

Décision n° 2024-DCC-05 du 15 juillet 2024

**relative à la demande de dérogation aux engagements annexés à la décision
n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL
Médical Equipement par la SARL Handipharma**

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (le président statuant seul),

Vu la décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma ;

Vu la lettre d'engagements de la partie notifiante du 19 février 2021 annexée à la décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 précitée ;

Vu la demande de dérogation de la société Unipharma SAS adressée à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité ») le 1^{er} juillet 2024 et enregistré sous le numéro 24/0015RC concernant l'un des engagements annexés à la décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 précitée ;

Vu la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après le « code de commerce ») ;

Vu le code de commerce et notamment ses articles Lp. 431-1 à Lp. 431-9 et Lp. 461-3 ;

Vu le III de l'article Lp. 462-5 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le rapport d'instruction en date du 11 juillet 2024 proposant une dérogation temporaire à l'un des engagements souscrits par la société Office Calédonien de Distribution Pharmaceutique dans le cadre de la décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 précitée ;

Vu les pièces du dossier ;

Adopte la décision suivante :

Résumé

Par la décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021, l'Autorité avait autorisé la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma, sous réserve de la mise en œuvre effective de plusieurs engagements destinés à lever les préoccupations de concurrence identifiées lors de l'instruction. La partie notifiante avait proposé trois types d'engagements d'une durée de cinq ans, dont notamment l'engagement de séparation des activités de vente des sociétés Unipharma et Médical Equipement vis-à-vis de leur clientèle respective de pharmacies et de prestataires de santé à domicile. La mise en œuvre de cet engagement se traduisait, entre autres, par l'interdiction pour la société Unipharma de vendre du matériel médical de maintien à domicile à cette clientèle.

Le 1^{er} juillet 2024, la société Unipharma a sollicité une dérogation temporaire à l'un des engagements souscrits dans le cadre de cette décision, afin d'assurer l'approvisionnement des pharmacies et prestataires de santé à domicile en dispositifs médicaux. Cet approvisionnement a en effet été fortement impacté par l'incendie du Groupement des Pharmaciens de Nouvelle-Calédonie (GPNC) en mai 2024.

La société Unipharma sollicite notamment que cette dérogation soit accordée pour une durée correspondant à l'ensemble de la période de reconstruction du GPNC.

Néanmoins, le réexamen des engagements souscrits dans le cadre d'une autorisation d'une opération de concentration nécessite de procéder à une nouvelle instruction et analyse concurrentielle des marchés concernés afin de déterminer si les conditions sont réunies pour permettre la levée ou la modification desdits engagements. Or, à ce stade, le service d'instruction ne dispose pas de suffisamment d'éléments afin de se prononcer de manière définitive et favorable sur la demande de la société Unipharma.

Par la présente décision, compte tenu du contexte de crise particulier que traverse la Nouvelle-Calédonie et de l'enjeu sanitaire constitué par la nécessité urgente pour les pharmacies et les prestataires de santé à domicile de rester approvisionnés en matériel médical de maintien à domicile, l'Autorité autorise, à titre dérogatoire, la société Unipharma à vendre du matériel médical de maintien à domicile aux pharmacies et prestataires de santé à domicile, et ce pour une durée de trois mois.

Cette période pourra être étendue, le cas échéant, à la suite d'une instruction plus approfondie du dossier.

(Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seul font foi les motifs de la décision numérotés ci-après).

Sommaire

I. Introduction	4
A. La décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021	4
B. Le contexte de crise actuel	5
II. Demande de dérogation	5
A. Présentation de la société Unipharma et du groupe Leroux	5
B. La demande de dérogation aux engagements	6
III. Procédure de réexamen des engagements	6
IV. Conditions et obligations	8
DÉCISION	9

I. Introduction

A. La décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021

1. Par la décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma, sous réserve de la mise en œuvre effective de plusieurs engagements destinés à lever les préoccupations de concurrence identifiées lors de l'instruction.
2. En particulier, les parties à l'opération étaient simultanément présentes, en Nouvelle-Calédonie, sur les marchés de la fourniture de matériel médical aux professionnels, que sont, d'une part, les hôpitaux, les cliniques et les maisons de retraite et, d'autre part, les pharmacies et prestataires de santé à domicile. Une sous-segmentation de ces marchés avait été opérée également en fonction de la technicité d'installation du matériel.
3. L'analyse concurrentielle a donc porté notamment sur les marchés suivants :
 - le marché de la fourniture de produits technologiques et d'équipements lourds aux hôpitaux, cliniques et maisons de retraite ;
 - le marché de la fourniture de matériel médical de maintien à domicile aux hôpitaux, cliniques et maisons de retraite ;
 - le marché de la fourniture de dispositifs médicaux consommables aux hôpitaux, cliniques et maisons de retraite ;
 - le marché de la fourniture de matériel médical de maintien à domicile aux pharmacies et prestataires de santé à domicile ; et
 - le marché de la fourniture de dispositifs médicaux consommables aux pharmacies et prestataires de santé à domicile.
4. Par ailleurs, la partie notifiante était également présente notamment sur le marché connexe de la répartition pharmaceutique.
5. S'agissant du marché de la fourniture de matériel médical aux pharmacies et prestataires de santé à domicile en particulier, le tableau ci-dessous présente une estimation des parts de marché en valeur détenues par les parties à l'opération, ainsi que leurs principaux concurrents :

Sociétés	Fourniture de matériel médical de maintien à domicile aux pharmacies et prestataires de santé à domicile		Fourniture de dispositifs médicaux consommables aux pharmacies et prestataires de santé à domicile	
	Chiffre d'affaires 2018 en millions de F. CFP	Part de marché estimée en valeur	Chiffre d'affaires 2018 en millions de F. CFP	Part de marché estimée en valeur
Groupe Leroux (Handipharma / Unipharma)	29	36,0%	259	33,2%
Médical Equipement	3	3,4%	0,5	0,1%
Total nouvelle entité	31,3	39,4%	259,8	33,3%
GPNC	[Confidentiel]	[50-60]%	[Confidentiel]	[60-70]%
Seprodrom	[Confidentiel]	[0-10]%	[Confidentiel]	[0-10]%
Intermed	[Confidentiel]	[0-10]%	[Confidentiel]	[0-10]%
Medi-Services	[Confidentiel]	[0-10]%	[Confidentiel]	[0-10]%
Total	[Confidentiel]	100%	[Confidentiel]	100%

Source : Traitement de données ACNC

6. Si les risques d'effets horizontaux et verticaux résultant de l'opération avaient pu être écartés, l'instruction avait néanmoins soulevé des préoccupations de concurrence sur le marché connexe

de la répartition pharmaceutique, sur lequel la partie notifiante, *via* la société Unipharma SAS, était en situation de duopole avec le Groupement des Pharmaciens de Nouvelle-Calédonie (ci-après « GPNC »), avec respectivement 49 % et 51 % de parts de marché.

7. En effet, le renforcement de la part de marché de la partie notifiante sur les marchés de la fourniture de matériel médical de maintien à domicile et de dispositifs médicaux consommables aux pharmacies et prestataires de santé à domicile aurait pu l'inciter à s'appuyer, par un effet de levier, sur sa forte position sur le marché de la répartition pharmaceutique pour pratiquer des ventes ou remises liées auprès des pharmacies pour des prestations sur ces trois marchés. Ce risque d'effet congloméral aurait pu résulter en un effet d'éviction sur les concurrents de la partie notifiante qui n'étaient pas présents sur le marché de la répartition pharmaceutique et qui ne disposaient que d'une faible part de marché sur celui de la fourniture de dispositifs médicaux.
8. Pour remédier aux préoccupations de concurrence soulevées lors de l'instruction, la partie notifiante avait proposé trois types d'engagements d'une durée de cinq ans, dont notamment l'engagement de séparation des activités de vente des sociétés Unipharma et Médical Equipement vis-à-vis de leur clientèle respective de pharmacies et de prestataires de santé à domicile¹.
9. La mise en œuvre de cet engagement se traduisait, entre autres, par l'interdiction pour la société Unipharma de vendre du matériel médical de maintien à domicile² à sa clientèle, constituée de pharmacies et de prestataires de santé à domicile (ci-après « Engagement n°1 »)³.

B. Le contexte de crise actuel

10. La Nouvelle-Calédonie traverse depuis le 13 mai 2024 une crise profonde et multiple, marquée par de nombreux incidents, notamment par la dégradation partielle ou totale de très nombreuses entreprises, dont le GPNC qui est l'un des deux grossistes-répartiteurs en médicaments en Nouvelle-Calédonie.
11. Les bureaux et entrepôt du GPNC ayant été complètement détruits par un incendie, l'approvisionnement des officines sur le territoire, non seulement en médicaments mais également en dispositifs médicaux, est actuellement fortement impacté⁴.

II. La demande de dérogation

A. Présentation de la société Unipharma et du groupe Leroux

12. La société Unipharma⁵ est active dans l'importation et la distribution de médicaments (en particulier la répartition pharmaceutique) mais également sur le marché de la fourniture de dispositifs médicaux.
13. Les sociétés Unipharma et Médical Equipement (anciennement « Handipharma »⁶) sont ultimement détenues majoritairement par Monsieur Didier Leroux.

¹ Voir la décision de l'Autorité n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma, § 173 et s.

² C'est-à-dire le matériel d'équipement du domicile qui permet le maintien à domicile du patient et lui évite une hospitalisation (ex : lit médical, matelas anti-escarres, table de lit médical, fauteuil roulant (hors cannes anglaises et béquilles), chaise percée, poignée murale pour les toilettes...)

³ Voir l'Engagement n°1 annexé à la décision de l'Autorité n° 2021-DCC-01 précitée.

⁴ Voir l'article de la Voix du Caillou « Le marché des médicaments est aussi malade » (Annexe 6, cotes 17-19).

⁵ La SAS Unipharma est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 1 172 519 depuis le 27 mai 2005.

⁶ Le 13 août 2020, la SARL Médical Equipement a fusionné avec la société Handipharma et la dénomination sociale de cette dernière a été modifiée en « Médical Equipement ».

14. Outre ses activités dans le secteur médical, Monsieur Didier Leroux détient également des participations contrôlantes dans des sociétés actives dans le transport, la logistique, et la production agro-alimentaire notamment (ci-après « groupe Leroux »)⁷.

B. La demande de dérogation aux engagements

15. Le 1^{er} juillet 2024, la société Unipharma a adressé au service d’instruction une demande de dérogation temporaire à l’un des engagements souscrits en 2021, dans la mesure où « [la] société fonctionne en mode dégradé depuis le 16 mai dernier et doit faire face à une augmentation considérable de son activité puisqu’elle est désormais le seul grossiste répartiteur en produits pharmaceutiques de ville du Territoire »⁸ (soulignement ajouté). Ainsi, « pour prévenir des risques sanitaires évidents et éviter une potentielle pénurie de médicaments, nous avons également convenu de racheter [les] stocks ‘en cours de route’ [du GPNC], le temps qu’ils puissent à nouveau disposer de locaux susceptibles de répondre aux exigences de bonnes pratiques de distribution en gros (BPD) et à celles de la DASS »⁹.
16. Dans la mesure où les conteneurs rachetés auprès du GPNC contiennent également du matériel médical de maintien à domicile, la société Unipharma sollicite par conséquent une dérogation d’urgence à l’Engagement n°1 afin d’être en mesure de commercialiser et distribuer les produits concernés¹⁰.
17. La société Unipharma précise, qu’à ce stade, elle ne prévoit de racheter que les produits commandés par le GPNC avant le 13 mai 2024, avec un délai d’acheminement vers le territoire qui « devrait durer encore 6 à 8 semaines »¹¹. Par ailleurs, dans la mesure où le GPNC demeure propriétaire de la marchandise jusqu’à son arrivée au port de Nouméa puis son dédouanement, la société Unipharma ne dispose pas à ce jour d’une visibilité complète sur l’ensemble des quantités de matériel médical de maintien à domicile qu’elle serait amenée à racheter auprès du GPNC¹².
18. Enfin, la société Unipharma sollicite que la dérogation à l’Engagement n°1 soit accordée pour une durée correspondant à « l’ensemble de [la] période [de] reconstruction du GPNC car nous sommes sollicités par les clients qui avaient l’habitude de commander ce type de produits et matériels chez eux » (soulignement ajouté)¹³.

III. La procédure de réexamen des engagements

19. Les engagements annexés à la décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 contiennent une clause de réexamen qui prévoit que : « L’Autorité pourra, le cas échéant, de sa propre initiative ou en réponse à une demande écrite des Parties exposant des motifs légitimes et, pour les Engagements, accompagnés d’un rapport du Mandataire : [...] (b) lever, modifier ou remplacer, en cas de circonstances nouvelles ou exceptionnelles, un ou plusieurs engagements » (soulignement ajouté)¹⁴.
20. Par ailleurs, le réexamen des engagements souscrits dans le cadre d’une autorisation d’une opération de concentration est prévu par les lignes directrices de l’Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations :

⁷ Voir la décision de l’Autorité n° 2021-DCC-01 précitée, § 14.

⁸ Voir le courrier de la société Unipharma en date du 1^{er} juillet 2024 (Annexe 1, cote 2).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, (Annexe 1, cote 3).

¹¹ Voir les échanges de courriels avec la société Unipharma en date du 4 juillet 2024 (Annexe 5, cote 12).

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, (Annexe 5, cote 13).

¹⁴ Voir la lettre d’engagements annexée à la décision de l’Autorité n° 2021-DCC-01 précitée.

« 442. Les demandes de réexamen peuvent porter aussi bien sur des engagements pris devant l'Autorité que sur des engagements pris devant le ministre chargé de l'économie antérieurement au transfert de compétences à l'Autorité ou sur des injonctions. Une demande motivée doit être adressée à cet effet au président de l'Autorité. [...]

444. La possibilité de demander le réexamen des mesures correctives par les parties est généralement prévue par la lettre d'engagements ou par les injonctions. Il appartient aux parties d'adresser à l'Autorité une demande motivée afin de démontrer le bien-fondé du réexamen et de proposer, le cas échéant, des mesures alternatives. [...]

447. Au même titre que les mesures correctives initiales, les mesures correctives modifiées à l'issue d'un réexamen devront être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des effets anticoncurrentiels identifiés. Dans ce cadre, l'Autorité peut être amenée soit à supprimer une mesure corrective, si elle constate que celle-ci n'est plus nécessaire pour prévenir les effets anticoncurrentiels identifiés lors de l'examen initial de l'opération, soit à l'alléger ou à la modifier, si elle constate qu'elle n'est plus proportionnée aux objectifs poursuivis. Dans une décision du 21 mars 2016, Numericable – Groupe Canal Plus, le Conseil d'État a, en effet, reconnu à l'Autorité « la faculté de modifier [les mesures correctives] pour en réduire ou en supprimer la portée » au cours de l'exécution de la décision de concentration.

448. Afin de mener son analyse concurrentielle, dans le cadre du réexamen à échéance ou du réexamen avant le terme de l'exécution des mesures correctives, l'Autorité a la possibilité d'interroger les tiers intéressés sur les évolutions de marché constatées et sur la pertinence des mesures correctives telles qu'envisagées. L'analyse concurrentielle repose sur les évolutions de marché constatées depuis la décision initiale et contient également une analyse prospective de ces évolutions.

449. L'Autorité peut également solliciter l'avis du mandataire chargé du suivi des engagements, notamment pour recueillir ses observations sur les conditions de mise en œuvre des engagements au cours de la période précédente. La version non-confidentielle de cet avis est transmise aux parties.

450. Lorsqu'à l'issue de son analyse concurrentielle, l'Autorité estime que les mesures correctives doivent être reconduites, en tout ou en partie, parce que demeurent des effets liés à l'opération, le service des concentrations fait part de son analyse aux parties. L'Autorité les met en mesure de donner leur point de vue et éventuellement de le soutenir par la communication d'éléments complémentaires.

451. Les décisions de réexamen de mesures correctives issues d'une décision initiale de phase 1 sont prises par le président ou un vice-président de l'Autorité. S'agissant des décisions de réexamen de mesures correctives issues d'une décision initiale de phase 2, l'alinéa 4 de l'article L. 461-3 dispose que « Le président, ou un vice-président désigné par lui, peut adopter seul les (...) décisions prévues à l'article L. 430-5, [les décisions de révision des mesures mentionnées aux III et IV de l'article L. 430-7 ou [l]es décisions nécessaires à la mise en œuvre de ces mesures » (soulignement ajouté) [...]

454. Les décisions prises au terme du réexamen des mesures correctives sont publiées sur le site de l'Autorité, à l'exception des modifications mineures ou de celles qui ne modifient pas les mesures correctives sur le fond, comme par exemple les décisions relatives à une demande de prolongation des délais de cession. Avant la publication, les entreprises sont mises en mesure d'indiquer les mentions qu'elles considèrent comme relevant du secret des affaires dans les conditions prévues à l'article R. 430-7. »

21. Ainsi, la procédure de réexamen des engagements peut nécessiter de procéder à une nouvelle instruction du dossier afin de mettre à jour l'analyse concurrentielle. L'Autorité examine alors notamment les évolutions de marché depuis la décision initiale, ses potentielles évolutions futures, ou encore la pertinence des mesures correctives. Dans ce cadre, la partie notifiante, tout comme le mandataire et des tiers, peuvent être interrogés.

IV. Conditions et obligations

22. Pour rappel, la société Unipharma sollicite une dérogation à l'Engagement n°1 afin d'être en mesure de pouvoir commercialiser du matériel médical de maintien à domicile auprès de sa clientèle constituée de pharmacies et de prestataires de santé à domicile. La durée sollicitée pour cette dérogation serait pour l'ensemble de la période de reconstruction du GPNC.
23. Comme vu *supra*, le réexamen des engagements nécessite de procéder à une nouvelle instruction et analyse concurrentielle des marchés concernés afin de déterminer si les conditions sont réunies pour permettre la levée ou la modification desdits engagements.
24. Cependant, à ce stade, le service d'instruction ne dispose pas de suffisamment d'éléments, notamment concernant la quantité de produits impactés par cette demande¹⁵ et la structure actuelle des marchés, afin de se prononcer de manière définitive et favorable sur la demande de la société Unipharma. En particulier, le service d'instruction ne dispose pas de visibilité sur le calendrier de reconstruction du GPNC, les paliers de reprise d'activité et les catégories de produits concernés, ce qui permettrait d'analyser la durée appropriée à établir pour la dérogation au regard des enjeux sous-jacents sur le fonctionnement concurrentiel des secteurs concernés.
25. Néanmoins, compte tenu du contexte de crise particulier que traverse la Nouvelle-Calédonie actuellement et de l'enjeu sanitaire constitué par la nécessité urgente pour les pharmacies et les prestataires de santé à domicile de rester approvisionnés en matériel médical de maintien à domicile, l'Autorité autorise, à ce stade, la société Unipharma à vendre du matériel médical de maintien à domicile aux pharmacies et prestataires de santé à domicile, et ce pour une durée initiale de trois mois.
26. Cette période pourra être éventuellement renouvelée, le cas échéant, à l'issue de la période initiale et à la suite d'une instruction plus approfondie du dossier qui sera menée lors de cette période afin de déterminer si une dérogation plus étendue serait appropriée.

¹⁵ Etant précisé que la société Unipharma s'engage à transmettre tous les éléments de réception et facturation des stocks des produits concernés (Annexe 5, cote 12).

DÉCIDE

Article 1^{er} : Par dérogation aux engagements souscrits par la société Office Calédonien de Distribution Pharmaceutique dans le cadre de la décision de l'Autorité n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021, l'Autorité autorise la société Unipharma SAS à vendre du matériel médical de maintien à domicile aux pharmacies et prestataires de santé à domicile, et ce pour une durée de trois mois.

Article 2 : Conformément à l'article Lp. 465-1 du code de commerce, la présente décision occultée du secret des affaires sera publiée sur le site internet de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

Le président



Stéphane Retterer