



RECOMENDAÇÃO Nº 1/2006

Assunto: *"Medidas de reforma do quadro regulamentar da actividade das farmácias, com vista à promoção da concorrência no sector".*

SECÇÃO I – INTRODUÇÃO

1. Considerando que a Constituição da República Portuguesa estabelece como incumbência prioritária do Estado, no plano económico, *"assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre empresas, a contrariar as formas de organização monopolista e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral"*, nos termos do disposto na alínea e) do artigo 81º;
2. Tendo presente que a missão da Autoridade da Concorrência (adiante AdC), nos termos do artigo 1º. dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, consiste em *"assegurar a aplicação das regras de concorrência¹ no respeito pelo princípio da economia de mercado e da livre concorrência, tendo em vista o*

¹ Consagradas na Lei nº 18/2003, de 11 de Junho, que aprovou o Regime Jurídico da Concorrência

funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores”;

3. Para assegurar o cumprimento da missão que lhe está cometida, nos termos das alíneas b) e f) do n.º.1 do artigo 6º dos seus Estatutos, incumbe à AdC, designadamente, fomentar a adopção de práticas que promovam a concorrência e a disseminação de uma cultura de concorrência junto dos agentes económicos e do público em geral e, *“contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afectar a livre concorrência por sua iniciativa ou a pedido do Governo”;*
4. Sublinhando que, para o desempenho das suas atribuições, a AdC dispõe de poderes, designadamente, de supervisão e de regulamentação, atribuídos pelo artigo 7º. dos referidos Estatutos, no exercício dos quais lhe cumpre, entre outros, proceder à realização de estudos que se revelem necessários e emitir Recomendações, competindo ao Conselho, propor ao Governo as alterações legislativas ou regulamentares que concorram para o aperfeiçoamento do sistema concorrencial;
5. No exercício dos seus poderes de supervisão e do dever de cooperação com a Comissão, a AdC tem vindo a acompanhar com especial atenção o funcionamento da concorrência nos serviços de algumas profissões liberais, designadamente, a actividade farmacêutica, no contexto das recentes iniciativas da Comissão Europeia, encetadas na decorrência do Conselho Europeu de Lisboa, de 20 de Março de 2000, em especial, o estudo efectuado pela Comissão Europeia com o objectivo de analisar eventuais regras

restritivas constantes das regulamentações das profissões liberais à luz dos objectivos por elas prosseguidas e tendo presente os efeitos delas resultantes, divulgado em Outubro de 2003, ao qual se seguiu o Relatório sobre a Concorrência nos Serviços das Profissões Liberais, aprovado em Fevereiro de 2004 e, recentemente, a Comunicação da Comissão sobre os *Serviços das profissões liberais – possibilidades de novas reformas*;

6. Naquele âmbito, a AdC decidiu adjudicar um Estudo², incidindo sobre o sector das farmácias, a uma Entidade Científica Independente, com o objectivo primordial de identificar as barreiras e os constrangimentos de natureza legal, administrativa e estrutural que restringem a concorrência, bem como avaliar os custos/benefícios decorrentes das normas que suscitam maiores problemas na perspectiva do Regime JusConcorrencial, estimando o seu impacte em termos de eficiência e bem-estar social;

No seguimento das conclusões do Estudo e da sua própria avaliação da situação concorrencial deste mercado, a AdC em cumprimento dos seus poderes de regulamentação a que se faz referência no anterior ponto 4, decidiu apresentar ao Governo uma Recomendação, a qual contempla um conjunto de medidas destinadas a promover a eliminação de restrições e distorções da concorrência que se revelam injustificadas, visando contribuir para a reforma do actual quadro regulamentar das farmácias;

A presente Recomendação integra as seguintes Secções:

² Vasco Rodrigues, Tiago Ribeiro, Sofia Silva e Hélder de Vasconcelos - A Situação Concorrencial no Sector de Farmácias elaborado pelo CEGEA - Centro de Estudos de Gestão e Economia Aplicada da Universidade Católica Portuguesa - CRP (Out. 2005).

Secção I – Introdução – inclui a referência aos normativos jurídicos que habilitam a AdC a emitir Recomendações ao Governo;

Secção II – Antecedentes – inclui os fundamentos da regulamentação em vigor, constando do Anexo I uma breve evolução histórica do exercício da actividade farmacêutica;

Secção III – Quadro regulamentar da actividade das farmácias – inclui uma breve resenha da legislação antecedente, bem como a identificação dos principais diplomas que regem actualmente esta actividade e inerentes restrições de concorrência constituindo o Anexo II à presente Recomendação;

Secção IV – Caracterização sumária do mercado das farmácias – inclui os traços mais relevantes indispensáveis a uma análise concorrencial;

Secção V – Avaliação concorrencial do impacte da regulamentação aplicável às farmácias – inclui uma avaliação concorrencial da regulamentação das farmácias e do exercício farmacêutico, enquanto profissão liberal;

Secção VI – Implicações quantitativas da adopção de medidas liberalizadoras – inclui uma avaliação custo - benefício de medidas de liberalização com base num modelo econométrico;

Secção VII - Conclusões – inclui o impacte, em termos gerais, das medidas de reforma a adoptar;

Secção VIII - Recomendação – inclui as medidas recomendadas à luz da análise *sub - júdice*.

SECÇÃO II - ANTECEDENTES

II.1 - Breve evolução histórica do exercício da actividade farmacêutica³

7. No Anexo I encontra-se uma breve resenha histórica do exercício da actividade farmacêutica. A principal conclusão é que a tecnologia de produção e distribuição de medicamentos sofreu uma profunda evolução ao longo do tempo. Enquanto que até ao século XIX a produção de medicamentos era em grande parte feito pelos farmacêuticos, esta foi passando gradualmente para a indústria farmacêutica, com uma progressiva intensificação da actividade de investigação e desenvolvimento. Hoje, o teste e verificação da adequabilidade dos medicamentos são feitos por entidades reguladoras, com um longo processo de teste e patenteamento, como garante da saúde pública. A farmácia, que está ao nível do retalho do medicamento, passa assim a ser o último estágio na comercialização do medicamento junto dos consumidores;
8. Assim, importa avaliar até que ponto as farmácias, depois desta profunda transformação tecnológica, desempenham ou não uma

³ Benito Arruñada (2001), Las Farmacias y el paso de los siglos, Revista de Administración Sanitaria, 5 (19), julio-septiembre; Cláudio Zurzica, Liberalização do sector Farmacêutico, Balcão Deontologia e Legislação;

função de serviço público de saúde, que justifique a manutenção da reserva de actividade e das outras restrições à entrada e ao exercício da actividade;

II.2 - Enquadramento Jurídico Comunitário

A – Profissão farmacêutica

9. As profissões liberais constituem um sector tradicionalmente sujeito a uma forte regulamentação, quer de origem estatal, quer através dos organismos profissionais sob a forma de auto - regulação;
10. As profissões liberais, designadamente a farmacêutica⁴, estão sujeitas às regras do Tratado que institui a Comunidade Europeia (adiante Tratado CE), em particular, às respeitantes à liberdade de estabelecimento a que se refere o seu artigo 43º e seguintes, e à liberdade de prestação de serviços (artigo 49º e seguintes) bem como às regras de concorrência⁵ (artigos 81º, 82º e 86º), na medida em que as mesmas não comprometam a prossecução de objectivos de interesse público que lhes tenham sido expressamente cometidos e se confinem ao necessário para atingir tal desígnio;
11. Refere-se que os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE têm efeito directo, sendo susceptíveis de serem invocados junto das jurisdições nacionais, e que prevalecem sobre qualquer disposição legislativa ou regulamentar interna que eventualmente possa ser conflituante;

António Hipólito de Aguiar (2004), Medicamentos, que realidade? - Passado, Presente e futuro 2ª edição, Março de 2004.

⁴ Os farmacêuticos enquanto donos /directores técnicos de farmácias.

12. Sublinha-se que o segundo parágrafo do artigo 10º em articulação com a alínea g) do nº 1 do artigo 3º e com o artigo 81º do Tratado CE, impedem os Estados membros de introduzir ou manter em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, que possam tornar ineficazes as regras de concorrência aplicáveis às empresas, permitindo à Comissão sindicar tais medidas;

• **Principais iniciativas comunitárias no domínio das profissões liberais**

13. Na sequência do Conselho Europeu de Lisboa de Março de 2000 onde foi adoptado um programa de reforma económica com o objectivo de tornar a União Europeia na economia baseada no conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo até 2010 e onde foi sublinhada a importância dos serviços das profissões liberais para atingir aquele objectivo, a Comissão deu início a uma série de iniciativas tendo em vista um aprofundado reconhecimento da situação existente, em matéria de regulamentação nos vários Estados-membros e motivar as autoridades dos Estados-membros a empreenderem um processo de reformas com vista a suprimir as restrições regulamentares não objectivamente justificadas ou substituí-las por regras menos restritivas;

14. De entre aquelas iniciativas, destacam-se:

⁵ Acórdão (CIF) - *Consorzio Industrie Fiammiferi*, de , processo C-198/01, publicado Col.2003. Pág I-08055

- Estudo realizado pelo *Institute for Advanced Studies, Viena* sobre “Impacto económico da regulamentação no domínio das profissões liberais em diversos Estados-membros” apresentado em Janeiro de 2003;
 - Comunicação da Comissão de 9.02.04, “Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais”⁶;
 - Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 5.09.05, relativa aos “*Serviços das Profissões Liberais – possibilidades de novas reformas*”⁷;
 - *Commission Staff Working Document*, 5.09.05, “*Progress by Member States in reviewing and eliminating restrictions to Competition in the area of Professional Services*”⁸;
15. As profissões liberais que têm vindo a ser objecto de análise no âmbito das iniciativas da Comissão supra referidas, são para além dos farmacêuticos, advogados, contabilistas (incluindo a profissão associada de consultor fiscal), notários, engenheiros, arquitectos, auditores;
16. A regulamentação analisada abrangeu cinco categorias de restrições fundamentais da concorrência: preços fixos, preços recomendados, regulamentação em matéria de publicidade, restrições à entrada e direitos reservados, regulamentação relativa à estrutura das empresas e às práticas multidisciplinares;

⁶ COM (2004) 83 final, de 9.2.2004 –

⁷ COM (2005) 405 final, de 5.9.2005 -

⁸ SEC (2005) 405 final, de 5.9.2005

17. As principais razões que são apontadas para justificar a forte regulamentação das profissões liberais são as seguintes:
 - “*Assimetria de informação*” entre clientes e prestadores de serviços, dado o elevado nível de conhecimentos técnicos requeridos, o que pode dificultar a avaliação por parte do consumidor da qualidade dos serviços adquiridos;
 - “*Externalidades*” que se traduzem na possibilidade da afectação de terceiros, não directamente envolvidos na prestação do serviço, em resultado daquele;
 - Os serviços prestados por determinadas profissões liberais poderão ser consideradas um “*bem público*”, indispensáveis para a sociedade;
18. A Comissão concluiu que muitas das regras tradicionais se destinam a limitar a concorrência, reduzindo os incentivos para assegurar uma boa relação custo/eficácia, sugerindo a utilização de um teste de proporcionalidade para determinar em que medida uma regulamentação das profissões liberais anti-concorrencial serve verdadeiramente o interesse público e pode ser objectivamente justificada;
19. Para este tipo de iniciativas a Comissão estabeleceu uma cooperação estreita com as Autoridades Nacionais de Concorrência, bem como com as entidades dotadas de poder legislativo e regulamentar nos Estados membros. Acresce que, a partir de 1 de Maio de 2004, com a entrada em vigor do Regulamento nº 1/20039, as Autoridades Nacionais de Concorrência e os Tribunais Nacionais passaram a estar

obrigadas a aplicar, na sua plenitude, os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, a par da legislação de concorrência nacional, quando as práticas em causa sejam susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros;

20. Assim, a Comissão comete aos Estados membros, designadamente, às Autoridades Nacionais de Concorrência, a incumbência de aprofundar a análise concorrencial numa perspectiva económica do mercado dos serviços das profissões liberais, com ênfase no significado do conceito de interesse público nos diferentes mercados;

B – Medicamentos

21. O enquadramento normativo dos medicamentos tem vindo a ser modernizado através de um conjunto de Directivas comunitárias polarizadas por objectivos de saúde pública;
22. As alterações legislativas ocorridas reflectem a harmonização de critérios e procedimentos modernizando as regras que integram o sistema, desde a introdução no mercado, o fabrico, a distribuição por grosso de medicamentos e outras matérias que se interligam, como a fármaco-vigilância, a rotulagem, a publicidade e a informação ao público;
23. Portugal publicou, em 1990, o Estatuto do Medicamento¹⁰, que transpôs para a ordem jurídica interna o acervo comunitário

⁹ Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81º e 82º do Tratado.

¹⁰ Decreto - Lei n.º 72/91, de 8 de Fevereiro e suas posteriores alterações

constante de 10 Directivas¹¹, reflectindo as inovações registadas no quadro comunitário;

24. Presentemente, aguarda-se a publicação do Novo Estatuto do Medicamento que adapta ao progresso técnico e científico as normas constantes do Decreto - Lei nº 72/91, transpondo para o direito nacional as inovações constantes de cinco novas Directivas comunitárias¹², modernizando o regime jurídico em vigor, estabelecendo as regras a que obedece o fabrico, a importação, a autorização de introdução no mercado, a distribuição, a publicidade, a rotulagem e a fármaco - vigilância dos medicamentos de uso humano, passando agora a ter uma maior abrangência, já que engloba, entre outros, medicamentos homeopáticos e medicamentos à base de plantas, e regula pela primeira vez, em sede nacional, as importações paralelas de medicamentos;

C - Farmácias

25. Do quadro anteriormente dilucidado verifica-se que, a nível comunitário, não existe um quadro comum de actuação, sobre a actividade das farmácias, o que tem permitido uma diversidade de regulamentações, com graus de restrições variados, adoptadas pelos

¹¹ Directiva nº 65/65/CEE, de 26 de Janeiro de 1965; Directiva nº 75/319/CEE, de 20 de Maio de 1975; Directiva nº 83/570/CEE, de 26 de Outubro de 1983; Directiva nº 87/21/CEE, de 22 de Dezembro de 1986; Directiva nº 87/22/CEE, de 22 de Dezembro de 1986; Directiva nº 89/105/CEE, de 21 de Dezembro de 1988; Directiva nº 89/341/CEE, de 3 de Maio; Directiva nº 89/342/CEE, de 3 de Maio; Directiva nº 89/343/CEE, de 3 de Maio; Directiva nº 89/381/CEE, de 14 de Junho.

¹² Directiva nº. 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro; Directiva nº. 2002/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003; Directiva nº. 2003/63/CE, da Comissão, de 25 de Junho, de 2003; Directiva nº. 2004/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004 e a Directiva 2004/27/CE, de 31 de Março de 2004.

diferentes Estados membros que, aliás, está bem patente no já referido Estudo;

26. Em Portugal mantém-se ainda um quadro regulamentar, que data de há cerca de 40 anos, e que contrasta com a evolução e actualização que se tem registado a nível da produção e distribuição nos termos referidos nos pontos 23 e 24;
27. Este enquadramento legal dá corpo ao mais restritivo sistema de comercialização a retalho de medicamentos de todos os países analisados no Estudo encomendado pela AdC¹³, ou seja, aquele que mantém maiores barreiras à realização do mercado interno e ao funcionamento dos paradigmas de concorrência não falseada a que se refere a alínea g) do n.º. 1 do artigo 3.º. do Tratado CE e, bem assim, da concorrência equilibrada, a que se refere a alínea e) do artigo 81.º. da Constituição da República Portuguesa;

SECÇÃO III - QUADRO REGULAMENTAR DA ACTIVIDADE DAS FARMÁCIAS

III.1 - ANTECEDENTES

28. No Anexo II inclui-se uma breve resenha da legislação que vigorou em Portugal até ao Estado Novo;

¹³ Alemanha, Bélgica, Espanha, Holanda, Irlanda, Reino Unido, e ainda Islândia e Noruega.

III.2 – QUADRO REGULAMENTAR VIGENTE

29. O quadro regulamentar base que rege actualmente a actividade das Farmácias é essencialmente constituído pela Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965, que estabelece o regime de propriedade de farmácia, pelo Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Março de 1968, que define o regime jurídico do exercício farmacêutico, complementado pela Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro e suas posteriores alterações que estabelece os critérios de instalação de farmácias, assumindo também relevância algumas normas do Decreto-lei nº 288/2001, de 10 de Novembro, que aprovou o Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos;
30. A regulamentação actualmente em vigor data do Estado Novo, e está claramente alicerçada na ideia de corporação e condicionamento industrial, que foi o regime económico estabelecido desde 1933;
31. Apresenta-se, também, no Anexo II uma análise exaustiva das principais normas e suas implicações concorrenciais, que integram o quadro regulamentar vigente;

III.3 – FUNDAMENTOS¹⁴

¹⁴ Actas da Câmara Corporativa da VIII Legislatura, nºs 20, 41 e 43, respectivamente, de 18.10.1962, 04.06.1963 e 01.08.1963

32. A função de preparar, conservar e distribuir medicamentos ao público, como actividade sanitária, é considerada de **interesse público** (nº 1 da Base I da Lei nº 2125, de 2.03.1965);
33. Consequentemente, foi esta assumpção pelo Estado de que as farmácias prestam um serviço público, que fundamentou o actual condicionamento legal da actividade farmacêutica, em especial, no que diz respeito ao exercício farmacêutico e à propriedade da farmácia, na medida em que o Estado tem o direito e o dever de regulamentar a prestação de um serviço público;
34. Acresce que a regulamentação do exercício farmacêutico (Decreto-Lei nº 48.547, de 1968) surge na sequência da lei sobre a propriedade da farmácia e visava, como está explicito no seu preâmbulo, entre outros objectivos, assegurar aos farmacêuticos o direito exclusivo de preparar e dispensar ao público os medicamentos e conceder-lhes garantias para bem exercer a sua profissão exigindo, em contrapartida, estreita colaboração na cobertura farmacêutica do País;
35. Igualmente, aquela regulamentação do exercício da actividade das farmácias reflecte preocupações com o robustecimento da farmácia de oficina enquanto entidade responsável pela preparação de produtos medicinais manipulados, entretanto “ameaçada” pela evolução terapêutica e pela industrialização crescente dos medicamentos;

36. A regulamentação integrou, então, igualmente o Código Deontológico dos Farmacêuticos¹⁵, satisfazendo solicitações diversas nesse sentido e acentuando o carácter delicado do exercício da actividade farmacêutica;
37. Quanto à regulamentação relativa ao regime para abertura e transferência de farmácias, o mesmo foi instituído em 1961 pela Portaria nº 18323, em regulamentação da Lei nº 1998 de 15 de Maio de 1944 e visava obter uma racional cobertura farmacêutica dos vários aglomerados populacionais do País. Para este efeito estabeleceu limites de capitação e distâncias mínimas para a farmácia mais próxima;
38. O regime sofreu uma alteração significativa em 1987, passando a iniciativa para a instalação de novas farmácias a pertencer não aos particulares mas sim ao Ministério da Saúde, por razões de “interesse colectivo no domínio da saúde pública”, e a atribuição de alvarás passou a ser submetida a concurso a abrir por iniciativa do Ministério da Saúde;
39. Nos termos do artigo 50º do Decreto-Lei nº 48547, as condições a estabelecer para a abertura e transferência de farmácias deverão ter em conta a comodidade das populações e a viabilidade de exploração económica dos estabelecimentos;
40. As referidas condições têm vindo a ser materializadas em critérios quantitativos de capitação e distância mínima entre farmácias;

¹⁵ O Código Deontológico dos Farmacêuticos integra actualmente o Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos

41. Verifica-se assim que o modelo de funcionamento gerado por este normativo legal, desenhado pelo Estado Novo, numa época em que a actividade económica se pretendia organizada em corporações, reserva um papel muito limitado à concorrência, enquanto mecanismo estruturante do mercado. O paradigma da farmácia de oficina, prevalecente no actual sistema regulatório, está, pois, baseado nas realidades dos séculos XVI a XIX (vide Anexo I) em que a farmácia era um local de preparação de produtos medicinais e de distribuição ao público, realidade muito diversa da prevalecente à data em que a legislação foi adoptada invocando sobretudo razões de interesse público;

SECÇÃO IV - CARACTERIZAÇÃO SUMÁRIA DO MERCADO DAS FARMÁCIAS

- **Caracterização da oferta**

42. Em 2003, as farmácias tiveram um volume global de negócios da ordem dos 3,2 mil milhões de euros, sendo que os medicamentos representaram cerca de 92%; destes, mais de 90% respeitam a medicamentos sujeitos a receita médica, traduzindo um crescimento anual médio do sector, nos últimos anos¹⁶, da ordem dos 8%;

habitantes por farmácia aprovado pelo Decreto-Lei nº 288/2001, de 10 de Novembro

¹⁶ Valor médio anual no período 1999-2003 – dados do IMS

43. Em 2004¹⁷, em Portugal Continental existiam 2 663¹⁸ farmácias e 247 postos de farmácia, com um volume de negócios médio da ordem dos 1,25 milhões de euros e com um número médio de trabalhadores de 5;
44. Este número de estabelecimentos representava um rácio de 3 761 habitantes por farmácia, valor mais elevado do que os verificados em Espanha (2 099), na Bélgica (1 825) e na Irlanda (3 040), e mais baixo do que os valores verificados na Alemanha (3 858), Reino Unido (4604), ou Holanda (10 000);
45. Os critérios administrativos que presidem à localização das farmácias originaram que mais de um terço das farmácias se concentrem na Região de Lisboa e Vale do Tejo (36,9%), mais de um quarto na Região Norte (28,8%) e cerca de um quarto na Região Centro (24,6%), estando o restante distribuído pelas Regiões do Alentejo e do Algarve com um índice de concentração muito mais reduzido. Todavia, por habitante, há mais farmácias em zonas pouco povoadas;
46. Conforme decorre dos números listados no Estudo, em 2003, a farmácia média de Portugal Continental revelava uma margem líquida de 6,8% em relação ao volume de negócios;
47. Esta rentabilidade, que tem a sua origem na situação de reserva da actividade e do condicionamento de entrada, já anteriormente

¹⁷ “A situação concorrencial no sector das farmácias” - CEGEA.

¹⁸ Das farmácias existentes, cerca de 200 em que não há coincidência entre o proprietário e o director técnico, sendo que em muitas delas o proprietário não é farmacêutico - *ibidem*

aludidos, tem levado a que as farmácias se transaccionem no mercado por valores considerados muito elevados em relação a outros estabelecimentos comerciais retalhistas. Tomando por referência os números constantes do Estudo¹⁹, o valor agregado das farmácias portuguesas seria da ordem dos 5 mil milhões de euros, originando um valor médio de trespasse, por farmácia, de cerca de 2 milhões de euros. Mesmo assim, este valor está bastante aquém de casos concretos conhecidos, resultando do condicionamento regulamentar de entrada no mercado das farmácias²⁰;

48. Quanto às entradas e saídas estas têm sido muito reduzidas já que as entradas (de iniciativa administrativa) se cifraram em 5% em 2003 e 2% em 2004, enquanto que as saídas são quase inexistentes. Refere-se que em 2002 não foram abertos concursos para novas farmácias, sendo que em 2003 para os 6 concursos abertos houve uma média de 44 candidatos por concurso e em 2004 efectuaram-se 2 concursos que contaram com 36 candidatos. Acresce que, de acordo com informação disponível no *site* do Infarmed, no 1º trimestre de 2005, tinham sido abertos 31 concursos, desconhecendo-se o resultado dos mesmos;
49. Dada a dificuldade de entrada por instalação de uma nova farmácia, os interessados têm recorrido a aquisições de empresas já existentes. Assim, os processos de transferência de propriedade, no período 2000-2004, atingiram valores da ordem dos 5% a 10% das farmácias em actividade;

¹⁹ Valorização da farmácia a um factor de 1,5 vezes as suas vendas – ver Estudo

²⁰ Não é possível estimar com precisão o valor actualizado da soma dos lucros anormais futuros das farmácias, mas este valor deve situar-se entre 1,75 a 2,5% do PIB

- **Caracterização da procura**

50. Importa realçar algumas das especificidades intrínsecas à procura dos medicamentos, que lhe conferem uma identidade própria, algumas das quais limitam as regras inerentes ao funcionamento de um mercado concorrencial, a saber:
- A fixação dos preços e margens de comercialização, e a significativa comparticipação nos mesmos por parte do Estado;
 - A decisão do prescriptor quanto à compra que, no caso dos genéricos, pode caber também ao farmacêutico, e nunca aos agentes que suportam o custo do medicamento (consumidores e Estado), com excepção dos medicamentos não sujeitos a receita médica, onde já se verificam condições para uma escolha pelo directamente interessado;
51. O consumidor não tem, assim, a percepção das vantagens de diferenças de preços entre farmácias, como sucede noutros mercados retalhistas, sendo levado a não integrar esse factor na avaliação que faz da qualidade do serviço por elas prestado;
52. No ano de 2004²¹, em Portugal, o consumo total de medicamentos cifrou-se em 3 881 milhões de Euros (mais 9,74% do que no ano de 2003), dos quais 2 930 milhões de Euros referem-se a medicamentos sujeitos a receita médica²² (mais 9,53% do que em 2003), 257 milhões de Euros reportam-se a medicamentos não

²¹ Dados extraídos da publicação “ A Indústria Farmacêutica em Números”, edição de 2005, da Apifarma

²² MSRM

sujeitos a receita médica²³ (mais 4,74% do que o ano anterior) e 693 milhões de Euros relativos ao mercado hospitalar (mais 12,62% do que em 2003);

53. Em 2004 e em relação ao consumo total de medicamentos, foi o seguinte o peso relativo de cada um dos segmentos de mercado referidos no ponto antecedente:
- Mercado dos MSRM: 75,5%
 - Mercado dos MNSRM: 6,6%
 - Mercado hospitalar: 17,9%;

- **Margens de comercialização**

54. A margem de comercialização a retalho dos medicamentos de venda exclusiva em farmácia está fixada administrativamente, assumindo um carácter fixo (actualmente é de 19,15%)²⁴, na medida em que é legalmente proibida a prática de descontos por parte daquelas;
55. Quanto à margem dos distribuidores por grosso ela está actualmente fixada em 7,45% (vide diploma referido na nota 29);
56. No tocante às margens do MNSRM foram as mesmas recentemente liberalizadas²⁵;

²³ MNSRM

²⁴ A Portaria nº 618-A/2005, de 27 de Julho, reduziu as margens de 20% para 19,15% sobre o PVP sem IVA, a partir de 15 de Setembro de 2005

²⁵ Decreto-Lei nº 134/2005, de 16 de Agosto

57. Segundo o Estudo, a margem bruta média das farmácias é superior à legalmente fixada para os MSRM (24,6%), resultando de descontos de quantidade e outros benefícios obtidos junto dos grossistas de medicamentos e da obtenção de margens superiores noutros produtos também vendidos pelas farmácias, cujas margens são livres;

- **Integração vertical (distribuição por grosso)**

58. As farmácias assumem no contexto do sector da comercialização a retalho de medicamentos uma expressiva importância económica não só em virtude da reserva de actividade de que dispunham tradicionalmente no domínio dos medicamentos, mas também pela sua posição preponderante no sector da distribuição por grosso, tendo os sistemas de financiamento (públicos e privados) absorvido, no 1º semestre de 2005, cerca de 56% da sua facturação em medicamentos²⁶;

59. De facto, o mercado das farmácias vale, na cadeia de valor dos medicamentos, cerca de 19% no tocante à função retalhista. Todavia, atendendo à sua integração para montante, através das Cooperativas de farmácias e da recente intenção de participação maioritária na Unichem pela ANF e José de Melo, de que poderia vir a resultar a detenção de cerca de 65% do mercado grossista²⁷, na verdade, o total do valor controlado pelas farmácias ascende a cerca

²⁶ CEFAR – Centro de Estudos de Farmacoepidemiologia da ANF, “Estudo sobre o padrão de utilização da nova receita médica”, Junho de 2005

²⁷ Segundo elementos apurados pela AdC referentes a 2004 relativos ao mercado de distribuição grossista (MSRM + MNSRM) as quotas referidas ao mercado total totalizaram: UDIFAR (inclui a Codifar e a União Farmacêuticos) 21%; Alliance Unichem 21,4 %; Ucofapor (Cofanor + Farbeira +Cofarbel +Farcentro)

de 27%, isto é, mais de um quarto do mercado dos medicamentos pertence às farmácias;

60. O poder de mercado das farmácias, na distribuição por grosso, poderá colocar, num cenário de liberalização de entrada, problemas de abastecimento relativamente aos novos *entrantes* não farmacêuticos, que não deixará de ser analisada pela Autoridade da Concorrência à luz da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;
61. Os novos *entrantes* (não farmacêuticos) terão de se organizar logisticamente recorrendo, por exemplo, à figura de centrais de compras, de forma a adquirirem condições competitivas no mercado;
62. O sector da distribuição, a nível grossista, assume uma importância primordial na comercialização dos medicamentos, em resultado das características deste mercado;
63. Com efeito, a dimensão do mercado em número de embalagens (mais de 30.000)²⁸, o número de empresas fornecedoras conjugado com um mercado retalhista atomizado, e, bem assim com a obrigatoriedade de reposição das faltas dos retalhistas no mais curto espaço de tempo, obriga a uma importante organização logística;
64. Nos últimos anos assistiu-se a uma importante reestruturação do mercado de distribuição grossista, em particular, com o crescimento do movimento cooperativo por parte das farmácias e com a entrada

²⁸ Fonte: A Indústria Farmacêutica em números”, edição 2005, Apifarma.

no mercado nacional dos grandes grupos europeus da distribuição farmacêutica como a *Alliance Unichem*, líder no mercado europeu da distribuição farmacêutica e a Celesio – OCP e Soquifa, as quais detinham em 2004, em conjunto, uma quota da ordem dos 40% no mercado nacional²⁹;

- **Associativismo**

65. Segundo dados fornecidos pelas associações sectoriais à AdC, as empresas de farmácia são associadas da ANF – Associação Nacional de Farmácias e da AFP – Associação das Farmácias de Portugal, sendo a quase totalidade associadas da primeira (cerca de 98%);
66. Este forte associativismo na ANF, é potenciado pelo Acordo estabelecido entre o Ministério da Saúde e esta Associação³⁰, em matéria de intermediação financeira, centralizando naquela o recebimento directo do Estado das comparticipações nos preços dos medicamentos bem como o respectivo pagamento às farmácias. Sendo tradicionalmente dilatado o prazo de pagamento do Estado, a ANF assume mensalmente o pagamento em dívida às farmácias cobrando por esse serviço 1,5%³¹ do total das comparticipações. Esta situação de endividamento, confere àquela Associação, um forte poder negocial *vis à vis* os reguladores sectoriais, susceptível de originar situações de “captura” daqueles, dificultando a adopção de medidas de reforma direccionadas ao sector;

²⁹ Fonte: Estudo da AdC com base em elementos do IMS Health

³⁰ Anexo ao Despacho nº 25 101/2003, publicado no DR II série, nº 301 de 31.12.03.

³¹ Elementos fornecidos pela Direcção-Geral da Empresa, Ministério da Economia e Inovação. Ver também Anexo C5 – “Práticas anticoncorrenciais no mercado dos medicamentos” – Relatório de Actividade de 1990 do Conselho da Concorrência

67. Esta situação, que tem justificado a necessidade da centralização da informação pela ANF sobre o negócio individual de cada associado, através do acesso directo ao sistema informático único instalado nas farmácias por intermédio da própria ANF, constitui um factor facilitador de comportamentos colusivos, sendo susceptível de entravar ou mesmo inviabilizar o desenvolvimento do processo concorrencial no mercado, objectivo que se pretende atingir;

SECÇÃO V – AVALIAÇÃO CONCORRENCIAL DO IMPACTE DA REGULAMENTAÇÃO APLICÁVEL ÀS FARMÁCIAS

V.1- Introdução

68. O quadro legal referenciado na Secção III considerou serviço de interesse público o exercício farmacêutico traduzido na função de preparação, conservação e distribuição de medicamentos ao público, tendo por outro lado definido que os farmacêuticos exercem uma profissão liberal no que respeita à preparação de manipulados e à verificação da qualidade e dose tóxica dos produtos fornecidos, manipulados ou não;
69. Estes pressupostos constituíram o fundamento do quadro regulamentar da actividade das farmácias actualmente em vigor;
70. Importa, porém, referir que a realidade económica e tecnológica existente naquela época, já dificilmente suportava aquele modelo

conceptual de organização e funcionamento daquela actividade económica (vide secção II), pelo que a sua manutenção nos dias de hoje coloca sérias dúvidas numa perspectiva de concorrência que constitui o elemento motor de uma economia de mercado;

71. Com efeito, não só a função de preparação de manipulados tem hoje uma expressão económica irrelevante no contexto da actividade das farmácias (já à data da aprovação da legislação não representava mais do que 5% das vendas), como a função de verificação da qualidade e da toxicidade dos medicamentos vendidos constitui hoje responsabilidade primordial dos produtores validada por um sistema de autorização prévia de introdução no mercado (comunitário ou nacional), nos termos do Estatuto do Medicamento (vide pontos 23 e 24), não sendo, por outro lado, permitido no circuito de distribuição, a violação e alteração das apresentações dos medicamentos, para além da protecção do consumidor ser também garantida pela prescrição médica quando é o caso;
72. Impõe-se agora proceder a uma avaliação das normas constantes do Anexo II a esta Recomendação a que se faz referência na Secção III, identificando se tais regras são necessárias em termos de interesse público, se são proporcionais, não excedendo o que é indispensável para garantir o bom exercício da actividade e, portanto se são justificáveis;
73. Por outro lado, cabe ajuizar se a actual regulamentação constitui a forma mais eficaz e menos restritiva da concorrência, ou se uma melhor e mais moderna legislação, adaptada à realidade económica

actual, poderia propiciar aos consumidores serviços melhores e com maior eficácia;

V.2 – Análise das principais regulamentações restritivas

V.2.1 – Restrições à entrada e actividades reservadas

- **Restrições à entrada**

74. A entrada no mercado das farmácias, conforme explanado no Anexo II, está sujeita a uma variada gama de restrições de natureza diversa, agravada por força do princípio da indivisibilidade entre propriedade e direcção técnica do estabelecimento atribuída a um farmacêutico exercendo uma profissão liberal:
 - Restrições quantitativas de acesso baseadas em critérios geográficos e demográficos;
 - Restrições qualitativas de acesso quer no que diz respeito à instalação e transferência de farmácias, quer quanto ao acesso à profissão farmacêutica;
75. O condicionamento da entrada de farmácias no mercado, bem como a sua transferência materializa-se na obtenção prévia de autorização com base em concurso de iniciativa administrativa, sujeita ao cumprimento e requisitos de capitação e distância mínima entre farmácias;
76. As restrições quantitativas à entrada reduzem o número de prestadores do serviço e por conseguinte a escolha dos

consumidores em termos de oferta, podendo ainda criar monopólios locais;

77. No caso *in concreto*, os fundamentos para as restrições quantitativas baseadas em critérios geográficos (distância mínima entre farmácias)³² e demográficos³³ (número de habitantes por farmácia), tinham subjacente um objectivo de serviço público traduzido numa garantia de cobertura territorial adequada, evitando a deslocação das farmácias para zonas de maior densidade populacional e, ainda, um objectivo de garantia da viabilidade económica das farmácias;
78. Nas circunstâncias actuais do mercado, é altamente questionável a manutenção de objectivos de serviço público, com contrapartidas traduzidas em benefícios extensíveis a todas as farmácias, independentemente da sua localização, tornando aquelas restrições à entrada claramente desproporcionadas face aos objectivos que prosseguem;
79. Com efeito, as restrições quantitativas à entrada não se afiguram de todo justificadas, em especial, em regiões em que a população não é escassa e, portanto, não existe perigo de falhas de mercado por insuficiência de oferta;
80. Em zonas de fraca densidade populacional, e caso ainda se entenda que o mercado poderá não assegurar um nível de oferta adequado, dever-se-ão encontrar outras soluções menos restritivas da concorrência, designadamente, outras formas de venda (à

³² Actualmente, a distância mínima entre farmácias é de 500 metros – Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro

distância), postos de venda (extensões de farmácias), venda de medicamentos através de entidades interessadas e legalmente habilitadas para o efeito (incluindo, eventualmente, entre outras, entidades na dependência de IPSS);

81. Acresce que, de acordo com o Estudo, o problema da deficiente cobertura geográfica não se colocará num cenário de eliminação dos critérios quantitativos, na medida em que existindo actualmente farmácias que asseguram a oferta naquelas zonas e que se presumem rentáveis, não se antevêem motivações para falhas de oferta nessas áreas;
82. Por outro lado, a possibilidade da insuficiência de recursos, nomeadamente, de recursos humanos farmacêuticos, poderia *ab initio* restringir a localização naquelas zonas, o que não se configura plausível no contexto nacional. Os dados relativos aos concursos que têm sido abertos pelo Infarmed revelam a existência de um grande número de farmacêuticos interessados em novas farmácias, para além das Escolas Superiores Nacionais lançarem novos licenciados no mercado em número razoável;
83. Convém igualmente assinalar a excepcionalidade da situação de condicionamento da entrada que vigora neste sector (só igualada pelo caso dos notários);
84. Sendo certo que a distribuição das farmácias no território poderá considerar-se mais uniforme do que a de outros serviços de saúde,

³³ Actualmente, o número de habitantes por farmácia é de 3761 - *ibidem*

tal facto não parece ter significativo impacto na satisfação dos utentes, como decorre dos inquéritos de opinião que têm sido realizados;

- **Restrições qualitativas**

85. As exigências qualitativas decorrentes dos requisitos administrativos para o exercício da profissão de farmacêutico, como sejam a licenciatura em Farmácia ou Ciências Farmacêuticas por Estabelecimento de Ensino Superior Universitário devidamente reconhecido e a inscrição prévia na Ordem dos Farmacêuticos, após prestação de provas, visam garantir a qualidade e a competência técnica dos farmacêuticos;
86. Atendendo a que existem actualmente em Portugal vários Estabelecimentos de Ensino Superior que conferem o grau de licenciatura naquele ramo da ciência, e ao número de alunos que anualmente são habilitados com aquela competência (cerca de meia centena), que garantem uma oferta de recursos humanos capaz de satisfazer ou mesmo exceder a procura registada neste mercado, as medidas legislativas impostas pelo Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, quanto à habilitação dos farmacêuticos ou a inscrição obrigatória, atentos os seus objectivos, estas exigências configuram-se como medidas suficientes, proporcionais e justificadas ao fim em vista;

- **Actividades reservadas**

87. O exclusivo da venda de medicamentos a retalho pelas farmácias resulta da lei (*vide* anexo II), estando, também, expressamente proibida a sua venda noutros locais, o que dá origem a um monopólio de natureza comercial a favor das farmácias que conduz ao encerramento do mercado;
88. As restrições decorrentes destas normas sofreram uma ligeira limitação com a recente liberalização da venda ao público dos MNSRM³⁴ pelo que, presentemente, as farmácias continuam a manter o exclusivo de venda dos MSRM e dos MNSRM comparticipados;
89. Esta proibição tem um carácter assimétrico no contexto do sector farmacêutico, na medida em que as farmácias podem entrar no mercado da produção e da distribuição por grosso de medicamentos enquanto o inverso não é verdadeiro;
90. Está igualmente vedado aos médicos no exercício da sua profissão a possibilidade de serem proprietários de farmácias;
91. O fundamento destas restrições estava associado ao interesse público do serviço prestado nas farmácias pelos farmacêuticos, tal como já referido anteriormente, integrando naquela matriz preocupações ligadas à indução do consumo de medicamentos;

³⁴ Decreto – Lei n.º 134/2005, de 16 de Agosto e Portaria n.º 827/2005, de 14 de Setembro.

92. Tal como referido em pontos antecedentes, os serviços prestados hoje em dia nas farmácias, por força da evolução do mercado, são substancialmente diversos dos que foram considerados como fundamento do actual quadro vigente;
93. Com efeito, actualmente, a farmácia é essencialmente um local onde se revendem medicamentos, prestando um serviço de informação aos utentes, requerido pela especificidade daqueles produtos, à semelhança do que sucede noutros ramos de actividade retalhista;
94. Contudo, parecendo incontornável o interesse dos serviços prestados aos utentes, os mesmos poderão sempre ser assegurados por regulamentação menos restritiva (ex: exigência de pessoal com qualificação adequada – farmacêutica e requisitos técnicos do estabelecimento);
95. Igualmente, outras formas de venda (ex: à distância), poderiam constituir um meio de melhorar e diversificar os serviços prestados pelas farmácias aos utentes, assumindo esta medida um grande alcance social, sobretudo para cidadãos com dificuldades de mobilidade;
96. Nestes termos, e sem prejuízo da necessidade de adopção de medidas liberalizadoras em aspectos anteriormente elencados para garantir um funcionamento mais concorrencial do sector, considera-se que a venda de medicamentos sujeitos a receita médica deve continuar a manter-se em estabelecimentos especializados (farmácias), sujeitos a requisitos técnicos de funcionamento,

designadamente, a presença de técnico farmacêutico em permanência, atenta a especificidade destes produtos;

97. Num contexto de regulamentação mais flexível, como aquela que se defende para o sector, a confiança dos utentes deverá ser assegurada por um sistema eficaz de fiscalização das regras a definir e por um adequado sistema sancionatório;

- **Regras relativas à estrutura das empresas**

98. Estas regras dizem respeito a restrições que têm implicações ao nível da estrutura das empresas, respeitando à
 - Propriedade das farmácias;
 - Possibilidade de concentração horizontal;
 - Proibição da transmissão de alvarás;
99. A reserva da propriedade de farmácias a favor dos farmacêuticos e sob condição resolutiva dos alunos de farmácia, fundamentou-se, entre outras razões detalhadamente explicitadas na Secção III, no facto de se considerar a actividade farmacêutica de interesse público e de atribuir aos farmacêuticos, enquanto profissionais liberais, a incumbência de assegurar o cumprimento dessa missão;
100. Foi então assumido que a saúde pública só seria convenientemente salvaguardada desde que a gerência dos farmacêuticos fosse pessoal, livre e inteiramente independente, considerando que essa independência apenas existiria desde que o farmacêutico fosse simultaneamente proprietário e gerente da mesma farmácia;

101. Argumentou-se assim, que para garantir uma responsabilidade integral do farmacêutico, quer no plano penal quer no plano civil, teria de existir uma autonomia comercial, isto é, aquele teria de reunir simultaneamente o estatuto de proprietário da farmácia e de gestor, defendendo-se, assim o princípio da indivisibilidade entre propriedade e direcção técnica da farmácia por contraponto ao princípio da livre propriedade;
102. Outro argumento avançado à data, foi o de que ligado indirectamente à defesa da saúde pública e elevação do nível sanitário dos meios que promovem através do regime da propriedade da farmácia está a necessidade de valorizar real e economicamente a profissão de farmacêutico;
103. Este tipo de preocupações remonta à época em que os farmacêuticos desempenhavam um papel fundamental na farmácia, desde a preparação de manipulados até ao controlo da qualidade e toxidade de outros medicamentos, por não existirem suficientes regras de controlo da qualidade dos mesmos a nível da produção, como foi explicitado nas secções II e III. Assim sendo, aquando da publicação da actual legislação esta já se encontrava totalmente desfasada do contexto económico e tecnológico então vigente;
104. Actualmente, tendo presente todo o quadro regulamentar daqueles, como já foi afirmado, a função do farmacêutico no âmbito da venda a retalho de medicamentos sujeitos a receita médica tem responsabilidade bastante mais atenuada, reconhecendo-se-lhe, contudo, um importante papel na informação e esclarecimento dos utentes;

105. Para o exercício de uma tal função, considera-se não ser necessário que o director técnico farmacêutico seja simultaneamente detentor da propriedade da farmácia;
106. Acresce que a indivisibilidade entre propriedade do estabelecimento e direcção técnica do mesmo estabelece uma associação que se revela contrária à especialização de actividades, base de toda a economia moderna;
107. Por outro lado, concentrar obrigatoriamente na mesma pessoa a propriedade e a direcção técnica, é susceptível de originar restrições de concorrência ao limitarem a capacidade competitiva destas empresas decorrentes da composição societária;
108. Igualmente, a responsabilidade penal e civil do proprietário farmacêutico desta forma assegurada parece não ter tido ao longo do tempo expressão material, não sendo conhecidos casos concretos de sanções ou encerramento de farmácias;
109. Face ao anteriormente explanado, este normativo afigura-se inequivocamente desproporcionado face aos objectivos que pretende prosseguir, considerando-se que a protecção da saúde pública na farmácia poderá ser atingida por mecanismos menos restritivos da concorrência, como seja a obrigatoriedade da direcção técnica do estabelecimento ser assegurada em permanência por farmacêutico;
110. Outras restrições inaceitáveis do ponto de vista concorrencial, pelos efeitos restritivos que têm ao nível da estrutura das empresas,

prendem-se com as limitações impostas quanto ao número de estabelecimentos detidos pelo mesmo farmacêutico (a nenhum farmacêutico ou sociedade pode ser concedido mais de um alvará ou seja deter mais de uma farmácia), bem como quanto à limitação imposta à transferência de farmácias seja por cessão de exploração seja por transferência de alvarás;

111. Estas normas têm impedido que o sector se reorganize estruturalmente e melhore a sua *performance*, com os evidentes benefícios para o consumidor, nomeadamente ao nível dos serviços oferecidos, como já referido anteriormente;

V.2.2 – Restrições em matéria de preços

112. A remuneração das farmácias advém, exclusivamente, da venda de medicamentos e outros produtos, não incluindo qualquer montante fixo por acto praticado pelo farmacêutico, na sua qualidade de profissional liberal;
113. Com efeito, no caso em apreço, por força da propriedade das farmácias ser detida em exclusivo por farmacêuticos, o exercício farmacêutico confunde-se com a própria actividade comercial da farmácia;
114. A actual regulamentação do exercício farmacêutico (ver Anexo II), restringe fortemente a possibilidade das farmácias concorrerem pelo preço dos medicamentos e isto porque aquele integra, para além de

normas sobre a comercialização a retalho das farmácias, as normas deontológicas referentes ao exercício da profissão liberal de farmacêutico;

115. Assim, decorre daquelas, à semelhança do que sucede com outras profissões liberais, a proibição da concessão de descontos, comissões, benefícios ou bónus, com base na defesa da dignidade e da moral profissional dos farmacêuticos;
116. Para além deste tipo de argumentos para fundamentar normas desta natureza, as restrições à concorrência pelo preço no seio das profissões liberais são defendidas como forma de evitar fenómenos de selecção adversa decorrentes da assimetria de informação que, em regra, existem nos mercados dos serviços das profissões liberais, em virtude da sua elevada tecnicidade;
117. No caso *in concreto*, no que se refere aos medicamentos, argumenta-se ainda que a concorrência pelo preço poderia provocar uma indução indesejável do consumo, com efeitos na saúde do consumidor e mesmo nas contas do Estado;
118. Estas normas, que afectam actualmente todos os MSRM bem como os MNSRM participáveis, traduzem-se na prática, para as farmácias, no estabelecimento de uma margem de comercialização com carácter fixo, impedindo-as de concorrerem pelos preços, e de transferirem para o consumidor condições mais favoráveis por elas obtidas a montante;

119. Quanto à indução indesejável do consumo, ela será negligenciável, na medida em que estamos perante medicamentos cuja venda exige receita médica obrigatória, não sendo plausível que os médicos prescrevam mais medicamentos pelo facto de existirem descontos;
120. O único efeito que a esse nível se pode admitir como possível é o de que alguns consumidores, por falta de capacidade económica, não adquirindo os medicamentos que lhe são prescritos, o possam, eventualmente, vir a efectuar, tendo sempre um efeito pouco expressivo, mas ainda assim com carácter positivo para a saúde pública;
121. Neste cenário, entende-se que estas normas restritivas da concorrência deveriam ser eliminadas por se considerarem não justificadas nem necessárias face aos objectivos que lhes estão subjacentes, para além dos efeitos negativos que têm sobre o bem – estar do consumidor;

V.2.3 – Restrições em matéria de publicidade

122. No mercado das farmácias coexistem dois tipos de restrições legais à publicidade:
 - As que incidem sobre os medicamentos;
 - As que impendem sobre a actividade das farmácias;

123. Enquanto que as primeiras decorrem de legislação nacional (Código da Publicidade)³⁵ e de Directivas Comunitárias, as segundas derivam de regras que regem o exercício da profissão de farmacêutico;
124. O Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos impõe a proibição absoluta da publicidade da actividade profissional, à semelhança do que sucede noutras profissões liberais, (sendo certo que nalguns casos este aspecto já foi alterado, como é o caso dos advogados), o que se traduz, na prática, numa proibição absoluta da publicidade à actividade das farmácias, dado o facto da propriedade ser detida em exclusivo por farmacêuticos;
125. Esta proibição funda-se em razões de carácter deontológico da profissão, e da assimetria de informação existente neste tipo de profissões, visando proteger, nomeadamente, os consumidores da publicidade enganosa³⁶;
126. Em termos económicos, a publicidade pode promover a concorrência, ao possibilitar uma maior informação aos consumidores sobre a qualidade e preços dos serviços a adquirirem, permitindo decisões de aquisição com maior conhecimento de causa, pelo aumento da transparência do mercado;
127. A possibilidade de publicidade, ao contrário da fundamentação da sua proibição, permite reduzir a assimetria de informação existente,

³⁵ Decreto-Lei nº 330/90, de 23 de Outubro.

³⁶ Também o Código da Publicidade, no seu artº 11º, proíbe este tipo de publicidade e no seu artº 19º proíbe toda a publicidade respeitante a medicamentos sujeitos a receita médica

a qual segundo alguns estudos, tem servido para aumentos de preços sem contrapartida num aumento de qualidade³⁷;

128. Por outro lado, as preocupações de defesa dos consumidores quanto à publicidade enganosa, estão já acauteladas em legislação própria, que proíbe este tipo de publicidade (*vide* nota 36), na decorrência de Directivas Comunitárias³⁸;
129. *In casu* das farmácias, esta proibição tem vindo a induzir negativamente o consumidor no sentido de que existe um padrão de qualidade uniforme a todas as farmácias, impedindo a concorrência por via da qualidade dos serviços prestados (ex: horários, novos serviços, etc);
130. Num contexto de liberalização, em que se favoreça a concorrência pelo preço, a proibição deste tipo de publicidade assumirá um carácter anti-concorrencial agravado;
131. Assim, as normas subjacentes consideram-se desproporcionadas, não se encontrando motivações que justifiquem a sua manutenção, contrariando mesmo o sentido imanente de jurisprudência comunitária³⁹ sobre esta temática;

³⁷ Stephen, F.H. e J.H. Love, “Regulation of the Legal Profession ” Encyclopedia of Law and Economics”, Volume III

³⁸ Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6.10.1967, que inclui a publicidade comparativa (JO L 290), a qual altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa (JO L 250),

³⁹ Acórdão que opôs o Instituto dos Mandatários Reconhecidos pelo Instituto Europeu de Patentes contra a Comissão das Comunidades Europeias, de 28.03.2001, processo T- 144/99, publicado Col 2000 pág II-1087.

132. Assim, torna-se por claro que a concorrência entre farmácias não é incompatível com a prossecução de objectivos de defesa de saúde pública⁴⁰;
133. Um outro aspecto que importa salientar, resulta do elevado grau de integração vertical para montante existente através de cooperativas de farmácias e da participação maioritária no sector, através da ANF, no maior grupo de distribuição nacional (líder europeu de distribuição de medicamentos), propiciando que as empresas instaladas (farmácias) controlem o acesso ao mercado do abastecimento de medicamentos, factor extremamente relevante num cenário de liberalização da entrada no retalho;
134. Os factos descritos, associados ao forte poder associativo existente (ANF) e às barreiras criadas pelo mesmo (fonte importante de partilha de informação, nomeadamente através da criação de padrões comuns de gestão, que permitem identificar qualquer alteração operada por uma das empresas), limitam muito o bom funcionamento deste mercado, suscitando a necessidade de adopção de medidas que promovam a concorrência simultaneamente nos mercados retalhistas e grossistas;

SECÇÃO VI – IMPLICAÇÕES QUANTITATIVAS DA ADOPÇÃO DE MEDIDAS LIBERALIZADORAS

⁴⁰ Ver Parecer n.º 6/84 do Conselho da Concorrência constante do RA de 1984-1985 sobre a aplicação do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, que aprova o regime de defesa e promoção da concorrência, às farmácias:

135. No Estudo foi realizada uma análise econométrica do mercado português das farmácias com base no modelo clássico de competição espacial *a la* Hotelling⁴¹, e avaliado o impacto decorrente da eliminação das condicionantes que têm vigorado no sector. Os resultados obtidos permitem concluir que a actual legislação que condiciona simultaneamente a entrada de novas farmácias e o preço do medicamento, tem impedido ajustamentos no mercado que poderiam beneficiar significativamente os consumidores, quer por via da redução das suas despesas na farmácia quer por via de uma maior proximidade às mesmas.
136. Conclui-se também que o excedente que as referidas restrições têm propiciado às farmácias poderá ser transferido para os consumidores e para o Estado por via da introdução de concorrência no sector;
137. Igualmente, a eliminação da proibição da prática de descontos pelas farmácias, tomada isoladamente, reduziria as margens para metade, o que se traduziria num menor custo para o consumidor, constituindo um incentivo para que as farmácias minimizassem os seus custos de funcionamento;
138. Embora a continuação da redução da margem das farmácias por via administrativa, seja equivalente, de forma agregada, não leva à existência de pressão concorrencial que só a liberalização da entrada e saída permitem;

⁴¹ À semelhança do utilizado por Waterson (1993) e Jansson (1999)

139. Por outro lado, apenas a eliminação dos concursos para a instalação de novas farmácias e respectivos critérios de capitação, poderia implicar uma explosão do número de farmácias, que embora leve a uma transferência do excedente da farmácia para o consumidor traduzido numa maior proximidade à farmácia origina, por outro lado, um acréscimo de custos fixos com o funcionamento das farmácias, traduzido num custo social;
140. Assim, conclui-se que só a adopção conjunta de medidas conducentes à liberalização da entrada e à eliminação da proibição de descontos pelas farmácias, propiciará a redução do efeito indesejável referido nos pontos anteriores, acentuando a tendência para a redução das margens da farmácia, sem acréscimo significativo dos custos fixos;
141. O modelo adoptado no Estudo mostra que, num cenário de permissão da prática de descontos e liberalização da entrada, se conseguem significativos ganhos para o bem-estar do consumidor relativamente à situação actual. Estes ganhos, avaliados para o ano de 2002, traduzir-se-iam em cerca de **145 milhões de euros/ano**, para além dos ganhos decorrentes da redução da distância média à farmácia em cerca de 13% (1,74 km para 1,52 km). Visto de outra forma, este é o custo que os (cidadãos) têm de suportar devido às barreiras à entrada e à proibição da prática de descontos, condicionantes impostas pela actual regulamentação;
142. Adicionalmente, haverá ainda que ter em conta os substanciais ganhos de eficiência e de melhoria do serviço para os consumidores decorrentes da eliminação das restantes distorções no mercado;

SECÇÃO VII - CONCLUSÕES

143. Para além das conclusões que foram ficando sedimentadas ao longo do texto, é incontornável que urge rever o enquadramento jurídico vigente e ponderar a adopção de um conjunto de medidas a seguir recomendadas, promovendo a concorrência no mercado das farmácias através da eliminação de normas hoje obsoletas, de cariz corporativizante, em obediência a ditames constitucionais, e em conformidade com os compromissos que decorrem da participação de Portugal na União Europeia;
144. A promoção da concorrência insere-se ainda no Programa do XVII Governo Constitucional, nomeadamente, no Capítulo III “PROMOVER A EFICIÊNCIA DO INVESTIMENTO E DAS EMPRESAS” onde explicitamente se estabelece: *“O reconhecimento da superioridade do mercado como forma de organização da economia subentende, porém, a existência de mecanismos que zelem pelo seu adequado funcionamento concorrencial, prevenindo monopólios e posições dominantes, gerando eficiência no interesse da economia nacional e garantindo, também, os direitos dos consumidores. Os interesses dos consumidores, aliás, devem merecer uma atenção crescente nas prioridades das entidades reguladoras”*.
145. Acresce que esta iniciativa da AdC visa também dar execução ao disposto no supra referido Programa, no Capítulo V “SAÚDE: UM BEM PARA AS PESSOAS” onde se estabelece, no que a medicamentos se refere, *“Em colaboração com o Ministério da*

Economia e com o apoio da Autoridade Reguladora da Concorrência reanalisar as regras de comercialização”;

146. Conforme anteriormente analisado de forma detalhada nas Secções III, IV, V e VI, o mercado das farmácias apresenta graves ineficiências no seu funcionamento, decorrente das inúmeras barreiras legais e administrativas resultantes do exercício normativo do Estado, as quais não são justificáveis à luz de critérios de proporcionalidade;
147. As barreiras à entrada, maioritariamente de origem legal, conferem às farmácias um monopólio “legal” de comercialização a retalho de medicamentos sujeitos a receita médica, os quais, no caso português representam cerca de 92% do mercado global ambulatorio (exclui o mercado hospitalar), originando o encerramento deste mercado;
148. No caso das farmácias, não é o facto dos preços (margens de comercialização) dos medicamentos estarem fixados administrativamente, que impede que sejam geradas rendas de monopólio, pois os preços fixados não têm em conta os custos marginais efectivos de cada farmácia, para além de ser legalmente proibida a prática de descontos ao consumidor: neste caso, as rendas de monopólio geradas são apropriadas pelas farmácias e não passam para o consumidor;
149. Refira-se ainda o valor do trespasse que, no caso das farmácias, constitui o melhor indicador da renda de monopólio, excedendo em

muito o que seria necessário para a instalação de um estabelecimento num mercado concorrencial;

150. As ineficiências resultantes são potenciadas por outros constrangimentos estruturais, que se poderão revelar altamente nocivas, num cenário de liberalização da entrada e da prática de descontos pelas farmácias, podendo limitar ou mesmo anular os efeitos que se pretendem atingir com aquelas liberalizações, caso não sejam adoptadas medidas complementares preventivas *ex ante*;
151. Convém desde já realçar que as medidas preconizadas não inviabilizam nem impedem que o sector farmacêutico continue a ser regulado numa perspectiva de interesse público. Igualmente, não se antevê que a adopção destas medidas possa originar a indução do consumo de medicamentos, já que se manterá o exclusivo da venda de MSRM em farmácias supervisionada por director técnico farmacêutico, estando a venda dos mesmos, como é sabido, sempre sujeita a receita médica e permanecendo os inerentes preços de venda ao consumidor sob controlo administrativo. Relembre-se que o acesso ao mercado de retalho dos MNSRM e respectivos preços praticados já se encontram liberalizados⁴²;
152. Não sendo possível quantificar os ganhos para o bem-estar do consumidor decorrentes de todas as medidas a propor, o modelo utilizado no Estudo permitiu avaliar os ganhos decorrentes da adopção conjunta da liberalização da entrada e da liberalização da prática de descontos, os quais se traduziriam (a valores de 2002)

⁴² Decreto-Lei nº 134/2005, de 16 de Agosto e Portaria nº 827/2005, de 14 de Setembro.

em cerca de 145 milhões de Euros/ano, para além de benefícios para o consumidor decorrentes da redução da distância média à farmácia (cerca de 13%); estes valores correspondem ao custo que os cidadãos têm de suportar devido às condicionantes impostas pela actual regulamentação;

153. Na perspectiva de prevenir o aumento excessivo do poder de mercado, resultante de redes de farmácias detidas por um número muito limitado de operadores económicos, tal como ocorreu em países onde foram tomadas medidas de liberalização semelhantes às ora propostas, considera-se que tais situações poderão vir a ser analisadas no âmbito do controlo das operações de concentração de empresas integrado na Lei da Concorrência⁴³, da responsabilidade da AdC, que estará atenta à especificidade da estrutura dos mercados relevantes em causa, ao aplicar aquele regime;
154. Sem prejuízo do referido no ponto anterior, entende-se que este aspecto deverá ser regulado *ex-ante*, através da definição de limites máximos à concentração horizontal, quer a nível local quer a nível nacional;
155. Quanto à concentração vertical, que actualmente é proibida para os laboratórios e grossistas, sendo permitida para as farmácias sem qualquer restrição, entende-se que:
 - Relativamente aos laboratórios, constata-se que relativamente aos países analisados este tipo de integração não é permitida ou não tem expressão económica; todavia, se bem que a integração

⁴³ Lei nº 18/2003, de 11 de Junho.

vertical possa propiciar benefícios económicos ao permitir, por ex.:, eliminar problemas de dupla marginalização, e obter ganhos inerentes a uma mais eficiente gestão logística da cadeia, aquela poderá comportar riscos de indução de consumo dos medicamentos de sua produção; este risco é susceptível de ter uma dimensão agravada no caso dos medicamentos genéricos, já que a farmácia pode intervir na decisão do medicamento a consumir;

- Quanto aos grossistas, a questão assume contornos diferentes, estando em causa a possibilidade da constituição de redes de farmácias por grandes cadeias de distribuição, susceptíveis de criarem situações problemáticas de concorrência;
- No que se refere à possibilidade existente das farmácias ou suas Associações se integrarem para montante (distribuição por grosso ou produção), os riscos serão semelhantes aos atrás descritos;

156. Assim, entende-se que deverão ser mantidas as limitações existentes à integração vertical dos laboratórios, como ainda criar novas restrições, em termos simétricos, *in concreto*, para as farmácias e respectivas Associações;

157. Quanto à integração vertical no sector da comercialização de medicamentos (grosso e retalho), a mesma não deverá ser proibida de forma absoluta, tornando-se, todavia, necessária uma monitorização permanente e muito atenta da AdC, que lhe permitirá actuar de forma eficaz sempre que estejam em causa situações enquadráveis na legislação de concorrência;

158. *In concreto*, a AdC poderá vir a sancionar práticas que de uma forma directa ou indirecta discriminem farmácias no sentido de excluir novos *entrantes*, criando, nomeadamente, dificuldades ao nível do abastecimento;
159. No que se refere à possibilidade dos médicos acederem à propriedade de farmácias, actualmente proibida, existem argumentos a favor e contra; de facto, uma tal permissão seria susceptível de induzir o consumo de medicamentos, sobretudo, a nível local; porém, em zonas onde a instalação de farmácias é elevada, aquele risco teria uma dimensão negligenciável. O balanço daquela situação e a experiência de outros países estudados, leva a que se deverá manter a actual restrição;
160. Existindo já inúmera oferta de medicamentos dirigida aos consumidores portugueses, por outros canais de distribuição, designadamente via correio e via *internet*, proveniente de outros países, na maior parte das vezes em condições de qualidade e segurança questionáveis, e atendendo a que se trata de um importante serviço para os utentes com dificuldades de mobilidade, considera-se que deverá ser ponderada a possibilidade de venda à distância de medicamentos pelas farmácias portuguesas mediante regulamentação específica. Não sendo possível obstar ao desenvolvimento das vendas originárias de outros países, por aquelas vias, torna-se imprescindível eliminar a proibição que ainda impende sobre as farmácias portuguesas, criando, assim, uma alternativa segura, na prestação deste tipo de serviços, proporcionando às farmácias portuguesas condições competitivas semelhantes às suas congéneres europeias;

161. Entende-se, também, que deverão ser revistos e denunciados os Acordos de intermediação financeira celebrados entre o Ministério da Saúde e a ANF, para além do pagamento das dívidas correspondentes aos atrasos dos pagamentos das comparticipações às farmácias, a fim de permitir a criação de uma envolvente mais propícia à eficácia das medidas propostas;
162. Qualquer participação das Associações Sectoriais neste processo que origine vantagens económicas só para os associados poderá constituir uma barreira à entrada de novos operadores e, como tal, deverá ser afastada. A AdC, poderá vir a sancionar tais práticas na medida em que sejam susceptíveis de infringir a legislação da concorrência;

SECÇÃO VIII - MEDIDAS RECOMENDADAS

Linhas gerais das medidas recomendadas

163. A AdC reconhece, com base na análise efectuada ao sector das farmácias, que este apresenta especificidades próprias decorrentes quer das características intrínsecas dos bens que comercializa, quer do serviço que presta à sociedade em termos de saúde pública;
164. Neste sentido as medidas recomendadas basearam-se num critério de proporcionalidade ponderando, entre outros, aspectos de equidade social, acessibilidade, qualidade do serviço, transparência e obtenção de ganhos para o bem-estar geral, sobretudo na vertente do consumidor;

165. Do ponto de vista da AdC, após a adopção das medidas propostas continuarão a existir condições asseguradas por regulação específica e efectiva, para que as farmácias mantenham o seu importante papel de prestadores de serviços na área da saúde.

166. Face ao que antecede, nos termos conjugados do disposto no artigo 6.º, n.º 1, alíneas b) e f) e no artigo 17.º, n.º 1, alínea f), ambos dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei nº 10/2003, de 18 de Janeiro e no uso dos poderes conferidos a esta Autoridade pelo artigo 7º, nº 4, alínea b) dos citados Estatutos, o Conselho da Autoridade da Concorrência formula aos Senhores Ministros de Estado e das Finanças, da Economia e Inovação e da Saúde, a seguinte Recomendação, contemplando as medidas que a seguir se enumeram:

A) Medidas de liberalização do acesso ao mercado

Considerando que:

- A liberdade de acesso ao mercado é um requisito para um mercado concorrencial;
- Numa economia de mercado qualquer intervenção legislativa e regulamentar do Estado numa actividade económica, deverá subordinar-se ao princípio da proporcionalidade, analisado nas suas três vertentes: a necessidade da medida ao fim em vista, a adequação da mesma, e a proporcionalidade em sentido estrito, isto

é, se o objectivo não poderia ser atingido com uma medida menos restritiva;

- As barreiras legais no acesso ao mercado que impeçam de uma maneira absoluta a entrada de novas empresas em qualquer mercado são particularmente graves porque limitam o número de operadores intervenientes, situação que assume especial relevo no sector da comercialização de medicamentos, na medida em que essa limitação não tem fundamento na protecção de saúde pública ou na salvaguarda dos interesses dos consumidores, objectivos que aliás podem e devem ser prosseguidos noutras sede mais adequadas (exigências relativas à produção e entrada no mercado dos medicamentos e definição de requisitos técnicos de funcionamento dos estabelecimentos - recursos humanos, equipamento e instalações);
- A definição administrativa da localização das farmácias através de critérios *ad hoc*, de natureza quantitativa, com fundamento numa garantia de cobertura territorial adequada, evitando a deslocação das farmácias para zonas de maior densidade populacional e da “viabilidade económica das empresas”, não resulta do mercado ou de qualquer planeamento centralizado, assim como o facto da decisão do “momento” de entrada de novos agentes estar dependente de decisão administrativa, igualmente *ad hoc*, constituem graves barreiras, na medida em que impedem a entrada de novas empresas, protegendo os lucros das empresas já estabelecidas, ainda que ineficientes;

- É dificilmente aceitável a prossecução de objectivos de serviço público que conduzem a benefícios extensíveis a todas as farmácias, independentemente da sua localização, em face de restrições quantitativas à entrada claramente desproporcionadas;
- A limitação do acesso à propriedade por parte de entidades sem a qualificação de farmacêuticos, afecta princípios básicos em que assenta uma economia de mercado, nomeadamente, o princípio da igualdade de oportunidades, o princípio da livre concorrência e o princípio da equidade, tendo por efeito criar perdas de eficiência produtiva das farmácias;
- Acresce que a mesma se revela contrária à especialização do capital humano e das profissões, base da economia moderna, não permitindo, por outro lado, uma afectação eficiente dos recursos;
- A obrigatoriedade da acumulação da propriedade e da direcção técnica da farmácia na mesma pessoa (farmacêutico), concentra, em vez de separar como seria desejável, os interesses económicos e de boa gestão com as preocupações de defesa de saúde pública não se encontrando qualquer justificação objectiva para tal;
- Esta norma tem carácter excepcional no plano nacional⁴⁴e, sobretudo no sector da saúde, não sendo indispensável à protecção da saúde pública até porque em Portugal existem mais de duas centenas de farmácias que não pertencem a farmacêuticos, e a produção, distribuição por grosso e administração de medicamentos não é

⁴⁴ Só existe uma norma semelhante em Portugal no que se refere às Sociedades de Advogados.

objecto de qualquer reserva de propriedade, não se vislumbrando nem estando demonstrado que existam maiores riscos para a saúde pública na venda de medicamentos do que naquelas actividades;

- Uma maior e mais fácil acessibilidade das populações a farmácias decorrente do processo de liberalização das mesmas, vem igualmente potenciar os efeitos a obter pela recente liberalização da venda de MNSRM com os inerentes ganhos decorrentes não só da baixa de preços como da poupança para o sistema de saúde (menor utilização de serviços médicos, de urgências hospitalares);
- A possibilidade de as farmácias ou suas Associações acederem à produção de medicamentos, poderá comportar riscos de indução do consumo agravado no caso dos medicamentos genéricos, atenta a intervenção da farmácia na decisão do medicamento a consumir;
- A proibição *ab initio*, de forma absoluta, dos grossistas acederem à propriedade de farmácia impede ganhos de eficiência que poderão beneficiar o consumidor, devendo ser eliminada, sem prejuízo de a AdC poder vir a apreciar estas operações à luz da Lei da Concorrência;

Propõe-se:

A1) Eliminação dos concursos para a instalação de novas farmácias e respectivos critérios quantitativos (geográficos e demográficos);

A2) Criação de regulamentação específica que preveja a promoção da distribuição de medicamentos através de farmácias das entidades de solidariedade social, de forma a garantir o princípio da acessibilidade das populações à farmácia, nomeadamente nas zonas de populações carenciadas urbanas ou rurais;

A3) Eliminação de todas as restrições existentes ao trespasse, cessão de exploração e realocização de farmácias;

A4) Revogação da norma legal relativa à reserva de propriedade da farmácia em favor de licenciados em Ciências Farmacêuticas e sob condição resolutiva a favor dos alunos de farmácia, tendo implícito a eliminação da intransmissibilidade do alvará, e a revogação da obrigatoriedade de que a direcção técnica de farmácia seja exercida pelo seu proprietário;

A5) Criação de regulamentação específica, pela Autoridade da Concorrência, que defina limites máximos de concentração a nível local e nacional, baseada por exemplo na definição de um número máximo de farmácias sob o mesmo controlo a nível local e na de uma quota máxima a nível nacional;

A6) Eliminação da proibição dos grossistas de medicamentos acederem à propriedade de farmácia, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, a eventuais transacções futuras;

A7) Definição de normas que proíbam o acesso à propriedade de empresas produtoras de medicamentos por parte de empresas detentoras de farmácias, bem como das respectivas Associações Sectoriais, excluindo investimentos de natureza financeira;

B) Medidas para promoção de uma concorrência efectiva e equilibrada entre as empresas

Considerando que:

- A promoção de uma concorrência equilibrada e efectiva entre as empresas conduz ao funcionamento eficiente dos mercados e à promoção de externalidades positivas para a economia desde a competitividade das empresas à defesa dos interesses dos consumidores;
- As restrições em matéria de preços são consideradas como uma das formas mais lesivas da concorrência, por limitarem a autonomia comercial dos operadores económicos, constituindo fonte de ineficiência na prestação do serviço pelas farmácias;
- A proibição de descontos pelas farmácias, tendo na sua origem argumentos de jaez deontológica/profissional, está hoje desajustada da realidade actual, produzindo, em contrapartida, efeitos negativos no bem-estar do consumidor e sendo, além disso, desproporcionada e excessiva, o que justifica a sua eliminação;

- A informação é uma condição básica para o bom funcionamento do mercado, sendo a publicidade informativa, objectiva e fiável, susceptível de reduzir assimetrias de informação relativamente aos serviços disponibilizados pelas farmácias aos utentes, melhorando a transparência do mercado e propiciando ao consumidor uma capacidade de escolha mais efectiva, sem prejuízo da dignidade deontológica dos farmacêuticos;
- Existindo oferta de medicamentos dirigida aos consumidores portugueses, mediante novas formas de venda, designadamente por correio e via *Internet*, provenientes de outros países, na maior parte das vezes em condições de qualidade e segurança questionáveis, e sendo esta opção importante, sobretudo para utentes com dificuldades de mobilidade, deverá ser autorizada a prestação deste tipo de serviços pelas farmácias portuguesas, em condições de segurança a regulamentar, permitindo-lhes diversificar e inovar na sua actividade;
- Os constrangimentos estruturais do mercado das farmácias, as condições do seu funcionamento e o forte associativismo existente no sector, são factores potenciadores de comportamentos anti-concorrenciais, como já referido anteriormente, pelo que processos de auto-regulação por parte das Associações Sectoriais, tal como a definição dos turnos de serviço permanente, deverão ser eliminados, passando as inerentes tarefas a serem assumidas pelos organismos públicos reguladores do sector;

Propõe-se:

B1) A revogação da proibição da prática de descontos pelas farmácias, permitindo que o actual regime de margens de comercialização, no retalho, funcione como um efectivo regime de margens de comercialização máximas;

B2) Revisão do actual sistema de preços de venda ao público dos medicamentos comparticipados e dos procedimentos do sistema de comparticipação, de forma a tornar exequível e eficaz o proposto em **B1)** e tornando possível a redução da despesa pública com medicamentos;

B3) Autorização de publicidade da actividade das farmácias, mediante regulamentação específica;

B4) Autorização de venda de medicamentos à distância pelas farmácias, mediante regulamentação específica, que assegure a protecção da saúde pública e garanta a qualidade e a segurança no fornecimento;

B5) Eliminação de processos de auto-regulação na aplicação de normas relativas ao exercício da actividade das farmácias designadamente, a definição de turnos de serviço permanente;

Este conjunto de medidas constitui um todo sistémico, com vínculos de interdependência entre si, razão pela qual deve ser ponderada a sua adopção conjunta, com a brevidade possível.

Alerta-se, porém, que a adopção da medida **A1)** exigirá sempre a adopção simultânea da medida **B1)** para evitar os efeitos indesejáveis de excessos de entrada, decorrentes da adopção isolada da primeira.

Por outro lado, salienta-se que os efeitos dos processos de liberalização se repercutem no mercado de forma gradual, tornando necessário, a adopção de medidas de regulação que impeçam comportamentos por parte dos operadores incumbentes conducentes ao retardamento dos efeitos desejados com a liberalização (*vide* pontos 154, 158 e 162 das Conclusões)

C – Medidas destinadas à criação de uma envolvente favorável ao desenvolvimento da concorrência

Considerando que:

- Existem constrangimentos estruturais ao funcionamento do mercado das farmácias que, se não forem eliminados previamente à introdução das medidas propostas, limitarão de forma significativa as melhorias concorrenciais que se pretendem alcançar;
- O acordo estabelecido entre a Associação Nacional das Farmácias (ANF) com o Ministério da Saúde em matéria de intermediação financeira⁴⁵, centraliza naquela Associação o recebimento directo do Estado das comparticipações nos preços dos medicamentos e o respectivo pagamento às farmácias;

⁴⁵ Anexo ao Despacho nº 25 101/2003, de 26 de Março, publicado no DR II Série nº301, de 31 de Dez. de 2003.

- Sendo tradicionalmente dilatado o prazo de pagamento do Estado, a ANF assume mensalmente o pagamento em dívida às farmácias cobrando por esse serviço 1,5% do total das comparticipações;
- Esta situação de endividamento, confere àquela Associação, um forte poder negocial perante o Estado, o que pode propiciar que as entidades públicas que intervêm na regulação das farmácias sejam susceptíveis de ser “capturadas”, tornando mais difícil a adopção de medidas legislativas como aquelas que se recomendam;

Propõe-se:

C1) Que seja liquidada a actual dívida correspondente aos atrasos de pagamento das comparticipações às farmácias, substituindo-a por dívida pública, com um custo de serviço da dívida substancialmente inferior ao actual. Ou, no mínimo, que esta dívida seja titularizada para poder ser transaccionada no mercado bancário;

C2) Que seja denunciado o Acordo estabelecido entre a ANF e o Ministério da Saúde relativo à intermediação financeira daquela Associação, passando o pagamento a ser efectuado directamente a cada farmácia, na linha dos princípios constantes da Lei do Orçamento do Estado para 2006, excluindo qualquer intervenção das respectivas Associações sectoriais nos procedimentos relativos a estes pagamentos;

A finalizar sublinha-se que todas as medidas recomendadas se inscrevem na análise jus concorrencial do sector, e como tal, em nada prejudicam a continuidade de aplicação de normas de natureza técnica e de saúde pública que o Governo considere que devam ser aplicadas.

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel M. Mateus

Presidente

Eng.º Eduardo Lopes Rodrigues

Dra. Teresa Moreira

Vogal

Vogal