

VERSION PUBLIQUE

Le Collège de la concurrence de l'Autorité belge de la concurrence

Décision n° ABC-2016-C/C-39 du 21 décembre 2016 en application de l'article IV.61, §1, 1° et §2, alinéa 1^{er} du Code de droit économique inséré par les lois du 3 avril 2013

Affaire n° CONC-C/C-16/0038

Acquisition du contrôle exclusif par le groupe McKesson de Belmedis SA, Espafarmed SLU, Cophana SA et Alphar Partners et d'une participation majoritaire du contrôle de Sofiadis

I. Procédure

1. Le 26 février 2016, la Commission européenne (« la Commission ») a reçu une demande de renvoi conformément à l'article 4(4) du règlement (CE) n ° 139/2004 du Conseil (le «règlement sur les concentrations ») par rapport à une opération de concentration entre McKesson Deutschland, Belmedis, Cophana, Espafarmed, Alphar Partners et Sofiadis. La partie notifiante demandait que l'opération soit examinée dans son intégralité par l'Autorité belge de la concurrence dans la mesure où le marché affecté possède les caractéristiques d'un marché distinct qui est limité à un seul Etat membre.
2. Le Ministre de l'Economie ne s'étant pas opposé à un renvoi de l'affaire à l'Autorité belge de la concurrence, la Commission a décidé formellement de lui renvoyer l'affaire en date du 4 avril 2016.
3. Un premier projet de notification a été déposé par la partie notifiante auprès de l'Auditorat en date du 2 mai 2016.
4. Avec l'accord de la partie notifiante, l'Auditorat a interrogé certains acteurs du marché au stade de la pré-notification.
5. La partie notifiante a également été invitée à communiquer des informations complémentaires sur le marché de la distribution en gros et le marché du pre-wholesale.
6. A la suite des renseignements fournis, l'Auditorat a constaté que le projet de notification était complet.

7. Le 21 octobre 2016, l'Auditorat a reçu notification, conformément à l'article IV.10. §1er du Livre IV « Protection de la concurrence » du Code de droit économique (ci-après dénommé « CDE ») inséré par la loi du 3 avril 2013, d'une opération de concentration au sens de l'article IV.6. du CDE par laquelle le groupe McKesson (« McKesson ») acquerra l'ensemble des parts et donc, le contrôle exclusif de Belmedis SA, Esparfamed SLU, Cophana SA et Alphar Partners SA et acquerra une participation majoritaire de contrôle dans Sofiadis NV. Ces entreprises appartiennent au groupe français Welcoop.

8. Le même jour, conformément à l'article IV 27 du CDE, l'Auditeur-général a désigné Monsieur Benjamin Matagne comme auditeur en charge de l'instruction de cette affaire assisté de Mesdames Aurélie Tapia-Rodriguez et Anne-Charlotte Prévot, membres de l'Autorité belge de la concurrence (ci-après dénommée « ABC ») afin d'accomplir les devoirs d'instruction. L'auditeur tiers désigné est Monsieur Patrick Marchand, Auditeur.

9. Le 4 novembre 2016, le Président a composé le Collège de la concurrence.

10. Le 24 novembre 2016, l'Auditeur a informé les entreprises qui participent à la concentration qu'il estime que l'Opération aura pour effet d'entraver de manière significative une concurrence sur le marché belge, en application de l'article IV.59 CDE. La partie notifiante a décidé de ne pas soumettre d'engagements.

11. Le 1^{er} décembre 2016, l'Auditorat a déposé le projet de décision au Collège de la Concurrence et en a transmis copie à la partie notifiante.

12. Le 20 décembre 2016, le Collège de la concurrence a entendu les parties à la concentration et l'Auditorat en présence du directeur des affaires économiques, du directeur des affaires juridiques et du directeur des affaires économiques adjoint.

II. Les parties concernées

II.1 L'acquéreur

13. McKesson Corporation, société constituée au Delaware (Etats-Unis) est la société mère de Celesio AG et OCP S.A. OCP S.A. est une entreprise française active en Belgique sur le marché de la distribution-répartition au travers de sa filiale Pharma Belgium. Celesio est une entreprise allemande active en Belgique sur le marché de la vente au détail en pharmacies au travers de sa filiale Lloydspharma.

II.2 Les entreprises cibles

14. Le groupe McKesson («McKesson») acquerra l'ensemble des parts dans et, partant, le contrôle exclusif de Belmedis S.A./N.V., Esparfamed S.L.U., Cophana S.A. et Alphar Partners S.A., et acquerra une participation majoritaire de contrôle dans Sofiadis C.V.B.A./S.C.R.L. McKesson acquerra également les activités commerciales dans l'Union européenne de Sofarex N.V.

15. Les entreprises cibles sont actives dans les domaines suivants : Belmedis est active dans la distribution en gros « full line » de produits pharmaceutiques, Cophana offre des services de pre-wholesale de produits pharmaceutiques, Alphar Partners est une société de holding fournissant une assistance financière aux pharmacies-clients indépendantes, Sofiadis est un groupement d'achats pour

pharmacies et Espafarmed est l'agent commercial [...] du groupe Welcoop en Espagne. La société Sofarex exporte des produits pharmaceutiques vers d'autres Etats membres de l'Union européenne et vers l'Afrique.

II.3 Les représentants

16. Pour l'acquéreur :

Maître Gerwin Van Gerven, Maître Bernard van de Walle de Ghelkcke, Maître Francesca Crotti et Maître Isabel Rooms
Linklaters LLP
Rue Brederode 13 à 1000 Bruxelles
Téléphone: +32 (0)2 505 03 05
E-mail: gerwin.vangerven@linklaters.com-francesca.crotti@linklaters.com-isabel.rooms@linklaters.com

17. Pour les entreprises cibles :

Maître Stefaan Raes et Maître Pierre Sabbadini
Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick
Boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles
Téléphone: +32 (0) 2 551 14 94
E-mail: s.raes@liedekerke.com - p.sabbadini@liedekerke.com

III. Le projet de décision

18. L'auditeur a déposé le projet qui suit :

« [...]

III.1 Description de l'opération

13. *La concentration consiste en une acquisition du contrôle de l'ensemble des entreprises cibles.*

14. *La transaction sera réalisée par l'acquisition, par le groupe McKesson de 100% des actions directement ou indirectement détenues par le groupe Welccop dans Belmedis, Esparfarmed, Cophana et Alphar Partners, et d'une participation majoritaire dans Sofiadis.¹*

III.2 Raisons stratégiques et économiques de la concentration

15. *McKesson a l'intention de réaliser des économies d'échelle et de densité substantielles résultant d'un réseau de distribution combiné, qui lui permettra d'être plus compétitive vis-à-vis de ses concurrents, y*

¹ Voir notification, para 24.

compris le leader du marché belge de la distribution Febelco, et d'accroître sa capacité d'investissement. [...].²

III.3 Délais d'instruction après notification

<i>Notification concentration</i>	<i>21 octobre 2016</i>
<i>Début du délai d'instruction</i>	<i>24 octobre 2016</i>
<i>20ème jour ouvrable</i>	<i>24 novembre 2016</i>
<i>Date du dépôt de projet de décision au Collège (25 ème jour ouvrable)</i>	<i>1 décembre 2016</i>
<i>Fin de la première phase</i>	<i>22 décembre 2016</i>

IV. Seuils

Entreprises	Chiffre d'affaires (en millions €)		
	Belgique	EU	Niveau mondial
McKesson	[...]	[...]	172.010,0
Entreprises cibles	[...]	[...]	610,2

16. Il ressort des chiffres d'affaires susmentionnés que les seuils européens visés à l'article 1(2) du Règlement des concentrations sont atteints.³ Les parties ont cependant demandé le renvoi de l'affaire auprès de l'Autorité belge de la concurrence en date du 26 février 2016. Le Ministre de l'Economie ne s'étant pas opposé à un renvoi de l'affaire à l'Autorité belge de la concurrence, la Commission a décidé formellement de lui renvoyer l'affaire en date du 4 avril 2016. Par conséquent, l'Autorité belge de la concurrence est compétente pour examiner cette opération.

² Voir notification, para 32.

³ Communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2008/C 95/01)

V. Le secteur pharmaceutique

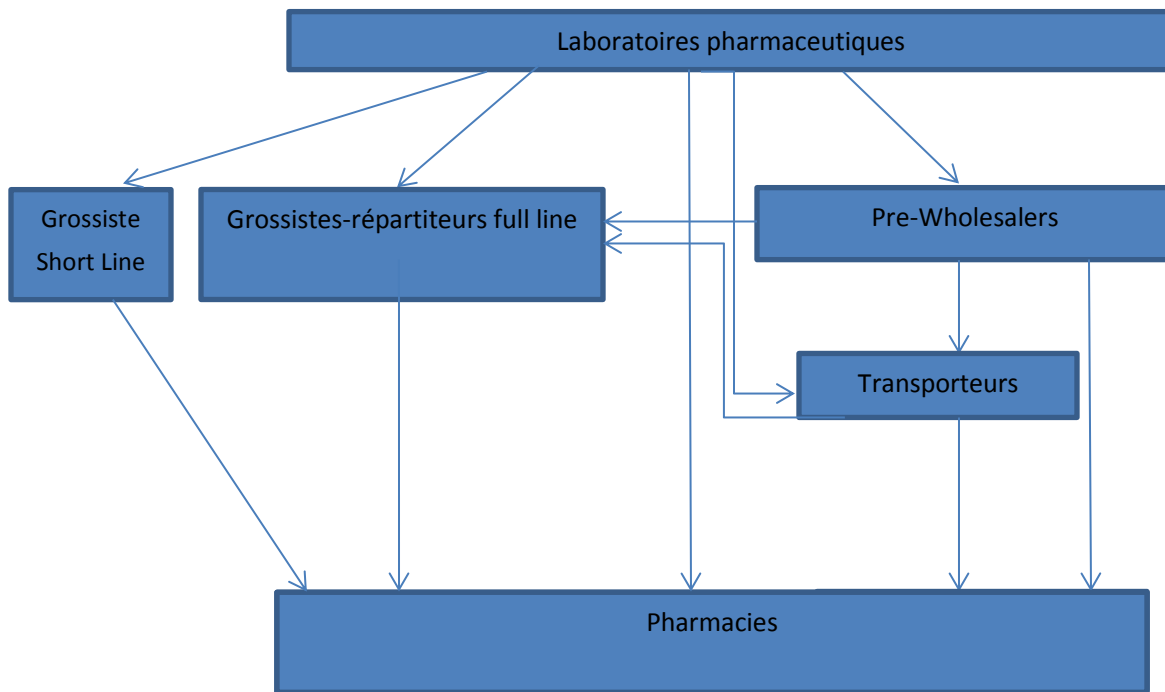
V.1 Secteurs d'activité

17. Les secteurs économiques concernés par cette concentration sont (codes NACE) :

- Commerce de gros de produits pharmaceutiques: G.46.46 ;
- Commerce de détail de produits pharmaceutiques en pharmacie: G.47.73.

V.2 Chaîne de distribution

18. La chaîne de distribution des produits des laboratoires pharmaceutiques vers les pharmacies peut être représentée schématiquement de la manière suivante :



19. Les laboratoires pharmaceutiques ont le choix entre trois canaux de distribution :

- Soit avoir recours à des grossistes-répartiteurs dans le cadre de ce qui est communément appelé « la répartition classique »⁴
- Soit avoir recours à des pre-wholesalers (dépositaires) qui prennent en charge la logistique pour le compte des laboratoires pharmaceutiques
- Soit effectuer la livraison eux-mêmes au départ de leurs propres dépôts en s'appuyant sur des services logistiques externalisés (transporteurs pharmaceutiques tels DHL, PostNL,...)

⁴ Les laboratoires peuvent également fournir les pharmacies par l'intermédiaire d'un grossiste « Short-Line » qui dispose d'une gamme plus restreinte de produits pharmaceutiques qu'un grossiste-répartiteur (voir section VI)

20. Le canal de la répartition classique concernerait environ [...] % du volume des produits des laboratoires pharmaceutiques selon les parties.⁵

21. Tous les grossistes-répartiteurs offrent une gamme de produits et services similaires et remplissent une fonction essentiellement semblable. Les grossistes sont rémunérés sur base d'une marge économique. Le grossiste est considéré comme client par le laboratoire pharmaceutique. Il devient en effet propriétaire des produits livrés, contrairement au pre-wholesaler.⁶

22. Le pre-wholesaler est un prestataire de services qui répond aux besoins d'externalisation de la logistique des laboratoires pharmaceutiques. Les laboratoires expédient leurs produits depuis leur site de production vers le pre-wholesaler. Le stock est alors disponible pour l'ensemble de la clientèle du laboratoire définie par le périmètre du contrat de prestations. La clientèle peut être composée de grossistes, de pharmacies, de parapharmacies ou encore d'hôpitaux.⁷

23. Le pre-wholesaler est rémunéré sur la base de ses prestations et non sur la base d'une marge économique.⁸

24. Selon les cas, les laboratoires peuvent mettre en concurrence les grossistes-répartiteurs et les pre-wholesalers dans le cadre de leurs ventes directes aux pharmacies.

25. Lorsque le grossiste-répartiteur intervient dans le cadre des ventes directes celles-ci portent le nom de « transfer order »⁹.

V.3 Contexte réglementaire

26. Le marché de la distribution des médicaments est réglementé par les pouvoirs publics.

27. En effet, l'Etat fixe les prix des médicaments ex-usine ainsi que les marges maximales des grossistes-répartiteurs et des pharmaciens.

28. Les grossistes-répartiteurs doivent également respecter des obligations légales en termes de stock, fréquence quotidienne de livraison, bonne pratiques de distribution,....

V.3.1 La rémunération des grossistes-répartiteurs

29. Les grossistes-répartiteurs sont rémunérés par une marge de distribution qui est réglementée par le gouvernement. La réglementation prévoit ainsi une marge maximale de distribution, qui varie en fonction du prix du médicament. Le pourcentage diminue au fur et à mesure que le prix du médicament augmente. Les marges maxima actuelles sont fixées dans un arrêté ministériel du 17 juin 2014 désignant les objets, appareils et substances assimilés à des médicaments, visés dans le livre V du Code de droit

⁵ Voir notification, para 64.

⁶ Voir réponses des laboratoires à la question 5c de la DDR du 16/09/16 (fr) ou du 19/09/16 (nl).

⁷ Voir notification, para 73.

⁸ Voir notification, para 75.

⁹ Les « transfer orders » permettent aux pharmacies de bénéficier d'une négociation directe avec le laboratoire pharmaceutique (et de remises plus importantes sur le prix brut), sans devoir subir les contraintes de la vente directe, en particulier celles liées à l'espace de stockage et au risque de péremption des médicaments, dans la mesure où, en général, les quantités livrées en transfer orders sont moins importantes. L'intervention du grossiste-répartiteur, en tant qu'agent d'exécution, permet aux pharmacies de bénéficier de livraisons plus fréquentes et, ainsi, d'assurer une meilleure gestion et rotation des stocks.

économique et fixant les prix maxima et marges maxima des médicaments et des objets, appareils et substances assimilés à des médicaments, dernièrement modifié le 17 février 2016¹⁰.

30. Dans le système actuel de rémunération de la distribution, pour les médicaments non remboursables, les marges maxima et les prix maxima sont fixés comme suit :¹¹

- 13,1 % de son prix de vente HTVA dès lors que le prix public HTVA est inférieur à 25,43€;
- Un forfait de 2,18€ par conditionnement dès lors que le prix public HTVA est supérieur à 25,43€.

31. Pour les médicaments remboursables, les prix et les marges de distribution maxima sont fixés comme suit :¹²

- 0,35€, si le prix de vente ex-usine HTVA du médicament est inférieur à 2,33€;
- 15% du prix de vente ex-usine HTVA du médicament si ce prix est supérieur ou égal à 2,33€ et inférieur ou égal à 13,33€;
- 2,00 € + 0,9% de la partie du prix de vente ex-usine HTVA du médicament dépassant 13,33€, si ce prix est supérieur à 13,33€.

V.3.2 Les responsabilités du grossiste-répartiteur

32. Le grossiste-répartiteur achète, stocke et distribue les médicaments aux officines et pharmacies à usage intérieur d'établissements de santé en respectant les obligations de service public et les bonnes pratiques de distribution.

33. Les exigences légales entourant la distribution en gros de médicaments sont essentiellement contenues dans la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments («Loi sur les médicaments») et l'arrêté royal du 14 décembre 2006 (« AR 2006 »). La Loi sur les médicaments prévoit qu'une autorisation auprès de l'AFMPS (Agence Fédérale des médicaments et des produits de santé) est requise pour la distribution en gros de médicaments.¹³ Afin d'obtenir une telle autorisation, le respect de certaines conditions est requis, notamment (i) la nécessité de disposer d'une infrastructure assurant la conservation et la distribution de médicaments, (ii) le respect de certaines obligations d'approvisionnement, ainsi que (iii) d'autres exigences (telles que l'obligation de disposer d'un personnel qualifié, etc.).

34. Pour ce qui concerne spécifiquement les grossistes-répartiteurs, la Loi sur les médicaments le définit comme «le distributeur en gros chargé d'obligations de service public en ce qui concerne les médicaments à usage humain et/ou à usage vétérinaire». ¹⁴ Il s'agit donc d'une sous-catégorie de distributeur en gros, mais spécifique en ce que le grossiste-répartiteur est investi d'une mission d'intérêt général. Il a en effet l'obligation de garantir en permanence un assortiment de médicaments capable de

¹⁰ Arrêté Ministériel du 17 Février 2016. - Arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel du 17 juin 2014 désignant les objets, appareils et substances assimilés à des médicaments, visés dans le livre V du Code de droit économique et fixant les prix maxima et marges maxima des médicaments et des objets, appareils et substances assimilés à des médicaments

¹¹ Voir http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Prix_reglementes/Geneesmiddelen/

¹² Voir AM 2016-02-17/02, art. 1, 002

¹³ Voir Loi sur les médicaments, article 12 ter.

¹⁴ Voir Loi sur les médicaments, article 1, point 20.

*répondre aux exigences d'un territoire géographiquement déterminé et d'assurer la livraison des commandes demandées dans de très brefs délais sur l'ensemble dudit territoire.*¹⁵

35. *Ainsi, le grossiste-répartiteur a l'obligation de posséder de façon permanente un stock de médicaments lui permettant d'approvisionner journallement la région qu'il dessert. Ce stock doit satisfaire à des exigences de volume et de valeur, soit correspondre:*

- *d'une part, aux deux tiers du nombre de médicaments mis sur le marché en Belgique, et*
- *d'autre part, à la valeur moyenne des chiffres d'affaires mensuels de l'année précédente par médicament.*

36. *Pour pouvoir assurer un approvisionnement journalier de la région desservie, les grossistes répartiteurs doivent disposer du personnel, des services de vente et d'exécution ainsi que des moyens de transport nécessaires.*¹⁶ *Ils sont également tenus de «prendre toutes les dispositions utiles» pour assurer la livraison d'urgence des médicaments sur le marché dans les cas qui le requièrent.*¹⁷

37. *Enfin, l'AR 2006 prévoit des obligations de participation à un rôle de garde pour la région que le grossiste-répartiteur dessert.*¹⁸

VI. Marchés en cause

38. *Les parties sont actives à plusieurs échelons de la chaîne de distribution de produits pharmaceutiques : le pre-wholesale, la distribution en gros full line, la vente au détail et l'import/export.*

VI.1 Pre-wholesale

VI.1.1 Marché de produit

VI.1.1.a Pratique décisionnelle

39. *La Commission a décrit le marché du pre-wholesale comme comprenant la fourniture de services logistiques à des fabricants pharmaceutiques, consistant principalement en l'entreposage et le transport de produits pharmaceutiques du fabricant vers les grossistes, hôpitaux et, dans certains cas, à des pharmacies. Les fournisseurs de service de pre-wholesale ne deviennent pas propriétaires des produits pharmaceutiques qu'ils entreposent, le fabricant restant propriétaire jusqu'à la livraison. Les pre-wholesalers n'ont pas une relation de client avec le destinataire des produits mais avec les fabricants qui leur paient une rémunération ou une commission pour le service.*¹⁹

¹⁵ Voir Loi sur les médicaments, article 1, point 19.

¹⁶ Voir Arrêté royal relatif aux médicaments à usage humain et vétérinaire du 14 décembre 2006 (« AR 2006 »), article 101, points 1 et 4.

¹⁷ Voir AR 2006, article 101, point 5.

¹⁸ Voir AR 2006, article 101, points 2, 6 et 7.

¹⁹ «Pre-wholesaling is the provision of logistical services to pharmaceutical manufacturers, mainly consisting in the warehousing and transportation of pharmaceutical products from the manufacturer to wholesalers, hospitals and, in some instances, to pharmacies. The suppliers of pre-wholesale services do not take title to the pharmaceutical products they are storing and ownership remains with the manufacturer until delivery. Pre-wholesalers do not have a customer relationship with the intended recipient of the products but with the manufacturers who pay a fee or commission for the service.»Affaire COMP/M.6044-Alliance Boots/Andreae-Noris Zahn, décision du 16/12/2010, §6.

40. La Commission a considéré que les services de pre-wholesale sont différents des services plus généraux de logistique²⁰ et de transport car les premiers requièrent des connaissances spécifiques au secteur et des autorisations dans le chef du pre-wholesaler et que ces services sont spécifiques aux produits concernés, par exemple ils comprennent le stockage à température contrôlée et à humidité régulée, le transit réfrigéré, le stockage sous haute sécurité et en conformité avec la législation applicable, la gestion des rappels et l'étiquetage, ainsi que le conditionnement tertiaire spécifique aux produits pharmaceutiques.²¹

41. La Commission²² et l'Autorité irlandaise²³ considèrent le marché du pre-wholesale comme distinct du marché des services des grossistes « full line ».

VI.1.1.b Point de vue de la partie notifiante

42. Selon la partie notifiante, ce marché, qu'elle appelle alternativement « marché de pre-wholesale » ou « marché global de services logistiques externalisé (contract logistics) », aurait une définition plus large que celle retenue dans les décisions susmentionnées, dans la mesure où il inclurait toutes les activités de logistique externalisées dans le secteur pharmaceutique.

43. Ce marché comprendrait également les services liés à la gestion des ventes directement négociées entre les laboratoires et les pharmacies, qu'ils soient fournis par les grossistes full line (« transfer orders ») ou les autres entreprises de logistique (« ventes directes »).

Les acteurs présents sur ce marché pourraient également être des tiers fournisseurs de logistique, également appelés « 3PL » (third party logistics supplier), qui ne sont pas des pre-whosalers stricto sensu.

VI.1.1.c Instruction

44. Les réponses reçues dans le cadre de l'instruction confirment la définition de marché de la Commission.²⁴

45. Le pre-wholesaler agit majoritairement en tant que distributeur primaire du laboratoire pharmaceutique et intervient lorsque les produits doivent non seulement être livrés mais également stockés.²⁵

46. Il ressort en outre de l'instruction que fournir certains services de logistiques dans le secteur pharmaceutique ne suffit pas pour être considéré comme un pre-wholesaler.²⁶ En effet, certaines

²⁰ La Commission considère le pre-wholesaler comme un logisticien mais aux activités bien spécifiques: « A 3PL is a third party logistics supplier licensed to store and transport pharmaceuticals. Pre-whosalers are 3PLs that receive bulk pallets of pharmaceuticals from manufacturers to a single warehouse site and then deliver smaller volumes to the regional warehouses of wholesalers and directly to large volume purchasers (such as some hospitals). », voir affaire COMP/M.7818-McKesson/UDG Healthcare (Pharmaceutical wholesale and Associated Business), décision du 3/3/16, note sous paginale 14.

²¹ Voir affaire Alliance Boots/Andreae-Noris Zahn, §§7 à 9.

²² Voir affaires Alliance Boots/Andreae-Noris Zahn, op.cit., §§7-9 et COMP/M.7818-McKesson/UDG Healthcare, décision du 03/03/2016, §16.

²³ M/12/027-Uniphar/CMR, décision du 30/04/2013, §§3.11 et suivants ; décision citée à la fois par la Commission européenne dans l'affaire McKesson/UDG Healthcare et les parties dans la notification.

²⁴ Voir réponses à la demande de renseignement du 28/9/16 du prewholesaler Eumedica, question 3 et à la demande de renseignement des grossistes full line CERP et Febelco du 17/6/16, question 7.

²⁵ Notification, §77.

²⁶ « Nous n'incluons pas les activités des transporteurs comme Essers que nous considérons ne pas offrir les mêmes services que les préwhosalers traditionnels. » Voir réponses à la demande de renseignement du 28/9/16 du préwholesaler CSP, question 4. La société Essers est considérée par les parties comme un pre-wholesaler ; voir notification, §94 et annexe 37 de la notification.

entreprises comme Essers et PostNL, renseignées par les parties comme des pre-wholesalers, ne sont pas considérées comme tels par certains acteurs du marché en raison de leur manque de spécialisation²⁷ ou de leur gamme de service²⁸. Ainsi, PostNL intervient en général en tant que transporteur²⁹, parfois en sous-traitance d'un pre-wholesaler³⁰.

47. Enfin, la majorité des acteurs du marché (laboratoires et grossistes full line) confirment que les services de pre-wholesale et de grossiste full line appartiennent à des marchés distincts.³¹

48. La partie notifiante affirme que les ventes directes et les transfer orders feraient tous deux partie du marché du pre-wholesale.

49. Il ressort de l'instruction qu'il existe selon les circonstances une certaine substituabilité entre ces deux types de services.³²

50. Cependant, l'instruction a également établi que les services sont suffisamment différents et qu'il n'est donc pas correct de considérer les transfer orders comme faisant partie du marché du pre-wholesale.

51. En effet, les grossistes full line proposent en général aux laboratoires un service plus complet et plus précis dans le cadre des transfer orders que les logisticiens dans le cadre des ventes directes. L'ensemble des activités tant logistiques qu'administratives sont de fait prestées par le grossiste full line. Il livre les produits au pharmacien à partir de son propre stock. Il les lui facture en appliquant le prix et les ristournes éventuelles négociées avec le laboratoire.³³ Il s'occupe également des retours.³⁴

52. Ces services peuvent de plus concerner des plus petites quantités.³⁵ Le service offert dans le cadre des ventes directes n'est par contre pas toujours aussi complet³⁶.

VI.1.1.d Conclusion de l'auditeur

53. L'auditeur retient un marché du pre-wholesale comme défini par la Commission. Les services proposés par le pre-wholesaler dans le cadre des ventes directes sont compris dans ce marché. Par contre, les transfer orders n'en font pas partie.

²⁷ « Post.nl is echter niet gespecialiseerd in de farmaceutische sector en levert dergelijke diensten aan een grote hoeveelheid sectoren. »
Voir réponses à la demande de renseignement du 27/10/16 de Johnson & Johnson, question 1.

²⁸ Voir supra pour Essers.

²⁹ Voir réponses à la demande de renseignement du 27/10/16 de Boehringer, Johnson & Johnson et Melisana, question 1 et du 25/10/16 du grossiste full line Febelco, question 2b).

³⁰ Voir réponses à la demande de renseignement du 25/10/16 de Pharma Distri Center, question 1.

³¹ Voir pour les grossistes full line : Réponses de Lifé à la demande de renseignements du 13/9/16, question 8 et PV de CERP du 5/9/16 p3. Voir pour les laboratoires : réponses à la demande de renseignements du 16/9/16 (fr) et 19/9/16 (nl), question 6. Plus de 86% des répondants estiment que les services de pré-wholesale et les services de distribution en gros full line ne sont pas substituables.

³² Voir réponses à la demande de renseignement du 27/10/16 des laboratoires, du 25/10/16 des grossistes full line et du 25/10/16 du prewholesaler Pharmadistrictcenter. Parmi les laboratoires ayant recours aux transfer orders, 36% considèrent que les services des grossistes full line sont substituables à ceux des pre-wholesalers, tandis que 36% ont l'avis contraire (27% ne savent pas).

³³ Voir réponses à la demande de renseignement du 27/10/16 des laboratoires, question 1 et du 25/10/16 des grossistes full line, question 1.

³⁴ Voir réponses à la demande de renseignement du 25/10/16 du grossiste full line CERP, question 1.

³⁵ Voir réponses à la demande de renseignement du 25/10/16 du grossiste full line Febelco, question 2a).

³⁶ Voir réponses à la demande de renseignement du 27/10/16 des laboratoires Johnson & Johnson et Melisana, question 1 et du laboratoire Takeda, question 2.

VI.1.2 Marché géographique

VI.1.2.a Pratique décisionnelle

54. La Commission a considéré ce marché comme étant plutôt national mais a laissé la question ouverte.³⁷

VI.1.2.b Point de vue de la partie notifiante

55. Selon la partie notifiante, le marché de pre-wholesale peut être considéré comme étant plus large que national.

VI.1.2.c Instruction

56. L'instruction tend à confirmer la position de la partie notifiante.³⁸

VI.1.2.d Conclusion de l'Auditeur

57. La question de la définition exacte du marché géographique peut être laissée ouverte étant donné qu'il ne s'agit pas d'un marché affecté.

VI.2 Distribution en gros full line de produits pharmaceutiques

VI.2.1 Marché de produit

VI.2.1.a Pratique décisionnelle

58. La Commission européenne a défini le marché « full-line » de distribution en gros de produits pharmaceutiques comme étant constitué de la gamme complète des produits pharmaceutiques qui nécessitent une livraison journalière de la part des grossistes, en ce compris les produits pharmaceutiques délivrés sur prescription, les produits pharmaceutiques en vente libre, ceux qui requièrent un stockage et une manipulation particulière, et les produits de parapharmacie.³⁹

59. Le Conseil de la concurrence a décrit les activités du grossiste full line de la manière suivante :
« Zij kopen hun producten aan bij de fabrikanten van farmaceutische producten en verdelen die naar hun klanten, de apothekers. Als groothandelaar-verdelers of full-line groothandelaars zijn beide ondernemingen wettelijk verplicht om een uitgebreid gamma aan farmaceutische producten in voorraad te houden en de apothekers in de streek op zeer regelmatige basis en minimum dagelijks te bevoorraden. »⁴⁰

60. Traduction libre :

« Ils achètent leurs produits auprès des fabricants de produits pharmaceutiques et les distribuent à leurs clients, les pharmaciens. En tant que grossistes-répartiteurs ou grossistes full line, ils sont légalement tenus d'avoir en stock une large gamme de produits pharmaceutiques et de livrer les pharmaciens de la région de manière très fréquente et au minimum quotidiennement. »

³⁷ Voir affaires Alliance Boots/Andrae-Noris Zahn, op.cit., §§10 à 12 et McKesson/UDG Healthcare, op. cit., §§23 à 26.

³⁸ Voir réponses à la demande de renseignement du 25/10/16 du préwholesaler Pharmadistrictcenter, question 2 de la partie II et du 17/6/16 de CERP et Febelco.

³⁹ Voir les affaires COMP/M.7323 – Nordic Capital/GHD Verwaltung, décision du 14/8/14, note subpaginale 16 et Alliance Boots/Andrae-Noris Zahn, op.cit., §14.

⁴⁰ Décision 2008-C/C-65 du 8 décembre 2008 dans l'affaire MEDE-C/C-08/0027: Febelco CVBA/Mauroy Ets. NV, §16.

61. Le Conseil a exclu du marché les grossistes short-liners eu égard à la fréquence réduite de leur livraison et leur gamme de produits moins étendue.⁴¹ La Commission avait également considéré cette distinction.⁴²

62. La Commission avait également envisagé une segmentation en fonction de catégories de clients (pharmacies, hôpitaux, médecins) et de catégories de produits (médicaments sur ordonnance, médicaments en vente libre, parapharmacie) mais avait in fine laissé le point ouvert.⁴³ Le Conseil n'a pas considéré pertinentes ces distinctions et a retenu comme marché en cause le marché de la distribution en gros full line dans son ensemble.⁴⁴

VI.2.1.b Position de la partie notificante

63. Selon la partie notificante, la définition retenue par la Commission correspond en Belgique au concept de grossiste-répartiteur.

64. Elle est également d'avis de ne pas segmenter le marché en fonction de catégories de clients ou de produits.

65. Ce marché doit selon elle inclure les services de groupement d'achat mais ne comprend pas les transfer orders.

66. La position de la partie notificante est néanmoins ambiguë dans la mesure où elle inclut les ventes des grossistes short liners et des grossistes intégrés dans le marché sans établir clairement que ceux-ci appartiennent à ce marché⁴⁵.

VI.2.1.c Instruction

67. Sur le marché belge, les notions de grossiste full line et grossiste-répartiteur se recoupent dans la mesure où tous les grossistes full line (Febelco, Belmedis, Pharma Belgium, CERP et Lifé) sont des grossistes répartiteurs⁴⁶. Cependant, le concept de grossiste-répartiteur est plus restreint dans la mesure où les exigences réglementaires relatives aux stocks ne couvrent pas la parapharmacie (que les grossistes full-line ont généralement en stock).

68. Tous les grossistes-répartiteurs sont d'accord avec la définition de marché de la Commission.⁴⁷

69. L'instruction a également confirmé qu'il n'y a pas lieu de segmenter le marché en fonction de catégories de clients⁴⁸ ou de catégories de produits⁴⁹.

⁴¹ « De Raad is van oordeel dat de markt van de groothandelaarverdelers ('full-line') in farmaceutische producten de relevante productmarkt is. Het verschil in aanbod van farmaceutische producten en in het aantal leveringen onderscheidt de groothandelaarverdelers ('full-line') van (onder meer) 'short-line' groothandelaars. Voor apothekers vormen deze laatste geen volwaardig alternatief voor de groothandelaarverdelers ('full-line') die hen een volledig gamma aan farmaceutische producten aanbieden en meermaals per dag leveren. », voir affaire Febelco/Mauroy, op. cit., §21.

⁴² Voir affaire COMP/M.4301-Alliance Boots/Cardinal Health, décision du 22/9/06, § 11.

⁴³ Voir affaire Alliance Boots/Cardinal Health, op. cit., § 11.

⁴⁴ Voir affaire Febelco/Mauroy, op. cit., §§22 à 24.

⁴⁵ Voir notification, §§ 119 à 122 et 137 à 140.

⁴⁶ Voir annexe 14 de la notification

⁴⁷ Voir réponses à la demande de renseignement du 17/6/16 de CERP, Febelco et Lifé, question 4 a).

⁴⁸ Voir réponses à la demande de renseignement du 17/6/16 de CERP et Febelco, question 4 c).

⁴⁹ Voir réponses à la demande de renseignement du 17/6/16 de Febelco et Lifé, question 4 c) et PV de CERP du 5/9/16, p4.

70. L'instruction a également confirmé que les grossistes short liners et les grossistes intégrés aux chaînes de pharmacie ne font pas partie du marché de produit.

71. En effet, en Belgique les grossistes short liners⁵⁰ offrent des services plus réduits en termes de gamme de produits et de fréquence de livraisons.⁵¹ Ils ne sont de plus pas soumis aux obligations de service public définies à l'article 101 de l'AR médicaments.

72. Les grossistes intégrés aux chaînes de pharmacies ne peuvent pas non plus être inclus dans le marché de la distribution en gros full line dans la mesure où ils ne livrent pas les pharmacies n'appartenant pas à leur groupe.⁵²

73. En ce qui concerne les groupements d'achat, ils peuvent être considérés comme un service accessoire au service plus général de la distribution en gros full line. Tous les grossistes full line proposent un service de groupement d'achat.⁵³ Même si les groupements d'achat ont un certain effet fidélisant pour les grossistes dans la mesure où si le groupement d'achat est lié à un grossiste, la livraison des achats passés par ce groupement d'achat sera effectuée par ce grossiste.⁵⁴

74. Les services fournis par les grossistes dans le cadre des transfer orders sont également à considérer comme des services fournis par le grossiste full line dans le cadre de son activité habituelle.⁵⁵

75. En effet tant du point de vue du grossiste⁵⁶ que du pharmacien, il n'existe aucune différence puisque le grossiste utilise la même infrastructure, le même réseau de livraison et le même système de facturation afin de gérer les transfer orders.⁵⁷ La plupart des grossistes confirment que les transfer orders font partie du marché de la distribution en gros full line.⁵⁸

VI.2.1.d Conclusion de l'auditeur

76. Le marché pertinent est le marché de la distribution en gros full line de produits pharmaceutiques, tel que défini par la Commission. Il inclut les transfer orders et les services de groupement d'achat.

77. Il n'y a pas lieu de segmenter ce marché en fonction de catégories de clients ou de produits.

VI.2.2 Marché géographique

VI.2.2.a Pratique décisionnelle

78. La Commission a décidé : «In previous decisions the Commission consistently considered that pharmaceutical wholesaling is either national or regional (sub-national) in scope, due to the emphasis placed by customers on the frequency and speed of delivery of medical products. »⁵⁹

⁵⁰ La seule entreprise de short line active en Belgique est la société Goedert.

⁵¹ Voir notification, §119 ; PV de l'APB p5 §6 ; réponse à la demande de renseignements du 20/9/16 de Multipharma, question 6 et du 13/9/16 de Febelco, question 21.

⁵² Voir notification, §137 et réponse à la demande de renseignements du 20/9/16 de Multipharma, question 7.

⁵³ Voir notification, §153 et réponse à la demande de renseignements du 16/9/16 de Gelifé, question 10.

⁵⁴ Voir réponse à la demande de renseignements du 16/9/16 de Santalis et GooLife, question 5.

⁵⁵ Voir PV de l'APB du 8/9/16 p5 §4.

⁵⁶ Voir supra pour la description du transfer order.

⁵⁷ Voir notification, §129 et réponse à la demande de renseignements du 25/10/16 de Febelco, question 2 a).

⁵⁸ Voir réponses à la demande de renseignements du 16/9/16 de CERP et Lifé qui confirment cette position, question 6.

⁵⁹ Voir affaire COMP/M.7494 – Brocacef/Mediq Netherlands, décision du 17/4/15, §18.

79. Traduction libre :

« Dans des décisions précédentes, la Commission a de manière constante considéré la dimension du marché de la distribution en gros de produits pharmaceutiques comme étant soit nationale soit régionale, en raison de l'importance accordée par les clients à la fréquence et à la rapidité de livraison. »

80. Le Conseil de la concurrence a décidé ce qui suit :

«37. De auditeur-generaal gaat er in zijn verslag vanuit dat de markt voor 'full-line' groothandel in farmaceutische producten zowel een nationale als een regionale dimensie heeft. Het nationale aspect is gebaseerd op de toepasselijke nationale wetgeving terwijl de regionale dimensie gekoppeld is aan de beperkte straal rond de vestiging waarbinnen leveringen plaatsvinden. ...

38. De Raad is van oordeel dat de markt maximaal nationaal is maar gezien de mededingingsrechtelijke analyse die volgt de exacte afbakening van de geografische markt kan opengelaten worden».⁶⁰

81. Traduction libre:

«37. Dans son rapport, l'auditeur général est d'avis que le marché de la distribution en gros 'full line' de produits pharmaceutiques a à la fois une dimension nationale et régionale. L'aspect national est basé sur la législation nationale applicable en la matière tandis que la dimension régionale tient au rayon limité de livraison autour de l'établissement. »

38. Le Conseil estime que le marché est au maximum national mais considérant l'analyse concurrentielle qui suit, la définition exacte de la dimension géographique peut être laissée ouverte. »

VI.2.2.b Position de la partie notificante

82. La partie notificante est d'avis que le marché de la distribution en gros full line est de dimension nationale.

VI.2.2.c Instruction

83. Certains concurrents affirment que la dimension du marché est nationale.⁶¹ Cependant, certains éléments indiquent que la dimension du marché pourrait être sub-nationale. Premièrement, certains grossistes-répartiteurs full –line ne sont pas présents sur la totalité du territoire belge. Deuxièmement, la situation concurrentielle entre régions présente des différences significatives sur un nombre de points, tels que parts de marché, nombre de concurrents, perception des grossistes-répartiteurs par les pharmaciens,...

VI.2.2.d Conclusion de l'auditeur

84. La dimension géographique du marché est au maximum nationale.

85. Pour les raisons développées ci-après dans l'analyse concurrentielle, la définition exacte du marché géographique peut cependant être laissée ouverte.

⁶⁰ Voir affaire Febelco CVBA/Mauroy, op.cit., §§ 37 et 38.

⁶¹ Voir réponses à la demande de renseignements du 17/6/16 de CERP et Febelco, question 9.

VI.3 Marché de la vente au détail

86. Ce marché concerne la vente au détail en pharmacies ouvertes au public.

87. La Commission a considéré que le marché de la vente au détail en pharmacie était national du point de vue de l'offre et local du point de vue de la demande.⁶²

88. La définition du marché peut être laissée ouverte dans la mesure où la part de marché sur celui-ci serait en tout état de cause largement inférieure à 25%.

VI.4 Marché de l'import/export

89. Les parties considèrent que ce marché a une dimension supranationale.

90. La définition du marché peut être laissée ouverte dans la mesure où il ne s'agit pas d'un marché affecté.

VI.5 Marchés affectés

VI.5.1 Parts de marché

VI.5.1.a Marché du pre-wholesale

91. La partie notificante n'est pas présente sur ce marché, tandis que parmi les sociétés cibles figure un pre-wholesaler (Cophana).

92. Il est difficile d'obtenir des données permettant de calculer des parts de marché.⁶³ Ceci dit, quel que soit le critère utilisé, les parties seront loin derrière le leader du marché (Pharma Logistics (DHL)).

93. Selon la partie notificante, la part de marché de Cophana est de [...] % ou de [...] % selon que l'on prend en compte respectivement le chiffre d'affaires total publié ou les coûts de personnel :

⁶² Voir les affaires M.7818 – McKesson/UDG Healthcare (Pharmaceutical Wholesale and Associated Businesses), décision du 3 mars 2016, §40; M.7494 – Brocacef/Mediq Netherlands, décision du 17 avril 2015, § 19; et M.4301 – Alliance Boots Cardinal Health, décision du 22 septembre 2006, §26.

⁶³ Voir réponses à la demande de renseignements du 25/10/16 de Pharma Distri Center, question 2) de la partie II.

Parts de marché des principaux pre-wholesalers (2011-2015) sur base du chiffre d'affaires⁶⁴ :

	Année	Pharma Logistics (DHL)	All-In-One	Cophana	CSP Benelux	Pharma Distri Center (Febelco)	Movianto	Van Rooijen Pharma	Top 7
Chiffre d'affaires	2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2011	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Parts de marché (%)	2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2011	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Parts de marché des principaux pre-wholesalers (2011-2015) sur base du coût du personnel :

	Année	Pharma Logistics (DHL)	All-In-One	Cophana	CSP Benelux	Pharma Distri Center (Febelco)	Movianto	Van Rooijen Pharma	Top 7
Coût de personnel	2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Parts de marché (%)	2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁶⁴ Voir notification, p22.

94. Un concurrent estime la part de marché de Cophana à [...] % sur base du chiffre d'affaires. Il propose de plus comme critère alternatif la surface d'exploitation des opérateurs.⁶⁵

Parts de marché des principaux pre-wholesalers sur base de la surface d'exploitation :

	Pharma Logistics (DHL)	Pharma Distri Center (Febelco)	Movianto	CSP Benelux	Eumédica	Cophana	One2One	Total
Surface m2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Parts de marché %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

95. En conclusion, le marché du pre-wholesale n'est pas affecté verticalement par rapport au marché de la distribution en gros full line dans la mesure où les services de pre-wholesale ne sont pas fournis aux grossistes mais aux laboratoires.⁶⁶

VI.5.1.b Marché de la distribution en gros full line

96. Il ressort des parts de marché que le marché est horizontalement affecté.

97. Selon la partie notifiante, les parts de marché au niveau national sont les suivantes⁶⁷ :

Parts de marché (en %) (Belgique)								
Année	PB	Belmedis	Combiné	Febelco	Lifé	Cerp	Goedert	Autres 68
2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

98. Selon l'auditeur, les grossistes short line et les grossistes intégrés aux chaînes de pharmacies ne font pas partie du marché de la distribution en gros full line. L'ambiguïté de la partie notifiante à ce propos a déjà été relevée. En effet, elle inclut dans le marché les ventes du grossiste short line Goedert et des

⁶⁵ Voir réponses à la demande de renseignements du 28/9/16 de CSP, question 4.

⁶⁶ Voir affaire Alliance Boots/Andreae-Noris Zahn, op.cit., §19.

⁶⁷ Voir notification, p71 ; selon la position de la partie notifiante, les parts de marché n'incluent pas les transfer orders.

⁶⁸ La catégorie « Autres » « regroupe les grossistes-répartiteurs appartenant à une chaîne de pharmacies verticalement intégrée ainsi que Mauroy et quelques grossistes-répartiteurs de plus petite taille. Mauroy faisant partie de Febelco, les ventes de Mauroy doivent être prises en compte en tant que ventes du groupe Febelco. En effet, le rachat de Mauroy par Febelco a donné lieu à une intégration de Mauroy dans Febelco avec un transfert interne des ventes, et donc des parts de marché, de Mauroy à Febelco. Toutefois, Mauroy n'autorise pas IMS Health à identifier ses chiffres de façon individuelle. Dès lors, Pharma Belgium a extrait de la catégorie «Autres» ce qu'elle estime, en fonction de sa propre compréhension du marché, correspondre aux parts de Mauroy et les a ajoutées à celles de Febelco »; voir notification §358.

*grossistes intégrés aux chaînes de pharmacies, sans se prononcer clairement sur leur appartenance au marché.*⁶⁹

99. *Les parts de marché prises en considération pour déterminer le caractère affecté ou non du marché au niveau national sont donc les suivantes*⁷⁰ :

	Année ⁷¹	Pharma Belgium ⁷²	Belmedis	Combiné	Febelco ⁷³	CERP	Lifé	Total
Chiffre d'affaires (EUR millions)	2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Parts de marché (%)	2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

VI.5.1.c Marché de la vente au détail

100. *McKesson possède actuellement [...] pharmacies en Belgique à travers l'entreprise Lloydspharma, ce qui correspond à environ [...] % du nombre total de pharmacies en Belgique (l'APB estime leur nombre à 4954)*⁷⁴.

101. *Les entreprises cibles détiennent des actions dans [...] pharmacies actives. [...].*

102. *[...], il en résulterait une addition de parts de marché négligeable.*

103. *Ce marché est verticalement affecté par rapport au marché de la distribution en gros full line.*

VI.5.2 Conclusions de l'auditeur

104. *Les marchés affectés sont les suivants :*

- *le marché de la distribution en gros full line, horizontalement*
- *le marché de la vente au détail, verticalement.*

⁶⁹ La partie notifiante estime qu'il y a plusieurs contraintes concurrentielles pour ce marché : la présence des grossistes short-line, l'importance croissante des ventes directes aux pharmacies par les laboratoires (y compris les transfer orders), la présence de grossistes-répartiteurs appartenant à des chaînes de pharmacies, la réglementation gouvernementale sur les prix et les marges de distribution ; voir notification §§118 et suivants.

⁷⁰ Les données ont été arrondies ; ce qui peut parfois expliquer une légère discordance entre celles-ci. Les données incluent les transfer orders. **Tableau corrigé sur base du mail transmis au Collège le 14 décembre 2016 par le secrétariat de l'Auditorat.**

⁷¹ Les parts de marché ont été calculées sur base des données IMS de décembre.

⁷² Les ventes à Loydpharma ont été soustraites du chiffre d'affaire de Pharma Belgium.

⁷³ Les parts de marché de Febelco incluent les ventes de Mauroy calculée sur base des estimations de la partie notifiante qui évalue la part de marché nationale de Mauroy à [...] % ; voir notification, §358 et note subpaginale 149.

⁷⁴ Voir point 460 de la notification

105. Dans la mesure où le marché de la distribution au détail n'influence pas l'analyse concurrentielle, celle-ci sera limitée au marché de la distribution en gros full line.

VII. Analyse concurrentielle

VII.1 Introduction

106. Selon les lignes directrices de la Commission⁷⁵, les concentrations horizontales peuvent, de deux manières principales, entraver de manière significative la concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante:

a) en supprimant d'importantes pressions concurrentielles qui pèsent sur une ou plusieurs entreprises, lesquelles auraient alors un pouvoir de marché accru, sans recourir à une coordination des comportements (effets unilatéraux);

b) en changeant la nature de la concurrence de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leur comportement, seraient dorénavant beaucoup plus susceptibles de le faire et de majorer leurs prix ou de porter atteinte, d'une autre manière, à la concurrence effective (effets coordonnés).

107. En l'espèce, l'auditeur a identifié des effets unilatéraux et des effets coordonnés susceptibles d'entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché affecté de la distribution full line.

VII.2 Analyse des effets unilatéraux

108. Les effets unilatéraux se manifestent lorsque l'entité fusionnée a la capacité de profitablement augmenter les prix ou de réduire l'approvisionnement ou de rendre les conditions d'approvisionnement moins favorables que ce qu'elles auraient été en l'absence de la fusion.

109. En amont, l'entité fusionnée pourrait augmenter les prix qu'elle pratique envers les laboratoires, que ce soit dans le cadre de la distribution-répartition (notamment pour les produits dont la marge n'a pas été fixée par les pouvoirs publics (produits de parapharmacie) ou pour la gestion des transfer orders.

110. En aval, l'entité fusionnée pourrait également être incitée à augmenter ses tarifs et/ou rendre ses conditions commerciales moins attractives pour les pharmaciens sans pour autant perdre de clients si elle dispose d'un pouvoir de marché à la suite de la concentration.

111. L'Auditorat considère qu'en l'espèce des effets unilatéraux sont probables, en particulier dans certaines régions, vu les caractéristiques structurelles du marché qui seront décrites à la Section VII.3.1 ci-dessous.

⁷⁵ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (2004/C 31/03), ci-après « Lignes directrices », para 22.

112. Cependant, dès lors qu'un examen plus approfondi de ces effets n'aurait pas modifié l'analyse concurrentielle, eu égard à ce qui sera détaillé ci-dessous quant aux effets coordonnés engendrés par l'Opération, ils ne seront pas discutés plus avant.

VII.3 Analyse des effets coordonnés : création d'une position dominante collective sur le marché belge de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques

113. Dans l'affaire « Sony/BMG contre Impala⁷⁶ », la Cour de justice, confirmant sur ce point la jurisprudence *Airtours* du Tribunal, a entre autres jugé que :

« (120) S'agissant d'une allégation de création ou de renforcement d'une position dominante collective, la Commission est tenue d'apprécier, selon une analyse prospective du marché de référence, si l'opération de concentration dont elle est saisie aboutit à une situation dans laquelle une concurrence effective dans le marché en cause est entravée de manière significative par les entreprises parties à la concentration et une ou plusieurs entreprises tierces qui ont, ensemble, notamment en raison des facteurs de corrélation existant entre elles, le pouvoir d'adopter une même ligne d'action sur le marché (voir arrêt *Kali & Salz*, précité, point 221) en vue de profiter d'une situation de puissance économique collective, et cela sans que les concurrents actuels ou potentiels, ou encore les clients et les consommateurs, puissent réagir de manière effective.

(121) De tels facteurs de corrélation incluent en particulier la relation d'interdépendance existant entre les membres d'un oligopole restreint à l'intérieur duquel, sur un marché ayant les caractéristiques appropriées, notamment en termes de concentration du marché, de transparence et d'homogénéité du produit, ils sont en mesure de prévoir leurs comportements réciproques et sont donc fortement incités à aligner leur comportement sur le marché, de façon à maximiser leur profit commun en augmentant des prix, en réduisant la production, le choix ou la qualité des biens et des services, en diminuant l'innovation ou en exerçant, d'une autre manière, une influence sur les facteurs de la concurrence. En effet, dans un tel contexte, chaque opérateur sait qu'une action fortement concurrentielle de sa part provoquerait une réaction de la part des autres, de sorte qu'il ne retirerait aucun avantage de son initiative.

(122) (...)

(123) La probabilité d'une telle coordination tacite est plus forte si les concurrents peuvent facilement parvenir à une perception commune de la manière dont doit fonctionner la coordination, notamment des paramètres susceptibles de faire l'objet de la coordination envisagée. En effet, sans pouvoir arriver tacitement à une compréhension partagée des modalités de la coordination, les concurrents devraient éventuellement recourir à des pratiques prohibées par l'article 81 CE pour pouvoir adopter une ligne commune d'action sur le marché.

En outre, compte tenu notamment de l'éventuelle tentation qui peut exister pour chaque participant à une coordination tacite d'en dévier afin d'augmenter son profit à court terme, il convient d'apprécier si une telle coordination est susceptible d'être durable. A cet égard, les entreprises qui coordonnent leur comportement doivent être capables de surveiller dans une mesure suffisante si les modalités de la coordination sont respectées. La transparence sur le marché devrait, dès lors, être suffisante pour permettre, notamment, à chaque entreprise concernée de connaître, de manière suffisamment précise et

⁷⁶ Affaire C-413/06 P *Bertelsmann et Sony Corporation of America / Impala* [2008], JO C 223 du 30.08.2008, p.7.

immédiate, l'évolution du comportement sur le marché de chacun des autres participants à la coordination.

De plus, la discipline impose qu'il existe une forme de mécanisme de dissuasion crédible qui puisse être mise en œuvre si un comportement déviant est détecté. En outre, les réactions d'entreprises qui ne participent pas à la coordination, telles que les concurrents actuels ou futurs, ainsi que les réactions des clients, ne devraient pas pouvoir remettre en cause les résultats attendus de la coordination. »

114. Dans ses lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, la Commission identifie quatre conditions cumulatives visant à établir l'émergence probable et la durabilité d'un comportement coordonné : (a) les entreprises peuvent convenir tacitement des termes de la coordination, (b) il existe une transparence suffisante pour contrôler toute déviation potentielle, (c) il existe des mécanismes de dissuasion et, (d) les réactions externes ne peuvent pas porter atteinte au comportement coordonné.⁷⁷

115. Ces lignes directrices codifient l'arrêt *Airtours* du Tribunal, dont le raisonnement a par la suite été confirmé par la Cour de Justice dans l'arrêt *Impala* susmentionné.

116. Il ressort de ce qui précède que l'on peut structurer l'évaluation des effets coordonnés de la concentration proposée en trois parties :

- (a) Existence des conditions du marché susceptibles de conduire à une coordination tacite ;
- (b) Démonstration de la plausibilité d'un mécanisme de coordination tacite et de sa prévisibilité en l'absence de concentration ;
- (c) Évaluation de la mesure dans laquelle la concentration entrave, de manière significative, la concurrence en facilitant, rendant plus stable ou plus efficace la coordination entre les entreprises concernées, soit en confortant la coordination préexistante, soit en créant une position dominante collective.

VII.3.1 Les caractéristiques structurelles entraînant une coordination tacite sur le marché belge de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques

i) Un marché fortement concentré

117. Plus le nombre d'entreprises sur un marché est élevé, plus la probabilité d'un comportement coordonné diminue.

118. A l'inverse, plus un marché est concentré, plus la probabilité d'une coordination est forte car il est plus facile pour les concurrents de parvenir à une perception commune de la manière dont doit fonctionner la coordination.⁷⁸

119. L'indice généralement utilisé pour mesurer la concentration du marché est le IHH. Le IHH est calculé sur base de la somme des carrés des parts de marché. Un IHH supérieur à 2000 est l'indicateur d'un marché hautement concentré.

120. Les parts de marché des grossistes sont les suivantes :

⁷⁷ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §44 et suivants

⁷⁸ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §44

Parts de marché nationales						
%	PHB	Belmedis	Febelco	CERP	Lifé	Total
déc-11	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
déc-12	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
déc-13	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
déc-14	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
déc-15	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

121. Le IHH résultant de ces parts de marché est le suivant :

<i>IHH - Pré-concentration</i>
[...]

122. Le marché de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques en Belgique est donc extrêmement concentré.

123. Cela s'explique par le fait qu'actuellement seuls trois grossistes sont présents sur le marché de la distribution en gros full-line à l'échelle nationale : Febelco, Pharma Belgium et Belmedis.

124. Ces trois grossistes représentent à eux seuls [...] % de l'offre de services de distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques.

125. Les deux autres acteurs, Cerp et Lifé, ne sont pas, à ce stade, à même de concurrencer efficacement les trois grossistes nationaux susmentionnés. Comme il sera expliqué ultérieurement dans la section consacrée aux barrières à l'entrée et à l'expansion, cela s'explique principalement par l'importance des économies d'échelle et de densité dans ce secteur qui rendent la croissance des entreprises lente. Par conséquent, il s'avère difficile pour de petits acteurs de devenir des concurrents sérieux au niveau national avant d'avoir atteint une taille critique suffisante.

126. Cela est particulièrement prononcé en Région flamande où Cerp a une présence très marginale et Lifé est totalement absent.

127. En effet, l'enquête en ligne⁷⁹ réalisée auprès des pharmaciens a révélé que Cerp ne dessert aucune pharmacie en Région flamande en tant que seul grossiste.

128. Pour les pharmacies ayant deux grossistes ou plus⁸⁰, Cerp est le grossiste primaire dans seulement [...] % des pharmacies en Région flamande alors que Belmedis, Febelco et Pharma Belgium se partagent les [...] % restants.

⁷⁹ Dans le cadre de l'instruction, une enquête en ligne a été réalisée auprès de près de 2300 pharmacies membres de l'APB . 768 réponses (taux de participation de 33%) de ont été collectées et analysées par l'équipe d'instruction.

⁷⁹ Voir section section V.2 du présent rapport

⁸⁰ L'enquête en ligne a relevé que [...] % des pharmaciens ont au moins deux grossistes

Parts de marché en nombre de pharmacies primaires				
	<i>Bruxelles</i>	<i>Flandre</i>	<i>Wallonie</i>	<i>Grand Total</i>
<i>Pharma Belgium</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Febelco/Mauroy</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Belmedis</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Cerp</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Lifé</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Autres</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Grand Total</i>	[...]	[...]	[...]	[...]

129. *La présence de Cerp en Région flamande en tant que grossiste secondaire est un peu plus élevée mais reste très marginale par rapport au nombre de pharmacies clientes des trois grands acteurs.*

Parts de marché en nombre de pharmacies secondaires				
	<i>Bruxelles</i>	<i>Flandre</i>	<i>Wallonie</i>	<i>Grand Total</i>
<i>Belmedis</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Febelco/Mauroy</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Pharma Belgium</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Cerp</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Autres</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Lifé</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Grand Total</i>	[...]	[...]	[...]	[...]

ii) La symétrie des opérateurs

130. *La probabilité de coordination est plus élevée lorsque les entreprises en cause sont relativement symétriques.*

131. *En effet, il est plus facile de définir un « point de convergence » en termes de prix ou de part de marché lorsque les entreprises présentent des motivations similaires.*

132. *Cela est particulièrement vrai lorsque la coordination repose uniquement sur une compréhension tacite.*

133. *Cette caractéristique a notamment été énoncée par le Tribunal dans son arrêt du 25 mars 1999 dans l'affaire Gencor/Commission⁸¹: « En conséquence, compte tenu de la similarité des parts de marché des entreprises en cause, de leurs parts dans les réserves mondiales et de leurs structures de coûts, la Commission a pu conclure à juste titre que, à la suite de la concentration, il y aurait eu une plus grande convergence d'intérêts entre Amplats et Implats/LPD en ce qui concerne l'évolution du marché, et que cette convergence était de nature à augmenter les risques de comportements parallèles anticoncurrentiels, tels que des restrictions de production. »*

⁸¹ Arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, *Gencor/Commission*, T-102/96, Rec. p. II-723, point 222

134. Dans ses lignes directrices, la Commission explique que « Les entreprises peuvent plus facilement parvenir à une conception commune des modalités de coordination si elles sont relativement symétriques, en particulier en termes de structures des coûts, de parts de marché, de niveaux de capacités et de degrés d'intégration verticale. (...) »⁸²
135. Plusieurs de ces facteurs sont présents sur le marché de la distribution en gros full-line et tendent à démontrer qu'il existe une symétrie entre les différents opérateurs du marché.
136. Tout d'abord, les parts de marché des parties à la concentration Belmedis et Pharma Belgium sont relativement symétriques, avec respectivement [...] % et [...] %. En termes de part de marché, ces entreprises se situent à mi-chemin entre le leader Febelco et les plus petits acteurs Cerp et Lifé.
137. Ensuite, les grossistes-répartiteurs sont tous confrontés à des frais fixes élevés principalement liés aux coûts de stockage des médicaments, à la préparation des commandes et aux livraisons aux pharmacies.
138. Par ailleurs, les grossistes-répartiteurs full-line offrent une gamme de produits fort similaire.⁸³
139. Enfin, les services proposés par les grossistes-répartiteurs full line sont également fortement similaires⁸⁴.
140. Ces services consistent principalement en la livraison quotidienne de produits pharmaceutiques (et parapharmaceutiques) aux pharmacies.
141. L'enquête de marché a relevé que le nombre moyen de tournées est en règle générale de 3. En effet, [...] % des pharmaciens disent être livrés trois fois par jour par leur grossiste, quel que soit le grossiste concerné⁸⁵.
142. Les grossistes-répartiteurs full-line offrent également une série de services « secondaires », mais ceux-ci sont étant également peu différenciés d'une entreprise à l'autre. Il s'agit de services d'achats groupés et de marketing.
143. Concernant l'offre de services des grossistes-répartiteurs full line aux laboratoires, il s'agit principalement des services de « transfer orders ».⁸⁶
144. Il ressort des réponses des laboratoires aux demandes de renseignements⁸⁷ que les services de transfer orders offerts par les grossistes-répartiteurs full line sont identiques. Le choix du grossiste est essentiellement fonction du pharmacien à livrer.
145. Tous ces éléments participent à la symétrie entre les différents opérateurs du marché.

⁸² Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §48

⁸³ Notification, point 22.

⁸⁴ Notification, point 22.

⁸⁵ Dans le cadre de l'instruction, une enquête en ligne a été réalisée auprès de près de 2300 pharmacies membres de l'APB . 768 réponses (taux de participation de 33%) de ont été collectées et analysées par l'équipe d'instruction.

⁸⁶ Voir section V.2 du présent rapport

⁸⁷ Voir réponses des laboratoires pharmaceutiques aux questions 15 à 22 des demandes de renseignements du 16 septembre 2016 (FR) et du 19 septembre 2016 (NL)

iii) L'offre et la demande sont stables

146. *Il est plus facile pour des entreprises de se coordonner lorsque les conditions de la demande et de l'offre sont relativement stables.*⁸⁸
147. *Il est également plus facile pour les entreprises parties à la concertation de détecter les comportements déviants lorsque la demande est stable.*
148. *Il convient de distinguer d'une part la demande de produits pharmaceutiques et d'autre part la demande de services de distribution en gros des pharmaciens.*
149. *La demande de produits pharmaceutiques évolue principalement en fonction de facteurs indépendants de la volonté des acteurs du secteur, tels que le vieillissement de la population.*⁸⁹ *L'évolution de cette demande se répercute de manière similaire sur tous les grossistes-répartiteurs à travers l'augmentation du chiffre d'affaires des pharmacies.*
150. *Par contre, concernant la demande de services de distribution en gros, le nombre de pharmacies d'officine est stable (l'APB estime le nombre à 4954)⁹⁰ et proche du maximum fixé par les autorités.*
151. *Par conséquent, l'évolution de la demande de services de distribution en gros full-line est stable à travers le temps.*
152. *Du côté de l'offre, l'évolution des parts de marché des grossistes-répartiteurs full line ces 5 dernières années ne montre pas de fluctuations importantes. Les parts de marché de la plupart des acteurs sont relativement stables.*

iv) Absence d'innovation

153. *Dans ses lignes directrices, la Commission cite l'innovation comme une caractéristique à prendre en considération : « Sur des marchés marqués par l'importance de l'innovation, la coordination peut être plus difficile dès lors que les innovations, en particulier celles qui sont majeures, peuvent conférer à une entreprise un avantage considérable sur ses rivales. »*⁹¹
154. *Il ressort de l'instruction que le marché de la distribution en gros full line n'est pas un marché innovant. Il s'agit d'un marché logistique très stable où l'innovation vise des améliorations mineures.*
155. *En l'espèce, la tendance actuelle en matière de recherche et développement sur le marché de la distribution en gros full-line consiste à améliorer la gestion des stocks au niveau des grossistes et des pharmaciens ainsi qu'à développer des services additionnels au bénéfice des pharmacies et consommateurs finaux.*⁹²
156. *En aucun cas ces améliorations ne seraient à même de bouleverser le marché en donnant à l'un des grossistes un avantage considérable sur ses concurrents.*

⁸⁸ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §45

⁸⁹ Voir point 461 de la notification

⁹⁰ Voir point 460 de la notification

⁹¹ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §45

⁹² Voir point 535 de la notification

v) L'échange d'informations par le biais de l'association nationale des grossistes-répartiteurs en spécialités pharmaceutiques

157. Selon la Commission, « la publication d'informations importantes, l'échange d'informations au sein d'association professionnelles ou l'accès à des informations au moyen de participation croisées ou de participation dans des entreprises communes peuvent aider les entreprises à parvenir à une coordination ». ⁹³

158. L'association nationale des grossistes-répartiteurs en spécialités pharmaceutiques (ci-après « l'ANGR ») assure la représentation des grossistes-répartiteurs au sein des organes de concertation avec les autres acteurs du monde de la santé (l'industrie pharmaceutique, les pharmaciens, l'inspection pharmaceutique, les différents niveaux de pouvoirs publics, les partenaires sociaux du secteur et les sociétés de gestion des déchets). ⁹⁴

159. Tous les grossistes-répartiteurs sont membres de l'ANGR. Febelco, Belmedis, Pharma Belgium et Lifé font partie du conseil d'administration.

160. Les thèmes abordés aux réunions de l'ANGR ainsi que la fréquence mensuelle des réunions du conseil d'administration ⁹⁵ sont favorables à un échange d'informations régulier.

vi) Les données collectées et transmises par IMS Health

161. IMS Health collecte, analyse et fournit des données aux différents acteurs du secteur pharmaceutique à travers le monde.

162. Les grossistes-répartiteurs intéressés par les services d'IMS Health (c'est-à-dire tous à l'exception de Mauroy (filiale de Febelco)) lui fournissent des données concernant leurs ventes.

163. Concrètement, dans le système informatisé du grossiste, toutes les livraisons effectuées sont agrégées par zone IMS pour chaque médicament et envoyées automatiquement à IMS.

164. Les zones définies par IMS sont très petites et permettent des statistiques assez précises.

165. Les données sont ensuite traitées par IMS et redistribuées à l'ensemble des grossistes clients (excepté Mauroy) chaque mois. ⁹⁶

166. Des analyses complémentaires sont effectuées à la demande et selon les paramètres déterminés par un grossiste-répartiteur donné.

167. [...]. ⁹⁷

168. L'étude de ces données par les grossistes leur permet de surveiller de manière très précise l'évolution du marché.

169. Les informations fournies par IMS contribuent donc à la transparence du marché.

⁹³ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §47

⁹⁴ <http://www.comeos.be/menu.asp?id=7576&lng=fr>

⁹⁵ Voir réponse de l'ANGR à la demande de renseignements du 23 novembre 2016

⁹⁶ Ces données se trouvent dans l'annexe 18 de la notification

⁹⁷ Ces données se trouvent de l'annexe 18 de la notification dans les onglets « dépôts détails ».

vii) Des interactions fréquentes et répétées

170. Une coordination tacite a peu de chance d'émerger en l'absence d'une interaction fréquente et répétée entre les opérateurs du marché. L'interaction doit être relativement fréquente afin d'éviter tout retard au niveau de la détection des comportements déviants.
171. C'est également le cas lorsque les transactions prennent la forme de commandes fréquentes et de petite taille au lieu de commandes importantes et irrégulières.⁹⁸
172. Dans le cadre de leur mission de répartition, les grossistes livrent les pharmaciens quotidiennement, voire plusieurs fois par jour. Les quantités livrées sont la plupart du temps assez faibles vu la fréquence élevée des livraisons.
173. Ces contacts fréquents et répétés avec les pharmaciens participent à la relation de proximité entre ceux-ci et leur grossiste.
174. Les interactions quotidiennes avec les pharmacies permettent en outre aux grossistes de remonter rapidement les informations.
175. Les grossistes ont également des interactions fréquentes avec les laboratoires qui sont à la fois leurs fournisseurs et leurs clients (dans le cadre des transfer orders).
176. La réception fréquente d'informations émanant des clients permet aux grossistes de connaître le positionnement de leurs concurrents par rapport à ces mêmes clients (démarches commerciales, proposition de meilleures conditions...).
177. Les interactions fréquentes des grossistes avec les pharmaciens et les laboratoires viennent s'ajouter aux deux facteurs précédents en augmentant encore la transparence sur le marché de la distribution en gros full-line.

viii) La fidélité des pharmaciens

178. Les pharmaciens sont des clients qui sont fidèles à leur(s) grossiste(s).
179. Comme expliqué par Cerp lors de la réunion du 5 septembre 2016, le métier de grossiste-répartiteur est avant tout un métier de proximité.⁹⁹
180. La relation entre le grossiste et les pharmacies qu'il livre est un facteur important sur ce marché. Une fois cette relation établie, le pharmacien est peu enclin à changer de grossiste.
181. Cela est vérifié par l'enquête en ligne menée auprès des pharmaciens. Il en ressort que seuls [...] % d'entre eux ont changé de grossiste au cours des 5 dernières années.¹⁰⁰
182. Cela transparait également du système des transfer orders. En effet, même quand le pharmacien sort du circuit de distribution classique pour négocier directement avec le laboratoire, il continue à préférer d'être livré par son propre grossiste. L'enquête en ligne confirme également cette tendance. En effet,

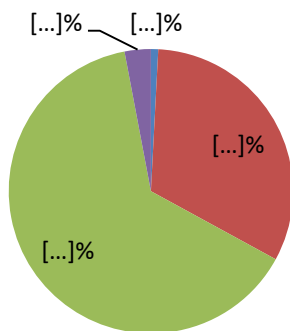
⁹⁸ Décision de la Commission du 23/09/08, Affaire COMP/M.4980, ABF/ GBI Business, pt 154

⁹⁹ Voir procès-verbal de la réunion 5 septembre 2016

¹⁰⁰ Voir réponses des pharmaciens à l'enquête en ligne

plus de [...] % d'entre eux disent se faire livrer très souvent leurs commandes en direct par le grossiste, et [...] % d'entre eux le font toujours.¹⁰¹

183. A contrario seul [...] % des pharmaciens dit ne jamais avoir recours à leur grossiste pour la livraison de leurs commandes en direct.



ix) Les caractéristiques simples des clients-pharmaciens

184. Dans ses lignes directrices, la Commission écrit qu'« une coordination consistant en un partage de marché est plus facile à réaliser si les clients présentent des caractéristiques simples. (...) »¹⁰²

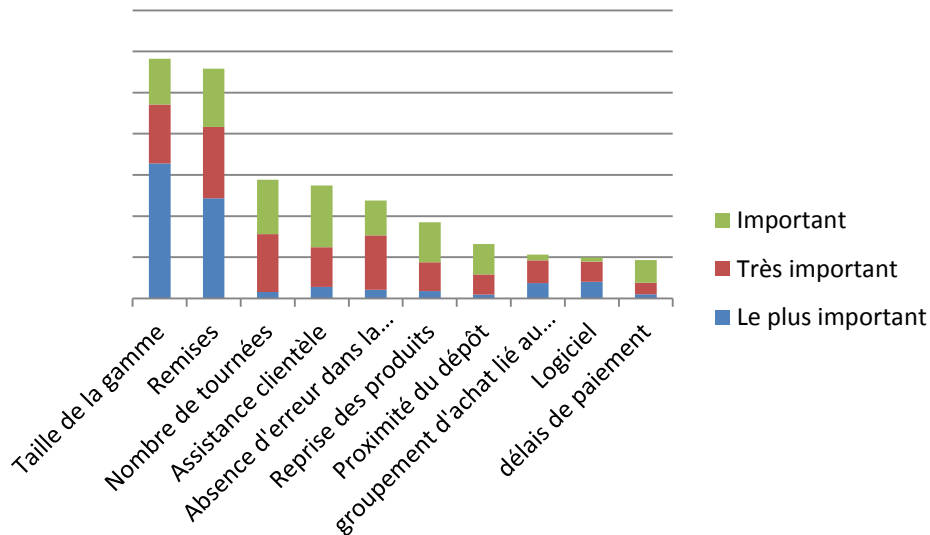
185. Les pharmaciens-clients présentent des caractéristiques simples et peu différenciées. Il s'agit généralement d'indépendants n'appartenant pas à un groupe et avec des exigences similaires. Ainsi, l'enquête en ligne a montré qu'en général, les pharmaciens se basent principalement sur deux critères lors du choix de leur grossiste : le niveau des remises et la taille de la gamme.

186. D'autres critères comme l'assistance à la clientèle, le nombre de tournées, l'absence d'erreur dans les livraisons et la politique en matière de retour de produits sont secondaires.¹⁰³

¹⁰¹ Voir réponses des pharmaciens à l'enquête en ligne

¹⁰² Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §46

¹⁰³ Voir réponses des pharmaciens à l'enquête en ligne



187. Il est donc facile pour un grossiste d'identifier les besoins des pharmaciens. D'ailleurs, comme expliqué plus haut, les grossistes offrent des services similaires et peu différenciés.

x) Des barrières élevées à l'entrée et à l'expansion

Principes:

188. Les lignes directrices de la Commission sur l'appréciation des concentrations horizontales précisent que « lorsque l'entrée sur un marché est relativement aisée, il est peu probable qu'une concentration soulève d'importants problèmes de concurrence. L'analyse des barrières à l'entrée constitue donc un élément clé de l'appréciation concurrentielle. Pour que l'entrée de nouveaux concurrents puisse être considérée comme une contrainte concurrentielle suffisante sur les parties à la concentration, il faut démontrer que cette entrée est probable, qu'elle interviendra en temps utile et sera suffisante pour prévenir ou contrecarrer les effets anticoncurrentiels potentiels de l'opération ».¹⁰⁴

189. Dans l'affaire ABF/GBI, la Commission a décidé que « La durabilité de la coordination tacite est compromise si les barrières à l'entrée sur le marché sont peu importantes. Tout d'abord, en l'absence de telles barrières, toute tentative visant à maintenir des prix supracompétitifs entraînerait l'entrée d'un concurrent (par exemple, les stratégies d'entrée à court terme ou de type « entrée-sortie éclair »), ce qui éroderait la rentabilité de la collusion. Deuxièmement, la perspective d'une entrée future tend à réduire l'éventail des représailles, ce qui, à son tour, limite la durabilité de la collusion. L'idée de base est que les entreprises ont moins à perdre de représailles futures si l'entrée sur le marché d'une nouvelle entreprise est, de toute façon, inévitable. Plus exactement, la perspective d'une entrée future sur le marché n'affecte pas l'avantage à court terme qu'une entreprise peut retirer d'un comportement déviant mais elle réduit le coût potentiel de ce dernier en termes de bénéfices futurs prévisibles. En effet, les représailles prises à l'encontre d'une entreprise déviante sont moins significatives en cas d'entrée sur le marché étant donné que cette dernière compromet les bénéfices quel que soit le comportement passé

¹⁰⁴ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §68

*des entreprises en place. Les entreprises sont alors plus enclines à se soustraire aux prix collusifs et la capacité à adopter un comportement collusoire diminue donc lorsque le risque d'entrée sur le marché augmente ».*¹⁰⁵

190. Selon la Commission, les barrières à l'entrée peuvent prendre différentes formes :

a) Les avantages juridiques désignent les situations dans lesquelles des barrières réglementaires limitent, par exemple en restreignant le nombre de licences, le nombre d'acteurs sur le marché(88). Ils englobent aussi les obstacles tarifaires et non tarifaires aux échanges(89).

b) Les entreprises en place peuvent aussi bénéficier d'avantages techniques, tels que l'accès préférentiel à des installations essentielles, à des ressources naturelles(90), à l'innovation et aux activités de recherche et développement(91), ou à des droits de propriété intellectuelle(92), de sorte qu'il est difficile à d'autres entreprises de leur faire efficacement concurrence. Dans certains secteurs d'activité, par exemple, la difficulté peut résider dans l'obtention des ressources indispensables ou tenir à l'existence de brevets qui protègent des produits ou des procédés. D'autres facteurs, comme les économies d'échelle et d'envergure, les réseaux de distribution et de vente(93), l'accès à des techniques importantes, peuvent constituer autant de barrières à l'entrée.

*c) En outre, il peut exister des barrières à l'entrée en raison de la notoriété des entreprises en place sur le marché. En particulier, l'entrée dans un secteur d'activité donné peut être difficile parce qu'il faut justifier d'une expérience ou d'une réputation pour pouvoir soutenir efficacement la concurrence des autres entreprises. Or, ces conditions peuvent être délicates à réunir pour un nouvel entrant. Des facteurs tels que la fidélité de la clientèle à une marque donnée(94), l'étroitesse des relations entre les fournisseurs et les clients, l'importance de la promotion ou de la publicité, ou d'autres avantages sous l'angle de la réputation(95) seront pris en considération dans ce contexte. Les barrières incluent également les situations dans lesquelles les entreprises en place se sont déjà engagées dans la construction de capacités excédentaires importantes(96), ou dans lesquelles les coûts que supporteraient les clients en reportant nouveau fournisseur peuvent faire obstacle à l'entrée de nouveaux concurrents. »*¹⁰⁶

Application au cas d'espèce:

191. Premièrement, le marché de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques est fortement réglementé. Comme expliqué plus haut, les marges afférentes à la distribution et à la vente de médicaments en Belgique sont imposées par le gouvernement.¹⁰⁷

192. Deuxièmement, ce marché est caractérisé d'une part par des économies d'échelles importantes liées à l'amortissement des coûts fixes et d'autre part par de lourds investissements liés notamment à la constitution du stock requis légalement.

193. Les économies liées à la densité du réseau sont également importantes. Il existe en effet un lien indéniable entre le coût unitaire de livraison et la densité des points à livrer. Plus spécifiquement, plus les points de livraison sont rapprochés les uns des autres, moins le coût de livraison sera élevé. Cela implique entre autre que plus le nombre de pharmacies à livrer est important, plus le temps nécessaire

¹⁰⁵ Décision de la Commission du 23/09/08, Affaire COMP/M.4980, ABF/ GBI Business, pt 159

¹⁰⁶ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §71

¹⁰⁷ Voir point 504 de la notification

pour livrer une pharmacie supplémentaire sera réduit, permettant ainsi une fréquence de tournées relativement plus élevée.¹⁰⁸

194. *La partie notifiante considère que la croissance d'un nouvel entrant (hors acquisition) sur le marché belge de la distribution en gros « full-line » de produits pharmaceutiques serait lente en raison des conditions sur ce marché. En effet, la présence sur ce marché nécessite un large stock pour couvrir tous les besoins des pharmaciens-clients, ainsi qu'une organisation appropriée afin de tenir compte des dates de péremption des produits stockés, et des coûts de gestion élevés. L'entrée sur le marché nécessite également le développement d'une clientèle en partant de zéro. Tout nouvel entrant doit donc posséder une structure financière solide étant donné qu'il faut un certain laps de temps avant de pouvoir observer un retour satisfaisant sur son investissement.¹⁰⁹*

195. *Cerp et Lifé, les deux plus petits acteurs du marché, évoquent également les difficultés rencontrées pour croître sur le marché.*

196. *Lors de la réunion du 5 septembre 2016, Cerp a expliqué que les barrières à l'entrée sont élevées sur le marché de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques. Elle explique qu'il est nécessaire de d'abord développer son réseau de clients avant de réaliser des investissements. Cerp explique notamment que le métier de grossiste reste avant tout un métier de proximité, avec des livraisons aux pharmaciens plusieurs fois par jour.¹¹⁰*

197. *De même, Lifé souligne l'importance stratégique du nombre et de la localisation des dépôts car si la distance est plus courte entre le distributeur et la pharmacie, cela permet de passer des commandes plus tard, ce qui a pour effet d'augmenter le volume de commande et de diminuer le temps de livraison.¹¹¹*

198. *Pour ces raisons, la croissance de ces deux entreprises pour parvenir à une couverture nationale et à un niveau de service égal à celui offert par Pharma Belgium, Belmedis et Febelco s'avère encore longue et difficile.*

199. *Ces facteurs économiques constituent à la fois une barrière à l'entrée et à l'expansion.*

200. *Par ailleurs, l'enquête de marché a montré qu'aucune entrée d'un acteur majeur européen n'est prévue sur le marché belge dans les trois années à venir.¹¹²*

201. *Enfin, concernant l'argument des parties qui évoquent la possibilité d'une entrée sur le marché belge d'un distributeur-répartiteur étranger avec des activités de grossiste short-line¹¹³, il ressort de l'instruction que les services des grossistes short-line sont distincts des services de distribution en gros full-line.¹¹⁴*

202. *Et quand bien même ces grossistes short-line exerceraient une certaine pression concurrentielle sur le marché de la distribution full-line, une entrée sur le marché d'un de ces grossistes n'aurait ni l'ampleur,*

¹⁰⁸ Voir point 565 de la notification

¹⁰⁹ Voir point 533 de la notification

¹¹⁰ Voir procès-verbal de la réunion 5 septembre 2016

¹¹¹ Voir réponse de Lifé à la question 13f de la demande de renseignements du 17 juin 2016

¹¹² Voir réponse de Phoenix à la question 7 de la demande de renseignements du 13 septembre 2016

¹¹³ Voir point 531 de la notification

¹¹⁴ Voir section IV.2 du présent rapport

ni l'importance suffisantes pour dissuader ou contrecarrer les effets anti-concurrentiels de l'opération au sens du §75 des lignes directrices de la Commission sur l'appréciation des concentrations horizontales.

xi) Coordination sur le marché de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques

203. Comme le relève la Commission : « Les preuves d'une coordination passée sont une indication importante si les caractéristiques du marché en cause n'ont pas changé de façon notable ou ne sont pas susceptibles de se modifier sensiblement dans un proche avenir ». ¹¹⁵

204. [...].

205. [...].

206. [...]. ¹¹⁶

207. L'Auditorat a récemment mené des perquisitions chez plusieurs grossistes-répartiteurs full line dans la cadre d'une instruction sur d'éventuels accords et/ou pratiques concertées. ¹¹⁷

208. Enfin, les caractéristiques du marché de la distribution en gros full-line telles que décrites dans la présente section n'ont pas sensiblement changé au cours de ces dernières années et ne vont pas changer dans un avenir proche.

VII.3.2 Démonstration de la plausibilité d'une coordination tacite.

i) Les entreprises peuvent convenir tacitement des termes de la coordination

209. Pour les raisons détaillées à la Section VII.3.1.a ci-dessus, le marché belge de la distribution en gros full-line présente un nombre important de caractéristiques le rendant propice à la coordination tacite.

210. Tout d'abord, les acteurs du marché présentent de nombreuses similitudes tant au niveau de leurs structures de coûts que des services proposés aux pharmaciens et aux laboratoires.

211. Les deux grossistes parties à l'opération, Pharma Belgium et Belmedis représentent un poids similaire en termes de parts de marché sur le marché de la distribution en gros full-line.

212. Ces similitudes facilitent l'émergence de points de convergence entre les différents opérateurs du marché.

213. Ensuite la stabilité de la demande et sa faible croissance couplée aux caractéristiques simples des clients/pharmaciens permettent aisément une coordination basée sur le fait d'attribuer les clients existants à leur fournisseur attitré.

214. [...].

215. Les données fournies par IMS Heath rendent la concertation entre les grossistes encore plus aisée. L'IMS fournit notamment les parts de marché très précises de tous les opérateurs à un niveau très local. Ces données facilitent également une répartition de marché sur base de la clientèle.

216. [...].

¹¹⁵ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §43

¹¹⁶ Voir réponses des laboratoires à la demande de renseignements du 27 novembre 2016

¹¹⁷ Communiqué de presse de l'ABC du 21 novembre 2016

ii) Il existe une transparence suffisante pour contrôler toute déviation potentielle

217. Le marché belge de la distribution en gros full-line est caractérisé par une grande transparence.

218. Les livraisons quotidiennes aux pharmacies donnent la possibilité aux grossistes de remonter rapidement les informations.

219. A cet égard, les pharmaciens jouent un rôle important dans la transmission d'informations. Le fait que le métier de grossiste reste avant tout un métier de proximité où la relation entre le grossiste et le pharmacien se fonde sur plusieurs années de collaboration, implique que le grossiste obtient facilement des informations sur la politique du ou des autres grossistes livrant le pharmacien en question.

220. Etant donné la fréquence quotidienne des échanges, le délai nécessaire pour détecter le non-respect d'un accord est dès lors très court.

221. Par ailleurs, les grossistes full-line communiquent et reçoivent des données extrêmement précises de la part d'IMS Health, et ce, sur base mensuelle.

222. Il est donc aisé pour un grossiste de surveiller le comportement de ses concurrents, même au niveau local.

223. La stabilité de la demande permet également de faciliter la surveillance du comportement des concurrents. Il est en effet plus facile de détecter les comportements déviants lorsque les mouvements en termes de parts de marché peuvent être uniquement attribués aux comportements des opérateurs.

224. [...].

225. Tous ces éléments contribuent à rendre le marché de la distribution en gros full-line hautement transparent pour les opérateurs qui s'y trouvent.

iii) Il existe des mécanismes de dissuasion

226. La jurisprudence requiert également qu'il existe une forme de mécanisme de dissuasion crédible qui puisse être mise en œuvre si un comportement déviant est détecté.¹¹⁸

227. L'instruction a démontré que l'offre de Febelco et des parties à la concentration est similaire en termes de gamme de produits et de services. Le seul paramètre sur lequel la concurrence pourrait donc encore jouer est le niveau des remises accordées aux pharmaciens.

228. Une augmentation du niveau des remises est cependant peu probable dès lors qu'il existe un mécanisme de dissuasion crédible. [...].¹¹⁹

229. Par ailleurs, près de [...] des pharmaciens ne sont pas liés à leurs grossistes-répartiteurs full line par des contrats.¹²⁰ Les repréailles seraient donc rapides, de sorte que le membre de l'oligopole ne retirerait aucun avantage de son initiative, au contraire.

¹¹⁸ Affaire C-413/06 P, Bertelsmann et Sony c. Impala, point 123.

¹¹⁹ Voir section 8.3 de la notification

¹²⁰ L'enquête en ligne réalisée auprès des pharmaciens indiquent de [...] % des relations pharmaciens/grossistes ne sont pas contractualisées.

230. La partie notifiante a d'ailleurs reconnu qu'une guerre des prix ne serait pas profitable car les pharmacies seraient réticentes à accepter par la suite des conditions de vente moins avantageuses que celles résultant de la période de représailles et qu'un retour au régime de la coordination serait dès lors compromis.

231. Sur le marché de la distribution en gros full-line, la menace d'un retour à une interaction totalement concurrentielle constitue en soi un mécanisme de dissuasion suffisant.

iv) Les réactions externes ne peuvent pas porter atteinte aux comportements coordonnés.

232. « Pour que la coordination réussisse, il ne faut pas que la réaction d'entreprises qui ne prennent pas part à la coordination et la réaction des concurrents potentiels, ainsi que des clients, puisse compromettre les résultats attendus de la coordination »¹²¹.

233. D'une part, comme expliqué en détail ci-dessus, les barrières à l'entrée et à l'expansion sont importantes sur le marché de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques. Une nouvelle entrée sur le marché est, de ce fait, peu probable.

234. Il est également peu probable que Lifé et Cerp atteignent des volumes assez élevés pour concurrencer efficacement les trois acteurs nationaux dans un futur proche.

235. D'autre part, il ressort de l'instruction que les services de distribution en gros full-line sont incontournables pour les pharmaciens.

236. Bien que des alternatives existent, notamment via l'achat direct auprès des laboratoires, il est impossible pour un pharmacien de s'approvisionner entièrement, ou même pour la majorité de ses produits, en direct.

237. En effet, par rapport aux services de répartition classiques, les ventes directes sont livrées de façon discontinue en ce que le laboratoire approvisionnera le pharmacien en une seule fois ou en plusieurs fois au cours de l'année pour une commande alors que le grossiste-répartiteur approvisionnera une pharmacie pour un même produit jusqu'à plusieurs fois par jour, si besoin est. De plus, les ventes directes s'effectuent en général d'une manière obligeant le pharmacien à constituer un stock plus large, ce qui implique que le pharmacien doit disposer d'une capacité de stockage suffisante.¹²² Le pharmacien doit également disposer de liquidités suffisantes.

238. Enfin, les laboratoires en tant que clients des grossistes, ont un comportement assez passif. [...].¹²³

239. Dès lors, il apparaît extrêmement peu probable que des réactions d'entreprises qui ne prennent pas part à la coordination puissent y porter atteinte.

¹²¹ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §56

¹²² Voir point 62 de la notification

¹²³ Voir réponses des laboratoires à la demande de renseignements du 27 novembre 2016

VII.3.3 Les effets de l'opération de concentration : la création d'une position dominante collective

240. Il ressort des lignes directrices de la Commission qu'une concentration entre deux entreprises s'avère particulièrement problématique lorsque le IHH post-concentration est supérieur à 2000 et que le delta entre les IHH pré et post concentration est supérieur à 150.¹²⁴

241. En l'espèce, le IHH post concentration serait de [...] et le delta de [...].¹²⁵

IHH pré-concentration	IHH post-concentration	Delta
[...]	[...]	[...]

242. L'opération de concentration aurait pour effet d'augmenter la concentration d'un marché déjà hautement concentré. Concrètement, l'opération donnerait lieu à un quasi-duopole composé de Febelco d'une part et de la nouvelle entité d'autre part. Ces deux opérateurs totaliseraient ensemble [...] % du marché national.¹²⁶

243. De plus, l'enquête de marché auprès des pharmaciens a révélé que dans certaines provinces, le nombre de grossistes-répartiteurs full line serait limité à deux. C'est le cas essentiellement en Flandre où les pharmaciens seraient confrontés à un duopole formé par Febelco et la nouvelle entité. Dans certaines localités du sud de la Province du Luxembourg, les pharmaciens n'auraient plus d'autre choix que la nouvelle entité.

244. En ce qui concerne les termes de la coordination, il y a un nombre de facteurs sur lesquels les entreprises pourraient arriver à une compréhension commune et coordonner leurs activités, tels que les prix, la répartition de clients, etc.

245. L'Opération, de par la création d'un duopole, augmente la symétrie et facilite une compréhension commune. Post-concentration, l'entité fusionnée sera similaire à Febelco en termes de parts de marché et de puissance logistique (dépôts, tournées, etc.).

246. En ce qui concerne la transparence du marché qui permettrait de contrôler le comportement du concurrent, il faut rappeler que l'Opération aboutit à un duopole, ce qui facilite grandement l'interprétation du comportement de tout mouvement de marché. Dans un marché limité essentiellement à deux acteurs, le basculement significatif d'une entreprise vers l'autre est facile à détecter et par conséquent les déviations d'une stratégie coordonnée sont également aisées à identifier. Par ailleurs, les données de ventes semblent être parfaitement transparentes sur le marché en cause.

247. Un retour vers une situation pleinement concurrentielle serait donc un mécanisme de dissuasion suffisant en l'espèce. [...]. Par ailleurs, près de [...] des pharmaciens ne sont pas liés à leurs grossistes-répartiteurs full line par des contrats.¹²⁷ Les repréailles seraient donc rapides.

¹²⁴ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales de la Commission européenne §20

¹²⁵ Réaliser sur base des parts de marché présentées à la section VI.5.b

¹²⁶ Idem

¹²⁷ L'enquête en ligne réalisée auprès des pharmaciens indiquent de [...] % des relations pharmaciens/grossistes ne sont pas contractualisées.

248. Il semble que les autres grossistes full line ne seraient pas en mesure de concurrencer la puissance de marché des duopolistes, particulièrement en Flandre, dans la mesure où ces grossistes sont dans une position concurrentielle significativement plus faible que celle des duopolistes et ne peuvent pas de façon crédible remettre en question la position des duopolistes.

VII.3.4 Conclusion

249. Vu ce qui précède, l'Auditorat conclut qu'il existe des doutes sérieux quant à l'admissibilité de l'Opération, dès lors que, à ce stade de l'instruction, il ressort que celle-ci aurait pour conséquence d'entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché belge de la distribution en gros full-line, notamment par la création d'une position dominante collective.

VII.4 Les gains d'efficacité

VII.4.1 Pratique décisionnelle

250. Dans ses lignes directrices, la Commission précise qu'aux fins de leur appréciation, les gains d'efficacité doivent être à l'avantage des consommateurs, être propres à la concentration et être vérifiables, ces trois conditions étant cumulatives.¹²⁸

251. En particulier, il y a lieu de vérifier lors de l'appréciation des arguments tirés des gains d'efficacité, «que les consommateurs ne seront pas dans une moins bonne situation si l'opération a lieu. À cet effet, les gains d'efficacité doivent être importants, se matérialiser en temps utile et doivent, en principe, être à l'avantage des consommateurs qui sont sur les marchés où, à défaut de tels gains, l'opération soulèverait probablement des problèmes de concurrence.»¹²⁹

252. La Commission précise que les gains d'efficacité doivent être précis, convaincants et dans la mesure du possible, quantifiés.¹³⁰

VII.4.2 Position de la partie notificante

253. La partie notificante estime que la concentration entraînera des économies d'échelle, essentiellement liées à une densité de réseau accrue.¹³¹

254. Ces économies d'échelle devraient permettre (i) d'effectuer des investissements supplémentaires ([...]) (ii) de proposer des services additionnels aux pharmaciens, et (ii) de réduire le coût unitaire de la livraison.

255. [...].¹³²

256. Pour réaliser ces synergies, [...].¹³³

257. [...].¹³⁴

¹²⁸ Lignes directrices, para 78.

¹²⁹ Ibid., para 79.

¹³⁰ Ibid., para 86.

¹³¹ Voir notification para 555.

¹³² Voir notification, para 559.

¹³³ Voir notification, para 560.

¹³⁴ Voir notification para 561.

258. [...].

259. [...].

VII.4.3 Instruction

260. L'Auditeur tient d'abord à préciser qu'il a mentionné lors de la notification de la concentration qu'il considèrerait que la partie notifiante n'avait pas fourni les informations suffisantes pour évaluer les gains d'efficacité conformément à la section VII des Lignes directrices de la Commission européenne sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

261. La partie notifiante a répondu avoir soumis les informations nécessaires au sujet des gains d'efficacité.

262. L'Auditeur observe que la description des gains d'efficacité et des synergies au bénéfice des pharmacies et des consommateurs est très générale.¹³⁵

263. L'Auditeur constate qu'aucune étude n'a été fournie dans le cadre de la notification, ni aucuns chiffres détaillés concernant les gains d'efficacité, tant pour les pharmacies que pour les laboratoires.

264. L'Auditeur constate également que la partie notifiante donne peu de précisions sur la manière dont elle pourrait améliorer les services liés à la disponibilité des produits, augmenter les capacités de stockage de médicaments et améliorer la performance des processus de la chaîne d'approvisionnement.

265. De plus, l'auditeur constate que le temps nécessaire – estimé par la partie notifiante - pour percevoir pleinement les avantages liés aux gains d'efficacité avancés est relativement long. La partie notifiante a en effet précisé que « les synergies découlant de la concentration étant réparties sur plusieurs années, [...]»¹³⁶, soit une période de [...]ans.

266. [...].¹³⁷ Cependant, elle ne précise pas comment ce gain d'efficacité a bénéficié aux pharmaciens et/ou aux laboratoires.

267. L'auditorat conclut que la partie notifiante reste en défaut de démontrer que les gains d'efficacité attendus seront transférés à l'avantage des clients et des consommateurs à court terme.

VII.5 Conclusion

268. L'Auditeur conclut à ce stade de l'instruction que la concentration est susceptible d'entraver de manière significative la concurrence effective sur le marché belge de la distribution en gros full line de produits pharmaceutiques, en raison de l'importance des effets coordonnés qui ne seront pas contrebalancés par les gains d'efficacité attendus suite à l'opération.

¹³⁵ Voir notification, para 559 et svts.

¹³⁶ Voir note de bas de page 210 de la notification.

¹³⁷ Voir Notification, note de bas de page 217.

VIII. Engagements

269. Les entreprises n'ont pas fait usage de la possibilité de présenter des engagements visant à obtenir une décision sur pied de l'article IV.61 §2, alinéa 1^{er}, 1° CDE.

IX. Proposition de décision

270. Considérant ce qui précède, l'auditeur conclut dans le cadre de la première phase que la présente concentration entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché de la distribution en gros full line de produits pharmaceutiques.

271. Par conséquent l'auditeur propose au Collège de la concurrence, conformément à la procédure et aux délais en matière de contrôle des concentrations (article IV.61, § 2, premier alinéa, 3° CDE), de constater que des doutes sérieux existent à propos de l'admissibilité de la concentration proposée et de décider d'engager la procédure d'instruction complémentaire visée à l'article IV.62 CDE.

IV. Observations écrites déposées par la partie notifiante

19. La partie notifiante (McKesson/Celesio/Pharma Belgium S.A) a déposé les observations écrites qui suivent : «

I. Introduction

- 1. Ce mémorandum contient les observations écrites de McKesson/Celesio/Pharma Belgium S.A. (la «Partie Notifiante») au sujet du projet de décision motivé de l'Auditorat envoyé le 1^{er} décembre 2016 dans l'affaire CONC-C/C-16/0038 (le «Projet de Décision»).¹³⁸*
- 2. L'Auditorat est parvenu à la conclusion que des doutes sérieux existent à propos de l'admissibilité de la concentration et il propose au Collège de la Concurrence d'engager la procédure d'instruction complémentaire visée à l'article IV.62 du Code de droit économique («CDE»). Cette conclusion préliminaire est basée sur le fait que l'Auditorat craint que la concentration en question puisse être éventuellement susceptible d'entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché belge de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques. L'Auditorat se base à cet égard (principalement) sur le risque d'effets coordonnés.*
- 3. La Partie Notifiante est en désaccord avec cette conclusion préliminaire et reste convaincue, comme exposé dans le formulaire de notification du 21 octobre 2016, que la concentration n'entravera pas de manière significative une concurrence effective. Le Projet de Décision indique que l'Auditorat est d'avis qu'une procédure d'instruction complémentaire s'avère nécessaire. La Partie Notifiante considère qu'il est utile d'exposer l'essentiel des raisons pour lesquelles elle est en désaccord avec*

¹³⁸ Lorsqu'il est fait référence dans le présent mémorandum à la «nouvelle Pharma Belgium», il s'agit de l'entreprise qui poursuivra les activités combinées de Pharma Belgium et de Belmedis.

l'analyse effectuée dans le Projet de Décision et de formuler quelques commentaires au sujet des grandes lignes de l'analyse concurrentielle effectuée dans le Projet de Décision.

- 4. Ces observations écrites sont soumises sans aucune reconnaissance préjudiciable et sous réserve de tous droits. Elles ne sont pas exhaustives et le fait que la Partie Notifiante ne formule pas de commentaires sur certains points ne veut pas dire nécessairement qu'elle est d'accord avec l'Auditorat.*

II. Le Projet de Décision ignore des contraintes concurrentielles importantes

- 5. L'Auditorat définit le marché de la distribution en gros de produits pharmaceutiques comme étant celui de la distribution en gros full-line.*
- 6. La Partie Notifiante ne conteste pas d'emblée cette définition de marché. Elle a, en effet, indiqué dans le formulaire de notification¹³⁹ qu'il est approprié d'utiliser la définition de marché de la distribution-répartition comme cadre de référence. Toutefois, elle note que, contrairement à d'autres autorités de la concurrence, l'Auditorat semble effectivement ignorer dans son analyse concurrentielle entièrement des contraintes importantes émanant de l'extérieur du marché tel que défini, notamment (i) la possibilité pour les pharmacies de s'approvisionner directement auprès des laboratoires pharmaceutiques, (ii) la réglementation gouvernementale des prix et des marges de distribution et (iii) les activités «short-line».*
- 7. La Partie Notifiante note également que, contrairement à ce qu'elle avait proposé dans le formulaire de notification, l'Auditorat exclut les grossistes verticalement intégrés du marché en cause dans la mesure où ceux-ci ne sont pas des alternatives directes pour les pharmacies indépendantes. Toutefois, l'Auditorat ignore la contrainte indirecte que représente la concurrence en aval entre pharmacies sur le marché en amont de la distribution. En effet, puisque les pharmacies indépendantes sont en concurrence avec les chaînes de pharmacies verticalement intégrées, toute détérioration de la compétitivité des pharmacies indépendantes par rapport aux pharmacies intégrées aura un effet négatif sur les ventes du grossiste qui les approvisionne.*
- 8. Toutes ces contraintes représentent des facteurs pouvant contribuer à déstabiliser une coordination tacite éventuelle et la Partie Notifiante invite l'Auditorat à les considérer plus en détail dans l'instruction complémentaire.*
- 9. La Partie Notifiante rappelle, par exemple, que l'Auditorat a reconnu la contrainte exercée par la distribution «short-line» dans la décision Febelco/Mauroy.¹⁴⁰ De plus, des décisions récentes des autorités de la concurrence irlandaise et anglaise reconnaissent aussi pleinement les contraintes émanant de l'extérieur du marché concerné sur le comportement des grossistes, y compris celles*

¹³⁹ Formulaire de notification du 21 octobre 2016, paragraphe 117.

¹⁴⁰ Décision 2008-C/C-65 du 8 décembre 2008 dans l'affaire MEDE-C/C-08/0027: *Febelco CVBA/Mauroy Ets. NV*.

provenant des ventes directes entre laboratoires pharmaceutiques et pharmacies (à savoir, les ventes «Direct-To-Pharmacy» ou «DTP»¹⁴¹).

III. Le Projet de Décision est contraire à l'analyse effectuée par l'autorité irlandaise dans une affaire similaire

10. Avant de formuler plus en détails certains commentaires au sujet du risque d'effets coordonnés tel qu'analysé dans le Projet de Décision, la Partie Notifiante souhaite souligner que dans l'affaire Uniphar/CMR, l'autorité de la concurrence irlandaise a approuvé en 2013 une concentration qui réduisait le nombre de grossistes-répartiteurs en Irlande de trois à deux.
11. La fusion entre Uniphar et CMR, les numéros 2 et 3 sur le marché, était motivée par les mêmes considérations qu'en l'espèce, à savoir la volonté de réaliser des économies d'échelle afin de permettre des investissements importants et ainsi de mieux concurrencer le leader du marché, le tout dans un contexte de réglementation gouvernementale accrue, réduction de la marge des grossistes-répartiteurs, consommation croissante de produits génériques et contrôle plus strict du prix des médicaments.¹⁴²
12. L'analyse concurrentielle détaillée et amplement motivée dans ladite décision irlandaise peut être transposée au marché belge. En réalité, certaines caractéristiques du marché belge rendent encore plus illusoire le risque d'effets coordonnés (entre autres, la différence en parts de marché entre Febelco et la nouvelle Pharma Belgium et la présence d'autres grossistes-répartiteurs). L'autorité irlandaise a examiné de manière détaillée si la concentration donnait lieu à des effets coordonnés et a conclu que tel n'était pas le cas. La Partie Notifiante reconnaît bien entendu que deux autorités de la concurrence puissent arriver à des conclusions différentes, même en présence de faits similaires, mais elle note toutefois qu'il est important d'expliquer clairement pourquoi une conclusion contraire s'imposerait. A toutes fins utiles, dans les sections ci-dessous, la Partie Notifiante attirera l'attention du Collège et de l'Auditorat sur certaines divergences importantes entre les conclusions du Projet de Décision et celles de la décision irlandaise.
13. Cette dernière décision est édifiante dans la mesure où elle conclut, sur la base d'une interrogation des pharmacies, qu'une réduction du nombre de grossistes indépendants (et donc une réduction du nombre d'alternatives) ne donne pas lieu à un problème de concurrence (et notamment à une détérioration du niveau de prix et de la qualité des services fournis). En posant des questions plus ciblées, l'autorité irlandaise a pu constater que la majorité des pharmacies était d'avis que la transaction n'aurait d'effet ni sur le niveau des ristournes ni sur la qualité des services offerts tant par leurs grossistes full-line primaires que par leurs grossistes full-line secondaires.¹⁴³

¹⁴¹ Affaire M/12/027 – Uniphar/CMR, décision du 30 avril 2013, en particulier paragraphes 5.87 à 5.91 (le texte complet de cette décision est annexé au formulaire de notification du 21 octobre 2016 en tant qu'Annexe 21) et Affaire de l'autorité anglaise ME/6599/16 – AAH/MASTA-Sangers, décision du 29 juin 2016, en particulier paragraphes 7, 9 et 49.

¹⁴² Affaire M/12/027 – Uniphar/CMR, op.cit., paragraphe 1.20.

¹⁴³ Affaire M/12/027 – Uniphar/CMR, op.cit., paragraphes 5.18 à 5.24.

14. [...].¹⁴⁴[...].¹⁴⁵

IV. L'analyse des caractéristiques structurelles du marché mérite un examen plus approfondi

15. *Le Projet de Décision décrit amplement les caractéristiques structurelles du marché qui pourraient favoriser une coordination tacite. La décision irlandaise procède à un examen analogue et conclut, de manière générale, que les mêmes conditions structurelles sont présentes en Irlande.¹⁴⁶ Pourtant, alors que le Projet de Décision semble condamner la concentration sur la base de la simple vérification de l'existence de ces conditions, la décision irlandaise prête une grande attention à la question de savoir si une coordination durable serait possible dans un contexte de marché concentré et stable, où les opérateurs ont des positions assez symétriques. C'est plus particulièrement à ce niveau de l'analyse qui va suivre que la Partie Notifiante constate des lacunes dans le Projet de Décision et souhaite ainsi inviter l'Auditorat à approfondir et, au final, revoir son analyse.*

16. *Avant de fournir de plus amples commentaires à ce sujet, la Partie Notifiante souhaite formuler en premier lieu quelques remarques sur les points majeurs de désaccord avec le Projet de Décision.*

(i) Le caractère symétrique des opérateurs

17. *L'Auditorat note dans le Projet de Décision qu'il existe une symétrie rendant une coordination tacite probable. L'Auditorat cite l'affaire Glencor/Commission, selon laquelle la similarité des parts de marché et de leurs structures de coûts mène plus facilement à une convergence des intérêts entre les concurrents participants à ladite coordination.¹⁴⁷*

18. *La question pertinente est celle de savoir si, à l'issue de la concentration, les parts de marché et les structures de coûts de Febelco et de la nouvelle Pharma Belgium seront similaires, de sorte que leurs intérêts financiers convergeraient autour du même niveau de maximisation du profit.*

19. *A cet égard, les parts de marché de la nouvelle Pharma Belgium et de Febelco resteront en tout état de cause très différentes ([...]% vs [...]).¹⁴⁸ La Partie Notifiante en déduit que l'Auditorat conclut trop facilement à une symétrie qui fait craindre que les intérêts de Febelco et Pharma Belgium convergeront. De plus, le Projet de Décision reste silencieux sur la question importante de la structure des coûts.*

20. [...].¹⁴⁹[...].

21. *La Partie Notifiante réitère également que Febelco et certains autres grossistes-répartiteurs sont des coopératives de pharmaciens. Il est très difficile dès lors de concevoir comment une entreprise coopérative comme Febelco, détenue par les pharmaciens eux-mêmes, aurait un intérêt à agir de*

¹⁴⁴ Voyez les réponses des pharmacies à la question 10a du questionnaire en ligne.

¹⁴⁵ Affaire M/12/027 – Uniphar/CMR, op.cit., paragraphe 5.19.

¹⁴⁶ Affaire M/12/027 – Uniphar/CMR, op.cit., paragraphes 5.40 à 5.79.

¹⁴⁷ Voyez le paragraphe 133 du Projet de Décision.

¹⁴⁸ Projet de Décision, paragraphe 120.

¹⁴⁹ Projet de Décision, paragraphe 128.

concert avec un concurrent dans le but d'entreprendre des actions préjudiciables auxdits pharmaciens (comme réduire le niveau de service ou le niveau des remises). Cette différence de philosophie constitue un obstacle sérieux à toute tentative d'entente, vu qu'une telle tentative serait toujours au détriment des actionnaires de Febelco, de CERP et de Lifé.

22. Le Projet de Décision fait également référence, au titre de symétrie, à certaines autres soi-disant «similarités». La Partie Notifiante n'est pas d'accord avec certaines de ces affirmations et souligne qu'il existe une divergence plutôt importante en terme, par exemple, de fréquence de livraisons et de services soi-disant secondaires, que le Projet de Décision suggère. La fréquence de livraison et les services de support et d'assistance forment un atout concurrentiel important et varient considérablement entre grossistes et d'une pharmacie à l'autre. Cette diversité contribue d'ailleurs largement à la non-transparence des conditions négociées entre les grossistes et leur pharmacies-clientes, sur lesquelles nous reviendrons ci-dessous.

(ii) Le caractère stable du marché

23. Le Projet de Décision note que «l'évolution de la demande de services de distribution en gros full-line est stable à travers le temps» et que «l'évolution des parts de marché des grossistes-répartiteurs full line ces 5 dernières années ne montre pas de fluctuations importantes». ¹⁵⁰ Ces deux affirmations ne sont pas corroborées par les faits.
24. Le marché de la distribution-répartition est caractérisé ces dernières années par, entre autres, une croissance importante des ventes DTP. Les ventes directes court-circuitent, complètement ou partiellement, le canal de la distribution-répartition classique. Cette évolution est aussi liée à la croissance des commandes en ligne, soit directement auprès des laboratoires soit par le biais de plateformes comme «Pharma In Touch». En Belgique, les ventes DTP représentent actuellement environ [...] % des ventes totales de produits pharmaceutiques (et encore plus pour les produits parapharmaceutiques). [...] Goedert, un grossiste «short-line» qui, depuis son dépôt sis au Grand Duché du Luxembourg, livre des pharmacies sur tout le territoire belge, est un autre facteur que le Projet de Décision ne semble pas prendre en considération. ¹⁵¹ La consolidation qui est en cours sur le marché de la vente au détail et qui est censée s'accélérer dans le futur est également un facteur qui soulève des défis pour la distribution non-intégrée en amont.
25. De même, il est également erroné d'affirmer que les parts de marché ont été stables. [...].

(iii) La fidélité des pharmacies

26. Le Projet de Décision note que les pharmaciens sont des clients fidèles à leur(s) grossiste(s), l'enquête en ligne montrant que seuls [...] % d'entre eux «ont changé de grossiste au cours des 5 dernières années». [...].

¹⁵⁰ Projet de Décision, paragraphes 151 et 152.

¹⁵¹ Voyez notamment la réponse de Goedert à la demande de renseignement du 13 septembre 2016 qui montre clairement que Goedert se voit comme une force compétitive en Belgique. Il est intéressant de constater que Goedert se qualifie comme un grossiste «full-line» offrant une large gamme de produits.

27. L'on note tout d'abord que, dans un contexte où les pharmacies ont presque toujours deux, voire trois, grossistes,¹⁵² il faut se poser la question de ce que l'on entend par «un changement de grossiste». Si un grossiste secondaire (...) est capable de convaincre la pharmacie de lui accorder le statut de grossiste primaire, est-ce que cela implique un changement de grossiste? Le Projet de Décision ne l'explique pas et, en réalité, la demande de renseignements n'a pas permis à l'Auditorat de répondre à cette question.
28. Ensuite, les Parties ont fourni en annexe du formulaire de notification¹⁵³ des données reprenant le calcul du nombre de pharmacies régulièrement fournies par les Parties et qui ont été soit perdues soit gagnées au cours des trois dernières années. Cette analyse (...) témoigne de l'absence de fidélité des pharmacies et de la facilité qu'ont ces dernières à changer de grossiste.

(iv) L'existence alléguée de «coordination actuelle»

29. Sur la base des discussions que les Parties ont eu avec l'Auditorat et des termes du Projet de Décision, la Partie Notifiante semble comprendre que l'Auditorat accorde une grande importance à [...].¹⁵⁴
30. [...] Elle souligne que les lignes directrices, qui sont citées dans le Projet de Décision, se réfèrent à des «preuves» d'une coordination actuelle qui peut alimenter le caractère structurel. La Partie Notifiante n'a, en l'espèce, pas vu de preuve et constate de simples suggestions de l'Auditorat quant à l'existence d'éventuelles ententes, bien que dans la presse il ait été rapporté, sur la base des explications de l'Auditorat, que «l'Auditorat a débuté son enquête lors d'une étude de marché préalable à l'importante fusion (...) entre Pharma Belgium et Belmedis».¹⁵⁵ Il va de soi que si l'Auditorat souhaitait, en fin d'instruction, maintenir une telle allégation pour justifier la conclusion qu'il existe des risques d'effets coordonnés, il devra en apporter les preuves nécessaires en respectant les droits de la défense. À l'heure actuelle, le dossier administratif ne contient pas de preuves qui sous-tendent ce soupçon grave et préjudiciable pour l'affaire en cours.
31. [...].
32. [...] ¹⁵⁶[...]. L'importance de cette évolution est clairement mise en avant par les lignes directrices horizontales lorsqu'elles mentionnent que «[u]n acheteur important peut ainsi, en s'approvisionnant, pour une large part de ses besoins, auprès d'un seul fournisseur ou en offrant des contrats à long terme, déstabiliser la coordination en réussissant à convaincre l'une des entreprises prenant part à la coordination de ne pas la respecter afin d'augmenter sensiblement ses ventes.»¹⁵⁷

¹⁵² Projet de Décision, paragraphe 128.

¹⁵³ Voyez l'Annexe 43 du formulaire de notification du 21 octobre 2016.

¹⁵⁴ Voyez les paragraphes 204 et 207 du Projet de Décision.

¹⁵⁵ Voyez, par exemple, le communiqué de presse de Belga, 21 novembre 2016, comme rapporté par la Libre Belgique et L'Echo.

¹⁵⁶ [...].

¹⁵⁷ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE (2004/C 31/03), paragraphe 57.

33. De plus, comme le note le Projet de Décision, les laboratoires ont, pour les ventes directes aux pharmacies, un certain choix entre les grossistes-répartiteurs et d'autres opérateurs qui rendent des services logistiques externalisés.¹⁵⁸

34. Ces deux éléments montrent que, même à supposer qu'il y ait eu des indices d'une entente dans le passé, les laboratoires pharmaceutiques disposent des moyens nécessaires afin de se protéger contre une éventuelle coordination anti-concurrentielle et de déstabiliser toute tentative à cet effet.

V. L'absence de stabilité interne et externe d'une éventuelle coordination mérite un examen plus approfondi

35. Le Projet de Décision traite, en seulement trois pages, de questions cruciales, en particulier celles de savoir si la concentration rend plus probable (i) que les opérateurs s'entendront sur des termes de coordination, (ii) qu'ils peuvent surveiller et punir d'une manière suffisamment dissuasive des comportements déviants, et (iii) qu'une telle coordination sera suffisamment durable et les résultats attendus de la coordination ne seront pas compromis par des facteurs externes. Les questions de stabilité interne et externe sont primordiales mais sont à peine traitées dans le Projet de Décision. Au contraire, dans sa décision Uniphar/CMR, l'autorité irlandaise examine ces questions en détail et conclut à l'absence de stabilité interne et externe, et donc que la concentration «3 à 2» ne créera pas une position dominante collective.

36. La Partie Notifiante considère que l'instruction complémentaire devrait être utilisée pour examiner ces conditions importantes. Elle reste convaincue, qu'à l'issue de cette instruction, l'Auditorat conclura que lesdites conditions ne sont pas réunies en l'espèce.

(i) Les termes de la coordination

37. Bien que n'étant pas clair à ce sujet, le Projet de Décision semble suggérer (aux paragraphes 213, 215 et 216) que la coordination éventuelle consisterait en [...] ¹⁵⁹

38. La Partie Notifiante a décrit en détail dans le formulaire de notification les évolutions en termes de ventes et parts de marché. Il n'y a pas la moindre indication que, au cours des dernières années, les acteurs majeurs (y compris Febelco, Pharma Belgium, Belmedis et CERP) se soient abstenus de se faire concurrence [...]. Au contraire, une analyse de l'évolution des parts de marché pour la période 2011-2015 révèle que les Parties font face à une contrainte particulièrement forte de la part de Febelco et d'autres grossistes. [...].

39. La Partie Notifiante soumet que, [...], selon elle les grossistes ont tout intérêt à se concurrencer vivement pour le volume, comme il a été souligné dans la décision irlandaise,¹⁶⁰ et en particulier à

¹⁵⁸ Voyez la note de bas de page n° 32 du Projet de Décision pour les laboratoires. Ceci a été également confirmé par certains autres acteurs, comme Pharma Distri Center (réponse à la demande de renseignements du 25 octobre 2016, en particulier, les questions 2 et 4). La Partie Notifiante est d'accord qu'il n'existe pas de substituabilité complète mais les laboratoires ont la possibilité (sauf peut-être pour les petites commandes) d'organiser la livraison sans faire appel aux grossistes et ils le font en pratique.

¹⁵⁹ [...].

améliorer leur position vis-à-vis des pharmacies. Ceci n'est pas surprenant car, comme le Projet de Décision le souligne, les grossistes-répartiteurs sont tous confrontés à des frais fixes élevés¹⁶¹ et [...].¹⁶²

40. *[...]. Dès lors, une suggestion selon laquelle Pharma Belgium et ses actionnaires se satisferaient d'une compréhension mutuelle [...] est dénuée de sens. [...] Il est indéniable que cette incitation à se faire une concurrence vive subsistera dans l'avenir.¹⁶³ L'intérêt à être ou devenir (plus) rentable et à gagner des ventes, a formé une partie importante de l'analyse contenue dans la décision irlandaise.¹⁶⁴ Le Projet de Décision se limite à suggérer, en contradiction avec certains développements dans le marché, que les grossistes-répartiteurs semblent avoir intérêt à ne pas se concurrencer.*

(ii) L'existence de transparence

41. *Le Projet de Décision se limite à affirmer que le marché est caractérisé par une grande transparence. Cette conclusion semble tout d'abord difficilement réconciliable avec les réponses de la majorité des pharmacies selon lesquelles les conditions commerciales des différents grossistes ne sont pas facilement comparables.¹⁶⁵*
42. *Comme expliqué dans le formulaire de notification, le marché est caractérisé par une tarification relativement individualisée, [...].¹⁶⁶*
43. *[...].*
44. *De même, les services octroyés par les grossistes-répartiteurs, y compris concernant le nombre des livraisons, ne sont pas standardisés et varient en fonction des négociations avec chaque pharmacie individuelle. [...]¹⁶⁷ Cette diversité dans les services offerts par les grossistes, y compris la compétence du personnel des grossistes et la qualité des services proposés a été mise en évidence par l'APB lors de sa réunion avec l'Auditorat du 8 septembre. Vu cette diversité, il serait pour les grossistes très difficile, voire impossible, de s'entendre durablement sur les termes d'une éventuelle coordination.¹⁶⁸*
45. *Dans l'affaire irlandaise précitée, l'autorité, confrontée à des circonstances tout à fait similaires, a pu conclure que «Under all the circumstances and evidence, the Authority considers that it is on balance unlikely that information concerning discount levels will be sufficiently transparent post-*

¹⁶⁰ Affaire M/12/027 – *Uniphar/CMR*, op.cit., paragraphe 5.86.

¹⁶¹ Voyez le paragraphe 137 du Projet de Décision.

¹⁶² Voyez les paragraphes 228 et 247 du Projet de Décision.

¹⁶³ Il est, par ailleurs, important de souligner l'avis favorable de l'Association Pharmaceutique Belge («APB») vis-à-vis de la concentration qui souligne l'existence actuelle et future d'une concurrence vive: voyez le procès-verbal de la réunion du 9 septembre 2016, page 8.

¹⁶⁴ Affaire M/12/027 – *Uniphar/CMR*, op.cit., paragraphes 5.82 à 5.86.

¹⁶⁵ Réponse à la question 7 de la demande de renseignements adressée aux pharmacies.

¹⁶⁶ Voyez notamment la réponse de Goedert à la demande de renseignements du 13 septembre 2016 et le procès-verbal de la réunion avec CERP («*le marché peut être considéré comme étant peu transparent*»), page 5.

¹⁶⁷ Voyez, par exemple, la réponse de Febelco à la demande de renseignements du 21 juin 2016 (question 14) et à la demande de renseignements du 13 septembre 2016 (question 12).

¹⁶⁸ Voyez le procès-verbal de la réunion du 9 septembre 2016 avec l'APB, page 8.

transaction to (...) coordinate on discounts». ¹⁶⁹ Elle a estimé que la transparence était plus grande en ce qui concerne la qualité des services et notamment la fréquence des livraisons quotidiennes. Contrairement à l'Auditorat, l'autorité irlandaise n'a cependant pas manqué d'analyser la question des intérêts («incentives») des grossistes, ce qui lui a permis de conclure que «on balance any attempt (...) to coordinate on delivery frequency post-transaction is likely to break down since the incentive to compete in order to maintain their position as a pharmacy's primary wholesaler is likely to outweigh the incentive to coordinate». ¹⁷⁰

46. Le Projet de Décision ne traite pas des intérêts des grossistes-répartiteurs, et notamment ceux que Febelco et la nouvelle Pharma Belgium auront d'accroître les volumes qu'elles vendent. Afin de parvenir à une coordination durable, il est toutefois impératif que les grossistes aient des intérêts convergents et une vision similaire de ce qui devrait être considéré comme conforme au comportement commun et des actions qui ne le seraient pas. Cette condition fait défaut en l'espèce, comme l'autorité irlandaise l'a clairement conclu dans sa décision. [...].

(iii) Mécanisme de dissuasion

47. La partie du Projet de Décision qui traite des mécanismes de dissuasion en cas de comportement déviant affirme simplement qu'en cas de déviance (hypothétique), les autres grossistes peuvent engager des représailles par une guerre des prix et ils peuvent le faire rapidement.
48. Le Projet de Décision ne va pas au-delà de cette simple affirmation et interprète mal l'argument de la Partie Notifiante sur ce point. Cette dernière a expliqué que (i) l'intérêt à se faire concurrence pour augmenter ses ventes (et ainsi dévier de toute coordination hypothétique) est considérable, comme souligné par l'autorité de la concurrence irlandaise et (ii) la dissuasion par le biais d'une guerre des prix ne serait pas efficace car il serait difficile, si pas impossible, de revenir au régime de la coordination et à un niveau de prix plus élevé. Le Projet de Décision déduit du fait qu'une augmentation des remises (c'est-à-dire une guerre des prix) serait vraisemblablement irréversible, comme l'a soutenu la Partie Notifiante, qu'une guerre des prix est un mécanisme de dissuasion très efficace.
49. Cette affirmation n'est pas correcte car l'irréversibilité de la situation (à savoir une situation de concurrence) rend en soi le mécanisme de dissuasion non crédible. En effet, il ne s'agit alors plus d'un mécanisme de dissuasion, mais bien d'une rupture de toute coordination. Pour qu'une guerre des prix constitue un mécanisme de dissuasion crédible, elle doit être temporaire et réversible afin de permettre un retour au régime de la coordination.
50. C'est précisément ce qu'a conclu l'autorité irlandaise, à savoir que les grossistes ont une forte incitation à augmenter leurs volumes et sont donc toujours incités à se livrer une vive concurrence.

¹⁶⁹ Affaire M/12/027 – Uniphar/CMR, op.cit., paragraphe 5.45.

¹⁷⁰ Affaire M/12/027 – Uniphar/CMR, op.cit., paragraphe 5.86.

Le Projet de Décision omet ainsi de traiter correctement une condition essentielle à l'existence d'un risque de coordination durable.

51. *Il est enfin utile de noter que le Projet de Décision indique que, en raison de l'homogénéité de l'offre (gamme de produits et de services), le seul paramètre sur lequel la concurrence pourrait jouer est le niveau des remises accordées aux pharmacies.¹⁷¹ Comme expliqué ci-dessus, il s'agit d'une mauvaise interprétation de la situation de marché, laquelle se caractérise également par une grande diversité dans les services proposés par les grossistes-répartiteurs. Et même si cela devait s'avérer vrai, la conclusion de l'autorité irlandaise quant à l'impossibilité de parvenir à une coordination durable par rapport au niveau des remises est encore plus marquante.*

(iv) Réactions des «outsiders»

52. *Sur ce point, le Projet de Décision est également plutôt lacunaire. Les éléments suivants méritent une attention particulière.*

53. *Comme déjà mentionné ci-dessus, le Projet de Décision omet de considérer l'importance des ventes directes en affirmant simplement que les ventes directes ne peuvent jamais totalement remplacer la distribution en gros. Ces ventes directes détournent un volume important des ventes de la distribution classique, et sont capables de saper ou, à tout le moins, contribuer à saper, toute coordination éventuelle. Il n'est ainsi pas nécessaire à cet effet qu'il existe une substituabilité totale entre la distribution classique en gros et les ventes directes.¹⁷²*

54. *De même, le Projet de Décision ne considère pas du tout l'impact des grossistes short-line ou des grossistes intégrés, capables de perturber toute coordination en la rendant non rentable, comme déjà indiqué ci-dessus. En effet, les grossistes-répartiteurs se voient actuellement obligés de concurrencer le grossiste «short-line» Goedert, [...], comme confirmé par la réponse de Goedert à la demande de renseignements.¹⁷³*

55. *Une lecture de la décision irlandaise démontre une divergence avec le Projet de Décision sur ce point. La décision irlandaise affirme, à raison, qu'il n'est pas nécessaire que les grossistes «short-line» et les grossistes «full-line» soient totalement substituables.¹⁷⁴ L'autorité irlandaise a ainsi noté que la présence de grossistes short-line pouvait dissuader ou entraver toute tentative de collusion*

¹⁷¹ Voyez le paragraphe 227 du Projet de Décision.

¹⁷² Comme Merck Consumer Healthcare le note correctement: "[D]e trend is dat meer en meer van de aankopen direct verlopen aan de apotheken. [...] De groothandels krijgen een kleiner aandeel en daardoor zal de concurrentiedruk stijgen": Voyez la réponse à la demande de renseignements de 19 Septembre 2016, questions 29-30. Voyez aussi la confirmation de Bayer à la question 29 concernant la pression concurrentielle exercée par les ventes directes: «Oui, chaque vente directe est une vente qui n'est pas faite par un grossiste»; et, par exemple, les réponses de Beiersdorf, Boehringer Ingelheim, Qualiphar à la demande de renseignements du 19 septembre 2016.

¹⁷³ Febelco et Lifé confirment que Goedert exerce effectivement une pression concurrentielle sur leur activités, laquelle est en augmentation: voyez la réponse à la demande de renseignements de 13 septembre 2016. La Partie Notifiante n'a pas trouvé la réponse de CERP dans le dossier.

¹⁷⁴ Affaire M/12/027 – *Uniphar/CMR*, op. cit., en particulier paragraphe 5.89.

*tacite de la part des deux grossistes restés sur le marché post-concentration. L'on rappelle que la décision Febelco/Mauroy a également reconnu la contrainte exercée par les activités «short-line».*¹⁷⁵

56. [...] ¹⁷⁶[...].

VI. La transaction est une opportunité unique pour renforcer la concurrence sur le marché

57. *Le Projet de Décision ne considère pas les raisons à l'origine de la concentration. Cependant, le contexte dans lequel elle s'inscrit et l'état actuel de la concurrence sont des considérations importantes pour l'analyse concurrentielle.*

58. *Le Projet de Décision allègue que les Parties n'ont pas suffisamment chiffré les économies pour invoquer des efficacités pro-compétitives. La Partie Notifiante est convaincue qu'en considérant toutes les caractéristiques du marché, la concentration ne donnera pas lieu à des effets anti-compétitifs et qu'il n'est strictement pas nécessaire de se fonder sur des efficacités chiffrées afin de contrebalancer d'éventuels effets restrictifs. Il est toutefois important de comprendre le contexte dans lequel la concentration a lieu et l'importance que la Transaction revêt pour la Partie Notifiante.*

59. *La concentration permettra à la nouvelle Pharma Belgium de réduire ses coûts unitaires. [...]. Cette croissance mènera à la réalisation d'économies d'échelle et de densité significatives. Ces économies, à leur tour, lui permettront d'être plus rentable et ainsi d'accroître sa capacité d'investissement, ce qui lui consentira de concurrencer plus et mieux les autres grossistes. Vu l'envergure des opérations de Febelco, il est logique que, toutes choses étant égales par ailleurs, son coût unitaire d'exploitation soit moindre par rapport à celui de Pharma Belgium. [...].*

60. *La concentration constitue une occasion unique [...]. À plus long terme, la structure actuelle du marché (à savoir le scénario contrefactuel pour la concentration) conduira à moins de concurrence, au détriment tant des pharmacies que des consommateurs finaux. La transaction offre ainsi une opportunité incontestable pour sortir le marché de cette situation.*

61. *La Partie Notifiante note que les avantages de l'évolution vers plus de consolidation sont reconnus par l'APB.*¹⁷⁷

VII. Conclusion

62. *Au vu de ce qui précède, la Partie Notifiante est convaincue que la concentration n'est pas susceptible d'entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché belge de la distribution en gros full-line de produits pharmaceutiques. Elle invite ainsi l'Auditorat à effectuer toutes les vérifications nécessaires pendant la procédure d'instruction complémentaire afin de parvenir à cette conclusion. »*

¹⁷⁵ Décision 2008-C/C-65 du 8 décembre 2008 dans l'affaire MEDE-C/C-08/0027: Febelco CVBA/Mauroy Ets. NV.

¹⁷⁶ Voyez le paragraphe 238 du Projet de Décision.

¹⁷⁷ Voyez le procès-verbal de la réunion du 9 septembre 2016, page 7.

V. L'appréciation par le Collège de la concurrence

V.1 Applicabilité des règles sur le contrôle des concentrations du livre IV CDE

20. Le Collège constate que la concentration entre dans le champ d'application des règles du livre IV CDE en matière de contrôle des concentrations eu égard aux données reprises dans le paragraphe 16 du Projet de décision, et à la décision de la Commission européenne du 4 avril 2016 de renvoyer cette concentration à l'Autorité belge de la concurrence.

21. Le Collège doit dès lors décider par application de l'article IV.61, §2 CDE si la concentration est admissible ou si il constate qu'il y a des doutes sérieux à propos de son admissibilité.

V.2 Définitions de marché et marchés affectés

22. Le Collège retient les définitions des marchés de produits et des marchés géographiques proposées par l'auditeur aux par. 53, 57, 76-77, 84 du Projet de décision pour les raisons développées par lui et à la lumière des décisions de la Commission européenne auxquelles il fait référence.

23. De même, le Collège retient, pour les arguments développés par l'auditeur¹⁷⁸, comme marchés affectés :

- a. Le marché de la distribution en gros *full line* (impact horizontal),
- b. Le marché de la vente en détail (impact vertical).

V.3 Analyse concurrentielle

24. Le Collège considère que le sérieux d'un doute au sens de l'article IV.61, §2, 3° CDE doit être apprécié eu égard à la probabilité que des effets négatifs se produisent, à la gravité de ces effets négatifs au cas où ils se produisent, et à la probabilité que ces effets négatifs soient causés par la concentration¹⁷⁹.

V.3.1 Le marché de la vente en détail (impact vertical)

25. Le Collège constate que la partie notifiante et les entreprises cibles ne contrôlent qu'un nombre limité de pharmacies¹⁸⁰.

26. Il décide que l'instruction n'a pas démontré que la concentration risque d'entraver de manière significative une concurrence effective au sens de l'article IV.9, §4 CDE sur le marché de la vente en détail (impact vertical).

V.3.2 Le marché de la distribution en gros full line (impact horizontal)

27. Le Collège constate que l'auditeur fait valoir:

- a. que malgré la réglementation fixant le prix des médicaments, la concurrence sur les prix reste possible sur le marché affecté, [...] ¹⁸¹,

¹⁷⁸ Pars. 91-105 du Projet de décision.

¹⁷⁹ V. Décision n° 13-CC-03-BMA du Collège du 25 octobre 2013 au sujet de la concentration Corelio Concentra Mediahuis.

¹⁸⁰ Pars. 100-102 du Projet de décision.

- b. que l’Auditorat a mené des perquisitions dans le cadre d’une instruction sur d’éventuels accords ou pratiques concertées [...] ¹⁸²,
- c. que la concentration donnerait, sur un marché déjà très concentré ¹⁸³, avec des barrières d’entrée élevées ¹⁸⁴, naissance à un quasi-duopole, et que dans certaines parties du marché national, les pharmaciens n’auraient plus d’autres choix que la nouvelle entité ¹⁸⁵.

28. Le Collège a constaté en audience des désaccords sur des éléments factuels importants pour l’appréciation de cette concentration [...], ou des caractéristiques du marché qui a fait l’objet de la décision de l’autorité irlandaise au sujet de la concentration *Uniphar/CMR*.

29. Au vu de ces éléments et des autres arguments développés par l’auditeur, le Collège considère que la concentration risque d’entraver de manière significative une concurrence effective au sens de l’article IV.9, §4 CDE sur le marché de la distribution en *gros full line*. Il constate que même si les perquisitions ont été menées par l’Auditorat dans le cadre d’une instruction d’office en matière de pratiques restrictives bien distincte de cette procédure en matière de contrôle de concentration, elles laissent craindre que la concurrence sur ce marché soit entravée [...]. La concentration risquerait ainsi de causer des effets négatifs importants, avec une probabilité qui justifie un doute sérieux.

30. Le Collège constate que la partie notifiante a reçu le 24 novembre l’information que l’auditeur estime que la concentration aurait pour effet d’entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché belge, et qu’elle a pris connaissance du Projet de décision dans lequel l’auditeur propose au Collège d’engager une procédure d’instruction complémentaire visée à l’article IV.62 CDE . Il constate que la partie notifiante n’a pas fait usage de la possibilité de présenter des engagements visant à éliminer le doute qui risquait d’amener le Collège à engager une instruction complémentaire afin d’obtenir une décision par application de l’article IV.61, §2, alinéa 1, 1° CDE.

V.3.3 Conclusion

31. Le Collège de la concurrence décide pour ces raisons d’engager la procédure d’instruction complémentaire visée à l’article IV.62 CDE concernant l’impact de la concentration sur le marché de la distribution en *gros full line*.

32. Le Collège invite l’auditeur notamment à l’informer davantage sur les points suivants :

- a. Les éléments qui distinguent ce dossier de la concentration *Uniphar/CMR* traitée par l’autorité irlandaise et qui pourraient justifier une décision divergente. Le Collège veut contribuer à éviter des divergences d’approche entre les autorités de l’Union, particulièrement quand il exerce ses compétences après renvoi par la Commission européenne.
- b. Les raisons pour lesquelles une ‘guerre des prix’ ne serait pas un mécanisme de dissuasion crédible à cause d’une irréversibilité des augmentations des remises par la partie notifiante.

¹⁸¹ Par. 204 du Projet de décision.

¹⁸² Pars. 204-208 du Projet de décision.

¹⁸³ Pars. 120-129 du Projet de décision.

¹⁸⁴ Pars. 192-202 du Projet de décision.

¹⁸⁵ Pars. 242-243 du Projet de décision.

- c. L'importance de la pression concurrentielle de l'approvisionnement direct des pharmacies auprès des laboratoires ou auprès des grossistes *short line*, eu égard notamment au fait que la plupart des pharmacies semblent s'approvisionner auprès d'au moins deux fournisseurs.
- d. Une analyse plus précise de la pression concurrentielle des ventes directes et *transfer order* respectivement sur les segments des médicaments, des OTC et de la parapharmacie. Dans la mesure où cette pression ne serait pas similaire sur les différents segments, une ventilation du chiffre d'affaires des grossistes-répartiteurs *full line* entre ces trois classes de produits serait nécessaire pour évaluer correctement l'effet de l'opération notifiée sur le degré de concurrence dans le marché dans son ensemble. L'analyse requiert également des indications chiffrées du développement actuel et attendu des ventes directes.
- e. [...]. L'appréciation des effets coordonnés de la concentration s'effectue, en effet, sur le marché de la distribution en gros *full line* dans son ensemble, qui porte en premier lieu sur les relations entre ces grossistes et les pharmaciens (approx. [...] % de leur chiffre d'affaires).
- f. L'impact d'une concurrence entre pharmacies indépendantes et verticalement intégrées sur le marché en amont.
- g. La mesure dans laquelle les pratiques commerciales sur le marché de détail permettent que les gains d'efficacité éventuels bénéficient aux consommateurs.
- h. Les évolutions probables du marché au cas où la concentration ne se réaliserait pas.

Par ces motifs,

Le Collège de la concurrence,

1. Constate par application de l'article IV.61, §1, 1° CDE que l'acquisition du contrôle exclusif par le groupe McKesson de Belmedis SA, Espafarmed SLU, Cophana SA et Alphar Partners et d'une participation majoritaire du contrôle de Sofiadis, enregistrée sous le n° CONC-C/C-16/0038, tombe dans le champ d'application du livre IV CDE eu égard à la décision de la Commission européenne du 4 avril 2016 de renvoyer cette concentration à l'Autorité belge de la concurrence suite à une demande des parties du 26 février 2016 conformément à l'article 4(4) du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil à laquelle le Ministre de l'Economie ne s'est pas opposé.
2. Décide par application de l'article IV.61, §2, 1° alinéa, 3° CDE d'engager la procédure d'instruction complémentaire visée à l'article IV.62.

Ainsi décidé par le Collège de la concurrence composé de Monsieur Jacques Steenbergen, président de l'Autorité belge de la concurrence et du Collège de la concurrence, et de Madame Elisabeth de Ghellinck et de Monsieur Pierre Battard, assesseurs de l'Autorité belge de la concurrence, en date du 21 décembre 2016.

Jacques Steenbergen - Président