

DECISÃO

PRC 2003/06

DATA DA DECISÃO: 28/12/2004

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

ABBOTT LABORATÓRIOS, S.A.

BAYER PORTUGAL, S.A.

BAYER DIAGNOSTICS EUROPE, LDA.

MENARINI DIAGNÓSTICOS, LDA.

JOHNSON & JOHNSON, LDA.

ROCHE FARMACÊUTICA QUÍMICA, LDA.

Processo contra ordenacional n.º PRC 6/2003

DECISÃO FINAL

(artigo 4.º da Lei n.º18/2003, de 11 de Junho)

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

DECISÃO

A Autoridade da Concorrência

Considerando as competências atribuídas nos artigos 6.º n.º 1, alínea a) e 7.º, n.º 2 alínea a) dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;

Considerando a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;

Considerando o disposto no Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro;

Visto o processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC-06/03, em que são arguidas as empresas:

- **Abbott Laboratórios, Lda**, pessoa colectiva n.º 500 006 148, sita na Rua Cidade de Córdoba, n.º 1 - Alfragide, 2720 - 1000 Amadora ;
- **Bayer Diagnostics Europe, Ltd**, pessoa colectiva n.º 980 261 546, sita na Rua da Quinta do Pinheiro, 5 2795 - 653 Carnaxide;
- **Johnson & Johnson, Lda**, pessoa colectiva n.º 500 153 370, sita na Estrada Conseglieri Pedroso, 69-A - Queluz de Baixo - 2745 - 555 Barcarena;
- **Menarini Diagnósticos, Lda**, pessoa colectiva n.º 502 610 069, sita Estrada Nacional 249, Lote 4, 1.º - Abóboda, 2775 - S. Domingos de Rana;
- **Roche Farmacêutica Química, Lda**, pessoa colectiva n.º 500 233 810, sita na Rua da Barruncheira, 6 Carnaxide - 2795 - Linda a Velha.

[Handwritten signatures]

[Handwritten mark]

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO E PROTECÇÃO DE DADOS

75-1
H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Considerando os seguintes elementos de facto e de direito:

I. DOS FACTOS

Origem do Processo

1.º

O processo em apreço teve origem numa queixa apresentada pelo Centro Hospitalar de Coimbra em 31 de Janeiro de 2003, à Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência (DGCC), comunicando a sua decisão de não adjudicação da posição 3 respeitante ao produto – *Reagente de Determinação de Glicose no Sangue* – do Concurso Limitado n.º 210001/2003, promovido por aquela instituição, por considerar que a uniformidade de preços apresentados pelas empresas arguidas no presente processo, concorrentes no Concurso em causa, bem como o elevado aumento verificado relativamente aos preços praticados para o mesmo produto no ano anterior, configuravam uma “*forte presunção de conluio*”, susceptível de constituir uma prática restritiva da concorrência.

Identificação das Empresas

O Queixoso

2.º

O CENTRO HOSPITALAR DE COIMBRA, adiante designado por CHC, congrega a participação nos seguintes estabelecimentos hospitalares de Coimbra: - Hospital Geral da Colónia Portuguesa do Brasil, Hospital Pediátrico e Maternidade Bissaya Barreto, tendo uma

752
H

área de influência de cerca de 500 mil habitantes (cfr. informação retirada da Internet, a fls.72 dos autos).

A direcção dos serviços do CHC é da responsabilidade de um Conselho de Administração.

As Arguidas

3.º

As arguidas são as seguintes empresas do sector farmacêutico:

- **Abbott Laboratórios, Lda.** (adiante designada Abbott) que tem como actividade principal a comercialização de produtos farmacêuticos, hospitalares e de diagnósticos, tendo como clientes alvo os armazenistas que distribuem os medicamentos nas farmácias, os hospitais e outros prestadores de serviços.

No exercício de 2003, esta empresa obteve um volume de vendas e prestações de serviços de 107 923 733 € e um resultado líquido de 5 107 165 € (cfr. relatório e contas de 2003, a fls. 141 dos autos).

- **Bayer Diagnostics Europe Ltd.** (adiante designada BDE) que actua no sector dos produtos cuidados de saúde, com incidência na área da distribuição a nível europeu de meios de diagnóstico. Esta empresa, que integra o grupo Bayer AG, tem sede social em Dublin, localizando-se uma das suas sucursais em Portugal. No exercício de 2003, o volume de vendas e prestações de serviços da BDE ascendeu a 333 718 008 € e o resultado líquido a 584 092,87 € (cfr. relatório e contas de 2003, a fls. 199 e 210 dos autos).

- **Johnson & Johnson, Lda.** (adiante designada Johnson) que tem como actividade principal o fabrico e comercialização de produtos de cuidados de saúde, tendo obtido no exercício de

13
M
EP

753
H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

2003, um volume de vendas e prestações de serviços de 109 068 386,34 e um resultado líquido de 1 199 026,77 € (cfr. relatório e contas de 2003, a fls, 228 dos autos).

- **Menarini Diagnósticos, Lda.** (adiante designada Menarini) que tem como actividade principal a comercialização de meios de diagnóstico, tendo obtido no exercício de 2003, um volume de vendas e prestações de serviços de 11 752 705,24 e um resultado líquido de 1 499 019,08 € (cfr. relatório e contas de 2003, a fls. 79 e 80 dos autos). Esta empresa está integrada no Grupo Menarini, uma multinacional italiana que realizou durante o exercício de 2003, a nível mundial, um volume de negócios de 1 803 milhões de Euros, como consta da página do Grupo na Internet (www.menarini.com), identificada na correspondência desta arguida (cfr., a título exemplificativo, fl. 73 dos autos).

- **Roche Farmacêutica Química, Lda.** (adiante designada Roche) que tem como actividade principal a comercialização de produtos químicos e farmacêuticos e aparelhos de diagnóstico, importados de empresas do grupo Roche ou produzidos localmente em regime de subcontratação, tendo obtido no exercício de 2003, um volume de vendas e prestações de serviços de 145 224 644 € e um resultado líquido de 6 625 295,36 € (cfr. relatório e contas de 2003, a fls 189 e 194 dos autos).

4.º

As empresas **Abbot, Menarini e Johnson**, haviam já concorrido ao Concurso Limitado n.º 210004/2002, que no ano anterior, havia igualmente sido aberto pelo CHC, com vista à aquisição dos mesmos produtos objecto do Concurso Limitado n.º 210001/2003: - *Meios de Diagnóstico não Radiológicos*, entre os quais se incluiu o *Reagente de Determinação de Glicose no Sangue*, objecto da queixa apresentada na DGCC pelo CHC.

137
am
[Handwritten signature]

754
SL

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

5.º

Assim, aos Concursos Limitados n.ºs 210004/2002 e 210001/2003, promovidos pelo Centro Hospitalar de Coimbra para o fornecimento de diversos produtos de *Meios de Diagnóstico não Radiológicos*, entre os quais se incluiu o produto designado por: – “*Posição 3 do Concurso Limitado n.º 210001/2003 - Reagente de Determinação de Glicose no Sangue*”, foram concorrentes comuns as empresas: - **Abbot, Menarini e Johnson**, tendo as empresas **Roche e BDE** sido concorrentes apenas no último Concurso e tendo a empresa **Bayer Portugal, S.A** sido concorrente apenas no primeiro Concurso.

As Propostas apresentadas Pelas Empresas Concorrentes

6.º

Analisado o mapa comparativo das propostas apresentadas pelas empresas arguidas no presente processo e concorrentes ao Concurso Limitado n.º 210001/2003, constante dos autos a fls. 40, verificou-se que todas elas apresentaram o mesmo preço unitário (20 €) para o produto objecto da posição a concurso (posição 3 – Reagente Determinação de Glicose no Sangue).

7.º

Igualmente analisado o mapa comparativo das propostas para o mesmo produto, referente ao Concurso Limitado n.º 210004/2002, constante dos autos a fls. 25, verificou-se que as empresas então concorrentes, não só apresentaram preços unitários diferenciados, como valores bastante inferiores aos apresentados no Concurso Limitado n.º 210001/03 (entre 33,65% e 75,9% mais baixos), sendo certo que as três empresas referidas no ponto 4.º da presente Nota de Ilícitude se apresentaram como concorrentes em ambos os Concursos.

am

755
21

8.º

O resultado da análise comparativa das propostas respeitantes a cada um dos Concursos acima referidos, traduz-se da seguinte forma:

Preço unitário / emb. 50	ABBOT T	MENARI NI	JOHNS ON	BAYER PORTUGA L	ROCH E	BDE
Concurso n.º 210004/2002	11,37 €	11,37 €	11,45 €	14,96 €	-----	-----
Concurso n.º 210001/2003	20,00 €	20,00 €	20,00 €	-----	20,00 €	20,00 €

9.º

Do quadro exposto no número anterior ressalta a total uniformidade dos preços apresentados pelas empresas concorrentes ao Concurso Limitado n.º 20001/2003, potencialmente indiciadora de uma actuação concertada.

O Produto

10.º

O produto em causa no presente processo, cujo fornecimento de 4000 embalagens foi posto a concurso pelo Centro Hospitalar de Coimbra, é assim o *Reagente Determinação de Glicose no Sangue* referido no 6.º ponto da presente, comercializado em embalagens de 50 tiras.

11.º

Handwritten signatures and initials.

75-6
20

Este produto, sendo uma tira reagente de leitura numérica, tem de estar associado à existência de um aparelho específico de medição, cujas características técnicas são diferentes entre si, ou seja, cada empresa possui um aparelho totalmente distinto dos das empresas concorrentes.

12.º

As tiras reagentes objecto do concurso são específicas para cada marca, só funcionando no aparelho de medição da empresa respectiva.

13.º

Embora as características do produto produzido por cada uma das empresas concorrentes sejam diferentes, os produtos são substituíveis entre si, uma vez que satisfazem as mesmas necessidades do consumidor, através de um processo idêntico, e que, os aparelhos de medição associados, embora não sejam compatíveis, são fornecidos pelos concorrentes.

O Mercado

14.º

Em Portugal, a oferta dos reagentes à glicose no sangue é constituída apenas pelas cinco empresas arguidas no processo, que oferecem produtos distintos mas substituíveis por parte do utilizador.

3/ M [Signature]

757
81

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

15.º

A procura divide-se entre dois segmentos: o segmento da distribuição às farmácias, com um peso entre 85% e 90% do mercado, e o segmento hospitalar, cujo peso no mercado se situa entre 10% e 15% (cfr. a fls. 451, 452 e 564 dos autos).

16.º

A prática em causa no presente processo verificou-se no âmbito de um concurso público para a aquisição de certos produtos farmacêuticos por um Centro Hospitalar que administra vários estabelecimentos hospitalares públicos, pelo que, neste caso, o mercado relevante é apenas o segmento de mercado hospitalar.

O segmento de mercado hospitalar tem uma estrutura de procura completamente diferente da do mercado das farmácias, uma vez que, enquanto no primeiro a procura é constituída por entidades públicas e privadas que administram cuidados de saúde, a segunda é constituída pelo próprios doentes, abrangidos pelo serviço nacional de saúde ou não.

Por outro lado, o segmento de mercado das farmácias não constitui alternativa ao segmento de mercado hospitalar, uma vez que o acesso a este último está sujeito às regras de contratação pública.

O Regime Administrativo de Preços

17.º

O preço unitário das embalagens de 50 tiras do produto em causa resulta de um processo administrativo de fixação de preços estabelecido pela Portaria nº 942/98, de 30 de Outubro,

758
H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

que vigorou no período entre 1998 e 2003 e pela Portaria nº 509-B/2003, de 30 de Junho, actualmente em vigor.

18.º

Estas Portarias resultaram do Protocolo de Colaboração celebrado entre o Ministério da Saúde e as associações de diabéticos, a Ordem dos Farmacêuticos, a Associação Nacional de Farmácias, a Associação Portuguesa da Indústria Farmacêutica, a Sociedade Portuguesa de Diabetologia, a FECOBAR – Federação de Cooperativas de Distribuição Farmacêutica, GROQUIFAR – Associação de Grossistas de Produtos Químicos e Farmacêuticos e a NORQUIFAR – Associação do Norte dos Importadores/Armazenistas de Produtos Químicos e Farmacêuticos, aprovado por despacho da Ministra da Saúde de 14 de Outubro de 1998, com o objectivo de proceder à gestão integrada do Programa de Controlo da Diabetes Mellitus.

19.º

Em conformidade com o disposto no nº 2 do artigo 2º da Portaria nº 942/98, de 30 de Outubro, os preços fixados para o produto, à data da abertura do concurso público em causa no presente processo, eram os seguintes:

- 6.125\$00 (€ 30,55), preço de venda ao público (PVP) sem prescrição médica; e
- 4.410\$00 (€ 21,99), PVP para os utentes do serviço nacional de saúde.

20.º

Os diplomas legais de fixação de preços acima mencionados não contêm nenhuma referência aos preços a praticar para o sector hospitalar, donde se conclui que este regime administrativo de preços não se aplica ao segmento de mercado hospitalar.

758
M

II . NOTA DE ILICITUDE E EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA

21.º

Nos termos da Nota de Ilícitude as arguidas foram acusadas de adoptar um comportamento susceptível de consubstanciar a prática restritiva da concorrência prevista no n.º 1 do artigo 4º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, como **concertação entre empresas**, que nos termos dos artigos 42º e 43º do mesmo diploma legal, constitui contra-ordenação punível com coima.

22.º

Todas as arguidas foram regularmente notificadas da Nota de Ilícitude, em conformidade com o disposto no artigo 50º do Regime Geral das Contra-Ordenações (adiante designado por RGCO), tendo-lhes sido concedido um prazo de dez dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito.

23.º

A Abbott, a Roche, a Johnson e a BDE requereram a prorrogação deste prazo, tendo-lhes sido concedido um prazo suplementar de dez dias úteis, que aproveitou às restantes arguidas.

24.º

Antes da apresentação das respostas à Nota de Ilícitude, requereram a consulta dos autos as arguidas Johnson, Abbott e BDE, que obtiveram cópias de vários documentos constantes dos autos.

25.º

Após a recepção das respostas à Nota de Ilicitude, as arguidas BDE, Johnson e Roche entenderam voltar a requerer a consulta dos autos, que para o efeito lhes foi facultada, após terem sido expurgados do processo os elementos considerados confidenciais pelas próprias arguidas.

26.º

Nas respostas à Nota de Ilicitude as arguidas vieram invocar como questões prévias:

- A nulidade da Nota de Ilicitude, invocada pela Johnson, no ponto dois da respectiva resposta (fls. 448 dos autos) e pela Roche, no n.º 41 da respectiva resposta (fls. 476 dos autos), por alegado incumprimento dos requisitos constantes do artigo 50º do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO);
- A aplicação à prática restritiva em causa no presente processo, do regime legal de excepção previsto no nº 3 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, já que o mesmo ocorreu na vigência deste diploma legal, invocada pela Roche, no ponto 61 da respectiva resposta fls. 481 dos autos;

27.º

A arguida, Johnson alegou que *“...Na Nota de Ilicitude não se mostram indicados quaisquer factos ou considerações no que respeita à culpabilidade e à sanção eventualmente aplicável...”* considerando, por esta razão, que *“... o direito de defesa da arguida foi claramente preterido...”* (cfr. artigos 14.º e 16.º da resposta da JOHNSON, a fls. 449 e 450).

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Por sua vez a Roche invocou, no ponto 41 da sua resposta, que “ ... Não constando da Nota de Ilicitude os factos integrantes da culpa da ora arguida, nem a referência à verificação dos elementos subjectivos do tipo, a mesma padece de nulidade.”

28.º

Com o devido respeito, não assiste às arguidas razão nos argumentos invocados, pelos fundamentos que se seguem:

29.º

O presente processo rege-se pelas normas processuais previstas na Lei 18/2003, de 11 de Junho (artigos 22.º a 29.º e artigos 49.º a 52.º) e, subsidiariamente, pelo Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 19 de Outubro.

30.º

Ora, nos termos do artigo 26.º n.º 1 da Lei n.º 18/2003 de 11 de Junho, verifica-se que, nos processos respeitantes a infracções concorrenciais, a nota de ilicitude deve coincidir com a notificação de abertura da instrução, uma vez que, em conformidade com o referido preceito, no acto de notificação, devem de imediato ser dadas a conhecer *as acusações formuladas*¹.

¹ Artigo 26.º n.º 1 da Lei n.º 10/2003 – “Na notificação a que se refere à alínea b) do n.º 1 do artigo precedente, a Autoridade fixa às arguidas um prazo razoável para que se pronunciem por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processo, bem como as provas produzidas, e para que requeiram as diligências complementares de prova que considerem convenientes.”

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Assim sendo, a nota de ilicitude num processo contra-ordenacional por práticas restritivas da concorrência constitui apenas um dos elementos iniciais da instrução do processo.

Neste contexto, após recepção da nota de ilicitude, no pleno exercício do seu direito de defesa e nos termos do preceito legal atrás citado, as arguidas têm a faculdade de se pronunciar por escrito sobre as acusações formuladas, requerer as diligências complementares de prova que considerem convenientes, bem como, requerer a audição oral a que se refere o n.º 2 do mesmo preceito legal.

Caso as arguidas entendam exercer estas faculdades, as diligências requeridas efectuar-se-ão no decurso da instrução e antes da elaboração da decisão final adoptada pela autoridade administrativa.

Desta forma, as arguidas têm totalmente assegurada a oportunidade de se pronunciar sobre todos os elementos integrantes das infracções imputadas na nota de ilicitude, tendo, assim, a possibilidade de demonstrar, até à conclusão da instrução, se o comportamento alegadamente infractor, no que à culpabilidade respeita, terá correspondido a uma actuação dolosa ou negligente.

Com efeito, ao contrário do afirmado pela Johnson, considera-se que a preterição do direito de defesa seria susceptível de se verificar se, na fase inicial da instrução, antes ainda de ouvidas as arguidas, a entidade instrutora tivesse formulado alguma convicção sobre os elementos integrantes da culpa.

31.º

Nesta conformidade, às arguidas foram conferidas todas as garantias inerentes ao direito de defesa, a saber, a concessão de um prazo razoável para se pronunciarem por escrito; a concessão duma prorrogação de prazo para o mesmo efeito; a possibilidade de serem ouvidas oralmente e de

acederem aos autos, com vista à respectiva consulta, bem como à obtenção de fotocópias das peças processuais, que entenderam requerer, tanto antes, como após terem efectuado a resposta à Nota de Ilicitude.

Consideram-se assim, absolutamente cumpridos os requisitos respeitantes à garantia do exercício do direito de defesa das arguidas, contidos no artigo 32.º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa, bem como no artigo 50.º do RGCO.

Considera-se ainda, que foi observada a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça fixada no Assento n.º 1/2003², já que, tal como ficou exposto, **antes do termo da instrução**, as arguidas tiveram oportunidade de se pronunciar sobre todos os elementos integrantes do tipo de infracção concorrencial – *prática concertada* – de que estão indiciadas na Nota de Ilicitude, inclusive, de oferecer elementos probatórios que permitissem aferir da eventual existência duma actuação dolosa ou negligente.

32.º

Também não colhe o argumento invocado pela Roche, no sentido de, à prática restritiva em causa, ser aplicado o regime de excepção legal previsto no n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º

² “Quando, em cumprimento do disposto no artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações, o órgão instrutor optar, no **termo** da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido mas, na correspondente notificação, não lhe fornecer todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo ficará doravante afectado de nulidade, dependente de arguição, pelo interessado/notificado, no prazo de dez dias após a notificação, perante a própria administração, ou, judicialmente, no acto de impugnação da subsequente decisão/acusação administrativa.” (*sublinhado nosso*).

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

371/93, de 18 de Outubro, em vigor na data da ocorrência dos factos, que exceptuava "... do âmbito de aplicação deste diploma as restrições da concorrência decorrentes de lei especial."

Efectivamente, o produto em causa no presente processo está sujeito ao regime administrativo de preços mencionado nos artigos 18.º a 21.º da presente decisão, sendo certo que esse regime abrange apenas a comercialização em farmácias, tendo como consequência prática a fixação de um preço máximo de venda ao público, tanto para os utentes do Serviço Nacional de Saúde, como para os utilizadores não abrangidos por este sistema.

Ora, no concurso objecto do presente processo, o segmento de mercado em causa é o segmento hospitalar, o qual não se encontra sujeito a qualquer regime administrativo de preços, não se aplicando assim a invocada excepção.

33.º

Relativamente à matéria da Nota de Ilicitude, as arguidas contestaram globalmente a acusação que lhes foi dirigida, invocando os argumentos que sucintamente passam a referir-se:

a) A actuação das empresas envolvidas neste concurso terá correspondido a um paralelismo de comportamento e não a uma prática concertada, (Abbott, cfr. fls. 361 e ss., BDE, cfr. fls. 496 a 499 e Johnson, cfr. fls. 463).

As arguidas pretenderam assim, utilizar a seu favor as noções de prática concertada e de paralelismo de comportamento definidas pela Jurisprudência do Tribunal de Justiça nos Acórdãos "Suiker Unie" de 16 de Dezembro de 1975 e "Ahlstroem Osakeyhtioe" de 31 de Março de 1993.

7681
81

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Todavia, a argumentação utilizada não colhe, pois se atentarmos nos conceitos resultantes da mencionada Jurisprudência, verificar-se-á que a *“noção de prática concertada visa uma forma de coordenação entre empresas que sem terem chegado à conclusão de um acordo em sentido formal, de forma consciente substituem o risco da concorrência por uma cooperação entre elas que conduz a condições de concorrência que não correspondem às condições normais do mercado, tendo em conta a natureza dos produtos, a importância e o número de empresas, bem como a dimensão e a natureza do mercado em causa. Uma tal cooperação traduz uma prática concertada, designadamente se permitir aos interessados a consolidação de situações adquiridas em detrimento da liberdade efectiva de circulação dos produtos no mercado comum e da liberdade de os consumidores escolherem os respectivos fornecedores”*.

No que se refere à noção de paralelismo de comportamento, *“...este só pode ser considerado como fornecendo a prova de uma concertação se a concertação constituir a única explicação plausível para ele. É necessário ter presente que, embora o artigo 85º do Tratado proíba todas as formas de conluio que sejam de molde a falsear a concorrência, não priva os operadores económicos do direito de eles próprios se adaptarem de maneira inteligente ao comportamento verificado, ou previsto dos seus concorrentes”*.

Ora, os factos descritos na Nota de Ilicitude, designadamente a **total uniformidade dos preços propostos** pelas cinco concorrentes, (cfr. mapa das propostas constante do artigo 8º), não podem ser explicados de forma plausível, a não ser através da existência de uma prática concertada, já que, no caso em apreço, os concorrentes não podiam ter tido conhecimento das decisões individuais, adoptadas no domínio dos preços a propor na fase de candidatura / apresentação de propostas a um concurso público.

Efectivamente, no âmbito de um processo de concurso público, em que as propostas dos concorrentes devem ser secretas, não é atendível o argumento respeitante “à adaptação

mm
AM
ES

766
JP

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

recíproca dos comportamentos”, já que num processo desta natureza, na fase de apresentação das candidaturas, os concorrentes não têm possibilidade de conhecer das propostas uns dos outros, a não ser através de consultas e contactos prévios.

“Neste contexto, não é racionalmente sustentável que as arguidas tivessem tomado a iniciativa de anunciar e praticar em simultâneo aumentos absolutamente uniformes, sem que previamente tivessem concordado em actuar dessa forma. Eliminarem a incerteza própria do normal funcionamento do mercado e, conseqüentemente, a concorrência ao nível dos preços...” (cfr. Decisão do Conselho da Concorrência n.º 7/93, Práticas anti concorrenciais no mercado do pão, Relatório de Actividades de 1994, fls 53 a 65).

b) O preço não constituiu o único critério de adjudicação, tendo apenas um peso relativo de 20 pontos percentuais, no cômputo global dos factores de apreciação, que eram os seguintes: - preço (20%), aptidão técnica às especificações solicitadas (20%), tipo de embalagem (20%), prazo de entrega (10%), condições de pagamento (10%), (Abbott, cfr. fls 370 e 388, BDE, cfr. fls.488 e 489, Menarini, cfr. fls. 531 e Roche, cfr. fls. 476).

Muito embora o preço não tivesse constituído o único critério de adjudicação, o facto de existirem indícios fortes de uma prática concertada ao nível dos preços propostos, só por si, é susceptível de consubstanciar uma das restrições mais gravosas em termos concorrenciais. Com efeito, trata-se de um comportamento que limita a livre acção de um dos parâmetros fundamentais da concorrência efectiva entre empresas, em violação do exposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 371/93 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

Para a verificação da existência desta prática concertada, é irrelevante a existência de outros critérios de adjudicação.

TM
AM
SP



c) O preço apresentado não resulta de nenhum acordo mas antes, acompanha a regulação do preço de venda ao público para os utentes do sistema nacional de saúde, resultando igualmente da ponderação de outros factores, designadamente o custo dos aparelhos de mediação, que têm sempre que ser fornecidos gratuitamente pela adjudicatária, a formação técnica do pessoal hospitalar para o manuseamento dos mesmos, o custo do produto e a respectiva margem de comercialização (Abbott, cfr. fls. 382 a 385 e 390, BDE, cfr. fls. 503, Johnson, cfr. fls.464, Menarini, cfr. fls. 528 e a Roche, cfr. fls. 469 a 474 e 481).

Quanto a este argumento se, por um lado, mesmo que a política de preços das empresas fosse no sentido de acompanhar os preços administrativos em vigor para o serviço nacional de saúde, já o facto de não se verificar qualquer diversidade nesses preços e de os mesmos não coincidirem com o valor administrativamente fixado, não tem qualquer explicação plausível. Ao que acresce que tal coincidência é ainda mais improvável devido à diferença, que não pode deixar de existir, entre o custo dos aparelhos de medição.

d) Considera uma das arguidas (Abbott a fls. 377 dos autos), que as empresas, por imperativo legal, têm conhecimento do preço praticado pelos concorrentes, nos termos dos artigos 108º e 109º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Ora, os artigos 108º e 109º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, consagram o princípio da audiência prévia escrita dos concorrentes mediante a notificação do projecto de decisão final, ou seja, **depois de tomada a decisão pelo júri do concurso e antes da sua formalização.**

Deste modo, o argumento não colhe já que, nos termos dos artigos referidos, os concorrentes só conhecem as propostas de preços uns dos outros no final do concurso, antes da formalização da decisão e não na fase de apresentação das propostas, como pretendem fazer crer.

33  

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

e) O facto das empresas presentes neste mercado terem acesso aos valores propostos pelas suas concorrentes em concursos anteriores, permite-lhes efectuar uma projecção sobre os preços a propor em concursos futuros (Abbott, cfr. fls. 373 e 374,).

Quanto a este argumento, reiteram-se as considerações expendidas nas alíneas b) e c) do presente artigo acerca da total ausência de uma explicação plausível para a coincidência absoluta dos preços propostos. Além disso, estando em causa um critério com forte peso (20%) na decisão de adjudicação, o comportamento dos arguidos só é economicamente racional se elas tiverem previamente eliminado a incerteza quanto ao comportamento a tomar no mercado, pois a prática de um preço inferior por outro concorrente, podia levar a perder o concurso.

f) A alegada prática restritiva da concorrência não é susceptível de afectar sensivelmente a concorrência, nem no mercado nacional, nem no segmento hospitalar (Abbott, cfr. fls. 369, BDE, cfr. fls. 490 e 504, Menarini, cfr. fls. 539).

Relativamente a este argumento, há que referir, em primeiro lugar, que um acordo de fixação de preços, pela sua natureza, é sempre susceptível de afectar a concorrência, já que o seu objecto é sempre gravoso e os seus efeitos apreciáveis. Por outro lado, o carácter sensível duma restrição concorrencial não deve ser aferido apenas em função de elementos quantitativos, mas também através de elementos qualitativos.

No caso em apreço, todas as arguidas invocaram o peso relativo do concurso no cômputo dos concursos hospitalares realizados a nível nacional, tentando assim demonstrar que, ainda que tivesse existido uma prática concertada ao nível dos preços, esta, não seria susceptível de afectar a concorrência de forma sensível.

768
H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Ora, o conjunto das empresas arguidas no presente processo detém a totalidade da produção do produto em causa, o que é, sem dúvida, um importante factor quantitativo para avaliar a afectação do mercado.

Mas, o facto de as empresas arguidas serem as únicas a operar neste mercado, deixando os consumidores sem alternativa de abastecimento, confere-lhes, em termos qualitativos, uma posição determinante neste mercado.

Assim sendo, tendo em conta a forte posição que o conjunto das arguidas ocupa no mercado do produto em causa, o comportamento das mesmas é, só por si, susceptível de ser qualificado como uma restrição sensível da concorrência.

Com efeito, o Centro Hospitalar de Coimbra, tal como os outros hospitais nacionais, não dispõe de alternativa para a obtenção deste produto.

Esta situação está aliás, contemplada nos pontos 44 a 47 da Comunicação da Comissão que contém as Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros, previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, publicada no JOCE – C 101, de 27/04/2004, que observa, designadamente que:

“A avaliação do carácter sensível é função das circunstâncias específicas de cada caso, nomeadamente da natureza do acordo ou prática, da natureza dos produtos abrangidos e da posição de mercado das empresas em causa.” E acrescenta: “Deste modo, o carácter sensível pode ser avaliado em termos absolutos (volume de negócios) e em termos relativos, através da comparação da posição da ou das empresas em causa com a dos demais operadores no mercado (quota de mercado) ... A posição de mercado das empresas envolvidas e os respectivos volumes de negócios relativos aos produtos em causa fornecem indicações acerca da possibilidade de um acordo ou prática afectar o comércio...”

g) Ausência de qualquer prova material ou directa de que tenham existido contactos entre as arguidas susceptíveis de fundamentar a prática concertada.

Embora não existam provas que demonstrem terem existido contactos entre as arguidas, a prova documental constante dos autos, englobando todas as propostas de preços coincidentes, apresentadas pelas arguidas, constitui um factor objectivo, suficientemente indiciador da existência de uma prática concertada entre empresas.

Veja-se a este propósito a Decisão do Conselho da Concorrência nº 7/93, Práticas anti concorrenciais no mercado do pão (Relatório de Actividades de 1994, fls 53 a 65), onde se pode ler: "Isto é, na impossibilidade de provar, com base em elementos materiais, que ao aumento simultâneo e uniforme dos preços terá estado subjacente um acordo entre empresas, interessa determinar se, com base nos factos trazidos ao processo, deve reconhecer-se, sem margem de dúvida razoável, que, à luz dos critérios de racionalidade económica, tais preços não poderiam ter sido anunciados e aplicados sem que tivessem sido previamente acordados entre as arguidas."

Audição Oral

34.º

Apenas a Roche requereu audição oral, que se realizou em 08 de Novembro de 2004, nas instalações da Autoridade da Concorrência, com a presença do representante legal da empresa, (cfr. fls. 672 dos autos), que reiterou e desenvolveu os argumentos de defesa constantes da resposta à Nota de Ilícitude, com destaque para os aspectos respeitantes:

- à especificidade técnica e custos dos aparelhos associados à utilização das *tiras reagentes para determinação da glicémia no sangue*, no sentido de demonstrar que "...

tendo em conta as características técnicas de cada aparelho, não fazia economicamente e tecnicamente sentido, haver uma divisão na adjudicação, por cinco empresas.”;

- à **fraca representatividade do mercado hospitalar** deste produto que, de acordo com o declarado pela arguida, “... representa menos de 10% do total do mercado das tiras, sendo que o valor total neste concurso, representa 0,4% do mercado do SNS”;

- à **formação do preço proposto no concurso**, tendo a este propósito declarado, que “... o mesmo teve em conta todos os factores já explicitados na resposta à Nota de Ilicitude” e, como elemento de prova do afirmado no artigo 35.º da mesma resposta, requereu a junção aos autos de um documento resultante “... de uma acção interna promovida para funcionários da Roche, pela direcção Ibérica da empresa, na qual se observou como indicação de objectivos para 2003, no mercado português, o preço de € 20.” Reafirmou ainda, “...desconhecer totalmente as razões que levaram as outras empresas a apresentar o preço proposto pela Roche...”

Requereu ainda junção aos autos, como elemento de prova, de um “kit de tiras e aparelho” e respectivo manual de utilização.

II – APRECIÇÃO JUDÍDICA

Da sucessão de leis no tempo

35.º

Na data da ocorrência dos factos atrás descritos encontrava-se em vigor o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, actualmente revogado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho de 2003, que aprovou o novo regime jurídico da Concorrência.

33
M
S

36.º

Em ambos os diplomas legais mencionados no número anterior, as práticas concertadas entre empresas encontram-se tipificadas como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contra-ordenações, nos termos previstos nos mesmos diplomas.

37.º

Por quanto respeita aos regimes sancionatórios previstos nos referidos diplomas legais, deverá ter lugar a aplicação daquele que resulte mais favorável para as arguidas, em conformidade com o *princípio da aplicação da lei mais favorável*, que rege a sucessão das leis no tempo em sede de direito contra-ordenacional.

38.º

Com efeito, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do Regime Geral das Contra-Ordenações “*Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido (...)*”.

Da violação das regras de concorrência

39.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho “*são proibidos os acordos (...) e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham como objecto e como efeito impedir, falsear ou restringir a*

concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:

- a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta, quer a sua baixa; (...)"

Prática concertada entre empresas

40.º

Tal como ficou referido no ponto 32.º da presente decisão, tanto a noção de *prática concertada* como a noção de *paralelismo entre empresas* encontram-se definidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, sendo certo que nem sempre é fácil distinguir entre um comportamento e outro, principalmente, na ausência da formalização de qualquer acordo entre concorrentes, susceptível de constituir prova documental suficiente para a verificação de uma prática concertada.

41.º

Na ausência de um acordo material, terão necessariamente que ser tidos em conta os factores objectivos, suficientemente indiciadores de uma eliminação prévia entre empresas concorrentes da incerteza inerente ao normal funcionamento do mercado, pondo em prática uma coordenação do respectivo comportamento no mercado.



774
81

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

42.º

Ora, no caso objecto do presente processo existem cinco propostas de preços rigorosamente iguais, apresentadas pelas empresas arguidas, na fase de candidatura a um concurso público, em que aquelas não podiam ser conhecidas já que, nos termos do n.º 1 do artigo 97.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, as propostas devem ser apresentadas, “...em invólucro opaco e fechado...”.

43.º

Não existindo, na fase de apresentação das propostas a um concurso público, qualquer possibilidade de publicitação dos preços, não poderia, no caso em apreço, ter lugar, na ausência de concertação prévia, a figura do *alinhamento de preços*, elemento caracterizador do paralelismo de comportamento.

44.º

Mesmo que tal conhecimento se verificasse, o facto de estarmos perante um concurso em que vencerá a melhor proposta, leva à conclusão de que tal alinhamento suprimindo a concorrência em matéria de preços, só é compatível com a prévia concertação do comportamento a adoptar na fase das propostas.

45.º

Só assim se explica, também, o facto de todas as arguidas coincidirem num aumento percentualmente diferente face aos preços apresentados por cada uma delas no anterior concurso.

23  

7751
88

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

46.º

Considera-se, assim, que a uniformidade dos preços propostos pelas empresas arguidas no presente processo, para o *Reagente de Determinação de Glicose no Sangue*, cujo fornecimento foi objecto da abertura do Concurso Limitado n.º 210001/2003, pelo Centro Hospitalar de Coimbra, configura uma *prática concertada entre empresas* abrangida pela regra estabelecida no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, acima enunciada.

Da restrição da concorrência

47.º

A prática adoptada pelas empresas arguidas restringe o processo competitivo que deve verificar-se no tipo de concursos públicos em causa no presente processo, em que os concorrentes devem estabelecer os seus preços de forma independente.

48.º

Efectivamente, a concertação de concorrentes num concurso público, não só impede o júri de proceder à escolha dos melhores produtos e serviços, como tende a inflacionar os preços, prejudicando neste caso o erário público.

49.º

No caso objecto do presente processo, pode verificar-se que as propostas de preços apresentadas pelas empresas concorrentes ao Concurso Limitado n.º 210001/2003, foram substancialmente mais elevadas do que aquelas que tinham sido apresentadas para o Concurso

23
M
[Handwritten signature]

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Limitado n.º 210004/2002, tal como ficou exposto no quadro constante do artigo 8.º da presente Nota de Ilicitude.

50.º

Embora a prática concertada em apreço não tenha chegado a produzir efeitos, tal ficou a dever-se ao facto de o Centro Hospitalar de Coimbra ter decidido não proceder à adjudicação por suspeita de conluio.

51.º

Considera-se, ainda, que o acentuado carácter anticoncorrencial da mesma, bem como a forte posição das empresas envolvidas, no mercado dos *Reagentes para Determinação de Glicose no Sangue*, teriam tido como efeito uma restrição significativa da concorrência.

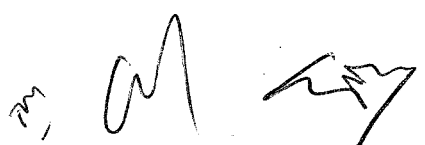
52.º

Assim, o comportamento das empresas arguidas no presente processo é susceptível de consubstanciar a prática restritiva da concorrência prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, como **prática concertada entre empresas**, que nos termos dos artigos 42.º e 43.º do mesmo diploma legal, constitui contra-ordenação punível com coima.

Da culpa

53.º

As empresas arguidas no presente processo actuam num sector económico relevante, a indústria farmacêutica, e têm dimensão multinacional, encontrando-se entre elas algumas das

mm


777
H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

maiores empresas a nível mundial, com elevado volume de negócios tanto na União Europeia como na América do Norte, onde existe uma significativa tradição de políticas *antitrust*.

Por conseguinte, estas empresas não só têm uma longa experiência e conhecimento das políticas, legislações e prática jurisprudencial, como têm uma grande responsabilidade no respeito a este tipo de regras dos mercados.

Assim, as arguidas têm ou deveriam ter conhecimento das normas que regem o mercado, designadamente a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que aprovou o regime jurídico da concorrência.

54.º

As arguidas terão assim actuado com consciência da ilicitude do respectivo comportamento, bem sabendo que o mesmo implicaria uma violação das regras de defesa da concorrência.

55.º

Mais se deve salientar, que o elemento intencional está sempre presente numa prática concertada entre empresas, já que a mesma resulta de um concurso de vontade das mesmas, tendente a impedir ou a restringir a concorrência, com vista à obtenção de vantagens económicas, particularmente evidentes em relação ao aumento percentual do preço face ao anterior concurso.

M AM

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

Da determinação do montante da coima**56.º**

A fim de ser assegurada a observância do *princípio da aplicação da lei mais favorável* que rege a sucessão das leis no tempo em direito contra-ordenacional e em conformidade com as considerações expendidas nos artigos 34.º a 37.º da presente decisão, na determinação da medida da coima aplicável neste processo, são tidos em conta, tanto o regime sancionatório estatuído pelo diploma legal vigente à data da prática dos factos (Decreto-Lei n.º 371/93), como o estatuído na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que aprovou o actual regime jurídico da concorrência.

Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro

57.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do supracitado Decreto-Lei “*São proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional...*”, sendo tais práticas, em conformidade com o n.º 2 do artigo 37.º do mesmo diploma legal, tipificadas como contra-ordenações puníveis com coima que varia entre 100.000\$00 a 200.000.000\$00 (€ 498,80 a € 997.595,79).

778
H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho

58.º

Em conformidade com a alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei supracitada, "Constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes na infracção, 10% do volume de negócios no último ano:

- a) A violação dos artigos 4.º, 6.º e 7.º...".

59.º

Na determinação do montante da coima deverão ser tidos em conta os seguintes critérios estabelecidos no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho:

- a) A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;
- b) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção;
- c) O carácter reiterado ou ocasional da infracção;
- d) O grau de participação na infracção;
- e) A colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo;
- f) O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

[Handwritten signatures and initials]

Da gravidade da infracção

60.º

A restrição concorrencial em causa no presente processo traduziu-se numa prática de fixação de preços, só possível através da concertação das cinco empresas arguidas.

61.º

A concertação de empresas com o objectivo de proceder à fixação de preços, constitui uma restrição concorrencial particularmente gravosa, pois impede os utilizadores e os consumidores, neste caso o Centro Hospitalar de Coimbra e, em última análise, os contribuintes, de beneficiarem de ofertas mais vantajosas em termos de preço.

62.º

A formação de um cartel para a fixação de preços é reconhecida, tanto do ponto de vista económico como da jurisprudência nacional e comunitária, como uma das formas mais gravosas de restrição à concorrência.³

³ Veja-se, a título exemplificativo, a dita sentença proferida pelo Tribunal de Comércio a 9 de Março de 2001 no recurso de contraordenação n.º 3/2001 (Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas) no ponto 2.2.2.4: “A fixação, de forma directa ou indirecta, dos preços é uma das práticas proibidas pela lei da concorrência nacional e comunitária – e, acrescentaria, pelo Direito da Concorrência de qualquer país civilizado sensível às leis do mercado. Num mercado perfeito ou quase perfeito – de concorrência praticável –, não podem existir entraves emergentes dos próprios prestadores de serviços ao funcionamento desse mercado para que o preço do serviço resulte tão somente da lei económica da oferta e da procura”. Sentença confirmada pela Relação de Lisboa no Recurso n.º 7050/001 por acórdão proferido a 5 de Fevereiro de 2002.

781
sl

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

63.º

Do ponto de vista económico, esta prática implica uma situação de monopólio *de facto*, na medida em que as empresas se coligam para extrair o maior benefício – o que lhes estaria vedado pelo funcionamento do mercado em livre concorrência, situação em que cada uma procuraria aumentar as suas vendas diminuindo o preço até a um nível que lhe permitisse cobrir os respectivos custos. Tal conduta provoca elevadas perdas para os consumidores, obrigados a adquirir os bens em questão a um preço superior ao que teriam de pagar numa situação de concorrência não distorcida, reduz o nível de utilidade e leva a que um menor número de consumidores tenha acesso ao bem.

A isto acresce que um menor volume de recursos é afecto à produção deste bem, constituindo uma distorção da produção. Há neste caso não apenas uma transferência de recursos entre agentes económicos (dos consumidores para os produtores coligados) mas também uma séria perda de bem-estar social.

64.º

Na doutrina comunitária este tipo de actuação é repetidamente considerado como um dos de mais elevado grau de gravidade.⁴

65.º

Finalmente, em estudos efectuados pela OCDE em países desenvolvidos, os acordos de preços entre empresas em concursos públicos constituem uma das violações mais frequentes das

⁴ Cfr, a Comunicação da Comissão Europeia, Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (98/C 9/03), Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 14.1.1998, C 9, p. 3. Aquela instituição comunitária qualifica os cartéis de preços como infracções muito graves, estabelecendo como montante base para determinação da coima valores superiores a 20 milhões de Euros.

17  

32

782
H

regras de concorrência e de mais difícil detecção. Dada a dificuldade de obter elementos de prova nestes casos e considerando a escassez de meios existente em Portugal para os combater, a coima deve constituir um importante elemento dissuasor, dados os enormes custos que estas práticas acarretam para os contribuintes.

66.º

Todas estas razões fundamentam a aplicação da coima máxima às arguidas. Importa, contudo, ter ainda em consideração os seguintes factores:

Das vantagens para as empresas infractoras

67.º

A restrição concorrencial em causa não chegou a produzir efeitos, uma vez que o Centro Hospitalar de Coimbra, perante os fortes indícios da existência da prática anticoncorrencial, anulou o concurso.

E foi, unicamente, devido a este acto do Centro Hospitalar de Coimbra, totalmente alheio à vontade das arguidas, que as empresas infractoras não obtiveram as vantagens económicas pretendidas com a prática em causa, nomeadamente o aumento do preço do produto.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

133
M
[Handwritten signature]

Do carácter reiterado ou ocasional da infracção**68.º**

Considera-se que a infracção se esgotou num único acto de vontade das arguidas, consubstanciado na apresentação de propostas de preços rigorosamente iguais, no âmbito do Concurso Limitado n.º 210001/2003, aberto pelo Centro Hospitalar de Coimbra para o fornecimento de tiras reagentes para determinação de glicose no sangue.

70.º

A infracção teve assim, um carácter ocasional.

Grau de participação na infracção**71.º**

Considera-se que todas as arguidas tiveram um grau uniforme e elevado de participação na infracção, através da fixação do preço único de € 20, para cada embalagem de 50 tiras reagentes para determinação de glicose no sangue.

Da colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo**72.º**

Entendeu o legislador de 2003 introduzir entre os critérios de determinação da coima em processos relativos a ilícitos contra-ordenacionais no domínio jus-concorrencial a ponderação

784
8

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

da “colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo” [alínea e) do artigo 44.º da Lei n.º 18/2003].

Esta norma inspira-se na tendência que se tem vindo a generalizar na União Europeia e nos respectivos Estados-membros, no sentido de consagrar, ao nível da determinação das coimas aplicáveis por violação das regras de concorrência, medidas positivas que incentivem os autores da infracção a cooperar com as autoridades, seja assumindo voluntariamente a sua participação numa infracção, seja fornecendo provas da prática e dos respectivos autores e elementos constitutivos.⁵

73.º

No presente caso nenhuma das arguidas assumiu a sua participação ou ofereceu prova quanto à sua existência, reconhecendo-se, em todo o caso, terem as arguidas actuado no processo que correu os seus termos perante a Autoridade em estrita conformidade com as normas aplicáveis.

Do comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

74.º

Esta circunstância não é susceptível de ser avaliada, já que a prática restritiva em apreço não chegou a produzir efeitos, devido à decisão de não adjudicação por suspeita de conluio.

⁵ Veja-se, a nível comunitário, a Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (2002/C 45/03), Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 19.2.2002, C 45, p. 3.

73
am
KID

785
81

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

75.º

Tendo em conta as circunstâncias acabadas de enumerar, o montante base da coima resultará apenas da gravidade da mesma, cujo grau é elevado.

76.º

Assim, considerados todos estes elementos da decisão e após ponderados os regimes sancionatórios previstos no Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro e na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, conclui-se que a medida da coima aplicável deve situar-se no valor correspondente a 66%, ou seja, cerca de dois terços da moldura sancionatória de qualquer dos regimes.

77.º

Nestes termos, as coimas aplicáveis seriam as seguintes:

Em conformidade com o regime sancionatório estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro: € 658.413,22 a cada uma das arguidas;

Em conformidade com o regime sancionatório estabelecido na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho: 6,6% do volume de vendas realizado por cada uma das arguidas, em 2003, resultando daqui os seguintes montantes de coimas:

Abbott Laboratórios – 6,6% de 107 923 733 € = 7 122 966,38 €

Bayer Diagnostics Europe – 6,6% de 20 173 023,79 € = 1 331 419,57 €

Johnson & Johnson – 6,6% de 109 068 386,34 € = 7 198 513,49 €

173
AM
[assinatura]

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Menarini – 6,6% de 11 752 705,24 € = 775 678,55 €

Roche Química Farmacêutica – 6,6% de 145 224 644 € = 9 584 826,50 €

78.º

Concluiu-se assim, que o regime sancionatório mais favorável às arguidas é o estabelecido no Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, que se encontrava em vigor na data da prática da infracção.

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:

1.º

As empresas Abbott Laboratórios, Lda., Bayer Diagnostics Europe, Ltd., Johnson & Johnson, Lda., Menarini Diagnósticos, Lda. e Roche Farmacêutica Química, destinatárias da presente decisão, ao incorrerem numa prática concertada, tendo por objecto a fixação uniforme de preços no âmbito de um concurso público, no qual todas eram concorrentes, infringiram o disposto no artigo 4.º n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

2.º

Tendo em conta as considerações enunciadas na presente decisão, no disposto no n.º 2 do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro e no disposto no artigo 44.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, é aplicada, a cada uma das arguidas, destinatárias da presente decisão, uma coima de € 658.413,22 (seiscentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e treze euros e vinte e dois cêntimos).

3.º

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e da alínea b) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 94.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de

787
81

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

14 de Setembro, é fixado em € 100 (cem euros), o montante das custas a suportar por cada uma das arguidas, no presente processo.

4.º

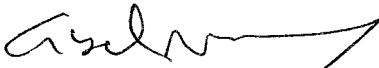
A coima aplicada deverá ser paga no prazo máximo de dez dias, após a presente decisão se ter tornado definitiva. Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado à Autoridade da Concorrência.

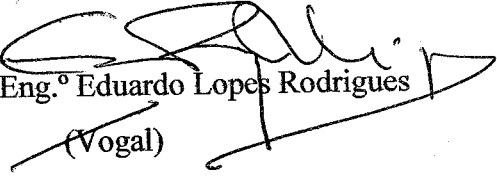
5.º

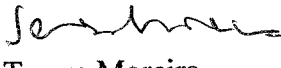
A presente decisão torna-se definitiva e executável se não for judicialmente impugnada, nos termos do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Lisboa, 28 de Setembro de 2004

O Conselho da Autoridade da Concorrência


Prof. Doutor Abel Mateus
(Presidente)


Eng.º Eduardo Lopes Rodrigues
(Vogal)


Dra. Teresa Moreira
(Vogal)

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR