



Versão Pública

**Ccent. n.º 64/2008
MAGNUM/PPS/FARMA APS**

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

[alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho]

23/12/2008

DECISÃO DO CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Processo Ccent. 64/2008 – MAGNUM/PPS/Farma APS

I – INTRODUÇÃO

1. Em 3 de Novembro de 2008, foi notificada à Autoridade da Concorrência (doravante “AdC”), nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação de concentração que consiste na aquisição, pela Magnum Capital, L.P (doravante “MAGNUM”) e pelo accionista individual Paulo Paiva dos Santos (doravante “PPS”), através da sociedade Inventis – Farmacêutica e Biotecnologia, S.A. (doravante “Inventis”) ou de outra empresa constituída para o efeito, do controlo conjunto FARMA APS – Produtos Farmacêuticos, S.A. (doravante, “FARMA APS”).
2. A projectada operação configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho de 2003, (“Lei da Concorrência”), conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e encontra-se sujeita à obrigação de notificação prévia, por preencher as condições enunciadas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma legal, relativas ao volume de negócios e à quota de mercado.

II – AS PARTES

2.1. ADQUIRENTES

MAGNUM

3. A MAGNUM é uma *scottish limited partnership*, criada ao abrigo da lei do Reino Unido, que se dedica à realização de investimentos, com o propósito de criação de valor, em empresas portuguesas e espanholas de média/grande dimensão, cobrindo potencialmente todos os sectores, com excepção das áreas financeiras e de promoção imobiliária.
4. A MAGNUM apenas iniciou a sua actividade em Portugal em 2008, através da aquisição do [Confidencial] e da Enersis – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A., activa na produção de energia eólica.

PPS

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

Versão Pública

5. O adquirente PPS é, actualmente, accionista minoritário da FARMA APS, detendo, ainda, participações sociais de controlo noutras sociedades, designadamente: (i) a Inventis – Farmacêutica e Biotecnologia, S.A, (“Inventis”), que se dedica à comercialização de dossiers de medicamentos; (ii) a Inventis, SGPS, S.A., sociedade gestora de participações sociais, cuja única participada é a Inventis Home, S.A., constituída para operar no sector imobiliário e (iii) a Mer Medicamentos, Lda. (“Mer”), que se dedica à comercialização de medicamentos para uso humano.
6. Saliente-se que a Inventis e a Mer foram constituídas em Setembro de 2007 e em Junho de 2008, respectivamente, não tendo realizado qualquer volume de negócios, em 2007.

2.2. ADQUIRIDA

7. A Farma APS encontra-se activa, em Portugal e em Espanha, ao nível do desenvolvimento, fabrico e comercialização de especialidades farmacêuticas, directamente e através das seguintes sociedades Generis – Farmacêutica, S.A. (“Generis”) e Biogeneris – Farmacêutica, S.A. (“Biogeneris”).
8. Enquanto que a Generis se dedica, desde 2002, essencialmente à promoção e comercialização de medicamentos genéricos, apenas produzindo e comercializando especialidades farmacêuticas através da sua subsidiária Clintex - Produtos Farmacêuticos, S.A., a Biogeneris opera sobretudo ao nível do fabrico e da comercialização de produtos de biotecnologia e biogénicos, encontrando-se na fase inicial da sua actividade.

2.3. Volumes de Negócios das empresas em causa

9. O volume de negócios realizado pelas partes na operação de concentração projectada, em 2007, em Portugal, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, foi o seguinte:

Tabela 1: Volume de negócios em Portugal (em milhões de Euros)

EMPRESAS NOTIFICANTES	2007
MAGNUM ¹	[<150]
PPS	[<2]
EMPRESA ADQUIRIDA	2007
FARMA APS	[<150]

Fonte: Notificantes.

¹ O volume de negócio da MAGNUM inclui o volume de negócios do [Confidencial] e da Enersis, embora estas empresas tenham sido adquiridas pela MAGNUM já em 2008. O volume de negócios destas empresas, em 2007, é tido em conta para efeitos de controlo de operações de concentração, no cômputo do volume de negócios da notificante, pois só assim se estarão a considerar “os verdadeiros recursos que são objecto de concentração.” (parágrafo 172 da Comunicação Consolidada da Comissão em Matéria de Competência).

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

III – NATUREZA DA OPERAÇÃO

10. A operação em causa consiste, como acima já referido, na aquisição, pela MAGNUM e pelo accionista PPS, do controlo conjunto da FARMA APS, mediante aquisição da totalidade do capital social desta, através da Inventis ou de outra sociedade constituída para o efeito, nos termos previstos no Contrato de Compra e Venda de Acções (“Contrato”) celebrado, em 25 de Novembro de 2008, entre a MAGNUM, o accionista PPS e os restantes accionistas da Farma APS², e na minuta do Acordo Parassocial, por que se passará a reger a Inventis ou a sociedade-veículo, constituída com vista à aquisição da Farma APS.
11. Não obstante se prever que a MAGNUM e o accionista PPS venham a deter [70-80%] e [20-30%], respectivamente, do capital social da Inventis ou da sociedade-veículo constituída com vista à aquisição da Farma APS, considera-se que, face ao Acordo Parassocial acima referido, estes exercerão um controlo conjunto sobre aquelas sociedades e, por conseguinte, sobre a Farma APS.
12. Na verdade, [Confidencial].
13. O carácter estratégico destas decisões, sobretudo das mencionadas no parágrafo 12 (i), juntamente com a circunstância de o accionista PPS ser aquele que detém o *know how* específico ao sector em que a Farma APS opera, essencial à manutenção da sua actividade³, fundamentam o entendimento de que tanto a MAGNUM como a PPS passarão a deter, em consequência da operação notificada, o controlo conjunto da Farma APS.
14. Assim, a operação projectada constitui uma operação de concentração, nos termos 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, encontrando-se sujeita à obrigação de notificação prévia, por se encontrarem preenchidas as condições relativas ao volume de negócios e à quota de mercado, previstas nas alíneas a) e b), do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

² A actual estrutura accionista da Farma APS é a seguinte: Augusto Paiva dos Santos (com 66,69% do capital social), Maria Eduarda Paiva dos Santos (com 33,29% do capital social); Maria Luísa Paiva dos Santos (com 0,0066% do capital social); Paulo Paiva dos Santos (com 0,0066% do capital social); e João Pedro Paiva dos Santos (0,0066%).

³ Quanto à relevância do *know-how* na determinação da natureza do controlo em causa, *vide* o parágrafo 78 da “Comunicação Consolidada da Comissão em Matéria de Competência”, em que se refere que nos casos em que o accionista minoritário “é chamado a desempenhar um papel crucial na exploração da empresa comum, enquanto o accionista maioritário é um simples investidor [...], embora o accionista maioritário possa não impor os seus pontos de vista, a empresa comum parceira poderá bloquear as decisões estratégicas, pelo que ambas as empresas-mãe devem cooperar a título permanente. Esta situação conduz a um controlo conjunto de facto, que prevalece sobre uma simples avaliação de direito, segundo a qual se poderia presumir que o accionista maioritário detinha o controlo exclusivo.” Neste sentido, veja-se também a decisão adoptada pela Comissão Europeia, em 13 de Fevereiro de 2006, no caso IV/M.4085 - ARCELOR / OYAK / ERDEMIR.

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

IV – MERCADO RELEVANTE

4.1. Mercado do Produto

15. A Notificante, com base na prática decisória da Comissão Europeia⁴, considera que os mercados relevantes⁵ em causa na presente operação são:
- a) os mercados dos medicamentos sujeitos a receita médica (“MSRM”), correspondentes às categoria ATC⁶, nível 3, dos medicamentos comercializados pela Farma APS, referidas na Tabela 2 *infra*;
 - b) os mercados dos medicamentos sujeitos não a receita médica (“MNSRM”), correspondentes às categorias ATC, nível 3, dos medicamentos comercializados pela Farma APS, referidas na Tabela 4 *infra*;
 - c) o mercado da comercialização de *dossiers* de medicamentos.
16. Segundo a notificante, tendo em conta a prática decisória da Comissão Europeia⁷, não se justificará segmentar os mercados referidos nas alíneas a) e b) do parágrafo anterior, em função da distinção entre medicamentos de marca e genéricos, uma vez que estes últimos genéricos se afiguram como substitutos dos primeiros, após a respectiva patente ter expirado.
17. No que concerne aos mercados relevantes referidos nas alíneas a) e b), a AdC aceita a delimitação de mercados proposta pela Notificante, uma vez que a mesma está em consonância com a sua prática decisória anterior em matéria de medicamentos⁸, em que tem considerado que os mercados do produto correspondem à categoria ATC nível 3, nível que agrupa os medicamentos com idênticas indicações terapêuticas.
18. Quanto ao mercado da comercialização de *dossiers* de medicamentos, embora este ainda não tenha sido objecto de análise por parte da AdC, sendo que as conclusões da avaliação jusconcorrencial da

⁴ Processos n.º COMP/M. 3928 - Teva/Ivax, de 24 de Novembro de 2008 e COMP/M.3544 –Bayer/Healthcare/Roche, de 19 de Novembro de 2004.

⁵ Note-se que, embora a Farma APS comercialize, actualmente, produtos farmacêuticos de diagnóstico, esta actividade não foi considerada como mercado relevante, para efeitos da presente operação de concentração, uma vez que a Farma APS, no seguimento da operação notificada, irá descontinuar as vendas destes produtos.

⁶ Da expressão inglesa: Anatomical Therapeutic Chemical Code. A classificação ATC desenvolvida e mantida pela European Pharmaceutical Market Research Association (EphMRA), apresenta 16 categorias identificadas por uma letra, sendo que cada uma destas categorias é ainda subdividida em quatro níveis hierárquicos distintos.

⁷ Processos a.º COMP/M.3928 - TEVA/IVAX, de 24 do Novembro de 2005, COMP/M.441 S - NYCOMED OROUP/ALTANA PHARMA, do 13 de Dezembro do 2006, COMP/M.3751 - NOVARTIS/HEXAL, de 27 do Maio de 2005.

⁸ Cfr. Decisões da AdC emitidas no âmbito dos processos: Ccent. 49/2003 – CSL LIMITED/AVENTIS BEHRING LLC, de 29 de Janeiro de 2004; Ccent. 07/2005 – FRESENIUS KABI / LABESFAL, de 8 de Março de 2005; CCENT. 10/2005 - ANGELINI/AVENTIS/ROUSSEL, de 13 de Março de 2005; 53/2005 – MEDA / VIATRIS, 26 de Setembro de 2005; Ccent. n.º 72/2005 – ACTAVIS/ALPHARMA, de 23 de Dezembro de 2005; Ccent. 46/2006 – RECORDATI/ JABA, de 16 de Novembro de 2006; Ccent. 71/2007 – ACTAVIS/ACTIVOS ROCHE, de 10 de Dezembro de 2007.

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

operação em causa não seriam distintas qualquer que fosse a delimitação de mercado adoptada, aceita-se, para efeitos da presente operação, a definição de mercado proposta pela notificante.

4.2. Mercado Geográfico

19. A notificante considera, com base na prática decisória da Comissão Europeia, que o mercado geográfico relevante é de dimensão nacional.
20. De facto, a Comissão Europeia tem, de forma sistemática⁹, considerado que, nos mercados de produto farmacêuticos, o âmbito geográfico destes mercados é nacional, embora referindo a existência de uma tendência para a normalização a nível europeu.
21. Os factores tidos em conta pela Comissão em decisões mais recentes são, entre outros: (i) os diferentes preços praticados entre Estados Membros, (ii) diferentes sistemas de distribuição e estratégias de comercialização, (iii) os constrangimentos regulatórios e de supervisão por parte das diversas autoridades nacionais competentes e (iv) as diferentes políticas de compras destas mesmas entidades.
22. Desta forma, e em linha com a prática decisória da AdC¹⁰, entende-se que, para efeitos da presente operação, os mercados *supra* identificados são de âmbito nacional.

V – AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

5.1. Estrutura de Mercado e Avaliação Jusconcorrencial

Mercados nacionais da comercialização de MSRM, correspondentes à categoria ATC, nível 3, dos medicamentos comercializados pela Farma APS

23. De acordo com a segmentação de mercado *supra* definida, a quota de mercado da Farma APS nos *mercados nacionais da comercialização de MSRM*, nas categorias ATC, nível 3, são as que constam da tabela seguinte:

⁹ Vide, por exemplo, a Decisão da Comissão Europeia: COMP/M.3354 – SANOFI-SYNTHELABO / AVENTIS, COMP/M. 1835 - MONSANTO/PHARMACIA & UPJOHN, de 30.03.2000; e IV/M.631 – UPJOHN / PHARMACIA, já referidas, e ainda a Decisão n.º COMP/M.2922 – PFIZER / PHARMACIA, de 27.02.2003.

¹⁰ Vide decisões da AdC citadas na nota de rodapé 8.

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

Tabela 2: Quotas de Mercado da Adquirida

Categoria ATC	Quota da Adquirida ¹¹
J08B – OUTROS ANTI-INFECCIOSOS	[30-40%]
C10A - REDUCTORES DO COLESTEROL E TRIGLICÉRIDOS	[0-10%]
A02B - ANTI-ULCEROSOS	[0-10%]
N06A- ANTI-DEPRESSIVOS	[0-10%]
C09D - ANTAGONISTA DA ANGIOTENSINA II, ASSOCIAÇÃO	[0-10%]
M01A- ANTI-INFL./ANTI-REUMÁTICOS NÃO ESTERÓIDES	[0-10%]
B01C - INIBIDORES DA AGREG PLAQUETAR	[0-10%]
N05A - ANTIPSICOTICOS	[0-10%]
C09A - INIBIDORES ECA PUROS	[0-10%]
M05B - REGULADORES CALCIO OSSEO	[0-10%]
A10B - ANTIDIABETICOS ORAIS	[0-10%]
N03A - A/CONVUL.INCL. A/EPILEP.	[0-10%]
G04C - PRODUTOS PARA A HBP	[0-10%]
C08A - ANTAGONIST.CALCIO PUROS	[0-10%]
N05C - TRANQUILIZANTES	[0-10%]
G03A - HORMONAS CONTRACEP.SIST.	[0-10%]
N02B - ANALG NAO NARCOT/A/PIRET	[0-10%]
J01C - PENICILINAS DE AMPLO ESP	[10-20%]
C09B - ASSOC INIBIDORES ECA	[0-10%]
C04A - TERAP VASC-CEREB E PERIF	[0-10%]
N07D - PRODUTOS ANTI-ALZHEIMER	[0-10%]
C03A - DIURETICOS	[0-10%]
S01E - PREP.ANTI/GLAUC.E MIOT	[0-10%]
J01G - FLUORQUINOLONAS	[0-10%]
C07A - BETABLOQUEANTES PUROS	[0-10%]
J01F - MACROLIDEOS/SIMIL	[0-10%]
C01D - TER CORON EX ANT CAL/NIT	[0-10%]
R06A - A/HISTAMINICOS SIST	[0-10%]
J02A - AG.SIST.P/INF.FUNGICAS	[0-10%]
A06A - LAXANTES	[0-10%]
J01D - CEFALOSPORINAS	[0-10%]
N04A - A/PARKINSONIANOS	[0-10%]
N05B - HIPNOTICOS/SEDATIVOS	[0-10%]
R03A - ESTIMULANTES B2	[0-10%]
M05X - T.O.FAR.ACCAO MUSC-ESQUE	[0-10%]
N06D - NOOTROPICOS	[0-10%]
R03D - CORTICOIDES	[0-10%]
M03B - REL.MUSC.ACCAO CENTRAL	[0-10%]
H02A - CORT/ESTER SU IST PUROS	[0-10%]
A03F – GASTROPROCINETICOS	[0-10%]
J05B - ANTIVIRAIS EXC A-HIV PRO	[0-10%]
L04A - AGENT.IMUNOSSUPRESSORES	[0-10%]
N07C - ANTIVERTIGINOSOS	[0-10%]
B03A - HEMATIN/FERRO/TODAS ASS	[0-10%]
N02C - A/ENXAQUECOSOS	[0-10%]
D10B - ANTIACNEICOS SISTEMICOS	[0-10%]
C01B - A/ARRITMICOS CARDIACOS	[0-10%]
N07F - PROD USADOS DEP OPIACEOS	[0-10%]
D11A - OUT.PREP.DERMATOLOGICOS	[0-10%]
J01H - PENIC.PEQ.E.MEDIO ESPECT	[0-10%]
H04A - CALCITONINA	[0-10%]
L02B - CITOST.ANTAGONISTAS HORM	[0-10%]
C02A - ANTHIP PUROS (NAO VEG)	[0-10%]
A07H - INIBIDORES DA MOTILIDADE	[0-10%]

¹¹ As quotas apresentadas têm por base o volume de vendas.

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

Versão Pública

A11D - VITAMINA B1-ASSOCIACOES	[0-10%]
A04A - ANTIMET E ANTIVERT	[0-10%]
J01X - OUTROS ANTI-BACTERIANOS	[10-20%]
L02A - HORMONAS CITOSTATICAS	[0-10%]
A11C - VIT.A/D PURAS E ASSOCIA.	[0-10%]
G02D - INIBIDORES PROLACTINA	[0-10%]
H01C - HORMONAS HIPOTALAMICAS	[0-10%]
M03A - REL.MUSC.ACC.PERIFERICA	[0-10%]
C01C - EST.CARD.EXC.GLICOSIDIOS	[0-10%]
J01K - AMINOGLICOSIDEOS	[10-20%]
L01B - ANTIMETABOLITES	[0-10%]
G02A - INDUC.PARTO INCLU.OXITOC	[0-10%]
L01X - TOD.OUT.NEOPLASICOS	[0-10%]
J05C - ANTIVIRAIS HIV	[0-10%]
N01A - ANESTESICOS GERAIS	[0-10%]
L01C - VINCA ALCALOIDES	[0-10%]
L01D ANTIBIOT.ANTINEOPLASICOS	[10-20%]
V03D AG DESINT TRAT A-NEOPLAS	[0-10%]

Fonte: Notificantes

24. Resulta da Tabela *supra* que a quota de mercado da Farma APS é de [30-40%] no mercado correspondente à categoria ATC J08B (Outros Anti-Infeciosos), situando-se no intervalo [10-20%] em 4 mercados, correspondentes às categorias ATC: J01C – Penicilinas de Amplo Espectro; J01X - Outros Anti-Bacterianos, J01k – Aminoglicosdeos; L01d Antibiot. Antineoplásicos. Em todos os restantes mercados, a quota de mercado da Farma APS é inferior a 10%.
25. Quanto ao Adquirente PPS, este apenas está presente, através da Mer, nos mercados relevantes correspondentes às categorias ATC, nível 3 (i) NO6A – Antidepressivos e Estabilizadores de Humor, (ii) A02B - Anti-Ulcerosos e (iii) C10A - Redutores do colesterol e Triglicéridos.
26. Analisando em mais detalhe o mercado em que a quota da Farma APS é mais elevada, que corresponde à categoria ATC J08B (Outros Anti-Infeciosos), verifica-se que o mesmo apresentava, em 2007, a seguinte estrutura de mercado, a nível nacional:

Tabela 3: Estrutura de Mercado ATC J08B (Outros Anti-Infeciosos)

Concorrentes	Quota ¹²
FARMA APS	[30-40%]
B. Braun Medical	[40-50%]
Actavis	[0-10%]
Labesfal	[10-20%]
Abbot	[0-10%]
Lab. Hospitalar	[0-10%]

Fonte: Notificantes

¹² As quotas apresentadas têm por base o volume de vendas.

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

Versão Pública

27. Decorre da tabela *supra*, que a Farma APS é o segundo principal *player* neste mercado, sendo que a sua quota de mercado não se alterará em consequência da presente operação, já que não existe sobreposição horizontal da actividade das empresas participantes neste mercado. Assim, não se verificará qualquer alteração da estrutura de mercado do ATC J08B (Outros Anti-Infeciosos).
28. Quanto aos mercados em que se verifica sobreposição horizontal referidos *supra* (vide ponto 25), uma vez que a que Mers iniciou a sua actividade em Novembro de 2008, não é possível estimar qual será a sua quota naqueles mercados em 2008. No entanto, de acordo com informação da Notificante, não é expectável que esta assuma valores significativos.
29. Por conseguinte, e uma vez que a quota de mercado da FARMA APS não ultrapassa os [0-10%], em qualquer daqueles mercados com sobreposição horizontal, verifica-se que a presente operação de concentração não levará à criação de uma posição dominante da qual resultem entraves significativos à concorrência, ao nível dos *mercados nacionais da comercialização de MSRM*.

Mercados nacionais da comercialização de MNSRM, correspondentes à categoria ATC, nível 3, dos medicamentos comercializados pela Farma APS

30. No que se refere aos *mercados nacionais da comercialização de MNSRM*, a quota de mercado da Farma APS nas categorias ATC, nível 3 respectivas são as que constam da tabela seguinte:

Tabela 4: Quotas de Mercado da Adquirida

Categoria ATC	Quota da Adquirida
D06A - ANTIB/SULF TOPIC PUROS	[10-20%]
R05A - A/GRIPAS EXC A/INFEC	[0-10%]
B03A - HEMATIN/FERRO/TODAS ASS	[0-10%]
N02B - ANALG NAO NARCOT/A/PIRET	[0-10%]
M01A- ANTI-REUMAT.N/ESTEROIDES	[0-10%]
M02A - A/REUMAT RUBEFAC TOP	[0-10%]
R05C - EXPECTORANTES	[0-10%]
A06A - LAXANTES	[0-10%]
D01A - ANTIFUNG. TOPICOS SISTEM	[0-10%]

Fonte: Notificantes

31. Resulta da tabela *supra* que a quota de mercado da Farma APS é de [10-20%] no mercado correspondente à categoria ATC D06A - Antibióticos para uso tópico, sendo inferior a [0-10%] em todos os restantes mercados.

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

Versão Pública

32. Ao nível dos mercados dos MNSRM, apenas se verifica sobreposição horizontal no mercado correspondente à categoria ATC, nível 3, ATC D06A - Antibióticos para uso tópico, em que o Adquirente PPS está presente, através da Mer.
33. Recorde-se, porém, que a Mer iniciou a sua actividade em Novembro de 2008, e que, embora não seja possível estimar qual será a sua quota naqueles mercados em 2008, não é expectável, segundo a Notificante, que esta assuma valores significativos.
34. Por conseguinte, e uma vez que a quota de mercado da FARMA APS não ultrapassa os [10-20%] em qualquer daqueles mercados, verifica-se que a presente operação de concentração não levará à criação de uma posição dominante da qual resultem entraves significativos à concorrência, ao nível dos mercados nacionais da comercialização de MNSRM.

Mercado da comercialização de Dossiers de medicamentos

35. Relativamente a este mercado, a notificante afirma não existirem dados de mercado disponíveis para que possa calcular a sua quota de mercado, apresentando apenas a representatividade das vendas dos medicamentos cujos dossiers alienou no total de vendas da respectiva categoria ATC, nível 3, sendo que esta é sempre inferior a [0-10%].
36. Esta representatividade não constitui uma boa *proxi* para a quota da Adquirida neste mercado. No entanto, e uma vez que não existe sobreposição horizontal da actividade das Partes neste mercado, é possível concluir, mesmo sem aferir com maior precisão a quota de mercado da adquirida, que a presente operação não levará à criação de uma posição dominante da qual resultem entraves significativos à concorrência.
37. Face a todo o exposto, conclui-se a operação de concentração ora analisada não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva (i) nos mercados nacionais dos MSRMs, correspondentes às categorias ATC nível 3, referidas na Tabela 2, *supra*, (ii) nos mercados nacionais dos MNSRM, correspondentes às categorias ATC nível 3, referidas na Tabela 4, *supra*, e (iii) no mercado nacional da comercialização de *dossiers* de medicamentos.

Relações Verticais

38. Refira-se, por fim, que a actividade desenvolvida pela Generis, nomeadamente ao nível da distribuição de medicamentos, se encontra a jusante da desenvolvida pela Mer, que comercializa AIM (Autorização de Introdução no Mercado). [Confidencial].

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

39. Com a operação de concentração estas actividades passarão a estar verticalmente integradas, sem que, no entanto, se anteveja que daí decorram efeitos verticais substanciais, uma vez que a quota de mercado da Farma APS a jusante se revelou pouco significativa.

5.2. Cláusulas restritivas acessórias

40. Nos termos da cláusula 10 do Contrato, os actuais accionistas da Farma APS obrigam-se, pelo período de [Confidencial], em [Confidencial]: (i) [Confidencial] (“cláusula de não concorrência”); (ii) [Confidencial] (“cláusula de não solicitação de trabalhadores”); e (iii) [Confidencial] (“cláusula de não solicitação de clientes”).
41. Nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições directamente relacionadas com a realização da mesma e a ela necessárias.
42. As referidas cláusulas de não concorrência e de não solicitação deverão, assim, ser apreciadas nos termos do n.º 5, do artigo 12.º da Lei da Concorrência, e da Comunicação da Comissão, de 5 de Março de 2005¹³.
43. No que concerne à cláusula de não concorrência, a AdC considera que a mesma – atendendo ao seu âmbito temporal ([Confidencial]), material ([Confidencial]) e geográfico ([Confidencial]) - se afigura necessária para preservar o valor da Farma APS, encontrando-se economicamente relacionada com a operação notificada.
44. Na verdade, sem tal cláusula, o valor da empresa alienada não se encontraria garantido, uma vez que estaria sujeita à concorrência dos actuais accionistas da Farma APS, os quais se encontrariam numa posição de vantagem face ao *know-how* e informação privilegiada (essenciais no ramo de negócio em causa), acumulados nessa qualidade.
45. Neste sentido, a AdC¹⁴, em linha com a prática decisória da Comissão Europeia¹⁵, já qualificou, como cláusulas restritivas acessórias, cláusulas de não concorrência com um âmbito semelhante ao da

¹³Vide a 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.

¹⁴Cfr. Decisão da Autoridade da Concorrência relativa aos processos n.º 28/ 2004 – CAIXA SEGUROS/NHC (BCP SEGUROS), de 30 de Dezembro de 2004, Ccent. 55/2006 – AUTO SUECO/STAND BARATA, de 14 de Dezembro de 2006, Ccent 21/2006 - GRUPO PESTANA /INTERVISA, de 19 de Junho 2006, Ccent. 3/2008- GEOTUR*PURAVIDA, de 4 de Fevereiro de 2008, entre outras

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

Versão Pública

cláusula em análise. Este entendimento decorre também da Comunicação da Comissão relativa às restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações¹⁶.

46. De igual modo, a AdC, de acordo com a sua prática decisória anterior¹⁷, entende que a cláusula de não solicitação de trabalhadores constitui uma cláusula restritiva acessória, porquanto o âmbito da mesma se revela necessário para permitir à Adquirente dispor do valor integral da sociedade Adquirida.
47. Com efeito, embora a presente cláusula [Confidencial], a AdC entende que a mesma cláusula não é desproporcional relativamente ao valor que pretende salvaguardar, atendendo à relevância que as relações pessoais têm na constituição de uma carteira de clientes, e à consequente necessidade de não perder essa carteira de clientes após a operação de concentração.
48. Também a cláusula de não angariação de clientes, atendendo ao seu âmbito, se afigura necessária para preservar o valor da Adquirida, encontrando-se economicamente relacionada com a operação, uma vez que, sem esta, a Farma APS poderia ver-se desprovida de um dos seus principais activos, i.e. a sua carteira de clientes,
49. Na verdade, a AdC¹⁸, tendo em consideração a prática decisória da Comissão Europeia¹⁹, já qualificou cláusulas de solicitação de clientes, por um período até 3 anos, como cláusulas restritivas acessórias.
50. Este entendimento decorre também do ponto 26. da Comunicação da Comissão²⁰, em que estabelece que as cláusulas de não solicitação devem merecer tratamento análogo às cláusulas de não concorrência.
51. Conclui-se, portanto, serem as cláusulas restritivas em análise directamente relacionadas e necessárias à realização da operação de concentração, e nessa medida abrangidas, relativamente ao

¹⁵Cfr. Decisões da Comissão relativas aos processos: COMP/M.1980 – *VOLVO/RENAULT*, 1 de Setembro de 2000; IV/M.1127 – *NESTLÉ/DALGETY*, 2 de Abril de 1998; COMP/M.2077 – *CLAYTONDUBILIER&RICE/ITALTEL*, 1 de Setembro de 2000; COMP/M.2305 – *VODAFONE/EIRCELL*, 2 de Março de 2001; IV/M.448 – *GKN / BRAMBLES / LETO RECYCLING*, de 7 de Junho de 1994, entre outras

¹⁶Vide a Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, já referida, parágrafos 18-24.

¹⁷Cfr. Decisões da Autoridade da Concorrência nos processos: Ccent. n.º 44/2004 – *MDS/UNIBROKER/BECIM*, de 12 de Setembro de 2005; Ccent. 43/2006 – *ROYAL CARIBBEAN / PULLMANTUR*, de 30 de Outubro de 2006; e Ccent. 3/2008-*GEOTUR*PURAVIDA*, de 4 de Fevereiro de 2008, entre outras.

¹⁸Cfr. Decisões da Autoridade da Concorrência nos processos: Ccent. n.º 68/2007 – *RECORDATI/ORPHAN EUROPE*, de 21 de Novembro de 2007; Ccent. N.º 50/2006 – *BPP/HELLER FACTORING*, de 11 de Dezembro de 2006, entre outras.

¹⁹Cfr. Decisões da Comissão n.º IV/M.512 – *UAP / PROVINCIAL*, de 7 de Novembro de 1994; IV/M.1090 – *GRE/PPP*, de 16 de Fevereiro de 1998; n.º IV/M.2441 – *AMCOR/DANISCO/AHLSTROM*, de 11 de Junho de 2001; n.º IV/M.850 – *FORTIS/MEESPIERSON*, de 6 de Fevereiro de 1997.

²⁰Vide a Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, já referida.

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

território nacional, pela presente decisão, nos termos do n.º 5 do artigo 12º da Lei 18/2003, de 11 de Junho.

VI – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

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

VII – CONCLUSÃO

53. 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 (i) nos mercados nacionais dos MSRM, correspondentes às categorias ATC nível 3, referidas na Tabela 2, *supra*, (ii) nos mercados nacionais dos MNSRM, correspondentes às categorias ATC nível 3, referidas na Tabela 4, *supra*, e (iii) no mercado nacional da comercialização de *dossiers* de medicamentos.

Lisboa, 23 de Dezembro de 2008

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião
(Presidente)

Jaime Andrez
(Vogal)

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