

Publicité comparative

Un appel

qui coûte cher



Le génériqueur suisse a fait appel d'une décision du Tribunal de Commerce de Nanterre. La Cour d'Appel de Versailles vient de condamner Sandoz à verser 400 000 euros de dommages intérêts à Astra-Zeneca pour contrefaçon et concurrence déloyale.

Le litige opposant les deux sociétés vise la commercialisation d'un générique du Mopral®, l'oméprazole GNR. La date d'expiration du brevet du Mopral® était le 15 avril 2004 ; Sandoz a commercialisé son générique dès le 16 avril. Mais c'est seulement le 12 mai 2004 qu'a été publiée au *Journal Officiel* la décision du directeur de l'Afssaps d'inscription au répertoire des groupes génériques, ce qui

permettait aux pharmaciens d'exercer leur droit de substitution.

Or, dès le 16 avril, Sandoz a diffusé des publicités vers les pharmaciens d'officine où il était mentionné notamment « comme Mopral® » à plusieurs reprises. Pour la Cour, il s'agit bien de contrefaçon ; il n'était nullement nécessaire de citer la marque Mopral® pour informer les pharmaciens de la mise sur le marché de ce générique. Ce point devra être pris en compte par tous les génériqueurs. Surtout, sur le terrain de la publicité comparative, la Cour considère qu'il ne peut s'agir d'une publicité conforme aux dispositions du Code de la consommation puisqu'elle « n'était manifestement destinée qu'à lever les hésitations des pharmaciens quant aux modalités de présentation des boîtes similaires à celle du Mopral®, et non à comparer ce qui était essentiel, la composition des médicaments ».

Une mention de nature à induire en erreur

Enfin la Cour reproche à Sandoz d'avoir non seulement diffusé des publicités comparatives illicites, mais aussi d'avoir commercialisé le produit

avec la mention « ce médicament remplace... qui vous a été prescrit », cette mention étant de nature à induire en erreur les professionnels de santé auxquels elle s'adressait. Vainement Sandoz a invoqué le fait que, dans ces publicités, figurait la mention « en attente d'inscription au répertoire des génériques » ; selon la Cour, le laboratoire « qui avait si parfaite conscience que ces quatre brochures contenaient une publicité de nature à induire en erreur les pharmaciens..., qu'elle a elle-même adressé le 16 avril 2004 un fax mailing à 5 904 pharmaciens... pour leur indiquer... qu'ils étaient invités à ne pas utiliser la mention figurant sur l'emballage de l'oméprazole GNR ». En revanche, et ce point est très original, Sandoz reprochait à Astra-Zeneca d'avoir réussi à « bloquer » l'inscription de l'oméprazole GNR ; la Cour donne acte à Sandoz de ce que cette dernière « se réserve le droit d'agir en justice aux fins de tirer toutes conséquences de l'inscription prétendument tardive de l'oméprazole GNR au répertoire des groupes génériques ». ■

Patrick Fallot

Professeur à l'Université Paris XI

Comment arriver à 400 000 euros ?

La Cour attribue 100 000 euros pour réparer le préjudice consécutif à la contrefaçon de la marque Mopral® (oméprazole) dans les publicités destinées à « toutes les pharmacies de France au cours de la période du 16 avril au 12 mai 2004 ». 300 000 euros sont attribués pour réparer le préjudice consécutif à la concurrence déloyale : les pharmaciens ont acheté au cours de la période en cause un peu plus de 30 millions de gélules à base d'oméprazole 20 mg, dont 10,5 % d'oméprazole GNR, soit 3,2 millions de gélules vendues 1,3 euro pièce (4,18 millions d'euros), ce qui correspond, selon la Cour, à une perte de marge de 300 000 euros sur cette part de marché pour Astra-Zeneca.