

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO

DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Processo AC – I – Ccent. 60/2006 – JOHNSON & JOHNSON - CONOR

I – INTRODUÇÃO

1. Em 07 de Dezembro de 2006, foi notificada à Autoridade da Concorrência, nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação de concentração, na qual a empresa *Johnson & Johnson* (doravante “J&J”), pretende adquirir o controlo exclusivo sobre a empresa *Conor MedSystems, Inc* (doravante “Conor”).
2. Após análise, a Autoridade da Concorrência concluiu que a operação notificada configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b), do n.º 1, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a), do n.º 3, do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição enunciada na alínea a), n.º 1, do artigo 9.º, do mesmo diploma.

II – AS PARTES

2.1 Empresa Adquirente – *Johnson & Johnson*

3. A J&J é a empresa-mãe de um grupo de empresas cuja actividade se encontra dividida em três segmentos de negócio: (i) *Consumer* (fundamentalmente produtos de *health care*); (ii) *Pharmaceutical* (produtos de farmácia); e (iii) *Medical Devices and Diagnostics* (“MD&D”, dispositivos médicos e de diagnóstico).

Versão Pública

4. Os principais produtos do segmento *Consumer* incluem produtos para bebés, tratamento de pele, tratamento oral e de ferimentos, higiene feminina, assim como produtos de nutrição e medicamentos não sujeitos a prescrição (*over-the-counter products*). Estes produtos são comercializados para o público em geral.
5. O segmento *Pharmaceutical* refere-se aos seguintes sectores: anti-fúngico, anti-infeccioso, cardiovascular, contraceptivo, dermatológico, gastrointestinal, hematológico, imunologia, neurologia, oncologia, terapia da dor, psicotrópico e urologia. Estes produtos estão sujeitos a prescrição e destinam-se ao público em geral.
6. Por último, o segmento MD&D inclui uma gama variada de produtos usados por ou sob a direcção de profissionais de saúde: produtos para o tratamento de ferimentos, intervenção cirúrgica minimamente invasiva, tratamento de doenças do sistema circulatório, monitorização dos níveis de glicose no sangue, diagnósticos profissionais, reconstituição ortopédica de articulações, produtos para a coluna e lentes de contacto descartáveis. Estes produtos são utilizados por profissionais especializados em hospitais, clínicas e laboratórios de diagnóstico. A operação incide apenas sobre uma parte do segmento MD&D.
7. A J&J detém, directa ou indirectamente, 100% do capital de três sociedades portuguesas do grupo: *Janssen-Cilag Farmacêutica, Lda*, *Johnson & Johnson, Limitada* e *Johnson & Johnson, Professional Products, Lda*.
8. O volume de negócios da J&J, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho foi o seguinte:

Tabela 1: Volume de negócios da J&J (milhões de euros)

	2003	2004	2005
<i>PORTUGAL</i>	[>150]	[>150]	[>150]
<i>EEE</i>	[<10.000]	[<10.000]	[<10.000]
<i>Mundial</i>	37.006,0	38.073,5	40.603,4

Fonte: Notificante.

2.2 Empresa Adquirida – *Conor*

9. A *Conor* é uma empresa incorporada nos Estados Unidos da América, activa na produção e fornecimento de dispositivos médicos usados no tratamento de doenças cardiovasculares, com actividade focalizada no desenvolvimento de tecnologias de libertação controlada de fármacos no sistema vascular.
10. A *Conor* detém as seguintes subsidiárias a 100%: (i) a *Conor Medsystems Ireland, Limited*; (ii) a *Conor Medsystems UK Ltd*, e (iii) a *Conor Medsystems International, Ltd*. A *Conor* não tem presença legal, nem regista vendas directas, em Portugal.
11. A *Conor* tem um acordo de distribuição exclusiva para diversos países europeus, entre os quais se inclui Portugal, com a empresa [CONFIDENCIAL] que, por sua vez, celebrou um acordo de distribuição com a empresa portuguesa [CONFIDENCIAL].
12. Os únicos produtos da *Conor* vendidos em Portugal são *stents* (próteses coronárias) com libertação controlada de fármaco de marca *CoStar*, que obtiveram a marcação CE em Fevereiro do ano 2006, pelo que somente a partir dessa data se registaram vendas para Portugal por parte da *Biotronik AG*.
13. O volume de negócios da *Conor*, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho foi o seguinte:

Tabela 2: Volume de negócios da *Conor* (milhões de euros)

	2003	2004	2005
<i>PORTUGAL</i>	0	0	0
<i>EEE</i>	0	0	0
<i>Mundial</i>	0	0	[<2]

Fonte: Notificante.

III – NATUREZA DA OPERAÇÃO

14. Conforme se referiu *supra*, segundo a notificante, a presente operação de concentração respeita à aquisição do controlo exclusivo da *Conor* pela J&J. Nos termos do acordo celebrado entre as partes, foi criada pela J&J uma sociedade veículo - a Sub – exclusivamente para efeitos da presente transacção que será incorporada na *Conor* (cujas acções serão adquiridas pela J&J) passando a ser uma subsidiária desse grupo.
15. A operação notificada configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b), do n.º 1, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a), do n.º 3, do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição enunciada na alínea a), n.º 1, do artigo 9.º, do mesmo diploma.

IV – MERCADOS RELEVANTES

4.1 Mercado do Produto Relevante

16. A adquirida está activa na produção e fornecimento de dispositivos médicos usados no tratamento de doenças cardiovasculares. O único produto da *Conor* que é vendido em Portugal é um *stent* com libertação controlada de fármaco (“SLCF”) comercializado sob a marca registada *CoStar*.
17. A Comissão Europeia nas decisões J&J/Guidant¹ e Abbott/Guidant² considerou que os SLCFs constituem um mercado do produto autónomo. A Comissão concluiu: (i) não existir uma correlação de preços significativa entre os SLCFs e os *bare metal stents* (*BMS*)³, (ii) não existir substituíbilidade do lado da oferta, (iii) existirem diferenças

¹ Processo n. COMP/M.3687 *Johnson & Johnson / Guidant*.

² Processo n.2 COMP/M.4150 *Abbott / Guidant*.

³ Os BMS são pequenos tubos de metal expansíveis que funcionam como estruturas de suporte às artérias com lesões e que servem para a resolução de problemas associados à obstrução abrupta das artérias.

Versão Pública

relevantes nos resultados clínicos de cada *stent* e (iv) que o fármaco incorporado nos SLFCs e a sua taxa de libertação atribuem-lhe características particulares que os distinguem dos *BMS*.

18. Face a todo o exposto, esta Autoridade, e para efeitos da presente operação de concentração, aceita a delimitação do mercado do produto relevante proposta pela Notificante, ou seja o *mercado relevante da produção e comercialização de próteses coronárias com libertação controlada de fármaco* (SLCF).

4.2 Mercado Geográfico Relevante

19. A Comissão Europeia, no âmbito dos processos já mencionados, considerou que o mercado geográfico para os dispositivos médicos, incluindo os SLCFs, é de âmbito nacional, tendo em consideração, nomeadamente, os seguintes factores:
- a) Os sistemas de reembolso variam significativamente de país para país;
 - b) Os procedimentos de contratação desencadeados pelas clínicas e hospitais também variam consoante os países;
 - c) Decorrente do exposto em a) e b) os preços também são distintos nos diversos países;
 - d) Os clientes indicaram que a representação local é uma condição necessária para que os fornecedores entrem nos mercados nacionais; e
 - e) As quotas de mercado dos vários *players* variam significativamente entre os diversos Estados-Membros.
20. Não obstante, a Notificante, releva que, no ponto de vista da oferta existe um variadíssimo conjunto de factores que, no seu entendimento, apontam para que o âmbito do mercado geográfico possa ser, pelo menos, o correspondente ao Espaço Económico

Versão Pública

Europeu (EEE), na medida em que não identifica (i) significativas barreiras legais/regulatórias nacionais, (ii) barreiras à produção, que é centralizada numa base pan-europeia, (iii) custos de transporte significativos⁴, (iii) a existência de fidelização dos clientes a determinadas marcas nacionais.

21. Conclui a Notificante que ainda que o mercado geográfico relevante seja nacional, as características da indústria identificadas no ponto 20, determinam a ausência de barreiras significativas à entrada, à expansão no EEE.
22. Atendendo a todo o exposto, em particular aos argumentos aduzidos pela Comissão, a Autoridade da Concorrência entende que, para efeitos da presente operação, este mercado tem dimensão nacional.

4.3 Conclusão dos Mercados Relevantes

23. Face ao exposto, a Autoridade da Concorrência considera que o mercado relevante, para efeitos da presente operação de concentração, é o *mercado nacional da produção e comercialização de próteses coronárias com libertação controlada de fármaco*.

V – ESTRUTURA DO MERCADO E AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

5.1 Estrutura de mercado

24. De acordo com dados da Notificante, em 2005, o volume de negócios total do mercado nacional dos SLCFs ascenderia a cerca de [CONFIDENCIAL]. A evolução da estrutura da oferta no mercado relevante, encontra-se representada na tabela seguinte:

⁴ Os custos de transporte segundo a Notificante representam menos que [CONFIDENCIAL]% do valor de venda dos produtos.

Tabela 3: Evolução da estrutura do mercado nacional de SLFCs

Empresas	2003	2004	2005	2006*
Cordis (J&J)	[75-85]%	[55-65]%	[55-65]%	[30-45]%
Boston Sci	[10-20]%	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%
Medtronic	-	-	[<10]%	[10-20]%
Abbot	-	-	-	1%
Outros (inc. a <i>Conor</i>)	-	1%	1%	6%
TOTAL	100%	100%	100%	100%

Fonte: Notificante.

* Quotas entre Fevereiro e 30 de Setembro de 2006, na medida em que a *Conor* só obteve autorização para comercialização do seu Stent na Europa em Fevereiro de 2006.

25. Da análise da Tabela 3, resulta que a J&J é líder no mercado nacional dos SLFCs, detendo em 2005 uma quota de mercado de [55-65]%, num mercado que se encontra bastante concentrado, como se pode avaliar pela evolução do C2⁵, plasmada na Tabela 4.
26. Por outro lado, a *Conor* comercializou em Portugal, indirectamente através de distribuidores independentes, somente €[CONFIDENCIAL] de vendas, ou seja [CONFIDENCIAL] unidades do seu produto Co-Star, sendo que o mercado global corresponde a 11.143 unidades vendidas.

Tabela 4: Evolução da estrutura do mercado nacional de SLFCs

	2003	2004	2005	2006*
C2	100%	99%	95%	76%

Fonte: Notificante.

* Quotas entre Fevereiro e 30 de Setembro de 2006, na medida em que a *Conor* só obteve autorização para comercialização do seu Stent na Europa em Fevereiro de 2006.

27. Não obstante a elevada concentração do mercado, a evolução do índice C2, permite constatar que a mesma está a diminuir na sequência da expansão da empresa Medtronic, que em 2005 obteve uma quota de mercado de [<10]%, que, segundo a Notificante, terá crescido para [10-20]% no período compreendido entre Fevereiro e Setembro de 2006.

⁵ Soma da quota de mercado dos 2 maiores concorrentes.

28. Assim, o mercado passou, de 2003 para 2006, de uma estrutura duopolista para uma estrutura oligopolista bastante concentrada.
29. Para além das empresas representadas na Tabela 3, existem ainda 8 plataformas de SLFCs que são comercializados em Portugal. Refira-se, a este propósito que, de acordo com os dados fornecidos pela Notificante, não existe produção de SLFCs no território nacional, pelo que a globalidade da procura nacional é satisfeita através de importações.

5.2 *Análise jusconcorrencial*

30. A presente operação de concentração envolve a maior empresa que produz e comercializa SLFCs em Portugal.
31. Esta empresa propõe-se a adquirir a *Conor*, uma empresa que em Fevereiro de 2006 obteve autorização para comercializar o seu SLFC na Europa e que, no período compreendido entre Fevereiro e Setembro de 2006, obteve, através da acção de distribuidores, uma quota de mercado, de 1% no território nacional, ou seja o acréscimo de quota de mercado será mínimo.
32. O índice de Herfindahl-Hirschman (IHH)⁶ máximo, conforme se pode constatar na Tabela 5, tem vindo a diminuir significativamente, atenta a alteração da estrutura de mercado, que evoluiu de uma estrutura duopolista em 2003, para uma estrutura oligopólio concentrado.

Tabela 5: Evolução do IHH

	2003	2004	2005	2006*
IHH	7048	5214	4842	3257

Fonte: Notificante.

⁶ Este índice é calculado adicionando os quadrados das quotas de mercado individuais de todos os participantes no mercado, serve para avaliar o grau de concentração nos mercados. No caso em análise foi calculado com base na hipótese de que a produção identificada em “outros”, correspondesse à produção de uma só empresa

Versão Pública

33. O IHH, em 2005, foi de 4842, sendo que em 2006 (para a amostra de temporal compreendida entre Fevereiro e Setembro de 2006) esse valor desceu para 3257 pontos. A variação do IHH em resultado da operação de concentração (Delta) seria nulo caso tivéssemos por base o ano de 2005 e de 80 pontos quando se consideram os valores relativos à informação disponível para o ano 2006.
34. De qualquer forma, sempre se dirá que o IHH depois da realização da operação de concentração será inferior ao verificado no ano 2005, na medida em que a quota a adquirir em Portugal pela J&J é bastante residual (cerca de 1%) e muito menor que a quota da Medtronic, empresa que entra no mercado europeu em Agosto de 2005.
35. Ora, da prática seguida pela AdC, assim como das linhas de Orientação da Comissão⁷ resultam que eventuais preocupações jusconcorrenciais possam ocorrer quando estamos perante um nível de concentração superior a 2000 e um delta superior a 150, o que, no presente caso, não se verifica.
36. Importa, ainda, referir que os concorrentes da J&J são importantes empresas multinacionais capazes de exercer pressão concorrencial sobre esta entidade e que a procura ao nível nacional é satisfeita, na sua plenitude, pela via de importações.
37. Por outro lado, de acordo com a Notificante alguns dos operadores presentes neste mercado ou lançaram há muito pouco tempo novos produtos em Portugal (como a Abbott com o seu produto SLCF Xience V), ou preparam o lançamento a muito breve trecho, como a Boston Scientific, de novos produtos SLCF (ainda durante o ano de 2007). Por outro lado, a Notificante assevera ainda estar em desenvolvimento, tanto por parte da Abbott, Boston Scientific ou Medtronic, um número de outros produtos SLCF, que poderão ser lançados nos próximos anos.

⁷ *Vidé* "Orientações para a apreciação de concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas", de 5.02.2004 (2004/C 31/03).

Versão Pública

38. Após a realização da operação notificada, permanecerão no mercado nacional empresas com dimensão suficiente para exercer pressão concorrencial às empresas envolvidas na presente operação de concentração. Note-se que a *Conor*, em Portugal, não é um dos principais concorrentes da J&J, na medida em que esta entidade vendeu em Portugal no ano de 2006 apenas [CONFIDENCIAL] unidades do seu SLCF.

Barreiras à entrada

39. Os dispositivos cardiovasculares estão sujeitos a aprovação regulatória antes da sua colocação no mercado, estando o processo de aprovação harmonizado no espaço comunitário através da Directivas 90/385/CEE e da Directiva 93/42/CEE, ambas já transpostas para o ordenamento jurídico nacional.
40. Esta aprovação visa garantir que os dispositivos médicos só sejam colocados no mercado após uma análise rigorosa de risco e benefício, de modo a proteger a saúde pública. Em consequência, os dispositivos médicos só são comercializados no EEE após ter recebido a marcação CE, que lhes permite a livre comercialização neste espaço, deixando, deste modo, de enfrentar quaisquer barreiras à importação.
41. Neste mercado, que se caracteriza, também, por significativos investimentos em Investigação e Desenvolvimento (I&D) e na aquisição de novas tecnologias, muitas das invenções e avanços no campo da tecnologia são protegidas por Direitos de Propriedade Intelectual, em especial por patentes.
42. A notificante todavia argumenta que estes Direitos não constituem uma barreira intransponível à entrada de novos *players* no mercado, na medida em que é possível obter licenças de terceiros para utilizar as referidas patentes e tecnologias (*vide* ponto 37).

Versão Pública

43. O entendimento da Notificante, quanto a este aspecto pode ser corroborado pela entrada, que se tem verificado nos últimos anos, de novos *players* no mercado quer utilizando as suas próprias tecnologias ou quer recorrendo a licenças de terceiros.

Contra-poder negocial da procura

44. A procura de SLCFs é constituída por hospitais públicos e privados que adquirem estes produtos com base em pareceres dos médicos que utilizam este tipo de dispositivos nas terapias que aplicam.
45. A decisão de aquisição resulta naturalmente do diálogo entre as administrações hospitalares e os clínicos, ponderando, entre outros factores, o preço, a qualidade/performance, a imagem e reputação. Enquanto que os clínicos privilegiam os aspectos técnicos dos dispositivos, as administrações hospitalares tendem a atribuir maior importância ao factor preço.
46. Independentemente da estrutura do processo de tomada de decisão, importa considerar que a maioria das aquisições de SLCFs é realizada mediante concursos⁸ que asseguram aos hospitais a obtenção das condições mais favoráveis em termos de preço.
47. Por outro lado importam relevar (i) que a mudança de fornecedor por parte dos hospitais não acarreta custos significativos e (ii) que os hospitais têm-se tornado progressivamente mais sofisticados nos seus mecanismos de aquisições, o que lhes confere algum contra-poder negocial.
48. Tais factos, levam a que os clientes possam, facilmente, ameaçar trocar, ou efectivamente trocar, de fornecedores para fazer face a qualquer tentativa de aumento de preços, parâmetro de grande importância na decisão das administrações hospitalares.

⁸ Obrigatórios nos termos da legislação nacional e comunitária para a maioria das aquisições realizadas por hospitais públicos e que constituem um procedimento habitual dos hospitais privados. A Notificante estima que 90% das aquisições de SLCFs é feita através de concurso.

5.3 Conclusão da Avaliação Jus-concorrencial

49. De toda exposto e, em particular, da análise efectuada *supra* nas Secções 5.2. e 5.3 quanto aos efeitos da operação projectada, resulta em síntese que:
- a) O mercado nacional dos SLFCs apresenta níveis de concentração significativos, embora decrescentes;
 - b) A adquirente tem vindo a perder quota de mercado para os seus concorrentes;
 - c) A quota a adquirir pela J&J é marginal ([CONFIDENCIAL]%), o que resulta num Delta de apenas [<150] pontos;
 - d) O mercado nacional é satisfeito por importação e os clientes nacionais, após a realização da operação de concentração, continuam a ter alternativas credíveis de abastecimento;
 - e) A procura é constituída por hospitais que, maioritariamente, realizam concursos para obter os SLFCs em condições de concorrência, não se tendo identificado custos relevantes associados à mudança de fornecedor;
 - f) A entrada de novos concorrentes no mercado nacional e europeu mostra que a eventual existência de barreiras à entrada não é impeditiva do estabelecimento de novas empresas.
50. Nestes termos, considera a Autoridade da Concorrência que da presente operação de concentração não resultará a criação ou o reforço de uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva *no mercado nacional do produção e comercialização de próteses coronárias com libertação controlada de fármaco*.

VI – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

51. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, foi dispensada a audição prévia dos autores da notificação, dada a ausência de contra-interessados e o sentido da decisão ser de não oposição.

Versão Pública

VII – CONCLUSÃO

52. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do n.º 1, do artigo 17.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, delibera, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, não se opor à presente operação de concentração, uma vez que a mesma não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado nacional da produção e comercialização de próteses coronárias com libertação controlada de fármaco.*

Lisboa, 22 de Janeiro 2007

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel Mateus

(Presidente)

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues

(Vogal)

Dra. Teresa Moreira

(Vogal)