ 8 % du marché) et à l'extension de leur gamme. Le Conseil note que, de plus, l'adoption par la nouvelle entité de la clause d'exclusivité mentionnée au § 96 ci-dessus, qui impose aux officines, dans le cadre des contrats de partenariat conclu avec Dolisos, de ne s'approvisionner en SNC qu'auprès de ce laboratoire, aurait des effets d'exclusion de cette frange concurrentielle.

102. Lors de la séance du 22 décembre 2004, les parties ont indiqué qu'elles maintiendraient leur qualité de service au moins à son niveau actuel ou à un niveau équivalent à celui des grossistes-répartiteurs. Par ailleurs, dans un courrier à la DGCCRF en date du 17 septembre 2004, elles ont pris l'engagement de fournir l'intégralité des souches existantes après la concentration, pour une durée indéterminée.

103. A ces engagements devrait s'ajouter celui de ne pas imposer aux officines un approvisionnement exclusif en SNC auprès des laboratoires Boiron/Dolisos, même si cette pratique pourrait également faire l'objet d'une analyse au regard des dispositions du titre II du livre IV du code de commerce.

104. Ces engagements apparaissent au conseil souhaitables afin de préserver l'espace concurrentiel, déjà très limité, laissé sur ce marché par la fixation réglementaire des prix.

2. Dans l'hypothèse d'une évolution de la réglementation

105. Dans le dossier de notification, le groupe Boiron fait valoir qu'un relèvement des prix des SNC permettrait de rendre ce marché attractif pour de nouveaux entrants. Un tel relèvement pourrait résulter soit d'une revalorisation résultant d'un acte réglementaire modifiant l'arrêté de 1984, soit d'un déremboursement des médicaments concernés, qui libérerait leur prix. Ce dernier scénario est fréquemment évoqué. Le conseil note que, sans qu'il lui appartienne, dans le cadre du présent avis, de se prononcer sur le caractère souhaitable ou plausible de cette évolution, plusieurs éléments de contexte en font un scénario prospectif possible, qui peut être pris en compte comme élément de contexte dans l'analyse des effets de l'opération sur la concurrence. En particulier, la subordination du remboursement à la preuve d'un service médical rendu suffisant et la position de l'Académie de médecine sur ce sujet ont accentué les pressions en faveur du déremboursement. De plus, cette voie a déjà été suivie par d'autres pays européens, notamment par l'Allemagne. En revanche, ses conséquences sur l'équilibre du système de sécurité sociale sont plus discutées.

106. Du point de vue de l'analyse concurrentielle des effets de l'opération, une telle évolution est susceptible d'avoir de multiples effets, agissant en sens opposé, sur la demande et sur l'offre de MNC, et donc sur le contexte concurrentiel et l'impact de l'opération.

107. Une série d'éléments suggèrent que le déremboursement d'un médicament pourrait entraîner à la fois une baisse de sa consommation et une hausse de son prix.

108. En premier lieu, selon une étude Xerfi portant sur l'automédication, *« la tradition du tout remboursé est en effet bien ancrée dans l'esprit des ménages [français] qui ne sont alors nullement incités à acheter un médicament de vente libre non remboursable, vendu 20 % plus cher que son équivalent remboursable. De plus, ces mesures de déremboursement ont tendance à s'accompagner de vives réactions du côté des patients, car perçues comme un déni de leurs problèmes de santé et*

une remise en cause de la valeur thérapeutique de leur traitement ». Par ailleurs, cette étude rappelle qu'en 2002 les médicaments non remboursables représentaient 6,1 % du chiffre d'affaires de l'industrie pharmaceutique en France contre 75,8 % pour les spécialités remboursables. Cette analyse est partagée par certains acteurs du marché. Lors de la séance, la présidente du Conseil central des pharmaciens officinaux a ainsi indiqué qu'en cas de déremboursement des MNC une partie des patients se tournerait vers des médicaments remboursables. La présidente du Syndicat national des médecins homéopathes a également affirmé, lors de l'instruction, que le déremboursement des SNC conduirait à une telle perte de crédibilité pour l'homéopathie que le nombre de nouveaux médecins homéopathes diminuerait fortement.

109. En second lieu, les données fournies par les laboratoires Boiron et Dolisos sur l'évolution de la consommation de certaines SNC depuis la réduction de leur taux de remboursement de 65 % à 35 %, intervenue le 19 janvier 2004, confirment que les consommateurs réagissent fortement aux variations du prix apparent des SNC (en l'absence même de variations réelles) : *« au sein de la classe A02A, le Gaviscon et le Topaal ont connu une baisse de respectivement 7,5 % et 19,03 % de leurs volumes entre 2002 et 2004 en moyenne annuelle. Au sein de la classe D08A, les volumes du Cyteal ont baissé de 6,38 % et ceux du Septeal de 15,11 %. Enfin, au sein de la classe R. 06A, les volumes du Zyrtec ont chuté de 40,34 %.* » De même, le tableau ci-dessous, produit par les parties, montre une inflexion très nette de leurs ventes de SNC depuis janvier 2004 alors que les dépenses de santé liées aux médicaments ont continué à progresser.

En valeur	2000/2001	2001/2002	2002/2003	2003/2004
Homéopathie pour la part réalisée par les parties				
Croissance SNC	5,6 %	6,08 %	3,84 %	-2,87 %
Croissance MNM	-26,25 %	6,99 %	7,77 %	-3,25 %
Croissance totale homéopathique	-2,82 %	6,21 %	4,65 %	-2,88 %
Total médicaments (source GERS)				
Croissance médicaments non remboursables	6,93 %	4,51 %	6,08 %	6,28 %
Croissance médicaments remboursables	4,90 %	2,55 %	7,48 %	5,05 %
Croissance totale marché	6,77 %	4,36 %	6,18 %	6,18 %

Nota. – La baisse importante de la croissance MNM constatée ci-dessus s'explique par la modification du périmètre pris en compte pour Dolisos (exclusion de l'activité phytothérapie plantes & médecines à partir de 2001), et non pas une baisse des ventes à périmètre constant.

110. En troisième lieu, les parties soulignent, en s'appuyant sur des études de marché récentes (étude IPSOS pour les laboratoires Boiron en mai 2004 et étude BVA pour les laboratoires Dolisos en février 2004), *« l'absence de tout profil spécifique de patients ayant uniquement recours à l'homéopathie »*. Ces études montrent que *« l'utilisation de l'homéopathie n'est pas réservée à certaines catégories socio-professionnelles, ni à des populations exclusivement citadines »*. Elles établissent également que, parmi les patients déclarant avoir déjà eu recours à l'homéopathie, *« 12 % font partie d'un foyer dont le revenu mensuel net est inférieur à 914 euros ; 18 % font partie d'un foyer dont le revenu mensuel net se situe entre 914 et 1 372 euros ; 39 % font partie d'un foyer dont le revenu mensuel net se situe entre 1 372 et 2 286 euros ; 19 % font partie d'un foyer dont le revenu mensuel net est supérieur à 2 286 euros »*. Ces éléments impliquent qu'en cas de déremboursement il existe un risque d'abandon de l'usage des SNC par les foyers les plus sensibles : 54 % des consommateurs de SNC sont des retraités et ouvriers, 30 % des consommateurs de SNC sont issus de foyers disposant d'un revenu net inférieur à 1 372 € par mois.

111. On peut également supposer que, dans l'hypothèse d'une forte contraction de la demande, les laboratoires seraient incités à concentrer leur production sur les souches les plus rentables.

112. Un déremboursement de l'homéopathie aurait de plus pour effet de libérer les prix et donc de supprimer la principale barrière à l'entrée sur le marché. Il n'aurait pas d'effet direct sur les coûts de distribution, mais, en termes relatifs, en comparaison d'un prix de vente réévalué, ceux-ci ne seraient plus de nature à dissuader de nouvelles entrées.

113. Encore faudrait-il que ces nouvelles entrées ne soient pas rendues difficiles par le verrouillage de l'accès au marché qui pourrait résulter de l'extension de la clause d'exclusivité mentionnée au § 96 ci-dessus, qui impose aux officines, dans le cadre des contrats de partenariat conclu avec Dolisos, de ne s'approvisionner en SNC qu'auprès de ce laboratoire. Le même engagement que celui proposé au § 103 ci-dessus s'impose également dans l'hypothèse d'une revalorisation des prix ou de leur libération.

114. Enfin, il peut être souligné qu'un réexamen du cadre réglementaire applicable pourrait également se traduire par un allègement des coûts représentés par le réenregistrement des souches, dont le caractère fixe et irrécupérable peut constituer un obstacle à la mise sur le marché d'une gamme étendue de SNC par un nouvel entrant.

D. Les effets sur les marchés des médicaments à nom de marque

115. Les deux laboratoires sont présents ensemble sur 17 classes EPHMRA de niveau 3. Pour cinq d'entre elles, les classes A04A, N05B, R. 01B, R. 02A et R. 05A, les ventes de Dolisos sont inférieures ou égales à 2,3 % des ventes de médicaments homéopathiques inscrits dans cette classe. L'addition de parts de marché n'est donc pas significative et ne renforcera pas la position de l'entité fusionnée.

116. Sur 5 autres classes, l'addition des ventes de médicaments homéopathiques de Boiron et Dolisos est inférieure à 25 %. Il convient de rappeler que seuls 5 laboratoires interviennent sur le marché des MNM (Boiron, Dolisos, Arkopharma, Lehning, Weleda) et qu'il n'en restera plus que 4 après la fusion. Dans ces conditions, si Boiron et Dolisos représentent ensemble moins de 25 % des ventes, statistiquement, au moins un des trois concurrents présente une part de marché supérieure ou égale. L'opération ne porte donc pas atteinte à la concurrence pour ces cinq classes.

117. Six autres classes, les « autres produits troubles de l'estomac », les « antihémorroïdaires locaux », les « émoullients et protecteurs », les « autres produits dermatologiques », les « antirhumatismaux non stéroïdiens », et les « autres antitussifs et broncho-pulmonaires », présentent la particularité d'être de taille très limitée lorsqu'elles sont réduites aux seuls médicaments homéopathiques. Le chiffre d'affaires cumulé est alors de 1,2 million d'euros, soit 1,7 % du chiffre d'affaires total généré par les MNM homéopathiques. Les ventes d'« émoullients et protecteurs » se sont élevées en 2003 à 39 000 €. Celles d'« antirhumatismaux » à 152 000 € et celles des quatre autres classes à moins de 250 000 €. L'impact potentiel de l'opération sur la concurrence est donc très limité.

118. Les ventes de médicaments homéopathiques inscrits dans la classe R. 05D (antitussifs) sont plus importantes (4,4 M €). Boiron en assure [90-100] % et Dolisos, [0-10] %. Toutefois, les ventes de Boiron sont constituées de deux MNM notoires représentant près de 90 % du marché : *Stodal* ([60-70] %) et *Boiron Pectoral Sambucus* ([10-20] %). Le chiffre d'affaires de Dolisos s'élève à [...] €. Dans la situation actuelle, la pression concurrentielle de Dolisos sur Boiron est donc vraisemblablement d'ores et déjà réduite.

119. Au surplus, même si l'on a retenu, pour les besoins du bilan concurrentiel, une définition étroite des marchés de MNM (cf. § 63), il convient de noter qu'un examen détaillé des médicaments homéopathiques et des autres médicaments non remboursables pour chacune de ces classes confirme une certaine perméabilité entre les deux. Les parties ont ainsi cité, pour plusieurs des classes concernées, des médicaments allopathiques qui traitent les mêmes indications et ont des

présentations et des prix très voisins de ceux de leurs MNM. Notamment, pour la classe des « antitussifs », les médicaments suivants : Sirop Pectoral Vicks (Procter et Gamble), Rhynatiol (Sanofi, Synthélabo), Humex (Fournier) et Codotussil (Wyeth), constitueraient selon eux de proches substituts des sirops homéopathiques de Boiron et Dolisos.

120. S'agissant des possibilités d'entrée sur des marchés limités aux MNM homéopathiques, certaines des barrières à l'entrée identifiées sur le marché des MNC n'existent pas. Notamment, les prix sont librement fixés et ces médicaments sont distribués par les grossistes-répartiteurs. En revanche, l'obtention d'une AMM représente une contrainte équivalente à celle de l'enregistrement des SNC. De plus, la notoriété des MNM est assise sur des campagnes publicitaires à destination des patients.

121. De plus, l'opération permettrait à l'entité fusionnée de bénéficier d'un large portefeuille de MNM homéopathiques. Avant la fusion, Dolisos était présent sur 35 marchés et Boiron sur 32, alors que la nouvelle entité sera présente sur 50 marchés. Cet effet de gamme pourrait s'exercer à travers des remises incitant les officines à la globalisation de leurs achats de MNM homéopathiques auprès de ce laboratoire. Les officines interrogées dans le cadre du test de marché ont d'ailleurs précisé qu'un fournisseur de produits homéopathiques était d'autant plus intéressant que sa gamme de produits couvrait un éventail plus large d'indications thérapeutiques.

122. D'ores et déjà, les conditions de rémunération des contrats de partenariat décrites aux § 94 à 96 ci-dessus favorisent une telle globalisation. Elles permettent de plus d'inclure les SNC dans cet effet de gamme. En effet, il apparaît possible pour un laboratoire disposant de toute la gamme des SNC d'offrir des marges plus avantageuses sur les MNM (dont les prix et les marges sont libres) à la condition que l'officine s'approvisionne en SNC auprès de ce laboratoire, ceci étant renforcé si ce dernier dispose de MNM à forte renommée. L'opération pourrait accroître ce risque puisqu'elle renforce la position des parties sur les SNC. La position de l'entité fusionnée sur les SNC pourrait ainsi lui permettre de renforcer sa position sur les MNM. Cette « spirale infernale » créerait de sérieux obstacles à l'entrée de concurrents plus petits et risquerait également d'évincer certains concurrents existants.

123. Cependant, les contrats figurant au dossier ne comportent pas de clause d'exclusivité relative aux MNM. Une telle clause serait contraire à l'obligation légale des pharmaciens de fournir aux patients tous les médicaments qu'ils demandent. Par ailleurs, aucun contrat figurant au dossier ne comporte de clause liant explicitement MNM et MNC.

124. Ce risque d'effet de levier entre SNC et MNM serait éliminé si les parties s'engageaient à ne pas subordonner des avantages aux officines (notamment sur la rémunération des partenariats et sur la qualité des services) à l'achat de leurs MNM ou au chiffre d'affaires des médicaments homéopathiques réalisés avec les parties.

VI. LES AUTRES ÉLÉMENTS DU BILAN ÉCONOMIQUE

A. *Les gains d'efficacité attendus*

125. Dans leur réponse du 2 novembre 2004, les parties estiment que la fusion leur permettra un allègement global de la charge d'impôt de [...] millions d'euros par la compensation des pertes dégagées par Dolisos sur les profits imposables de Boiron (sur la base d'un taux d'impôt exigible à 35,43 %) sous réserve d'agrément de l'administration fiscale. Cependant, cette réduction ne peut pas être considérée comme un gain d'efficacité au sens économique.

126. En ce qui concerne les enregistrements, les parties ont évalué leurs gains sur les 3 prochaines années à [...] millions d'euros par la mise en œuvre d'une seule procédure d'enregistrement contre deux antérieurement à la fusion. Par ailleurs, elles prévoient également des économies (non

chiffrées) sur les demandes d'AMM.

127. Le réseau de distribution des médicaments homéopathiques des parties a une forte structure régionale : une zone géographique donnée est gérée et fournie en médicaments par une succursale sans qu'il y ait de lien entre ces succursales régionales. Ainsi, la détention d'un réseau national n'est pas source d'économies d'échelle. Par contre, la fusion permettra aux parties d'optimiser la distribution au sein de leurs succursales régionales et de bénéficier d'économies d'échelle à ce niveau. D'ailleurs, les parties prévoient que, sur les 23 succursales détenues par Dolisos, [...]. Ce faisant, les parties feront des gains liés à la diminution des frais de structure et des frais de personnel, ainsi que des économies liées à la mutualisation du transport, leur permettant d'abaisser leurs coûts unitaires de distribution. Dans leurs réponses des 2 novembre et 11 novembre 2004, les parties chiffrent ces gains à [...] millions d'euros sur [...] ans.

B. Utilisation des gains : la recherche et la promotion de l'homéopathie

128. Dans leur réponse du 11 novembre 2004, les parties indiquent que « *l'opération permettra de dégager des capacités financières pour l'investissement, et notamment pour la R&D. Les moyens financiers et les capacités de recherches qui seront dédiées à la R&D seront affectés au développement de trois axes principaux :*

*la recherche fondamentale ;
la mise au point de produits ;
le développement des études cliniques et médico-économiques. »*

129. La recherche fondamentale servira notamment à mener les évaluations cliniques des médicaments homéopathiques et à apporter à l'homéopathie la légitimité scientifique qui lui fait défaut à l'heure actuelle. Les parties prévoient également de « *mettre en commun certaines de leurs compétences (...). Postérieurement à la fusion, les laboratoires Pierre Fabre (PFSA) seraient plus spécifiquement en charge de la recherche fondamentale et de tous les processus pharmaceutiques garantissant la qualité des actifs et produits finis (...). De leur côté, les équipes issues des laboratoires Boiron seront en charge de la partie développement, c'est-à-dire de la stratégie d'évaluation et de la conduite des études cliniques, de la proposition de développement de nouveaux médicaments homéopathiques, de l'identification des indications nouvelles pour les médicaments existants, et de la démonstration clinique, médico-économique et d'intérêt de santé publique de celles-ci.* » PFSA fera ainsi bénéficier l'entité fusionnée de son savoir-faire issu et de son expérience de la recherche fondamentale et de l'évaluation clinique (mise en œuvre de protocoles) des médicaments allopathiques.

130. Les parties évaluent le budget consacré à la R&D à [...] millions d'euros par an à partir de [...] contre [...] millions d'euros avant la fusion ([...] pour Boiron et [...] pour Dolisos). La fusion permettra donc aux parties de consacrer [...] millions supplémentaires à la R&D par an.

C. La transmission des gains aux consommateurs et aux acteurs du marché

131. Dans la réponse du 11 novembre 2004, les parties estiment que les efforts de mutualisation de la R&D consentis par l'entité fusionnée autoriseront « *des capacités d'innovation au service de la collectivité* ». En effet, elles considèrent que les médicaments homéopathiques répondent très exactement à la nécessité de réduire le déficit de la sécurité sociale puisque « *chaque prescription de médicament homéopathique remboursable coûte trois fois moins cher à l'assurance maladie qu'une prescription d'autres médicaments (...). A titre d'illustration, les parties à l'opération estiment que, si l'ensemble des médicaments homéopathiques était substitué par d'autres médicaments, par définition plus coûteux pour la collectivité, le surcoût pour l'assurance maladie serait de 509 millions d'euros.* » Elles affirment que seule la pérennisation de l'activité homéopathique permettra cette économie et que « *compte tenu de la situation économique et financière de l'activité aujourd'hui,*

cette pérennisation passe par une mise en commun de l'activité des parties, qui permettra de dégager les synergies nécessaires au redéploiement de moyens ainsi économisés ».

132. Au surplus, les parties assurent que l'opération envisagée *« profitera directement aux consommateurs, c'est-à-dire aux patients, à la fois par l'absence de risque d'augmentation des prix de vente et au travers des gains d'efficacité »* provenant des progrès scientifiques attendus de l'accroissement des investissements en R&D.

133. Enfin, les parties garantissent que *« tous les investissements qui seront réalisés dans le cadre des activités de R&D bénéficieront non seulement à l'entité fusionnée mais également aux concurrents actuels ou potentiels de celle-ci »* puisqu'ils contribueront à la promotion de l'homéopathie en général.

134. Lors d'un entretien téléphonique avec les rapporteurs, la présidente du Syndicat national des médecins homéopathes a précisé que son syndicat attendait beaucoup de cette fusion en matière de R&D et de financement de recherches sur l'efficacité des médicaments homéopathiques. Elle considère, en fait, que l'expérience de Pierre Fabre SA en la matière apportera beaucoup aux parties mais également au secteur de l'homéopathie.

135. La transmission d'une partie des gains de la fusion aux consommateurs repose essentiellement sur l'obtention de résultats grâce à la recherche fondamentale et aux études. Cette activité est difficile à évaluer puisqu'elle comporte par nature un certain aléa quant à ses résultats. Par ailleurs, les efforts financiers en matière de R&D débuteront en [...], date à laquelle les parties prévoient de doubler leur budget. Les effets potentiels des efforts de R&D ne peuvent pas être attendus avant probablement [...]. Cependant, l'augmentation des moyens financiers consacrés à cette activité est de nature à accroître la probabilité d'obtention de résultats, et ce faisant la probabilité de transmission des gains aux consommateurs.

D. La défaillance des laboratoires Dolisos

136. Dans leur réponse du 16 novembre 2004, les parties prétendent que l'exception de l'entreprise défaillante est applicable à l'opération.

137. Le Conseil d'État a rappelé, dans une décision contentieuse du 6 février 2004 relative à la reprise des activités de la société Moulinex par la société Seb, que, *« s'agissant de la reprise, par un concurrent, d'une société en difficulté, le ministre doit autoriser l'opération sans l'assortir de prescriptions lorsqu'il apparaît au terme de ce bilan que les effets de cette opération sur la concurrence ne seraient pas plus défavorables que ceux qui résulteraient de la disparition de l'entreprise en difficulté, c'est-à-dire s'il est établi, en premier lieu, que ces difficultés entraîneraient la disparition de la société en l'absence de reprise, en deuxième lieu, qu'il n'existe pas d'autre offre de reprise moins dommageable pour la concurrence, portant sur la totalité ou une partie substantielle de l'entreprise et, en troisième lieu, que la disparition de la société en difficulté ne serait pas moins dommageable pour les consommateurs que la reprise projetée ».*

138. En l'absence de procédure collective, avec appel public à repreneur, il appartient aux parties de démontrer, par tous moyens, qu'il n'existait pas d'autre alternative d'achat des laboratoires Dolisos. Or, si elles indiquent, dans leur courrier aux rapporteurs daté du 16 novembre 2004, qu' *« il convient de rappeler que Dolisos a été reprise deux fois dans les dix dernières années : en 1992 par Limagrain, et en 1998 par le groupe Pierre Fabre. A ces deux occasions, aucun acheteur français ou étranger, autre que Limagrain ou Pierre Fabre, ne s'est porté candidat à l'acquisition de Dolisos »*, ces faits largement antérieurs à la présente opération, ne peuvent suffire à démontrer l'absence d'alternative.

139. De plus, dans un courrier du 3 décembre 2004, la société [...] a paru intéressée par une entrée

sur le marché français par acquisition : « *We wish and we have tried to enter the French market on several occasions since 1987 by merger and acquisition models, and also by registering our products (e.g. 1998). (...)As long as it is difficult for us to get registration for our products in France, an entry into the French market appears only possible via acquisitions, merger or cooperation models through companies with registered products in France* ». Dans un courrier complémentaire, daté du 16 décembre 2004, la société [...] a précisé : « *Regarding merger and acquisition, our main project was the following : Target company : Laboratoire Dolisos. Date : e.g. 1998 Dataroom. Reason for failure : Vendors price expectation. We still have the intention to enter the French market if it is possible.* »

140. Enfin, comme l'indiquent les parties au paragraphe 76 de leurs observations finales : « *Il existe à l'étranger des concurrents puissants tels que les laboratoires allemands Heel ou Schwabe qui ont d'ores et déjà une dimension internationale, ainsi que des concurrents locaux puissants (VSM aux Pays-Bas, OTI en Italie, Nelsons en Grande-Bretagne). Et bien entendu, tous les grands laboratoires allopathiques pourraient facilement, s'ils le décidaient, entrer sur le segment de l'homéopathie.* »

141. Ces éléments démontrent que des possibilités de reprise par un opérateur tiers ne peuvent pas être exclues et qu'il n'est pas possible de s'assurer que la deuxième condition énoncée par le Conseil d'État (cf. ci-dessus § 136) est satisfaite en l'absence d'une publicité suffisante. Le conseil constate donc qu'au moins une des quatre conditions requises par la jurisprudence n'est pas remplie.

Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence est d'avis :

que les effets de l'opération doivent être analysés, d'une part, sur le marché national des médicaments homéopathiques en nom commun, et, d'autre part, sur les marchés nationaux des médicaments homéopathiques en nom de marque par classe thérapeutique, la question de l'extension éventuelle de ces marchés aux médicaments allopathiques non remboursables pouvant être laissée ouverte puisque sans incidence sur le bilan concurrentiel ;

que, sur les marchés des médicaments homéopathiques en nom de marque par classe thérapeutique, l'opération résultant de l'acquisition de la société Laboratoires Dolisos par la société Boiron n'est de nature à porter atteinte à la concurrence sur aucun d'entre eux, sous réserve que les parties s'engagent à ne pas subordonner l'octroi d'avantages aux officines (portant notamment sur la rémunération des partenariats et sur la qualité des services en matière de MNC) à l'acquisition de leurs MNM ou au chiffre d'affaires global réalisé avec les parties ;

que l'opération crée un quasi-monopole sur le marché des médicaments homéopathiques en nom commun. Toutefois, dans le contexte réglementaire actuel, aucune concurrence par les prix n'est possible et les entrées de nouveaux opérateurs sur le marché sont largement dissuadées en raison du niveau actuel de ces prix et des coûts de ré-enregistrement des souches. Le bilan de l'opération serait donc neutre sous réserve que les parties s'engagent, pour une durée suffisante, à maintenir à leur niveau actuel le nombre et la fréquence des livraisons aux officines, à commercialiser l'assortiment complet des souches répertoriées sous leurs différentes dilutions et formes galéniques et à ne pas subordonner l'octroi d'avantages aux officines à un engagement d'approvisionnement exclusif en SNC ;

qu'une évolution de la réglementation qui libérerait les prix supprimerait les principales barrières à l'entrée sur ce marché, sous réserve qu'elle conduise également à l'allègement des coûts d'enregistrement et que les parties s'engagent à ne pas subordonner l'octroi d'avantages aux officines à un engagement d'approvisionnement exclusif en SNC.

Délibéré, sur le rapport de MM. Choné et Lescop, par M. Lasserre, président, Mme Perrot et M. Nasse, vice-présidents, ainsi que Mme Behar-Touchais et MM. Bidaud, Flichy, Gauron et Ripotot, membres.

La rapporteure générale adjointe,
NADINE MOUY

Le président,
BRUNO LASSERRE