



Versão Pública

Ccent. 41/2007

Bio-Rad / DiaMed

**Decisão de Não Oposição
Da Autoridade da Concorrência**

29/08/2007

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DO CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Processo AC – I – Ccent 41/2007 – *Bio-Rad / DiaMed*

I – INTRODUÇÃO

1. Em 21 de Junho de 2007, 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 (adiante “Lei da Concorrência”) uma operação de concentração que consiste na aquisição do controlo exclusivo da *DIAMED HOLDING AG* (adiante “*DiaMed*”) pela *BIO-RAD LABORATORIES INC.* (adiante “*Bio-Rad*”).
2. Por se encontrar incompleta, a notificação apresentada só veio a produzir efeitos em 4 de Julho de 2007, nos termos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.
3. A operação notificada configura uma concentração de empresas na acepção na 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 se encontrar preenchida a condição prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.
4. A presente operação foi também objecto de notificação às Autoridades de Concorrência da Espanha e da Alemanha.

II – AS PARTES

2.1 Empresa Adquirente

5. A *Bio-Rad* é a *holding* de um grupo multinacional que produz e distribui produtos para investigação e diagnóstico clínico em ciências da vida, possuindo em Portugal uma subsidiária, a *Bio-Rad Laboratories – Aparelhos e Reagentes para Laboratórios, Lda* (adiante “*Bio-Rad Portuguesa*”), que é a responsável pela totalidade do volume de negócios da sua empresa-mãe, no território nacional.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.

6. O volume de negócio consolidado realizado pela *Bio-Rad*, em 2006, em Portugal, no EEE e a nível mundial, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, foram os seguintes:

Tabela 1: Volumes de negócios da *Bio-Rad*, em 2006, em milhões de euros

	Portugal	EEE	Mundial
<i>Bio-Rad</i>	[<150]	[>150]	[>150]

Fonte: Notificante.

2.2. Empresa Adquirida

7. A *DiaMed* é uma empresa especializada na investigação, desenvolvimento, produção e serviços, a nível mundial, de produtos de diagnóstico em laboratório.
8. A sociedade desenvolve e produz reagentes e instrumentos utilizados na tipificação e rastreio do sangue (imuno-hematologia), sendo os seus produtos distribuídos, em Portugal, pela *DiaMed Portuguesa Lda* (adiante “*DiaMed Portuguesa*”) que é um distribuidor independente.
9. Segundo a Notificante, a *DiaMed Portuguesa* não é participada no seu capital social nem pela própria *DiaMed* nem por nenhuma das suas empresas filiais. A coincidência de firma entre as empresas deve-se ao facto de que a empresa portuguesa foi autorizada “a comercializar sob o nome de *DiaMed* para reforçar o reconhecimento da marca *DiaMed* em Portugal”.
10. Em 2006, o volume de negócios realizado pela *DiaMed*, em Portugal, no EEE e a nível mundial, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, foi o seguinte:

Tabela 2: Volume de negócios da *DiaMed*, em 2006, em milhões de euros

	Portugal	EEE	Mundial
<i>DiaMed</i>	[<150]	[<150]	[>150]

Fonte: Notificante.

III – NATUREZA DA OPERAÇÃO

3.1. Estrutura da operação

11. A *Bio-Rad* celebrou, a 14 de Maio de 2007, um acordo de compra e venda de acções (o "*Share Purchase Agreement*"), para a aquisição de aproximadamente 77,7 % das acções em circulação da *DiaMed*¹. Segundo a Notificante, [informações sobre as relações com entre os accionistas].
12. O acordo celebrado prevê [cláusula de não concorrência e sua duração].
13. A referida Cláusula estipula [descrição do conteúdo da cláusula].
14. De acordo com a natureza da transacção, 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, na medida em que a *Bio-Rad* passará a deter o controlo exclusivo da *DiaMed*.
15. Tendo em conta que existe sobreposição entre as actividades desenvolvidas pelas empresas participantes, a referida operação tem natureza horizontal.

IV – MERCADO RELEVANTE

4.1 Mercado Relevante do Produto

16. A Notificante considera que a transacção proposta se relaciona com o sector da produção e venda de testes de diagnóstico *in vitro* (adiante "DIV"), onde estão activas as empresas participantes.

¹ Segundo a Notificante, os participantes na assinatura do Contrato, incluem, [informações relativas às Partes envolvidas].

17. Com efeito, alega que o mercado do produto relevante em causa, na presente concentração, corresponde aos testes de diagnóstico *in vitro* na sub-categoria de imunohematologia, de acordo com a Classificação EDMA² ao nível 2³ (correspondente ao código EDMA 13.3), na medida em que se trata do único tipo de testes DIV onde existe sobreposição com a actividade da empresa adquirida, no território nacional.
18. Com efeito, em Portugal, a Bio-Rad apenas comercializa o tipo de testes DIV acima referido, enquanto a DiaMed também comercializa outros tipos de testes DIV⁴, embora com uma presença de minimis.
19. A Autoridade da Concorrência, na sua prática decisória anterior⁵, e em linha com a prática decisória comunitária⁶, tem também adoptado a Classificação EDMA ao nível 2, para definir o mercado relevante do produto, para efeitos de análise jusconcorrencial, já que este nível integra o conjunto de produtos intersubstituíveis do ponto de vista da procura.
20. Deste modo, e em face do anteriormente referido, a Autoridade considera, para efeitos de análise da presente operação de concentração, adoptar a segmentação do nível 2 da Classificação EDMA, considerando que o mercado do produto relevante a analisar é o mercado dos testes de diagnóstico *in vitro* na sub-categoria de imunohematologia.

² Designação da Associação Europeia de Produtores de Diagnóstico — *European Diagnostic Manufacturers Association*. A EDMA classifica os testes de DIV numa grelha de vários níveis correspondentes a áreas de diagnóstico, que no seu 1.º nível se distinguem entre a área de (i) química clínica; (ii) imunoquímica; (iii) hematologia-histologia; (iv) cultura microbiológica; (v) imunologia infecciosa; e (vi) testes genéticos.

³ O nível 2 da classificação EDMA permite distinguir diferentes métodos de diagnóstico, consoante os fins a que cada um se destina e os diferentes produtos de análise.

⁴ A Notificante identifica a comercialização pela *DiaMed* de outros produtos [estimativa das quotas de mercado no território nacional].

⁵ Cfr. Decisões da AdC relativas aos processos de Ccent. n.º 31/2006 — *Siemens/Diagnostics Products Corporation*, de 20.07.2006, Ccent. n.º 40/2006 — *Inverness/Acon (*Activos*)*, de 25.09.2006, Ccent. 59/2006 — *CB Diagnostics/Sweden DIA*, de 11.01.2007, e Ccent. n.º 36/2007 — *Inverness/Biosite*, de 6 de Agosto de 2007.

⁶ Cfr. Decisões da Comissão Europeia nos Casos n.º IV/M. 950 — *Hoffman - La Roche / Boehringer Mannheim*, de 4.02.1998, IV/M. 954 — *Bain/Hoechst-Dade Behring*, de 2.09.1997; n.º IV/M.457 — *La Roche/Syntex*, de 20.06.1993; IV/M. 1325 — *Bayer/Chiron Diagnostics*, de 17.11.1997, COMP/M.4321 — *Siemens/Bayer Diagnostics*, 31.10.2006, e COMP/M. 4569 — *GE / Abbott Diagnostics Division*, de 24.04.2007.

4.2. Mercado Relevante Geográfico

21. A Notificante refere que o mercado geográfico relevante é o mercado nacional, apoiando-se na prática decisória nacional e comunitária no sector da dos testes de diagnóstico *in vitro*.
22. O seu entendimento teve por base, entre outros, o facto dos produtores internacionais operarem através de forças de venda, de distribuição e de sistemas de apoio nacionais, bem como da existência de diferentes preços entre mercados nacionais que reflectem diferenças nas políticas nacionais de saúde, de regulação da segurança social, designadamente nos diferentes níveis de reembolso de participações existentes para o mesmo diagnóstico.
23. A Autoridade da Concorrência no seguimento das decisões já adoptadas envolvendo o sector dos testes de diagnóstico *in vitro*, acima referidas, considera efectivamente, que o mercado geográfico relevante deverá corresponder ao território nacional.
24. Em face do exposto, para efeitos de análise da presente operação de concentração, o mercado relevante geográfico corresponde ao mercado nacional dos testes de diagnóstico *in vitro* na sub-categoria de imunohematologia.

V – ANÁLISE DO MERCADO E AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

25. A estrutura da oferta, no mercado nacional, da comercialização dos testes de diagnóstico *in vitro* na sub-categoria de imunohematologia, em 2006, é a que se apresenta na Tabela *infra*:

Tabela 3: Estrutura da oferta no mercado relevante, a nível nacional, em 2006

Empresas	Quota de Mercado (%)
<i>Bio-Rad</i>	[0-10%]
<i>DiaMed</i>	[40-50]%
Quota conjunta	[40-50]%

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 5

<i>Ortho Clinical Diagnostics</i>	[20-30]%
<i>Immucor</i>	[10-20]%
<i>Grifols</i>	[10-20]%
Total	100,0

Fonte: Notificante.

26. Em resultado da operação de concentração notificada, a *Bio-Rad* – que detinha uma quota de mercado marginal [0-10]% –, passará a ser a empresa líder de mercado, com uma quota de [40-50]%.
27. Trata-se, portanto, de um mercado cuja oferta apresenta uma estrutura cujo grau de concentração, medido pelo Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH)⁷, que é de cerca de [>2000] pontos num cenário pós-operação, o que traduz um mercado muito concentrado, a que corresponde um Delta⁸ de [<150] pontos.
28. Segundo a Notificante, [o objectivo para a aquisição].
29. Refira-se, ainda, que as barreiras à entrada no sector dos dispositivos de diagnóstico *in vitro*, são pouco significativas⁹, e que se encontram presentes no mercado nacional, concorrentes com dimensão internacional e com capacidade de investigação.

Conclusão

⁷ *IHH* é o Índice de *Herfindahl-Hirschman*, calculado como a soma dos quadrados das quotas das empresas a operar no mercado relevante, assim traduzindo o grau de concentração nesse mercado, e variando entre 0 e 10 000. A Comissão Europeia aplica frequentemente o Índice *Herfindahl-Hirschman* (*IHH*) para conhecer o nível de concentração global existente num mercado – neste sentido vão as mais recentes *guidelines* em matéria apreciação de concentrações nos termos do Regulamento de controlo de concentrações (cf. Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004).

⁸ Por *Delta* entende-se a diferença entre o valor do *IHH* pós-concentração e o valor do *IHH* pré-concentração.

⁹ A nível regulamentar, e embora nos termos do artigo 8.º do Decreto – Lei n.º 189/2000, de 12 de Agosto⁹, que transpôs para o ordenamento jurídico Português, a Directiva 98/79/CE, relativa aos dispositivos médicos de diagnóstico *in vitro*, cit. supra, a entrada no mercado de um novo dispositivo médico esteja sujeita a uma “avaliação de conformidade”, por parte do INFARMED – Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento, tal procedimento administrativo visa apenas assegurar que apenas os dispositivos médicos que reúnem características de segurança e de operacionalidade sejam comercializados no mercado europeu, não representando um entrave à entrada no mercado dos mesmos.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 6

30. De todo o exposto resulta que a operação de concentração em causa não é suscetível de conduzir à criação ou reforço de uma posição dominante, da qual possam resultar entraves significativos à concorrência no mercado nacional dos testes de diagnóstico *in vitro* na sub-categoria de imunohematologia.

Cláusula restritiva e acessória da concorrência

31. A cláusula [de não concorrência estipulada no acordo].
32. A Notificante considera que as referidas obrigações devem ser aprovadas como restrições directamente relacionadas e necessárias à presente concentração, de acordo com a Comunicação da Comissão relativa às restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações¹⁰.
33. As obrigações foram limitadas a [... anos], o que corresponde à prática há muito estabelecida pela Comissão Europeia¹¹ para aquisições que incluem o *goodwill* e o saber-fazer, ambos importantes na presente transacção, por dois motivos principais: (i) como forma de impedir os vendedores de usar o conhecimento do negócio, dos clientes e dos distribuidores para ajudar um concorrente a retirar uma parte do negócio à *DiaMed*, e também (ii) para proteger o saber-fazer, uma vez que a patente da *DiaMed* expira já no próximo ano.
34. A AdC¹² tem entendido que estas cláusulas restritivas poderão ser consideradas como acessórias a operações de concentração se (i) na ausência de tais disposições a operação de concentração não se realizaria, na medida em que aumentaria, de forma inaceitável, as dificuldades na sua concretização; (ii) as mesmas estiverem economicamente relacionadas com a concentração.
35. De acordo com o disposto no número 5 do artigo 12º da Lei da Concorrência¹³ as obrigações constantes da Cláusula 11.10 do acordo, constituem uma restrição directamente relacionada com a realização da concentração e a ela necessária,

¹⁰ JOCE C 56/24 de 5 de Março de 2005.

¹¹ Vide parágrafo 20 da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), J.O. C 56/24, de 5.03.2005.

¹² Vide, a título de exemplo, as Decisões proferidas no âmbito dos processos Ccent. 33/2005 – HPIA (Baxi) / ROCA AQUECIMENTO, Ccent. 21/2006 – GRUPO PESTANA / INTERVISA, entre outros.

¹³ Atendendo, designadamente, também ao estatuído na Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração.

devendo como tal serem abrangidas pela presente decisão, no que a respeita ao território nacional.

VI – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

36. 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 que é de não oposição.

VII – CONCLUSÃO

37. 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 respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003 de 18 de Janeiro, decidiu adoptar uma decisão de não oposição à presente operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 Junho, 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 dos testes de diagnóstico *in vitro* na sub-categoria de imunohematologia.

Lisboa, 29 de Agosto de 2007

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Prof. Doutor Abel Mateus
(Presidente)

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues
(Vogal)

Dra. Teresa Moreira
(Vogal)