

**DROIT LAURENT FRANÇOIS-MARTIN (\*) ET FRÉDÉRIC PUEL (\*)**

# Première condamnation pour prix prédateurs

Le Conseil de la concurrence sanctionne GlaxoSmithKline à hauteur de 10 millions pour avoir freiné l'arrivée des médicaments génériques dans les hôpitaux.

Le Conseil de la concurrence vient de sanctionner le laboratoire GlaxoSmithKline pour avoir freiné l'arrivée des médicaments génériques dans les hôpitaux grâce à des pratiques de prix prédateurs concernant l'antibiotique Zinnatreg (1). Cette décision intervient dans un contexte très sensible, celui des dépenses de santé en milieu hospitalier. En effet, la politique d'achat de génériques, moins chers que les spécialités princeps, permet aux hôpitaux de faire baisser le prix moyen des médicaments achetés.

C'est la première fois que le Conseil prononce, en France, une condamnation pour prix prédateurs. Un prix prédateur est un prix anormalement bas pratiqué par une entreprise en position dominante sur un marché donné. Plus précisément, le prix est inférieur à ses coûts variables, dès lors qu'il a pour objet d'éliminer ou d'empêcher l'arrivée de concurrents sur le marché en cause et de permettre à l'entreprise de remonter par la suite ses prix et de récupérer les pertes consenties pendant la première

phase. Le Conseil a considéré que Glaxo avait vendu le médicament en cause, le Zinnatreg, à un prix inférieur à ses coûts pour contrer l'arrivée de génériques et ce dans 43 marchés hospitaliers, de 1999 à 2000. L'autorité de concurrence française a ainsi constaté qu'une fois le concurrent générique évincé du marché, en l'espèce Flavelab, GlaxoSmithKline avait remonté ses prix de manière profitable pendant les deux années suivantes, ce qui lui a permis de compenser les pertes subies pendant la période où il avait pratiqué des prix prédateurs et donc non rentables.

## Deux situations

Selon le Conseil, « la prédation peut être définie comme la pratique par laquelle une entreprise en position dominante fixe ses prix à un niveau tel qu'elle subit des pertes ou renonce à des profits à court terme dans le but d'évincer ou de discipliner un ou plusieurs concurrents, ou encore de rendre plus difficile l'entrée de futurs concurrents sur le marché, afin ultérieurement de remonter ses

prix pour récupérer ses pertes ».

Ainsi l'entreprise dominante s'engage volontairement dans une politique de pertes en sacrifiant sa rentabilité dans le but premier d'évincer des concurrents ou d'empêcher leur entrée sur le marché, cette volonté d'éviction étant associée à la quasi-certitude de récupérer à plus long terme les pertes ou les moindres profits subis.

Comme l'explique le Conseil c'est « cette récupération – possible – des pertes après disparition ou affaiblissement des concurrents qui explique pourquoi les autorités de concurrence, dont le but est de protéger le bien-être du consommateur final, prohibent la prédation : le consommateur souffrira en effet de prix plus élevés ou d'un choix moins large dans la période suivant la prédation ».

Seules des entreprises puissantes ont la capacité de mener avec un risque faible une telle politique. Aussi, ce ne sont que ces entreprises, c'est-à-dire celles en position dominante au sens du droit de la concurrence, qui peuvent être sanctionnées pour de

telles pratiques. Les autorités distinguent deux situations : la première, où les prix de vente de l'entreprise dominante sur le marché en cause sont inférieurs à ses coûts moyens variables ; dans ce cas l'objet anticoncurrentiel de la pratique est présumé. La seconde, où les prix de vente en cause sont inférieurs aux coûts moyens totaux de l'entreprise mais supérieurs à ses coûts variables ; dans ce cas, cela ne constitue qu'un simple indice et l'autorité de concurrence doit apporter la preuve que le comportement de l'entreprise s'inscrit dans une stratégie de prédation visant à décourager ou à éliminer des concurrents.

En l'espèce, si la pratique de prédation ne portait que sur un marché de taille modeste (marché du céfuroxime sodique représentant environ 1 million d'euros), le Conseil constate qu'elle avait en réalité un objectif plus général de décourager les petits génériques d'entrer sur le marché des spécialités hospitalières, tel que l'atteste l'élimination du laboratoire Flavelab et l'abandon par le laboratoire Pan-

pharma et le laboratoire GGAM du développement d'autres génériques, comme le Zoviraxreg injectable, médicament phare de ce dernier.

Le Conseil conclut qu'il s'agit de pratiques « très graves » qui « ont freiné le développement des médicaments génériques en milieu hospitalier et ont ainsi porté une atteinte grave à l'économie du secteur » ; il sanctionne Glaxo à 10 millions d'euros pour un marché qui ne portait que sur 1 million d'euros.

S'il s'agit d'une première en France, la Commission et les juridictions communautaires ont depuis longtemps sanctionné ce type de pratiques (2). La décision

du Conseil de la concurrence détaille les différentes étapes du raisonnement qui l'ont conduit à qualifier la pratique de prédatrice ; cette décision constitue une grille d'analyse fort utile pour les entreprises pour vérifier si leurs pratiques sont susceptibles ou non d'être qualifiées de prédatrices.

(1) Décision 07-D-09 du 14 mars 2007, relative à des pratiques mises en œuvre par le laboratoire GlaxoSmithKline France.

(2) CJCE, 3 juillet 1991, Akzo, aff. C-62/86.

(\*) Avocats, Fidal Bruxelles-Paris.

**LE PACK** LesEchos +  le web de l'économie

la complémentarité  
du journal et du web