

CEGEDIM BEBOET VOOR LEVERINGSWEIGERING

Décision n° 14-D-06 du 8 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales

Door Edmon Oude Elferink en Evi Mattioli (CMS EU Law Office, Brussel).

Op 8 juli 2014 legde de Autorité de la Concurrence, de Franse mededingingsautoriteit, aan Cegedim een boete op van €5,7 miljoen. Volgens de Franse mededingingsautoriteit schond Cegedim, leverancier van strategische gegevens in de gezondheidszorg, de mededingingsregels omdat zij weigerde haar medische database te verkopen aan klanten die voor het beheren van die database het softwarepakket van haar concurrent Euris gebruikten. Deze beslissing toont nog maar eens aan dat de Franse mededingingsautoriteit zich heeft vastgebeten in de farmaceutische sector. In 2013 legde zij al twee boetes op aan farmaceutische ondernemingen voor de belemmering van de handel in generieke geneesmiddelen en startte de autoriteit een sectoronderzoek.

1. Feiten

Farmaceutische ondernemingen wensen hun klantenbezoeken te optimaliseren door gebruikmaking van (i) een database met gegevens van artsen ('adresbestand') en (ii) een softwareprogramma voor het beheren van dat adresbestand alsmede het invoeren van gegevens in het bestand betreffende het gebruik van medicijnen (wie schrijft de medicijnen voor, waarom, hoe en waar worden ze verkocht?). *Cegedim* en *Euris* zijn concurrenten op de markt voor Customer Relationship Management ('CRM'). *Cegedim* heeft een adresbestand ontwikkeld met de naam *OneKey*. *Cegedim* en *Euris* brengen ieder een softwareprogramma op de markt, respectievelijk onder de namen *Teams* en *NetReps*.

Na een klacht van *Euris* is de Franse mededingingsautoriteit ('autoriteit') een onderzoek gestart naar de marktpraktijken van *Cegedim* die zouden indruisen tegen de mededingingsregels. Volgens *Euris* weigerde *Cegedim* haar adresbestand, dat volgens de Franse mededingingsautoriteit kan worden beschouwd als de 'industriële standaard', te verkopen aan farmaceutische ondernemingen die de software van *Euris* gebruikten. *Cegedim* zou haar adresbestand wel aanbieden aan farmaceutische ondernemingen die andere software gebruikten, al dan niet concurrerend of *Teams* zelf. Op die manier zou *Cegedim* *Euris* van de markt hebben willen verdrijven.

2. Wetgeving

De autoriteit heeft zich in haar onderzoek zowel op het Europese als op het Franse mededingingsrecht gebaseerd. De toepasselijke regels op de gedragingen van *Cegedim* waren artikel 102 Verdrag voor de Werking van de Europese Unie ('VWEU') en het Franse equivalent artikel L.420-2 Code de commerce. Deze artikelen houden een verbod op misbruik van een economische machtspositie in.

3. Beslissing

Een inbreuk van voornoemd verbod kent twee componenten: (i) het bestaan van een economische machtspositie en (ii) misbruik van deze economische machtspositie.

3.1. Marktpositie van Cegedim

Er is sprake van een 'economische machtspositie' wanneer een onderneming de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt kan verhinderen omdat zij zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, afnemers en uiteindelijk de consument kan gedragen. Hoge marktaandelen – vanaf 40% – vormen een aanwijzing voor een economische machtspositie. Daarnaast

kan ook rekening worden gehouden met de (zwakke) marktpositie van concurrenten, toetredingsdrempels, het beschikken over een technologische voorsprong of specifieke know-how.

Op de nationale markt voor het aanbieden van adressenbestanden stelt de autoriteit een marktaandeel van 78% voor *Cegedim* vast. Daarbij worden adressenbestanden die door farmaceutische ondernemingen zelf zijn opgesteld voor intern gebruik uitgesloten bij de berekening. Naast het hoge marktaandeel heeft de autoriteit in aanmerking genomen dat *OneKey* zich van concurrerende adressenbestanden onderscheidt door haar volledigheid en kwaliteit en de mogelijkheid om het bestand dagelijks bij te werken. Het bestaan van een economische machtspositie van *Cegedim* wordt door deze combinatie van factoren aangenomen.

3.2. *Misbruik van machtspositie*

Hoewel een economische machtspositie op zich niet volstaat voor de vaststelling van een inbreuk op de mededingingsregels, rust op de dominante onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid. Indien zij niet op basis van kwaliteit concurreert en haar gedragingen de ontwikkeling van een, net door haar aanwezigheid, verzwakte marktconcurrentie tegengaan zonder objectieve rechtvaardiging, kan er sprake zijn van misbruik. De autoriteit beoordeelt in deze zaak twee mogelijke vormen van misbruik: (i) weigering tot toegang tot een 'essentiële faciliteit' en (ii) weigering tot levering onder ongelijke voorwaarden. Daarnaast beantwoordt zij de vraag of (iii) de leveringsweigering objectief gerechtvaardigd is.

- i. De voorwaarden voor het aannemen van het bestaan van een 'essentiële faciliteit' zijn uitgewerkt in de rechtspraak en zijn zeer strikt, hetgeen duidelijk naar voren komt in de toepassing van de voorwaarden in onderhavige zaak. De autoriteit beslist namelijk dat, niettegenstaande technische en economische barrières om een adressenbestand te ontwikkelen zo volledig en van gelijke kwaliteit als *OneKey*, dit laatste product niet onontbeerlijk is. Het bestaan van een alternatief, zij het van minderwaardige kwaliteit, volstaat volgens de autoriteit in dit verband. De toepassing van de doctrine van de essentiële faciliteit kan volgens de autoriteit niet tot de vaststelling van een inbreuk op het verbod op misbruik van een economische machtspositie leiden.
- ii. Ook indien geen sprake is van een 'essentiële faciliteit', kan een leveringsweigering door een dominante onderneming leiden tot misbruik wanneer ongelijke voorwaarden worden toegepast in gelijkaardige situaties en concurrenten daardoor worden benadeeld. Toegepast op onderhavige zaak vindt de autoriteit dat *Cegedim* haar concurrent op de markt voor softwareprogramma's *Euris*, benadeelt door te weigeren haar adressenbestand te verkopen aan farmaceutische ondernemingen die de software van *Euris* gebruiken.

Dat *Cegedim* ongelijke voorwaarden toepast, zou onder andere blijken uit verklaringen van farmaceutische ondernemingen die het softwareprogramma van *Euris* gebruiken. Zij verklaren dat *Cegedim* weigerde haar adressenbestand *OneKey* (nog verder) aan te bieden, wanneer zij gebruik zouden maken van het softwareprogramma *NetReps*. Farmaceutische ondernemingen die een ander – maar evenzeer met *Teams* concurrerend – softwareprogramma gebruikten, konden het adressenbestand wel verkrijgen.

Dat deze gedragingen *Euris* benadeelden, zou blijken uit het feit dat *Euris* een verlies in omzet heeft geleden van 70% tussen 2008 en 2012.

- iii. Indien er sprake is van misbruik van machtspositie, blijft een inbreuk van de mededingingsregels toch nog achterwege wanneer de gedragingen objectief gerechtvaardigd zijn. *Cegedim* vindt rechtvaardiging voor haar gedragingen in het feit dat zij een procedure was gestart tegen *Euris* voor inbreuk op haar intellectuele eigendomsrechten op *OneKey*. De autoriteit wijst dit resoluut af: een vermoeden van inbreuk op haar intellectuele eigendomsrechten, voldoende om hieromtrent een procedure te starten, rechtvaardigt echter *niet* dat een onderneming vooruitloopt op de uitkomst van die procedure en reeds de toegang te ontzeggen tot haar beschermd product op een wijze die indruist tegen de mededingingsregels.

4. Boete

In het licht van het voorgaande stelt de autoriteit een misbruik van machtspositie vast zoals verboden door artikel 102 VWEU en artikel L.420-2 Code de commerce. In haar berekening van de boete neemt de autoriteit mee de duur (oktober 2007 tot april 2013), de geografische reikwijdte en het effect op de economie van de gedragingen. De boete bedraagt €5,7 miljoen.

Aanvullend op de administratieve boete, gelast de autoriteit de beëindiging van de discriminerende gedragingen en verplicht het *Cegedim* een door de autoriteit opgestelde tekst te publiceren op eigen kosten in de tijdschriften '*Les Echos*' en '*Le Quotidien du médecin*'.

Cegedim heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Parijs.