

MEMO nº2/2006/AdC

Assunto: Consulta Pública do Projecto de Recomendação sobre “ *As medidas de reforma do quadro regulamentar da actividade de comercialização a retalho de medicamentos por parte das farmácias com vista à promoção da concorrência no sector*”- Análise das principais observações recebidas.

I. Objecto do Memo

1.1 O presente memo tem por objectivo analisar as principais observações apresentadas, no âmbito da Consulta Pública sobre o Projecto de Recomendação supra identificado e, na sua sequência, apresentar a versão final do texto da Recomendação a enviar ao Governo, integrando as observações apresentadas susceptíveis.

1.2 Pronunciaram-se no âmbito da Consulta Pública as seguintes Entidades:

- Ordem dos Farmacêuticos (OF),
- União das Mutualidades Portuguesas,
- Comissão Dinamizadora/Instaladora da Associação Portuguesa das Farmácias Sociais,
- Infarmed – Instituto da Farmácia e do Medicamento¹
- Professores Universitários,

Refere-se que foram ainda recebidas várias observações em nome individual, na grande maioria oriundas de farmacêuticos.

II. Observações Recepcionadas

2.1 Ordem dos Farmacêuticos (OF)

A posição da OF é eminentemente de discordância generalizada relativamente ao projecto de Recomendação da Autoridade apresentando-se de seguida os principais aspectos abordados e argumentos expendidos por aquela entidade.

➤ O Mercado da Saúde

- O livre mercado económico não funciona nem produz benefícios em sectores em que não estão reunidos os requisitos de uma livre escolha ou uma livre oferta de produtos ou serviços;
- O mercado da Saúde apresenta fortes constrangimentos e impedimentos para que se verifiquem os pressupostos da livre oferta e da procura;

¹ Recepcionada após o *terminus* da Consulta Pública

- A regulação visa impedir que aquelas imperfeições tenham consequências desastrosas em termos de acessibilidade, equidade e proporcionalidade dos cuidados de saúde;
- O sector da saúde não assenta, assim numa pura lógica de mercado sendo imperiosa a efectivação de uma evidente lógica de regulação.

➤ **A Regulação em Saúde**

- Conceitos de *utilities* e de *commodities*

A área da saúde diverge das comuns *utilities* tendo-se revelado insuficientes as estratégias de regulação comum exigindo-se aos Estados uma regulação não apenas centrada no factor económico mas também sobre aspectos valorizados socialmente (dimensão ética e social);

- Assim, centrar a análise, a proposta de medidas e o impacto de soluções tendo apenas como valência a vertente económica é um erro científico e uma falácia perante as expectativas da sociedade. Assim, quer o Estudo quer as propostas da Autoridade reduzem a intervenção em saúde ao formalismo económico de regulação de *utilities*.

➤ **O Medicamento e o seu Preço**

- Reduzir o medicamento a bem de consumo susceptível do livre arbítrio do mercado é um erro de análise com impacto na saúde e uma incorrecção em termos de teoria económica;
- A preocupação da Autoridade da Concorrência cinge-se apenas à farmácia como interveniente no circuito criando a ilusão que é sobre este elo final que se concentram as maiores responsabilidades no preço dos medicamentos;
- A possibilidade de introduzir variabilidade no preço do medicamento em função de uma concorrência centrada no preço é para cada cidadão um factor de desconfiança em relação ao valor dispendido na aquisição;
- A adopção de um preço variável em função de descontos acarreta o absurdo social de, consoante a sua localização, a política de preços de uma determinada farmácia, ou tão só o poder negocial de cada cidadão serem factores de diferenciação no acesso que se presume igual, à saúde, e, em particular aos medicamentos;
- Com a adopção de descontos passaríamos a admitir a tese de “cidadãos de 1ª e cidadãos de 2ª”, em que uma apetecível avenida da capital do país produziria preços concorrencialmente inferiores aos praticados a outro cidadão que se dirija a uma farmácia situada numa recôndita aldeia do interior do país, desvirtuando assim a equidade perante os cidadãos.

➤ **Farmácias e Concorrência**

○ **Propriedade**

• A autonomia técnico-científica de cada farmacêutico é um bem a preservar na medida em que se mantenha independente de interesses de terceiros, nomeadamente, económicos;

• Esta solução não é uma excepção da profissão farmacêutica e muito menos uma singularidade portuguesa ao nível internacional. A reserva de actividade de acordo com a qualificação profissional é igualmente o recurso utilizado em relação ao exercício da actividade de advocacia e notariado;

• Nas sucessivas análises constitucionais em relação à actividade farmacêutica existe a convicção de que a regulamentação não constitui um monopólio sendo antes de mais uma reserva de actividade para profissionais qualificados aos fins pretendidos;

• A proposta da AdC contraria os Acórdãos do Tribunal Constitucional que declararam a constitucionalidade e a proporcionalidade da propriedade de farmácia apenas para farmacêuticos;

○ **Instalação**

- A instalação de farmácias obedecendo a critérios de submissão á capitação demográfica e organização administrativa do país dá primazia á garantia de existência de cobertura farmacêutica da população, tornando-a independente de factores de interesse económico

- A ausência de obrigações em relação á instalação de farmácias levaria a que a escolha do local para a instalação ficasse condicionada apenas ao mercado potencial. Deste modo a instalação deixaria de ter em conta as obrigações de cobertura equitativa e proporcional da população para se subordinar apenas aos ditames de interesse económico passando a ter farmácias em centros urbanos, em locais comerciais e predominantemente no litoral do país;

- **Concorrência**

- Centrar a análise da concorrência apenas na liberdade de instalação, nos preços, ou nas margens, é criar uma ilusão de concorrência, verificando-se em vez disso que os competidores se concentram em cadeias e se afastam de zonas de menor densidade populacional maximizando legitimamente proveitos económicos, em detrimento do papel de acessibilidade e sustentabilidade social que só a regulação pública pode sustentar.

- O principal impedimento para que as teses de liberalização sejam admissíveis numa sociedade desenvolvida é precisamente a

insustentabilidade da discriminação social que causariam as visíveis imperfeições de mercado;

- A concorrência entre farmácias é situada na capacidade de oferecer mais e melhor a cada doente estimulando a que sejam estabelecidos cada vez maiores índices de satisfação com a intervenção dos farmacêuticos;

➤ **Conclusões**

- Não é expectável que seja racional adoptar a maioria das pseudo-soluções enunciadas que comprovadamente afectam o interesse público e/ou reduzem a qualidade do serviço prestado, na medida em que a adoptarem-se as medidas constantes no projecto de recomendação da AdC, passaríamos a ter uma acessibilidade ao medicamento ditada por estratégias comerciais de grupos económicos, imunes á regulação e priorização do interesse público que um sector regulado pelo Estado tem obrigação de oferecer à sociedade;

- Assim a revisão do modelo de farmácia, orientada como espaço de saúde, deveria processar-se de acordo com as seguintes marcas essenciais: Acessibilidade, responsabilidade, independência, proporcionalidade, transparência, regulação, qualidade e concorrência (ajustada ao verdadeiro interesse público e orientada para a promoção de ganhos em saúde,

centrada na qualidade de serviço como única vertente sob a qual em saúde se gera efectivo bem estar social).

2.2 União das Mutualidades Portuguesas (UMP)

- A UMP, em representação do movimento mutualista, apoia a Recomendação da AdC, afirmando não existirem quaisquer razões de interesse público que justifiquem a subsistência das medidas restritivas da actividade das farmácias.
- Propõe a abertura gradual da actividade de farmácias começando pelas Instituições Sociais. Afirma que, não obstante a Lei de Bases prever a possibilidade da atribuição de alvarás a farmácias detidas por Instituições Sociais, desde que se destinem aos seus fins privativos, desde 1965 que não foi atribuído qualquer alvará para instalação de novas farmácias a este sector apesar dos inúmeros pedidos efectuados.

2.3 Comissão Dinamizadora/Instaladora da Associação Portuguesa de Farmácias Sociais

- Apoia genericamente a Recomendação considerando que esta pode constituir uma via para “normalizar” a actividade

das farmácias, repondo algum sentido de justiça no mercado de venda de medicamentos, propondo que:

- As medidas preconizadas pela AdC, designadamente a C1 e C2, sejam aplicadas, começando pelas farmácias sociais;
- A liberalização total da propriedade das farmácias e a instalação não deverá ocorrer de forma brusca e rápida; deverá ser gradual tendo como ponto de partida as IPSS.
- As disponibilidades financeiras das IPSS apenas são compatíveis com uma abertura gradual desta actividade.
- Urge dinamizar a associação representativa das farmácias sociais de modo a permitir a ruptura do ciclo de dependência existente em relação às actuais Associações (ANF e AFP).

2.4 Infarmed

Os comentários aduzidos pelo Infarmed referem-se exclusivamente a questões de carácter técnico relativamente às quais considera existirem algumas imprecisões no Projecto de Recomendação da AdC, a saber:

- Abertura de novas farmácias

- Transferência de instalação de farmácias
- Concursos de novas farmácias
- Transmissão da propriedade das farmácias

As observações produzidas limitaram-se a esclarecimentos sobre a legislação actual, não tendo implicações no conteúdo das medidas recomendadas.

2.4 Professores Universitários

Os académicos que produziram observações apoiaram integralmente as medidas recomendadas, tendo sugerido algumas melhorias redaccionais que foram consideradas no texto final da Recomendação.

2.5 Contributos de cidadãos em nome individual

Deste conjunto de contributos a maioria provem de farmacêuticos que de um modo geral são contrários às medidas propostas pela Autoridade, com base em argumentos semelhantes aos recorrentemente invocados pelo sector. Os restantes contributos deste grupo apoiam a Recomendação.

III. Comentários às questões suscitadas pelas entidades intervenientes na consulta pública

3.1 OF

- A questão da especificidade do sector da saúde e da sua necessidade de regulação específica por contraponto a uma lógica pura de mercado, conforme refere a OF, não tem cabimento face à recomendação da AdC, na medida em que a mesma deixa bem claro a necessidade de continuar a existir regulação específica do sector, mais “amiga” da concorrência, mormente no que se refere a existência obrigatória de um responsável técnico farmacêutico nas farmácias, bem como foi acautelada a possibilidade da criação de um poder de mercado excessivo e de uma deficiente cobertura do território;
- A questão em causa respeita exclusivamente à proporcionalidade da regulação face aos objectivos que a mesma prossegue;
- O facto de outros sectores de actividade estarem sujeitos a regulamentações restritivas análogas, não constitui argumento válido, já que os mesmos se encontram num processo de reforma, pois também não obedecem aos princípios da proporcionalidade, qual seja o caso dos notários;
- No que se refere ao princípio da indivisibilidade entre propriedade e direcção técnica, fundamentado na necessidade de manter a independência do farmacêutico face a interesses

económicos, entende-se *a contraria*, conforme largamente explanado no texto da recomendação, que conflito de interesses existirá por estar concentrado na mesma pessoa o acto de saúde e o acto de propriedade do estabelecimento, não havendo garantias de que o interesse económico não prevaleça sobre o acto de saúde;

- Quanto aos acórdãos do Tribunal Constitucional, afigura-se não ter qualquer sentido a sua invocação pois não está em causa uma questão de constitucionalidade das normas mas tão somente os efeitos restritivos da concorrência que as mesmas provocam e não justificáveis à luz de um balanço económico;

- No que se refere ao problema da não equidade decorrente da medida proposta que contempla a possibilidade da prática de descontos ao nível da farmácia, convém lembrar que existem outros “bens” protegidos constitucionalmente tais como a educação e a habitação, em que a existência de preços diferenciados não é considerada como factor de falta de equidade levando à existência de cidadãos de 1^a e de 2^a como referido pela OF;

- Por outro lado a defesa de um princípio de igualdade no tratamento de situações distintas é que poderá conduzir a iniquidades. O custo do aconselhamento numa farmácia do interior é certamente distinto do verificado numa farmácia localizada no centro de Lisboa. Saliencia-se que se mantém o controlo de preços dos medicamentos sujeitos a receita

médica havendo a garantia de que o preço máximo não será ultrapassado estando somente em causa a possibilidade de preços inferiores;

- No que se refere ao argumento da OF de que os actuais critérios de instalação de farmácias garantem a cobertura farmacêutica da população tornando aquela independente de factores de interesse económico, o mesmo não se afigura válido na medida em que não existindo actualmente quaisquer subsídios para a manutenção de farmácias em zonas pouco atractivas conclui-se que as que aí se encontram serão certamente viáveis economicamente, não se antevendo razões para fecharem após a liberalização. Todavia, entendeu-se introduzir uma medida cautelar, com vista a colmatar eventuais falhas de mercado que possam vir a surgir neste âmbito;

- Igualmente, foi introduzida uma medida que visa criar regulamentação específica destinada a obstaculizar a criação de oligopólios nacionais e monopólios locais, não havendo razão para as preocupações manifestadas pela OF quanto ao impacto da liberalização da instalação e da propriedade das farmácias, traduzido na criação de grandes cadeias e de oligopólios.

3.2 UMP e Comissão instaladora da Associação do sector social

- As observações formuladas por estas duas Entidades (liberalização gradual com primazia para as farmácias sociais)

não se afiguram aceitáveis no contexto do alcance pretendido com as medidas propostas.

- As medidas propostas vão tornar possível a este sector aceder, sem as restrições actuais, ao mercado das farmácias.

IV. Proposta de versão final da Recomendação

4.1 O texto final proposto para a Recomendação contempla, tal como anteriormente referido, algumas sugestões apresentadas pelos Professores Universitários, bem como se procurou acolher algumas das preocupações manifestadas por alguns dos participantes no processo de consulta vertidas em duas novas medidas (A2 e A5).

4.2 Na Secção de Conclusões introduziram-se algumas considerações tidas como relevantes no contexto de um processo de liberalização, como o ora proposto, visando acautelar algumas práticas dos incumbentes que possam retardar ou mesmo inviabilizar os efeitos da liberalização.

As propostas relativas a medidas de regulação “activas” de carácter *ex ante*, constituem um facilitador do desenvolvimento do processo concorrencial.