

PRC/2009/13

DECISÃO FINAL

VERSÃO PÚBLICA

ARGUIDAS

Associação Nacional das Farmácias

Farminveste – S.G.P.S., S. A.

Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A.

HMR – Health Market Research, Lda.

Índice

I.	DO PROCESSO	11
1.	Notícia da infração	11
1.1.	A IMS	11
1.2.	Teor da denúncia da IMS	12
1.3.	A APIFARMA	14
1.4.	Teor da denúncia da APIFARMA	15
2.	Abertura de inquérito	16
3.	Comunicação ao Regulador Setorial	16
4.	Registo do processo na Rede Europeia de Autoridades de Concorrência	17
5.	Diligências probatórias	17
5.1.	Pedidos de elementos de informação	18
5.2.	Inquirições	21
5.3.	Outras diligências probatórias	21
6.	Consulta do processo e obtenção de cópias	21
6.1.	Pedidos de consulta e obtenção de cópias por parte do Grupo ANF	21
6.2.	Pedidos de consulta e obtenção de cópias por parte da IMS	22
7.	Nota de Ilícitude	23
8.	Errata à Nota de Ilícitude	25
9.	Pronúncia das Arguidas à Nota de Ilícitude	25
9.1.	Questões prévias invocadas pelas Arguidas na PNI	26
9.1.1.	Da alegada nulidade da notificação expedida para efeitos de direitos de defesa	26
9.1.1.1.	Da alegada inexistência de indicação da concreta norma violada	26
9.1.1.2.	Da alegada inexistência de referência de a que título se imputam os factos às Arguidas	30
9.1.1.3.	Da alegada inexistência de caracterização do grau de culpa das Arguidas	32
9.1.1.4.	Da existência de elementos classificados como confidenciais	34
9.1.1.5.	Da existência de documentos não disponibilizados às Arguidas	36
9.1.2.	Da alegada proibição de valoração de elementos probatórios	38
9.1.2.1.	Da alegada violação do artigo 58.º do CPP	38
9.1.2.2.	Da alegada violação do princípio da não autoincriminação	39
9.2.	Da contestação dos factos pelas Arguidas	43
9.3.	Da discordância das Arguidas quanto à subsunção dos factos ao Direito efetuada pela Autoridade	44

10. Audição Oral.....	46
11. Diligências Complementares de Prova	47
12. Requerimentos das Arguidas posteriores à notificação da Nota de Ilícitude	47
II. DOS FACTOS	47
13. As Arguidas	47
13.1. Identificação e caracterização das Arguidas	47
13.1.1. Nota prévia	47
13.1.2. A ANF	48
13.1.3. O universo empresarial da ANF	50
13.1.4. A Farminveste SGPS	53
13.1.5. A Farminveste IPG.....	55
13.1.6. A HMR	57
13.2. Situação económica das Arguidas	58
14. Relações estabelecidas com vista à obtenção e fornecimento, pelo Grupo ANF, dos dados comerciais das farmácias	58
14.1. Evolução da relação comercial entre o Grupo ANF e a IMS	59
14.1.1. Contrato de fornecimento de dados de 1987.....	60
14.1.2. Contrato de fornecimento de dados de 2003.....	61
14.1.3. Contrato de parceria de 2006.....	62
14.1.4. Contrato de fornecimento de dados de 2008.....	64
14.2. Relações estabelecidas dentro do universo empresarial ANF, com vista à obtenção dos dados comerciais das farmácias.....	65
14.2.1. Contrato de transmissão de direitos de propriedade intelectual entre a ANF e a Farminveste IPG	65
14.2.2. Contrato de licenciamento [confidencial].....	66
14.3. Relações estabelecidas entre o universo empresarial ANF e as farmácias associadas da ANF com vista à obtenção dos dados comerciais destas pelo Grupo ANF	66
14.3.1. Contratos [confidencial].....	66
14.3.2. Declarações de cedência de dados comerciais das farmácias ao Grupo ANF	67
14.4. Relações estabelecidas entre a Farminveste IPG e a HMR com vista ao fornecimento dos dados comerciais das farmácias	67
15. Mercado	68
15.1. Caracterização dos produtos	68
15.1.1. Os dados comerciais de produtos farmacêuticos	69
15.1.1.1. Produtos farmacêuticos.....	69
15.1.1.2. Fontes de dados	70
15.1.1.2.1. Dados fornecidos pelas farmácias.....	71
15.1.1.2.2. Dados fornecidos pelas parafarmácias.....	72
15.1.1.2.3. Dados fornecidos pelos armazenistas/distribuidores grossistas	72
15.1.1.2.4. Dados fornecidos pelos hospitais	72
15.1.1.2.5. Dados fornecidos pelos médicos	72

15.1.1.2.6. Dados fornecidos pelos profissionais de saúde em geral e consumidores.....	72
15.1.2. Os estudos de mercado sobre o setor farmacêutico	73
15.1.2.1. Posição da Autoridade quanto à classificação dos estudos.....	73
15.1.2.1.1. Classificação dos estudos em função da fonte de dados utilizada na sua realização	73
15.1.2.1.2. Classificação dos estudos em função do tamanho da amostra de dados	73
15.1.2.1.3. Classificação dos estudos em função da informação disponibilizada	73
15.1.2.1.4. Classificação dos estudos em função da desagregação temporal da informação disponibilizada.....	74
15.1.2.1.5. Classificação dos estudos em função da desagregação geográfica da informação disponibilizada	74
15.1.2.1.6. Classificação dos estudos em função do momento de disponibilização dos mesmos	75
15.1.2.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, relativamente à classificação dos estudos, e respetiva apreciação da Autoridade.....	75
15.1.2.3. Conclusão quanto à classificação dos estudos	78
15.2. Mercado dos estudos sobre o setor farmacêutico	78
15.2.1. Mercado do produto	78
15.2.1.1. Substituibilidade entre os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias e estudos baseados em outras fontes de informação.....	79
15.2.1.1.1. Lado da procura	79
15.2.1.1.1.1. Dados das farmácias vs. dados de hospitais, médicos e/ou profissionais de saúde e consumidores.....	80
15.2.1.1.1.2. Dados das farmácias vs. dados dos armazenistas/distribuidores grossistas	81
15.2.1.1.1.2.1. Posição da Autoridade quanto aos dados das farmácias vs. dados dos armazenistas/distribuidores grossistas	81
15.2.1.1.1.2.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, relativamente a dados das farmácias vs. dados dos grossistas/armazenistas e respetiva apreciação da Autoridade.....	83
15.2.1.1.1.2.3. Conclusão quanto a dados das farmácias vs. dados dos grossistas/armazenistas.....	93
15.2.1.1.1.3. Dados das farmácias vs. dados das parafarmácias	93
15.2.1.1.1.4. Conclusão quanto à substituibilidade do lado da procura.....	94
15.2.1.1.2. Lado da oferta	95
15.2.1.1.2.1. Dimensão mínima da amostra	97
15.2.1.1.2.1.1. Posição da Autoridade quanto à dimensão mínima da amostra	97
15.2.1.1.2.1.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, quanto à dimensão mínima da amostra e respetiva apreciação da Autoridade.....	101
15.2.1.1.2.1.3. Conclusão quanto à dimensão mínima da amostra	104
15.2.1.1.2.2. Acesso a um painel representativo de farmácias	104
15.2.1.1.2.2.1. Posição da Autoridade quanto ao acesso a um painel representativo de farmácias.....	104
15.2.1.1.2.2.1.1. Alternativas inicialmente consideradas pela Autoridade	104

(i)	Acesso através da Farminveste IPG, por compra do pacote de dados.....	105
(ii)	Acesso através do Farmalink, com recurso a um módulo de extração.....	108
(iii)	Acesso através de sistema de gestão e de rede de comunicações paralelos ao Sifarma e ao Farmalink, respetivamente	109
(iv)	Acesso através das próprias farmácias com recurso à transmissão de relatórios de gestão por e-mail.....	111
(v)	Acesso através das próprias farmácias com recurso a uma pen drive e recolha presencial dos relatórios de gestão.....	112
15.2.1.1.2.2.1.2.	Alternativas posteriormente avançadas pela Farminveste IPG.....	113
(i)	Quanto à primeira alternativa.....	113
(ii)	Quanto à segunda alternativa	118
15.2.1.1.2.2.2.	Posição das Arguidas, em sede de pronúncia à Nota de Ilicitude, sobre o acesso a um painel representativo de farmácias e respetiva apreciação da Autoridade	122
(i)	Alternativas de recolha de dados.....	124
(ii)	Alternativas de transmissão de dados	130
15.2.1.1.2.2.3.	Conclusão quanto ao acesso a um painel representativo de farmácias.....	132
15.2.1.1.2.3.	O acesso aos dados das farmácias ao longo do tempo	133
15.2.1.1.2.3.1.	Negociação da IMS com as farmácias com vista à obtenção de dados das farmácias	133
15.2.1.1.2.3.2.	Dimensão e qualidade do painel de farmácias utilizado pela IMS	136
15.2.1.1.2.3.2.1.	Dimensão do painel.....	136
15.2.1.1.2.3.2.2.	Qualidade do painel.....	137
15.2.1.1.2.4.	Possibilidade de instalação de <i>hardware</i> , <i>software</i> e sistemas informáticos nas farmácias com vista à recolha de dados de <i>sell-out</i> das farmácias	138
15.2.1.1.2.5.	Conclusão quanto à substituíbilidade do lado da oferta	139
15.2.1.1.3.	Conclusão quanto à substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias e estudos baseados em outras fontes de dados	140
15.2.1.2.	Substituíbilidade entre os estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias de diferente dimensão	140
15.2.1.2.1.	Lado da procura	140
15.2.1.2.2.	Lado da oferta	143
15.2.1.2.3.	Conclusão quanto à substituíbilidade entre os estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias de diferente dimensão	144
15.2.1.3.	Substituíbilidade entre estudos baseados em dados comerciais das farmácias com diferente informação.....	144
15.2.1.3.1.	Lado da procura	144
15.2.1.3.2.	Lado da oferta	145
15.2.1.3.3.	Conclusão quanto à substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente informação	145
15.2.1.4.	Substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação temporal.....	146
15.2.1.4.1.	Lado da procura	146

15.2.1.4.2.	Lado da oferta	147
15.2.1.4.3.	Conclusão quanto à substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação temporal	148
15.2.1.5.	Substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação geográfica	149
15.2.1.5.1.1.	Lado da procura	149
15.2.1.5.1.2.	Lado da oferta	149
15.2.1.5.2.	Conclusão quanto à substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação geográfica	150
15.2.1.6.	Substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente data de disponibilização	150
15.2.1.6.1.	Lado da procura	150
15.2.1.6.2.	Lado da oferta	151
15.2.1.6.3.	Conclusão quanto à substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente data de disponibilização	152
15.2.1.7.	Conclusão quanto ao mercado do produto	152
15.2.2.	Mercado geográfico	153
15.2.3.	Conclusão quanto ao mercado dos estudos	153
15.3.	Mercado dos dados comerciais de produtos farmacêuticos	154
15.3.1.	Mercado do produto	154
15.3.1.1.	Posição da Autoridade quanto à substituíbilidade entre os dados comerciais de um painel representativo de farmácias e os dados de outras fontes de informação	154
15.3.1.1.1.	Lado da procura	154
15.3.1.1.2.	Lado da oferta	155
15.3.1.1.3.	Conclusão quanto à substituíbilidade entre os dados comerciais das farmácias e os dados de outras fontes de informação	156
15.3.1.2.	Posição das Arguidas, em sede de pronúncia à Nota de Ilícitude, sobre a substituíbilidade entre os dados comerciais de um painel representativo de farmácias e os dados de outras fontes de informação e respetiva apreciação da Autoridade	156
15.3.1.3.	Conclusão quanto ao mercado do produto	157
15.3.2.	Mercado geográfico	157
15.3.3.	Conclusão quanto ao mercado dos dados	157
15.4.	Conclusão quanto ao mercado	157
15.5.	Posição do Grupo ANF nos mercados	158
15.5.1.	Posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias	158
15.5.1.1.	Posição da Autoridade quanto à posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias	158
15.5.1.2.	Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, relativamente à posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias e respetiva apreciação da Autoridade	159
15.5.1.3.	Conclusão quanto à posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias	159
15.5.2.	Posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias	159

15.5.2.1.	Posição da Autoridade quanto à posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias	159
15.5.2.2.	Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, relativamente à posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias e respetiva apreciação da Autoridade.....	170
15.5.2.3.	Conclusão quanto à posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias	171
16.	Comportamentos	171
16.1.	Compressão de margens.....	171
16.1.1.	Posição da Autoridade quanto à compressão de margens.....	171
16.1.1.1.	Necessidade objetiva do fator produtivo.....	172
16.1.1.2.	Análise da margem	175
16.1.1.2.1.	Metodologia.....	175
16.1.1.2.2.	O teste do OIE <i>versus</i> o teste do Operador Razoavelmente Eficiente (ORE)	175
16.1.1.2.3.	O indicador CIMLP	177
16.1.1.2.4.	A análise <i>período-a-período versus</i> a análise Discounted Cash Flow (DCF).....	179
16.1.1.2.5.	Análise económico-financeira.....	181
16.1.1.2.5.1.	Preço médio ponderado dos estudos da HMR baseados nos dados das farmácias.....	184
16.1.1.2.5.2.	Preço médio cobrado pelo Grupo ANF à IMS pelos dados das farmácias.....	185
16.1.1.2.5.3.	Margem entre o preço dos estudos baseados nos dados das farmácias e o preço dos dados das farmácias.....	187
16.1.1.2.5.4.	Custos unitários específicos suportados pela HMR para a produção dos estudos baseados nos dados das farmácias.....	188
16.1.1.2.6.	Margem de lucro	189
16.1.1.3.	Envolvimento da ANF e da Farminveste SGPS.....	191
16.1.1.3.1.	Envolvimento da ANF.....	191
16.1.1.3.2.	Envolvimento da Farminveste SGPS.....	193
16.1.2.	Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, quanto à compressão de margens e respetiva apreciação da Autoridade	196
16.1.3.	Conclusão quanto à compressão de margens	199
16.2.	Efeitos dos comportamentos.....	200
16.2.1.	Posição da Autoridade quanto aos efeitos dos comportamentos	200
16.2.1.1.	Acesso a um painel representativo de farmácias	200
16.2.1.2.	Comercialização de estudos baseados nos dados das farmácias	201
16.2.2.	Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, quanto aos efeitos dos comportamentos e respetiva apreciação da Autoridade	204
16.2.3.	Conclusão quanto aos efeitos dos comportamentos	207
16.3.	Afetação do comércio entre os Estados-Membros da União Europeia.....	207
III.	DO DIREITO.....	209
17.	Infração pelas Arguidas das regras do Direito da Concorrência nacional e da União Europeia: apreciação jurídico-económica	209
17.1.	Regime Jurídico da Concorrência	209

17.1.1.	Regime substantivo.....	209
17.1.2.	Regime processual	211
17.2.	Tipo objetivo	211
17.2.1.	Qualidade de empresa.....	213
17.2.2.	Mercados relevantes.....	216
17.2.2.1.	Mercados do produto	216
17.2.2.2.	Mercado geográfico.....	217
17.2.2.3.	Conclusão quanto aos mercados relevantes.....	217
17.2.3.	Posição dominante.....	218
17.2.3.1.	Posição da Autoridade quanto à existência de posição dominante	218
17.2.3.1.1.	Posição do Grupo ANF nos mercados relevantes	220
17.2.3.1.2.	Possibilidade de expansão dos concorrentes ou entrada de novos concorrentes	221
17.2.3.1.3.	Poder negocial dos compradores	222
17.2.3.2.	Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, sobre a existência de posição dominante e respetiva apreciação da Autoridade.....	222
17.2.3.3.	Conclusão quanto à existência de posição dominante	224
17.2.4.	Abuso de posição dominante	224
17.2.4.1.	A compressão de margens.....	226
17.2.4.2.	Efeitos da prática de compressão de margens.....	231
17.3.	Suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia	233
17.4.	Tipo subjetivo.....	237
17.5.	Ilicitude	238
17.6.	Culpa	238
17.6.1.	Posição da Autoridade quanto ao grau de culpa das Arguidas	238
17.6.2.	Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, quanto ao tipo subjetivo/culpa e respetiva apreciação da Autoridade	239
17.6.3.	Conclusão quanto ao grau de culpa das Arguidas	240
17.7.	Duração da infração.....	240
18.	Determinação das sanções	241
18.1.	Prevenção geral e prevenção especial	241
18.2.	Medida legal e determinação da coima.....	242
18.2.1.	Posição da Autoridade relativamente à medida legal e determinação da coima	242
18.2.1.1.	Medida legal da coima e volumes de negócios das Arguidas.....	242
18.2.1.2.	Critérios de determinação da medida concreta da coima	243
18.2.1.2.1.	Gravidade da infração	243
18.2.1.2.1.1.	Posição da Autoridade quanto à gravidade da infração	243
18.2.1.2.1.2.	Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, quanto à gravidade da infração e respetiva apreciação da Autoridade.....	244
18.2.1.2.1.3.	Conclusão quanto à gravidade da infração	245
18.2.1.2.2.	Vantagens de que as Arguidas tenham beneficiado	245
18.2.1.2.3.	Duração da infração	245
18.2.1.2.4.	Carácter reiterado ou ocasional da infração	246
18.2.1.2.5.	Grau de participação na infração.....	247

18.2.1.2.6. Colaboração prestada à Autoridade até ao termo da fase organicamente administrativa do processo.....	249
18.2.1.2.7. Comportamento das Arguidas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.....	249
18.2.1.2.8. Outras circunstâncias relevantes.....	249
18.2.1.2.8.1. Existência de antecedentes contraordenacionais.....	249
18.2.1.2.8.1.1. Posição da Autoridade quanto à existência de antecedentes contraordenacionais	249
18.2.1.2.8.1.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronuncia à Nota de Ilícitude, quanto à existência de antecedentes contraordenacionais e respetiva apreciação da Autoridade	249
18.2.1.2.8.1.3. Conclusão quanto à existência de antecedentes contraordenacionais	250
18.2.1.2.8.2. Outras circunstâncias relevantes: suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros	251
18.2.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronuncia à Nota de Ilícitude, relativamente à medida legal e determinação da coima e respetiva apreciação da Autoridade	251
18.2.2.1. Da alegada inconstitucionalidade da aplicação da coima.....	251
18.2.2.2. Dos fatores a ponderar na medida concreta da coima	254
18.2.3. Conclusão quanto à medida legal e determinação da coima.....	255
18.3. Sanções acessórias.....	255
IV. CONCLUSÃO.....	255
V. DECISÃO	256

A **Autoridade da Concorrência** (Autoridade),

Considerando as competências atribuídas pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e os poderes constantes da alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º, ambos dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto (Estatutos);

Considerando a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei n.º 19/2012) e as regras de concorrência do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE);

E considerando as disposições processuais da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (Lei n.º 18/2003), aplicáveis nos termos que resultam da alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012;

No processo de contraordenação aberto nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, registado sob a referência interna **PRC/2009/13**, em que são Arguidas:

Associação Nacional das Farmácias (ANF), com o número único de matrícula e pessoa coletiva 500885494, com personalidade jurídica e sede na Rua Marechal Saldanha, n.º 1, 1249-069 Lisboa;

Farminveste – S.G.P.S., S. A. (Farminveste SGPS), com o número único de matrícula e pessoa coletiva 509491480, com personalidade jurídica e sede na Travessa de Santa Catarina, n.º 8, 1200-403 Lisboa;

Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S. A. (Farminveste IPG), com o número único de matrícula e pessoa coletiva 502334967, com personalidade jurídica e sede na Travessa de Santa Catarina, n.º 8, 1200-403 Lisboa;

HMR – Health Market Research, Lda. (HMR), com o número único de matrícula e pessoa coletiva 509001874, com personalidade jurídica e sede na Travessa de Santa Catarina, n.º 8, 1200-403 Lisboa;

Em conjunto também doravante designadas “Grupo ANF”;

Tem a ponderar os seguintes elementos, de facto e de Direito, relevantes para a boa Decisão do processo contraordenacional em causa, nos termos do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003:

I. DO PROCESSO

1. Notícia da infração

1. O presente processo teve origem em denúncia dirigida à Autoridade pela empresa IMS Health, Lda. (IMS ou Denunciante), em 18.06.2009, conforme resulta do teor dessa denúncia, constante de fls. 4 a fls. 383 dos autos¹.
2. Posteriormente, em 10.08.2009, deu entrada na Autoridade uma denúncia da APIFARMA – Associação Portuguesa da Indústria Farmacêutica (APIFARMA), relativa à “*Eliminação da IMS [...] do mercado nacional de Market Intelligence – Pharma pela [...] ANF*”, conforme resulta do teor dessa denúncia, constante de fls. 384 a fls. 417 dos autos.

1.1. A IMS

3. A IMS tem por objeto a “*consultoria e a elaboração de estudos de mercado, quantitativos e qualitativos, na área da saúde, nomeadamente estudos relacionados com a indústria e o comércio de especialidades farmacêuticas, parafarmacêuticas, dermocosméticas e veterinárias, bem como a prestação de serviços e ações de formação no âmbito desses estudos; e o desenvolvimento e a comercialização de programas informáticos com as inerentes atividades de formação e assistência técnica aos seus clientes*”, conforme resulta de fls. 818 dos autos.
4. O capital social da IMS é integralmente detido pela sociedade IMS Health Netherlands Holding BV, com sede nos Países Baixos, conforme resulta de fls. 818 dos autos.
5. O Grupo IMS opera em mais de 100 países, com 50 anos de experiência no mercado, mais de 1.200 consultores e de 7.500 trabalhadores a nível mundial (3.500 dos quais na Europa) e um portfólio amplo e global de produtos e serviços, conforme resulta de fls. 818 dos autos.

¹ Uma versão desta denúncia, “*não confidencial para o Grupo ANF*”, consta de fls. 691 a 1117, e uma outra versão da mesma, “*não confidencial para terceiros*”, consta de fls. 439 a 669 dos autos.

6. Os serviços de consultoria e os estudos de mercado elaborados pela IMS permitem aos seus clientes conhecer, através de métricas e *insights*, as necessidades médico-farmacêuticas do país, conforme resulta de fls. 945 dos autos.
7. No âmbito da sua atuação em Portugal, até 2009, a IMS obtinha os dados da área da saúde, essencialmente, através do Grupo ANF², conforme resulta de fls. 921 dos autos.
8. Relativamente à obtenção dos dados das farmácias por parte da IMS junto do Grupo ANF, *vide, infra*, § 210 a § 241 da presente Decisão.

1.2. Teor da denúncia da IMS

9. Através da referida denúncia, a IMS comunicou à Autoridade o seguinte, conforme resulta de fls. 809 a fls. 1117:
 - a) A ANF “*recusa-se a cumprir o acordo de fornecimento de dados celebrado com a IMS em 2006, insistindo na validade de um acordo [posterior] alegadamente assinado pelo então diretor geral da IMS a 18 de dezembro de 2008 e do qual esta apenas teve conhecimento em fevereiro de 2009*”, conforme resulta de fls. 810;
 - b) Na sequência da não aceitação pela IMS do acordo de 2008 (cuja validade contestou em Tribunal), a ANF cessou o fornecimento de dados à IMS, em 03.04.2009, com fundamento em incumprimento contratual desta;
 - c) Em 29.05.2009, a IMS teve conhecimento de que a ANF decidira criar uma nova empresa, a HMR, alegadamente destinada a substituir a IMS na prestação do serviço que até abril de 2009 fora da responsabilidade da Denunciante.
10. A Denunciante alega que “*os dados relativos às vendas das farmácias são indispensáveis para a formulação de um conjunto de estudos de que as farmacêuticas carecem por forma a conseguir aferir a performance dos seus medicamentos no mercado*”, conforme resulta de fls. 885.
11. E que a “*mudança de paradigma no comércio efetuado através do canal farmácia irá, a curto prazo [...] ditar que os dados relativos às vendas das farmácias sejam igualmente essenciais no estudo e padronização das vendas mais globais, que*

² Relativamente à referência a Grupo ANF, *vide, infra*, § 138 a § 140.

anteriormente eram realizadas através dos dados de grossistas”, conforme resulta de fls. 886.

12. A IMS acrescenta, ainda, que o *“sistema de gestão de vendas – fornecido pela ANF – está devidamente desenhado para fornecer os elementos relativos às vendas que a IMS carece para a realização dos seus estudos de mercado”, tendo sido “confrontada com a necessidade de apenas poder adquirir junto da ANF o fornecimento dos dados relativos às vendas das farmácias. Este facto tornou a ANF um fornecedor incontornável da IMS”, conforme resulta de fls.919.*
13. A Denunciante afirma, também, que o preço exigido pela Farminveste IPG pelos dados, desde 01.01.2009, era de *“uma ordem de grandeza que a ANF não poderia desconhecer [...] que consistia numa clara recusa de fornecimento”,* conforme resulta de fls. 920.
14. Note-se que, ao abrigo do contrato de 2003 (*vide, infra*, § 222 a § 229), o Grupo ANF cobrava €100,00 (cem euros) por farmácia/mês, tendo passado a cobrar €255,00 (duzentos e cinquenta e cinco euros) [por farmácia/mês no âmbito do contrato de 2008 (*vide, infra*, § 236 a § 241)].
15. A IMS alega que, desde abril de 2009, ficou privada do fornecimento dos dados de que carece para exercer a sua atividade no mercado por decisão unilateral da ANF, conforme resulta de fls. 920.
16. No entendimento da Denunciante, estamos, *inter alia*, perante uma *“decisão que [...] constitui, [...], uma prática abusiva da posição dominante [...] [detida pelo Grupo ANF], pela sua detenção de uma quota esmagadora dos dados relativos às vendas das farmácias em Portugal”,* conforme resulta de fls. 920 e fls. 921.
17. Para além da denúncia, em 17.11.2010, e da resposta aos pedidos de elementos da Autoridade, a IMS requereu a junção aos autos de um *“Parecer de auditoria e gestão aos contratos de 2006 e 2008 entre a IMS e a ANF”* (conforme resulta de fls. 1647 a 1705) e, em 07.06.2011, requereu a junção aos autos de *“cópia certificada do acórdão proferido em sede do procedimento arbitral n.º 29/2009/AHC/AVS entre a ANF e a IMS”,* conforme resulta de fls. 1712 a 1804³.

³ O processo arbitral em causa foi desencadeado [confidencial].

18. Posteriormente, em 30.04.2014, a IMS requereu a junção aos autos de Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.04.2014, o qual confirma, em sede de recurso, a decisão arbitral, de 25.05.2011, **[confidencial]** (conforme resulta de fls. 17291 a 17364).
19. Por fim, e ainda a esse propósito, em 26.10.2015, a IMS requereu a junção aos autos de Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.07.2015, através do qual **[confidencial]**, conforme teor de fls. 19956 a fls. 19957.
20. Adicionalmente, e na sequência de acesso aos autos, a IMS requereu a junção de dois documentos, a saber: *i)* em 02.11.2015, “Comentário ao Parecer Técnico CRACS, realizado pela IMS”, conforme resulta de fls. 19958 a fls. 19966; e *ii)* em 06.11.2015, “Pronúncia IMS à resposta ANF à nota de ilicitude”, conforme resulta de fls. 19967 a fls. 19984.

1.3. A APIFARMA

21. A APIFARMA é uma associação patronal, de duração ilimitada, e sede em Lisboa, que teve a sua génese no Grémio Nacional dos Industriais de Especialidades Farmacêuticas.
22. Atualmente, a APIFARMA representa mais de 120 empresas responsáveis pela produção e importação de medicamentos para uso humano e veterinário, vacinas, e diagnósticos *in vitro*, conforme resulta de fls. 18122 dos autos.
23. A APIFARMA tem como objeto: *a)* representar as empresas nela inscritas, ajudando-as no estudo e resolução dos problemas da produção e da importação de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, e da produção de substâncias ativas para uso em medicamentos, defendendo os respetivos interesses; *b)* promover o entendimento, a solidariedade e o apoio recíproco entre as empresas associadas, com vista a um melhor e mais eficaz exercício dos direitos e obrigações comuns; e *c)* representar as empresas associadas junto da administração pública, das outras associações congéneres ou não, nacionais ou estrangeiras, e das instituições representativas dos trabalhadores, com vista ao desenvolvimento sócio-económico do

setor e do País e para resolução dos problemas comuns⁴, conforme resulta de fls. 18124.

1.4. Teor da denúncia da APIFARMA

24. A APIFARMA afirma que:

- a) O “mercado farmacêutico em Portugal denota um importante traço cooperativo entre as farmácias que, na sua quase totalidade (cerca de 98%), são associadas da [...] ANF”, conforme resulta de fls. 384;
- b) De “particular importância no âmbito dos serviços disponibilizados pela ANF às farmácias é o sistema de gestão das farmácias, atualmente na versão Sifarma 2000, que [...] tem sido um instrumento nuclear da sua actividade”, conforme resulta de fls. 385;
- c) O “Sifarma, muito significativamente implantado entre as farmácias, representa um utensílio generalizado de gestão de stocks e vendas, permitindo-lhes efectuar as suas próprias encomendas junto dos distribuidores grossistas e aceder com facilidade ao sistema de comunicação de dados com os fornecedores”;
- d) A “ANF disponibilizava até aqui a terceiros, designadamente à IMS Health, os dados das vendas das farmácias, permitindo assim a prestação à indústria farmacêutica de serviços de market intelligence. Com base nestes dados, a IMS Health, empresa líder mundial na prestação de serviços de market intelligence na área farmacêutica, tem vindo a prestar serviços de informação, também comercializados noutros mercados internacionais, que permitem às empresas farmacêuticas definir, ajustar e implementar as suas estratégias empresariais à evolução do mercado e melhorar assim as respectivas performances”.
- e) A “IMS Health vai deixar de [...] fornecer [tais serviços], no todo ou em parte, aos clientes portugueses em virtude de a ANF ter posto termo às relações comerciais com aquela empresa, com base nas quais lhe assegurava o acesso a informação relativa às vendas das farmácias [...] De facto, em 5.6.2009, a IMS Health comunicou aos seus clientes, muitos dos quais empresas associadas da APIFARMA, que o serviço prestado se encontrava temporariamente suspenso em

⁴ Cf. artigo 2.º dos seus Estatutos, disponíveis in <http://www.apifarma.pt/apifarma/Documents/Estatutos%20APIFARMA%20-%20Vers%C3%A3o%202013%20%28Abril%29.pdf>.

virtude da exigência, por parte da ANF, de valores desproporcionados, excessivos e abusivos pelos dados das vendas das farmácias, recusando o fornecimento dos dados em termos minimamente razoáveis [...]. Esta comunicação de suspensão do serviço foi precedida pelo anúncio, por parte da ANF, da criação da empresa HMR [...] que, por sua vez, comunicou poucos dias depois às empresas farmacêuticas a sua entrada no mercado de market intelligence pharma e a disponibilização desse tipo de serviços [...].”

- f) A HMR “*prepara-se assim para se posicionar como a única fornecedora deste tipo de serviços no mercado nacional, por duas razões: (i) em primeiro lugar porque o sistema de recolha de dados de gestão e vendas das farmácias que a ANF/HMR controlam e a que têm acesso – o Sifarma – é irreplicável atendendo ao nível de implantação, aos custos de mudança e ao papel que desempenha no sistema associativo e de relacionamento entre a ANF e as farmácias suas associadas; (ii) em segundo lugar, porque se as condições de disponibilização dos dados em causa foram consideradas exploratórias por uma empresa tão eficiente quanto a IMS Health, não estão reunidas quaisquer condições para a emergência de alternativas aos serviços prestados pela ANF/HMR”* (tudo conforme resulta de fls. 384 a fls. 386).

2. Abertura de inquérito

25. Existindo, *inter alia*, indícios de infração, à época, ao artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, correspondente ao atual artigo 11.º da Lei 19/2012, bem como ao artigo 102.º do TFUE, relativamente à venda de dados comerciais das farmácias para efeitos de elaboração de estudos de mercado, o Conselho da Autoridade da Concorrência, por Despacho de 17.09.2009, ordenou a abertura de processo contraordenacional, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, o qual foi autuado e registado sob a referência interna PRC/2009/13, nos termos que resultam do Despacho de fls. 3 dos autos.

3. Comunicação ao Regulador Setorial

26. Em 08.05.2012, a Autoridade comunicou ao INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P. (INFARMED), nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 29.º da Lei n.º 18/2003, a abertura do presente processo contraordenacional, conforme resulta de fls. 1833 dos autos.

27. O INFARMED não emitiu, nessa sede, qualquer pronúncia.
28. Em 25.11.2015, a Autoridade comunicou ao INFARMED, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 28.º, n.º 2, da Lei n.º 18/2003, o sentido provável de Decisão do presente processo contraordenacional, conforme resulta de fls. 2053 a fls. 20205 dos autos.
29. O INFARMED pronunciou-se, em 04.12.2015, sobre o projeto de Decisão que lhe foi notificado, afirmando, *inter alia*, que: “a atividade da [...] ANF, aqui se incluindo as empresas que fazem parte do referido grupo económico, não cabe no âmbito das atribuições do INFARMED [...]. Na verdade, não obstante em último caso tratar-se de um mercado objeto de regulação setorial, as entidades sujeitas à supervisão do INFARMED [...] são as farmácias propriamente ditas, independentemente de serem ou não associadas da ANF, pois aquelas é que desenvolvem atividade sujeita à regulação do INFARMED [...]. Por outro lado, atenta a natureza dos comportamentos em causa no processo de contraordenação que corre termos nessa Autoridade, não se vislumbra no documento analisado qualquer matéria suscetível de integrar o âmbito de atuação do INFARMED [...]. Consequentemente o INFARMED não dispõe de elementos adicionais que possam eventualmente interessar à decisão em causa”, conforme resulta de fls. 20206 e fls. 20207 dos autos.

4. Registo do processo na Rede Europeia de Autoridades de Concorrência

30. Em conformidade com o disposto no artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 101.º e 102.º do Tratado, a Autoridade comunicou à Comissão Europeia, em 21.12.2013, a instauração do presente processo (n.º 3 do artigo 11.º), e comunicou, posteriormente, em 30.10.2015, “a linha de acção proposta” (n.º 4 do artigo 11.º), tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

5. Diligências probatórias

31. Tendo em vista o apuramento dos factos necessários à descoberta da verdade, foram efetuadas as diligências probatórias *infra* referidas.

5.1. Pedidos de elementos de informação

32. Foram efetuados os seguintes pedidos de documentação e elementos de informação:

- a) À ANF, em 14.04.2009, conforme resulta do teor de fls. 1120 e 1121, constando a respetiva resposta de fls. 1125 a fls. 1535; em 08.11.2010, conforme resulta do teor de fls. 1599, constando a respetiva resposta de fls. 1614 e fls. 1615 e de fls. 1623 e fls. 1624; em 29.05.2012, conforme resulta do teor de fls. 1846 a fls. 1850, constando a respetiva resposta de fls. 2546 a fls. 2824 e de fls. 5199 a fls. 5517; em 15.12.2014, conforme resulta do teor de fls. 17635 e fls. 17636, constando a respetiva resposta de fls. 17637 a fls. 18121; em 09.09.2015, conforme resulta do teor de fls. 19737 e fls. 19738, constando a respetiva resposta de fls. 19771 a fls. 19836;
- b) À Farminveste IPG, em 29.05.2012, conforme resulta do teor de fls. 1840 a fls. 1845, constando a respetiva resposta de fls. 2060 a fls. 2545 e de fls. 4194 a fls. 4526; em 08.07.2013, conforme resulta do teor de fls. 16684 e fls. 16685, constando a respetiva resposta de fls. 16721 a fls. 16750; em 30.04.2014, conforme resulta do teor de fls. 17283 e fls. 17384, constando a respetiva resposta de fls. 17372 a fls. 17433; em 09.09.2015, conforme resulta do teor de fls. 19741 e fls. 19742, constando a respetiva resposta de fls. 19837 a fls. 19867;
- c) À HMR, em 29.05.2012, conforme resulta do teor de fls. 1836 a fls. 1839, constando a respetiva resposta de fls. 2825 a fls. 2831 e de fls. 4059 a fls. 4193; em 08.07.2013, conforme resulta do teor de fls. 16686 e fls. 16687, constando a respetiva resposta de fls. 16699 a fls. 16720; em 23.10.2013, conforme resulta do teor de fls. 16877 a fls. 16878-A, constando a respetiva resposta de fls. 16898 a fls. 16913; em 17.02.2014 conforme resulta do teor de fls. 16927 e fls. 16928, constando a respetiva resposta de fls. 16947 a fls. 17047; em 13.03.2014, conforme resulta do teor de fls. 16945 e fls. 16946, constando a respetiva resposta de fls. 17173 a fls. 17201; em 01.07.2014, conforme resulta do teor de fls. 17464 e fls. 17465, constando a respetiva resposta de fls. 17477 a fls. 17479; em 09.09.2015, conforme resulta do teor de fls. 19743 e fls. 19744, constando a respetiva resposta de fls. 19918 a fls. 19931;
- d) À Farminveste SGPS, em 09.09.2015, conforme resulta do teor de fls. 19739 e fls. 19740, constando a respetiva resposta de fls. 19868 a fls. 19917;

- e) À Glintt – Global Intelligent Technologies, S.A. (GLINTT, S.A.), em 11.07.2012, conforme resulta do teor de fls. 2832 e fls. 2833, constando a respetiva resposta de fls. 5778 a fls. 5785;
- f) À IMS, em 24.11.2009, conforme resulta do teor de fls. 419 e fls. 420, constando a respetiva resposta de fls. 427 e fls. 428; em 12.03.2009, conforme resulta do teor de fls. 689, constando a respetiva resposta de fls. 692 a fls. 924; em 08.11.2010 conforme resulta do teor de fls. 1590, constando a respetiva resposta de fls. 1631 a fls. 1638; em 07.05.2012, conforme resulta do teor de fls. 1828 a fls. 1831-A, constando a respetiva resposta de fls. 3251 a fls. 3389, de fls. 7316 a fls. 8285 e de fls. 16363 a fls. 16420; em 29.05.2012, conforme resulta do teor de fls. 1851 a fls. 1853, constando a respetiva resposta de fls. 1881 a fls. 2008 e de fls. 3192 a fls. 3229; em 19.11.2012, conforme resulta do teor de fls. 14188, constando a respetiva resposta de fls. 14547 a fls. 14551 e de fls. 15986 a fls. 15991; em 21.12.2012, conforme resulta do teor de fls. 16232, constando a respetiva resposta de fls. 16233 a fls. 16297; em 17.02.2014, conforme resulta do teor de fls. 16926, constando a respetiva resposta de fls. 17105 a fls. 17154 e de fls. 17235 a fls. 17280; em 30.04.2014, conforme resulta do teor de fls. 17281 a fls. 17282, constando a respetiva resposta de fls. 17370 e fls. 17371; em 04.06.2014, conforme resulta do teor de fls. 17434 a fls. 17436, constando a respetiva resposta de fls. 17437 a fls. 17463; em 13.11.2014, conforme resulta do teor de fls. 17539 a fls. 17573, constando a respetiva resposta de fls. 17610 a fls. 17632 e de fls. 18234 a fls. 18240;
- g) À A.C. Nielsen Portugal – Estudos de Mercado, Unipessoal, Lda. (Nielsen), em 29.05.2012, conforme resulta do teor de fls. 1854 a fls. 1857, constando a respetiva resposta de fls. 3670 a fls. 3996;
- h) A 377 farmácias, em 13.07.2012 e 29.10.2012, conforme resulta do teor de fls. 2835 a fls. 3177; de fls. 10591 a fls. 10621; de fls. 13590 a fls. 13628; e de fls. 13593 a fls. 13628; constando as respetivas respostas de fls. 3548 a fls. 3629; de fls. 3633 a fls. 3640; de fls. 3657 a fls. 3668; de fls. 3997 a fls. 4023; de fls. 4028 a fls. 4058; de fls. 5518 a fls. 5745; de fls. 5756 a fls. 5777; de fls. 5786 a fls. 7314; de fls. 8286 a fls. 8684; de fls. 8720 a fls. 9605; de fls. 10244 a fls. 10590; de fls. 10622 a fls. 10747; de fls. 10750 a fls. 10812; de 10814 a fls. 10867; de 10879 a fls. 10984; de fls. 1102 a 11055; de fls. 11058 a 11086; de fls. 11092 a fls. 11112; de fls. 11123 a 11158; de fls. 11167 a fls. 11176; de fls. 11179 a fls. 11186; de fls.

11193 a fls. 11208; de fls. 11255 a fls. 11257; de fls. 11312 a fls. 11333; de fls. 11342 a fls. 11367; de fls. 11392 a fls. 11394; de fls. 11697 a fls. 11811; de fls. 11984 a fls. 12027; de fls. 12031 a fls. 12049; de fls. 12203 a fls. 12224; de fls. 12270 a fls. 12273; de fls. 12534 a fls. 12585; de fls. 12654 a fls. 12661; de fls. 12677 a fls. 12679; de fls. 12725 a fls. 12763; de fls. 12840 a fls. 12869; de fls. 12890 a fls. 12894; de fls. 13000 a fls. 13041; fls. 13379; de fls. 13488 a fls. 13495; de fls. 13542 a fls. 13544; de fls. 13590 a fls. 13592; de fls. 13629 a fls. 13651; de fls. 13811 a fls. 13813; de fls. 13816 a fls. 13819; de fls. 13911 a fls. 13913; de fls. 13946 a fls. 13990; de fls. 14040 a fls. 14072; de fls. 14095 a fls. 14122; de fls. 14124 a fls. 14126; de 14129 a fls. 14172; de 14194 a fls. 14275; de fls. 14279 a fls. 14296; de 14310 a fls. 14332; de 14335 a fls. 14354; de fls. 14378 a fls. 14422; de fls. 14434 a fls. 14463; de fls. 14469 a fls. 14543; de fls. 14582 a fls. 14614; de fls. 14783 a fls. 14791; de fls. 14847 a fls. 14849; de fls. 14854 a 14862; de fls. 14886 a fls. 14889; de fls. 16072 a fls. 16095; de fls. 16156 a fls. 16172; e de fls. 16424 a fls. 16438;

- j) A 261 clientes de estudos de mercado efetuados com dados referentes ao setor farmacêutico, em 22.08.2012 e 12.10.2012, conforme resulta do teor de fls. 9806 a fls. 10167; de fls. 12895 a fls. 12999F; de fls. 12895 a fls. 12997; de fls. 13190 a fls. 13313; de fls 13404 a fls. 13415; de fls. 13655 a fls. 13807; e de fls. 16454 a fls. 16484; constando as respetivas respostas de fls. 10748 e fls. 10749; de fls. 10813; de fls. 10868 a fls. 10878; de fls. 10985 a fls. 11001; de fls. 11058 a fls. 11086; de fls. 110902 a fls. 11112; de fls. 11159 a fls. 11163; de fls. 11177 e fls. 11178; de fls. 11187 e fls. 11188; de fls. 11191 e fls. 11192; de fls. 11209 a fls. 11254; de fls. 11258 a fls. 11262; de fls. 11268 a fls. 11311; de fls. 11334 e fls. 11335; de fls. 11338 a fls. 11341; de fls. 11368 a fls. 11391; de fls. 11395 a fls. 11696; de fls. 11812 a fls. 11983; de fls. 12050 a fls. 12202; de fls. 12225 a fls. 12269; de fls. 12274 a fls. 12533; de fls. 12584 a fls. 12653; de fls. 12661 a fls. 12676; de fls. 12680 a fls. 12724; de fls. 12764 a fls. 12839; de fls. 12869 a fls. 12889; de fls. 13042 a fls. 13189; de fls. 13314 a fls. 13378; de fls. 13380 a fls. 13402; de fls. 13416 a fls. 13431; de fls. 13439 a fls. 13487; de fls. 13496 a fls. 13541; de fls. 13545 a fls. 13589; de fls. 13652 a fls. 13810; de fls. 13820 a fls. 13910; de fls. 13914 a fls. 13916; de fls. fls. 13936 a fls. 13945; de fls. 13991 a fls. 14039; de fls. 14073 a fls. 14094; de fls. 14123; de fls. 14127 e fls. 14128; de fls. 14173 a fls. 14185; de fls. 14190 a fls. 14193; de fls. 14276 a fls. 14278; de fls. 14307 a fls. 14309; de fls. 14333 e fls. 14334; de fls. 14355 a fls. 14375; de fls.

14423 a fls. 14433; de fls. 14464 a fls. 14467; de fls. 14544; de fls. 14560 a fls. 14581; de fls. 14781 a fls. 14782; de fls. 14792 a fls. 14846; de fls. 14850 a fls. 14853; de fls. 14863 a fls. 14869; de fls. 14890 a fls. 14895; de fls. 14898 a fls. 15982; de fls. 15992 a fls. 16065; de fls. 16096 a fls. 16155; de fls. 16173 a fls. 16231; de fls. 16298 a fls. 16304; de fls. 16421 a fls. 16423; e de fls. 16485 a fls. 16683.

5.2. Inquirições

33. Foram realizadas as seguintes diligências de inquirição:

- a) Em 25.10.2010, foi inquirido o Dr. José Bonifácio Lopes, Diretor Financeiro da ANF, conforme resulta do teor de fls. 1559 a fls. 1563;
- b) Em 25.10.2010, foi inquirido o Dr. Carlos Mocho, Diretor-Geral da HMR ao momento da diligência em causa, conforme resulta do teor de fls. 1564 a fls. 1569;
- c) Em 25.10.2010, foi inquirido o Dr. Hugo Mendes, Diretor do Departamento de Marketing e *Data Sources* da IMS, conforme resulta do teor de fls. 1570 a fls. 1576;
- d) Em 11.03.2014, foi inquirido o Dr. Sérgio Tavares Galvão, legal representante e Diretor Administrativo e Financeiro da IMS, conforme resulta do teor de fls. 16937 a fls. 16939 dos autos;
- e) Em 11.03.2014, foi inquirido o Dr. Carlos Manuel Reis Batista Godinho, *Business Analyst* da IMS, conforme resulta do teor de fls. 16940 a fls. 16942 dos autos.

5.3. Outras diligências probatórias

34. Foi realizada uma deslocação à Farmácia Belém, em Lisboa, conforme resulta do teor do respetivo ofício de notificação dessa empresa da realização da diligência em causa, de fls. 16943 e fls. 16944, bem como do respetivo auto dessa diligência, constante de fls. 17156 a fls. 17160.

6. Consulta do processo e obtenção de cópias

6.1. Pedidos de consulta e obtenção de cópias por parte do Grupo ANF

35. Foram feitos os seguintes pedidos de consulta dos autos e obtenção de cópias por parte do Grupo ANF:

- a) A ANF solicitou, em 29.10.2010, a consulta dos autos, conforme resulta do teor de fls. 1583, o que veio a ocorrer em 07.12.2010, conforme resulta do teor do “termo de consulta de processo”, a fls. 1706, data em que também levantou cópias simples de várias folhas dos autos, conforme se encontra documentado de fls. 1709 a fls. 1711;
- b) A ANF solicitou, em 18.06.2012, a consulta dos autos, conforme resulta do teor de fls. 1878, o que veio a ocorrer em 22.06.2012, conforme resulta do teor do “termo de consulta de processo”, a fls. 2045, data em que também levantou cópias simples de várias folhas dos autos, conforme se encontra documentado a fls. 2051;
- c) A HMR solicitou, em 20.02.2013, a consulta dos autos, conforme resulta do teor de fls. 16442, o que veio a ocorrer em 25.02.2013, conforme resulta do teor do “termo de consulta de processo”, a fls. 16450, data em que também levantou cópias simples de várias folhas dos autos, conforme se encontra documentado a fls. 16453;
- d) A HMR solicitou, em 11.11.2013, a consulta dos autos, conforme resulta do teor de fls. 16896, tendo levantado cópias simples de várias folhas dos autos em 03.12.2013, conforme se encontra documentado a fls. 16925;
- e) A ANF solicitou, em 29.09.2014, a consulta do processo, conforme resulta do teor de fls. 17499, o que veio a ocorrer em 10.11.2014, conforme resulta de fls. 17535; nesta última data solicitou igualmente cópia de folhas simples dos autos, conforme fls. 17536 e fls. 17537, tendo levantado as mesmas nesse mesmo dia, conforme se encontra documentado a fls. 17538;
- f) A ANF solicitou, em 27.03.2015, cópia de folhas simples dos autos, conforme fls. 18797, tendo levantado as mesmas em 02.04.2015, conforme se encontra documentado a fls. 18820.

6.2. Pedidos de consulta e obtenção de cópias por parte da IMS

36. Foram feitos os seguintes pedidos de consulta dos autos e obtenção de cópias por parte da IMS:

- a) A IMS solicitou, em 09.06.2010, a consulta dos autos, conforme resulta do teor de fls. 1539, o que veio a ocorrer em 16.06.2010, conforme resulta do teor do “termo de consulta de processo”, a fls. 1543;
- b) A IMS solicitou, em 16.06.2010, a obtenção de cópia simples de várias folhas dos autos, o que foi deferido, conforme se encontra documentado de fls. 1550 a fls. 1552;
- c) A IMS solicitou, em 10.11.2010, a consulta do processo, conforme resulta do teor de fls. 1617, o que veio a ocorrer em 17.11.2010, conforme resulta do teor do “termo de consulta de processo”, a fls. 1642, data em que também levantou cópias simples de várias folhas dos autos, conforme se encontra documentado de fls. 1643 a fls. 1646;
- d) A IMS solicitou, em 19.07.2012, a consulta do processo, conforme resulta do teor de fls. 3530, o que veio a ocorrer em 27.07.2012, conforme resulta do teor do “termo de consulta de processo”, a fls. 3547, data em que também levantou cópias simples de várias folhas dos autos, conforme se encontra documentado a fls. 5746;
- e) A IMS solicitou, em 03.12.2012, a consulta do processo, conforme resulta do teor de fls. 14896, tendo levantado cópias simples de várias folhas dos autos, em 30.07.2013, conforme se encontra documentado a fls. 16696;
- f) A IMS solicitou, em 14.11.2014, a consulta do processo, conforme resulta do teor de fls. 17586-A e fls. 17587, tendo levantado cópias simples de várias folhas dos autos, em 28.11.2014, conforme se encontra documentado a fls. 17607.
- g) A IMS solicitou, em 07.04.2015, cópia de folhas simples dos autos, conforme fls. 18831, tendo levantado as mesmas em 12.05.2015, 05.06.2015 e 12.08.2015, conforme se encontra documentado, respetivamente, a fls. 18946, fls. 18978 e fls. 19723.

7. Nota de Ilícitude

- 37. As Arguidas foram regularmente notificadas da Nota de Ilícitude, em conformidade com o disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 25.º e no n.º 1 do artigo 26.º, ambos da Lei n.º 18/2003, e no artigo 50.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO),

aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, tendo-lhes sido concedido um prazo de trinta dias úteis para o exercício do direito de defesa.

38. As Arguidas requereram prazo acrescido não inferior a 90 dias úteis para pronúncia à Nota de Ilícitude (conforme resulta do teor de fls. 18821 a fls. 18823), tendo-lhe sido concedido um prazo acrescido de 40 dias úteis (conforme resulta do teor de fls. 18826 a fls. 18829).
39. Resumidamente, a Nota de Ilícitude notificava cada uma das Arguidas da existência de indícios suficientes da prática de uma infração grave ao artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 102.º do TFUE.
40. Mais aí se referindo que cada uma das Arguidas podia vir a ser sancionada, nos termos conjugados dos artigos 68.º e 69.º da Lei n.º 19/2012, com coima não excedente a 10% do seu volume de negócios do ano anterior à adoção da Decisão.
41. A existência de indícios e a imputação da contraordenação às Arguidas baseou-se na constatação de que estas estavam a abusar da sua posição dominante no mercado dos dados comerciais das farmácias, através de uma compressão de margens das empresas concorrentes no mercado dos estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico baseados naqueles dados (conforme resulta detalhadamente da Nota de Ilícitude e novamente se exporá, *infra*, ao longo da presente Decisão).
42. Nesse sentido, concluiu-se na Nota de Ilícitude que, *“o Grupo ANF utiliza a posição que detém no mercado dos dados de um painel representativo de farmácias, para concretizar uma compressão de margens nos mercados a jusante, dos estudos de mercado com base nos dados comerciais das farmácias. Sendo que as condutas em causa são resultado de uma estratégia global, que perspassa toda a cadeia empresarial aqui em causa. E sendo que a ANF é o centro decisório da atividade do Grupo, e cada uma das sociedades arguidas desempenhou, e desempenha, um papel determinante e autónomo no cometimento do esmagamento de margens, inclusivamente a Farminveste SGPS, a qual, como já vimos, enquanto entidade que controla, diretamente e a 100%, a atuação da Farminveste IPG, e, indiretamente e a 90% [atualmente 100%], a atuação da HMR, tendo conhecimento das condutas destas, não só não as impediu ou lhes pôs termo, como as pretendeu, ao chamar a si e considerar como suas, perante o mercado, tais condutas. Aliás, e partilhando a Farminveste SGPS, a Farminveste IPG e a HMR os mesmos corpos dirigentes, a estes*

competia, bem como às sociedades que representam, adotar as medidas adequadas para pôr termo imediato à prática da infração (esmagamento de margens) pelos mesmos conhecida, tendo estes, por conseguinte, violado os deveres de controlo e vigilância que lhes incumbiam” (conforme pág. 162 e 163 da Nota de Ilícitude).

43. Na sequência de solicitação das Arguidas, a Autoridade disponibilizou-lhes ficheiro eletrónico contendo a Nota de Ilícitude, conforme resulta do teor de fls. 18817 e fls. 18820-A.
44. A Autoridade disponibilizou, ainda, às Arguidas, a pedido destas, um “*índice informal do processo*”, o qual, não tendo “*qualquer valor processual, constitui [...] um coadjuvante da organização do processo*”, conforme resulta do teor de fls. 18830.
45. Posteriormente, e na sequência de solicitação da Autoridade, as Arguidas disponibilizaram ficheiro eletrónico contendo a sua Pronúncia à Nota de Ilícitude, conforme resulta do teor de fls. 19716 e fls. 19717.

8. Errata à Nota de Ilícitude

46. Em 18.05.2015, a Autoridade notificou as Arguidas de Errata à Nota de Ilícitude, constante de fls. 18948, conforme resulta do teor dos ofícios de fls. 18949 a fls. 18968.
47. Na verdade tal Errata visava, tão só, “*corrig[ir] meros lapsos de escrita detetados no teor da Nota de Ilícitude adotada no processo [...]. Tais lapsos referem-se, essencialmente, a imprecisões na identificação das folhas dos autos para as quais se remete; a algumas incorreções terminológicas (num parágrafo substitui-se Arguida por Grupo ANF e noutros retifica-se a utilização de singulares/plurais); e a uma imprecisão de citação*”.

9. Pronúncia das Arguidas à Nota de Ilícitude

48. As Arguidas pronunciaram-se tempestiva e conjuntamente à Nota de Ilícitude e, em anexo à mesma, juntaram cinco documentos, a saber: *i)* Parecer da Sociedade de Advogados Arnold & Porter (foi junto o original em língua inglesa e uma tradução do documento em língua portuguesa) (Parecer 1); *ii)* documento intitulado “Resultados do inquérito da empresa de sondagens GFK”; *iii)* documento intitulado “Painel de farmácias da IMS em Espanha”; *iv)* Parecer da consultora Compass Lexecon (foi junto o original em língua inglesa e uma tradução do documento em língua portuguesa)

(Parecer 2); e v) Parecer do Centre for Research in Advanced Computing Systems (Parecer 3), tudo conforme resulta do teor da Pronúncia à Nota de Ilícitude (PNI), de fls. 19055 a fls. 19498⁵.

49. Em sede de PNI, as Arguidas alegam um conjunto de questões prévias, e põem em causa as conclusões de facto e de Direito vertidas pela Autoridade na Nota de Ilícitude.
50. Nesta sede identificam-se e responde-se às questões prévias enunciadas pelas Arguidas na PNI e elencam-se as questões de facto e de Direito aduzidas pelas Arguidas, as quais serão respondidas nos capítulos próprios do texto relativos a cada uma dessas questões, remissão que se faz neste capítulo.
51. As Arguidas vêm aduzir duas questões prévias, a saber: a) alegada nulidade da notificação expedida para efeitos de exercício de direito de defesa; e b) alegada proibição de valoração de elementos probatórios, subdividindo esta última questão em (i) alegada violação do artigo 58.º do Código de Processo Penal (CPP); e (ii) alegada violação do princípio da não autoincriminação, tudo conforme se expõe, e se responde, de seguida.

9.1. Questões prévias invocadas pelas Arguidas na PNI

9.1.1. Da alegada nulidade da notificação expedida para efeitos de direitos de defesa

52. As Arguidas consideram não lhes ter sido assegurada uma defesa cabal e eficaz, por não lhe terem sido fornecidos todos os elementos necessários para ficarem a conhecer a totalidade dos aspetos relevantes para a decisão, conforme resulta de fls. 19060.
53. E concretizam tal afirmação, considerando existirem cinco elementos em falta na Nota de Ilícitude que lhes foi notificada, conforme se enunciará *infra*.

9.1.1.1. Da alegada inexistência de indicação da concreta norma violada

54. Em primeiro lugar, as Arguidas afirmam que a notificação que lhes foi dirigida “*se limita a imputar às Arguidas a prática de uma contraordenação nos termos do artigo 11.º da Lei 19/2012 e artigo 102.º do TFUE, não referindo em local algum qual a concreta norma cuja violação se imputa às Arguidas*”, conforme resulta do teor de fls. 19060.

⁵ Uma versão não confidencial da PNI encontra-se inserida de fls. 19311 a fls. 19394; de fls. 19484 a fls. 19498; e de fls. 19508 a fls. 19617.

55. Mais afirmam, nesse sentido, que o “n.º 2 do artigo 11.º da Lei 19/2012, prevê, nas suas alíneas a) a e), uma panóplia de situações, desde a imposição de preços, à recusa de acesso a redes e passando pela limitação da produção, distribuição e subordinação contratual a prestações suplementares indevidas!”, pelo que se impunha, a seu ver, “em cumprimento dos supra referenciados normativos e, bem assim, em respeito aos ditames da boa-fé e lealdade processual, que houvessem as Arguidas sido notificadas de qual a norma legal cuja violação lhes vem imputada”, para que “em concreto, em específico e sem que potenciais dúvidas interpretativas lhe pudessem assistir, as Arguidas exercessem, de forma cabal e efetiva, o direito de defesa que lhes assiste”, tudo conforme resulta de fls. 19061.

56. Ora, não assiste qualquer razão às Arguidas.

57. Na verdade, da Nota de Ilícitude notificada às Arguidas constava *ipsis verbis, inter alia*, o seguinte:

“IV.CONCLUSÃO

*952.O comportamento das quatro Arguidas – Associação Nacional das Farmácias, Farminveste – SGPS, S.A., Farminveste – Investimentos Participações e Gestão, S.A. e HMR – Health Market Research, Lda. –, todas pertencente ao Universo ANF, **consubstanciado na compressão de margens** das empresas concorrentes no mercado dos estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico baseados nos dados comerciais das farmácias, nomeadamente da IMS, **resulta proibida nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012**, bem como do artigo 102.º do TFUE, constituindo uma contraordenação na aceção do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, punível nos termos da interpretação conjugada dos artigos 68.º e 69.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não pode exceder, para cada uma das quatro pessoas jurídicas infratoras e destinatárias da presente Nota de Ilícitude, 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade [...]” (realce nosso).*

58. Adicionalmente era, ainda, referido na Nota de Ilícitude que foi notificada às Arguidas (conforme fls. 18346 e fls. 18347):

831. Nos termos supra expostos (conforme, supra, inter alia, § 1235 a § 1256), considera-se, assim, que o Grupo ANF, através do preço praticado para a venda dos dados comerciais das farmácias, atento todo o circunstancialismo já anterior e detalhadamente explanado, cometeu um ilícito de abuso de posição dominante,

consubstanciado numa compressão de margens, nos termos e para os efeitos da aplicação do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 102.º do TFUE.

832. Sendo que o artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 proíbe, expressamente, “a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste”, podendo “ser considerado abusivo, nomeadamente [...] impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas”.

833. É prática corrente da Comissão em matéria de tomada de decisões, considerar que se verifica um abuso de posição dominante sempre que numa empresa verticalmente integrada que detém uma posição dominante exista uma relação entre os preços cobrados por serviços às empresas da concorrência num mercado a montante e os preços cobrados aos clientes finais num mercado a jusante, que restrinja a concorrência num ou noutro destes dois mercados⁶.

834. Nessas situações é exercida uma pressão a nível das margens de lucro dos outros operadores, violando assim as regras da concorrência, dado que as margens simplesmente não existem ou são tão reduzidas que não permitem a esses operadores competir com o operador em posição dominante nos mercados de oferta de acesso aos utilizadores finais.

835. Ao definir e manter, da forma em que o fez, o preço de venda do pacote de dados das farmácias (€255,00/farmácia/mês), o Grupo efetivamente fixou, de forma artificial e não equitativa, o preço do único serviço de fornecimento de um painel representativo de dados de farmácias disponível no mercado.

836. Na verdade, foram estabelecidas condições que não resultam do livre jogo do mercado, tendo induzido artificialmente a alta daquele preço grossista face ao preço retalhista (o que é o mesmo que a baixa do preço retalhista face ao preço grossista), impedindo, nos termos referidos supra, um OIE à sociedade retalhista do universo ANF – HMR – de obter lucro económico.

837. E, como vimos, este comportamento adotado pelo Grupo ANF “não se enquadra, claramente, numa concorrência pelo mérito [...] [n]uma concorrência efetiva e não falseada”⁷.

838. Resulta evidente que as Arguidas violaram “a estrutura da concorrência que o mercado em causa teria podido adquirir [...] Com efeito, uma restrição da

⁶ Vide, neste sentido, Decisão da Comissão no caso *Deutsche Telekom*, § 106.

⁷ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 205.

*comercialização que visa os produtos de um concorrente afeta a estrutura da concorrência, uma vez que entrava de maneira individualizada a colocação no mercado de produtos desse concorrente*⁸.

*839. Na verdade, as Arguidas conseguiram tal desideratum quer através do corte do fornecimento dos dados à IMS quer através da divulgação, junto das farmácias associadas da ANF, de que a IMS tinha rompido a relação comercial estabelecida com aquele Grupo e que, doravante, seria a HMR a fornecer os produtos anteriormente disponibilizados pela IMS (vide, a este respeito, circular remetida pelo Grupo ANF às farmácias a fls. 1907 dos autos)*⁹.

840. O comportamento das Arguidas constitui, desta forma, uma contraordenação na aceção do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, preenchendo todos os elementos objetivos daquele tipo de ilícito.

841. A mesma prática resulta, ainda, proibida pelo artigo 102.º do TFUE (realce nosso).

59. O que significa que aí se citava, *ipsis verbis*, a alínea a) do n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, referindo que se tratava de uma prática de imposição de preços não equitativos.
60. Sem prejuízo do exposto, sempre se refira que o artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 apresenta no seu n.º 2 uma lista meramente exemplificativa de um conjunto de abusos que a doutrina e a jurisprudência foram desenvolvendo, não encerrando de forma taxativa quais os tipos de abusos previstos na lei.
61. Sendo que os elementos típicos da infração imputada às Arguidas constam do preceituado no n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, e, como acabou de se demonstrar, da Nota de Ilícitude consta clara e repetidamente que as Arguidas vêm acusadas da prática, em autoria, de um abuso da posição dominante que detêm no mercado dos dados de um painel representativo de farmácias, através de uma compressão de margens operada nos mercados a jusante, dos estudos de mercado com base nos dados comerciais das farmácias.

⁸ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 207.

⁹ Neste sentido, *vide*, também, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 217.

9.1.1.2. Da alegada inexistência de referência de a que título se imputam os factos às Arguidas

62. Em segundo lugar, as Arguidas afirmam que em lado algum da Nota de Ilícitude se refere a que título (autoria, coautoria, ...) vêm os factos imputados a cada uma das Arguidas.
63. Ora, considera-se que tal observação não poderá representar se não um mero lapso por parte das Arguidas, ou na leitura na Nota de Ilícitude, ou na redação dos seus argumentos de defesa.
64. Nesse sentido, recorde-se que, a este respeito, referia a Nota de Ilícitude que foi notificada às Arguidas, na sua pág. 207 (a fls. 18354), o seguinte:

“12.2.2.5 Grau de participação na infração

*935.No presente processo todas as Arguidas intervieram ativamente, enquanto **autoras** da infração (abuso de posição dominante por esmagamento de margens), sendo-lhes inteira e exclusivamente imputáveis os comportamentos em análise” (realce nosso).*

65. E a Autoridade, em sede de Nota de Ilícitude, não se bastou, sequer, a afirmar que as Arguidas agiram enquanto autoras, tendo, acrescidamente, justificado esse seu entendimento, conforme consta das pág. 207 a 209 (fls. 18354 e fls. 18355) daquela peça processual, nos seguintes termos:

“936. De facto, todas as Arguidas determinaram a adoção dos comportamentos traduzidos na prática de um esmagamento de margens, tendo utilizado a posição que detêm no mercado dos dados de um painel representativo de farmácias, para concretizar uma compressão de margens nos mercados a jusante, dos estudos de mercado com base nos dados comerciais das farmácias.

937. Como já ficou sobejamente explicado (vide, supra, seções 10.1.1, 10.2 e 10.3), quer a Farminveste IPG quer a HMR, atuando, respetivamente, no mercado a montante e no mercado a jusante, praticaram os comportamentos típicos detalhadamente aí enunciados e descritos, consubstanciados na prática de um esmagamento de margens.

938. Acresce que tais comportamentos nos mercados relevantes em apreço resultaram, como também já vimos (vide, supra, 10.1.2.1) de uma estratégia global, cujo centro decisório é a própria ANF.

939. Aliás, e como vimos, a própria ANF admite a recusa de fornecimento de dados à IMS e a conseqüente criação da HMR para exercer a atividade, a jusante, anteriormente exercida pela IMS.

940. Por sua vez, e como também já vimos (vide, supra, 10.1.2.2) a Farminveste SGPS, a qual controla, diretamente e a 100%, a atuação da Farminveste IPG¹⁰, e, indiretamente e a 90% [atualmente, a 100%], a atuação da HMR, teve conhecimento das condutas destas, designadamente, da prática de esmagamento de margens, e não só não impediu ou pôs termo às mesmas, como as pretendeu, ao chamar a si e ao considerar como suas, perante o mercado, tais condutas, e delas beneficiando [...].

941. Até porque, segundo entendimento dominante do TJUE, “se uma sociedade-mãe detém a [...] totalidade do capital social da sua filial, é legítimo concluir com razoabilidade que a referida filial não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado [...] (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal Geral de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., pág. II-4071, n.º 290 e jurisprudência referida)”¹¹, sendo, ainda, que a “detenção por uma sociedade-mãe da quase totalidade do capital social da sua filial é equiparável à detenção da totalidade do referido capital, uma vez que, em princípio, os acionistas minoritários não gozam, nesse caso, de nenhum direito especial, para além da sua simples participação nos lucros da filial”¹².

942. Relativamente ao benefício extraído pela Farminveste SGPS da conduta das suas filiais, recorde-se que as sociedades gestoras de participações sociais enquadram-se na figura geral das sociedades holding, sendo sociedades constituídas com o objetivo de intervir na gestão das participadas e controlá-las, exercendo os direitos sociais inerentes às respetivas participações sociais, daí extraíndo proveitos.

943. Por último, acrescente-se que, partilhando a Farminveste SGPS, a Farminveste IPG e a HMR os mesmos corpos dirigentes¹³, a estes competia, bem como às sociedades que representam, adotar as medidas adequadas para por termo imediato

¹⁰ E é sabido que quando uma sociedade detém a totalidade de outra sociedade, pode assumir-se – com base nas regras de Direito Societário – que a sociedade mãe tem ao seu dispor todas as formas possíveis de determinar a atuação no mercado da(s) sua(s) filial(ais). Em particular, é o acionista único quem define, em princípio, os termos de autonomia da filial, redigindo o clausulado do seu contrato social, escolhendo a sua gerência ou administração, e aprovando as decisões estratégicas e comerciais da filial, se necessário tendo representantes nos órgãos sociais desta última (ou seja, partilhando a empresa mãe e a sua filial os mesmos corpos dirigentes).

¹¹ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 17.05.2011, processo T-299/08 (*Elf Aquitaine SA*), § 55.

¹² Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 17.05.2011, processo T-299/08 (*Elf Aquitaine SA*), § 56.

¹³ E sendo Paulo Duarte, desde 2013, conforme já reiterado, cumulativamente, Presidente da Associação Nacional das Farmácias, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste SGPS, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste IPG e Gerente da HMR (cargos que, anteriormente, eram cumulativamente exercidos por João Cordeiro).

à prática da infração (esmagamento de margens) pelos mesmos conhecida, tendo estes, por conseguinte, violado os deveres de controlo e vigilância que lhes incumbiam”.

66. Do que se deixa exposto, resulta inequívoco que a Nota de Ilícitude que foi notificada às Arguidas indicava, de forma clara, que a Autoridade considerou que todas as Arguidas agiram como autoras da infração que lhes é imputada.
67. Pelo que é, assim, de todo improcedente o argumento de que “*em lado algum da Nota de Ilícitude se refere a que título (autoria, coautoria, ...) vêm os factos imputados*” às Arguidas.

9.1.1.3. Da alegada inexistência de caracterização do grau de culpa das Arguidas

68. Em terceiro lugar, afirmam as Arguidas que a “*NI em apreço peca [...] no que concerne à necessária caracterização da culpa por que vêm as Arguidas acusadas da prática da infração em apreço [...]*”, conforme resulta do teor de fls. 19062.
69. Ora, também neste ponto improcede a alegação das Arguidas.
70. Relembre-se, também, a este respeito, o que era afirmado na Nota de Ilícitude que foi notificada às Arguidas, conforme resulta do teor de pág. 200 e 201 (a fls. 18350, verso, e fls. 18351) da mesma:

891. In casu, as Arguidas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática da infração.

892. O objetivo das Arguidas de comprimir as margens das empresas concorrentes foi direta e imediatamente visado e pretendido.

893. O facto de a própria sociedade integrada verticalmente no universo ANF, a HMR, ter visto a sua própria margem esmagada, durante todo o hiato temporal que durou (ou ainda dura) a infração, pelo menos 4 anos, é bem demonstrativo que as Arguidas, representando a prática de esmagamento de margens, atuaram com intenção de a realizar.

894. As Arguidas, através de uma estratégia conjunta, determinaram os elementos essenciais da infração através de condições ilícitas de organização (no caso da ANF, Farminveste IPG e HMR), e/ou não se organizaram de modo a evitar os factos ilícitos cometidos no desenvolvimento da sua atividade, antes incentivando, ao chamar a si e ao tomar como suas as condutas que se materializaram na prática de esmagamento de margens, delas beneficiando (Farminveste SGPS).

895. Resulta, assim, que as Arguidas agiram com dolo direto, praticando de forma deliberada os atos supra descritos [...], levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos do tipo legal de contraordenação em causa.

[...]

898. Nos termos do artigo 9.º do RGCO, age com culpa quem atua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável, sendo que, in casu, todas as Arguidas estavam bem cientes que as condutas que lhes são imputadas são proibidas por Lei, tendo ainda assim prosseguido com as mesmas.

899. As Arguidas estão inseridas num grupo económico de grande relevo económico, atuando em mercados fulcrais como o pharma market intelligence, a distribuição grossista de medicamentos e outros produtos de saúde, cuidados de saúde, entre outros, tendo uma especial obrigação de coadunar as suas condutas com as normas vigentes, especialmente aquelas que disciplinam os mercados e os seus intervenientes.

900. Pelo que as Arguidas não podiam deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem à luz do Direito da Concorrência, pelas quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado.

901. As Arguidas tinham e têm perfeita consciência de que abusar, como o fizeram, da sua posição dominante no mercado do fornecimento dos dados comerciais das farmácias desvirtua a concorrência, sendo proibido por lei”.

71. O que significa que a Autoridade, em sede de Nota de Ilícitude, logrou caracterizar o grau de culpa atribuído às Arguidas na prática da contraordenação que lhes foi imputada.
72. Acrescidamente, mais se explicou, exaustivamente, ao longo do texto da Nota de Ilícitude, a infração praticada pelas Arguidas, consubstanciada num abuso de posição dominante, por compressão de margens.
73. A jurisprudência tem sido clara ao afirmar que “*age com dolo (direto) [...] quem, representando um facto que preenche um tipo de [...] [contraordenação], atuar com intenção de o realizar*”, sendo que, provando-se que as Arguidas praticaram a infração “*de forma livre, voluntária e consciente*” prova-se o dolo, o que resulta do facto de que

as Arguidas “*sabia[m] e pretendia[m], [...] [ao agir] nos termos em que o [...] [fizeram], restringir, de forma sensível, a concorrência [...] no mercado*”¹⁴.

74. A Nota de Ilícitude logrou, assim, explicar que o *desideratum*, consciente e intencional das Arguidas, ao praticarem a compressão de margens, foi o de restringirem (e, nalguns casos, eliminarem) a concorrência no mercado a jusante, dos estudos baseados em dados das farmácias, dessa forma abusando da posição dominante que detêm no mercado a montante (dos dados de um painel representativo de farmácias).
75. Pelo que, nos termos expostos, não assiste, também neste ponto, qualquer razão às Arguidas.

9.1.1.4. Da existência de elementos classificados como confidenciais

76. Em quarto lugar, as Arguidas afirmam que “*a Nota de ilicitude notificada [...] recorre frequentemente para sustentação dos factos que imputa às Arguidas, a documentos que apenas foram disponibilizados às Arguidas num formato confidencial*”, conforme resulta do teor de fls. 19062.
77. A Lei n.º 18/2003 dispunha, no seu artigo 26.º, n.º 5, que “*a Autoridade acautela o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio*”.
78. E estatui agora a Lei n.º 19/2012, no seu artigo 30.º, n.º 1, que “*a Autoridade da Concorrência acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio*”.
79. O que significa, desde logo, que impende sobre a Autoridade um dever legal de proteger e salvaguardar os segredos de negócio das empresas.
80. Sucede que este direito/dever de salvaguarda dos segredos de negócio das empresas não é absoluto, tendo de ser conjugado com os demais valores e direitos em presença, *maxime*, os direitos de defesa das empresas visadas por um processo contraordenacional.
81. No entanto, só existe lugar a um verdadeiro conflito entre os direitos de defesa das Arguidas – sendo que, indiscutivelmente, o direito de acesso aos documentos

¹⁴ Cf. Sentença do Tribunal de Comércio, de 18.01.2007, do 3.º juízo, processo n.º 851/06.2TYLSB (Ordem dos Médicos), pág. 42. No mesmo sentido, *vide*, também, *inter alia*, Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 02.05.2007, do 2.º juízo, processo n.º 965/06.9TYLSB (Sal), pág. 86.

constantes dos autos constitui uma consequência do seu direito de audiência – e a obrigação de a Autoridade salvaguardar o segredo de negócio das empresas quando as acusações formuladas pela Autoridade assentam, total ou parcialmente, em informações classificadas como confidenciais, às quais as Arguidas não têm, por esse motivo, acesso. Circunstância esta na qual é necessária uma ponderação entre os dois valores em presença, à luz dos elementos do caso concreto.

82. Ora, nos presentes autos, a acusação/Nota de Ilícitude não se fundou em quaisquer elementos classificados como confidenciais e a que as Arguidas não tenham tido acesso.
83. O que significa que, *in casu*, os documentos constantes dos autos a que as Arguidas não acederam, por constituírem segredos de negócio de empresas terceiras, *v.g.*, da denunciante IMS, não foram relevantes – nem foram ponderados, diga-se – para a acusação/Nota de Ilícitude e/ou para a presente Decisão, não tendo, em absoluto, influenciado o curso do processo e o conteúdo da Nota de Ilícitude e/ou da presente Decisão em desfavor das Arguidas.
84. Quer a Nota de Ilícitude, quer a presente Decisão fundam-se, em exclusivo, ou em documentos e informações das próprias Arguidas ou em documentos de natureza pública ou versões não confidenciais de documentos e informações prestadas por terceiros (*v.g.*, a denunciante IMS) e, como tal, totalmente acedidos pelas Arguidas.
85. Sendo que, contrariamente ao defendido pelas Arguidas, a não revelação de certos documentos dos autos não inquina a decisão administrativa (ou a Nota de Ilícitude, *in casu*), salvo se ela só pudesse ser tomada com base em tais documentos¹⁵.
86. Também o Tribunal de Comércio de Lisboa já se pronunciou sobre esta questão, afirmando: “*sobre a AdC incumbe o ónus de acautelar o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio [...], ónus esse que está diretamente relacionado com o sigilo a que os órgãos da Autoridade e o “seu pessoal” estão obrigados [...]. Resulta à evidência que está expressamente prevista a possibilidade de num processo de contraordenação haver elementos que não podem ser disponibilizados à arguida, ou seja, que a confidencialidade é, em abstrato admissível e lícita, estando a AdC obrigada a respeitá-la e a fazê-la respeitar [...] É indiscutível que os direitos de defesa da arguida fazem parte dos direitos fundamentais*

¹⁵ *Vide*, nesse sentido, *inter alia*, Acórdão do TJUE, de 25.10.1983, processo n.º 107/82 (AEG), § 30.

(art.º 32.º, n.º 10, da CRP [...] mas também é certo que a salvaguarda da não divulgação dos segredos de negócio das empresas, designadamente, das concorrentes da arguida, é indispensável para que a AdC possa cumprir as suas funções (assegurar a aplicação das regras da concorrência) e, conseqüentemente, para que o Estado assegure a realização de uma das suas incumbências prioritárias: assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, garantir a equilibrada concorrência entre as empresas e reprimir práticas lesivas do interesse geral (art.º 81.º, al. f) CRP). Com efeito, só se pode exigir da parte dos operadores no mercado que colaborem com a AdC e lhe transmitam documentos e informações que são confidenciais, já que são elementos nos quais se baseiam as respetivas atividades económicas, se lhes for dada a garantia de que não vai ser dada publicidade a tais elementos, nomeadamente no que às suas concorrentes respeita [...]”¹⁶.

87. No mesmo sentido se tem pronunciado a jurisprudência da União Europeia. Relembre-se o que afirmou o Tribunal Geral da União Europeia (TGUE): “[impõe-se] à Comissão a obrigação de tomar em consideração o legítimo interesse das empresas na não divulgação dos seus segredos comerciais. Assim, é garantida uma proteção especial do segredo comercial. [...] [Trata-se da] expressão de um princípio geral que se aplica no decurso do processo administrativo. Daqui resulta que não podem, em nenhum caso, ser comunicados [...] documentos que contenham segredos comerciais”¹⁷.
88. O que tudo significa que não assiste qualquer razão às Arguidas ao afirmarem “*não ter sido dado cabal cumprimento ao direito de defesa*”, por virtude da existência de elementos confidenciais, na medida em que todos e qualquer um dos factos que foi imputado às Arguidas se baseiam em documentos e informações totalmente por estas acedidos e conhecidos.

9.1.1.5. Da existência de documentos não disponibilizados às Arguidas

89. Por fim, e em quinto lugar, alegam as Arguidas que houve elementos utilizados na elaboração da Nota de Ilícitude que não lhe foram disponibilizados, afirmando, para tanto, “*que em lado algum do processo se encontram as contas da IMS [...] para que*

¹⁶ Conforme sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 15.02.2007, do 2.º juízo, Processo n.º 766/06.4TYLSB (Nestlé), pág. 43 e 44.

¹⁷ Conforme Acórdão do TGUE, de 24.06.1986, 5.ª seção, processo n.º 53/85 (Akzo Chemie), pág. 1992.

possam as Arguidas confirmar que, de facto, a IMS sofreu” as perdas que alega, conforme resulta do teor de fls. 19063 dos autos.

90. Ora, tendo a Autoridade se apercebido que, por mero lapso, não foi dado acesso às Arguidas, aquando da consulta dos autos, do teor do documento constante de fls. 17467 a fls. 17475 dos autos, pese embora o mesmo não detivesse natureza confidencial, foi remetida às Arguidas cópia do mesmo, em 08.09.2015, tendo-se concedido um prazo acrescido de 30 dias úteis para que as Arguidas, querendo, pudessem complementar *“a sua pronúncia sobre a Nota de Ilícitude que lhes foi notificada, tendo por base o documento em causa”*, conforme resulta do teor do respetivo ofício, constante de fls. 19725 a fls. 19734.
91. Mais se refira que o documento em causa limitava-se a proceder a uma atualização cronológica de dados, fornecidos pela IMS, já constantes dos autos e que tinham sido acedidos pelas Arguidas.
92. Tratava-se, assim, de um documento junto aos autos pela IMS, por esta denominado de *“Atualização de dados e esclarecimentos no âmbito do PRC/13/2009”* e ao qual juntava, como anexo 1, um outro documento denominado *“Minimum pharmacy sample sizes in Portugal”*, anexo este que, por fazer parte integrante daquele primeiro documento, também foi disponibilizado, em 08.09.2015, às Arguidas.
93. Na sequência da notificação do referido documento, as Arguidas pronunciaram-se, em 20.10.2015, conforme resulta do teor de fls. 19944 a fls. 19950 dos autos, em documento que denominaram de *“complemento de pronúncia”*.
94. Neste seu *“complemento de pronúncia”* as Arguidas começam por se insurgir com o facto de serem novamente *“chamadas a exercer o direito de resposta”*, conforme resulta do teor de fls. 19944.
95. Ora, não se pode deixar de estranhar esta afirmação das Arguidas.
96. O que seria incorreto e, diga-se, irregular, era que a Autoridade, tendo-se apercebido de tal lapso, de imediato não o corrigisse, como o fez, assim assegurando, pronta e cabalmente, todos os direitos de defesa das Arguidas.

97. E mais se refira, nesta sede, quanto ao teor do “*complemento de pronúncia*”, que o mesmo versa, esmagadoramente, sobre o já referido anexo 1 ao documento facultado pela IMS, intitulado “*Minimum pharmacy sample sizes in Portugal*”.
98. Ora, tal anexo tinha já sido anteriormente facultado pela IMS, pelo que já constava dos autos, de fls. 16413 a fls. 16420, tendo o mesmo sido acedido pelas Arguidas em 25.02.2013, quando, *inter alia*, levantaram cópias do volume 37 dos autos, do qual constava tal documento, conforme resulta do teor de fls. 16448, fls. 16449 e fls. 16453.
99. Pelo que, na verdade, as Arguidas poderiam já anteriormente, em sede de PNI, ter-se pronunciado relativamente a esse anexo 1 intitulado “*Minimum pharmacy sample sizes in Portugal*”.

9.1.2. Da alegada proibição de valoração de elementos probatórios

9.1.2.1. Da alegada violação do artigo 58.º do CPP

100. Em sede de questões prévias, vêm as Arguidas também alegar que não foram formalmente constituídas como arguidas, não tendo também sido informadas dos direitos e deveres que lhes assistem por força dessa posição processual, nos termos do artigo 58.º do CPP, conforme resulta do teor de fls. 19066.
101. Ora, diferentemente do que sucede em processo penal, no direito contraordenacional não existe um momento formal de constituição de arguido.
102. Neste sentido, já se pronunciou o Tribunal de Comércio de Lisboa, afirmando que “*a constituição formal como arguido no domínio do direito contraordenacional não é exigida do ponto de vista da garantia dos direitos de defesa uma vez que, por um lado, os direitos de defesa não são coincidentes com os do arguido em processo penal e, por outro lado, os direitos de defesa que o legislador lhe atribuiu e que não estão consagrados no RGCOOC decorrem diretamente da Constituição e o seu exercício não depende dessa constituição*”¹⁸.
103. Na mesma linha, também o Tribunal da Relação de Lisboa já afirmou que “*da aplicação do formalismo da constituição de arguido ao processo de contraordenações – sendo a constituição de arguido um marco solene a partir do qual o visado passa a ser objeto*

¹⁸ Conforme Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 02.05.2007, do 2.º juízo, processo n.º 965/06.9TYLSB (Sal), pág. 9.

de direitos e deveres consignados no artigo 61.º do Código de Processo Penal – resultariam logo as dificuldades decorrentes desse direitos e deveres não serem diretamente aplicáveis no processo contraordenacional, pelo que o ato formal ficaria completamente desprovido de conteúdo material ou obrigaria o intérprete a substituir-se ao legislador e a criar uma norma com os direitos e deveres do arguido contraordenacional¹⁹.

104. Ora, não existindo, em direito contraordenacional, um momento formal de constituição de arguido, e tendo sido *in casu* “assegurados [às Arguidas] os *direitos de audiência e defesa*”, como o preceitua o n.º 10 do artigo 32.º da Lei Fundamental, improcede o argumento das Arguidas, de violação do artigo 58.º do CPP, por manifestamente não ser o mesmo aplicável nos presentes autos.

9.1.2.2. Da alegada violação do princípio da não autoincriminação

105. Mais alegam, ainda, as Arguidas que foram interpeladas por diversas vezes, embora salvo a ANF, só tenham sido “*consideradas suspeitas para efeitos do presente processo contraordenacional em 24.03.2015*”, tendo as mesmas prestado “*declarações por escrito [...] tendo ainda junto abundante e diversa documentação, sem que houvessem sido informadas dos direitos que lhes assistiam*”, conforme resulta do teor de fls. 19069.
106. Antes de mais esclareça-se, a este respeito, que, por um lado, não foi solicitado qualquer elemento à Farminveste SGPS em momento anterior à notificação da Nota de Ilícitude.
107. E, por outro lado, e contrariamente ao afirmado pelas Arguidas, tal como sucedeu com a ANF, sempre que foram solicitados documentos ou quaisquer elementos de informação à Farminveste IPG, a base legal para o efeito utilizada foi a alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, ou seja, a Farminveste IPG foi desde o início instada pela Autoridade enquanto “*empresa envolvida*”, conforme resulta, *inter alia*, do teor de fls. 1840, fls. 16684 e fls. 17283.
108. E nem pode tal facto ter passado despercebido ao Grupo ANF, na medida em que, da única vez que, por mero lapso, a Autoridade dirigiu um pedido de elementos à

¹⁹ Conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11.04.2012, 3.ª seção, processo n.º 262/10.5TYLSB (Eurest).

Farminveste IPG ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, logo o corrigiu, explicando que se pretendia tê-la interpelado ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003.

109. Nesse sentido, em 22.10.2012, foi enviado à Farminveste IPG, através dos seus mandatários, um ofício do seguinte teor: *“Por mero lapso de escrita, o pedido de elementos dirigido pela Autoridade a uma amostra aleatória de clientes das empresas que efetuam estudos de mercado na área farmacêutica, foi enviado à Farminveste [IPG] (S-DPR/2012/1311, de 22.08.2012) ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, quando o deveria ter sido ao abrigo da alínea a) desse normativo, conforme já sucedera, aliás, aquando do anterior pedido de elementos dirigido a essa empresa (S-DPR/2012/482, de 29.05.2012)”*, conforme resulta do teor de fls. 13403 dos autos.
110. Pelo que resulta inequívoco que o Grupo ANF bem sabia que estava a ser investigado pela Autoridade no âmbito dos presentes autos.
111. Aliás, consta desde logo do termo de autuação, a fls. 2 dos autos, que o presente processo *“é relativo à Associação Nacional das Farmácias (A.N.F.) e ao grupo de empresas suas participadas”*.
112. Sucede, ainda, que de toda a documentação que, a fls. 19069, as Arguidas afirmam ter juntado, tão só os *“volumes de vendas dos diversos estudos de mercado”* foram solicitados à HMR, tratando-se estes de elementos totalmente objetivos e factuais, traduzidos em meros elementos contabilísticos.
113. Todos os demais elementos referidos pelas Arguidas – todos eles também elementos factuais e objetivos, reitera-se – foram pedidos à ANF ou à Farminveste IPG, às quais, como se referiu, sempre foram dirigidos pedidos de elementos ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003.
114. Aliás, refira-se que os elementos referidos pelas Arguidas, fornecidos pela ANF a fls. 1127, 1128, 1131, 1132 e 1133, o foram na sequência de pedido de elementos dirigido à ANF, em 14.04.2010, conforme resulta do teor de fls. 1120 dos autos, e no qual, *inter alia*, aí se referia, *ipsis verbis*, a existência de um *“processo de contraordenação que corre termos na Autoridade da Concorrência [...] sob o n.º PRC-13/09, por alegadas práticas restritivas da concorrência da Associação Nacional das Farmácias (ANF)”*, sendo que, inclusivamente se remeteu à ANF, em anexo a esse ofício, cópia integral

da versão não confidencial da denúncia apresentada pela IMS contra a ANF e empresas do universo ANF.

115. O que significa que à HMR, subsidiária da ANF, detida maioritariamente (atualmente, a 100%) pela Arguida Farminveste IPG, tão só foram solicitados elementos factuais e objetivos, nunca tendo a mesma sido questionada, v.g., sobre a sua participação em qualquer infração.
116. E também não assiste qualquer razão às Arguidas ao afirmarem que *“omitindo a AdC a informação que as Arguidas eram suspeitas da prática de uma infração à lei da concorrência, foram estas induzidas a prestar declarações, juntar informação e satisfazer pedidos de documentação dirigidos pela AdC, na qualidade de autoridade administrativa responsável pela instrução do presente processo contraordenacional”*; o *“que fizeram por diversas ocasiões, incluindo sob coima de prática de contraordenação, sem que nunca, em nenhuma circunstância, tenham sido informadas que lhes assistia o direito de não responder a quaisquer perguntas sobre factos que lhes fossem imputados”*, tudo conforme resulta de fls. 19068.
117. Ora, não só já se viu que não houve qualquer omissão da qualidade de intervenção do Grupo ANF nos presentes autos, como resulta do n.º 3 artigo do 43.º da Lei n.º 18/2003 que *“constitui contraordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas, 1% do volume de negócios do ano anterior: [...] b) a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade, no uso dos seus poderes sancionatórios ou de supervisão”*, não se distinguindo, neste preceito, a qualidade do destinatário do pedido de informação.
118. O mesmo sucedendo, aliás, à luz da recente Lei n.º 19/2012, conforme resulta do preceituado na alínea *h)* do n.º 1 do artigo 68.º: *“constitui contraordenação punível com coima [...] a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios”*.
119. Resulta, aliás, do artigo 8.º dos Estatutos que *“os representantes legais das empresas ou outras entidades destinatárias da atividade da AdC e as pessoas que colaborem com aquelas estão obrigadas a prestar toda a colaboração que lhes seja solicitada pela AdC para o cabal desempenho das suas atribuições [...]”*.

120. Ou seja, quer a empresa destinatária do pedido de informações seja arguida no processo, quer seja uma empresa terceira, a mesma encontra-se legalmente obrigada a prestar informações verdadeiras, completas e exatas aos pedidos de informação que lhe forem dirigidos pela Autoridade.
121. Impende, pois, sobre as empresas, mesmo sobre as empresas arguidas, o dever de prestar todas as informações respeitantes a factos ou elementos de natureza factual de que tenham conhecimento e a fornecerem, se para tanto solicitadas, documentos que estejam na sua posse, ainda que estes possam constituir prova de um qualquer ilícito contraordenacional, bastando, para cumprimento da jurisprudência *Orkem*²⁰, que nos pedidos de elementos não sejam solicitadas respostas que obriguem à admissão pela empresa em causa da existência da infração.
122. Neste sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) considerou “*como compatíveis com a jurisprudência Orkem questões relativas a dados factuais e a documentos preexistentes (datas, locais de encontro e empresas participantes em reuniões; nomes dos participantes da empresa em causa nas reuniões e respetivos documentos de viagem; cópias de convites, ordens de trabalho, atas, apontamentos, relatórios, e quaisquer outros documentos na posse da empresa ou dos respetivos funcionários*”²¹.
123. Também a jurisprudência nacional tem acolhido este entendimento. Nesse sentido, referiu o Tribunal da Relação de Lisboa: “*Não se pode em qualquer caso aceitar a decisão recorrida onde afirma que a prerrogativa [...] que dispõe que a [...] [autoridade administrativa] pode exigir quaisquer elementos e informações [...] apenas vale em sede de supervisão, e não em processo de contraordenação. [...] Para que se pudesse afirmar [...] que a [...] [autoridade administrativa] usou de meios enganosos de prova seria necessário, em primeiro lugar, que ela tivesse criado a convicção errónea na arguida de que lhe poderia exigir informações e que a arguida se encontrava obrigada a prestar estas declarações. Ou seja, existiria um erro – isto é, uma divergência entre a representação da realidade e a realidade objetiva – se, por consequência da atuação enganosa, a arguida enviasse as informações solicitadas. Ora, estamos absolutamente longe de um cenário deste tipo. Com efeito, o regime legal [...] permite*

²⁰ Conforme Acórdão do TJUE, de 18.10.1989, *Orkem vs. Comissão*, processo n.º 347/87, pág. 3283.

²¹ Conforme Acórdão do TGUE, de 19.02.2001, *Mannesmannröhren-Werk vs. Comissão*, processo T-112/98, col. 2001, pág. II-729.

que a [autoridade administrativa, in casu, a Autoridade da Concorrência] possa exigir [...] [às empresa] elementos e informações necessários para prevenir ou reprimir as atuações contrárias à lei [...], designadamente, tendo em vista instruir os processos e punir as infrações que sejam da sua competência”²².

124. Deste modo, a Autoridade da Concorrência “*agiu ao abrigo de um quadro legal, também conhecido pela[s] arguida[s], que representa a obrigatoriedade estabelecida legalmente de prestar as informações solicitadas. Por isso, o meio através do qual se obtém a prova não só não é enganoso, porque inexistente qualquer erro, como antes se encontra previsto na própria lei. [...]. Entendimento diverso obrigaria a considerar que o próprio legislador teria induzido ou legitimado o recurso a meios enganosos e, como tal, ética e juridicamente insustentáveis*”²³.
125. Acrescente-se, ainda, que o inquérito, no âmbito do qual se desenrola a investigação em sede de processo contraordenacional, é uma fase dinâmica, pelo que só no momento da sua conclusão, e caso o mesmo encerre com uma acusação/Nota de Ilícitude, têm de estar estabelecidos os sujeitos processuais visados por essa acusação/Nota de Ilícitude, bem como delimitado o respetivo objeto do processo.
126. E daí que seja a partir desse momento, e mormente com a resposta à acusação, *in casu*, com a PNI, que se inicie verdadeiramente a fase de contraditório, tendo as empresas ao seu alcance todos os mecanismos para o exercício dos seus direitos de defesa, dando-se, assim, também cumprimento ao preceituado no artigo 50.º do RGCO, que dispõe que “*não será permitida a aplicação de uma coima sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre o caso*”.
127. Por todo o exposto, inequívoco é concluir que, contrariamente ao afirmado pelas Arguidas, a Nota de Ilícitude não se encontra inquinada de qualquer vício de proibição de valoração de prova.

9.2. Da contestação dos factos pelas Arguidas

128. Nesta sede, as Arguidas invocam, essencialmente, o seguinte:

²² Conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30.10.2008, da 9.ª seção, processo n.º 2140/08-9 (Carregosa).

²³ *Idem*.

- A Autoridade envolveu-se num mero litígio comercial (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 1029 a § 1031 da presente Decisão);
- O Tribunal fixou o preço dos dados em **[confidencial]** e a IMS nunca pediu acesso aos dados (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, §1049 da presente Decisão);
- A procura dos estudos vê como vantajosa a entrada da HMR (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 1090 a § 1112 da presente Decisão);
- A IMS usa grossistas em todos os países, pelo que não precisa de um amplo painel de farmácias (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 355 a § 389 da presente Decisão);
- A IMS **[confidencial]** (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 488 a § 490 da presente Decisão);
- A IMS tem maior poder negocial por ser uma multinacional (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 1113 a § 1118 da presente).

9.3. Da discordância das Arguidas quanto à subsunção dos factos ao Direito efetuada pela Autoridade

129. Nesta sede, as Arguidas invocam essencialmente o seguinte:

- Em janeiro de 2009 não existia integração vertical (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 1032 da presente Decisão);
- O preço dos dados é uma questão de natureza meramente obrigacional (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 1029 a § 1031 da presente Decisão);
- A finalidade dos estudos constitui o seu elemento diferenciador (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 295 a § 302 da presente);

- A prática da Comissão Europeia não segmenta o mercado entre grossistas e farmácias (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, 15.2.1.1.1.2.2 da presente);
- A IMS não necessita de uma amostra de 1531 farmácias (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, 15.2.1.1.2.1.2 da presente);
- A desagregação em 74 regiões realizada pela Autoridade não faz sentido (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 298 a § 311 da presente);
- O grupo ANF não tem posição dominante no mercado a montante (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, ponto 15.5.2 da presente);
- Não existem impedimentos técnicos à obtenção dos dados (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, ponto 15.2.1.1.2.2.2 da presente);
- A IMS não precisa obter os dados no mesmo formato da Farminveste IPG (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, ponto 15.2.1.1.2.2.2 da presente);
- Não foi eliminada a concorrência no mercado dos estudos (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, ponto 16.2.2 da presente);
- São inconstitucionais os pressupostos de cálculo das coimas a aplicar às Arguidas (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, 18.2.2.1 da presente);
- O volume de negócios atendível diz apenas respeito ao mercado afetado (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, 18.2.1.2.1.2 da presente);
- A ter existido culpa das Arguidas, houve tão só negligência (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, 17.6.2 da presente);

- A infração cometida pelas Arguidas não é grave (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, 18.2.1.2.1.2 da presente);
- O mercado afetado pela prática não tem relevo social (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, ponto 18.2.1.2.1.2 da presente);
- Só se considera antecedente contraordenacional a anterior condenação pela mesma conduta (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, ponto 18.2.1.2.8.1.2 da presente);
- O Grupo ANF não pode ser obrigado a permitir acesso ao Farmalink porque tal desincentiva a produção e inovação (esta questão será desenvolvida e respondida em sede própria, conforme, *infra*, § 1050 a § 1053 da presente).

10. Audição Oral

130. As Arguidas requereram a realização de audiência oral, conforme resulta do teor de fls. 18817-A, a qual foi deferida, conforme resulta do teor de fls. 18833 a fls. 18834 e fls. 19017 a fls. 19032.
131. As Arguidas requereram, ainda, que fosse realizada uma só audiência oral, sendo que, na mesma, Paulo Duarte, simultaneamente na sua qualidade de Presidente da ANF, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste SGPS e da Farminveste IPG e gerente da HMR, representaria as quatro Arguidas, devidamente acompanhado pelos seus mandatários, conforme resulta de fls 19499.
132. A audiência oral foi gravada, encontrando-se o respetivo ficheiro áudio, contendo tal gravação, a fls. 19505.
133. Da realização da audiência oral foi lavrado termo, conforme resulta de fls. 19499 a fls. 19501 e, posteriormente, procedeu-se à transcrição da gravação da audiência, conforme teor de fls. 19502 a fls. 19504-C.
134. Instadas para o efeito, conforme resulta de fls. 19719-A a fls. 19719-B, as Arguidas requereram a confidencialidade de alguns elementos constantes da audiência oral, conforme teor de fls. 19750 a fls. 19770, pelo que uma versão não confidencial da transcrição da audiência oral encontra-se inserida de fls 19994 a fls. 19997, verso.

11. Diligências Complementares de Prova

135. As Arguidas não requereram a realização de quaisquer diligências complementares de prova, em sede de instrução.
136. A Autoridade não considerou pertinente a realização de quaisquer diligências complementares de prova.

12. Requerimentos das Arguidas posteriores à notificação da Nota de Ilícitude

137. Posteriormente à notificação da Nota de Ilícitude às Arguidas, e para além da sua pronúncia à mesma, constante de fls. 19055 a fls. 19498, as Arguidas juntaram aos autos:
- a) Em 21.09.2015 e 20.10.2015, dois requerimentos contendo alegados novos elementos sobre a atividade da IMS, conforme resulta, respetivamente, de fls. 19932 a fls. 19943 e de fls. 19951 a fls. 19954;
 - b) Em 20.10.2015, um “*complemento de pronúncia*”, conforme resulta de fls. 19944 a fls. 19950;
 - c) Em 04.12.2015, “Resposta à pronúncia da IMS sobre a resposta da ANF à Nota de Ilícitude” e “Resposta ao comentário da IMS ao Parecer Técnico”, as quais se designarão, doravante e conjuntamente, como “Resposta à IMS”, conforme resulta de fls. 19998 a fls. 20052.

II. DOS FACTOS

13. As Arguidas

13.1. Identificação e caracterização das Arguidas

13.1.1. Nota prévia

138. As quatro pessoas coletivas Arguidas no presente processo integram o mesmo grupo económico, como melhor se explicitará *infra* (pontos 13.1.2 e 13.1.4 a 13.1.6 da presente).
139. Proceder-se-á adiante à identificação e caracterização das Arguidas, bem como à explicitação dos comportamentos que em concreto se imputam individualmente a cada

uma delas, com as consequentes qualificação jurídica dos mesmos e responsabilização individualizada de cada Arguida.

140. Sem prejuízo do exposto, sempre que tal não prejudicar a perceção dos factos em análise, sua imputação e qualificação, poderá fazer-se referência tão só a 'Grupo ANF', para aludir, conforme os casos, a todas ou a qualquer uma das quatro Arguidas.

13.1.2. A ANF

141. A ANF é uma associação patronal de âmbito nacional, representativa dos proprietários de farmácias, constituída em 1975 e que agrega, atualmente, cerca de **[confidencial]** das farmácias portuguesas.
142. Enquanto associação, a ANF tem por missão a defesa dos interesses morais, profissionais e económicos dos proprietários de farmácia, conforme fls. 18134 dos autos.
143. A ANF tem uma estrutura nacional, que define a política e a governação associativa, e uma estrutura local, organizada em grupos de 50 farmácias (Círculos), espalhados por todo o território nacional²⁴.
144. Os órgãos nacionais da ANF são a Direção Nacional, constituída pelo Presidente, três Vice-Presidentes, cinco Vogais e dois suplentes; a Assembleia Geral, constituída por todos os sócios; a Assembleia Geral de Delegados, constituída pela Mesa da Assembleia Geral, Direção Nacional, Delegados Regionais e Delegados de Círculo; e os Conselhos Disciplinar e Fiscal²⁵.
145. A Direção Nacional é o órgão dotado de poderes de administração e gestão, competindo-lhe, designadamente: *i)* definir e submeter à apreciação do Conselho Nacional ou da Assembleia Geral as linhas fundamentais da Associação e da atividade a desenvolver pelos órgãos diretivos; *ii)* sujeitar à apreciação do Conselho Nacional os

²⁴ A ANF dispõe de uma Delegação no Norte e outra no Centro. A Delegação do Norte, com sede na cidade do Porto, presta apoio aos associados da zona Norte, abrangendo os distritos de Braga, Bragança, Porto, Viana do Castelo e Vila Real. A Delegação do Centro, com sede na cidade de Coimbra, presta apoio aos associados da zona Centro, abrangendo os distritos de Aveiro, Castelo Branco, Coimbra, Guarda, Leiria e Viseu. A estrutura local assenta em 59 Delegados de Círculo, 121 Delegados de Zona e 7 Delegados Regionais, eleitos de modo autónomo dos órgãos nacionais. Eleitos individualmente pelos sócios, os delegados funcionam como representantes das farmácias junto da Direção Nacional.

²⁵ Os órgãos regionais e locais são as Assembleias Regionais, Distritais e de Círculo, e os Delegados Regionais, de Círculo e de Zona (tudo conforme resulta de informação prestada no website da ANF: http://www.anf.pt/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=103&Itemid=103, conforme fls. 18143 dos autos.

planos plurianuais e programas anuais de ação que elabore; *iii*) gerir os fundos da Associação, elaborar e submeter à consideração do Conselho Nacional as medidas, regulamentos, procedimentos e normas a que deve sujeitar-se a atividade ou que possam contribuir para a adequada estruturação e desenvolvimento do setor e para a melhoria das condições do exercício da atividade; e *iv*) elaborar e propor ao Conselho Nacional o seu relatório anual, o balanço e contas do exercício, organizar o cadastro das farmácias e aprovar alterações pontuais ao âmbito dos círculos e zonas; tudo nos termos do artigo 68.º dos Estatutos da ANF.

146. À Assembleia Geral compete, entre outras funções: *i*) deliberar sobre o relatório, balanço e contas e orçamento ordinário de cada exercício; *ii*) proceder às eleições a que haja lugar; e *iii*) pronunciar-se sobre qualquer assunto para que seja convocada; tudo conforme resulta do artigo 42.º dos Estatutos da ANF.
147. À Assembleia Geral de Delegados cumpre pronunciar-se sobre os aspetos e princípios fundamentais da vida associativa da ANF, nos termos do artigo 50.º dos seus Estatutos.
148. O Conselho Nacional dispõe de diversas competências, que abrangem, entre outras: *i*) deliberar sobre o orçamento ordinário a propor à Assembleia Geral; *ii*) aprovar, mediante proposta da Direção, a constituição e âmbito das Delegações, Círculos e Zonas; *iii*) resolver os casos omissos nos Estatutos e nos regulamentos internos, de harmonia com as disposições legais e os princípios aplicáveis; *iv*) autorizar a aquisição de bens imóveis a título oneroso e a sua alienação a qualquer título; *v*) deliberar sobre o relatório anual da Direção e o balanço e contas do exercício a propor à Assembleia Geral; e *vi*) resolver a aplicação a dar ao saldo livre da conta da gerência; tudo conforme o disposto no artigo 56.º dos Estatutos da ANF.
149. A duração do mandato dos titulares dos órgãos da ANF é de três anos, com possibilidade de reeleição, nos termos do n.º 1 do artigo 31.º dos seus Estatutos²⁶.

²⁶ Relativamente a todas as referenciadas disposições estatutárias, cfr. Estatutos da ANF, de fls. 18135 a fls. 18142 dos autos.

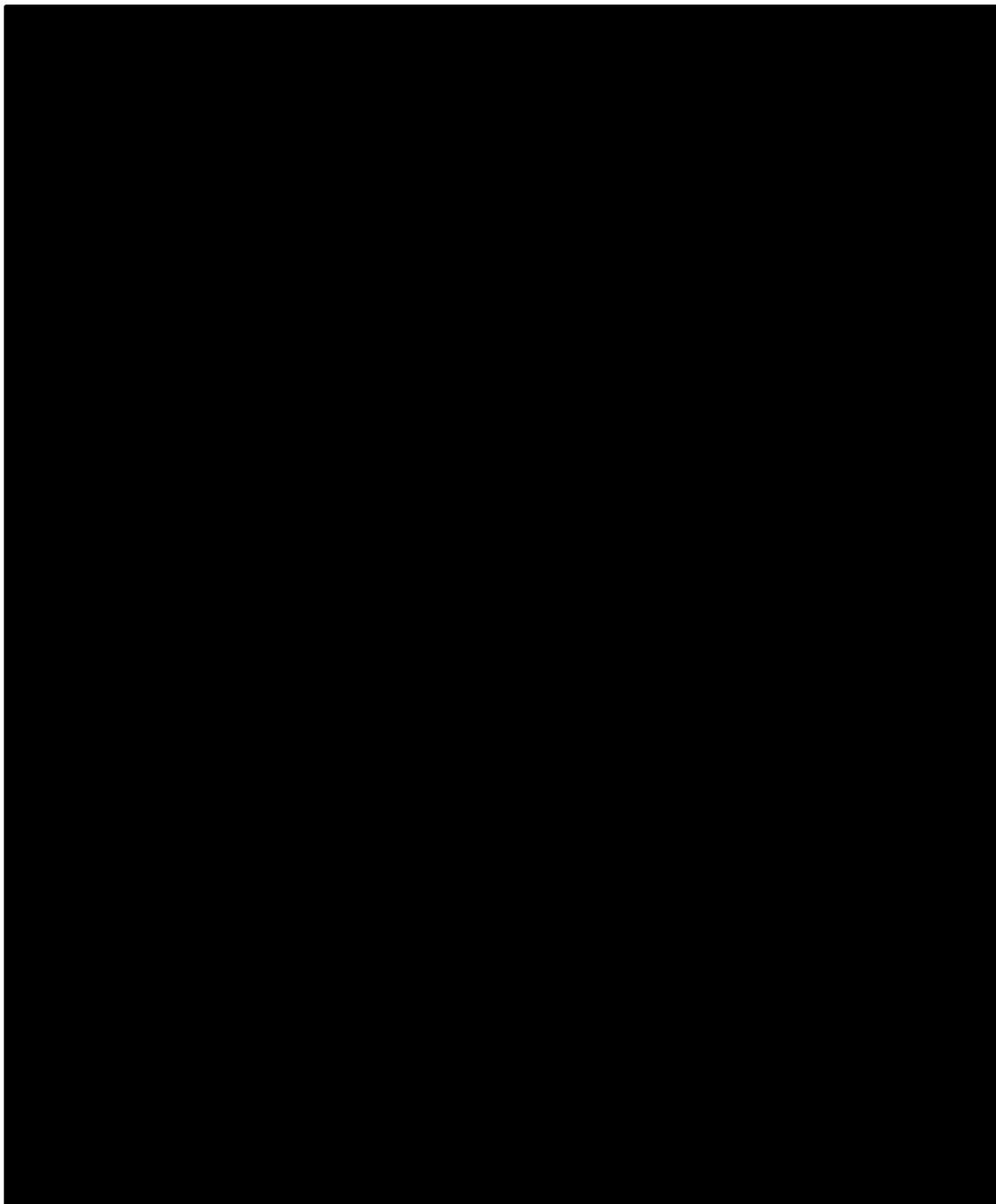
150. A atual Direção da ANF é composta pelo Presidente Paulo Duarte, pelos Vice-Presidentes Vítor Segurado e Nuno Lopes e pelos Vogais Ana Gaspar, Maria Carmona, Pedro Ferreira, Sílvia Rodrigues e Tiago Pereira²⁷.

13.1.3. O universo empresarial da ANF

151. Para além da sua componente associativa, a ANF possui um extenso universo empresarial, detendo a 90,26% a Farminveste SGPS, a qual, por seu turno, detém a 100% a Farminveste IPG, detendo esta última, direta ou indiretamente, mais de dez empresas, que atuam em diferentes setores de atividade, conforme resulta do organograma *infra*.

²⁷ Cf. informação disponibilizada no site da ANF *in* http://www.anf.pt/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=103&Itemid=103, cuja impressão consta de fls. 18143 dos autos.

Figura 1: Organograma do universo ANF



Fonte: ANF, maio de 2014

Nota: O presente organograma encontra-se desatualizado na medida em que, ao momento, a HMR é detida a 100% pela Farminveste IPG.

152. De acordo com a própria ANF, **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 6 do Relatório & Contas da ANF, relativo ao exercício de 2008, a fls. 17642, verso, dos autos.

153. De realçar é também que “as percentagens indicadas no organograma [...] referem-se à percentagem detida no capital social e respetivos direitos de voto de cada uma das sociedades, com exceção da Glintt em que os direitos de voto atingem 49,94%”, conforme resulta da pág. 120 do “Prospecto da primeira oferta pública de distribuição de ações a preço zero, que teve como emitente a Farminveste SGPS” (Prospecto), constante de fls. 18144 a fls. 18233, verso, dos autos.
154. A ANF **[confidencial]**, sendo que **[confidencial]**, tudo conforme resulta da pág. 5 do Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2007, a fls. 4677 dos autos.
155. Procederemos, de seguida, à identificação e caracterização das outras três Arguidas, todas integradas no universo empresarial da ANF, e que participaram, conjuntamente com esta, na infração em análise nos presentes autos, nos termos que melhor serão descritos *infra* (*vide*, designadamente e *inter alia*, § 210 a § 1054), e que se representam na Figura 2 *infra*.

Figura 2: Detalhe do organograma do universo empresarial ANF



Fonte: Autoridade da Concorrência

156. Estas sociedades fazem parte de um grupo verticalmente integrado, o universo ANF, com presença, *inter alia* e como se verá, nos mercados em análise nos presentes

autos, a saber: a montante, no mercado do fornecimento de dados comerciais das farmácias e, a jusante, nos mercados da produção de estudos de mercado com base em dados das farmácias.

13.1.4. A Farminveste SGPS

157. A **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 24 do Relatório e Contas da ANF, relativo ao exercício de 2010, a fls. 17697, verso, dos autos.
158. A Farminveste SGPS é atualmente detida a 90,26% pela ANF, encontrando-se os remanescentes 9,74% do capital dispersos por empresas associadas da ANF (farmácias).
159. A Farminveste SGPS tem a sua sede social na sede na Travessa de Santa Catarina, n.º 8, 1200-403 Lisboa.
160. A ANF detém o controlo efetivo da Farminveste SGPS, em virtude da detenção da maioria dos direitos de voto em Assembleia Geral, podendo determinar, e determinando, as políticas operacionais e financeiras desta última.
161. O seu Conselho de Administração, para o triénio 2013/2015, é constituído por Paulo Duarte (Presidente); Vitor Segurado; Nuno Lopes; João Almeida; Luís Silvestre; Abel Mesquita; Luís Matias; e António Barros (Vogais), todos melhor identificados na respetiva certidão permanente da sociedade, constante de fls. 18111 a fls. 18113 dos autos.
162. Para o triénio 2010-2012, tinham sido designados para o Conselho de Administração da Farminveste SGPS: João Cordeiro (Presidente), João Silveira, Maria da Luz Sequeira, Vitor Segurado, João Almeida, Luís Silvestre, Abel Mesquita, Paulo Duarte e Carlos Lacerda (Vogais), todos melhor identificados na respetiva certidão permanente da sociedade, constante de fls. 18111 a fls. 18113 dos autos.
163. A Farminveste SGPS detém, a 100%, a Farminveste IPG, sendo, assim, a *Holding* do universo Empresarial ANF (conforme organograma *supra*), detendo, desde a sua criação, enquanto única acionista, o controlo total e efetivo da Farminveste IPG, podendo determinar, e determinando, conforme explicado *infra*, as políticas operacionais e financeiras da Farminveste IPG, e, de forma indireta, também da HMR (na medida em que, como se verá, a Farminveste IPG detém, a 100%, a HMR,

- [confidencial]**, conforme pág. 26 do Relatório & Contas de 2010 da ANF, a fls. 17652, verso, dos autos).
164. O que significa que a Farminveste SGPS detém a 10%, direta ou indiretamente, as sociedades que atuam nos mercados em apreço nos presentes autos (a montante, a Farminveste IPG, e a jusante a HMR).
165. A própria Farminveste SGPS afirma ter conseguido **[confidencial]**, conforme pág. 5 do seu Relatório & Contas, relativo ao exercício de 2011, a fls. 17949 dos autos.
166. Em 2008, **[confidencial]** (pág. 9 dos anexos ao Relatório & Contas da ANF, relativo ao exercício 2008, a fls. 17662 dos autos).
167. A Farminveste SGPS, através da Farminveste IPG, desenvolve a sua atividade em setores diversificados, **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 25 do Relatório e Contas da ANF, relativo ao exercício de 2013, a fls. 17894 dos autos.
168. A Farminveste SGPS atua, assim, **[confidencial]**.
169. Nesse sentido, pode ler-se nesse Relatório e Contas da ANF, **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 25 do Relatório & Contas da ANF, relativo ao exercício de 2013, a fls. 17894.
170. A Farminveste SGPS especifica, ainda, que **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 14 do Relatório & Contas da Farminveste SGPS, relativo ao exercício de 2011, a fls. 17953, verso, dos autos.
171. E acrescenta que **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 14 do Relatório & Contas da Farminveste SGPS, relativo ao exercício de 2011, a fls. 17953, verso, dos autos.
172. A Farminveste SGPS **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 34 do Relatório & Contas da Farminveste SGPS, relativo ao exercício de 2011, a fls. 17963, verso, dos autos.
173. De notar que anteriormente à constituição da Farminveste SGPS era a Farminveste IPG, à época detida diretamente pela ANF, que detinha, total ou maioritariamente, as restantes sociedades do universo empresarial da ANF **[confidencial]**.
174. A este propósito, pode ler-se no Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2011: **[confidencial]** (conforme pág. 1, a fls. 4957 dos autos).

175. Constituindo a participação no capital de outras sociedades (*maxime*, da Farminveste IPG) a sua forma de exercício de atividade económica, a Farminveste SGPS **[confidencial]**²⁸.
176. Até **[confidencial]**, conforme é explicado pela própria Farminveste IPG (Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2012, a fls. 16746 dos autos).

13.1.5. A Farminveste IPG

177. A Farminveste IPG tem como objeto social a realização de investimentos em bens imóveis e móveis; a gestão de bens próprios; a exploração de estabelecimentos industriais, comerciais ou de serviços, próprios ou alheios; e a prestação de serviços de assistência a empresas em geral, conforme resulta da certidão permanente dessa sociedade a fls. 18144 dos autos.
178. A Farminveste IPG controla e participa no capital social de diversas entidades que operam em áreas diversificadas, tais como: **[confidencial]**.
179. As participadas da Farminveste IPG têm a sua atividade assente em cinco pilares: distribuição farmacêutica, sistemas de informação, elaboração de estudos de mercado no setor farmacêutico, prestação de serviços de saúde e setor imobiliário.
180. A Farminveste IPG detém uma participação de 49% no capital social da Alliance Healthcare, sendo os restantes acionistas o grupo Alliance Boots, através da sua participada Alliance Unichem Group, Ltd. com uma participação de 49% e a José de Mello Participações II S.G.P.S., S.A., com uma participação de 2% (ver Figura 1, *supra*).
181. A Farminveste IPG detém, a 100%, a HMR.
182. A Farminveste IPG detém, ainda, a 100%, a HMR Espanha, **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 9 do Relatório & Contas da Farminveste SGPS, relativo ao exercício de 2013, a fls. 17953, verso, dos autos.
183. A **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 21 do Relatório & Contas da Farminveste SGPS, relativo ao exercício de 2013, a fls. 18070 dos autos.

²⁸ **[confidencial]**.

184. Adicionalmente, “a Farminveste IPG desenvolve diretamente as seguintes atividades:
- a) **[confidencial]**;
 - b) **[confidencial]**:
 - (i) **[confidencial]**;
 - (ii) **[confidencial]**, tudo conforme resulta de pág. 10 do Relatório & Contas da Farminveste SGPS relativo ao exercício de 2013, a fls.18064, verso, dos autos.
185. O Conselho de Administração da Farminveste IPG, para o triénio 2013/2015, é composto por Paulo Duarte; Vitor Segurado; Nuno Lopes; Abel Mesquita; Luís Matias; e António Barros, todos melhor identificados na respetiva certidão permanente da sociedade, constante de fls. 18114 a fls. 18118 dos autos.
186. Os ora identificados cinco e únicos Administradores da Farminveste IPG são também, todos eles, Administradores da Farminveste SGPS, sendo também idêntico o Presidente do Conselho de Administração (conforme, *supra*, § 161).
187. Para o triénio 2011/2013 tinham sido designados: João Cordeiro; Maria da Luz Sequeira; João Silveira; Vitor Segurado; Abel Mesquita; Carlos Lacerda; e Paulo Duarte; todos melhor identificados na respetiva certidão permanente da sociedade, constante de fls. 18114 a fls. 18118 dos autos.
188. Os ora identificados sete e únicos Administradores da Farminveste IPG designados para o triénio 2011/2013, que só exerceram funções até ao final de 2012, foram também, todos eles, Administradores da Farminveste SGPS (durante o triénio 2010/2012), sendo também idêntico o Presidente do Conselho de Administração.
189. E para o triénio 2008/2010 tinham sido designados: João Cordeiro, Maria da Luz Sequeira, João Silveira, Abel Mesquita, Henrique Fernandes, Rui Raposo e José Lopes, todos melhor identificados na respetiva certidão permanente da sociedade, constante de fls. 18114 a fls. 18118 dos autos.
190. De notar que, durante esse período, João Cordeiro era também Presidente da Direção da ANF e gerente da HMR.

191. A Farminveste IPG detém o controlo efetivo da HMR, em virtude da detenção da totalidade dos direitos de voto em Assembleia Geral, podendo determinar, e determinando, as políticas operacionais e financeiras desta última.
192. Conforme já referido, até à constituição da Farminveste SGPS, **[confidencial]**.
193. A este propósito, pode ler-se no Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2007, **[confidencial]**, conforme pág. 32 desse Relatório, a fls. 4704 dos autos.

13.1.6. A HMR

194. A HMR tem por objeto a *“consultoria e elaboração de estudos de mercado, quantitativos e qualitativos, na área da saúde, nomeadamente estudos relacionados com a indústria e o comércio de especialidades farmacêuticas, parafarmácias, dermocosméticas e veterinárias”*, **[confidencial]**.
195. A HMR iniciou a sua atividade em junho de 2009, sendo o seu capital social detido a 100% pela Farminveste IPG.
196. O principal objetivo desta sociedade, segundo a própria, é **[confidencial]**, conforme resulta do Relatório & Contas da HMR, a fls. 4174.
197. A atual gerência da HMR, para o triénio 2013-2015, é composta por Paulo Duarte, Nuno Lopes e Abel Mesquita, todos melhor identificados na respetiva certidão permanente da sociedade, constante de fls. 18119 a fls. 18121 dos autos.
198. Os três gerentes da HMR referidos no parágrafo precedente fazem também parte dos atuais Conselhos de Administração da Farminveste SGPS e da Farminveste IPG, sendo que dois desses Administradores, Paulo Duarte e Nuno Lopes, são, ainda, simultaneamente, membros da Direção da ANF, o primeiro deles na qualidade de Presidente daquela Associação (conforme, *supra*, § 165, § 185 e § 150 da presente Decisão).
199. Ou seja, Paulo Duarte é, atualmente e desde 2013, cumulativamente, Presidente da Associação Nacional de Farmácias, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste SGPS, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste IPG e Gerente da HMR.

200. Sendo que, anteriormente e como vimos, era João Cordeiro quem acumulava esses ora identificados quatro cargos.
201. Para o triénio 2012/2014 tinha sido inicialmente designada a seguinte gerência: João Cordeiro; Abel Mesquita; e Carlos Lacerda; sendo que, após renúncia dos 3 gerentes, entre setembro de 2012 e maio de 2013, assumiu entretanto a gerência o já multireferenciado Paulo Duarte, todos melhor identificados na respetiva certidão permanente da sociedade, constante de fls. 18119 a fls. 18121 dos autos.
202. E para o triénio 2009/2011 tinham sido designados gerentes: João Cordeiro; Abel Mesquita; e Carlos Lacerda; todos melhor identificados na respetiva certidão permanente da sociedade, constante de fls. 18119 a 18121 dos autos.

13.2. Situação económica das Arguidas

203. A ANF declarou um volume de negócios relativo ao exercício de 2014, de **[confidencial]**, conforme resulta do teor de fls. 19798 dos autos.
204. A Farminveste SGPS declarou um volume de negócios (consolidado), relativo ao exercício de 2014, de **[confidencial]**, conforme resulta do teor de fls. 19893, verso, dos autos.
205. A Farminveste IPG declarou um volume de negócios, relativo ao exercício de 2014, de **[confidencial]**, conforme resulta do teor de fls. 19849, verso, dos autos.
206. A HMR declarou um volume de negócios relativo ao exercício de 2014, de **[confidencial]**, conforme resulta do teor de fls. 19923 dos autos.

14. Relações estabelecidas com vista à obtenção e fornecimento, pelo Grupo ANF, dos dados comerciais das farmácias

207. A factualidade em análise versa sobre as condições de fornecimento, por parte do Grupo ANF, dos dados comerciais das farmácias e sobre a subsequente venda, pelas empresas de *pharma market intelligence* de estudos baseados nesses dados, pelo que, num primeiro momento, cumpre perceber as relações comerciais estabelecidas no seio do próprio Grupo e com empresas terceiras, com vista à obtenção dos dados comerciais das farmácias, ao fornecimento/comercialização de tais dados, bem como ao licenciamento dos programas que permitem tal obtenção e fornecimento e respetiva regulação dos inerentes direitos de propriedade intelectual.

208. Na verdade, e como melhor se verá, os dados, o *software* (utilizado para a recolha, e tratamento de dados e posterior fornecimento dos estudos) e os próprios estudos estão funcionalmente relacionados.
209. Os dados das farmácias são obtidos e trabalhados através de um *software*, sendo esses dados indispensáveis para o funcionamento do próprio *software*. Interligação esta também presente na própria disponibilização dos estudos baseados naqueles dados, na medida em que os estudos têm por base os dados e a sua visualização só é possível mediante a utilização de adequado *software*.

14.1. Evolução da relação comercial entre o Grupo ANF e a IMS

210. Por ser relevante para a perceção do mercado e das relações entre o Grupo ANF e a IMS, começaremos por analisar, muito sumariamente, os vários contratos celebrados entre o Grupo ANF e a IMS, com vista ao fornecimento de dados das farmácias à IMS.
211. De notar que os vários contratos que foram sendo celebrados entre o Grupo ANF e a IMS tiveram sempre como pressuposto o facto de a ANF ser a “*associação que representa as farmácias [...], [estando, por isso] em posição de obter e fornecer regular e periodicamente, através das farmácias suas associadas informatizadas, dados relativos aos vários produtos farmacêuticos*”, conforme resulta, designadamente, do teor do contrato de 1987, a fls. 1183 dos autos.
212. A esse propósito, refere-se no contrato de 2003 que a “*ANF é uma associação de farmácias que representa praticamente todas as farmácias existentes no país*”, dispondo dos dados estatísticos sobre as vendas do setor de farmácias de que a IMS carece para a realização de estudos de mercado no mercado farmacêutico, conforme resulta de fls. 1189.
213. E mais se esclarece, no contrato de 2006, que a “*ANF recolhe junto das farmácias suas associadas um conjunto de informações e dados respeitantes aos produtos dispensados ao público nas farmácias, incluindo MSRM, MNSRM e outros produtos de saúde vendidos nas farmácias*” (fls. 1195), sendo que alguns dos produtos “*comercializados pela IMS são elaborados com base em painéis e amostras por si criados, para tal necessitando das informações e dados recolhidos pela ANF*” (fls. 1196).

214. Por último, pode também ler-se, no contrato de 2008, que a “ANF representa praticamente a totalidade das farmácias existentes no país” (fls. 1343) e que a IMS, enquanto “importante empresa de estudos de mercado a nível mundial, especializada no setor da saúde”, realiza estudos baseados “em dados sobre o consumo de medicamentos e outros produtos de saúde” (fls. 1343), dados esses de que a “ANF dispõe [...] e aceita transmiti-los à IMS” (fls. 1344), sendo que a “cooperação neste domínio entre a IMS e a ANF tem já 5 anos de experiência” (fls. 1344).

14.1.1. Contrato de fornecimento de dados de 1987

215. A ANF e a IMS celebraram um contrato, a vigorar a partir de 01.01.1987, através do qual, *inter alia*, a ANF se obrigava a fornecer à IMS, em regime de exclusividade para Portugal, os dados relativos a compras e vendas e *stocks* dos produtos farmacêuticos constantes dos dicionários e respetivas atualizações (dicionários estes fornecidos pela IMS à ANF).

216. Através desse contrato as partes estipularam um limite máximo de 300 farmácias cujos dados seriam fornecidos, farmácias essas que seriam escolhidas pela IMS de entre as farmácias já informatizadas.

217. Os dados em causa seriam fornecidos em base quinzenal numa primeira fase e, posteriormente, com periodicidade semanal.

218. Ficou ainda estipulado que os dados seriam fornecidos no prazo máximo de 5 dias úteis a contar do termo do período a que diziam respeito.

219. A IMS comprometeu-se a pagar à ANF, no âmbito desse contrato e como contrapartida do fornecimento dos referidos dados, os seguintes valores:

- a) 0 a 40 farmácias informatizadas – gratuito;
- b) 41 a 100 farmácias informatizadas – 20.000\$00 (vinte mil escudos) (correspondente a cerca de cem euros) farmácia/ano;
- c) 101 a 200 farmácias informatizadas – 17.500\$00 (dezassete mil e quinhentos escudos) (correspondente a cerca de oitenta e sete euros e cinquenta cêntimos) farmácia/ano;

- d) 201 a 300 farmácias informatizadas – 15.000\$00 (quinze mil escudos) (correspondente a cerca de setenta e cinco euros) farmácia/ano.
220. Os referidos valores eram devidos pela IMS à ANF em função do número máximo de farmácias informatizadas, independentemente de quantas a IMS seleccionasse, na prática, para efeitos de fornecimento de dados.
221. O contrato em causa era válido por um período de 5 anos, renovável por períodos de um ano, tudo conforme resulta do clausulado desse contrato, de fls. 1183 a fls. 1187 dos autos.

14.1.2. Contrato de fornecimento de dados de 2003

222. Em 25.09.2003, e na sequência do contrato anterior, a ANF e a IMS celebraram um contrato de fornecimento de dados, através do qual, *inter alia*, a IMS se obrigava a pagar à ANF €100,00 (cem Euros) mensais por cada farmácia cujos dados lhe fossem fornecidos pela ANF.
223. No âmbito deste contrato, a ANF disponibilizava, semanalmente, à IMS os dados sobre as vendas efetuadas pelas farmácias suas associadas relativas a medicamentos e a produtos de dermofarmácia, que por estas lhe fossem transmitidos.
224. Os dados seriam disponibilizados até ao termo da segunda semana seguinte àquela a que diziam respeito.
225. As farmácias seriam agrupadas pela ANF, de acordo com os ficheiros territoriais previamente definidos pela IMS e disponibilizados à ANF.
226. A IMS não podia vender, nem por qualquer outra forma disponibilizar a terceiros, os dados das farmácias (não tratados) que lhe eram fornecidos pela ANF.
227. Por sua vez, a ANF reservava-se o direito de tratar os dados das farmácias ou transmiti-los a outras entidades.
228. No âmbito deste contrato, a IMS disponibilizava ainda à ANF, sem custos, os dados relativos ao consumo hospitalar de medicamentos.
229. Este contrato, vigente a partir de 01.01.2004, era válido por 3 anos, renovável por iguais períodos, tudo conforme resulta do clausulado do mesmo, de fls. 1189 a fls. 1193 dos autos.

14.1.3. Contrato de parceria de 2006

230. Em 2006, a ANF e a IMS celebraram um contrato de parceria que veio substituir o contrato de 2003.
231. No âmbito deste contrato, as partes estipularam, *inter alia*, o seguinte:
- a) A “ANF obriga-se a, direta ou indiretamente, obter das farmácias suas associadas as informações e dados que se encontrem disponíveis sobre produtos farmacêuticos e outros produtos de saúde dispensados nas farmácias”;
 - b) A “obtenção dos dados e informações pela ANF deverá sempre respeitar as normas legais aplicáveis e bem assim os princípios éticos geralmente praticados”;
 - c) A “IMS obriga-se a, utilizando as informações e dados que lhe forem disponibilizados pela ANF [...], formular e colocar no mercado os Produtos Atuais²⁹ [...] e os Novos Produtos³⁰, para os quais tais informações e dados sejam necessários”;
 - d) As “partes colaborarão ativamente com o objetivo de encontrar e implementar soluções de obtenção de informações e dados junto de fontes alternativas ou complementares às atualmente utilizadas pela ANF”;
 - e) Por regra, “a IMS será responsável pela colocação de todos os Produtos no mercado, sua faturação aos clientes e cobrança do respetivo preço”;
 - f) O preço cobrado pela venda dos produtos (da IMS e da ANF) pertencia, em partes iguais, à ANF e à IMS;
 - g) A “cooperação entre as partes [...] tem carácter de exclusividade e, na sua vigência, as partes abster-se-ão de cooperar com terceiros nas atividades que são objeto deste Acordo e, em especial, abster-se-ão de, por si sós ou juntamente com terceiros, elaborar elou comercializar quaisquer produtos, serviços ou soluções que, em virtude das suas características, do seu preço e do seu uso, possam considerar-se, atual ou potencialmente, concorrentes [...]”;

²⁹ Vide, *infra*, § 232.

³⁰ Vide, *infra*, § 233.

- h) O Acordo era “celebrado pelo prazo de 5 anos, com início em 1 de janeiro de 2007, [renovando-se] [...] por períodos sucessivos de 3 anos exceto se qualquer das Partes procede[sse] à sua denúncia [...]”.
232. Do anexo I a esse contrato constam os produtos atuais objeto do contrato, nos seguintes termos, conforme fls. 1204 dos autos:
- a) “Produtos IMS (Pharmatrend Ético e OTC; OTC Mirror; OffTake; Primary Market Research; Cursos Formação); e
 - b) Produtos ANF, que incluem (i) Farmacoepidemiologia (Padrão de Prescrição, Dispensa e Utilização; Qualidade e Racionalidade Terapêutica); (ii) Avaliação em Saúde (Ganhos resultantes de Intervenções em Saúde; Qualidade de Vida; Satisfação – terapêutica e serviços; Benefício – terapêutica; Adesão – terapêutica; Desenvolvimento e Validação de Questionários; e Cliente Mistério; (iii) Estatística aplicada à Saúde (Análise de Dados; Consultoria e desenvolvimento de protocolos de estudos; Estudos económicos e financeiros do setor da farmácia; Monitorização do mercado total, genéricos, novos medicamentos, MNSRM e outros produtos; produção de indicadores em PVP, embalagens, mortalidade e outros, a nível nacional e regional; Forecast; Comparação de preços entre locais de dispensa; Estudos de imagem de marcas/laboratórios; Testes de materiais promocionais e estratégias de comunicação; (iv) Economia da Saúde (Impacto financeiro de medidas regulamentares; Comparações internacionais de preços; Avaliação económica de tecnologias de saúde)”.
233. Do anexo II (fls. 1205 dos autos) constam os produtos novos objeto do contrato, nos seguintes termos:
- a) “Segmentação farmácias;
 - b) Avaliação do investimento promocional;
 - c) Estudos subsistemas de saúde;
 - d) Estudos qualitativos/quantitativos;
 - e) Xponent”.
234. Ao abrigo deste acordo, que a IMS qualifica como um contrato de parceria, as partes dividiam as receitas (50% – 50%), traduzidas na totalidade dos valores faturados aos clientes da IMS, conforme resulta de fls. 464.

235. Pese embora a ANF afirme que este contrato lhe era prejudicial, motivo pelo qual, lhe terá querido pôr termo, a verdade é que a própria Farminveste IPG afirma que, **[confidencial]**, conforme resulta das págs. 56 e 57 do Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2008, a fls. 4815 e fls. 4816 dos autos.

14.1.4. Contrato de fornecimento de dados de 2008

236. Em 18.12.2008, a ANF e a IMS assinaram um novo contrato que veio substituir o contrato anteriormente celebrado entre ambas em 2006.

237. Este contrato estabelecia, *inter alia*, o seguinte:

- a) Os dados fornecidos pelas farmácias associadas da ANF são por esta disponibilizados à IMS, através da Farminveste IPG;
- b) Os dados seriam disponibilizados, sempre que possível, diariamente ou, nessa impossibilidade, na semana seguinte àquela a que diziam respeito;
- c) As farmácias seriam agrupadas pela ANF de acordo com os ficheiros territoriais previamente definidos pela IMS e disponibilizados à ANF;
- d) A IMS não podia vender, nem por qualquer outra forma disponibilizar a terceiros, os dados das farmácias (não tratados) que lhe eram fornecidos pela ANF;
- e) Por sua vez, a ANF reservava-se o direito de tratar ou transmitir a outras entidades esses dados das farmácias;
- f) A IMS comprometia-se a pagar à Farminveste IPG €255,00 (duzentos e cinquenta e cinco Euros) mensais por cada farmácia cujos dados sejam transmitidos;
- g) A IMS comprometia-se, ainda, a disponibilizar, gratuitamente, a cada uma das farmácias que lhe cedesse dados no âmbito deste acordo, uma base mensal *dataview* com informação comercial, reportada a um mínimo histórico de 13 meses, em unidades e valor (*street price*), de acordo com a segmentação da IMS, comparativa da farmácia a nível nacional, da região e do *brick* em que a mesma estivesse inserida;
- h) A IMS comprometeu-se, ainda, a pagar à Farminveste IPG uma compensação relativa à diferença entre as receitas projetadas no âmbito do contrato de 2006 e as receitas efetivas, relativamente aos anos de 2007 e 2008;

- i) Sendo que a compensação referente a 2007 ascendia a €2.291.613,00 (dois milhões duzentos e noventa e um mil seiscentos e treze euros) e a compensação relativa a 2008 foi estimada em €2.556.550,00 (dois milhões quinhentos e cinquenta e seis mil quinhentos e cinquenta euros);
- j) Tais compensações deveriam ser pagas pela IMS até 30.04.2009.
238. Este contrato iniciava a sua vigência em 01.01.2009, sendo válido por 2 anos, renovável por períodos de 1 ano, salvo denúncia, tudo conforme resulta do clausulado do mesmo, de fls. 1343 a fls. 1348 dos autos.
239. Na sequência da assinatura deste contrato, e não tendo a IMS pago as faturas que entretanto se venceram a título de compensações, a ANF comunicou à IMS a suspensão dos serviços com efeitos a partir de 31.03.2009, alegando incumprimento contratual por parte da IMS.
240. De acordo com a IMS, este contrato “*foi assinado pelo seu diretor geral*”, mas sem que este tivesse autorização da empresa para assinar o mesmo, conforme resulta de fls. 444 dos autos.
241. A IMS alegou, ainda, conforme resulta de fls. 467 dos autos, que o referido diretor geral, o Dr. Carlos Mocho, veio posteriormente a trabalhar para a HMR, sendo que todas estas questões terão sido submetidas à apreciação judicial – cível e criminal – pela IMS, conforme resulta, respetivamente, de fls. 467 e fls. 473.
- 14.2. Relações estabelecidas dentro do universo empresarial ANF, com vista à obtenção dos dados comerciais das farmácias**
- 14.2.1. Contrato de transmissão de direitos de propriedade intelectual entre a ANF e a Farminveste IPG**
242. **[confidencial]**, foi celebrado, entre a ANF e a Farminveste IPG, um contrato de transmissão de direitos de propriedade intelectual, que estipulava, *inter alia*, o seguinte:
243. **[confidencial]**.
244. **[confidencial]**.
245. **[confidencial]**, de fls. 4388 a fls. 4392, verso, dos autos.

14.2.2. Contrato de licenciamento [confidencial]

246. [confidencial], [confidencial]³¹ ([confidencial]³²), que estipulava, *inter alia*, o seguinte:

a) [confidencial].

b) [confidencial].

c) [confidencial].

d) [confidencial].

e) [confidencial].

f) [confidencial].

g) [confidencial].

h) [confidencial].

247. O contrato tinha uma duração inicial de [confidencial].

248. Relativamente a este contrato, explica a Farminveste IPG que, [confidencial], conforme resulta da pág. 20 do Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2010, a fls. 4905 dos autos.

14.3. Relações estabelecidas entre o universo empresarial ANF e as farmácias associadas da ANF com vista à obtenção dos dados comerciais destas pelo Grupo ANF

14.3.1. Contratos [confidencial]

249. [confidencial].

250. Através desses contratos ficou estipulado, *inter alia*, o seguinte:

a) [confidencial];

³¹ [confidencial].

³² [confidencial].

- b) **[confidencial]**;
- c) **[confidencial]**;
- d) **[confidencial]**(fls. 4229, verso, dos autos);
- e) **[confidencial]**;
- f) **[confidencial]**;
- g) **[confidencial]**;
- h) **[confidencial]**.

14.3.2. Declarações de cedência de dados comerciais das farmácias ao Grupo ANF

251. **[confidencial]** (*vide*, a título meramente exemplificativo, declarações datadas de 25.11. 2003, a fls. 4031, e de 01.01. 2008, a fls. 6840).
252. De igual modo, também do Protocolo de adesão ao programa “Farmácias Portuguesas”³³ consta uma cláusula através da qual, sob a epígrafe “*obrigações da farmácia*” estas se comprometem, *inter alia*, a “*colaborar na realização de estudos estatísticos, cedendo à Farminveste [IPG] para esse fim, a informação comercial necessária, designadamente sobre as vendas, autorizando que possa ser disponibilizada a outras entidades para o mesmo fim, de forma anónima, omitindo a identificação da farmácia*” (conforme resulta da cláusula 5.^a, alínea *g*) desse protocolo, constante, *v.g.*, de fls. 4034 dos autos).
253. Resulta, por conseguinte, do encadeamento contratual que se acaba de descrever que o Grupo ANF tem acesso aos dados comerciais das farmácias, **[confidencial]** (*vide*, a este respeito, por exemplo, fls. 4234, fls. 4234, verso, e fls. 4198 dos autos).

14.4. Relações estabelecidas entre a Farminveste IPG e a HMR com vista ao fornecimento dos dados comerciais das farmácias

254. Em 17.02.2010, foi celebrado entre a Farminveste IPG e a HMR um contrato de fornecimento de dados das farmácias, o qual, *inter alia*, estipulava o seguinte:

³³ O Programa “*Farmácias Portuguesas*” é um programa de fidelização de clientes das farmácias da ANF. **[confidencial]**.

- a) Considerando que as farmácias filiadas na ANF disponibilizam à Farminveste IPG dados sobre o consumo de medicamentos e outros produtos de saúde, e que a HMR tem interesse em adquirir à Farminveste IPG esses dados, a Farminveste IPG disponibiliza diariamente à HMR, por via eletrónica, aqueles dados, os quais não são qualificáveis como dados pessoais e não identificam a farmácia a que dizem respeito; os dados são agregados por farmácia e omitem a respetiva identificação;
- b) Os referidos dados foram fornecidos pela Farminveste IPG à HMR, entre 01.10.2009 e 31.12.2009, a título experimental;
- c) A HMR não pode vender, nem por qualquer outra forma disponibilizar a terceiros, os dados das farmácias (não tratados) que lhe são fornecidos pela Farminveste mas esta, por sua vez, reserva-se o direito de tratar ou transmitir a outras entidades esses dados;
- d) A HMR paga à Farminveste IPG € 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco euros) mensais por cada farmácia que disponibilize informação, sendo aplicado um desconto de 25% durante o ano de 2010;
- e) A HMR pagou um preço global de € 20.000,00 (vinte mil euros) pelos dados que lhe foram fornecidos pela Farminveste IPG em 2009;
- f) O contrato vigora a partir de 01.01.2010 e é válido por 3 anos, renovável por períodos de um ano, salvo denúncia, tudo conforme resulta do teor desse contrato, de fls. 17397 a 17404.

255. Relativamente à execução deste contrato, a própria Farminveste IPG afirma que **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 21 do Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2010, a fls. 4905 dos autos

15. Mercado

15.1. Caracterização dos produtos

256. Conforme já anteriormente referido, a factualidade em análise versa sobre o fornecimento, por parte do Grupo ANF, dos dados comerciais das farmácias relativos aos produtos farmacêuticos para a realização de estudos de mercado sobre estes produtos, e sobre a subsequente venda desses estudos, pelo que se analisará, num

primeiro momento e a montante, os diferentes tipos de produtos farmacêuticos e as diversas fontes de dados daqueles produtos, bem como, posteriormente e a jusante, os estudos de mercado sobre os produtos farmacêuticos.

15.1.1. Os dados comerciais de produtos farmacêuticos

15.1.1.1. Produtos farmacêuticos

257. Os dados adquiridos pelas empresas que desenvolvem estudos de mercado sobre o setor farmacêutico dizem naturalmente respeito aos produtos comercializados neste setor.
258. Os produtos farmacêuticos podem agrupar-se em medicamentos e outros produtos de saúde.
259. De acordo com o Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto, entre os medicamentos é possível distinguir os Medicamentos Sujeitos a Receita Médica (MSRM)³⁴, também designados de produtos éticos, os Medicamentos Não Sujeitos a Receita Médica Comparticipados (MNSRM Comparticipados)³⁵ e os Medicamentos Não Sujeitos a Receita Médica Não Comparticipados (MNSRM Não Comparticipados)³⁶.
260. Nos MNSRM, também designados de OTC (*Over The Counter*), incluem-se os equiparáveis a MNSRM, que não são classificados por lei como medicamentos, mas apresentam características que levam a indústria a classificá-los como MNSRM³⁷.
261. Nos outros produtos de saúde incluem-se os produtos de *Patient Care* (PAC)³⁸, de *Personal Care*/Dermocosmética (PEC)³⁹ e os produtos de Nutrição (NTR)⁴⁰.

³⁴ A prescrição de MSRM só pode ser efetuada por um médico, na medida em que estes medicamentos constituem um risco para a saúde do doente caso sejam utilizados sem vigilância médica.

³⁵ Os MNSRM Comparticipados podem ser vendidos sem prescrição médica, no entanto se forem objeto de receita médica e forem adquiridos em farmácias, permitem ao utente beneficiar de uma comparticipação do Serviço Nacional de Saúde.

³⁶ Consideram-se MNSRM Não Comparticipados os medicamentos que não preenchem qualquer das condições previstas para os MSRM nem para os MNSRM Comparticipados, não beneficiando de comparticipação do Serviço Nacional de Saúde, mesmo que incluídos na receita médica e adquiridos em farmácias.

³⁷ De entre estas características destacam-se: a) a sua comercialização em locais de venda de medicamentos, com um nível de intermediação por parte dos profissionais de saúde semelhante à dos medicamentos; b) a possibilidade, real ou hipotética de, a pedido do laboratório produtor, serem classificados como MNSRM; c) a sua substituíbilidade (quer do lado da procura, quer do lado da oferta) face aos MNSRM.

³⁸ Consideram-se produtos PAC todos os materiais, ferramentas e produtos relativos à saúde, como, por exemplo, dispositivos médicos, produtos veterinários, pensos rápidos e compressas, e acessórios ortopédicos.

³⁹ Consideram-se produtos PEC todos os produtos e acessórios de beleza e higiene, como, por exemplo, produtos de dermocosmética, de tratamento capilar e de higiene pessoal.

⁴⁰ Consideram-se produtos NTR todos os suplementos alimentares, como, por exemplo, comida de bebé, vitamínicos, alimentos para diabéticos, adoçantes e produtos diatéticos.

262. Os produtos OTC (ou MNSRM), PAC, PEC e NTR, são também designados, em conjunto, por produtos *Consumer Health* (CH), conforme resulta de fls. 7330.

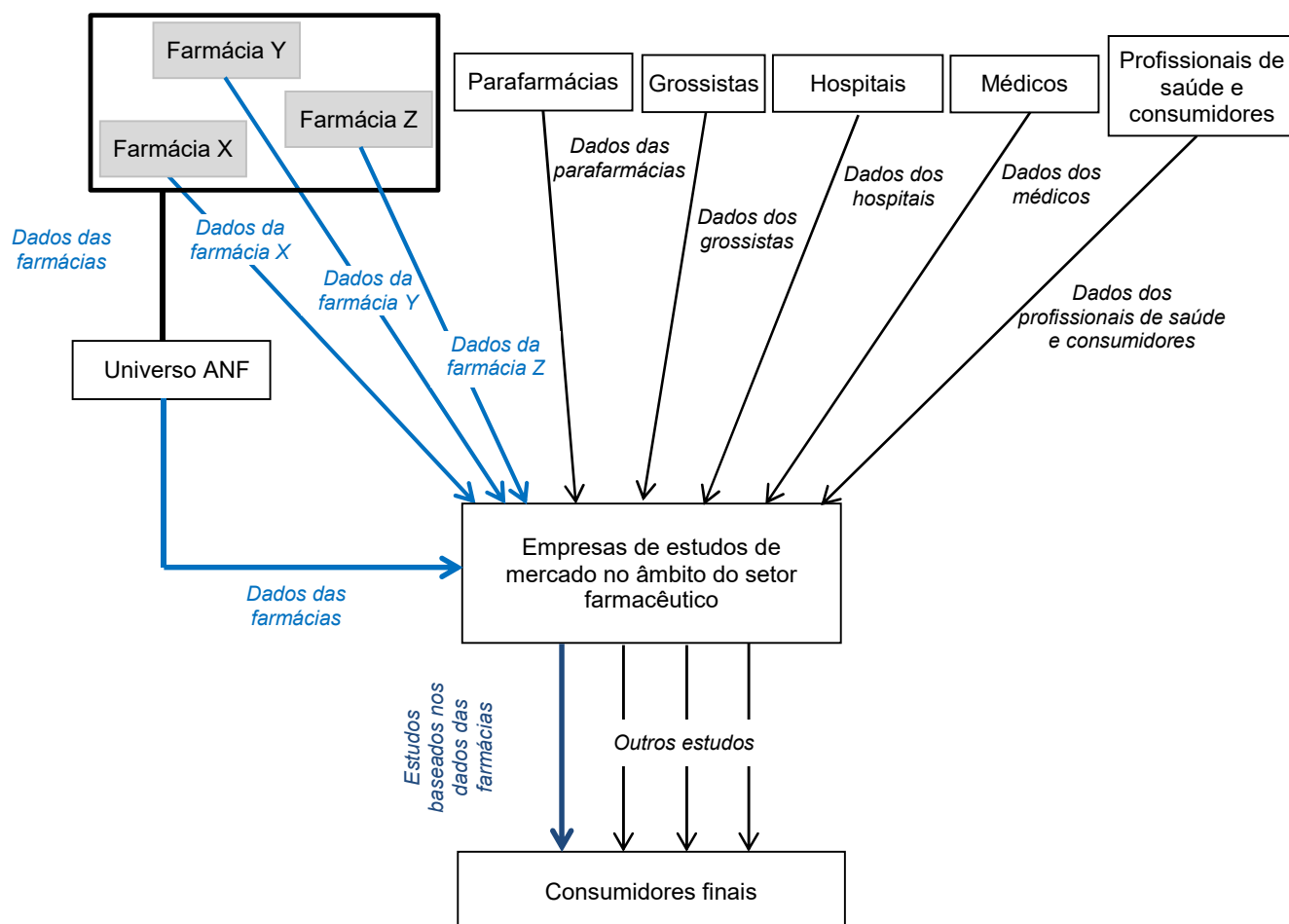
263. Em resumo:

Produtos éticos	MSRM	
Produtos CH (<i>Consumer health</i>)	MNSRM	
	Outros produtos de saúde	Produtos PEC (<i>Personal care</i>)
		Produtos PAC (<i>Patient care</i>)
Produtos NTR (Nutrição)		

15.1.1.2. Fontes de dados

264. O acesso a dados sobre os produtos farmacêuticos *supra* identificados, para efeitos de realização de estudos de mercado, é efetuado com recurso a diversas fontes de informação: as farmácias, as parafarmácias, os armazenistas/distribuidores grossistas, os hospitais, os médicos, e os profissionais de saúde em geral e os consumidores (*vide Figura 3, infra*), sendo que cada uma das fontes permite aceder a dados de diferente natureza.

Figura 3: Circuito de recolha e comercialização de dados no setor farmacêutico



Fonte: Autoridade

15.1.1.2.1. Dados fornecidos pelas farmácias

265. As farmácias disponibilizam dados relativos às compras (*sell in*) e às vendas (*sell out*) de todos os produtos que comercializam, *i.e.*, MSRM e produtos CH, bem como dados sobre as suas existências (*stocks*).
266. Os dados das farmácias relativos às suas vendas incluem: **[confidencial]**.
267. Em alguns casos, os dados das farmácias incluem também informação sobre **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4062.
268. Os dados relativos às compras incluem: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4062.

15.1.1.2.2. Dados fornecidos pelas parafarmácias

269. As parafarmácias disponibilizam dados relativos **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 3402.

15.1.1.2.3. Dados fornecidos pelos armazenistas/distribuidores grossistas

270. Os armazenistas/distribuidores grossistas podem disponibilizar dados relativos **[confidencial]**.

15.1.1.2.4. Dados fornecidos pelos hospitais

271. Os hospitais podem disponibilizar dados **[confidencial]**.

272. Os dados relativos às compras dos hospitais incluem: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 3400.

273. Os dados relativos aos consumos dos hospitais incluem: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 3400.

15.1.1.2.5. Dados fornecidos pelos médicos

274. Os médicos podem disponibilizar dados **[confidencial]**.

275. Os dados relativos ao médico (prescritor) incluem: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 3403.

276. Os dados relativos ao utente incluem: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 3403.

277. Os dados relativos à prática clínica incluem: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 3403 e fls. 3404.

15.1.1.2.6. Dados fornecidos pelos profissionais de saúde em geral e consumidores

278. Os profissionais de saúde e os consumidores podem também disponibilizar diversos dados, **[confidencial]**.

15.1.2. Os estudos de mercado sobre o setor farmacêutico

15.1.2.1. Posição da Autoridade quanto à classificação dos estudos

279. Os dados comerciais de produtos farmacêuticos que acabámos de analisar são utilizados *v.g.* para a produção de estudos de mercado, os quais se podem distinguir quanto: à fonte de dados utilizada; ao tamanho da amostra utilizada; ao tipo de informação que disponibilizam; à desagregação temporal; à desagregação geográfica; e ao momento de disponibilização dos estudos.

15.1.2.1.1. Classificação dos estudos em função da fonte de dados utilizada na sua realização

280. Relativamente à fonte de dados utilizada na realização dos estudos, como referido anteriormente (*supra*, § 264 a § 278), os estudos podem basear-se nos dados das farmácias, das parafarmácias, dos distribuidores grossistas, dos hospitais, dos médicos, ou dos profissionais de saúde e consumidores.

15.1.2.1.2. Classificação dos estudos em função do tamanho da amostra de dados

281. Quanto ao tamanho da amostra utilizada, os estudos podem utilizar amostras de maior ou menor dimensão, o que, como veremos (conforme, *infra*, § 418 a § 443), terá implicações na representatividade da respetiva amostra.

15.1.2.1.3. Classificação dos estudos em função da informação disponibilizada

282. Quanto ao tipo de informação disponibilizada, os estudos podem dividir-se, *inter alia*, em estudos sobre MSRM, estudos sobre MNSRM, estudos sobre produtos PAC, estudos sobre produtos PEC, estudos sobre produtos NTR, estudos sobre médicos/utentes/prescrições médicas, estudos sobre a atividade das farmácias, estudos sobre compras e consumos hospitalares e outros estudos não padronizados.

283. Note-se que os estudos sobre a atividade das farmácias só podem ser produzidos com base em dados das farmácias; os estudos sobre compras e consumos hospitalares só podem ser produzidos com base em dados dos hospitais; os estudos sobre médicos, utentes e prescrições médicas podem ser produzidos com base em dados dos médicos ou das farmácias; os outros estudos não padronizados baseiam-se normalmente em inquéritos a profissionais de saúde e consumidores, mas também podem ser realizados com base em dados das farmácias; os estudos sobre MSRM

podem basear-se em dados das farmácias ou dos grossistas e os estudos sobre MNSRM, produtos PAC, produtos PEC e produtos NTR podem ser produzidos com base em dados das farmácias, dos grossistas ou das parafarmácias.

15.1.2.1.4. Classificação dos estudos em função da desagregação temporal da informação disponibilizada

284. No que se refere à desagregação temporal encontramos seis grandes grupos de estudos: os estudos diários, os estudos semanais, os estudos mensais/bimensais, os estudos trimestrais, os estudos semestrais e os estudos anuais.

15.1.2.1.5. Classificação dos estudos em função da desagregação geográfica da informação disponibilizada

285. Relativamente à desagregação geográfica podem distinguir-se os estudos nacionais e os estudos regionais.

286. Por sua vez, os estudos regionais podem ter maior ou menor desagregação geográfica, apresentando um maior ou menor detalhe regional sobre as vendas da indústria farmacêutica, a qual constitui, *grosso modo*, a procura dos estudos.

287. Ora, para esta indústria importa acompanhar as tendências de vendas no mercado e monitorizar os esforços de vendas dos colaboradores que trabalham as áreas de influência dos Centros de Saúde.

288. A fim de cumprirem tal função, os estudos têm, por conseguinte, de apresentar um número mínimo de regiões. Como tal, a Autoridade considera que esse número deve ter por base o número máximo de agrupamentos de centros de saúde do Serviço Nacional de Saúde previsto por lei, de acordo com o nível de desagregação e divisão administrativa adotadas pelo Ministério da Saúde para controlo da saúde.

289. Neste sentido, note-se que o Decreto-Lei n.º 28/2008, de 22 de fevereiro, republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 137/2013, de 7 de outubro, “*cria os agrupamentos de centros de saúde do Serviço Nacional de Saúde, abreviadamente designados por ACES, e estabelece o seu regime de organização e funcionamento*” (artigo 1.º).

290. Os ACES são serviços públicos de saúde com autonomia administrativa, constituídos por várias unidades funcionais, que agrupam um ou mais centros de saúde, e que têm

por missão garantir a prestação de cuidados de saúde primários à população de determinada área geográfica.

291. O referido Decreto-Lei n.º 28/2008 fixa em 74 o número máximo de ACES (artigo 4.º, n.º 1), determinando que a delimitação da área geográfica de cada um será fixada por Portaria (artigo 4.º, n.º 1), devendo tal delimitação corresponder a NUTS III, a um agrupamento de concelhos ou a um concelho (artigo 4.º, n.º 2).
292. Na medida em que o número total de ACES tem sofrido alterações em resultado do processo legalmente previsto de implementação dos mesmos, decidiu a Autoridade, por razões de objetividade, estabilidade e certeza, tomar como referência o número máximo de 74 ACES, expressamente previsto no n.º 1 do artigo 4.º do referido Decreto-Lei n.º 28/2008; muito embora o Grupo ANF, recorde-se, forneça estudos com uma desagregação geográfica superior a 400 regiões.
293. A este respeito, cumpre notar que, no momento atual, a IMS apenas oferece estudos com um grau de desagregação geográfica correspondente a 8 regiões (*vide*, fls. 18236).

15.1.2.1.6. Classificação dos estudos em função do momento de disponibilização dos mesmos

294. Finalmente, uma questão determinante para os adquirentes dos estudos, designadamente a indústria farmacêutica, é a rapidez com que se consegue ter acesso à informação neles contida, pelo que é razoável distinguir os estudos que são disponibilizados na primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados daqueles que são disponibilizados em momento posterior.

15.1.2.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, relativamente à classificação dos estudos, e respetiva apreciação da Autoridade

295. As Arguidas defendem que o único elemento diferenciador dos estudos é a sua finalidade/objetivo.
296. A este propósito referem as Arguidas que a Autoridade define o mercado relevante a montante de forma muito restritiva, conforme resulta de fls. 19101, e argumentam que *“a metodologia correta que deveria ter sido adotada na NI para aferir o mercado a*

montante e a jusante passaria pela análise dos diferentes tipos de estudo em função: (i) dos objetivos pretendidos pelo cliente; (ii) do tipo de dados usados como input; e (iii) até que ponto existe uma substituíbilidade entre os diferentes dados usados para elaborar os estudos”, conforme resulta de fls. 19102.

297. No entanto, sempre vão reconhecendo que “os estudos de market intelligence pharma podem ser agrupados da seguinte forma: (i) objetivo que visam prosseguir; (ii) tipo de produto que visam monitorizar; (iii) cobertura geográfica; (iv) periodicidade do estudo; e (v) tipo de dados usados para elaborar os estudos”, conforme resulta de fls. 19102.
298. As Arguidas defendem a separação dos estudos quanto à finalidade do estudo/objetivo do cliente, conforme resulta de fls. 19120, e afirmam que separar os estudos em função das fontes de informação utilizadas não tem aderência à forma como o mercado efetivamente funciona, sem, no entanto, fundamentarem esta sua afirmação.
299. A verdade é que a Autoridade começou por identificar um conjunto de características objetivas dos estudos que, *prima facie*, permitiriam diferenciá-los, para os separar em função dessas características. Posteriormente, analisou a substituíbilidade entre os diversos tipos/grupos de estudos identificados.
300. Caso a separação inicial adotada pela Autoridade se viesse a revelar demasiado fina, isso não introduziria nenhum enviesamento na análise, apenas levaria, aquando da análise das substituíbilidades, à inclusão dos vários estudos em um mesmo mercado de produtos, inicialmente considerados diferenciados.
301. Acresce que, tal como sublinha a farmacêutica Pfizer, “[a] finalidade do estudo determina as características essenciais do mesmo para a obtenção do efeito pretendido. Assim, um estudo terá as características necessárias para a obtenção da sua finalidade, o que significa que qualquer uma das acima referidas características [periodicidade, unidade geográfica, produtos abrangidos, tipo de informação disponibilizada] pode ser essencial para o respetivo estudo. À partida, um estudo que apresenta características diferentes (mesmo que seja a alteração de apenas um dos factores acima referidos) não é substituível por qualquer outro”, conforme resulta de fls. 12357.
302. E acrescenta a Pfizer que “[q]ualquer uma das características acima referidas (fonte de dados utilizados, unidade geográfica, produtos abrangidos, tipo de informações

e período de análise) poderá alterar a finalidade pretendida”, conforme resulta de fls. 12359, ou seja, finalidades e características não são dissociáveis, pelo contrário, estão intimamente relacionadas.

303. Em particular, relativamente à desagregação geográfica da informação disponibilizada, as Arguidas afirmam não fazer qualquer sentido a diferenciação entre estudos até 74 regiões e estudos com mais de 74 regiões.
304. No entanto, referem também que “[é] óbvio que os estudos que apresentam maior desagregação geográfica permitem às empresas proceder a análises que estudos com menor desagregação geográfica não permitem”, conforme resulta de fls. 19123, pelo que se infere que as Arguidas concordam que os estudos com maior desagregação geográfica não podem fazer parte do mesmo mercado do produto que os estudos com menor desagregação geográfica.
305. Assim, torna-se necessário determinar qual o número de regiões que permite às empresas proceder às análises que estudos com menor desagregação geográfica não permitem.
306. Neste sentido, decidiu a Autoridade considerar o número máximo de Agrupamentos de Centros de Saúde (ACES) como referência para determinar o limite entre estudos de maior e menor desagregação geográfica, fazendo todo o sentido a questão levantada pela Autoridade quanto à substituíbilidade entre estudos nacionais, regionais até 74 regiões e estudos com desagregação geográfica superior a 74 regiões.
307. As Arguidas afirmam que “[n]ão há qualquer evidência da relevância da desagregação de 74 regiões. Nenhuma das empresas de estudos de mercado (i.e. a hmR e a IMS) a utiliza”, conforme resulta de fls. 19123.
308. Ora, esta afirmação não é verdadeira. A própria HMR usa os ACES como referência para a sua estrutura regional. Neste sentido, veja-se a página eletrónica da HMR onde se pode ler, relativamente ao estudo *RX Watch*, “[n]o que respeita a Geografia, está disponível para todo o território Nacional uma estrutura regional de 66 Regiões, que foi produzida com base na organização das regiões do Sistema Nacional de Saúde – estrutura dos ACES (Agrupamentos de Centros de Saúde)”⁴¹.

⁴¹ Cf. página eletrónica da HMR: <http://www.hmr.pt/servicos/rx-watch/>, consultada em 28.09.2015.

309. Relativamente à desagregação geográfica do estudo *Early Market Forecast* pode ler-se, também, na página eletrónica da HMR que a “*informação também inclui uma desagregação por regiões assente na estrutura do SNS (ACES – 74 ACES + Madeira e Açores)*”⁴².
310. A HMR disponibiliza, ainda, estudos de consultoria assentes na caracterização de ACES, o que é revelador da relevância desta desagregação geográfica⁴³.
311. Em sede de PNI, as Arguidas não avançam qualquer alternativa aos ACES, apesar de reconhecerem a necessidade de distinguir entre estudos com maior e menor desagregação geográfica.

15.1.2.3. Conclusão quanto à classificação dos estudos

312. Conclui-se, assim, que os estudos de mercado em apreço nos presentes autos se podem distinguir quanto à fonte de dados; ao tamanho da amostra; ao tipo de informação que disponibilizam; à desagregação temporal; à desagregação geográfica; e ao momento de disponibilização dos estudos; tudo nos termos *supra* expostos.

15.2. Mercado dos estudos sobre o setor farmacêutico

15.2.1. Mercado do produto

313. O mercado de produto compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida.
314. O que significa que teremos de tomar como ponto de partida os produtos objeto da prática em apreço nos presentes autos, a saber, a montante, os dados comerciais das farmácias e, a jusante, os estudos de mercado produzidos com base nesses dados, e, a partir desses produtos, proceder aos necessários testes de substituíbilidade.
315. Tratando-se, *in casu*, os dados comerciais das farmácias, como vimos, de um *input* para a produção de estudos com base nesses dados, começa por se aferir da substituíbilidade entre os diferentes estudos, para, posteriormente e em função das

⁴² Cf. página eletrónica da HMR: <http://www.hmr.pt/servicos/early-market-forecast/>, consultada em 28.09.2015.

⁴³ Cf. página eletrónica da HMR: <http://www.hmr.pt/servicos/consultoria/caraterizacao-aces/>, consultada em 28.09.2015.

conclusões extraídas nessa sede (*maxime*, em função da procura dos estudos), se analisar a substituíbilidade dos dados.

316. E, no que se refere à substituíbilidade dos estudos, começar-se-á por analisar a substituíbilidade entre os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias e os estudos baseados em outras fontes de dados para, de seguida, se analisar a necessidade de subdivisão do mercado decorrente da análise precedente.
317. Assim, cumpre analisar: primeiro, a substituíbilidade entre os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias e os estudos baseados em outras fontes de informação; e, depois, a substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente tipo de informação; a substituíbilidade entre os estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias de diferente dimensão; a substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação temporal; a substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação geográfica; e a substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias disponibilizados em diferentes momentos.

15.2.1.1. Substituíbilidade entre os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias e estudos baseados em outras fontes de informação

15.2.1.1.1. Lado da procura

318. A procura de estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias é constituída, *grosso modo*, pela indústria farmacêutica e, residualmente, por quaisquer entidades que tenham interesse em obter informação do setor em causa.
319. Do lado da procura, coloca-se, antes de mais, a questão da substituíbilidade entre os estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias e os estudos baseados nos dados de outras fontes.
320. Importa desde logo atender às finalidades de uns e de outros estudos. Os estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias permitem, por exemplo, acompanhar as tendências de vendas no mercado e monitorizar os esforços de vendas dos colaboradores relativamente a qualquer produto farmacêutico, o que os estudos baseados nos dados de outros canais não permitem fazer com rigor, devido à natureza dos dados utilizados.

321. Neste sentido, refere a APIFARMA que *“não existe substituibilidade, entre si, dos estudos baseados em dados provenientes unicamente de cada uma das [...] categorias de operadores de mercado. Isto resulta do facto de cada categoria de operadores dispor de dados distintos sobre realidades que não se sobrepõem. [...] No que diz respeito ao caso particular das farmácias, estas são uma fonte essencial e única de dados sobre o mercado ambulatório de medicamentos, bem como sobre o nível de encargos do Serviço Nacional de Saúde com a participação daqueles. Refira-se, porém, que os estudos elaborados com base em dados fornecidos por farmácias apenas terão a credibilidade desejável se oferecerem um grau de representatividade que permita captar o que realmente se verifica no mercado em tempo útil. Este tipo de dados não é substituível por outros que possam ser fornecidos por qualquer das restantes categorias de operadores de mercado, uma vez que mais nenhum fornece dados que reflitam de forma fidedigna o consumo real de medicamentos”*, conforme resulta de fls. 11924.
322. Sendo os dados utilizados na produção dos estudos um aspeto crucial da caracterização dos mesmos, para avaliar a substituibilidade entre os estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias e os estudos baseados nos dados das outras fontes é imperativo considerar se, do ponto de vista do consumidor final (*in casu, grosso modo*, a indústria farmacêutica que adquire os estudos), os dados comerciais das farmácias são substituíveis pelos dados de outras fontes.

15.2.1.1.1. Dados das farmácias vs. dados de hospitais, médicos e/ou profissionais de saúde e consumidores

323. De acordo com a descrição do tipo de informação disponibilizada por cada fonte de dados efetuada *supra* (§ 265 a § 278), e atenta a sua natureza e características, resulta claro que não há substituibilidade entre os dados comerciais das farmácias e os dados fornecidos por hospitais, médicos, e/ou profissionais de saúde e consumidores.
324. A este propósito relembra-se que os hospitais **[confidencial]**.
325. Por outro lado, **[confidencial]**.
326. Por último, a informação fornecida pelos médicos **[confidencial]**.
327. Neste sentido, refere a farmacêutica Sanofi que *“os dados de sell-out dos hospitais referem-se ao mercado hospitalar, distinto do mercado do ambulatório, não versando*

a mesma realidade, e não sendo, por essa razão, substituíveis por dados de qualquer outra fonte. Existem também medicamentos que são apenas comercializados a nível hospitalar, por força das regras aplicáveis à classificação para efeitos de dispensa, pelo que apenas os dados de consumo dos hospitais são relevantes. Por fim, os dados oriundos dos hospitais e médicos são completamente diferentes e igualmente não substituíveis entre si ou por dados de grossistas, farmácias ou parafarmácias. Enquanto os hospitais oferecem dados de um mercado próprio (o mercado hospitalar), não relacionado com o ambulatório, os médicos fornecem informação sobre intenções de prescrição que não pode ser replicada por dados obtidos de qualquer um dos outros operadores”, conforme resulta do teor de fls. 11904.

15.2.1.1.1.2. Dados das farmácias vs. dados dos armazenistas/distribuidores grossistas

15.2.1.1.1.2.1. Posição da Autoridade quanto aos dados das farmácias vs. dados dos armazenistas/distribuidores grossistas

328. Passa-se, então, a analisar a questão da substituíbilidade entre os dados provenientes de farmácias e os dados provenientes de distribuidores grossistas.
329. Já vimos que as farmácias fornecem dados relativos **[confidencial]**.
330. Pelo contrário os distribuidores grossistas **[confidencial]**.
331. O que significa que os dados dos grossistas **[confidencial]**.
332. O **[confidencial]**.
333. Este **[confidencial]**.
334. Tudo isto **[confidencial]**.
335. A informação fornecida pelos distribuidores grossistas **[confidencial]**.
336. No que se refere **[confidencial]**.
337. Por outro lado, **[confidencial]**.
338. A **[confidencial]**.
339. As vendas **[confidencial]**.

340. Neste contexto, **[confidencial]**.
341. As encomendas **[confidencial]**.
342. Desta forma, os dados relativos às vendas das farmácias ganham uma importância redobrada.
343. As “compras carrossel” **[confidencial]**.
344. Estes incentivos **[confidencial]**.
345. O aumento dos *stocks* das farmácias, **[confidencial]**.
346. As **[confidencial]**.
347. Por outro lado, **[confidencial]**.
348. Esta transferência de MSRM para MNSRM **[confidencial]**.
349. A **[confidencial]**.
350. Segundo **[confidencial]**.
351. A **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16392.
352. A **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16402.
353. A este propósito refere a farmacêutica Bluefish (cliente dos estudos), que “*existem em Portugal empresas que comercializam informação [...] ao nível das vendas de grossistas a farmácias (sell in), mas estas vendas podem não reflectir uma procura real dado serem influenciadas pelos efeitos de stockagem no retalhista pelo que são consideradas pela [...] [empresa] indicadores de menor qualidade para acompanhamento do mercado*”, conforme fls. 10868 a 10872.
354. Os elementos *supra* expostos mostram que os dados provenientes das farmácias dispõem de mais informação relevante que os dados provenientes da distribuição grossista, podendo, nestes termos, os primeiros ser substitutos dos segundos, sem que se verifique o inverso.

15.2.1.1.2.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, relativamente a dados das farmácias vs. dados dos grossistas/armazenistas e respetiva apreciação da Autoridade

355. As Arguidas referem que a Comissão Europeia não segmenta o mercado entre as diferentes fontes de dados.
356. No entanto, a verdade é que, no âmbito das decisões da Comissão Europeia que envolvem estudos de mercado no setor da saúde, invocadas pelas Arguidas, sempre que a subsegmentação do mercado inicial era determinante para a questão em análise, a Comissão adotou definições de mercado mais específicas.
357. Pela mesma razão se compreende que a definição de mercado relevante adotada pela Autoridade possa ser diferente das definições de mercado relevante adotadas pela Comissão, sem que estas sejam incoerentes ou divergentes, sendo que releva sempre o ponto de partida das análises bem como a natureza ou o objeto da própria investigação.
358. Relativamente à afirmação de que a Comissão Europeia considera os dados dos armazenistas uma boa *proxy* para as vendas das farmácias, conforme resulta de fls. 19106, num contexto em que não exista um concorrente a disponibilizar estudos de mercado elaborados com base num vasto painel de farmácias, os dados dos distribuidores grossistas podem ser utilizados como *proxy* para as vendas das farmácias.
359. No entanto, caso exista oferta concorrente baseada num painel de farmácias de grande qualidade e com elevada taxa de cobertura, os dados dos distribuidores grossistas perdem relevância e são claramente preteridos relativamente aos dados das farmácias.
360. O Parecer 2 refere que a Autoridade se baseia numa presunção infundada de que apenas os estudos de mercado elaborados com base nos dados das farmácias são fidedignos, conforme resulta de fls. 19677, verso.
361. Ora, tal afirmação não corresponde à verdade.
362. A Autoridade afirma, sim, que quando existe um painel de farmácias de grande qualidade e com elevada taxa de cobertura, como o do Grupo ANF, a procura não

considera os estudos baseados nesses dados substituíveis pelos estudos baseados nos dados de outras fontes, designadamente, nos dados dos grossistas.

363. No que se refere à questão da substituíbilidade entre os dados de um painel alargado de farmácias e os dados dos grossistas ou uma combinação de dados dos grossistas com uma pequena amostra de farmácias, verifica-se que a procura de estudos não considera os estudos baseados nos dados dos grossistas ou numa combinação de dados dos grossistas com uma pequena amostra de farmácias como substitutos dos estudos baseados nos dados de um painel alargado de farmácias⁴⁴.
364. O questionário dirigido pela Autoridade à indústria farmacêutica, clientes dos estudos de mercado no setor farmacêutico, mostra que os dados do painel de distribuidores grossistas são claramente preteridos face aos dados comerciais de um painel de farmácias de grande qualidade e com elevada taxa de cobertura, pela grande maioria dos clientes.
365. Neste sentido, afirma a farmacêutica Bayer que “[...] *o principal critério de aquisição dos Estudos pela Bayer é a fiabilidade estatística, traduzindo-se esta pela robustez do painel, que depende de um número suficiente de farmácias que permita analisar corretamente dados a nível nacional e a nível regional. [...] No caso dos produtos Pharma (MSRM)/Consumer Care (MNSRM)/Intendis, os grossistas não conseguem substituir Farmácias ou Parafarmácias, devido ao elevado índice de vendas directas da empresa à distribuição que não passa pelos grossistas e, assim, não são corretamente medidas sendo o erro muito elevado. Neste momento o **painel de armazenistas não reproduz o que se passa nas farmácias, não sendo por isso estudos substituíveis***” (realce nosso), conforme resulta de fls. 11453.
366. A farmacêutica Pfizer acrescenta que “[o]s estudos de mercado que usam apenas uma fonte de informação (dados), seja esta fonte as farmácias, parafarmácias, grossistas, hospitais ou médicos, não são substituíveis entre si. [...] Cada um dos operadores acima referidos representa uma fonte única, não substituível, de informação. [...] Estudos de mercado que utilizam como fonte de informação as farmácias são essenciais para algumas das unidades de negócio da Pfizer. As áreas de negócio que utilizam estudos de mercado que têm como fonte as farmácias vão continuar a utilizá-

⁴⁴ O Parecer 2 faz referência a “análise empírica” e “evidência sistemática” que contradizem a Nota de Ilícitude relativamente a esta ausência de substituíbilidade, mas não concretiza a que análise e evidência se refere exatamente.

*los independentemente do aumento, não transitório, entre 5% e 10% do preço, pelo que o supra referido aumento de preço não altera as relações de substituíbilidade dos estudos” (fls. 12356) e que “[e]m suma, os estudos que apresentem características técnicas diferentes não poderão ser substituíveis entre si. **Os produtos abrangidos, a periodicidade, unidade geográfica, tipo de informação disponibilizada e finalidade do estudo são características essenciais que tornam o estudo único, e como tal insubstituível**” (realce nosso), conforme resulta de fls. 12358.*

367. A farmacêutica Bluefish afirma, relativamente aos MSRM, ter tomado conhecimento da HMR *“através de publicidade feita pela mesma entre profissionais do meio, tendo-nos sido indicado que a grande vantagem da informação desta empresa versus os concorrentes passava por comercializarem indicadores sobre vendas sell out (ao público) obtidas a partir do sistema informático no ponto de venda de cada farmácia, por oposição a vendas sell in (às farmácias) realizadas entre grossistas e retalhistas”* (fls. 10868).
368. Esta farmacêutica afirma também que as *“a IMS disponibiliza dados de vendas por região do País mas a informação é obtida a partir das vendas de armazenistas a farmácias (sell in) pelo que não foi considerada por nós substituível pela informação da HMR”*, conforme resulta de fls. 10869.
369. A farmacêutica AstraZeneca refere, relativamente aos MSRM, que *“[a] fonte dos dados constantes dos estudos fornecidos pelas empresas IMS e HMR é diferente. Enquanto que a IMS mede as colocações de medicamentos pelos armazenistas nas farmácias, a HMR mede a saída de medicamentos na frente de caixa das farmácias, i.e., venda ao consumidor. Tratando-se de metodologias distintas, permitem à empresa que adquire os dados obter uma panorâmica mais global do comportamento do mercado, pelo que, na nossa opinião os estudos identificados na nossa resposta à questão 1 [estudos adquiridos à IMS e à HMR] não são substituíveis”* (fls. 12290), acrescentando que consideram *“que os estudos com dados provenientes de diferentes categorias de operadores não são substituíveis porquanto os dados medidos são diferentes: farmácias - são medidos dados de sell out; grossistas - são medidos dados de vendas às farmácias; [...]”*, conforme resulta de fls. 12291.
370. Segundo a farmacêutica Johnson&Johnson, produtora de MSRM, MNSRM e produtos de dermocosmética, *“[o]s dados de farmácia e de parafarmácia que adquirimos não*

são, em nosso entender, substitutos entre si, e não são substituíveis por dados de grossistas, hospitais ou médicos”, conforme resulta de fls. 12675.

371. De acordo com a farmacêutica Théa e relativamente a MSRM e MNSRM, “[a] *mudança de dados de SELL-IN para SELL-OUT deve-se exclusivamente ao facto de que estes últimos se tornam, na perspetiva da empresa, muito mais merecedores de crédito e de melhor suporte para as decisões a tomar relativamente ao [...]*” (fls. 11384) *“conhecimento mais sucinto e objetivo das necessidades do mercado, podendo a empresa deste modo orientar mais corretamente as suas propostas e o seu portfólio de produtos colmatando essas mesmas necessidades”,* conforme resulta de fls. 11383.
372. A farmacêutica Ciclum afirma que “[o]s *dados fornecidos pela IMS e hmR à Ciclum Farma são complementares, porque através da IMS obtemos informação dos totais nacionais de sell-in (quantidades compradas pelos distribuidores) e através da HMR obtemos informação de sell-out (quantidades compradas pelos consumidores e stock médio existente)*”, conforme resulta de fls.11395.
373. A farmacêutica ISUS que adquire estudos relativos a produtos de dermocosmética e suplementos alimentares) refere que “[a] *partir de 2010, passámos a utilizar os serviços da HMR por esta empresa nos fornecer informações recolhidas na farmácia, que eram as mais adequadas ao nosso tipo de actividade”,* conforme resulta de fls. 11414.
374. A farmacêutica Ferrazlynce considera “[...] *que os estudos que utilizam informação acerca de vendas nas farmácias não são substituíveis por estudos que utilizam outros canais de venda e/ou distribuição e/ou prescrição de medicamentos ou produtos de farmácia tais como parafarmácias, grossistas, hospitais e médicos. Na nossa estratégia de gestão, damos preferência aos estudos que utilizam informação proveniente das farmácias”,* conforme resulta de fls. 11525.
375. A farmacêutica Sanofi refere que “[n]o *caso das farmácias, parafarmácias e grossistas, os dados que cada um destes grupos de operadores fornece são sempre relativos ao mercado ambulatorio, mas não são substituíveis entre si. Por um lado, os dados dos grossistas (sell-in) e das farmácias e parafarmácias (sell-out) não são substituíveis entre si uma vez que, apesar de ambos se referirem ao mercado ambulatorio, não apresentam a mesma informação. Enquanto os segundos representam todos os medicamentos que são vendidos nas farmácias e*

parafarmácias aos doentes, os primeiros referem-se apenas aos medicamentos que são vendidos às farmácias por intermédio dos grossistas, pelo que os seus valores podem divergir, por exemplo, por existirem outros canais de distribuição (e.g. venda direta das empresas da indústria farmacêutica às farmácias) e pela política de stocks das farmácias. Quanto às farmácias e parafarmácias, estão em causa pontos diferentes de venda de medicamentos que representam parcelas distintas do mercado. Na maioria dos produtos, apenas os dados provenientes das farmácias permitem ter uma visão representativa do mercado dada a expressão destas no mercado ambulatório. Por outro lado, por força da regulamentação em vigor, as parafarmácias, contrariamente ao que ocorre com as farmácias, apenas podem vender medicamentos não sujeitos a receita médica, não estando autorizadas a comercializar medicamentos sujeitos a receita médica. Assim, os dados provenientes das parafarmácias apenas permitem uma visão parcelar do mercado”, conforme resulta de fls. 11904.

376. *A farmacêutica Boehringer argumenta que “[...] no que toca aos dados dos grossistas, estão antes em causa os medicamentos vendidos às farmácias por intermédio dos grossistas. Esta informação é em principio diferente da das farmácias porque, por um lado, reflete apenas o canal em questão (o dos armazenistas) e não outros canais de vendas às farmácias e, por outro, não tem em conta a política de stocks das farmácias”, conforme resulta de fls. 12717.*
377. *De acordo com a farmacêutica Celsis, “[a]s características dos dados sell in, sell out e stock que a Celsis Farmacêutica S.A. adquire à HMR Health Market Research não têm (no nosso entender, naturalmente) substituto no mercado Nacional. O outro fornecedor (pelo menos que tenhamos conhecimento) deste tipo de produtos/serviços é a IMS Health, mas com **diferenças fundamentais** entre si. Os dados HMR Health Market Research saem directamente das farmácias (2.835 farmácias). Os dados sell in, sell out e stock da IMS Health são obtidos por extrapolação de dados recolhidos num número substancialmente inferior de farmácias, logo com margem de erro superior. Por isso, não consideramos que o serviço que adquirimos à HMR Health Market Research tenha substituto” (realce nosso), conforme resulta de fls. 14178 e fls. 14179.*
378. *A farmacêutica Lilly é clara ao referir que “[n]o caso das farmácias e grossistas, os dados que cada um destes grupos de operadores fornece são sempre relativos ao mercado ambulatório, mas não são substituíveis entre si. Por um lado, os dados dos*

grossistas (sell-in) e das farmácias (sell-out) não são substituíveis entre si uma vez que, apesar de ambos se referirem ao mercado ambulatorio, não apresentam a mesma informação. Enquanto os segundos representam todos os medicamentos que são vendidos pelas farmácias aos doentes, os primeiros referem-se apenas aos medicamentos que são vendidos às farmácias por intermédio dos grossistas, pelo que os seus valores podem divergir, por exemplo, por existirem outros canais de distribuição (e.g. venda direta das empresas da indústria farmacêutica às farmácias) e pela política de stocks das farmácias”, conforme resulta de fls. 14424.

379. A farmacêutica Merck considera a importância de cada fonte de dados em função do tipo de produto em causa, afirmando o seguinte: “Os MSRM não podem ser disponibilizados em parafarmácias, pelo que, para estes produtos a parafarmácia não é uma fonte de informação válida. Os MNSRM e os OPS podem ser vendidos em farmácias e parafarmácias, sendo que, a informação obtida nestes dois canais é complementar, dependendo do interesse da fonte do segmento de mercado a que se destina o estudo, isto é, do peso que esse canal tem nas vendas dos produtos que se pretende avaliar. No caso da generalidade dos produtos da Merck, a informação produzida com origem no canal farmácia tem muito mais interesse do que a produzida com origem no canal parafarmácia. Para os medicamentos que podem ser dispensados em hospital e em farmácia, estes dois canais são complementares. O interesse da fonte dependerá do segmento de mercado a que se destina o estudo, isto é, do peso que o canal hospitalar e o canal farmácia têm nas vendas dos produtos que se está a avaliar. O grossista é um ponto intermédio na distribuição através da farmácia ou parafarmácia. A substituíbilidade entre os estudos com origem no canal farmácia e no canal armazenista dependerá essencialmente do segmento de mercado que queremos analisar e da forma como actuam os vários intervenientes nesse mercado. No limite, se não houver variações de stock no mercado e se não houver venda directa à farmácia, estas duas fontes seriam substituíveis entre si, uma vez que, não havendo flutuação de stock e todo o produto passando pelo armazenista, a uma embalagem comprada pela farmácia corresponderia a uma embalagem vendida. Contudo, as flutuações de stock são uma realidade e há venda directa à farmácia, atingindo em alguns casos grandes dimensões por exemplo em MNSRM ou em mercados sazonais. Nesta situação é importante acompanhar os vários pontos da cadeia de distribuição e portanto estas duas fontes são complementares. Do ponto de vista da informação e nas mesmas condições de cobertura dos dois canais pela amostra,

a fonte farmácia seria mais interessante uma vez que permite em simultâneo medir a saída para o consumidor, e a compra da farmácia (venda do armazenista), permitindo ainda criar bons indicadores de stock no canal. Assim, numa situação de igualdade de representatividade da amostra e de todos os outros factores influenciadores do estudo, a fonte farmácia poderá substituir a fonte armazenista; o contrário já não será válido” (realce nosso), conforme resulta de fls. 14570 e fls. 14571.

380. A farmacêutica Zambon analisa a substituíbilidade (i) dos estudos baseados nos dados das farmácias e das parafarmácias e (ii) dos estudos baseados nos dados das farmácias e dos grossistas:

“Estudos comparativos de vendas aos consumidores de farmácias versus parafarmácias âmbito nacional

Estudos que recolhem dados de sell out das farmácias ou parafarmácias

Um estudo que tem por base dados de farmácias não é substituível por outro que tenha por base dados de parafarmácias.

O mercado de produtos de saúde, incluindo medicamentos não sujeitos a receita médica, que fazem parte do portfolio da Zambon está na sua grande maioria estabelecido na farmácias (estimamos que >95%). Assim, os dados que podem ser fornecidos pelas parafarmácias não podem ter a mesma qualidade quando extrapoladas para o mercado

total que os dados obtidos a partir da venda das farmácias aos consumidores. Por isso entendemos que podem ser fontes complementares mas nunca substituíveis entre si.

Estudos comparativos de vendas aos consumidores de farmácias versus grossistas âmbito nacional

Um estudo de venda aos consumidores (sell out) pode ser obtido a partir de dados de farmácias, mas não de grossistas. O Grossista é um intermediário entre o Laboratório e as Farmácias. Nunca com um estudo de venda de grossistas será possível obter a venda real aos consumidores, uma vez que a farmácia pode acumular stock de determinados produtos, pelo que a venda do grossista à farmácia não representa a venda da farmácia aos consumidores.

São estudos distintos e não substituíveis entre si. Se o objectivo é o de analisar a venda aos consumidores o estudo mais útil é o que pode ser dado pelo canal farmácia”, conforme resulta de fls. 14796.

381. A farmacêutica UCB Pharma afirma que “[...] os dados provenientes de cada categoria de operador não são substituíveis entre si, tendo objetos e fontes diferentes que refletem realidades, também elas, distintas. [...] Quanto aos dados provenientes dos grossistas e das farmácias, embora sejam ambos relativos ao mercado ambulatorio, a UCB não os considera substituíveis entre si porque, não tendo a mesma fonte, não revelam a mesma informação. Efetivamente, os dados oriundos das farmácias (sell-out) são os que mais perto se situam do consumo real dos utentes/clientes. Pelo contrário, os dados obtidos dos grossistas (sell-in) não oferecem uma visão rigorosa do mercado ambulatorio, uma vez que: não abrangem as eventuais vendas diretas de medicamentos pelas empresas farmacêuticas às farmácias; variam em função da política de stocks de cada farmácia, que poderão estar a adquirir os medicamentos apenas para reposição, manutenção ou reforço de stocks e não para venda ao cliente final; são influenciados pelas condições comerciais vigentes entre o grossista e a farmácia, que poderão estar a adquirir os produtos apenas para beneficiarem de descontos de quantidade por exemplo, sem que isso signifique a expectativa de uma maior venda aos clientes finais no imediato. Nestes termos, os dados oriundos destas duas diferentes fontes não têm a mesma representatividade nem apresentam o mesmo grau de fiabilidade para as empresas beneficiárias de estudos realizados com base nos mesmos. Nesta medida, **os dados provenientes das próprias farmácias são os mais valorizados pelas empresas farmacêuticas** quando encomendam um estudo sobre vendas de medicamentos sujeitos a receita médica no mercado ambulatorio, **não sendo passíveis de ser substituídos por estudos baseados em dados dos grossistas**” (realce nosso), conforme resulta de fls. 14812.
382. A farmacêutica Novartis refere que “[n]o caso das farmácias, parafarmácias e grossistas, os dados que cada um destes grupos de operadores fornece referem-se sempre ao mercado ambulatorio, sendo que os mesmos não são substituíveis entre si, ainda que, em determinadas circunstâncias, possa haver alguma sobreponibilidade. Com efeito, e começando pelos dados dos grossistas (sell-in) e das farmácias e parafarmácias (sell-out), notamos que os mesmos não são substituíveis entre si, porquanto, apesar de ambos se referirem ao mercado ambulatorio, não apresentam a mesma informação. Enquanto os primeiros se reportam somente a medicamentos que são vendidos às farmácias pelos grossistas, os segundos representam todos os medicamentos que são vendidos aos doentes nas farmácias e parafarmácias, pelo que os seus valores podem divergir se existirem

outros canais de distribuição (como, por exemplo, venda direta das companhias farmacêuticas às farmácias) ou se existirem políticas de stocks das farmácias. Já no que diz respeito apenas às farmácias e parafarmácias, convirá referir que, sendo locais diferentes de venda de medicamentos, estas representam parcelas distintas do mercado. Na maioria dos produtos, apenas os dados provenientes das farmácias permitem ter uma visão representativa do mercado ambulatório. Por outro lado, é preciso não esquecer que, contrariamente às farmácias, as parafarmácias, por força do quadro legal e regulamentar aplicável, somente podem vender medicamentos não sujeitos a receita médica (MNSRM), não estando autorizadas a comercializar MSRMs. Assim, os dados provenientes das parafarmácias apenas permitem uma visão parcelar do mercado”, conforme resulta de fls. 14819 e fls. 14820.

383. Segundo a farmacêutica Almirall “os dados dos armazenistas e os dados das farmácias não estudam também a mesma realidade. Os primeiros focam-se nas vendas dos grossistas às farmácias (sell-in) enquanto os segundos se centram nas vendas das farmácias aos doentes (sell-out). Os dados sell-out são os mais relevantes para uma empresa farmacêutica porque, sendo provenientes das próprias farmácias, são os únicos que contém uma aproximação mais rigorosa do consumo efetivo de medicamentos pelos utentes. Os dados sell-in, ao corresponderem a vendas grossistas, contabilizam aquisições que podem não exprimir o consumo real por parte dos clientes finais, uma vez que podem ter sido determinadas, por exemplo, pela política de stocks da farmácia em questão - que poderá exigir um maior ou menor reforço de stocks a cada momento - ou pela política de descontos praticada pelo armazenista, que poderá ter induzido a aquisição pelas farmácias de uma quantidade superior de medicamentos de forma a usufruir de um desconto mais significativo. Assim, também estas duas categorias de dados não podem ser consideradas substituíveis entre si, recorrendo as empresas a uns ou a outros em diferentes situações”, conforme resulta de fls. 16060 e fls. 16061.
384. Conclui-se, portanto, que as falhas de informação do painel grossista *supra* descritas (§ 330 a § 353) são críticas para a procura dos estudos, não sendo verdade o referido no Parecer 2, que como “os MSRMs e os produtos OTC vendidos através das farmácias são produtos essencialmente distribuídos com recurso aos armazenistas”, então “[o]s dados dos grossistas sobre MSRMs e produtos OTC são por isso representativos e não inferiores aos dados com origem nas farmácias”, conforme resulta de fls. 19680 verso.

385. O Parecer 2 argumenta, ainda relativamente à substituibilidade do lado da procura entre estudos baseados em dados comerciais das farmácias e estudos baseados em outras fontes de informação, que “[s]e as afirmações constantes da NI estivessem corretas, a partir de 2010 poder-se-ia esperar constatar a mudança de um número muito significativo de clientes da IMS para a HMR [...]. No entanto, não é isso que constatamos. **[confidencial]**”, conforme resulta de fls. 19683 verso.
386. Todavia e ao contrário do que é afirmado no Parecer 2, verificou-se que a IMS **[confidencial]**, conforme *infra* Figura 9.
387. E, ao contrário do que é afirmado, a HMR tem conseguido angariar clientes muito rapidamente. Em 2010 (primeiro ano completo de atividade da HMR), a HMR conseguiu angariar **[confidencial]** clientes que representam aproximadamente **[confidencial]** % dos clientes potenciais (tomando como hipótese que o total da procura corresponde aos 261 clientes identificados pela Autoridade para realizar o inquérito aos laboratórios). Em 2013, a HMR tinha aproximadamente **[confidencial]** % dos clientes potenciais. Note-se que a IMS, **[confidencial]** conforme *infra* Figura 9.
388. Como demonstram as respostas dos laboratórios (principal procura de estudos) ao pedido de elementos da Autoridade, as afirmações e pressupostos constantes da Nota de Ilícitude são coerentes com os elementos disponíveis quanto à procura.
389. Aquelas respostas tornam evidente que a procura não vê os dados grossistas como substitutos dos dados das farmácias quando existe uma oferta de estudos baseados num painel de farmácias de grande qualidade e com elevada taxa de cobertura, como o do Grupo ANF.
390. As Arguidas vêm reiterar, na sua Resposta à IMS, que “*um painel alargado de farmácias não se afigura de forma alguma essencial para concorrer no mercado dos estudos de market intelligence pharma*”, conforme resulta de fls. 20039.
391. Ora, se assim é, sempre será de perguntar o motivo pelo qual a HMR compra dados a **[confidencial]** farmácias, apesar de ter contínuos prejuízos ao longo dos anos, e considera perante o mercado que o facto de ter um painel alargado **[confidencial]**, constitui um fator diferenciador dos seus produtos.

15.2.1.1.2.3. Conclusão quanto a dados das farmácias vs. dados dos grossistas/armazenistas

392. Conclui-se, pois, que os dados dos grossistas não são substitutos dos dados das farmácias, para efeitos de produção de estudos de mercado.

15.2.1.1.1.3. Dados das farmácias vs. dados das parafarmácias

393. Por fim, resta analisar a questão da substituíbilidade entre os dados das farmácias e das parafarmácias, em particular cumpre verificar se os dados das parafarmácias são substitutos dos dados das farmácias.

394. No que diz respeito aos MSRM, atendendo a que as parafarmácias só podem fornecer dados relativos a produtos CH (na medida em que não comercializam MSRM), conclui-se que os dados das farmácias não são substituíveis pelos dados das parafarmácias, quando se pretende analisar compras, vendas e *stocks* de MSRM.

395. Relativamente aos produtos CH, tanto as farmácias como as parafarmácias podem fornecer dados sobre as compras, vendas e *stocks* deste tipo de produtos.

396. No entanto, a representatividade das parafarmácias é bastante mais reduzida do que a das farmácias e a sua distribuição geográfica não é uniforme no território nacional, estando as parafarmácias mais concentradas nas áreas mais populosas, pelo que não permitem atingir uma cobertura geográfica adequada.

397. Os clientes de estudos sobre produtos CH preferem os estudos baseados nos dados do maior canal de distribuição retalhista, as farmácias, aos estudos baseados nos dados de um canal de reduzida representatividade, pelo que um aumento hipotético do preço dos estudos sobre CH baseados nos dados das farmácias, na ordem dos 5 a 10%, não levaria os clientes a deixarem de adquirir estes estudos para passarem a adquirir estudos sobre CH baseados nos dados das parafarmácias (conforme, *infra*, § 401).

398. Tal determina que as empresas produtoras de estudos de mercado também não considerem os dados das parafarmácias substitutos dos dados das farmácias.

399. Assim, e atendendo, por um lado, ao facto de as parafarmácias não comercializarem MSRM e, por outro, à reduzida cobertura das vendas das parafarmácias, conclui-se que os dados das farmácias não são substituíveis pelos dados das parafarmácias.

400. Refira-se, aliás, que o facto de a HMR **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4063, **[confidencial]**.
401. Sobre a não substituíbilidade dos dados das farmácias com os dados das parafarmácias, refere a farmacêutica Sanofi (cliente dos estudos) que, *“no caso das farmácias, parafarmácias e grossistas, os dados que cada um destes grupos de operadores fornece são sempre relativos ao mercado ambulatório, mas não são substituíveis entre si. Por um lado, os dados dos grossistas (sell-in) e das farmácias e parafarmácias (sell-out) não são substituíveis entre si uma vez que, apesar de ambos se referirem ao mercado ambulatório, não apresentam a mesma informação. Enquanto os segundos representam todos os medicamentos que são vendidos nas farmácias e parafarmácias aos doentes, os primeiros referem-se apenas aos medicamentos que são vendidos às farmácias por intermédio dos grossistas, pelo que os seus valores podem divergir, por exemplo, por existirem outros canais de distribuição (e.g. venda direta das empresas da indústria farmacêutica às farmácias) e pela política de stocks das farmácias. Quanto às farmácias e parafarmácias, estão em causa pontos diferentes de venda de medicamentos que representam parcelas distintas do mercado. Na maioria dos produtos, apenas os dados provenientes das farmácias permitem ter uma visão representativa do mercado dada a expressão destas no mercado ambulatório. Por outro lado, por força da regulamentação em vigor, as parafarmácias, contrariamente ao que ocorre com as farmácias, apenas podem vender medicamentos não sujeitos a receita médica, não estando autorizadas a comercializar medicamentos sujeitos a receita médica. Assim, os dados provenientes das parafarmácias apenas permitem uma visão parcelar do mercado”*, conforme resulta do teor de fls. 11904⁴⁵.

15.2.1.1.1.4. Conclusão quanto à substituíbilidade do lado da procura

402. A análise efetuada revela que não existe outra fonte de dados capaz de fornecer a totalidade dos dados que as farmácias disponibilizam e, portanto, capaz de substituir, do ponto de vista da procura dos estudos, os dados comerciais das farmácias.
403. Assim, os estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias apresentam características que os distinguem dos demais, desde logo, pelo facto de

⁴⁵ No mesmo sentido se pronunciaram, *inter alia*, as farmacêuticas Teva, conforme resulta de fls. 11544 e UCB Pharma, afirmando esta última que *“os dados provenientes das próprias farmácias são os mais valorizados pelas empresas farmacêuticas quando encomendam um estudo sobre vendas de medicamentos sujeitos a receita médica no mercado ambulatório, não sendo passíveis de ser substituídos por estudos baseados em dados dos grossistas”*, conforme resulta de fls. 14812.

serem produzidos com base em dados (os dados comerciais das farmácias) que não se consideram substituíveis por qualquer outro canal de dados, o que permite oferecer informação distinta da constante nos outros estudos de mercado.

404. Mais, as finalidades dos estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias e dos estudos de mercado baseados nas outras fontes de dados são distintas.
405. Quando questionada relativamente à substituíbilidade entre si das diferentes fontes de dados, a Farminveste IPG respondeu que, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4064.
406. A Farminveste IPG acrescentou **[confidencial]**, mas não fundamentou esta afirmação, conforme resulta de fls. 4064.
407. Assim, conclui-se que os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias não são substituíveis, do lado da procura, pelos estudos baseados em dados de outras fontes.

15.2.1.1.2. Lado da oferta

408. A substituíbilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato⁴⁶.
409. Tal sucederá se os fornecedores puderem transferir a sua produção para os produtos relevantes e comercializá-los a curto prazo, ou seja, em prazo que não implique qualquer adaptação significativa dos ativos corpóreos e incorpóreos existentes, sem incorrer em custos significativos⁴⁷.
410. Neste sentido, refere o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão que “[n]o *que que respeita à substituíbilidade do lado da oferta, o exercício de definição do mercado passa por delimitar a região onde existem fornecedores que podem*

⁴⁶ Conforme Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito da Concorrência da União Europeia, JOUE n.º 372, de 09.12.1997, § 20.

⁴⁷ *Idem*.

*prontamente ajustar as linhas de produção para, sem riscos ou custos significativos, entrarem no mercado de produto onde opera a empresa sob investigação*⁴⁸.

411. A oferta de estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias é constituída pelas empresas que se dedicam à elaboração de estudos de mercado na área farmacêutica, nomeadamente, o Grupo ANF, através da HMR, e a IMS.
412. No caso em apreço, deve atender-se à possibilidade de outras empresas, que neste momento não se encontram presentes no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias, entrarem nesse mercado imediatamente ou a curto prazo.
413. Uma empresa de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico – mesmo que já possua as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos necessários para a produção de estudos – só poderá transferir a sua capacidade produtiva para estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo, se tiver acesso aos dados comerciais das farmácias.
414. No entanto, e mesmo que tenha acesso a dados das farmácias, uma empresa de estudos de mercado não conseguirá produzir estudos com determinadas características (v.g., ao nível da desagregação geográfica e/ou temporal, e, mesmo, da própria fiabilidade dos estudos), se não tiver acesso a uma amostra de dados de suficiente dimensão.
415. Importa, então, apurar, num primeiro momento, qual o tamanho mínimo de uma amostra representativa de farmácias (o qual se repercute na informação e na desagregação geográfica contidas nos estudos) e, posteriormente, que empresas produtoras de estudos de mercado têm acesso a essa amostra e em que condições, pois a forma de recolha dos dados condiciona o detalhe temporal da informação oferecida e o momento de disponibilização dos estudos.
416. Note-se, desde logo, que o tamanho da amostra utilizada na produção dos estudos é apenas uma das suas características, pelo que, para se aferir se determinado painel de farmácias é representativo, terá também de se atender à possibilidade de

⁴⁸ *Vide*, neste sentido, Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, processo n.º 204/13.6YUSTR, de 04.06.2014, pág. 131.

determinado painel permitir uma suficiente desagregação temporal, bem como a disponibilização do respetivo estudo de forma atempada.

417. Assim, no âmbito da presente Decisão, a expressão “*painel representativo de farmácias*” refere-se não só à representatividade estatística de um determinado número de farmácias, mas também às duas características acabadas de referir (desagregação temporal da informação e momento de disponibilização do estudo).

15.2.1.1.2.1. Dimensão mínima da amostra

15.2.1.1.2.1.1. Posição da Autoridade quanto à dimensão mínima da amostra

418. Para a realização de um qualquer estudo de mercado é necessário o acesso a uma amostra representativa que permita inferir as propriedades da população que se pretende estudar, na medida em que o tamanho da amostra utilizada vai repercutir-se na fiabilidade dos estudos e na desagregação geográfica (granularidade) dos mesmos.
419. Assim, a produção de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico com base nos dados comerciais das farmácias exige o acesso aos dados de um número mínimo de farmácias.
420. A amostra mínima de farmácias necessária varia em função da variável que se pretende analisar, da fiabilidade e da desagregação geográfica pretendidas (por exemplo, um determinado estudo de nível regional exige um número maior de dados do que o mesmo estudo de nível nacional).
421. Relativamente à importância da desagregação geográfica, esclarece a farmacêutica Medinfar (procura dos estudos) que “*as unidades geográficas em que são disponibilizados os estudos deverão ser compatíveis/sobreponíveis com o território trabalhado pela equipa de vendas, caso essa análise seja essencial para a empresa, sendo por isso insubstituíveis por estudos que forneçam apenas dados a nível nacional*”, conforme resulta de fls. 16109 verso.
422. Acresce que, **[confidencial]**.
423. A este propósito a Denunciante IMS, empresa produtora de estudos de mercado, refere que, **[confidencial]**:
- **[confidencial]**.
 - **[confidencial]**.

- **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16390 e 16391.
- 424. Ainda segundo a IMS, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16391.
- 425. Nesse sentido, refere a a farmacêutica Nycomed (cliente dos estudos) que, “[n]o caso dos MNSRM [...], devido às características dos produtos e maior liberdade de comercialização, os dados específicos de sell out assumem particular relevância, desde logo porque o comportamento dos consumidores está sujeito a maiores flutuações (por exemplo em resultado de campanhas publicitárias ou promoções)”, conforme resulta de fls. 11508 e 11509.
- 426. Relativamente aos MSRM, a IMS refere que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16390.
- 427. Em termos de dimensão mínima da amostra, a IMS indica que “[p]ara a elaboração do Pharmatrend [ver descrição *infra*, § 837], são necessárias **[confidencial]** Farmácias no Continente, que constituam uma amostra fiel da segmentação efetuada pela IMS do território nacional, nomeadamente das seguintes oito regiões: (i) Litoral Norte, (ii) Grande Porto, (iii) Interior Norte, (iv) Litoral Centro, (v) Lisboa Arredores, (vi) Lisboa Centro, (vii) Alentejo e (viii) Algarve”, conforme resulta de fls. 491.
- 428. Relativamente ao “Xponent” (ver descrição *infra*, § 837, f) da presente Decisão), a IMS afirma que “[...] precisa, no mínimo, de **[confidencial]** farmácias para conseguir ter uma oferta competitiva de dados de farmácias e de Xponent”, conforme resulta de fls. 16407.
- 429. Segundo a HMR, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4065. Note-se que a existência de **[confidencial]** farmácias por região garante a confidencialidade, mas pode não garantir a representatividade dentro de cada região.
- 430. Relativamente ao “RX Watch” (estudo equiparável ao “Xponent” da IMS), a HMR refere que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4065.
- 431. A HMR acrescenta que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4065.
- 432. Ora, sendo verdade que o dimensionamento de uma amostra para uma população de **[confidencial]** farmácias (população a nível nacional em 2012), através da estimação de uma proporção num cenário pessimista (variância máxima, *i.e.*, 50%), considerando um nível de confiança de 99% e uma margem de erro de 5%, retorna uma amostra de

542 farmácias⁴⁹, isto não é garantia de que nos subconjuntos da população (no caso dos estudos regionais) a amostra seja igualmente representativa.

433. De facto, e como já se referiu, a garantia de representatividade a nível nacional (para o total da população) não garante necessariamente a representatividade a nível regional (para cada subconjunto da população), em particular quando estamos a estudar as vendas de produtos farmacêuticos que por vezes são distribuídos em apenas algumas farmácias.
434. Uma forma de ultrapassar esta questão é calcular a amostra representativa para uma região (assumindo o número médio de farmácias numa região como o valor da população) e depois extrapolar esse valor para a totalidade do território português. Neste caso é razoável aumentar o erro de amostragem, tal como sugere a IMS.
435. Assim, para 74 regiões (conforme, *supra*, ponto 15.1.2.1.5 da presente Decisão), assumindo um intervalo de confiança de 95% (inferior ao sugerido pela HMR, que era de **[confidencial]**, e idêntico ao valor aceite pela IMS), um erro de amostragem de 15% (superior ao sugerido pela HMR, que era de **[confidencial]**, e **[confidencial]**) e uma variabilidade média traduzida num coeficiente de variação de 50% (**[confidencial]** à hipótese assumida pela HMR), obtemos como valor mínimo da amostra 1531 farmácias⁵⁰.
436. Ora, com hipóteses muito menos exigentes do que as assumidas pela HMR, mas garantindo a representatividade em cada uma das 74 regiões, obtém-se uma amostra mínima de 1531 farmácias, pelo que uma amostra de 542 farmácias não será suficiente para produzir estudos relativos a MSRM e a produtos CH com suficiente desagregação geográfica.

⁴⁹ A fórmula utilizada foi a seguinte:
$$n = \frac{N\hat{p}(1-\hat{p})Z^2}{(N-1)E^2 + \hat{p}(1-\hat{p})Z^2}$$
, em que N representa a dimensão da população, E a margem de erro, Z o valor acumulado de uma distribuição normal padrão para o nível de confiança desejado e \hat{p} a estimativa para a proporção de unidades amostrais que possuem uma determinada característica. A margem de erro é a diferença entre um resultado amostral e o verdadeiro resultado populacional, ou mais precisamente, é a diferença máxima que se admite entre a média da amostra/proporção amostral e a média da população/verdadeira proporção populacional. O nível de confiança de um intervalo estimado para um determinado parâmetro é a probabilidade de que esse intervalo contenha o parâmetro em causa.

⁵⁰ Assumindo um intervalo de confiança maior e um erro de amostragem menor o valor mínimo da amostra seria superior, pelo que se assumiu, assim, o cenário mais favorável às Arguidas.

437. Sublinha-se que o valor encontrado é calculado para uma divisão do território nacional em 74 regiões, pelo que no caso de se pretender uma maior desagregação geográfica que se aproxime da desagregação geográfica conseguida pelo Grupo ANF⁵¹, a amostra teria necessariamente de aumentar.
438. A este propósito refira-se que a IMS faz referência ao *Xponent* com 101 regiões, cuja produção foi interrompida, ao *Pharmatrend* regional com 154 regiões e ao *Pharmatrend In Motion* com 97 regiões, cujos lançamentos estavam previstos para 2009 mas já não puderam ser realizados dado o reduzido tamanho da amostra de que a IMS dispunha, conforme resulta de fls. 3200 e fls. 3201.
439. Note-se, ainda, que, apesar de os diferentes tipos de estudos requererem amostras de farmácias de diferente dimensão (v.g., em função da desagregação geográfica e do tipo de produtos em estudo), desde que tenham acesso aos dados necessários, as empresas de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico têm as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos técnicos necessários para produzir qualquer estudo baseado nesses dados.
440. Para além da questão da capacidade de produção de tais estudos, tem ainda de se atender ao facto de cada empresa pretender disponibilizar a globalidade dos estudos, de forma a evitar que, por virtude de não conseguir produzir um determinado estudo, os seus clientes transfiram a totalidade das suas aquisições para uma empresa concorrente que ofereça todos os tipos de estudos.
441. Desta forma, as empresas que constituem a procura de dados comerciais de uma amostra representativa de farmácias têm sempre interesse em adquirir um pacote de dados que lhes permita a realização de um qualquer tipo de estudos.
442. Pelo que, não se justificando averiguar, pelo ora exposto, qual o tamanho mínimo da amostra de dados necessária estudo a estudo, terá de se considerar como tamanho mínimo da amostra aquele que permita a uma empresa de estudos de mercado produzir qualquer tipo de estudo.
443. Mais se refira que, mesmo que as empresas de estudos de mercado não pretendessem adquirir os dados das farmácias necessários para efetuar qualquer

⁵¹ Note-se que o próprio Grupo ANF considera que o facto de a HMR oferecer uma desagregação regional **[confidencial]**.

estudo baseado nesses dados, a verdade é que a Farminveste (que, como se verá *infra*, é a única empresa que tem acesso a um painel representativo de dados das farmácias) só os vende em pacote, não possibilitando a aquisição de parte deles.

15.2.1.1.2.1.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, quanto à dimensão mínima da amostra e respetiva apreciação da Autoridade

444. As Arguidas referem que **[confidencial]**.
445. As Arguidas afirmam que **[confidencial]**.
446. A Autoridade considera que a evolução do número total de clientes da IMS (Figura 9) e a interrupção/fim do fornecimento de alguns tipos de estudos por parte da IMS são reveladores da necessidade de ter acesso a um painel representativo de farmácias para conseguir fornecer os diversos tipos de estudos identificados pela Autoridade.
447. Por outro lado, as Arguidas alegam que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19081.
448. Em primeiro lugar, não está em causa apenas a concorrência no mercado de estudos relativos a MSRM, mas sim em todos os mercados baseados nos dados comerciais das farmácias, independentemente do tipo de informação disponibilizada.
449. Em segundo lugar, a importância do painel das farmácias para a produção de estudos sobre MSRM é relativa.
450. Se nenhuma empresa tiver acesso a um painel de farmácias e nenhuma empresa disponibilizar estudos sobre MSRM baseados nos dados das farmácias, então a procura não terá alternativa aos estudos sobre MSRM baseados nos dados de um painel armazenista.
451. No entanto, se existir uma empresa que tenha acesso a um painel de farmácias e que disponibilize estudos sobre MSRM baseados nos dados das farmácias, então a procura vai canalizar-se para os estudos sobre MSRM baseados nos dados de um painel de farmácias, porque estes dados são mais fiáveis.
452. A evolução do volume de vendas da IMS e da HMR mostra, exatamente, a transferência de clientes da IMS para a HMR, transferência esta que não seria um problema se fosse resultado de concorrência pelo mérito.

453. Neste contexto, as Arguidas vêm apresentar o painel de farmácias da IMS em alguns países europeus de maior relevo.
454. Em particular, o Parecer 2 afirma que o painel da IMS noutros países cobre entre **[confidencial]** % a **[confidencial]** % das farmácias, referindo-se, em especial, ao caso **[confidencial]**.
455. Ora, resulta de elementos facultados pela IMS, que, em **[confidencial]** dos **[confidencial]** países referidos pela IMS, esta possui painéis de farmácias com coberturas superiores aos indicados pelas Arguidas, conforme resulta de fls. 19974.
456. Verifica-se, inclusivamente, que, em **[confidencial]** desses países, a cobertura do painel de farmácias utilizado é superior ou, mesmo, muito superior à cobertura do painel de 1531 farmácias referido na Nota de Ilícitude, que corresponde a **[confidencial]**%.
457. Relembre-se que nos países em que não existe oferta de estudos baseada num painel esmagador de farmácias, a procura de estudos considera os dados dos grossistas como *proxy* dos dados das farmácias e estes são utilizados complementarmente aos dados dos grossistas.
458. Em particular, o caso **[confidencial]** não é comparável com o português porque, neste país, a oferta de estudos é muito diferente da oferta de estudos em Portugal, nomeadamente, porque no nosso país são oferecidos estudos elaborados com base num painel de farmácias de grande qualidade e com elevada taxa de cobertura, como o do Grupo ANF.
459. Verifica-se, portanto e contrariamente ao afirmado no Parecer 2, conforme resulta de fls. 19684 verso, **[confidencial]**.
460. Refira-se, também, que, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19974.
461. O Parecer 2 afirma que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19684 verso.
462. Mais uma vez, esta afirmação não é verdadeira. A Nota de Ilícitude explica (no seu § 224, a fls. 18280), que face aos crescentes fenómenos irregulares verificados na distribuição de produtos farmacêuticos, que amplificam as falhas de informação do painel grossista, e atendendo ao surgimento de estudos baseados num extenso painel

de farmácias de elevada qualidade, as necessidades dos dados de farmácias cresceram significativamente.

463. Relativamente à alegação de que a própria IMS não afirma necessitar de uma amostra mínima de 1531 farmácias, tal só é verdade nos estudos com desagregação geográfica inferior a 74 regiões ou assumindo um erro de amostragem superior a 15%.
464. A este propósito sublinhe-se que, quando questionadas sobre a dimensão mínima da amostra de farmácias, as Arguidas assumiram um erro de amostragem de **[confidencial]**% para todos os tipos de estudos, à exceção do “*Consumer Watch*”, conforme resulta de fls. 4065.
465. Acresce que o *Statistics Office* da IMS (STO) apresenta **[confidencial]**.
466. Ora, *in casu*, a questão da viabilidade económica é fundamental, sendo que as especificidades do mercado português obrigam a que, na ponderação entre custos de recolha da amostra e fiabilidade dos estudos, se atribua maior peso à fiabilidade (do ponto de vista da procura) e menor peso aos custos associados a amostras maiores, nomeadamente superiores a 50%.
467. No mercado português, para que uma empresa de estudos seja economicamente viável terá de conseguir oferecer estudos com fiabilidade equiparável à dos estudos oferecidos pela HMR (que trabalha com uma amostra **[confidencial]**) e terá de conseguir oferecer estudos com uma desagregação geográfica de, pelo menos, 74 regiões (relembre-se que a HMR chega a oferecer **[confidencial]** regiões).
468. O documento da STO **[confidencial]**.
469. Acresce que é racional e eficiente para as empresas de estudos oferecerem um leque completo de estudos porque, por um lado, existem economias de gama na produção de diferentes tipos de estudos (estas empresas já possuem as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos necessários para a produção de qualquer tipo de estudo, podendo, facilmente e sem custos elevados, alargar a sua oferta desde que tenham um painel de dados que o permita fazer) e, por outro lado, a não disponibilização do leque completo de estudos levará à perda de clientes.
470. Consequentemente, não é adequado definir dimensões mínimas de amostras por tipo de estudos, **[confidencial]**.

471. Relembre-se, ainda, que a dimensão da amostra é apenas um dos requisitos para que se possa considerar o painel de farmácias representativo, nos termos já referidos pela Autoridade, e que, pela sua pertinência, novamente se realça, ou seja, a expressão “*painel representativo de farmácias*” refere-se não só à representatividade estatística de um determinado número de farmácias, mas também às características desagregação temporal da informação e momento de disponibilização do estudo.

15.2.1.1.2.1.3. Conclusão quanto à dimensão mínima da amostra

472. Conclui-se, assim, que a dimensão mínima de uma amostra representativa de farmácias é de 1531.

15.2.1.1.2.2. Acesso a um painel representativo de farmácias

15.2.1.1.2.2.1. Posição da Autoridade quanto ao acesso a um painel representativo de farmácias

473. Analisa-se, de seguida, para efeitos de delimitação do mercado relevante, a possibilidade de outras entidades fora do universo empresarial ANF terem acesso a um painel representativo de farmácias, de forma a poderem iniciar a sua recolha e comercialização no curto prazo e sem custos significativos.

474. Recorde-se que a HMR obtém tais dados através da Farminveste IPG.

475. Para tanto, começa por analisar-se as alternativas inicialmente consideradas pela Autoridade, no decurso da investigação e, num segundo momento, as demais alternativas adiantadas pela própria Farminveste IPG quando instada pela Autoridade para o efeito, conforme resulta de fls. 17372 e 17433.

15.2.1.1.2.2.1.1. Alternativas inicialmente consideradas pela Autoridade

476. *In casu*, consideraram-se, numa primeira fase, cinco formas possíveis de acesso a um painel representativo de farmácias: (i) através da Farminveste IPG, por compra do pacote de dados; (ii) através do Farmalink⁵², propriedade do Grupo ANF, com recurso a um módulo de extração; (iii) através de um sistema de gestão e de uma rede de comunicações paralelos ao Sifarma⁵³ e ao Farmalink, respetivamente; (iv) através das

⁵² “O Farmalink [confidencial] (fls. 4202). “A rede Farmalink [confidencial], conforme fls. 5784.

⁵³ [confidencial], conforme resulta de fls. 4202.

próprias farmácias com recurso à transmissão de relatórios de gestão por *e-mail*; e (v) através das próprias farmácias com recurso a um dispositivo de armazenamento externo de dados (*pen drive*) e recolha presencial dos relatórios de gestão.

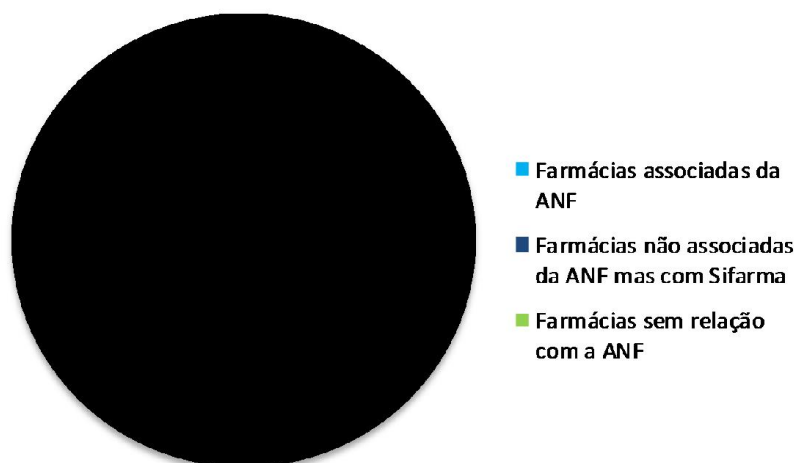
477. Importa desde já sublinhar que a recolha de dados feita diretamente através das farmácias – alternativas (ii) a (v) – exige que as empresas que produzem os estudos estabeleçam relações comerciais com um número elevado de empresas (farmácias) e empresa a empresa (farmácia a farmácia), enquanto a obtenção dos dados através da Farminveste IPG apenas exige a contratação de uma única entidade, aquela sociedade.
478. Acresce que o facto de a esmagadora maioria das farmácias serem associadas da ANF ([confidencial]%, em 2012⁵⁴) tornou difícil a angariação de farmácias disponíveis a fornecer dados a empresas concorrentes das empresas da associação a que pertencem, o que gerou entraves à implementação de alternativas de acesso aos dados, que não através do Grupo ANF.
479. A IMS, após a suspensão do fornecimento dos dados por parte do Grupo ANF, tentou negociar diretamente com cerca de [confidencial] farmácias, enviando-lhes uma proposta negocial aberta, com o intuito de conseguir aceder diretamente aos dados de que precisava, só tendo recebido [confidencial] respostas escritas e um contacto telefónico, conforme resulta de fls. 22.
480. Por outro lado, a recolha de dados junto das farmácias que não têm nenhuma relação com a ANF ([confidencial] farmácias, em 2012) e junto das farmácias não associadas da ANF, mas que têm o sistema Sifarma ([confidencial] farmácias, em 2012), não constitui em si uma alternativa viável, pois não se consegue construir um painel representativo com apenas [confidencial] farmácias ([confidencial] das farmácias, em 2012), conforme resulta de fls. 4065 e de fls. 2549 a fls. 2574.
- (i) *Acesso através da Farminveste IPG, por compra do pacote de dados*
481. A Farminveste IPG tem acesso aos dados comerciais das farmácias associadas da ANF (nos termos descritos *supra* em 14.2 e 14.3 da presente), procedendo à sua recolha automática e posterior venda às empresas de estudos de mercado no âmbito

⁵⁴ Conforme fls. 2549 a fls. 2574.

do setor farmacêutico, nomeadamente à HMR⁵⁵ (conforme explicado *supra* em 14.4 da presente Decisão), empresa verticalmente integrada no universo empresarial ANF, para a produção de estudos.

482. No que se refere ao universo das farmácias em Portugal, em 2012 existiam **[confidencial]** farmácias em Portugal, conforme resulta de fls. 4065, das quais **[confidencial]** eram associadas da ANF, **[confidencial]** não eram associadas da ANF mas tinham instalado o sistema Sifarma e **[confidencial]** não tinham qualquer relação com a ANF, conforme resulta de fls. 2549 a fls. 2574:

Figura 4: Universo de farmácias em Portugal – relação com a ANF

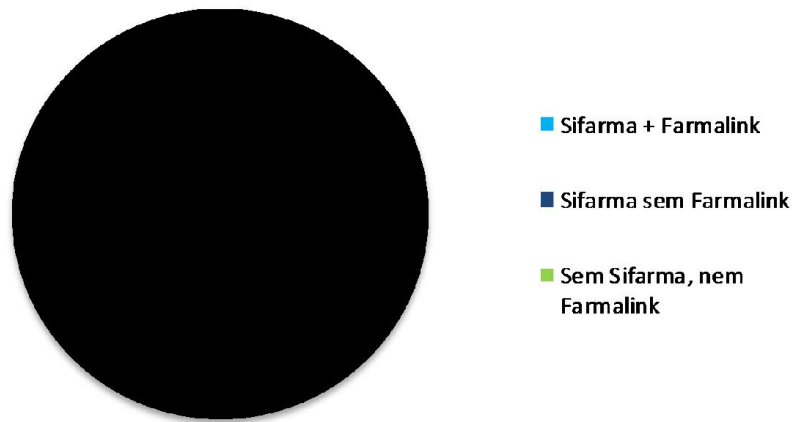


Fonte: fls. 2549 a fls. 2574 e fls. 4065.

483. De entre as farmácias associadas da ANF, **[confidencial]** tinham, em 2012, o Sifarma e o Farmalink instalados, **[confidencial]** tinham o Sifarma mas não tinham o Farmalink e **[confidencial]** não tinham nem o Sifarma nem o Farmalink, conforme resulta de fls. 2549 a fls. 2574.

⁵⁵ A Farminveste, como já referido, integra o Grupo ANF e é detentora a 100% da HMR.

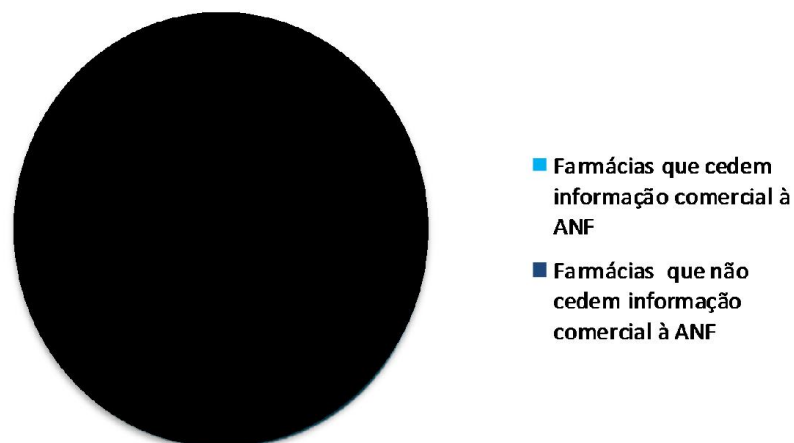
Figura 5: Universo de farmácias da ANF



Fonte: fls. 2549 a fls. 2574 e fls. 4065.

484. Finalmente, de entre as farmácias que têm o Sifarma e o Farmalink instalado, **[confidencial]** farmácias cedem a sua informação comercial ao Grupo ANF e **[confidencial]** não o fazem (**[confidencial]**), conforme resulta de fls. 2549 a fls. 2574.

Figura 6: Farmácias que cedem a sua informação comercial ao Grupo ANF, de entre as farmácias que têm o Sifarma e o Farmalink instalado



Fonte: fls. 2549 a fls. 2574 e fls. 4065.

485. As farmácias que cedem informação comercial ao Grupo ANF, através do Farmalink, representam **[confidencial]** do universo de farmácias em Portugal e **[confidencial]** das farmácias associadas da ANF.
486. O acesso a um painel representativo de farmácias através da sua aquisição à Farminveste IPG implica a aceitação das respetivas condições de venda dos dados, *v.g.*, o pagamento de €255,00 mensais por farmácia que disponibiliza os seus dados, conforme resulta de fls. 16721 verso.
487. A compra à Farminveste IPG dos dados relativos a um painel representativo de farmácias nestas condições não é uma alternativa economicamente viável, como se explicará detalhadamente *infra*, não tendo, *v.g.*, a IMS podido recorrer a esta alternativa (*vide, infra*, ponto 17.2.4.1 da presente Decisão).
- (ii) *Acesso através do Farmalink, com recurso a um módulo de extração*
488. De acordo com a própria, a IMS tentou numa primeira fase aceder diretamente aos dados das farmácias, *i.e.*, sem intervenção do Grupo ANF, replicando o procedimento deste Grupo, através de um módulo de extração instalado nos computadores das farmácias, conforme resulta de fls. 3199.
489. Para o efeito celebrou protocolos para colaboração no fornecimento de dados, tendo obtido por essa via a respetiva autorização prévia das farmácias em causa, conforme resulta de documento de fls. 17388.
490. Pelo que não é, assim, verdade o afirmado pelas Arguidas de que a IMS terá instalado o módulo de extração em causa sem conhecimento das farmácias.
491. Após a IMS já ter este procedimento em curso, e tendo-se já comprometido, junto de vários clientes, com a produção de estudos com base nos dados assim obtidos, o Grupo ANF diligenciou no sentido de os “*aplicativos da IMS [serem] [...] removidos remotamente das farmácias [...] bloquea[n]do o envio de dados [...], sem comunicação prévia à IMS Health e sem comunicação ou autorização prévia e individualizada das farmácias afetadas*”, conforme resulta de fls. 3199.
492. Note-se que a remoção do módulo em causa implicou que a IMS não pudesse fazer face aos compromissos assumidos com os seus clientes, com todas as consequências nocivas em termos de imagem e reputação da empresa daí advenientes.

493. A este propósito, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 17239.
494. A Farminveste IPG afirma que o Sifarma e o Farmalink **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4206.
495. No entanto, e relativamente ao módulo de extração de dados da IMS, a Farminveste IPG afirma que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4197.
496. Desta forma, não se considera que esta seja uma alternativa viável, na medida em que a sua execução foi inviabilizada pelo Grupo ANF.
- (iii) Acesso através de sistema de gestão e de rede de comunicações paralelos ao Sifarma e ao Farmalink, respetivamente*
497. Como a rede de comunicações Farmalink utilizada em **[confidencial]** do total de farmácias (em 2012)⁵⁶ é fornecida pelo Grupo ANF, este controla todos os programas instalados nos computadores dessas farmácias, bem como a globalidade da informação transmitida através do *Farmalink*.
498. Para contornar a questão do controlo que o Grupo ANF detém sobre a informação que as farmácias cedem a terceiros poder-se-ia considerar a instalação nas farmácias, em paralelo com o *Sifarma* e o *Farmalink*, de outro sistema de gestão e de outra rede de comunicações.
499. A instalação, nas farmácias, de dois sistemas de gestão paralelos não é viável porque, para além dos custos que isso implicaria, obrigaria à replicação de todos os registos de operações que ocorrem nas farmácias.
500. A própria Farminveste IPG afirma que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4465.
501. A Farminveste IPG refere-se à possibilidade de instalação de uma rede de comunicações paralela ao Farmalink nos seguintes termos: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4465.
502. De facto, a instalação de uma rede de comunicações paralela ao Farmalink e independente do Grupo ANF é tecnicamente possível, mas a sua utilização para a transmissão de dados para o exterior exigiria a parametrização do servidor e/ou a

⁵⁶ Conforme fls. 2549 a fls. 2574.

- instalação de *hardware* adicional, e, posteriormente, exigiria a manutenção dessas aplicações e equipamentos.
503. Existem, pois, duas possibilidades para ligar as farmácias ao exterior, sem ser através da rede Farmalink.
504. Uma possibilidade é a ligação do servidor diretamente a outra rede de comunicações independente do Grupo ANF. Neste caso, o administrador do servidor, o Grupo ANF, teria de parametrizar o servidor de forma a que o envio de dados seja efetuado, não através do Farmalink, mas pela linha adicional. Esta alternativa também requereria a instalação de *hardware*.
505. Outra possibilidade é a ligação do servidor da farmácia a um computador independente que tenha uma ligação à rede *internet*, sendo que esta alternativa implica a aquisição de computadores para além da contratação da linha de *internet*, como se verificou na deslocação à Farmácia Belém, conforme resulta de fls. 17158.
506. Apesar de tecnicamente ser equacionável a instalação de uma rede de comunicações paralela ao Farmalink, esta alternativa obrigaria: (i) à parametrização do servidor para que a informação fosse enviada para terceiros através da linha de *internet* adicional e não para a rede Farmalink, ou (ii) à instalação de uma rotina no servidor para copiar a informação para o computador independente, a partir do qual seria feito o envio dos dados para terceiros.
507. A implementação das alternativas de acesso aos dados comerciais das farmácias aqui consideradas, para além das dificuldades técnicas, das questões de segurança e custos que envolvem, implicam ainda a angariação de farmácias dispostas a colaborar com uma empresa concorrente da HMR, que pertence ao universo empresarial da ANF, associação da qual fazem parte (o que, como se viu, foi difícil ao longo dos anos – conforme *supra*, § 478), bem como o pagamento de uma contrapartida financeira às farmácias.
508. Acresce que estas alternativas dependem da colaboração da ANF, tanto na sua implementação como para o seu normal funcionamento, o que coloca a IMS num estado de dependência de um concorrente que não é desejável (note-se que esta situação é bem diferente de uma mera relação comercial de fornecimento de dados).

509. Assim, deve atender-se ao facto de que a tentativa de implementação de uma destas alternativas seria suscetível de expor publicamente a IMS, na medida em que poderia levar a incumprimentos perante os seus clientes, como já aconteceu anteriormente por virtude da remoção do módulo de extração, o que não é aceitável do ponto de vista comercial.
510. A IMS alega que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 17239.
- (iv) *Acesso através das próprias farmácias com recurso à transmissão de relatórios de gestão por e-mail*
511. O acesso aos dados das farmácias através das próprias com recurso à transmissão de relatórios de gestão⁵⁷ por *e-mail* **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 17247 e fls. 17253.
512. Esta alternativa encontra-se, assim, **[confidencial]**.
513. Acresce que, **[confidencial]**.
514. Refira-se, novamente, que esta angariação tem sempre de levar em conta a penetração da ANF entre as farmácias.
515. Para além do procedimento de obtenção dos dados, esta alternativa apresenta ainda dificuldades no que se refere ao próprio tratamento dos dados, na medida em que obriga ao tratamento manual e individualizado dos mesmos, por recurso a relatórios de gestão, enquanto o Grupo ANF obtém esses dados de forma automática, através das bases de dados das próprias farmácias.
516. A recolha manual acaba, pois, por condicionar a periodicidade da recolha dos dados e o tempo necessário para o tratamento dos mesmos.
517. Em particular, **[confidencial]**.
518. Em contrapartida, a obtenção dos dados, como sucede em relação ao Grupo ANF, em formato de base de dados minimiza o tempo entre a recolha dos dados e a disponibilização dos respetivos estudos.

⁵⁷ "O Sifarma **[confidencial]**, conforme fls. 5785.

519. Outro problema grave desta solução é que passaria pela utilização da rede Farmalink, que o Grupo ANF controla, pelo que o envio dos dados das farmácias para empresas terceiras ficaria à mercê da colaboração daquele, e implicaria o conhecimento, por parte desse Grupo, da estratégia comercial de empresas suas concorrentes.
520. Pese embora, até 2009, a IMS também tenha obtido os dados das farmácias através do Grupo ANF, à época estas eram parceiras de negócio, não concorrendo entre si nos mercados a jusante.
521. Todas as questões acabadas de enunciar excluem a consideração desta alternativa como uma solução viável de obtenção dos dados das farmácias, para efeitos de produção de estudos.
- (v) *Acesso através das próprias farmácias com recurso a uma pen drive e recolha presencial dos relatórios de gestão*
522. Outra alternativa à compra à Farminveste dos dados comerciais das farmácias é a sua obtenção através de um processo manual de recolha, farmácia a farmácia.
523. O processo manual de recolha implica a deslocação de um técnico de uma empresa produtora de estudos (v.g., da IMS) a cada uma das farmácias, fazendo-se acompanhar de um dispositivo externo de armazenamento de dados (por exemplo, uma *pen drive*), para o qual são copiados localmente os relatórios de gestão extraídos do Sifarma.
524. Em primeiro lugar, e mais uma vez, o facto de a esmagadora maioria das farmácias serem associadas da ANF tornou difícil a angariação de farmácias disponíveis para fornecer dados a empresas concorrentes da HMR (sociedade verticalmente integrada no universo empresarial ANF).
525. Neste sentido, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16411.
526. Em segundo lugar, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 17237.
527. Face a tal desvantagem, a IMS poderia equacionar a recolha semanal ou mesmo diária.
528. No entanto, visto tratar-se de um processo manual, a recolha diária ou semanal é economicamente invável.

529. Nesse sentido, a IMS afirma que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16938.
530. Sobre a recolha através de *pen*, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 17164.
531. Em conclusão, este processo não permite às empresas concorrentes da HMR, designadamente à IMS, obter os dados comerciais das farmácias necessários para, pelo menos, manter a oferta que tinha antes do corte de fornecimento de dados por parte do Grupo ANF, não constituindo uma verdadeira alternativa para obtenção dos dados das farmácias.
532. Por um lado, o facto de se tratar de um processo manual condiciona a periodicidade da recolha dos dados e, por outro lado, o formato em que os dados são extraídos torna moroso o procedimento de tratamento dos mesmos.
533. Por todas as questões acabadas de enunciar, este procedimento não constitui uma alternativa viável de obtenção dos dados das farmácias.

15.2.1.1.2.2.1.2. Alternativas posteriormente avançadas pela Farminveste IPG

534. Tendo sido questionada pela Autoridade relativamente às alternativas tecnicamente possíveis e economicamente viáveis de os dados comerciais das farmácias serem extraídos e fornecidos a empresas terceiras, a Farminveste IPG adiantou três alternativas, uma das quais – extração de relatórios de gestão (os quais podem ser gravados em *pen* ou enviados por *e-mail*) – já foi *supra* descrita, pelo que analisamos agora as outras duas alternativas.
535. Analisaremos, também, nesta sede a posição da IMS relativamente às alternativas em causa, a qual se pronunciou a este respeito na sequência de interpelação da Autoridade.
- (i) *Quanto à primeira alternativa*
536. Segundo a Farminveste IPG, a primeira alternativa, correspondente à extração dos dados das farmácias diretamente por via do Sifarma, processar-se-ia da seguinte forma:
- “O Sifarma permite à farmácia produzir um ficheiro chamado Infoprex que contém a informação sobre as compras e vendas dos produtos [...].*

A informação sobre as compras constante do ficheiro Infoprex não é visível de forma direta. O campo 4 'SAC' do Infoprex tem informação sobre a posição de stock quando o ficheiro é produzido. Por seu turno, o campo 21 'V(0)' tem a informação sobre as vendas no mês corrente, pelo que é possível obter a informação sobre as compras se fizermos a seguinte operação $-SAC+V(0)-SAC()$, sendo que o 'SAC(*)' corresponde a posição no ficheiro anterior.*

O campo 21 é uma ocorrência de 24 campos sendo v(0) as vendas do mês corrente, v(1) as vendas do mês anterior, e v(2) as vendas de dois meses passados, e assim sucessivamente até 24 meses para trás.

A produção do ficheiro Infoprex está devidamente documentada no manual de utilização do Sifarma. Este documento é distribuído às farmácias que optam pela instalação deste sistema informático. [...]

Uma vez criado o Infoprex pela farmácia, este ficheiro inclui todas as vendas realizadas nos últimos 24 meses. Este ficheiro retrata inclusivamente as vendas correspondentes ao mês em que o ficheiro é produzido.

[...] [A]tualmente existem farmácias que fornecem os seus dados a empresas terceiras mediante a criação do ficheiro Infoprex. A título de exemplo, veja-se o caso da ODD Consulting, empresa que presta serviços de consultoria às farmácias e que obtém os dados por esta via.

Para que esta forma de extração dos dados comerciais das farmácias seja possível, é necessário que:

- i. a farmácia consinta na cedência dos dados à empresa que o solicita;*
- ii. a farmácia produza diariamente o Infoprex;*
- iii. o Infoprex seja transferido para uma infraestrutura da empresa que pretende ter acesso aos dados. Esta transferência pode ser feita mediante um upload do ficheiro numa plataforma ou portal eletrónico (como sucede com a ODD Consulting), ou, ao invés, pode ser feita através de um mecanismo de File Transfer Protocol (doravante "FTP").*

[...] [O]s custos associados a este processo são marginais. Tais custos cingem-se, por um lado, ao trabalho que a farmácia tem na produção do ficheiro Infoprex (tarefa que demora cerca de 20 minutos por dia), e, por outro, ao custo associado a elaboração de um site para receber os ficheiros.

Em alternativa à criação de um site para receber os ficheiros, a empresa adquirente pode proceder à instalação de um servidor FTP” (conforme resulta, respetivamente, de fls. 17373, verso, e fls. 17374).

537. Confrontada com a existência desta alternativa, a IMS considerou que a mesma não constitui uma alternativa de obtenção de um painel representativo de farmácias, pelos motivos seguintes:

“A IMS tem conhecimento de que é possível retirar uma listagem específica denominada Infoprex não sendo, no entanto, uma opção viável nem técnica nem economicamente por várias ordens de razão [...]:

I. Detalhe da Informação

A IMS recolhe actualmente de todas as farmácias com quem trabalha dados diários (embora apenas o faça mensalmente nas farmácias Sifarma) e a nível transaccional.

Os dados transacionais são os dados por transação, por movimento de caixa; trata-se de informação desagregada. Assim, por dados transacionais entende-se: detalhe por ato de venda ou compra com especificação por item (produto), dia, hora, número de movimento, quantidade, preço, valor e eventualmente descontos praticados em alguns produtos. São estes dados transacionais aqueles de que a IMS precisa para a elaboração dos seus estudos, sendo também (e sobretudo) os dados que a HMR trabalha e a que acede, como de resto é de estes dados que se ‘alimentam’ os estudos de market intelligence que usam sell-out.

O Infoprex é uma listagem resumo mensal, não apresentando um detalhe diário, e muito menos transaccional. O Infoprex traz informação agregada e acumulada, sem a dividir por dias, nem por transação (tratam-se de totais globais). Conforme decorre, aliás, da explicação apresentada pela Farminveste quando faz ‘um esclarecimento de cariz técnico’ e refere que os dados disponíveis são mensais (nunca referindo semanais ou diários) e muito menos ao nível da transação.

Assim, a IMS (ou qualquer entidade que careça de dados transacionais), só através da recolha ‘por transação’, poderá analisar integralmente cada ato (compra, venda) e deste extrair as ilações e estatísticas com as quais trabalha.

No Infoprex apenas existe o último preço de compra ou de venda, com a quantidade total vendida ou comprada até ao momento no mês, pelo que não se consegue

valorizar os atos transacionais individualmente considerados que fazem parte da quantidade total.

Nessa medida, e só por isso, o detalhe do ficheiro Infoprex já seria claramente insuficiente para satisfazer as necessidades de serviço da IMS ou de qualquer outro operador.

II. Pré-processamento

Adicionalmente, sublinhe-se que, mesmo a lista de movimentos com detalhe diário que a IMS recolhe mensalmente junto das farmácias Sifarma tem de ser pré-processada (desagregada em dias) para posterior utilização no processo produtivo. A Infoprex nem sequer isto permitiria, apresentando o total ao dia e não possibilitando saber quantas transações teriam ocorrido nem outros detalhes necessários.

Conforme se esclareceu em respostas anteriores, o tempo de pré-processamento e a própria logística interna necessária para a transformação dos dados mensais que a IMS recolhe em dados diários, acrescentam cerca de 2 dias ao processo produtivo (além do tempo da recolha manual), quando comparado com o tempo de processamento da informação recebida de uma farmácia não Sifarma, com envio regular diário.

O Infoprex, como qualquer outra forma de listagem mensal, não permite resolver esta décalage no processamento.

III. O Envio e a sua Fiabilidade

Associado a estas listagens Infoprex e a esta suposta 'alternativa', está o incontornável facto de a mesma não permitir resolver quer o problema do envio quer o da recolha remota e automática no sistema. Com efeito, o automatismo na recolha e envio de informação é essencial para garantir uma oferta comercialmente competitiva. Sem um tal automatismo, o incremento nos custos da recolha acarreta sérias limitações na capacidade de a IMS oferecer produtos concorrenciais.

Nessa medida, o envio de dados tem custos elevados e não concorrenciais, bem como inevitáveis (e in comportáveis) riscos de fiabilidade que a IMS (ou qualquer outro operador), como explicado em anteriores respostas – não pode assumir na produção dos seus estudos. O envio não é assim possível, com a configuração atual da rede Farmalink, obrigando a implementar um qualquer sistema de recolha alternativo.

A produção dos estudos IMS – e o risco de imagem e a responsabilidade perante os seus Clientes – ficaria dependente do envio e da verificação desse envio em centenas de farmácias diariamente – o que muito facilmente estaria sujeito a falhas (ou de sistema ou de indisponibilidade do farmacêutico responsável – seja por falta de tempo, por razões de saúde ou por férias), atrasando ou impossibilitando a produção e criando lacunas irremediáveis. No caso concreto do uso do Infoprex, bastaria a falha de um dia para, na próxima extração, já não se conseguir determinar o que corresponde ao dia e à véspera.

Se fosse uma alternativa, a IMS teria naturalmente preferido esta via à da recolha mensal que utiliza atualmente, método pelo qual teve que optar exatamente para contornar esse risco reputacional associado ao envio pelo farmacêutico (ao qual ainda acresceria a necessidade de assegurar um acesso à Internet alternativo ao proporcionado pelo Farmalink [...]).

A Farminveste refere a hipótese de gerar um Infoprex diariamente para permitir a extração diária dos dados, o que além de não resolver a falta de dados transacionais acima referida, tem também associado o problema do custo e da disponibilidade do próprio farmacêutico. O recurso à utilização diária do ficheiro Infoprex, torna-se incomportável, pelo facto de o farmacêutico ter sistematicamente de disponibilizar pelo menos 20 minutos por dia para conseguir extrair essa listagem. Em algumas farmácias, o tempo de extração chega a levar cerca de 3 horas. Não é, de todo, um processo prático, rápido e fácil que se pudesse propor à farmácia – com a agravante dos custos elevados associados a esse serviço (e ao envio).

IV. Outras considerações

A Farminveste refere ainda a ODD Consulting cujo tipo de serviços nada tem que ver com estudos de mercado mas com consultoria à própria farmácia (e, portanto, a Infoprex servirá os propósitos da ODD Consulting mas não da IMS, da HMR ou de qualquer outra empresa de estudos de mercado). No fundo, a questão decisiva não é se é possível extrair dados do SIFARMA mas sim que dados são extraíveis, em que formato, a forma como a estes se acede e como são estes dados transmitidos.

Acima demonstrou-se que a Infoprex, como outras listagens retiradas do Sifarma, não são alternativas por não terem o nível de detalhe necessário, por obrigarem a um pré-processamento e por não garantirem, com o automatismo e a fiabilidade indispensáveis, a receção atempada e necessária para a produção dos estudos.

Por outro lado, têm custos significativos que crescem à sua inadequação. [...] [O]s custos da metodologia de recolha e tratamento de listagens retiradas do Sifarma [...] inviabilizam a opção como ‘alternativa’, a saber: o pagamento ao farmacêutico pelo envio de dados, pela contratação de uma rede alternativa para envio (fora Farmalink), o custo da equipa IMS permanente de controlo de envios e de controlo da sua qualidade (call-center).

Em suma, quanto ao Infoprex (e outras listagens que possam ser recolhidas do Sifarma):

- 1. O Infoprex não tem o nível de detalhe necessário à produção dos estudos que a HMR e a IMS levam a cabo, sobretudo por ausência dos detalhes transacionais essenciais a produção de estudos de mercado para a indústria farmacêutica.*
- 2. O Infoprex tem informação mensal acumulada (no mês), não diária.*
- 3. O Infoprex e todas as listagens extraíveis do Sifarma (do computador da farmácia através do Sifarma) requerem um pré-processamento.*
- 4. Os processos manuais de captura de dados introduzem um desnível brutal face a empresas concorrentes com acesso automático remoto. Só com processos automáticos de captura, recolha e envio de dados será possível ter serviços comparáveis aos da HMR e, portanto, competitivos.*
- 5. O detalhe (mensal vs diário), frequência (mensal vs diária) e disponibilização (tempo que medeia até os dados estarem tratados e disponíveis) são igualmente importantes à medida que o número de pontos de recolha aumenta, sendo por si só uma barreira muito significativa ao incremento de painel.*
- 6. Por recurso a meios informáticos é possível ter dados detalhados quase ao momento e sem lugar a erros de manuseamento – solução que apenas a HMR tem”, conforme resulta de fls. 17454 a 17458.*

(ii) Quanto à segunda alternativa

538. A Farminveste IPG adiantou, ainda, uma outra alternativa de extração e envio de dados das farmácias a empresas terceiras, a qual consistiria na “criação de um ‘user’ na base de dados do Sifarma, que tem a designação ‘exporta’ [...]”, o qual descreve da seguinte forma:

“O referido ‘user’ disponibiliza todos os dados gerados pelo negócio da farmácia [...]. Este ‘user’ pode ser acedido por qualquer aplicação externa.

Uma vez que esta forma de extração de dados implica uma interferência de terceiros na base de dados das farmácias, este processo só é implementado pela Farminveste quando a própria farmácia o solicita. [...] [A]tualmente existem cerca de 180 farmácias que têm este sistema ativo.

Existem pelo menos três softwares que usam este método. Dois deles são soluções de Client Relationship Management, com os softwares Global ID e Farmaco. Existe ainda um terceiro software da empresa Werk It Solutions. Trata-se de um software para avaliação de desempenho de pessoal.

Para implementar este segundo método de extração de dados, é necessário que:

- i. a farmácia consinta na extração dos dados por terceiros;*
- ii. a farmácia solicite à Farminveste a criação do ‘user’, de modo a permitir o acesso de terceiros às bases de dados da farmácia através do ‘exporta’;*
- iii. a empresa adquirente crie um software que permita a ligação às bases de dados por via do Sifarma;*
- iv. a empresa adquirente proceda à extração dos dados. Esta extração pode ter a regularidade que o adquirente entender e ser utilizada para os fins que o adquirente considerar convenientes.*

Os dados extraídos por este método são utilizados através da criação de um ficheiro. Este ficheiro será posteriormente transferido para uma plataforma, em moldes similares ao método descrito anteriormente (i.e. upload do ficheiro num site ou plataforma eletrónica). Em alternativa, os dados podem ser utilizados online, como sucede com as aplicações da Global ID, da Farmaco ou da Werk It Solutions.

Os custos associados a este processo são reduzidos. A experiência recente da Farminveste em Espanha na criação de um software desta natureza aponta para um custo que ronda os €50.000 (cinquenta mil euros). Este software, uma vez produzido, poderá ser utilizado em todas as farmácias que estejam predispostas a ceder os seus dados”, conforme resulta, respetivamente, de fls. 17374, verso, a fls. 17375.

539. Confrontada com a existência desta alternativa, a IMS considerou que a mesma não constitui uma alternativa de obtenção de um painel representativo de farmácias, pelos motivos seguintes:

“I. Considerações Preliminares:

[...] [A] IMS tinha conhecimento da existência desta possibilidade (sobretudo usada para ligar robots de farmácia) e que esta dependeria de uma autorização por parte da Glintt/Farminveste – o que, só por si mas não apenas, inviabilizaria esta hipótese em concreto para a IMS.

Cumpre também salientar, a título prévio, que este método surgiu apenas em 2012. Antes não existia este ‘user’, que foi criado por motivos internos do Grupo ANF para agilizar alguma necessidade de conexão ao sistema (nomeadamente pelos referidos robots ou, exceccionalmente, para conectar sistemas de informação ao serviço do Grupo).

Por último, ainda a título preliminar:

- o facto de a Farminveste referir que é aplicável apenas em 180 farmácias, num universo de cerca de 2.800 farmácias, será sintomático da difícil implementação da ‘alternativa’ e/ou da exceccionalidade da autorização e/ou do pouco interesse prático dos dados que permite extrair; e

- os softwares mencionados na Resposta da Farminveste são desenvolvidos por parceiros/consultores que prestam assistência às farmácias. Assim, a título de exemplo, a Global ID trata da gestão informática do ‘cartão-farmácia’ dos seus utentes (semelhante a um ‘cartão das farmácias portuguesas’ que visa colocar pontos na conta do cliente); e a Werk It analisa indicadores de produtividade por empregado. Não se trata, portanto, de concorrentes da HMR mas sim de entidades prestadoras de serviços às próprias farmácias que extraem alguns dados apenas para apoiar a gestão da farmácia.

A solução apresentada não tem dificuldade de carácter técnico mas sim corporativo (bem como conjuntural e jurídico) – a ANF, grupo verticalizado e presente no mercado do pharma market intelligence desde que cortou os dados à IMS, controla o acesso e controla os fins desse acesso.

Conforme se desenvolve abaixo, terá que haver garantia de independência no controlo ao acesso aos dados.

Assim, o pedido pontual (farmácia a farmácia) implicaria o seguinte:

- Por um lado, estando a instalação do módulo dependente de um pedido formal do farmacêutico à Farminveste, este facto, só por si, extremamente inibidor da adesão dos farmacêuticos porque estes dependem grandemente da estrutura corporativa da ANF para diversos fins, nomeadamente para reembolso de verbas do Sistema

Nacional de Saúde, mas sobretudo por força do reconhecido ascendente da ANF sobre as suas associadas.

- Por outro, e na prática, o concorrente dominante e verticalizado da IMS ficará a conhecer quem adere ao projecto e ao painel da IMS, em que zonas e em que termos, o que será uma excessiva e indesejável [...] transparência, para além de totalmente desnecessária.

Esta cândida disponibilidade pro-concorrencial da ANF – de permitir o acesso ao sistema sob autorização expressa – equivale a dizer que a ANF teria amplo conhecimento, em tempo real, e inclusive a título prévio, das ‘fontes de abastecimento’ do seu principal concorrente.

[...] Ao ter acesso direto a estes dados, inclusivamente em momento prévio ao da sua transmissão à IMS, tal permitiria ainda à ANF tomar decisões estratégicas que poderiam bloquear a actividade da IMS, limitando assim a possibilidade de as partes (HMR e IMS) concorrerem entre si [...].

II. Envio da Informação:

Para além das questões apontadas acima, este método adiantado pela Farminveste depende, no que ao envio se refere, de duas condições prévias que não estão, em concreto, ao dispor da IMS:

- o envio de ficheiros para um FTP da IMS foi bloqueado em março de 2012 e não é, portanto, uma hipótese equacionável que o Grupo ANF autorize o acesso da IMS ao sistema sem o pagamento das quantias exorbitantes exigidas e que foram judicialmente impugnadas;

- o envio de ficheiros através de redes controladas por uma entidade verticalizada e com interesses para além da mera gestão da rede (exemplo do Farmalink) para um FTP da IMS expõe a parceria da farmácia com a IMS, o que não é de todo desejo das farmácias, que se sentem pressionadas a não negociar com a IMS e que frequentemente se recusam a assinar contratos e a faturar directamente à IMS [...];

- o que significa que a farmácia não vai solicitar [a instalação do módulo em causa] pelas implicações a vários níveis que esta parceria poderá ter com todas as condicionantes de ser associada da ANF.

III. Detalhe da Informação

Acresce ainda aos argumentos acima expostos o facto de serem indispensáveis para os serviços que a IMS presta os dados integrais relativos a: Compra, Venda, Stock, bem como, origem das Compras. Também nessa medida, a alternativa apresentada não permite à IMS ter alguns desses dados que são essenciais, nomeadamente:

- Descrições dos Produtos (o mesmo produto pode ter códigos diferentes em farmácias distintas) – apenas está disponível o código do produto, faltando a descrição que é solicitada no anexo técnico da IMS;

- Descrições dos Fornecedores (o mesmo fornecedor pode ter códigos diferentes em farmácias diferentes e ainda, ao não ter a designação do fornecedor, não se consegue segmentar as compras por canal de abastecimento (farmácia, armazenista ou laboratório venda direta) – apenas está disponível o código do fornecedor, faltando a descrição que é solicitada no anexo técnico da IMS;

- Posição do stock no momento da recolha, ou no final de cada dia – que não existe e que é solicitada no anexo técnico da IMS”, conforme resulta de fls. 17458 a fls. 17461.

540. Relativamente a estas duas alternativas adicionalmente referidas pela Farminveste IPG, a Autoridade considera que as mesmas não constituem verdadeiras alternativas de obtenção, por parte de empresas terceiras, v.g., a IMS, de um painel representativo de farmácias, porquanto, *inter alia*, não servem as necessidades das empresas de estudos de mercado quanto ao detalhe da informação necessária à elaboração dos mesmos; dão acesso a uma concorrente (HMR) à estratégia comercial da empresa de estudos em causa, para além do facto de estas alternativas só serem viáveis mediante a anuência expressa do Grupo ANF durante todo o período de execução dos contratos com as farmácias para efeitos de fornecimento de dados. Acresce, ainda, no que toca à primeira alternativa, que a mesma implica um acrescido custo não negligenciável no tratamento da informação disponibilizada.

15.2.1.1.2.2.2. Posição das Arguidas, em sede de pronúncia à Nota de Ilícitude, sobre o acesso a um painel representativo de farmácias e respetiva apreciação da Autoridade

541. As Arguidas alegam que não existem quaisquer impedimentos técnicos à obtenção dos dados comerciais das farmácias e afirmam que se os fornecedores de estudos de *market intelligence pharma* quisessem obter informação de *sell-out* no mesmo formato

que a Farminveste IPG a recolhe, tal seria possível sem qualquer constrangimento, conforme resulta de fls. 19129.

542. A este propósito e como ponto prévio, lembre-se que, numa primeira fase e ao contrário do que as Arguidas vêm alegar, **[confidencial]**.
543. Para o efeito, a IMS celebrou acordos-tipo com farmácias equipadas com o Sifarma dispostas a fornecer-lhe os seus dados.
544. Após a IMS já ter este procedimento em curso, **[confidencial]**.
545. A **[confidencial]**, que foram também afetadas pela campanha levada a cabo pela ANF para denegrir a imagem da IMS (através, v.g., das circulares n.º 9776/2009, de 25.05.2009; e n.º 3607/2011, de 17.03.2011; e comunicado de 19.03.2011).
546. Os argumentos técnicos apresentados pelo Grupo ANF para a remoção do módulo de extração da IMS não são válidos.
547. Recorde-se os argumentos, para tanto, alegados pelas Arguidas: segundo estas o módulo de extração **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 4197.
548. Ora, se tais argumentos fossem procedentes a instalação do módulo de extração da IMS também teria afetado as farmácias com outros sistemas informáticos, que não o Sifarma, sendo que a IMS mantém esse processo de extração nas farmácias com outros softwares de gestão.
549. Caso os argumentos do Grupo ANF fossem válidos, o módulo de extração já teria sido removido de todas as farmácias, a pedido das próprias.
550. Acrescidamente, **[confidencial]**.
551. Portanto, para além das dificuldades associadas ao formato de recolha e forma de envio dos dados das farmácias específicas a cada uma das alternativas apresentadas pelas Arguidas na PNI e que se analisam *infra*, subjaz um problema transversal a todas as conexões remotas e diretas com as farmácias que têm o Farmalink instalado: o controlo que o Grupo ANF tem sobre a rede de comunicações e sobre o sistema informático das farmácias.
552. Em particular, entre o *'front-office'* da farmácia e a *internet* existe uma rede dedicada (Farmalink) que permite ao Grupo ANF controlar o sistema informático das farmácias

e a informação que circula nessa rede, bem como bloquear os envios para determinados endereços fora do seu universo, como já sucedeu no passado, tendo o grupo ANF bloqueado o envio de ficheiros pelas farmácias para a IMS, através da rede Farmalink.

553. Adicionalmente, o Grupo ANF, através da GLINTT, pode controlar a instalação de quaisquer *softwares* nas farmácias (incluindo módulos de extração dos dados), nomeadamente, a introdução de funcionalidades no sistema Sifarma que permita ao proprietário autorizar a extração de determinados dados do sistema e o seu envio de forma automática e diária para quem a farmácia livremente decidir.

554. De todo o exposto se retira que o Grupo ANF tem a capacidade técnica e a vontade comercial de impossibilitar/inviabilizar qualquer método de recolha automático que a IMS venha a implementar e este é um risco comercial, que, naturalmente, a IMS não pode voltar a assumir.

555. A IMS **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19962.

556. Vejamos então, de seguida, quais as alternativas de recolha de dados e as alternativas de transmissão dos mesmos, avançadas pelas Arguidas.

(i) Alternativas de recolha de dados

557. Acresce que as alternativas para a recolha e transmissão dos dados comerciais das farmácias apresentadas pelas Arguidas em resposta à Nota de Ilícitude apresentam outros problemas específicos que se passam a descrever.

558. As Arguidas, em sede de PNI, reafirmam a existência das seguintes alternativas de recolha de dados comerciais das farmácias: *(i)* exportação de dados através do ficheiro Infoprex; *(ii)* exportação através do ficheiro SAF-T; *(iii)* acesso direto à base de dados através do utilizador “exporta”; *(iv)* método de cópia de segurança da base de dados; e *(v)* geração de relatórios, conforme resulta de fls. 19131, pelo que se volta a analisar cada uma delas..

Exportação de dados através do ficheiro Infoprex

559. No que se refere à exportação de dados através do ficheiro Infoprex, as Arguidas referem que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19583.

560. Refere o Parecer 3⁵⁸ que: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19583 e 19584.
561. Como evidencia a tabela resumo dos vários métodos e sua caracterização apresentada no Parecer 3, a fls. 19497, **[confidencial]**.
562. Como referido *supra* o Infoprex apresenta os seguintes problemas: (i) é uma listagem resumo mensal agregada e acumulada, não apresentando detalhe diário, nem transacional⁵⁹; (ii) é totalmente dependente da intervenção humana (farmacêutico); (iii) a sua produção diária implicaria a disponibilização por parte do farmacêutico de 20 minutos ou mais diariamente; (iv) envolve custos elevados com recolha e tratamento das listagens, nomeadamente, elevados custos com uma equipa permanente da IMS, para controlo de envios e da sua qualidade.
563. O ficheiro Infoprex também **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19963, verso.
564. Relativamente ao processo de extração dos ficheiros Infoprex, a IMS acrescenta **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19963, verso.
565. A IMS acrescenta, ainda, que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19963, verso, e 19964.
566. Finalmente a **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19963, verso.
567. Conforme *supra* referido, o ficheiro Infoprex tem de ser transferido para uma infraestrutura da empresa que pretende ter acesso aos dados, mediante um *upload* do ficheiro numa plataforma ou portal eletrónico, ou através de um mecanismo de FTP.
568. Na Resposta à IMS, as Arguidas afirmam, ainda, **[confidencial]**.
569. Ora, a questão é exatamente que as Arguidas não necessitam de recorrer a este método de recolha, na medida em que obtêm os dados comerciais das farmácias diretamente através da rede Farmalink.

Acesso direto à base de dados através do utilizador “exporta”

570. No que respeita ao acesso direto à base de dados através do utilizador “exporta”, alegam as Arguidas que “os dados recolhidos por via do “exporta” permitiam criar um

⁵⁸ O qual, recorde-se, foi junto pelas Arguidas à PNI, com vista a sustentar a posição destas sobre o acesso a um painel representativo de farmácias.

⁵⁹ **[confidencial]**.

ficheiro que posteriormente seria transferido via upload para um site ou uma plataforma eletrónica” e que “[o]s custos associados a este processo seriam muito reduzidos”, conforme resulta de fls. 19587.

571. Reconhecem as Arguidas que *“para implementar este [...] método de extração de dados impõe-se que: a farmácia consinta na extração dos dados por terceiros; a farmácia solicite à Farminveste IPG a criação do “user”, de modo a permitir o acesso de terceiros às bases de dados da farmácia através do “exporta”; a empresa que pretende adquirir os dados crie um software que permita ligar às bases de dados da farmácia por via do Sifarma; a empresa que deseje adquirir os dados proceda à respetiva extração. Esta extração pode ter a regularidade que o adquirente entender e ser utilizada para os fins que considerar convenientes”,* conforme resulta de fls. 19587.
572. Na Resposta à IMS, as Arguidas afirmam que existem atualmente 550 farmácias que utilizam o *exporta*, conforme resulta de fls. 20001 e fls. 20011.
573. No entanto, acabam por reconhecer que a finalidade, por parte das farmácias, da utilização do *exporta* é a configuração de robots, moedeiros, terminais multibanco e assistência técnica na farmácia, conforme resulta de fls. 20011.
574. As Arguidas referem, ainda, que embora tenham conhecimento de quais as farmácias que têm esta solução implementada, o *“Grupo ANF está pouco interessado nesta informação”,* conforme resulta de fls. 20001.
575. Relativamente à necessidade de um pedido de autorização para criar o utilizador *exporta* nas farmácias, que as Arguidas negam por diversas vezes ao longo da sua Resposta à IMS, acabam, no entanto, por admitir a sua necessidade por razões de segurança, afirmando que *“a IMS põe em causa a desnecessidade de autorização para criar o user nas farmácias. A IMS levanta ainda a questão de saber porque é que a ANF não deixa esta janela sempre aberta deixando o farmacêutico decidir a quem cede os dados”* (realce nosso), conforme resulta de fls. 20025, acabando por esclarecer que a necessidade de autorização por parte das Arguidas *“encontra-se associada à segurança da informação a que o fornecedor do software [in casu, o Grupo ANF] está adstrito [...] [e que o obriga] a implementar as melhores soluções de modo a oferecer os níveis de segurança de informação aplicáveis ao negócio da farmácia”,* conforme resulta de fls. 20025 e fls. 20026.

576. Concluindo, em primeiro lugar, esta é uma solução farmácia-a-farmácia (e não uma abertura do sistema, automática e descentralizada), implicando um pedido formal por cada farmácia, alertando o Grupo ANF para o início da colaboração de tal farmácia com um concorrente da HMR/ANF.
577. O facto de esta solução obrigar a um pedido ao Grupo ANF pode torná-la inviável: as farmácias têm de pedir autorização ao Grupo ANF, pertencente à associação que as representa, sabendo-se que a ANF afirma que utiliza a venda dos dados das farmácias para ajudar a financiar o Sifarma.
578. Em segundo lugar, o utilizador “exporta” *“é disponibilizado “apenas em modo de leitura e a vistas previamente criadas” – ou seja, mantendo a ANF todo o controlo sobre o que a farmácia solicita e que informação será disponibilizada”*, conforme resulta de fls. 19964.
579. Adicionalmente, *“quando comparado com outros métodos de funcionalidade semelhante (i.e. extração e envio de dados) desenvolvidos e implementados por qualquer fornecedor de dados de farmácia à IMS, [este método] é manifestamente insuficiente, pois falta-lhe o automatismo no envio, assim como garantias de continuidade, caso a software-house (neste caso a GLINTT) decida a qualquer momento efetuar atualizações/modificações ao atual sistema”*, conforme resulta de fls. 19961, verso.
580. Finalmente, a recolha de dados através do utilizador “exporta” *“não resolve a questão do acesso remoto e a transmissão automática do ficheiro que é gerado – na medida em que precisa de chegar até à Internet [...]. É, de resto, um instrumento pouco conhecido e utilizado pelas farmácias (seja por ter sido requerido, ou autorizado, poucas vezes)”*, conforme resulta de fls. 19964.

Exportação através do ficheiro SAF-T

581. As Arguidas apresentam em sede de PNI uma nova alternativa de recolha de dados, o ficheiro SAF-T, que, segundo as mesmas, é um *“ficheiro XML com a informação detalhada de todas as vendas efetuadas através do sistema informático em formato SAF-T”*, sendo *“possível proceder à exportação do ficheiro SAF-T por meio do Sifarma”*, conforme resulta de fls. 19584.
582. Afirma o Parecer 3: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19492.

583. O Parecer 3, na sua descrição relativa aos ficheiros SAF-T, refere que estes ficheiros **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19492.
584. Como evidencia a tabela resumo dos vários métodos e sua caracterização, apresentada no Parecer 3, a fls. 19497, o ficheiro SAF-T **[confidencial]**.
585. Acresce que **[confidencial]**.
586. As Arguidas alegam que **[confidencial]**.
587. Mais, a utilização de ferramentas de gravação da sequência de interações gráficas que um utilizador executa e posterior replicação dessa sequência de forma automática é uma solução falível e arcaica.
588. Na Resposta à IMS, **[confidencial]**.

Método de cópia de segurança da base de dados

589. O método de cópia de segurança da base de dados consiste **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19493.
590. Acrescenta o Parecer 3 que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19493.
591. O volume de dados **[confidencial]**.
592. A periodicidade **[confidencial]**.
593. A este propósito refira-se o aludido no Parecer 3: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19495.
594. A tabela resumo dos vários métodos e sua caracterização apresentada no Parecer 3, a fls. 19497, também evidencia **[confidencial]**.
595. Acresce que, tal como refere a IMS, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19961, verso.

Geração de relatórios

596. No que se refere à geração de relatórios, que as Arguidas apresentam como alternativa de recolha de dados, o Parecer 3, afirma que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19494.

597. Portanto, o próprio Parecer 3 **[confidencial]**.

598. O Parecer 3 **[confidencial]**.

599. A IMS salienta **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19965.

Apreciação da Autoridade quanto às alternativas de recolha de dados

600. Tal como o próprio Parecer 3 refere, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19494.

601. O Parecer 3 acrescenta que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19494.

602. Ora, tal como a descrição feita evidencia, **[confidencial]**.

603. Ainda relativamente às alternativas “*exportação de dados através do ficheiro Infoprex*”, “*exportação através do ficheiro SAF-T*”, “*cópia de segurança da base de dados*” e “*geração de relatórios*”, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19495.

604. Para obviar a este problema **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19495.

605. No entanto, **[confidencial]**.

606. O Parecer 3 **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19960, verso.

607. A IMS salienta **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19960, verso, e fls. 19961.

608. Relativamente aos custos das alternativas de obtenção dos dados, as Arguidas vêm afirmar, **[confidencial]**.

609. Para tanto, afirmam que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 20002.

610. Para além do facto de **[confidencial]**:

611. O Grupo ANF **[confidencial]**.

612. Para custear esse sistema, **[confidencial]**, tudo conforme resulta de fls. 1127.

613. Sendo que, segundo o Grupo ANF, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 5458.

614. O que significa que **[confidencial]**.

615. Concluindo, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19966.

(ii) *Alternativas de transmissão de dados*

616. As alternativas de recolha de dados propostas pelas Arguidas em sede de PNI *supra* analisadas têm de ser consideradas concomitantemente com as alternativas de transmissão dos dados, sendo que as Arguidas apresentam as seguintes: (i) recurso à rede Farmalink; e (ii) transmissão de dados mediante um segundo acesso à internet.
617. Como ponto prévio, refira-se que, do ponto de vista técnico, nada obsta à utilização da rede Farmalink para efectuar a transmissão de dados. Mas esta alternativa só pode ser equacionada em teoria. Por muito que as Arguidas venham agora defender, em sede de PNI, que esta alternativa existe, elas já a inviabilizaram no passado, mantendo atualmente, quer a capacidade técnica, quer a motivação para o fazer de novo.
618. De qualquer forma, e mesmo partindo do princípio que as Arguidas não a inviabilizariam, é perfeitamente aceitável que nenhum concorrente da HMR se queira colocar em tal posição de vulnerabilidade (comprometendo-se com clientes a entregar os estudos, sem ter garantias de que não ficará, a qualquer momento, sem acesso aos dados).
619. Recorde-se que a IMS viu a sua reputação e imagem comercial afetadas, na sequência da eliminação do módulo de extração com a consequente instauração de procedimento criminal por parte do Grupo ANF e ampla divulgação do caso na imprensa nacional.

Recurso à rede Farmalink

620. O Parecer 3 refere que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19496.
621. No entanto, “**[confidencial]**”, conforme resulta de fls. 19965, verso.
622. No contexto da transmissão de dados através da rede Farmalink, o Parecer 3 **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19496.
623. No entanto, sem a intervenção do universo ANF, **[confidencial]**.
624. Tal **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19962, verso.
625. Por outro lado, **[confidencial]**.
626. A alternativa **[confidencial]**.

627. A este propósito, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19965, verso.
628. Refere **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19965, verso.
629. Afirma **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19962, verso.
630. De facto, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19962, verso.
631. Como refere o próprio Parecer 3, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19489.
632. De facto, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19962, verso.
633. Existem, ainda, outros fatores que condicionam o acesso aos dados das farmácias, **[confidencial]**.
634. Refere o Parecer 3 que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19963.
635. A este propósito, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19963.
636. Na Resposta à IMS, as Arguidas afirmam **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 20001 e fls. 20002.
637. A este propósito refira-se que o próprio Parecer 3 afirma que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19490.
638. Afirma, ainda, o Parecer 3 que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19490.
639. As Arguidas vêm, ainda, afirmar que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 20014.
640. No entanto, o Parecer 3 afirma que **[confidencial]**.
641. Acresce que, **[confidencial]**, conforma resulta de fls. 20019.

Segundo acesso à internet

642. No que se refere à transmissão de dados mediante um segundo acesso à internet, o Parecer 3 afirma que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19497.
643. Esta solução implica, em princípio, **[confidencial]**.
644. A colocação, na farmácia, **[confidencial]**.
645. O que significa que esta solução, **[confidencial]**.

646. No cenário hipotético **[confidencial]**.

647. A IMS **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19965, verso.

Apreciação da Autoridade quanto às alternativas de transmissão de dados

648. A arquitetura dos sistemas informáticos, e, em particular, da rede de comunicações, da esmagadora maioria das farmácias portuguesas, da responsabilidade do Grupo ANF, retira a autonomia necessária para que as farmácias possam transmitir os seus dados comerciais para as entidades que desejarem, de forma direta, automática, contínua, autónoma e segura.

649. Tal **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19966.

15.2.1.1.2.2.3. Conclusão quanto ao acesso a um painel representativo de farmácias

650. Não são os aspetos meramente técnicos que estão no cerne do problema de acesso aos dados das farmácias, sendo que o Parecer 3 **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19960.

651. A IMS **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19960.

652. Por outro lado, **[confidencial]**.

653. Afirma **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19959, verso, e fls. 19960.

654. A Autoridade conclui que as soluções apresentadas pelas Arguidas não garantem um acesso direto, automático, contínuo, autónomo, completo e seguro (*i.e.*, sem a necessidade de ação humana do farmacêutico, e a possibilidade de interferência do Grupo ANF) a um painel representativo de farmácias, que permita à IMS concorrer nos vários mercados em que atualmente não consegue produzir estudos, ou não consegue produzi-los de forma competitiva.

655. As Arguidas referem que a IMS não precisa de obter os dados no mesmo formato da Farminveste, lançando mão, para o efeito, da jurisprudência *Bronner*⁶⁰, na qual o TJUE afirma que, em princípio, outros métodos de acesso seriam igualmente aceites mesmo que menos vantajosos.

⁶⁰ Cf. Acórdão do TJUE, de 26.11.1998, processo n.º C-7/97.

656. No entanto, como vimos, a obtenção, pela IMS, de dados nouro formato não lhe tem permitido competir nos mercados de que foi excluída, nem entrar em novos mercados.
657. De facto, a IMS viu-se impossibilitada de concorrer em vários mercados de estudos baseados nos dados comerciais das farmácias, sendo que, atualmente, ainda se encontra excluída de vários daqueles mercados, tal como melhor se explica *infra* em 16.2.1.2 da presente.

15.2.1.1.2.3. O acesso aos dados das farmácias ao longo do tempo

658. No passado mês de outubro de 2014, a ANF e a Farminveste IPG juntaram aos autos um requerimento através do qual, no seu entender, “*faculta[m] [...] novos elementos [...] sobre a atividade da IMS [...] que permitem demonstrar a falta de fundamento das queixas apresentadas*” e que estão na origem dos presentes autos, conforme resulta do teor de requerimento de fls. 17501 a fls. 17532 dos autos.
659. Os alegados novos elementos apresentados pela ANF e pela Farminveste IPG referem-se, *grosso modo*, à possibilidade de acesso aos dados comerciais das farmácias por parte de empresas alheias ao universo ANF, *v.g.*, a IMS, pelo que se trata, no fundo, de matéria já anteriormente analisada na presente Decisão.
660. No entanto, atento o teor do requerimento da ANF e da Farminveste IPG e as questões levantadas no mesmo, considera-se ser de analisar, autonomamente, a evolução do acesso aos dados ao longo do tempo (desde 2009 até ao momento), usando como base, quer o identificado requerimento, quer a pronúncia da IMS sobre as questões aí colocadas (constante de fls. 18234 a fls. 18240, verso⁶¹), o que se faz de seguida.

15.2.1.1.2.3.1. Negociação da IMS com as farmácias com vista à obtenção de dados das farmácias

661. No referido requerimento de outubro de 2014, a ANF e a Farminveste IPG alegam que “*a IMS está a contactar todas as farmácias a nível nacional mas privilegia a celebração de acordos com grupos de farmácias*”, e que “*já terá contratualizado a cedência dos dados com as farmácias do grupo Holon e as farmácias ‘Rede Claro’, e pretende*

⁶¹ Trata-se de uma versão não confidencial do requerimento da IMS, “*para efeitos exclusivos do PRC ADC*”, a qual, “*pese embora conte[nha] informação sensível, poderá ser utilizada apenas para os fins do procedimento em curso [os presentes autos] e com vista a apoiar a Autoridade [...] no esclarecimento dos factos em causa*”, conforme resulta de fls. 18234, verso.

celebrar idêntico acordo para a cedência dos dados das farmácias do grupo Mais Farmácias” (conforme resulta de fls. 17507).

662. Acrescidadamente, consideram que tais alegados factos, por si trazidos aos autos no final de 2014, evidenciam a falta de verdade daquilo que era afirmado pela IMS na sua denúncia de 2009 (conforme resulta de fls. 17507), e, designadamente, a falsidade dos seguintes factos, à época avançados pela IMS:

a) *Ser “notório que as farmácias associadas da ANF atuam em coordenação, sendo representadas em unísono por aquela Associação, impossibilitando um relacionamento individual com estas”;*

b) *Que a IMS terá tentado “negociar diretamente com cerca de 550 farmácias, enviando uma proposta comercial aberta com o intuito de conseguir aceder diretamente aos dados de que precisa” e que “deste enorme universo representativo de quase 1/5 das farmácias portuguesas, [somente] 4(!) farmácias responderam, por escrito, tendo havido um contacto telefónico por parte de uma outra farmácia, e, mesmo essas, de forma algo vaga e/ou incipiente”.*

663. A ANF e a Farminveste IPG afirmam, ainda, nesse requerimento (conforme resulta de fls. 17508), que o crescente aumento do painel de farmácias da IMS, que contará atualmente com mais de 700 farmácias, não se coaduna com a impossibilidade desta empresa (conforme o afirmava em 2009, na sua denúncia) negociar e contratar com um painel mínimo de escala útil quando as farmácias são associadas da ANF.

664. Pelo que a ANF e a Farminveste IPG concluem, assim, que: “ou i) a IMS faltou à verdade (e já dispunha de um painel alargado de farmácias), de modo a fundamentar uma queixa por práticas restritivas da concorrência junto da AdC; ou ii) a proposta comercial enviada às farmácias em 28.5.2009 não deu frutos por ser pouco apelativa. Entretanto, com o decurso do tempo, a IMS terá porventura dado um novo impulso à sua vontade de adquirir os dados de sell-out, pelo que depositou maior empenho e determinação no seu projeto” (conforme resulta de fls. 17508).

665. Em resposta, a IMS afirma que **[confidencial]** (conforme resulta de fls. 18240, verso).

666. A IMS afirma, ainda, que **[confidencial]** (tudo conforme resulta de fls. 18240, verso).

667. A ANF e a Farminveste IPG tentam desmentir o facto de ter sido muito difícil e/ou impossível para a IMS, em 2009, conseguir negociar individualmente com farmácias pertencentes à ANF, com o argumento de que aquela empresa, 5 anos volvidos, consegue negociar com grupos de farmácias.
668. Ora, parece-nos claro que este segundo facto, mesmo a ser verdade, de forma alguma inquina, *per se*, a veracidade do primeiro, estando esse, como vimos, comprovado pelo facto de a IMS ter deixado de possuir um painel de farmácias que lhe permitisse, pelo menos, manter a oferta de estudos que tinha à data do corte de fornecimento de dados por parte do Grupo ANF.
669. Da mesma forma que, se depois de 5 anos a tentar adquirir uma amostra suficiente de farmácias, atualmente já existirem mais farmácias dispostas a cooperar com a IMS, o que se pode dever a uma multiplicidade de fatores, daqui não se pode inferir, como não se infere, que a IMS não se tenha deparado, ao longo dos anos, com obstáculos reais à criação e consolidação da amostra, já analisados na presente Decisão.
670. As Arguidas – para justificarem que, alegadamente, a IMS só não consolidou o seu painel mais cedo porque não quis – afirmam, ainda, na Resposta à IMS, que 77,3% das farmácias inquiridas pela Autoridade referem não ter sido contactadas pela IMS.
671. Ora, independentemente das operações de cálculo efetuadas pelas Arguidas para obterem este valor, e as quais não revelam, a verdade é que tal percentagem não é verdadeira na medida em que, de todas as respostas obtidas pela Autoridade, só as farmácias que não se encontravam, ao momento do inquérito, a disponibilizar dados a qualquer entidade é que deveriam responder se tinham sido, para o efeito, contactadas⁶².
672. O que significa que, desde logo, não responderam a esta questão 302 farmácias que afirmaram já estar a fornecer dados, e as quais representam 85% das respostas obtidas.

⁶² A questão era a seguinte: “*Caso não esteja a disponibilizar os dados da atividade comercial da vossa farmácia a qualquer entidade, foi a vossa empresa contactada para esse efeito?*”.

15.2.1.1.2.3.2. Dimensão e qualidade do painel de farmácias utilizado pela IMS

15.2.1.1.2.3.2.1. Dimensão do painel

673. No que se refere à dimensão do painel de farmácias utilizado pela IMS, a ANF e a Farminveste IPG alegam, no seu requerimento de outubro de 2014, que “a IMS colabora com a totalidade dos armazenistas/distribuidores em Portugal [...] [e] dispõe ainda de um painel de cerca de 1.000 médicos de diversas especialidades, um painel de 20 hospitais, e ainda um painel de 700 farmácias e 200 parafarmácias” (conforme resulta de fls. 17504).
674. Afirmando, ainda, que a IMS prevê atingir um painel de 1900 farmácias até ao final de 2015 (conforme resulta de fls. 17507).
675. Confrontada com esta alegação, a IMS refere que, desde 2009, **[confidencial]** (conforme resulta de fls. 18236, verso).
676. A IMS informa, ainda, que em **[confidencial]** (conforme resulta de fls. 18237, verso).
677. A IMS acrescenta, ainda, que **[confidencial]** (tudo conforme resulta de fls. 18237, verso, e fls. 18238).
678. A IMS afirma que o facto de, **[confidencial]**
- a) A **[confidencial]**;
 - b) **[confidencial]**;
 - c) **[confidencial]**;
 - d) Ao **[confidencial]**; tudo conforme resulta de fls. 18238.
679. A IMS sublinha que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 18240 verso.
680. Ora, a dimensão temporal é um aspeto fundamental na avaliação da questão em análise.
681. De facto, e mesmo abstraindo que o acesso aos dados por parte da IMS é feito de modo diferente do acesso do Grupo ANF, e abstraindo, ainda, das consequências desse diferente modo de acesso, para a qualidade e periodicidade dos respetivos

estudos, a verdade é que a IMS não conseguiu até ao presente aceder a um painel representativo de farmácias.

682. Pelo contrário, esta empresa, que inclusivamente no passado foi a única a obter dados comerciais das farmácias (realçando-se, no entanto, que os obtinha do universo ANF, única entidade que sempre os possuiu em número significativo), **[confidencial]**.
683. Mas mais, qualquer outra empresa que tente atualmente entrar no mercado dos dados comerciais das farmácias, não consegue concorrer na totalidade dos mercados dos estudos, na medida em que sempre seria sujeita aos mesmos constrangimentos com que ainda hoje se depara a IMS, *v.g.*, modo de obtenção dos dados e consequente detalhe temporal da informação recolhida e data de disponibilização dos estudos.
684. Para além disso, e como já vimos (conforme, *supra*, § 519 da presente Decisão), o acesso aos dados das farmácias através de relatórios de gestão mensais dão acesso a uma concorrente (*in casu*, a HMR, verticalmente integrada no universo ANF) à estratégia comercial da empresa de estudos em causa.
685. Acresce que esta alternativa só é viável mediante a anuência expressa do Grupo ANF durante todo o período de execução dos contratos de fornecimento de dados celebrados entre as farmácias e uma empresa terceira, *v.g.*, a IMS, conforme também já anteriormente analisado (conforme, *supra*, § 519 da presente Decisão).
686. Assim, não se pode considerar a recolha de dados das farmácias, através de relatórios de gestão mensais, uma alternativa real à recolha automática e diária de dados.

15.2.1.1.2.3.2.2. Qualidade do painel

687. No que se refere à qualidade do painel de farmácias utilizado pela IMS, a ANF e a Farminveste IPG afirmam que:
- a) **[confidencial]**;
 - b) De **[confidencial]**;
 - c) De **[confidencial]**.
688. A IMS afirma, em resposta, que **[confidencial]**.
689. E esclarece ainda que **[confidencial]** (conforme resulta de fls. 18238, verso).

690. Ora, as questões levantadas neste ponto pela ANF e pela Farminveste IPG prendem-se com a diversidade de fontes de dados com que a IMS trabalha e não com a qualidade do painel de farmácias da IMS.

691. Ademais, **[confidencial]**.

692. Pelo que os argumentos aduzidos nesta sede pela ANF e pela Farminveste IPG são de todo irrelevantes para a questão (e infração) em análise na presente Decisão, atenta a definição de mercado efetuadas pela Autoridade, concluindo-se como se verá, que, a montante, o mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias constitui um mercado autónomo.

15.2.1.1.2.4. Possibilidade de instalação de *hardware*, *software* e sistemas informáticos nas farmácias com vista à recolha de dados de *sell-out* das farmácias

693. No que se refere à possibilidade de instalação de *hardware*, *software* e sistemas informáticos nas farmácias com vista à recolha de dados de *sell-out* das farmácias, a ANF e a Farminveste IPG alegam, **[confidencial]**⁶³.

694. A ANF e a Farminveste IPG acrescentam **[confidencial]**.

695. Ainda a propósito do acesso ao Sifarma e ao Farmalink, a ANF e a Farminveste IPG salientam **[confidencial]**.

696. Assim, a ANF e a Farminveste IPG afirmam **[confidencial]**.

697. No que diz respeito à questão da possibilidade de instalação de *hardware*, *software* e sistemas informáticos nas farmácias com vista à recolha de dados de *sell-out* das farmácias bem como à implementação das ligações necessárias para o seu envio, a Autoridade considera que o conteúdo da “*Minuta de Acordo de Autorização para o Fornecimento de Dados*” da IMS, só por si, nada prova sobre o “*caráter replicável do Sifarma e do Farmalink*”, na medida em que dessa autorização não se retira a existência efetiva e atual da instalação e/ou utilização dos referidos *hardware*, *software* e ligações.

698. Da mesma forma, **[confidencial]**.

⁶³ **[confidencial]**.

699. A ANF e a Farminveste IPG alegam, **[confidencial]**
700. E concluem, assim, **[confidencial]**.
701. As limitações advenientes da extração mensal das vendas através do “*Infoprex*” já foram amplamente analisadas (conforme, *supra*, § 536, § 537 e § 559 a § 567 da presente Decisão).
702. Relativamente à possibilidade de a IMS proceder à instalação de *hardware*, *software* e sistemas informáticos nas farmácias com vista à recolha de dados de *sell-out*, a mesma afirma que **[confidencial]** (conforme fls. 18235, verso).
703. Segundo a IMS, **[confidencial]** (tudo conforme resulta de fls. 18239 e fls. 18239, verso).
704. A IMS acrescenta, ainda, que **[confidencial]** (conforme resulta de fls. 18239, verso).
705. A IMS acrescenta que as **[confidencial]** (conforme resulta de fls. 18240).

15.2.1.1.2.5. Conclusão quanto à substituibilidade do lado da oferta

706. Analisadas todas as hipotéticas alternativas de acesso aos dados comerciais das farmácias, conclui-se que nenhuma constitui uma alternativa real, como detalhadamente se expôs *supra*, ou por não ser economicamente viável; e/ou por não permitir o acesso a uma amostra estatisticamente representativa de farmácias; e/ou por não facultar a informação com o detalhe necessário à elaboração dos estudos; e/ou por não ter a IMS conseguido implementá-las até ao presente; e/ou por estar dependente de permissão de uma entidade concorrente, o Grupo ANF.
707. Na verdade, **[confidencial]**.
708. Em 2012, **[confidencial]**.
709. No final de 2014, **[confidencial]**.
710. Acresce que a forma acessível à IMS **[confidencial]**.
711. Neste sentido, **[confidencial]**.
712. O que acaba de se referir **[confidencial]**.

713. Pelo que se conclui que só o universo ANF tem acesso a um painel representativo de farmácias.
714. Não tendo, até ao momento, o acesso a um painel representativo de farmácias sido possível sem custos adicionais significativos a empresas fora do universo da ANF, conclui-se que os estudos baseados em dados comerciais das farmácias não são substituíveis, do lado da oferta, pelos restantes estudos, na medida em que nenhuma outra empresa consegue substituir-se àquela entidade no fornecimento de um painel representativo de farmácias.

15.2.1.1.3. Conclusão quanto à substituibilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias e estudos baseados em outras fontes de dados

715. Atento o facto de os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias não serem substituíveis, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, pelos estudos baseados em outras fontes de dados, os estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias constituem um mercado do produto autónomo.

15.2.1.2. Substituibilidade entre os estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias de diferente dimensão

15.2.1.2.1. Lado da procura

716. Do lado da procura, importa analisar se os estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias iguais ou superiores a 1531 são substituíveis por estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias inferiores a 1531⁶⁴.
717. A importância da elaboração dos estudos com base numa amostra representativa de farmácias é enaltecida de forma muito esclarecedora pela indústria farmacêutica – a qual constitui a procura desses estudos – conforme se explicita *infra*.
718. A esse propósito refere o CEFAR, Centro de Estudos e Avaliação em Saúde, pertencente ao universo ANF, que “*obviamente que é possível, com base num painel representativo, extrapolar para o mercado total desse canal mas a margem de erro*

⁶⁴ Recorde-se que “*para 74 regiões, assumindo um intervalo de confiança de 95% (inferior ao sugerido pela HMR, que era de [confidencial], e idêntico ao valor aceite pela IMS), um erro de amostragem de 15% (superior ao sugerido pela HMR, que era de [confidencial], e idêntico ao valor aceite pela IMS para 8 regiões) e uma variabilidade média traduzida num coeficiente de variação de 50% ([confidencial] à hipótese assumida pela HMR), obtemos como valor mínimo da amostra 1531 farmácias*”, conforme, *supra*, § 435 da presente Decisão.

- será tanto menor quanto mais representativo for o painel*”, conforme resulta de fls. 11980.
719. No mesmo sentido, também a farmacêutica 3M afirma que optou pela transição do fornecimento dos estudos da IMS para a HMR, a partir de 2009, pois esta tinha maior cobertura de mercado, ou seja, esta tinha dados de um maior número de farmácias, permitindo, assim, ter dados mais fidedignos de mercado. A 3M explica, ainda, que *“quanto maior o painel de farmácias, melhor é a qualidade dos dados”*, conforme resulta de fls. 12158.
720. Para a farmacêutica Grunenthal, os dados disponibilizados pela HMR não podem ser substituídos pelos dados fornecidos pela IMS, na medida em que a primeira dispõe *“de dados reais à ‘boca da farmácia’ com elevado grau de confiança”*, sendo o painel da IMS *“inferior em número e os dados apresentados baseiam-se em extrapolações”*, conforme resulta do teor de fls. 12426.
721. A diferença dos painéis entre as duas empresas é também realçada pela farmacêutica Expanscience, que afirma que *“a IMS tem um painel de farmácias muito reduzido (cerca de 100 farmácias vs 2400 HMR. A HMR oferece informação mais fidedigna na medida em que, enquanto empresa do universo ANF, tem acesso integral aos dados das farmácias associadas”*, conforme resulta de fls. 10643, acrescentando que, *“no que concerne aos dados recolhidos junto das farmácias pela IMS e pela HMR, [...] a enorme diferença na dimensão do painel de farmácias considerado por uma e por outra dita a não substituíbilidade dos mesmos”*, conforme resulta de fls. 10644.
722. Também para a farmacêutica Alter, *“sendo o universo de farmácias em Portugal de cerca de 2.900 farmácias, serão substituíveis os estudos que tiverem amostras equivalentes”*, conforme resulta de fls. 12681.
723. Esclarece a farmacêutica Mylan, no que respeita à substituíbilidade entre os estudos da HMR e da IMS, que os mesmos *“não são substituíveis de forma alguma, tendo em conta que a HMR baseia-se em informação prestada pela esmagadora maioria de farmácias existentes em Portugal, enquanto a IMS para o mesmo tipo de estudo conta apenas com a informação de uma pequena minoria de farmácias”*, conforme resulta de fls. 10791.
724. Ou, explicando em detalhe, como o faz a farmacêutica Celsis, *“os dados HMR saem diretamente das farmácias (2.835 farmácias). Os dados sell in, sell out e stock da IMS*

são obtidos por extrapolação de dados recolhidos num número substancialmente inferior de farmácias, logo com margem de erro superior. Por isso, não consideramos que o serviço que adquirimos à HMR tenha substituto”, conforme resulta de fls. 14179.

725. E mais acrescenta essa empresa que *“um aumento de preço nos serviços adquiridos à HMR levaria a uma renegociação do nosso contrato com a empresa, mas não levaria à substituição dos dados a ela adquiridos pelos dados de outro fornecedor, uma vez que, em nosso entender e até onde nos é dado a observar, não existe substituto para os produtos/serviços que atualmente adquirimos”,* conforme resulta de fls. 14179.
726. No mesmo sentido, refere a farmacêutica Actavis que *“os dados de sell out fornecidos pela empresa HMR são mais completos, mais assertivos e representam com maior realidade os consumos dos nossos produtos no mercado de ambulatório, e como tal não são substituíveis pelos dados [...] da empresa IMS”,* conforme resulta de fls. 14092.
727. Concretizando quanto aos estudos oferecidos por cada uma das empresas, a farmacêutica Wynn refere que *“dos estudos existentes na área da saúde e que tenham por base dados sobre MSRM e MNSARM e outros produtos de saúde temos conhecimento do Pharmatrend. Trata-se de um estudo periódico mensal da consultora IMS, com dados de vendas de medicamentos de uso humano, designadamente sujeitos a prescrição (MSRM) e não sujeitos a prescrição (MNSRM), dispositivos médicos abrangidos pelo Protocolo da Diabetes, bem como dados de vendas da área de Personal Care, Patient Care, Nutrição e de OTCs obtida a partir do canal farmácia (fonte), com histórico de 24 meses. O referido estudo poderá ser diretamente comparável com os vários estudos da consultora HMR (National Pharmaceutical, National Generics, National Nutrition, National OTC, National Patient Care, National Personal Care) por possuírem a mesma fonte (canal farmácia), no entanto não são substituíveis uma vez que o primeiro possui um painel consideravelmente mais reduzido, não oferecendo a mesma fiabilidade em termos de qualidade dos dados”,* conforme resulta de fls. 14277.
728. Ou como sustenta a farmacêutica Reckitt, *“a diferença entre o estudo da IMS e da HMR baseia-se na margem de erro da informação estatística fornecida, já que o estudo fornecido pela IMS se baseava num painel de farmácias mais reduzido que o agora fornecido pela HMR”,* conforme resulta de fls. 16067.

729. Também a farmacêutica Merk conclui que *“uma melhor cobertura da amostra dá mais garantias de uma projeção de dados de qualidade o que só por si pode ser suficiente para optar por um estudo baseado na fonte com melhor amostra”*, conforme resulta de fls. 14572.
730. O mesmo é dizer, como refere a farmacêutica Zambon, que *“dois estudos poderão ser substituíveis entre si, se a fonte de dados for a mesma, entendendo esta fonte como as farmácias ou os grossistas... mas não só deve ser levada em linha de conta a fonte mas também a amostragem da fonte [...] Não apresentam a mesma fiabilidade um estudo de farmácias que se baseia nos dados de 100 farmácias e outro que se baseia nos dados de 1.400 farmácias, ou superior. Os dados que oferece o segundo estudo são certamente mais fiáveis e ajustados à realidade”*, conforme resulta de fls. 14796.
731. Em conclusão, considera-se que estudos baseados em dados comerciais de uma amostra mínima de 1531 farmácias (amostra representativa), não são substituíveis por estudos baseados em amostra de menor dimensão.

15.2.1.2.2. Lado da oferta

732. Ao avaliar a substituíbilidade do lado da oferta, deve atender-se à possibilidade de outras empresas, que neste momento não se encontram presentes no mercado dos estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias iguais ou superiores a 1531, entrarem nesse mercado imediatamente ou a curto prazo e sem custos adicionais significativos.
733. Uma empresa de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico – mesmo que já possua as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos necessários para a produção de estudos – só poderá transferir a sua capacidade produtiva para estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias iguais ou superiores a 1531, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo, se tiver acesso à amostra necessária.
734. Como se verificou anteriormente (conforme, *supra*, § 706 a § 714 da presente Decisão), o acesso aos dados comerciais de uma amostra representativa de farmácias, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo, não é viável a empresas fora do universo ANF, pelo que as empresas de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico não conseguem transferir a sua capacidade produtiva

para estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias iguais ou superiores a 1531.

15.2.1.2.3. Conclusão quanto à substituíbilidade entre os estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias de diferente dimensão

735. Atento o facto de os estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias iguais ou superiores a 1531 farmácias não serem substituíveis, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, por estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias inferiores a 1531 farmácias, conclui-se que os estudos baseados em dados comerciais de amostras de farmácias iguais ou superiores a 1531 farmácias constituem um mercado do produto autónomo.

15.2.1.3. Substituíbilidade entre estudos baseados em dados comerciais das farmácias com diferente informação

15.2.1.3.1. Lado da procura

736. Do lado da procura, coloca-se também a questão da substituíbilidade entre os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias que fornecem informação sobre MSRM, MNSRM, produtos PAC, produtos PEC, produtos NTR, médicos/utentes/prescrições médicas, estudos sobre a atividade das farmácias e outra informação não padronizada.

737. Cada tipo de informação serve diferentes fins, pois versa produtos ou realidades distintos, nomeadamente, o comportamento dos médicos e dos utentes, e a atividade das farmácias.

738. Por exemplo, um estudo de mercado sobre MSRM não pode substituir, nem ser substituído, por um estudo de mercado sobre produtos PAC, do ponto de vista da procura.

739. Assim, conclui-se que não existe substituíbilidade, do lado da procura, entre os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias que fornecem diferentes tipos de informação (informação sobre MSRM, MNSRM, produtos PAC, produtos PEC, produtos NTR, médicos/utentes/prescrições médicas, atividade das farmácias e outra informação não padronizada).

15.2.1.3.2. Lado da oferta

740. Para avaliar a substituíbilidade do lado da oferta, deve atender-se à probabilidade de empresas, que neste momento não produzem estudos sobre determinado tipo de produto/realidade, transferirem a sua capacidade produtiva para esses estudos, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo.
741. As empresas de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico têm as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos necessários para produzir um qualquer tipo de estudo, sendo que se tiverem acesso aos dados necessários então existirá substituíbilidade, do lado da oferta, entre estudos que fornecem diferentes tipos de informação.
742. No entanto, a capacidade de as empresas produtoras de estudos transferirem a sua produção entre estudos sobre diferentes tipos de produtos/realidades é condicionada pelo tamanho da amostra de farmácias, porque, dependendo das diferentes características dos produtos/realidades em análise, pode ser necessário uma amostra maior ou menor (conforme *supra*, § 420 a § 428 da presente Decisão). Por exemplo, uma determinada amostra pode ser suficiente para produzir estudos relativos a MSRM, mas não ser suficiente para produzir estudos sobre produtos PAC.
743. Logo, e como o acesso aos dados comerciais das farmácias de forma ilimitada, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo, não é possível a empresas fora do universo ANF, como se explicou detalhadamente *supra* (§ 706 a § 714 da presente Decisão), designadamente vimos que foram necessários cinco anos para que a IMS conseguisse uma amostra de farmácias superior a 700 farmácias, conclui-se que não existe substituíbilidade, do lado da oferta, entre os estudos que fornecem diferentes tipos de informação.

15.2.1.3.3. Conclusão quanto à substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente informação

744. Atenta a inexistência de substituíbilidade, do lado da procura e do lado da oferta, entre estudos que fornecem diferentes tipos de informação, considera-se que cada um dos seguintes tipos de estudos deve constituir um mercado autónomo: estudos relativos a MSRM, estudos relativos a MNSRM, estudos relativos a produtos PAC, estudos relativos a produtos PEC, estudos relativos a produtos NTR, estudos relativos a

médicos/utentes/prescrições médicas, estudos relativos à atividade das farmácias e estudos sobre outra informação não padronizada.

15.2.1.4. Substituibilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação temporal

15.2.1.4.1. Lado da procura

745. Adicionalmente, coloca-se ainda a questão da substituibilidade entre os estudos com informação de diferente desagregação temporal.
746. De acordo com a farmacêutica Tecnifar (procura dos estudos), “os estudos com análise temporal mais curta têm valor de análise para a decisão e definição operacional de alterações rápidas/implementações imediatas de realinhamentos de meios humanos e de ‘targeting’ de clientes. Por exemplo, sendo as análises diárias ou semanais, podem permitir decisões/inflexões mais rápidas por um lado, e por outro, mais adaptadas ao ‘momento atual’ do mercado, como a elaboração de novo elemento comunicacional ou diferente alocação de meios humanos no território. Portanto, o valor destas análises temporalmente mais curtas tem um valor ‘operacional’ tendencialmente maior”, conforme resulta de fls. 13450 e fls. 13451.
747. No mesmo sentido, refere a farmacêutica Bluefish (procura dos estudos) que “os estudos com dados diários ou semanais permitem acompanhar pequenas variações no mercado, as compras semanais por distribuidores grossistas/farmácias e a evolução de campanhas de vendas”. Os estudos “com dados mensais são usados para avaliar o desempenho da força de vendas e esquemas de incentivos”. E “os estudos com dados trimestrais, semestrais ou anuais são utilizados para relatórios de gestão a mais alto nível e acompanhamento global do negócio”, conforme resulta de fls. 10870.
748. Também a farmacêutica LEO (procura dos estudos) afirma que “os estudos adquiridos pela Leo Farmacêuticos são o diário e o mensal; o primeiro destina-se sobretudo a monitorizar produtos com elevada dinâmica, comparando com as vendas internas da companhia. Neste estudo, não temos informação da concorrência, apenas dos produtos selecionados da nossa companhia. No estudo mensal, temos uma análise da performance dos nossos produtos no mercado em que se inserem, e temos ainda acesso ao mercado farmacêutico nacional de medicamentos. Na [sua] ótica, os estudos não são substituíveis entre si”, conforme resulta de fls. 16036.

749. Note-se que, atendendo à informação disponibilizada, relatórios com maior desagregação temporal poderiam substituir relatórios com menor desagregação temporal, na medida em que os dados dos primeiros podem ser agregados.
750. No entanto, as tabelas de preços da HMR para produtos CH e para MSRM (*vide, v.g., e relativamente aos anos de 2009 a 2011, fls. 4121, fls. 4123 e fls. 4123, verso*), **[confidencial]**.
751. A análise das tabelas de preços da HMR relativa a produtos CH mostra que: **[confidencial]**.
752. Da análise das tabelas de preços da HMR relativas a MSRM resulta que: **[confidencial]**.
753. Nesse sentido, refere a farmacêutica Novartis (procura dos estudos) que “*em termos meramente teóricos, os estudos diários podem substituir todos os restantes, assumindo naturalmente que todos apresentam exatamente as mesmas características, designadamente a mesma fonte de dados. Em termos práticos, não nos parece, no entanto, viável a substituição atendendo aos custos acrescidos e ao tempo que seria necessário despende para analisar e tratar os dados de forma sistematizada e global*”, conforme resulta de fls. 14822.
754. Da análise precedente resulta que não existe substituíbilidade, do lado da procura, entre os estudos com dados diários, os estudos com dados semanais, os estudos com dados mensais/bimensais, os estudos com dados trimestrais, os estudos com dados semestrais e os estudos com dados anuais.

15.2.1.4.2. Lado da oferta

755. Uma empresa de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico – mesmo que já possua as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos necessários para a produção de estudos que disponibilizem dados de menor desagregação temporal – só poderá transferir a sua capacidade produtiva para estudos que disponibilizem dados de maior desagregação temporal, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo, se tiver acesso a estes últimos dados.
756. A desagregação temporal da informação disponibilizada nos estudos depende essencialmente da forma de recolha dos dados (recolha manual, feita pelas empresas

de estudos diretamente junto das farmácias, ou recolha automática feita pela ANF), pois algumas das listagens extraídas diretamente das farmácias (relatórios de gestão) e recolhidas através de *pen* ou enviadas por *e-mail*, não possuem informação suficientemente desagregada em termos temporais, conforme resulta de fls. 17170.

757. Na medida em que somente o universo ANF consegue recolher de forma automática os dados, nenhuma outra entidade tem acesso a dados de maior desagregação temporal, *maxime* diários.
758. Assim, considera-se que, do lado da oferta, os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com maior desagregação temporal não são substituíveis pelos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com menor desagregação temporal.
759. Refira-se que **[confidencial]**.
760. Ora, resulta do afirmado no § 438 da Nota de Ilícitude que as empresas de *market research* têm as infraestruturas, o capital humano e o *know-how* necessários para adaptar os seus estudos de mercado às necessidades e preferências dos seus clientes, desde que possuam os dados necessários.
761. A ausência de substituíbilidade do lado da oferta entre os estudos de mercado baseados em dados comerciais das farmácias com diferente desagregação temporal prende-se apenas, e precisamente, com a falta de acesso aos dados necessários e não com a capacidade das empresas de estudos.

15.2.1.4.3. Conclusão quanto à substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação temporal

762. Atenta a inexistência de substituíbilidade, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, entre estudos que contêm informação com diferente desagregação temporal, considera-se que os estudos diários, os estudos semanais, os estudos mensais/bimensais, os estudos trimestrais, os estudos semestrais e os estudos anuais constituem mercados do produto autónomos.

15.2.1.5. Substituibilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação geográfica

15.2.1.5.1.1. Lado da procura

763. Do lado da procura, coloca-se a questão da substituibilidade entre os estudos nacionais, regionais até 74 regiões e com desagregação geográfica superior a 74 regiões.
764. Os estudos regionais permitem acompanhar a evolução das vendas dos produtos nas diferentes regiões do país e desenvolver sistemas de incentivos para remuneração do desempenho da força de vendas distribuída pelo território nacional.
765. De entre os estudos regionais, aqueles que apresentam maior desagregação geográfica permitem às empresas proceder a análises que estudos com menor desagregação geográfica não permitem.
766. Refere a farmacêutica Medinfar (procura dos estudos), a este propósito, que *“as unidades geográficas em que são disponibilizados os estudos deverão ser compatíveis/sobreponíveis com o território trabalhado pela equipa de vendas, caso essa análise seja essencial para a empresa, sendo por isso insubstituíveis por estudos que forneçam apenas dados a nível nacional”*, conforme resulta de fls. 16109, verso.
767. Note-se que, atendendo à informação disponibilizada, relatórios com maior desagregação geográfica podem substituir relatórios com menor desagregação geográfica, na medida em que os dados dos primeiros podem ser agregados.
768. No entanto, em termos práticos, esta substituição não é viável devido às diferenças de preços entre uns e outros e ao tempo que seria necessário dispendir para analisar e tratar os dados de forma sistematizada e global.
769. Assim, conclui-se que não existe substituibilidade do lado da procura entre os estudos nacionais, regionais até 74 regiões e com desagregação geográfica superior a 74 regiões.

15.2.1.5.1.2. Lado da oferta

770. Uma empresa de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico – mesmo que já possua as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos necessários para

a produção de estudos com menor desagregação geográfica – só poderá transferir a sua capacidade produtiva para estudos de mercado com maior desagregação geográfica, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo, se tiver acesso a uma amostra que permita maior desagregação geográfica.

771. Assim, e como o acesso aos dados comerciais das farmácias em número suficiente que permita a oferta de estudos com mais de 74 regiões, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo, não é possível a empresas fora do universo ANF, como se explicou *supra*, conclui-se que não existe substituíbilidade, do lado da oferta, entre os estudos com diferente desagregação geográfica.

15.2.1.5.2. Conclusão quanto à substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente desagregação geográfica

772. Atenta a não existência de substituíbilidade, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, entre estudos com diferente desagregação geográfica, considera-se que os estudos baseados nos dados das farmácias a nível nacional, regionais até 74 regiões e com desagregação geográfica superior a 74 regiões constituem mercados autónomos.

15.2.1.6. Substituíbilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente data de disponibilização

15.2.1.6.1. Lado da procura

773. Do lado da procura, coloca-se a questão da substituíbilidade entre os estudos disponibilizados durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados e os estudos disponibilizados em momento posterior.
774. Um dos objetivos da aquisição de estudos de mercado por parte da indústria farmacêutica consiste na possibilidade, “*em tempo real*”, de “*monitorizar a atividade da sua força de vendas no terreno e desenvolver sistemas de incentivos por desempenho*”, conforme resulta do teor de fls. 10869⁶⁵.
775. O que significa que o momento de aquisição do estudo, e da respetiva informação nele contida, é determinante para a sua aquisição por parte da indústria farmacêutica.

⁶⁵ Ideia também reiterada pela Farminveste, conforme resulta do teor de fls. 11945 e fls. 11946.

776. Ou seja, a procura (indústria farmacêutica) optará pelos estudos – ou, dito de outro modo, pela informação neles contida – que primeiro surjam no mercado, de forma a receberem a informação de mercado em simultâneo com os seus concorrentes.
777. Assim, conclui-se que os estudos disponibilizados durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados não são substituíveis, do lado da procura, pelos estudos disponibilizados em período posterior.

15.2.1.6.2. Lado da oferta

778. Uma empresa de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico – mesmo que já possua as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos necessários – só poderá disponibilizar os seus estudos durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo, se tiver acesso aos dados atempadamente.
779. Assim, e como o acesso aos dados comerciais das farmácias – com a celeridade necessária para disponibilizar os estudos baseados nos dados das farmácias na primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados, sem custos adicionais significativos e em curto período de tempo – não é possível a empresas fora do universo ANF, a oferta não se consegue transferir dos estudos disponibilizados após a primeira semana do mês seguinte a que respeitam para os estudos disponibilizados na primeira semana do mês seguinte a que respeitam.
780. Quanto à relevância do momento em que a informação é disponibilizada aos clientes atente-se, ainda, naquilo que foi salientado pelo TJUE no âmbito de um processo de reenvio prejudicial: ao analisar o facto de a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas disponibilizar as suas ações de formação aos Técnicos Oficiais de Contas em momento anterior à disponibilização, pelos seus concorrentes, das suas ações de formação, o TJUE considerou que tal situação distorce a concorrência, considerando que *“um sistema de concorrência não falseada, como o previsto pelo Tratado, só pode ser garantido se a igualdade de oportunidades entre os diferentes operadores económicos for assegurada (conforme acórdão MOTOE, C-49/07, Colet., pág. 1-4863, § 51)”*⁶⁶.
781. Refira-se que **[confidencial]**.

⁶⁶ Neste sentido, *vide* Acórdão do TJUE, de 28.02.2013; 2.ª seção, processo C 1/2012, § 88.

782. Ora, resulta do afirmado no § 450 da Nota de Ilícitude que as empresas de *market research* têm as infraestruturas, o capital humano e o *know-how* necessários para adaptar os seus estudos de mercado às necessidades e preferências dos seus clientes, desde que possuam os dados necessários.
783. A ausência de substituibilidade do lado da oferta entre os estudos de mercado com diferentes datas de disponibilização prende-se apenas, e precisamente, com a falta de acesso aos dados necessários e não com a capacidade das empresas de estudos.

15.2.1.6.3. Conclusão quanto à substituibilidade entre estudos baseados nos dados comerciais das farmácias com diferente data de disponibilização

784. Atento o facto de os estudos disponibilizados durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados não serem substituíveis, do lado da procura e do lado da oferta, pelos estudos disponibilizados em período posterior, considera-se que os estudos disponibilizados durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados constituem mercados do produto autónomos.

15.2.1.7. Conclusão quanto ao mercado do produto

785. Da análise efetuada conclui-se que podem ser definidos, a jusante, os seguintes mercados do produto (entre outros que não relevam para o caso em apreço): estudos sobre MSRM baseados nos dados das farmácias; estudos sobre MNSRM baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos PAC baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos PEC baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos NTR baseados nos dados das farmácias; estudos sobre médicos, utentes e prescrições médicas baseados nos dados das farmácias; estudos sobre a atividade das farmácias baseados nos dados das farmácias; e outros estudos não padronizados baseados nos dados das farmácias.
786. Acresce, que cada um destes mercados subdivide-se em mercados autónomos em função da dimensão da amostra (inferior a 1531 farmácias e igual ou superior a 1531 farmácias), da desagregação geográfica (nacional, até 74 regiões e mais de 74 regiões), da desagregação temporal dos dados (diários, semanais, mensais/bimensais, trimestrais, semestrais e anuais) e da respetiva data de disponibilização (durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados e os estudos disponibilizados em período posterior).

15.2.2. Mercado geográfico

787. O mercado geográfico compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.
788. Relativamente aos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias, os mesmos circunscrevem-se ao território nacional, tudo sem prejuízo das possíveis desagregações regionais, conforme anteriormente referido (*vide, supra*, § 285).
789. Acresce que existe um quadro legislativo e regulatório em Portugal, parcial ou totalmente distinto dos demais Estados-Membros (*v.g.*, ao nível de autorizações de introdução no mercado; finalidade terapêutica de determinados medicamentos; exigência de prescrição médica; licenciamento de operadores), que implica que mesmo as multinacionais necessitem de obter estes estudos junto de cada um dos Estados-Membros.
790. Tal situação foi descrita, *inter alia*, pelas farmacêuticas Gedeon e Bluepharma (procura dos estudos), conforme resulta, respectivamente, de fls. 16101 e fls. 16151.
791. Pelo que se conclui ser nacional a dimensão geográfica dos diversos mercados de estudos acima identificados, sem prejuízo da possível desagregação geográfica, por regiões, de cada um.

15.2.3. Conclusão quanto ao mercado dos estudos

792. Da análise efetuada conclui-se que podem ser definidos, a jusante: os mercados dos estudos sobre MSRM baseados nos dados das farmácias; estudos sobre MNSRM baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos PAC baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos PEC baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos NTR baseados nos dados das farmácias; estudos sobre médicos, utentes e prescrições médicas baseados nos dados das farmácias; estudos sobre a atividade das farmácias baseados nos dados das farmácias; e outros estudos não padronizados baseados nos dados das farmácias.

793. De notar que cada um destes mercados subdivide-se em mercados autónomos em função da dimensão da amostra (inferior a 1531 farmácias e igual ou superior a 1531 farmácias), da desagregação geográfica (nacional, até 74 regiões e mais de 74 regiões), da desagregação temporal dos dados (diários, semanais, mensais/bimensais, trimestrais, semestrais e anuais) e da respetiva data de disponibilização (durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados e os estudos disponibilizados em período posterior).
794. Acresce que todos estes mercados têm dimensão nacional, sem prejuízo da possível desagregação geográfica, por regiões.

15.3. Mercado dos dados comerciais de produtos farmacêuticos

15.3.1. Mercado do produto

795. Como referido anteriormente, o mercado de produto compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida.
796. Relativamente aos dados comerciais das farmácias, cumpre analisar a sua substituíbilidade com os dados de outras fontes de informação.

15.3.1.1. Posição da Autoridade quanto à substituíbilidade entre os dados comerciais de um painel representativo de farmácias e os dados de outras fontes de informação

15.3.1.1.1. Lado da procura

797. A procura de dados comerciais de um painel representativo de farmácias é constituída pelas empresas produtoras de estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias, entre as quais se incluem a HMR e a IMS.
798. Do lado da procura coloca-se a questão da substituíbilidade entre os dados comerciais das farmácias e os dados comerciais provenientes das demais fontes já anteriormente elencadas (*vide, supra*, § 264 a § 278 da presente Decisão).
799. Naturalmente, as considerações sobre a substituíbilidade dos dados levam em linha de conta a substituíbilidade dos estudos, na medida em que a procura dos dados é

condicionada pelos estudos oferecidos a jusante, e como tal, pela procura dos mesmos.

800. Os elementos recolhidos no âmbito do presente processo permitem concluir que os dados provenientes das farmácias, atenta a informação que disponibilizam, constituem para os laboratórios farmacêuticos (procura dos estudos) uma mais-valia relativamente aos dados provenientes de outras fontes (v.g., grossistas⁶⁷), pelo que os dados comerciais de um painel representativo de farmácias não são substituíveis pelos dados de qualquer outra fonte.
801. Assim, conclui-se que os dados comerciais das farmácias não são substituíveis, do lado da procura, pelos dados de outras fontes, quer estes últimos sejam considerados de forma individual, quer globalmente, não existindo, portanto, substitutos dos dados comerciais das farmácias.
802. Recorde-se, que conforme explicado, *supra*, no § 439 da presente Decisão, a subdivisão do mercado dos dados comerciais de uma amostra representativa de farmácias, em função da diferente dimensão de amostra que a produção de cada estudo requer, não se justifica.

15.3.1.1.2. Lado da oferta

803. Para avaliar a substituíbilidade do lado da oferta, deve atender-se à possibilidade de outras empresas, que neste momento não se encontram presentes no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias, entrarem neste mercado imediatamente ou a curto prazo e sem custos adicionais significativos.
804. No caso em apreço, os dados comerciais das farmácias só podem ser obtidos através das farmácias (associadas, ou não, da ANF), sendo que tal recolha pode ser efetuada diretamente junto destas ou através de compra, em pacote, ao Grupo ANF.
805. Recorde-se, a este propósito, que o Grupo ANF obtém os dados junto das farmácias associadas da ANF que os disponibilizam, e os vende posteriormente, na sua totalidade, através da Farminveste IPG, às empresas de estudos de mercado.

⁶⁷ Vide, *supra*, § 328 a § 354 da presente Decisão.

806. Em 2012, o Grupo ANF obtinha dados de cerca **[confidencial]** do total nacional de farmácias existente em Portugal, total esse que, nesse ano, se cifrou em **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 2062 a fls. 2106 e fls. 4065.
807. Na medida em que apenas as farmácias têm acesso direto aos dados relativos à sua atividade comercial, só estas ou a Farminveste IPG, que já possui a infraestrutura necessária para aceder àqueles dados, têm capacidade de fornecer os mesmos.
808. Importa sublinhar que, na sequência do aumento bastante significativo e não transitório do preço, a partir de 01.01.2009, dos dados vendidos pela Farminveste IPG, não se verificou a entrada de nenhuma outra entidade no mercado da recolha e comercialização de um painel representativo de farmácias o que, por si só, aponta no sentido da inexistência de substituibilidade do lado da oferta.
809. Pelo que, não existindo atualmente qualquer entidade fora do universo ANF que possa iniciar a recolha e comercialização dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias, a curto prazo e sem incorrer em custos significativos, conclui-se que esses dados não são substituíveis pelo lado da oferta (conforme, *supra*, § 706 a § 714 da presente Decisão).

15.3.1.1.3. Conclusão quanto à substituibilidade entre os dados comerciais das farmácias e os dados de outras fontes de informação

810. Dada a inexistência de substituibilidade dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, conclui-se que os dados comerciais de um painel representativo de farmácias constituem um mercado do produto autónomo.

15.3.1.2. Posição das Arguidas, em sede de pronúncia à Nota de Ilicitude, sobre a substituibilidade entre os dados comerciais de um painel representativo de farmácias e os dados de outras fontes de informação e respetiva apreciação da Autoridade

811. O Parecer 2 critica a identificação de um mercado a montante separado para dados comerciais de um painel de farmácias representativo.
812. No entanto, **[confidencial]**.

813. Ainda relativamente à substituibilidade entre os dados comerciais de um painel representativo de farmácias e os dados de outras fontes de informação, **[confidencial]**.

814. Esta **[confidencial]**.

815. O **[confidencial]**.

816. Ora, **[confidencial]**.

15.3.1.3. Conclusão quanto ao mercado do produto

817. Da análise efetuada conclui-se que, a montante, o mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias constitui um mercado autónomo.

15.3.2. Mercado geográfico

818. Conforme referido anteriormente, o mercado geográfico compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.

819. Do ponto de vista geográfico, considera-se que o mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias abrange todo o território nacional, porque integra a totalidade dos dados comerciais das farmácias nacionais e só destas, e, por outro lado, a ANF agrupa a esmagadora maioria das farmácias portuguesas.

15.3.3. Conclusão quanto ao mercado dos dados

820. Na sequência da análise efetuada, define-se, a montante, o mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias, a nível nacional.

15.4. Conclusão quanto ao mercado

821. Da análise efetuada conclui-se que podem ser definidos os seguintes mercados: a montante, o mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias; e, a jusante, os mercados dos estudos sobre MSRM baseados nos dados das farmácias; estudos sobre MNSRM baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos PAC baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos PEC

baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos NTR baseados nos dados das farmácias; estudos sobre médicos, utentes e prescrições médicas baseados nos dados das farmácias; estudos sobre a atividade das farmácias baseados nos dados das farmácias; e outros estudos não padronizados baseados nos dados das farmácias.

822. De notar que cada um dos mercados dos estudos subdivide-se em mercados autónomos em função da dimensão da amostra (inferior a 1531 farmácias e igual ou superior a 1531 farmácias), da desagregação geográfica (nacional, até 74 regiões e mais de 74 regiões), da desagregação temporal dos dados (diários, semanais, mensais/bimensais, trimestrais, semestrais e anuais) e da respetiva data de disponibilização (durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados e os estudos disponibilizados em período posterior).
823. Acresce que, tanto o mercado a montante, como os mercados a jusante, têm dimensão nacional, sem prejuízo da possível desagregação geográfica (por regiões) dos já identificados mercados dos estudos.

15.5. Posição do Grupo ANF nos mercados

15.5.1. Posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias

15.5.1.1. Posição da Autoridade quanto à posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias

824. Da análise efetuada *supra* (conforme, *supra*, § 706 a § 714 da presente Decisão), conclui-se que, atualmente, só o Grupo ANF está presente na recolha e comercialização de dados comerciais de um painel representativo de farmácias.
825. O Grupo ANF afirma **[confidencial]**.
826. No entanto, a partir de 01.01.2009, o Grupo ANF conseguiu, através da Farminveste IPG, aumentar o preço dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias, sem que isso tenha originado a entrada no mercado de outras empresas, tendo conseguido comportar-se de forma independente face aos seus concorrentes, compradores e consumidores.

827. Assim, pode afirmar-se que o Grupo ANF (*maxime*, a Farminveste IPG) não se encontra sujeito a uma pressão concorrencial efetiva e suficiente e, como tal, detém uma posição dominante no mercado a montante.

15.5.1.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, relativamente à posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias e respetiva apreciação da Autoridade

828. Relativamente à posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias, **[confidencial]**.

829. Ora, este argumento já foi analisado (conforme, supra, ponto 15.3.1.1.3 da presente Decisão), tendo-se concluído pela sua improcedência.

15.5.1.3. Conclusão quanto à posição do Grupo ANF no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias

830. Conclui-se, pois, que o Grupo ANF detém posição dominante no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias.

15.5.2. Posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias

15.5.2.1. Posição da Autoridade quanto à posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias

831. Já ficou *supra* referido que a HMR, empresa verticalmente integrada no universo empresarial ANF, tem por objeto, tal como a IMS, a “*consultoria e elaboração de estudos de mercado, quantitativos e qualitativos, na área da saúde, nomeadamente estudos relacionados com a indústria e o comércio de especialidades farmacêuticas, parafarmácias, dermocosméticas e veterinárias*”, **[confidencial]**.

832. A HMR foi criada em 2009, na sequência do corte de fornecimento de dados à IMS, **[confidencial]**.

833. De acordo com a própria ANF, **[confidencial]**, conforme resulta do teor de fls. 17503.

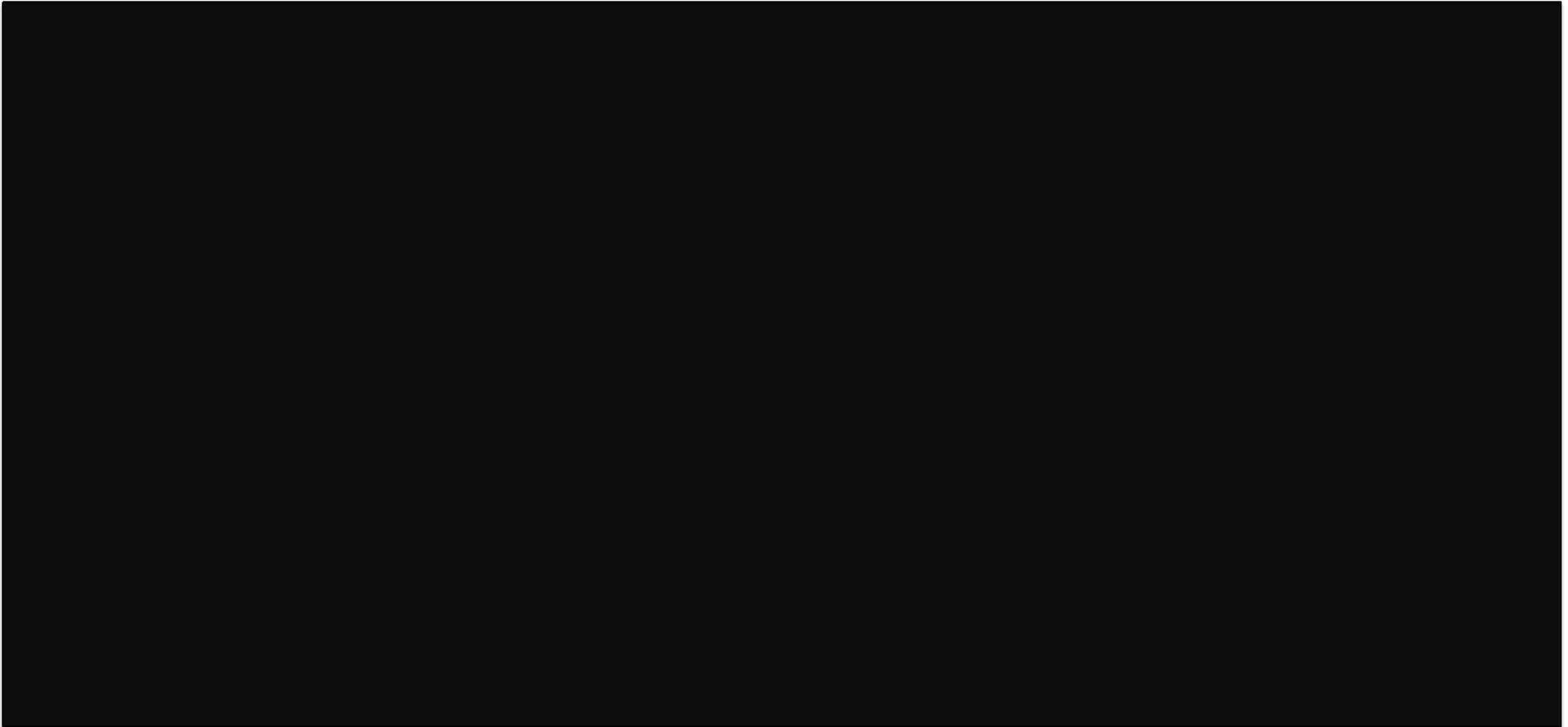
834. Acrescentando que **[confidencial]**, conforme resulta do teor de fls. 17503.

835. A HMR produz os seguintes estudos:
- a) **Detailed Market Watch** - [confidencial];
 - b) **Global Market Watch** - [confidencial], conforme resulta de fls. 4060. O Global Market Watch “[é um estudo mensal”]; conforme resulta de fls. 16949;
 - c) **RX Watch** - [confidencial], conforme resulta de fls. 16949;
 - d) **Consumer Watch** – [confidencial], conforme resulta de fls. 4060. [confidencial];
 - e) **Consultoria** - [confidencial], conforme resulta de fls. 4060. Estes estudos “[n]ão têm periodicidade definida”, conforme resulta de fls. 16949;
 - f) **Pharmacy Watch** - [confidencial], conforme resulta de fls. 16899.
836. O “Detailed Market Watch” é disponibilizado [confidencial], o “Global Market Watch” é disponibilizado [confidencial], o “RX Watch” é disponibilizado [confidencial], o “Consumer Watch” é disponibilizado [confidencial], os estudos de consultoria são disponibilizados [confidencial] e o “Pharmacy Watch” é disponibilizado [confidencial], conforme resulta de fls. 4060 e fls. 17036.
837. Os estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias oferecidos pela IMS até 2009 eram os seguintes, conforme resulta de fls. 3412 a fls. 3415, fls. 16404 e fls. 16405, fls. 15986 e fls. 15987 e fls. 17235 a fls. 17237:
- a) **OTC Offtake** – [confidencial].
 - b) **PAC Offtake** – [confidencial].
 - c) **PEC Offtake** – [confidencial].
 - d) **NTR Offtake** – [confidencial].
 - e) **Pharmatrend** – [confidencial].
 - f) **Xponent** – [confidencial].
838. No que se refere às diferenças entre o Pharmatrend e os Offtakes, a IMS esclarece que [confidencial].
839. A Tabela 1 classifica, por tipologias, os diversos estudos baseados nos dados das farmácias que a IMS produzia imediatamente antes do corte de fornecimento de dados

por parte do Grupo ANF (a azul, com realce) e os estudos produzidos atualmente pela HMR (a vermelho, sem realce).

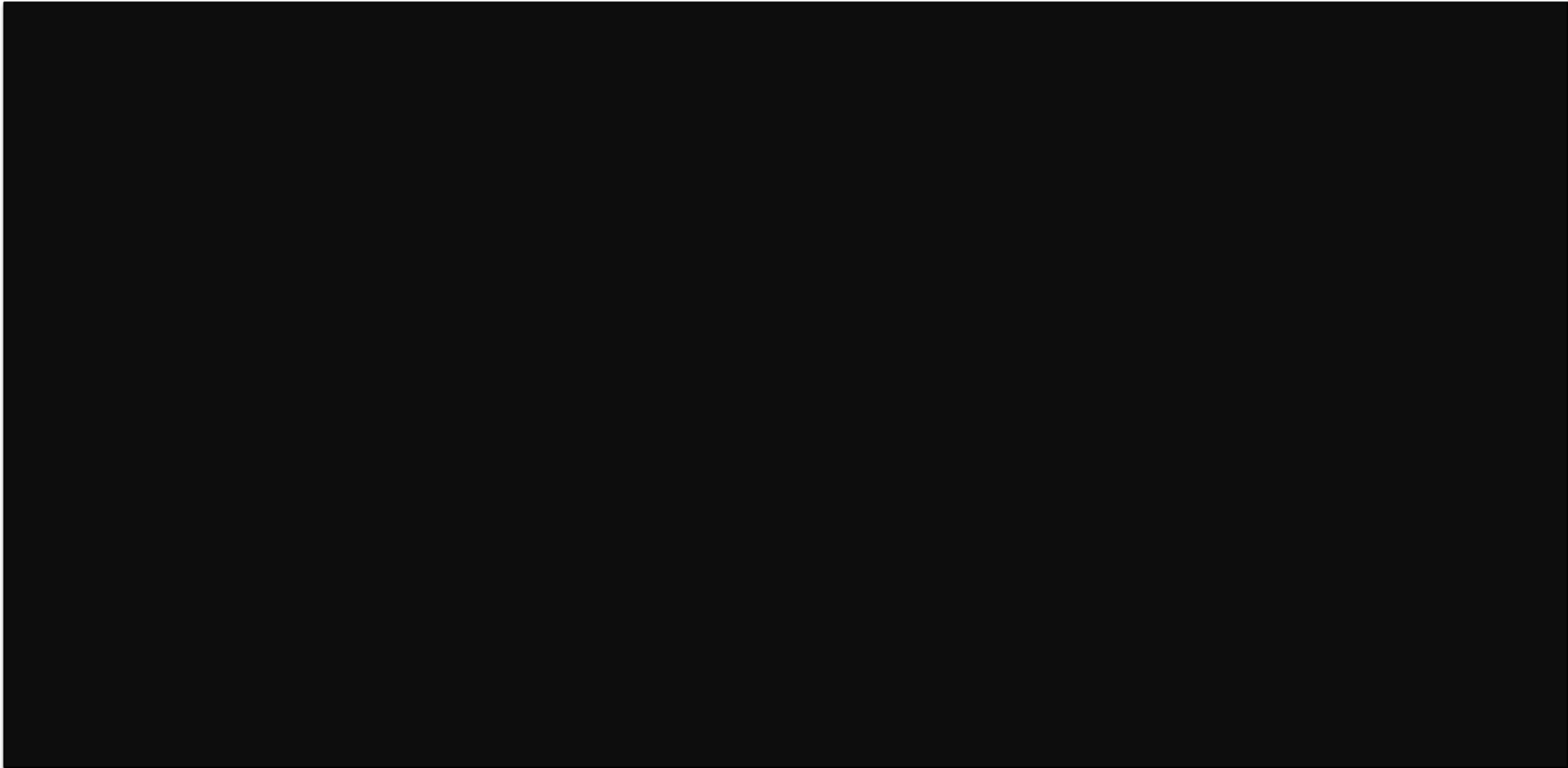
840. Note-se que a Tabela 2 e a Tabela 3, que se seguirão, não consideram o aspeto dimensão da amostra, na medida em que os estudos da HMR são todos produzidos **[confidencial]**.
841. Da comparação entre a Tabela 1 e a Tabela 2 resulta evidente que, após o corte dos dados, **[confidencial]**.

Tabela 1: Estudos baseados nos dados das farmácias produzidos pela IMS imediatamente antes do corte de fornecimento de dados por parte do Grupo ANF (a azul, com realce) e os estudos produzidos atualmente pela HMR (a vermelho, sem realce)



(continua)

(continuação)



Fonte: Autoridade da Concorrência

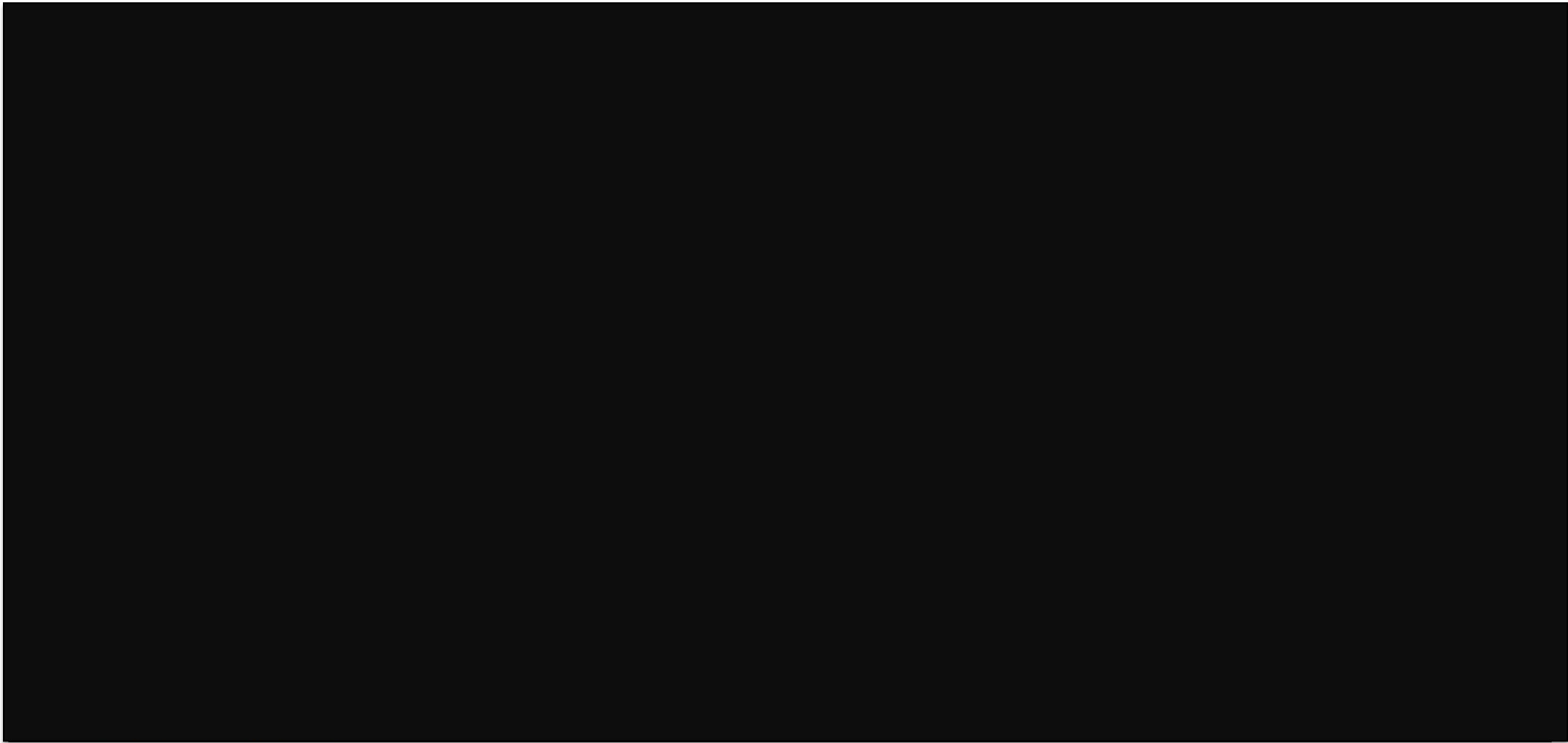
842. Em síntese, **[confidencial]**.
843. Até **[confidencial]**.
844. Mais, **[confidencial]**.
845. Só **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 17235.
846. No entanto, e mesmo assim, **[confidencial]**.
847. Em particular, **[confidencial]**.
848. Adicionalmente, a IMS **[confidencial]**.
849. A Tabela 2 classifica por tipologias, os diversos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias produzidos pela IMS logo após o corte de fornecimento de dados por parte do Grupo ANF (a azul, com realce) e os estudos produzidos atualmente pela HMR (a vermelho, sem realce) e a Tabela 3 classifica, por tipologias, os diversos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias produzidos atualmente pela IMS (a azul, com realce) e pela HMR (a vermelho, sem realce).

Tabela 2: Estudos baseados nos dados das farmácias produzidos pela IMS logo após o corte de fornecimento de dados por parte do Grupo ANF (a azul, com realce) e os estudos produzidos atualmente pela HMR (a vermelho, sem realce)



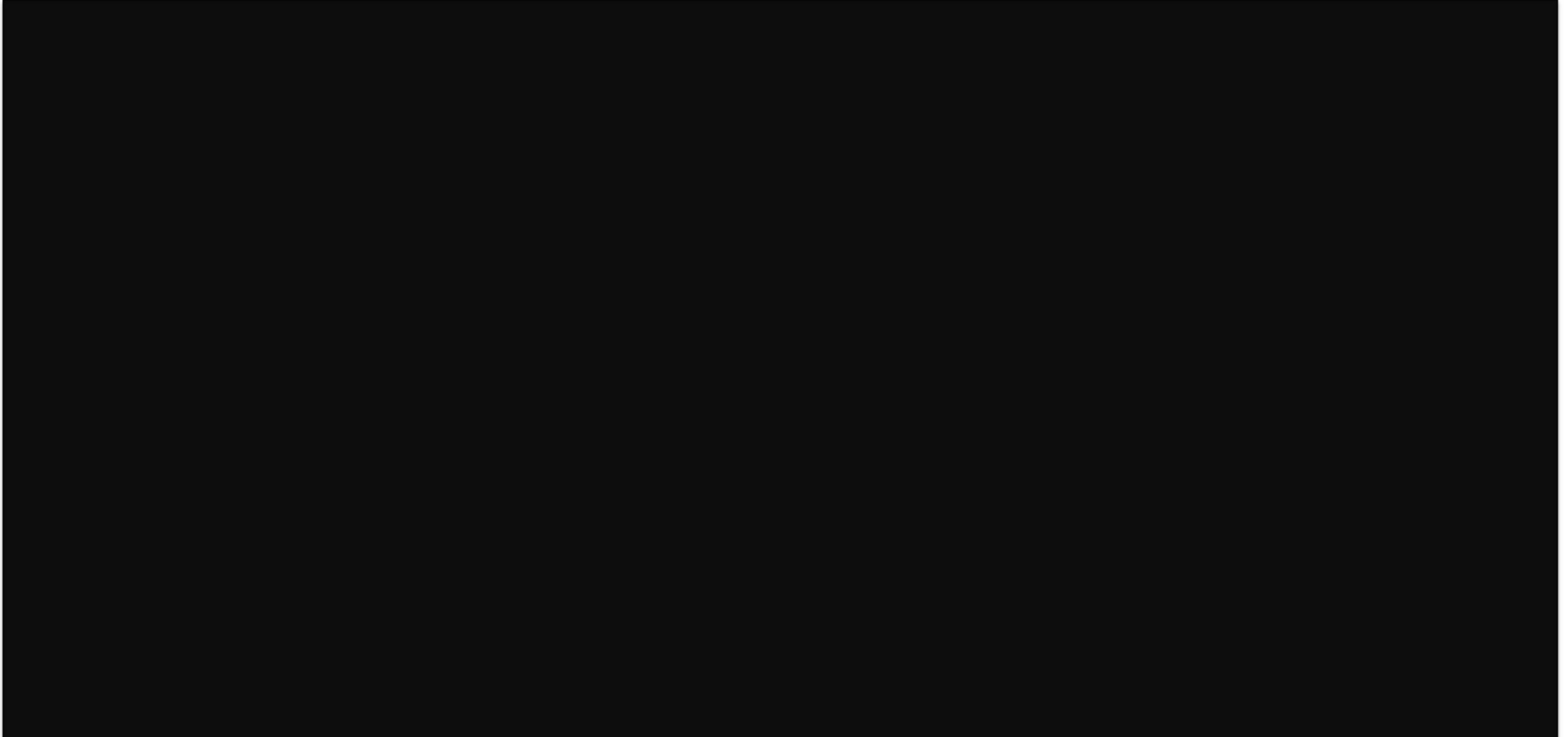
(continua)

(continuação)



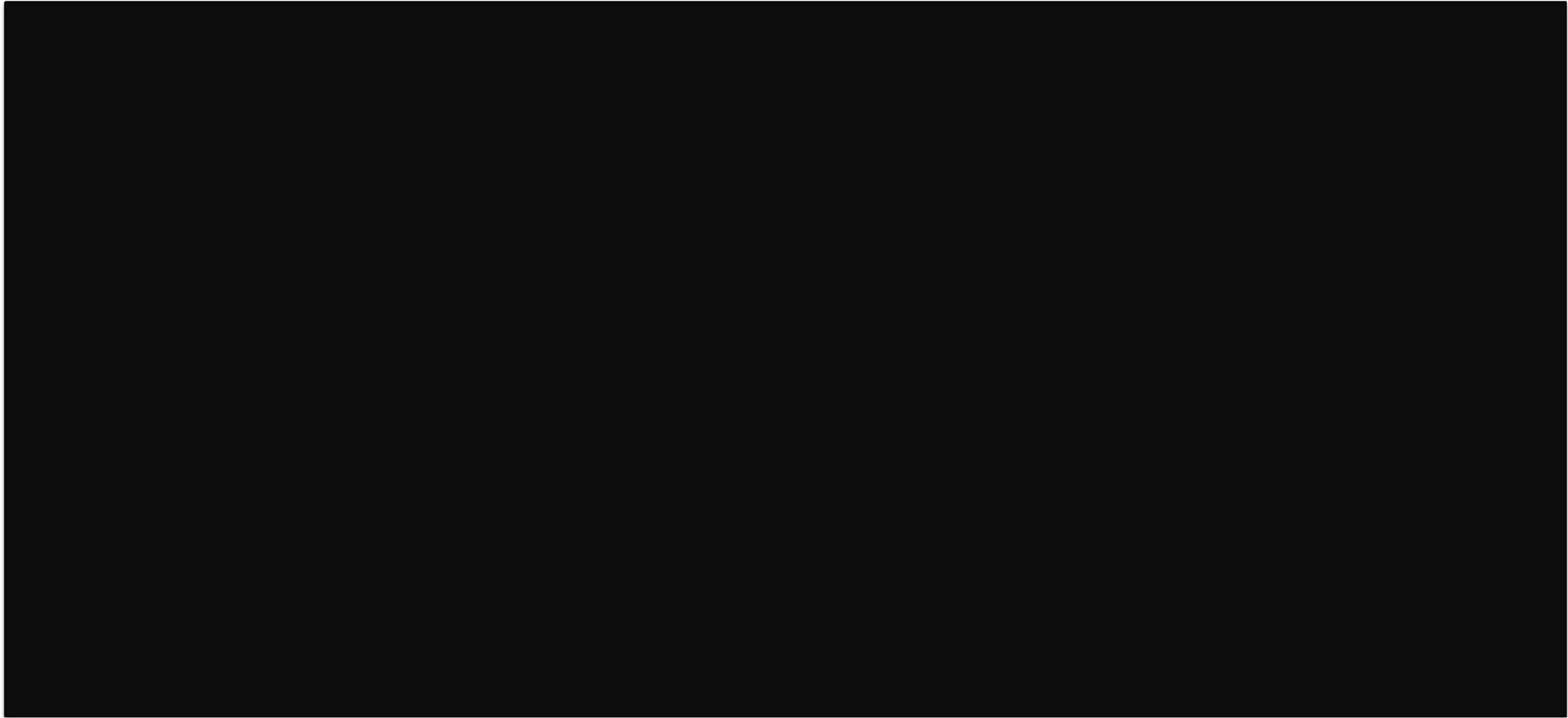
Fonte: Autoridade da Concorrência

Tabela 3: Estudos baseados nos dados das farmácias produzidos pela IMS (a azul, com realce) e pela HMR (a vermelho, sem realce) atualmente



(continua)

(continuação)



850. A tabela 4, *infra*, mostra, *inter alia*, a evolução das quotas de mercado (em valor) do Grupo ANF no conjunto dos diversos mercados de estudos baseados nos dados comerciais das farmácias.

Tabela 4: Evolução das quotas de mercado (em valor) no conjunto dos diversos mercados de estudos baseados nos dados comerciais das farmácias

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
IMS							
HMR							
Outros							
Total							

Fonte: fls. 4145, 4178, 17040 e 17279

851. Desde 2010, ano seguinte à sua constituição, a HMR detém quotas de mercado **[confidencial]** no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias, ela própria reconhecendo, **[confidencial]**, conforme resulta do Relatório & Contas da HMR, relativo ao exercício de 2009, a fls. 4125 dos autos.

852. A análise conjunta da Tabela 3 e da Tabela 4 permite mesmo concluir que nos diversos mercados de estudos baseados nos dados comerciais das farmácias disponibilizados na primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados, a HMR **[confidencial]**.

853. Como se pode verificar na Tabela 5, *infra*, a quantidade de estudos vendidos pela HMR **[confidencial]**.

Tabela 5: Evolução da quantidade de estudos vendidos pela HMR

Estudos	2009	2010	2011	2012	2013
Detailed Market Watch					
Global Market Watch					
Estudos Consultoria					
RX Watch					
Pharmacy Watch					
Consumer Watch					
Total					

Fonte: fls. 14305, fls. 16701 e fls. 17036.

854. Note-se que, em 2012, a HMR **[confidencial]**.

855. A HMR **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16899.

15.5.2.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, relativamente à posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias e respetiva apreciação da Autoridade

856. Relativamente à posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19678.

857. O **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19687, fls. 19687, verso e fls. 19688.

858. No que respeita à inexistência de entraves legais e administrativos à obtenção de dados de farmácias por terceiros, **[confidencial]**.

859. No que se refere à inexistência de entraves económicos à obtenção de dados de farmácias por terceiros, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19687 verso.

860. No entanto, **[confidencial]**.

861. Relativamente à alegação de que a expansão da IMS em Portugal demonstra a ausência de entraves significativos à entrada e à expansão no mercado dos dados das farmácias, **[confidencial]**.

862. Ora, existe uma grande diferença entre o mercado espanhol e o português. Em Espanha não existe uma associação de farmácias com uma enorme ascensão sobre as suas associadas e que condiciona o comportamento das mesmas. Em Espanha também não existe um Grupo que, para além de deter a referida associação de farmácias, fornece o *software* e *hardware* à quase totalidade das farmácias, fornecendo também os serviços de manutenção daqueles programas e equipamentos e controlando, portanto, tudo o que se passa nos computadores e na rede de comunicações das farmácias.

863. É, portanto, normal que em Espanha seja bastante mais fácil angariar farmácias dispostas a ceder os seus dados comerciais, de forma a construir um painel representativo de farmácias.

15.5.2.3. Conclusão quanto à posição do Grupo ANF no mercado dos estudos baseados nos dados comerciais das farmácias

864. Conclui-se, assim, que o Grupo ANF, através da HMR, detém uma quota esmagadora [confidencial] nos vários mercados de estudos baseados nos dados das farmácias.

16. Comportamentos

865. Como vimos, o Grupo ANF, sendo a única entidade no mercado com capacidade de fornecer, através da ANF e da Farminveste IPG, dados comerciais de um painel representativo de farmácias a empresas de estudos de mercado, a partir de 2009 passou a cobrar €255,00 (duzentos e cinquenta e cinco Euros) mensais, por cada farmácia cujos dados sejam cedidos, quando, anteriormente, no âmbito de anterior contrato celebrado com a mesma empresa, a IMS, cobrava €100,00 (cem Euros) mensais, conforme, *supra*, pontos 14.1.2 e 14.1.4. da presente Decisão).

866. Cumpre então proceder a uma análise jusconcorrencial, com vista a apurar, atenta a posição do Grupo ANF no mercado em causa, se o novo preço – €255,00 (duzentos e cinquenta e cinco Euros) – é equitativo ou se, pelo contrário e porventura, consubstancia uma compressão (ou esmagamento) da margem das empresas concorrentes.

16.1. Compressão de margens

16.1.1. Posição da Autoridade quanto à compressão de margens

867. Segundo a prática decisória e a jurisprudência da União Europeia⁶⁸, existe uma compressão de margens quando se verificam as seguintes condições:

- a) Uma empresa verticalmente integrada tem uma posição dominante no mercado de um determinado fator produtivo (mercado a montante);
- b) Esse fator produtivo é objetivamente necessário para a produção de um produto seu derivado (ou para a prestação de um serviço);

⁶⁸ Vide, neste sentido, entre outros, as Decisões da Comissão nos processos *Napier Brown/British Sugar* (processo IV/30.178, in JOUE, L 284/41); *Deutsche Telekom AG* (processo COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 in JOUE, L 263/9); Acórdão do TJUE, de 29.03.2012, no processo *Wanadoo España/Telefónica* (processo T-336/07); e Acórdão do TJUE, de 17.02.2011, no processo *TeliaSonera* (processo C-52/09).

- c) O grupo a que pertence a empresa dominante no mercado a montante também concorre no mercado do produto que incorpora o fator produtivo em questão (mercado a jusante);
- d) O preço que o grupo cobra pelo fator produtivo aos seus clientes-concorrentes, quando confrontado com o preço médio que pratica nos mercados a jusante, não permite uma margem suficiente para cobrir os seus próprios custos de produção.

868. Da análise realizada anteriormente (conforme, *supra*, pontos 13.1 e 17.2.3 da presente Decisão), é possível concluir que se encontram verificadas as condições a) e c) do parágrafo anterior, *i.e.*, a Farminveste IPG, que pertence ao universo empresarial ANF (sendo detida a 100% pela Farminveste SGPS), tem uma posição dominante no mercado dos dados das farmácias, e a HMR, que também pertence ao universo empresarial ANF (sendo detida a 100% pela própria Farminveste IPG), concorre no mercado dos estudos baseados nos dados das farmácias.

869. Passemos agora a apurar a verificação das condições b) e d).

16.1.1.1. Necessidade objetiva do fator produtivo

870. A indispensabilidade do fator produtivo não implica que sem esse produto recusado nenhum concorrente possa sobreviver nos mercados a jusante⁶⁹.

871. Pelo contrário, um fator produtivo é considerado indispensável quando “*no mercado a jusante não existe nenhum substituto real ou potencial que possa ser utilizado pelos concorrentes para contrabalançar — pelo menos a longo prazo — as consequências negativas da recusa*”⁷⁰ ou falta de acesso ao mesmo.

872. É, pois, necessário analisar se os concorrentes poderiam reproduzir com eficácia o fator produtivo produzido pela empresa dominante “*num futuro previsível*”, não deixando de ter em conta a natureza dinâmica do setor e, sobretudo, se o poder de mercado pode ou não ser rapidamente dissipado⁷¹.

⁶⁹ Conforme Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, § 83.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

873. A noção de reprodução significa a criação de uma fonte alternativa de fornecimento eficiente, que permita aos concorrentes exercerem uma pressão competitiva sobre a empresa dominante no mercado a jusante⁷².
874. No caso em apreço, a análise da possibilidade de criação de uma fonte alternativa de fornecimento eficiente implica: a análise da possibilidade de existência de dados comerciais de outros operadores, que não as farmácias, que possam substituir os dados comerciais das farmácias; e a análise da possibilidade de existência de um processo alternativo de obtenção dos dados comerciais das farmácias independente da empresa dominante no fornecimento desses dados, *i.e.*, do Grupo ANF.
875. Conforme resulta da análise efetuada anteriormente (conforme, *supra*, § 797 a § 810 da presente Decisão), os dados comerciais de um painel representativo de farmácias não são substituíveis por outros dados.
876. Por outro lado, resulta ainda da análise já efetuada (conforme, *supra*, ponto 15.5.1.1 da presente Decisão), que nenhuma outra empresa conseguiu, mesmo com custos significativos e até ao presente, ter acesso a um painel representativo de farmácias, que lhe permita concorrer com o Grupo ANF na totalidade dos mercados de estudos baseados nos dados das farmácias.
877. Sendo que, como vimos, **[confidencial]**.
878. Neste sentido, veja-se que, **[confidencial]**.
879. Aliás, e nesse sentido, a própria HMR afirma que **[confidencial]**, conforme resulta do Relatório & Contas da HMR, relativo ao exercício de 2010, a fls. 4141 dos autos.
880. O que significa que as Arguidas têm perfeita e total consciência **[confidencial]**.
881. E recorde-se que **[confidencial]**.
882. Pelo que os dados comerciais de um painel representativo de farmácias são indispensáveis para que os operadores possam concorrer de maneira efetiva nos mercados a jusante.

⁷² *Ibidem*.

883. Sem prejuízo do exposto, importa salientar que, nas situações, como a presente, relativas à interrupção de uma relação de fornecimento pré-existente, a natureza abusiva da conduta é mais provável e evidente (do que nos cenários de recusa de fornecimento *ex novo*), pelo que a demonstração da “necessidade objetiva” do *input* acaba por assumir menor relevo.
884. Ora, a este título, cumpre atentar na particularidade da relação comercial estabelecida entre o Grupo ANF e a IMS. Recorde-se que a IMS desde sempre se abasteceu junto do Grupo ANF, para efeitos de obter dados comerciais das farmácias, existindo entre ambas as empresas uma relação comercial de mais de 20 anos.
885. Acresce que o Grupo ANF entrou justamente no mercado dos estudos subsequentemente ao corte do fornecimento de dados à IMS.
886. Neste sentido, atente-se na jurisprudência consolidada da União Europeia, iniciada no emblemático caso *Commercial Solvents*⁷³, do qual resulta, *inter alia*, que, “*dispondo uma empresa de uma posição dominante quanto à produção de matérias-primas [in casu, os dados comerciais das farmácias] e, por esse facto, estando em condições de controlar o abastecimento dos fabricantes de produtos derivados [in casu, os estudos baseados nos dados comerciais das farmácias], não pode, apenas por ter decidido iniciar ela mesma a produção de tais derivados (em concorrência com os seus anteriores clientes), adotar um comportamento suscetível de eliminar a concorrência, o que, no caso sub judice, corresponde a eliminar um dos principais produtores de [...] estudos de mercado com base nos dados das farmácias (§ 25).*”
887. Conclui tal aresto que “*sendo tal comportamento contrário aos objetivos enunciados [...] no Tratado, conclui-se que o detentor de uma posição dominante no mercado das matérias-primas que, com o fim de as reservar para a sua própria produção de derivados, recusa o seu fornecimento a um cliente que também é produtor desses derivados, com o risco de eliminar qualquer concorrência da parte desse cliente, explora a sua posição dominante de forma abusiva, na aceção do artigo*” 102.º do TFUE (§ 25).
888. O Tribunal esclarece, ainda, ser “*neste contexto, desnecessário analisar, [...] se as necessidades [da matéria prima em causa – in casu, os dados das farmácias] [...] eram urgentes [...], ou se essa sociedade [in casu, a IMS] dispunha de grandes quantidades*

⁷³ Conforme Acórdão do TJUE, de 06.03.1974, processos apensos 6/73 e 7/73 (*Commercial Solvents*).

desse produto que lhe permitissem reorganizar a sua produção em tempo útil, já que essa questão é irrelevante no que se refere à apreciação do comportamento” da empresa em posição dominante (§ 25).

16.1.1.2. Análise da margem

16.1.1.2.1. Metodologia

889. Seguindo a teoria económica e a prática da Comissão Europeia⁷⁴, confirmada pela Jurisprudência dos Tribunais da União Europeia⁷⁵, a Autoridade recorreu ao teste do Operador Iguamente Eficiente (OIE) (*Equally Efficient Operator test – EEO*), baseado no Custo Incremental Médio de Longo Prazo (CIMLP) (*Long Run Average Incremental Cost - LRAIC*), para analisar a potencial compressão da margem da IMS por parte do Grupo ANF, período-a-período.

16.1.1.2.2. O teste do OIE versus o teste do Operador Razoavelmente Eficiente (ORE)

890. A existência de uma compressão de margem pode ser demonstrada, reunidos os restantes requisitos, se ficar demonstrado que as operações a jusante, por parte de uma empresa com posição dominante a montante, não seriam rentáveis com base no preço cobrado a montante aos seus concorrentes – teste do OIE.

891. O teste do OIE avalia se as operações retalhistas da empresa dominante seriam rentáveis se esta tiver de suportar o preço cobrado, a montante, pela empresa dominante aos seus concorrentes, pelo que pode não existir compressão de margens mesmo que um operador concorrente não tenha rentabilidade, *i.e.*, a exclusão de concorrentes menos eficientes não prejudicará, *per se*, a concorrência.

892. O facto de um concorrente se sentir prejudicado pode ser atribuído ao facto de aquele ser menos eficiente do que a empresa dominante. Nesse caso, a sua eventual exclusão é fruto da sua menor eficiência e não de um comportamento que não corresponda a concorrência pelo mérito⁷⁶.

⁷⁴ Vide, neste sentido, *inter alia*, Decisões da Comissão nos processos *Wanadoo España/Telefónica*, capítulo VI-C; *Deutsche Telekom*, § 155 a § 157; *Napier Brown-British Sugar*, § 65 e § 66; *National Carbonizing Company*, § 7.

⁷⁵ Vide, neste sentido, *inter alia*, Acórdãos proferidos no âmbito do processo *Deutsche Telekom*: Acórdão do TJUE, de 10.04.2008 e Acórdão do TJUE, de 14.10.2010.

⁷⁶ Neste sentido, Acórdão do TJUE, no processo *TeliaSonera*, § 43.

893. Não está, pois, em causa qualquer tentativa de impor uma obrigação de discriminação positiva face aos concorrentes e sim de pôr termo aos obstáculos artificialmente criados pela empresa dominante de modo a que estes possam concorrer, pelo mérito, pela preferência dos consumidores finais.
894. Uma compressão de margens pode também ser demonstrada se a margem entre o preço cobrado aos concorrentes no mercado a montante e o preço cobrado no mercado a jusante pela empresa dominante for insuficiente para permitir a um prestador de serviços razoavelmente eficiente, no mercado a jusante, registar um lucro económico normal – teste do Operador Razoavelmente Eficiente (ORE).
895. O teste do ORE torna possível a entrada e permanência no mercado de operadores com um nível de eficiência razoável, ainda que não seja tão elevado como o da empresa dominante.
896. Este teste é adequado em indústrias com um nível muito elevado de economias de escala e/ou de gama, e onde as empresas recém-entradas precisarão de tempo até terem a dimensão necessária para operar de forma tão eficiente quanto a empresa dominante.
897. O recurso ao teste do ORE também poderá justificar-se quando não estiverem disponíveis os custos da empresa dominante verticalmente integrada, designadamente, quando não seja possível atribuir os custos incorridos pela empresa dominante às operações a jusante e a montante.
898. A prática da Comissão⁷⁷ dá clara preferência ao teste do OIE como critério de avaliação da compressão de margem.
899. A Comissão define a compressão de margens como a prática de um preço no fornecimento de um fator produtivo que *“não permite que mesmo um concorrente com o mesmo grau de eficiência exerça de uma forma rentável e duradoura atividades no mercado a jusante”*⁷⁸.

⁷⁷ Vide, neste sentido, as já referidas Decisões da Comissão, no âmbito dos processos *Napier Brown*; *Deutsche Telekom*, e *Wanadoo España/Telefónica*.

⁷⁸ Conforme Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, § 80.

900. Deste modo, é possível analisar um caso pressupondo que o concorrente apresenta um nível de eficiência semelhante ao do operador dominante.
901. Mais, o TGUE e o TJUE, nos processos *Deutsche Telekom*, *TeliaSonera* e *Telefonica*, esclareceram que o artigo 102.º do TFUE proíbe que uma empresa dominante “*utilize práticas [...] que eliminem os seus concorrentes com o mesmo grau de eficiência*”⁷⁹.
902. A utilização dos custos suportados pela própria empresa “*está em conformidade com o princípio geral da segurança jurídica, uma vez que tomar em conta os custos da empresa dominante lhe permite, atendendo à especial responsabilidade que lhe incumbe [...], apreciar a legalidade dos seus próprios comportamentos. Com efeito, embora uma empresa dominante conheça os seus próprios custos e preços, em princípio não conhece os dos seus concorrentes*”⁸⁰.
903. Acresce que, pese embora “*o juiz comunitário ainda não se tenha pronunciado expressamente sobre o método a aplicar para efeitos de determinar a existência de uma compressão de margens, resulta, no entanto, claramente da jurisprudência que o caráter abusivo das práticas [de preços] de uma empresa dominante é em princípio determinado com referência à sua própria situação e, conseqüentemente, em função dos seus próprios [...] [preços] e custos, e não em função da situação dos concorrentes atuais ou potenciais*”⁸¹.
904. Desta forma, a Autoridade optou pela utilização do teste do OIE.

16.1.1.2.3. O indicador CIMLP

905. Nos casos de compressão de margens, a Comissão utiliza o CIMLP do departamento a jusante da empresa dominante integrada⁸² (ou da empresa a jusante integrada no grupo da empresa dominante a montante) como indicador comparativo para determinar os custos de um concorrente com o mesmo grau de eficiência⁸³.

⁷⁹ Conforme Acórdão do TJUE, *Deutsche Telekom*, § 177 e § 199; Acórdão do TJUE *TeliaSonera*, § 39 e § 40; e Acórdão TG *Telefónica*, § 201.

⁸⁰ Conforme Acórdão do TGUE, no processo *Wanadoo España/Telefónica*, § 192.

⁸¹ Neste sentido, *vide* Acórdão do TGUE, de 10.04.2008, no processo T-271/03 (*Deutsche Telekom*), pág. 18. Este Acórdão foi confirmado por Acórdão do TJUE de 14.10.2010.

⁸² No entanto, em determinados casos, o CMMLP de um concorrente a jusante não integrado pode ser utilizado como critério de referência, designadamente, quando não for possível atribuir os custos incorridos pela empresa dominante a operações a jusante e a montante.

⁸³ Conforme Comunicação da Comissão - Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, § 80.

906. O CIMLP de um determinado produto inclui todos os custos específicos do produto associados ao volume total de produção desse produto, representando a “*média de todos os custos (fixos e variáveis) em que uma empresa incorre para produzir um determinado produto*”⁸⁴.
907. Dito de outra forma, o CIMLP corresponde à diferença entre os custos totais incorridos pela empresa em todos os seus produtos, incluindo o produto em análise, e o custo total da empresa quando não existe produção do produto em análise (mantendo o nível de produção dos restantes produtos), dividida pelo nível de produção do produto em análise.
908. A medida de CIMLP tem em consideração os custos totais de longo prazo (custos operacionais e custos de capital) que são incrementais à prestação do serviço, incluindo “*os custos fixos específicos do produto ocorridos antes do período durante o qual se registou o comportamento alegadamente abusivo*”⁸⁵.
909. Para além de todos os custos que variam diretamente com o volume produzido e os custos/investimentos fixos diretamente relacionados com o volume total produzido (custos diretos imputáveis), o CIMLP inclui também o aumento nos custos comuns imputáveis à atividade em causa (custos indiretos imputáveis)⁸⁶.
910. O CIMLP não inclui os custos não imputáveis, *i.e.*, os custos que apenas podem ser imputados em base arbitrária.
911. O CIMLP e o custo total médio (CTM) são bons indicadores recíprocos e são iguais no caso de empresas com um só produto⁸⁷.
912. Se empresas com vários produtos realizarem economias de gama, o CIMLP será inferior ao CTM para cada um dos produtos, visto os verdadeiros custos comuns não serem tidos em consideração no CIMLP⁸⁸.

⁸⁴ Conforme Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, § 26.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Os custos comuns decorrem do facto de dois ou mais produtos/serviços serem produzidos em conjunto, embora pudessem ser produzidos em separado. São muitas vezes também denominados por custos partilhados, se aplicáveis a todos os serviços/produtos do operador.

⁸⁷ Conforme Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, § 26.

⁸⁸ Conforme Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, § 26.

913. No caso de vários produtos, quaisquer custos que poderiam ter sido evitados com a não produção de um determinado produto ou de uma gama específica não são considerados custos comuns⁸⁹.
914. Nas situações em que os custos comuns são elevados, os mesmos poderão ter de ser considerados na avaliação da capacidade de encerramento do mercado a concorrentes com o mesmo grau de eficiência⁹⁰.
915. A incapacidade de cobrir o CIMLP indica que a empresa em posição dominante não está a cobrir todos os custos imputáveis à produção do bem ou serviço em causa e que um concorrente igualmente eficiente poderia ser excluído do mercado⁹¹.

16.1.1.2.4. A análise *período-a-período* versus a análise Discounted Cash Flow (DCF)

916. A Autoridade realizou o teste do OIE recorrendo a uma análise *período-a-período*.
917. O método histórico *período-a-período* consiste em comparar anualmente (ou em períodos mais reduzidos) as receitas e custos observados, extraídos das contas da empresa verticalmente integrada, nas quais as despesas em investimentos foram corretamente amortizadas⁹².
918. Com o método *período-a-período* as regras gerais de contabilidade resultam no tratamento de alguns custos como despesas que são atribuídos apenas ao período em que foram incorridos e de outros custos como sendo capitalizados e alocados a mais do que um período de tempo, normalmente através do uso da depreciação linear.
919. Outro método através do qual também se pode avaliar a rentabilidade de um negócio é o método *Discounted Cash Flow* (DCF)⁹³.
920. O método DCF consiste em avaliar a rentabilidade global ao longo de um período adequado (em geral vários anos). O crescimento futuro da empresa é levado em conta na análise da rentabilidade através da agregação dos fluxos de caixa esperados ao longo do tempo, a fim de chegar a uma única medida, o valor atual líquido (VAL). Como

⁸⁹ Conforme Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, § 18.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Conforme Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, § 26.

⁹² Conforme Decisão da Comissão no processo *Wanadoo España/Telefónica*, § 328.

⁹³ Conforme Decisão da Comissão no processo *Wanadoo España/Telefónica*, § 326.

os custos são incorridos e as receitas são geradas durante um período de vários anos, o valor presente descontado dos fluxos de custos e receitas é usado para comparar as receitas e custos totais.

921. O VAL corresponde, então, à soma das receitas descontadas menos a soma dos custos descontados. Um VAL positivo revela que a atividade gera valor ao longo do período adequado. Um VAL negativo revela que o investimento não é recuperado⁹⁴.
922. O método DCF, tal como o método *período-a-período*, também aborda a questão da recuperação de custos ao longo do tempo, mas fá-lo de uma forma diferente.
923. A abordagem DCF olha para a rentabilidade de uma empresa durante um período razoavelmente longo (vários anos), não especificando como devem os custos ser recuperados nos diferentes subperíodos (anualmente). Este método considera a evolução das receitas e das despesas da empresa durante o período utilizado para a análise e calcula o VAL do negócio.
924. No entanto, o método DCF apresenta algumas características que, em geral, não são desejáveis para a análise de uma compressão de margens⁹⁵.
925. Em primeiro lugar, existe o risco de o resultado do teste depender de previsões irrealistas feitas pela empresa Arguida, concluindo-se pela inexistência de compressão de margem quando ela existe. Este risco é particularmente elevado quando são considerados lucros futuros significativos, passíveis de ultrapassar as perdas ocorridas nos primeiros anos de um projeto e resultando num VAL positivo; contudo os pressupostos sobre os lucros futuros podem não ser sustentáveis.
926. Em segundo lugar, o modelo de DCF permite a recuperação das perdas iniciais pelos lucros futuros. Assim, um VAL positivo pode ser precisamente o resultado de um comportamento anticoncorrencial bem sucedido.
927. Uma estratégia de compressão de margens bem sucedida pode passar precisamente por, numa primeira fase, suportar prejuízos económicos por forma a excluir os concorrentes do mercado, reduzir-lhes a sua capacidade de reação no futuro, e/ou evitar a entrada de concorrentes no mercado, para, numa segunda fase, obter lucros

⁹⁴ Conforme Decisão da Comissão no processo *Wanadoo España/Telefónica*, § 329.

⁹⁵ A Comissão sintetizou essas características na decisão adotada no processo *Wanadoo España/Telefónica* (vide, § 333 a § 335).

elevados em consequência desse enfraquecimento do quadro competitivo. Nestes casos, o modelo DCF revela um valor positivo que mais não significaria do que o resultado de uma conduta anticoncorrencial.

928. Dito de outra forma, o método DCF pode reportar um VAL positivo devido, não ao normal funcionamento do mercado, mas ao fortalecimento do poder de mercado da empresa dominante, que permite que as perdas obtidas no curto prazo se traduzam em ganhos no longo prazo.
929. O método DCF apenas permitiria verificar se as Arguidas teriam tido uma estratégia que lhes acrescentaria valor no longo prazo, ficando-se sem saber se tal resultava de um comportamento anticoncorrencial e se os custos de um OIE poderiam ser recuperados durante qualquer subperíodo, em particular, aquele em que decorreram os comportamentos em apreço.
930. Finalmente, a utilização do método DCF permitiria às Arguidas obter perdas iniciais elevadas (a serem compensadas no futuro), sem considerar se os concorrentes seriam capazes de absorver essas perdas durante vários anos.
931. A jurisprudência do TGUE e a prática decisória da Comissão, em casos envolvendo abusos de preços (nomeadamente preços predatórios e compressão de margens), foi sempre a de avaliar a rentabilidade da empresa dominante usando a abordagem *período-a-período*, exceto no caso *España/Telefónica*⁹⁶, no qual foram adotados ambos os métodos, tendo-se demonstrado que, naquele, caso, seria indiferente para o resultado a utilização de qualquer um dos métodos.
932. Assim, no presente caso, optou-se pela utilização do método *período-a-período*, por se considerar, pelas razões acima expostas, ser o método mais adequado.

16.1.1.2.5. Análise económico-financeira

933. Vejamos, então, em que medida o preço praticado pelo Grupo ANF, a partir de 2009, pelo fornecimento dos dados comerciais das farmácias terá decorrido de condições artificiais, que não resultam do normal funcionamento do mercado.

⁹⁶ Vide, Decisão da Comissão no processo *Wanadoo España/Telefónica*, § 541.

934. Para esta análise não se considerou o ano de 2009, por ter sido o ano de início da atividade da HMR, só tendo esta iniciado a sua atividade já no decurso desse ano.
935. De acordo com a própria HMR, **[confidencial]**, conforme resulta do Relatório & Contas da HMR relativo ao exercício de 2009, a fls. 4124 dos autos.
936. A análise efetuada pela Autoridade no presente caso avaliou se a diferença entre o preço médio ponderado cobrado pelos produtos nos mercados a jusante e o preço cobrado pelo fator de produção no mercado a montante, pela empresa dominante, *in casu*, o Grupo ANF, permite que um concorrente com o mesmo grau de eficiência exerça, de uma forma rentável e duradoura, atividades nos mercados a jusante.
937. Se a resposta for negativa, então verifica-se a existência de uma compressão (ou esmagamento) de margens.
938. No caso em apreço, pretende-se verificar se a diferença entre o preço médio ponderado dos estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico baseados em dados comerciais das farmácias e o preço dos dados comerciais das farmácias, ambos fixados pelas Arguidas é suficiente para cobrir os restantes custos de produção (daqueles estudos de mercado) de um concorrente com o mesmo grau de eficiência da HMR.
939. A análise da existência de compressão de margens exige o cálculo de três elementos: (i) o preço médio ponderado dos estudos da HMR baseados nos dados das farmácias, (ii) o preço médio cobrado pela Farminveste IPG à IMS pelos dados das farmácias e, caso a margem entre estes dois preços seja positiva, (iii) os custos unitários específicos suportados pela HMR para produção dos estudos baseados nos dados das farmácias.
940. A comparabilidade entre os produtos a montante e a jusante é decisiva para comprovar a existência de uma compressão de margens, sendo necessário averiguar se o produto vendido a montante (dados das farmácias) e os produtos vendidos a jusante (estudos baseados nos dados das farmácias) são comparáveis.
941. O acesso aos dados das farmácias permite às empresas de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico oferecer diversos tipos de estudos baseados nos dados das farmácias, pelo que temos que comparar um produto individual a montante com um conjunto de produtos distintos a jusante.

942. Importa notar que a Farminveste IPG só faculta o acesso aos dados do conjunto das farmácias que cedem dados ao universo ANF, não vendendo dados de apenas uma parte dessas farmácias. Assim, as empresas que queiram ter acesso aos dados obtidos pelo universo ANF são obrigadas a comprar a totalidade desses dados (independentemente dos produtos a jusante que pretendem produzir), cabendo-lhes depois decidir quais os tipos de estudos que vão produzir e comercializar.
943. Como tal, o valor pago à Farminveste IPG não pode ser ajustado em função das necessidades da empresa que adquire os dados comerciais de farmácias, nomeadamente ao tipo e número de estudos baseados nos dados das farmácias por si produzidos e vendidos. Com efeito, tal empresa está obrigada ao pagamento de um valor mensal que só depende de um fator que lhe é externo, *i.e.*, o número de farmácias que, nesse mês, transmitiram dados ao universo ANF.
944. É, pois, necessário comparar o preço cobrado pela Farminveste IPG pelos dados das farmácias com os preços de toda a gama de estudos baseados naqueles dados, pois com base nos dados fornecidos pela Farminveste IPG é possível produzir todos os tipos de estudos baseados nos dados das farmácias e já anteriormente definidos (conforme, *supra*, § 279 a § 294 da presente Decisão), *i.e.*, a aquisição dos dados fornecidos pela Farminveste IPG permite a concorrência em todos os mercados de estudos baseados nos dados das farmácias.
945. Por forma a garantir a comparabilidade entre o produto a montante e os produtos a jusante, foi adotado na presente análise um método de ponderação dos preços e custos⁹⁷.
946. Assim, todos os tipos de estudos baseados nos dados das farmácias foram agregados com base na quantidade de cada tipo de estudo oferecida pela HMR, comparando-se o preço cobrado pela Farminveste IPG pelos dados das farmácias com o preço médio ponderado de todas as variantes dos estudos baseados naqueles dados.
947. Note-se que as empresas de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico possuem as infraestruturas, o capital humano e os conhecimentos necessários para a produção de um qualquer tipo de estudo, podendo transferir a sua capacidade

⁹⁷ Este método foi já utilizado pela Comissão no Processo COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – *Deutsche Telekom AG*, de 14.10.2003, JOUE, L 263, pág. 25.

produtiva entre os diversos tipos de estudos baseados nos dados comerciais das farmácias desde que garantido o acesso a esses dados.

948. Pode, assim, afirmar-se que as empresas produtoras de estudos de mercado baseados nos dados comerciais das farmácias têm interesse em estar presentes nos diversos mercados identificados *supra* (conforme, *supra*, § 821 a § 823 da presente Decisão), pelo que só não o estarão por falta de acesso aos dados necessários.
949. Logo, a agregação de todos os tipos de estudos baseados nos dados das farmácias e a utilização do seu preço médio ponderado não prejudica a validade das conclusões da análise da existência de compressão de margens ora efetuada.

16.1.1.2.5.1. Preço médio ponderado dos estudos da HMR baseados nos dados das farmácias

950. O preço médio ponderado dos estudos da HMR baseados nos dados das farmácias pode ser calculado dividindo o volume de vendas total pela quantidade total de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos.
951. Para a determinação do preço médio ponderado dos estudos da HMR baseados nos dados das farmácias foram consideradas as informações constantes dos Relatórios & Contas da HMR de 2010, 2011, 2012 e 2013, nomeadamente, no que se refere ao valor das vendas e serviços prestados, conforme resulta do teor de fls. 4145, fls. 4178 e fls. 17040 dos autos, e a informação fornecida em resposta ao pedido de elementos da Autoridade, relativa às quantidades totais anuais de estudos baseados nos dados das farmácias, conforme resulta do teor de fls. 14305, fls. 16701 e fls. 17036 dos autos.
952. Como a HMR **[confidencial]**.
953. A tabela *infra* mostra o volume de vendas total, a quantidade total e o preço médio ponderado, dos estudos da HMR.

Tabela 6: Volume de vendas total, quantidade total e preço médio ponderado, dos estudos da HMR, entre 2010 e 2013

	2010	2011	2012	2013
Volume de vendas dos estudos da HMR				
Quantidade de estudos vendidos pela HMR				
Preço médio dos estudos da HMR				

Unidade: Euros

Fonte: fls. 4145, fls. 4178, fls. 14305, fls. 16701, fls. 17036 e fls. 17040.

954. Da observação da Tabela 6 constata-se que o preço médio dos estudos da HMR diminui **[confidencial]** em 2012. Tal redução deve-se **[confidencial]** (conforme, *supra*, § 854 e § 855 da presente Decisão), o que leva a **[confidencial]**.

16.1.1.2.5.2. Preço médio cobrado pelo Grupo ANF à IMS pelos dados das farmácias

955. Desde 2009, a Farminveste IPG cobra pelos dados das farmácias um valor fixo mensal, por cada farmácia que transmite dados ao universo ANF, € 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco Euros).

956. Recorde-se que o Grupo ANF, por seu turno, como se viu (*supra*, § 253), tem acesso aos dados comerciais das farmácias, **[confidencial]** (*vide*, a este respeito, por exemplo, fls. 4234, fls. 4234, verso, e fls. 4198 dos autos).

957. Tal preço de € 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco Euros) aplica-se à IMS, à HMR ou a qualquer outra empresa, tendo a Farminveste IPG confirmado que **[confidencial]**, conforme resulta do teor de fls. 16721, verso.

958. Esses dados são depois utilizados para a produção de diferentes estudos baseados nos dados das farmácias.

959. Tal como referido anteriormente, uma vez que a Farminveste IPG só faculta o acesso aos dados do conjunto das farmácias que cedem dados ao universo ANF, não vendendo dados de apenas uma parte dessas farmácias, o valor pago à Farminveste IPG não pode ser ajustado às necessidades da empresa que adquire os dados das farmácias, nomeadamente ao tipo e número de estudos baseados nos dados das farmácias por si produzidos e vendidos.

960. O preço médio (por estudo) cobrado pela Farminveste IPG pelos dados das farmácias corresponde ao valor cobrado anualmente, por conta dos dados das farmácias,

dividido pela quantidade anual de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos por uma empresa pelo menos tão eficiente quanto a HMR⁹⁸ (quantidade de referência).

961. Note-se que aquele preço médio diminui à medida que aumenta a quantidade considerada, *ceteris paribus*.
962. O cenário mais favorável às Arguidas é aquele que corresponde ao menor preço médio dos dados das farmácias, por estudo, ou seja, a uma maior quantidade anual de estudos baseados nos dados das farmácias.
963. O valor cobrado anualmente pela Farminveste IPG, por conta dos dados das farmácias, corresponde **[confidencial]**, conforme resulta do teor de fls. 16724.
964. No que se refere à quantidade anual de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos, seguindo o espírito do teste do OIE e dado que não existe informação sobre a quantidade total de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos pela IMS, considerou-se a quantidade de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos pela HMR no próprio ano.
965. Exceção feita para o ano de 2010, no qual, por ser o ano seguinte ao de arranque da HMR, a quantidade por esta vendida poderia ser inferior à de uma empresa já implantada no mercado há mais tempo e para se garantir o cenário mais favorável à Arguida, considerou-se a quantidade de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos pela HMR em 2011.
966. Note-se que a quantidade de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos pela HMR em 2011 **[confidencial]**⁹⁹.

⁹⁸ Poder-se-ia, eventualmente, argumentar que no âmbito deste cálculo deveria considerar-se a quantidade anual de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos pela IMS. Existem, no entanto, dois motivos para que não se proceda dessa forma: primeiro, a IMS não foi capaz de disponibilizar dados relativos à quantidade anual de estudos baseados nos dados das farmácias por si vendidos; segundo, e talvez mais importante ainda, ao proceder-se desta forma poderia contaminar-se o cálculo do preço médio cobrado pela Farminveste à IMS pelos dados das farmácias de uma hipotética ineficiência da IMS. Assim, e seguindo o espírito do teste do OIE, optou-se por considerar a quantidade anual de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos por uma empresa pelo menos tão eficiente quanto a HMR, na prática a quantidade anual de estudos baseados nos dados das farmácias vendidos pela HMR, como a quantidade de referência para o cálculo do preço médio cobrado pela Farminveste à IMS pelos dados das farmácias.

⁹⁹ **[confidencial]**.

967. A Tabela 7 mostra a evolução do preço médio cobrado pela Farminveste IPG pelos dados das farmácias, entre 2010 e 2013.

Tabela 7: Valor cobrado anualmente pela Farminveste IPG, por conta dos dados das farmácias, quantidade de referência e preço médio cobrado pela Farminveste IPG pelos dados das farmácias, entre 2010 e 2013

	2010	2011	2012	2013
Valor cobrado anualmente pela Farminveste, por conta dos dados das farmácias				
Quantidade de referência				
Preço médio dos dados (por estudo)				

Unidade: Euros

Fonte: fls. 14305, 16701, 16724, 17036 e 17174

968. O aumento da quantidade de referência em 2012, **[confidencial]** (conforme, *supra*, § 854 e § 855 da presente Decisão), provoca uma redução do preço médio dos dados em 2012.

969. No entanto, note-se que o valor total cobrado anualmente pela Farminveste IPG, por conta dos dados das farmácias, **[confidencial]**.

16.1.1.2.5.3. Margem entre o preço dos estudos baseados nos dados das farmácias e o preço dos dados das farmácias

970. A Tabela 8 mostra que, entre 2010 e 2013, a diferença entre o preço médio dos estudos baseados nos dados das farmácias e o preço médio por estudo dos dados das farmácias é positiva, pelo que é necessário recorrer ao teste do OIE para concluir se existe, ou não, uma compressão de margens.

Tabela 8: Margem entre o preço dos estudos baseados nos dados das farmácias e o preço dos dados das farmácias

	2010	2011	2012	2013
Preço médio dos estudos da HMR				
Preço médio dos dados (por estudo)				
Margem entre o preço dos estudos e o preço dos dados				

Unidade: Euros

Fonte: Tabela 6 e Tabela 7

971. A realização do teste do OIE implica, conforme referido anteriormente, o cálculo dos custos médios específicos suportados pela HMR para a produção dos estudos baseados nos dados das farmácias (excluindo o custo com a obtenção dos dados das farmácias), para determinar se a margem entre o preço médio pago pelo consumidor final e o preço médio dos dados das farmácias permite cobrir esses mesmos custos.

16.1.1.2.5.4. Custos unitários específicos suportados pela HMR para a produção dos estudos baseados nos dados das farmácias

972. Para o cálculo destes custos utilizou-se a informação fornecida pela HMR nos seus Relatórios & Contas, conforme resulta de fls. 4145, fls. 4178 e fls. 17040.

973. Conforme já anteriormente se referiu, a HMR tem como objeto social: (i) a consultoria e elaboração de estudos de mercado, quantitativos e qualitativos, na área da saúde, nomeadamente estudos relacionados com a indústria e o comércio de especialidades farmacêuticas, parafarmácias, dermocosméticas e veterinárias, bem como à prestação de serviços e ações de formação no âmbito desses estudos; e (ii) o desenvolvimento e comercialização de programas informáticos com as inerentes atividades de formação e assistência técnica dos seus clientes, conforme resulta do teor de fls. 4081.

974. No entanto, os seus Relatórios e Contas de 2009 a 2013 reportam que o principal objetivo da sociedade **[confidencial]**, conforme resulta da análise dos Relatórios e Contas da HMR relativos aos exercícios de 2009 a 2013, de fls. 4139 a fls. 4164, fls. 4173 a fls. 4193, fls. 16711 a fls. 16720 e fls. 17037 a fls. 17047.

975. A decomposição da rubrica “Prestação de serviços” constante dos Relatórios e Contas da HMR mostra que **[confidencial]**.

976. Assim, atento o método de ponderação de preços adotado (conforme, *supra*, § 945 da presente Decisão), podem empregar-se os pressupostos aplicáveis a uma empresa monoproduto, para efeitos de determinação dos custos relevantes.

977. Como referido anteriormente, no caso de empresas monoproduto, o CIMLP é igual ao CTM (conforme, *supra*, § 911 da presente Decisão), pelo que se considera que o total dos custos operacionais corresponde ao total dos custos específicos dos estudos baseados nos dados das farmácias da HMR.

978. Os custos operacionais da HMR englobam: **[confidencial]**.

979. Os fornecimentos e serviços externos incluem **[confidencial]**
980. Os outros gastos e perdas incluem **[confidencial]**.
981. Os **[confidencial]**.
982. O valor médio dos restantes custos dos estudos baseados nos dados das farmácias foi calculado dividindo os restantes custos dos estudos baseados nos dados das farmácias pela quantidade de estudos vendidos pela HMR.

Tabela 9: Valor médio dos restantes custos dos estudos baseados nos dados das farmácias

	2010	2011	2012	2013
Total dos custos operacionais				
Custo dos dados				
Restantes custos dos estudos				
Quantidade de estudos vendidos pela HMR				
Valor médio dos restantes custos dos estudos				

Unidade: Euros

Fonte: fls. 4145, fls. 4178, fls. 14305, fls. 16701, fls. 17036 e fls. 17040.

Nota: **[confidencial]** (conforme fls. 4062).

983. Note-se que o já referido aumento de quantidade de estudos vendidos pela HMR em 2012 resulta numa redução do valor médio dos restantes custos dos estudos, mas o total dos custos operacionais mantém-se a um nível semelhante ao nível do dos anos anteriores.

16.1.1.2.6. Margem de lucro

984. A tabela 10, *infra*, mostra a margem de lucro média (por estudo) que um operador igualmente eficiente à HMR teria, numa perspetiva de longo prazo, aplicando os preços de venda dos estudos baseados nos dados das farmácias da HMR e suportando os mesmos custos com os dados das farmácias que os concorrentes da HMR.

Tabela 10: Margem de lucro média (por Estudo)

	2010	2011	2012	2013
Margem entre o preço dos estudos e o preço dos dados	Valores negativos			
Valor médio dos restantes custos dos estudos				
Margem de lucro média				

Unidade: Euros

Fonte: Tabela 2 e Tabela 3

985. De acordo com a Tabela 10, aquela margem de lucro é negativa entre 2010 e 2013.
986. O que significa que o preço praticado pelo Grupo ANF relativamente ao fator produtivo, dados das farmácias (mercado a montante), quando comparado com os preços praticados nos estudos de mercado baseados em dados das farmácias (mercados a jusante), não permite obter uma margem suficiente para cobrir os próprios custos de produção.
987. Conclui-se, assim, que o Grupo ANF abusa da posição dominante que detém no mercado dos dados de um painel representativo de farmácias, através da prática de compressão de margens.
988. Note-se que do aumento da margem de lucro média registado em 2012 não resulta que o esmagamento de margens seja menos significativo, na medida em que a quantidade de estudos vendidos a partir daquele ano aumentou bastante.
989. Este aumento das quantidades de estudos vendidos a partir de 2012 provoca uma redução dos preços e custos médios, o que se reflete na margem de lucro média por Estudo. No entanto, o impacto em termos de margem total, *i.e.*, margem de lucro média vezes quantidade, mantém-se aproximadamente ao nível dos anos anteriores.
990. A margem de lucro negativa da HMR ao longo dos anos é demonstrativa da estratégia global de esmagamento de margens perpetrada pelo Grupo ANF, sendo tal margem negativa compensada pelos proveitos da Farminveste IPG, essencialmente através do preço da venda dos dados.
991. Pese embora a prática possa encontrar-se em execução, até porque o Grupo ANF nada fez para lhe pôr fim, na medida em que a Autoridade só dispõe de dados

completos até ao final do ano de 2013, delimita-se, em termos de análise económica, a prática de abuso de posição dominante por esmagamento de margens entre 01.01.2010 e 31.12.2013 (sobre a delimitação temporal da infração, *vide*, *infra*, § 1376 a § 1384 da presente Decisão).

992. Esta prática abusiva consiste na fixação de preços não equitativos para os dados das farmácias aos concorrentes e/ou na fixação de preços não equitativos para os estudos baseados nos dados das farmácias.
993. Para a robustez dos resultados obtidos concorre o facto de toda a análise se basear em elementos fornecidos pelo Grupo ANF e em elementos presentes nos seus Relatórios e Contas, refletindo os valores reais suportados por estas empresas.

16.1.1.3. Envolvimento da ANF e da Farminveste SGPS

994. No que se refere aos factos em investigação, e sindicados na presente Decisão (prática de compressão de margens), nem a Farminveste IPG agiu de forma isolada no mercado a montante, nem a HMR decidiu sozinha a sua atuação nos mercados a jusante.

16.1.1.3.1. Envolvimento da ANF

995. Atenta a integração vertical da Farminveste IPG e da HMR no universo ANF, as condutas destas sociedades e, *maxime*, os factos em investigação nos presentes autos, resultam de uma decisão e estratégia conjuntas, articuladas, na sua cúpula, pela própria ANF.
996. Aliás e conforme a própria ANF admite, **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 27 do Relatório & Contas da ANF relativo ao exercício de 2011, a fls. 17763 dos autos.
997. Sendo a Farminveste SGPS maioritariamente detida pela ANF, e a Farminveste IPG e a HMR, indiretamente detidas, na sua totalidade, por aquela Associação, coube a esta a análise, conceção e decisão da prática e dos comportamentos tendentes à sua consumação, integrando-se a prática de esmagamento de margens numa estratégia conjunta das Arguidas, estratégia dirigida, na sua cúpula, pela própria ANF.
998. A ANF exerce, assim, um controlo efetivo, influenciando, direta ou indiretamente, todas as sociedades do seu grupo, e respetivas estratégias e atuações nos respetivos mercados em análise.

999. Nesse sentido, atente-se no que ficou já referido quanto às relações comerciais estabelecidas com a IMS relativamente ao fornecimento de dados das farmácias (conforme, *supra*, § 210 a § 241 da presente Decisão), de onde resulta, de forma evidente, o envolvimento da ANF quer no estabelecimento da relação comercial do Grupo ANF com a IMS, quer no rompimento dessa relação comercial.
1000. E note-se, ainda, que é a ANF, enquanto associação de farmácias (representando cerca de **[confidencial]** do universo de farmácias existente em Portugal, conforme, *supra*, § 141 da presente Decisão) **[confidencial]**, nos termos *supra* descritos de § 242 a § 248 da presente Decisão.
1001. É, aliás, a própria ANF quem o reconhece, afirmando que **[confidencial]**.
1002. E acrescenta, ainda, de forma perentória, **[confidencial]**.
1003. O que tudo significa que a ANF não só teve conhecimento como pretendeu e condicionou toda a atividade da Farminveste IPG e da HMR em análise na presente Decisão.
1004. E nem de outra forma podia ser, atenta a intervenção direta da ANF ao longo de todo o diferendo jurídico que foi sendo travado em várias sedes com a IMS, surgindo sempre como parte (autora, requerente, requerida, etc., conforme o caso).
1005. É a própria ANF **[confidencial]**, tudo conforme resulta da pág. 7 do Relatório & Contas de 2009 da ANF, a fls. 17668 dos autos.
1006. E é, ainda, a ANF quem afirma, no seu Relatório & Contas de 2010 (*vide*, pág. 28, a fls. 17699, verso, dos autos), que **[confidencial]**; ideia esta reiterada ao longo dos anos (a título de exemplo, *vide*, também, pág. 31 do Relatório & Contas de 2011 da ANF, a fls. 17765 dos autos).
1007. E que explica ao mercado que “[e]m virtude da sua participação social maioritária e dos correspondentes direitos de voto, [...] exerce sobre a [Farminveste SGPS] uma influência dominante, fator que terá especial importância, nomeadamente ao nível das deliberações a tomar em sede de Assembleia Geral de acionistas [...]. Na sequência das ofertas a ANF passará de único acionista a maior acionista” (conforme resulta da pág. 29 do Prospeto, a fls. 18158 dos autos).

1008. Recorde-se, ainda, relativamente ao planeamento, preparação, coordenação e participação da ANF em toda a estratégia e atuação do Grupo ANF, que Paulo Duarte assume, desde 2013, cumulativamente, as funções de Presidente da ANF, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste SGPS, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste IPG e Gerente da HMR, sendo, anteriormente, João Cordeiro quem cumulava esses ora identificados quatro cargos (conforme, *supra*, *inter alia*, § 199 da presente Decisão).
1009. É assim expectável que a empresa-mãe e a(s) sua(s) filial(ais) partilhem a mesma estratégia empresarial, com vista a fins comuns, sendo, *in casu*, a própria ANF a chamar a si a estratégia do Grupo (*v.g.*, através da recusa de fornecimento dos dados das farmácias à IMS e conseqüente criação da HMR, para atuar no mesmo mercado, o da produção e venda de estudos de mercado baseados em dados comerciais das farmácias).
1010. A este propósito, pode ler-se, *v.g.*, no Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2012, que **[confidencial]**, conforme fls. 16742, verso, dos autos.
1011. Sendo a ANF **[confidencial]** (conforme fls. 17725 dos autos).
1012. Resulta, assim, do que fica enunciado o envolvimento e atuação direta, consciente e voluntária da ANF na prática em análise.

16.1.1.3.2. Envolvimento da Farminveste SGPS

1013. Enquanto empresa-mãe imediata da Farminveste IPG e da HMR, e *holding* do universo empresarial ANF¹⁰⁰, a Farminveste SGPS acompanhou, *pari passu*, todos os comportamentos daquelas sociedades por si totalmente detidas, de forma direta (Farminveste IPG) ou indireta (HMR).
1014. Nesse sentido, pode ler-se, *v.g.*, no Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2012, **[confidencial]** (fls. 16742, verso, dos autos).
1015. Ou seja, a Farminveste SGPS, adquirente da totalidade do capital social da Farminveste IPG no decurso dos factos em análise, bem os conhecia, **[confidencial]**.

¹⁰⁰ Vide, Acórdão do TJUE, de 01.07.2010, processo C-407/08P (*Knauf Gips KG*), § 68, onde se conclui que o facto de a empresa mãe mais não ser do que uma *holding*, sem pessoal, constitui um elemento importante para aferir da existência de uma unidade económica.

1016. Nesse sentido, a Farminveste SGPS anunciou que “[a] *posição comercial da Farminveste IPG [...] sofreu as seguintes alterações que merecem ser realçadas nos diferentes pilares de actividade [...]: Salieta-se a retoma da comercialização, através da HMR, por parte da FARMINVESTE dos dados relativos ao consumo de medicamentos e outros produtos de saúde [...], situação que tinha sido interrompida em 2009 após a quebra da relação comercial com a IMS [...]. Destaque para o desenvolvimento da actividade comercial da HMR, durante o ano de 2010. A HMR foi lançada na segunda metade de 2009 e durante esse ano a sua actividade comercial foi marginal, apresentando em 2010 um valor relevante*”, conforme resulta de pág. 118 e 119 do Prospeto, a fls. 18202, verso, e fls. 18203 dos autos.
1017. Antes da criação da Farminveste SGPS **[confidencial]**, conforme pág. 39 do Relatório & Contas da ANF relativo ao exercício de 2010, a fls. 17705 dos autos.
1018. *In casu*, conforme já vimos, a Farminveste SGPS, a Farminveste IPG e a HMR encontram-se atualmente sediadas na mesma morada, partilhando as mesmas instalações.
1019. Sendo que, em 23.09.2010, a Farminveste SGPS não dispunha “*de quaisquer quadros para além dos membros que integram os seus órgãos sociais, sendo apoiada em regime de partilha de serviços e colaboradores afetos às suas participadas*” (conforme resulta da pág.173 do já citado Prospeto, a fls. 18230 dos autos).
1020. E também já vimos que todos os Administradores da Farminveste IPG são simultaneamente Administradores da Farminveste SGPS¹⁰¹, e que todos os gerentes da HMR são Administradores quer da Farminveste IPG quer da Farminveste SGPS.
1021. E, repete-se, Paulo Duarte é, atualmente e desde 2013, cumulativamente, Presidente da Associação Nacional de Farmácias, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste SGPS, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste IPG e

¹⁰¹ De acordo com o TGUE, para prova do controlo efetivo da filial por parte da empresa-mãe, deve atender-se, *inter alia*, ao facto de um número significativo de administradores da filial ser, simultaneamente, membro da administração da *holding* (neste sentido, Acórdão do TGUE, de 13.09.2013, processos apensos T-379/10 e T-381/10 (*Keramag Keramische Werke AG* e outras), § 318.

Gerente da HMR, sendo, anteriormente, João Cordeiro quem acumulava esses ora identificados quatro cargos¹⁰².

1022. Pelo que a Farminveste SGPS detém, assim, totalmente¹⁰³, direta ou indiretamente, as sociedades que atuam nos mercados em apreço nos presentes autos (a montante, a Farminveste IPG, e a jusante a HMR). E atua, através destas, nesses mercados, controlando a atividade destas sociedades e chamando a si os resultados dessa atividade.
1023. E a Farminveste SGPS tem o poder de influenciar a conduta das suas subsidiárias (*maxime*, da Farminveste IPG e da HMR) de uma forma que lhe permite administrar todo o Grupo, ou uma grande parte deste, como tratando-se de uma única empresa. Pelo que detém, assim, o controlo efetivo da Farminveste IPG e da HMR, podendo gerir, e gerindo, os negócios dessas empresas.
1024. Recorde-se que, conforme já referido (conforme, *supra*, § 165 da presente Decisão), **[confidencial]**, conforme pág. 5 do seu Relatório & Contas do exercício de 2011, a fls. 17949 dos autos, **[confidencial]**.
1025. Adicionalmente, é expectável que a empresa-mãe e a(s) sua(s) subsidiária(s) partilhem a mesma estratégia empresarial, com vista a fins comuns. É, aliás, natural, que a subsidiária promova os interesses da empresa mãe.
1026. No nosso caso, **[confidencial]**.
1027. Enfim, cumpre sobretudo salientar que é a Farminveste SGPS, enquanto acionista única da Farminveste IPG e detentora indireta da HMR quem beneficia e lucra com os negócios (e comportamento abusivo) das suas filiais, **[confidencial]**.
1028. Ou seja, pese embora bastasse, para efeitos de aferição do envolvimento da Farminveste SGPS nos comportamentos em análise, a possibilidade de esta exercer controlo sobre a Farminveste IPG e a HMR – controlo este que efetivamente exerceu – resulta, acrescidamente, do que fica enunciado, o seu envolvimento direto, consciente e voluntário, nos comportamentos em análise.

¹⁰² Vide, Acórdão do TJUE, de 01.07.2010, processo C-407/08P (*Knauf Gips KG*), § 66 e § 67, onde se conclui que a identidade de sócios de duas sociedades é um elemento importante para aferir da existência de uma unidade económica.

¹⁰³ Note-se que o controlo societário é o poder de gerir as políticas financeiras e operacionais de uma entidade a fim de obter benefícios da mesma.

16.1.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, quanto à compressão de margens e respetiva apreciação da Autoridade

1029. As Arguidas consideram **[confidencial]**.
1030. Nesse sentido, afirmam que **[confidencial]**, conforme teor de fls. 19528 e fls. 19529.
1031. Ora, como já foi sobejamente referenciado, o que está em causa no presente processo não são as disputas comerciais e/ou contratuais entre a IMS e a HMR, mas sim o preço fixado pelo Grupo ANF, em 2010 e nos anos subsequentes, para o fornecimento dos dados das farmácias.
1032. As Arguidas referem, ainda, que o requisito da integração vertical não estava preenchido em janeiro de 2009.
1033. Nesse sentido, afirmam que “[n]o momento temporal relevante para aferir a alegada ilicitude corresponde à celebração do Acordo de 2008 [...] a hmR nem sequer estava constituída [...]”, conforme resulta de fls. 19097.
1034. Tendo a HMR sido constituída em 2009 e considerando a Autoridade que a prática *in casu*, se iniciou em 01.01.2010 (conforme, *infra*, § 1378 da presente Decisão), verifica-se que a HMR já estava constituída e verticalmente integrada no Grupo ANF aquando do início da conduta em análise.
1035. Outra condição que as Arguidas consideram que carece de verificação para que se verifique um esmagamento de margem é “o preço de venda a retalho ser inferior ao preço de aquisição a montante”, conforme resulta de fls. 19096.
1036. Ora, não é verdade que o preço de venda a retalho tem de ser inferior ao preço de aquisição a montante para que se verifique uma compressão de margem, mas sim que o preço que o Grupo cobra pelo fator produtivo aos seus clientes-concorrentes, quando confrontado com o preço médio que pratica nos mercados a jusante, não permita uma margem suficiente para cobrir os seus próprios custos de produção.
1037. Relativamente ao cálculo da compressão de margens, **[confidencial]**.
1038. Ora, **[confidencial]**.
1039. Ao contrário do que é afirmado **[confidencial]**.

1040. A Decisão da Comissão relativa ao processo COMP/38.784 – *Wanadoo Espanã/Telefónica*, utilizado pelas Arguidas para justificar aquela afirmação, explica claramente na secção “VI. O ABUSO – C. METODOLOGIA DO TESTE DE COMPRESSÃO DE MARGEM – 3 O teste apropriado para avaliar a rentabilidade ao longo do tempo – 3.1 Aplicação do método DCF no presente caso – 3.1.3 Análise retrospectiva vs. Análise prospetiva” (pág. 107 e 108 daquela Decisão) que a prática comum é a utilização de dados históricos com recurso ao plano de atividades apenas quando não existem dados históricos disponíveis:

“(378) Existem duas abordagens alternativas para avaliar a rentabilidade da atividade da Telefónica no mercado a jusante com o método DCF [método dos fluxos de caixa atualizados]: uma análise retrospectiva e uma análise prospetiva. Uma análise retrospectiva consistiria em calcular o VAL [valor atual líquido] com base nos custos históricos da Telefónica enquanto uma análise prospetiva seria baseada nas previsões feitas pela Telefónica no seu plano de atividades inicial.

(379) Na Nota de Ilícitude, a Comissão usou os custos e receitas históricos da Telefónica quando disponíveis e as previsões da empresa quando não existiam dados históricos disponíveis.

(380) A Telefónica alegou na sua resposta que esta análise está viciada porque assume implicitamente que a Telefónica efetuou previsões perfeitas em 2001, aquando da escolha do seu nível de preços. A Telefónica considera que a Comissão deveria utilizar os fluxos de caixa projetados no seu plano de atividades de outubro de 2001, i.e., baseados na informação que a Telefónica tinha disponível em 2001, no momento em que entrou no mercado a retalho, e em que fixou os seus preços.

(381) Não existe jurisprudência relativa a preços não equitativos, ao abrigo do Artigo [102.º], em que a existência de um abuso tenha sido analisada com base em previsões da empresa cujo comportamento está a ser investigado. De acordo com a jurisprudência e com a prática da Comissão, no presente caso a Comissão baseou o seu cálculo do DCF nos custos e receitas históricos no período 2001-2006”¹⁰⁴ (realce e tradução nossos).

¹⁰⁴ No original: “(378) There are two possible approaches to assessing the profitability of Telefónica’s downstream activity with the DCF method: a backward-looking and a forward-looking analysis. The backward-looking approach would consist in calculating the NPV on the basis of Telefónica’s historical costs while a forward-looking analysis would be based on the forecasts made by Telefónica in its initial business plan. (379) In the SO, the Commission used Telefónica’s historical revenues and costs when available and the forecasts of the company when there was

1041. Segundo as Arguidas, outra das condições que carece de verificação para que se verifique o abuso em apreço é que a prática tenha como consequência a eliminação de uma concorrência efetiva no mercado a jusante, conforme resulta de fls. 19096.
1042. Ora, não é verdade que a prática de esmagamento de margem tenha de ter como consequência a eliminação de uma concorrência efetiva no mercado a jusante, mas sim que se verifique encerramento de mercado, sendo que, para tal, não é necessário que os concorrentes saiam do mercado, bastando que fiquem numa situação de desvantagem e que, por esse motivo, concorram com menos agressividade¹⁰⁵.
1043. O [confidencial].
1044. De qualquer forma, ficou provado na Nota de Ilícitude que [confidencial].
1045. O [confidencial].
1046. Ora, a [confidencial].
1047. Mais referem, ainda, as Arguidas que a partir do momento em que o Tribunal Arbitral fixou em [confidencial] o preço dos dados, a IMS só não os adquiriu a esse preço porque não quis.
1048. A este propósito refira-se que a prolação de um Acórdão por parte de um Tribunal Arbitral não constitui, *per se*, garantia de que o conteúdo da decisão ínsita no mesmo seja acatada pelo Grupo ANF.
1049. Acresce que mesmo que assim fosse, e conforme já anteriormente referido, tal Acórdão só transitou em julgado na sequência de Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.07.2015, conforme teor de fls. 19956 a fls. 19957.
1050. Referem, ainda, as Arguidas não poderem ser obrigadas a permitir o acesso ao Farmalink porque tal desincentiva a produção e a inovação.

no historical data available. (380) Telefónica argued in its Reply³⁵⁶ that this analysis is flawed because it implicitly assumes that Telefónica had perfect foresight in 2001 when choosing the level at which it set its prices. Telefónica considers that the Commission should use the cash flows projected in its business plan of October 2001, i.e. those based on the information available to Telefónica at the time it entered the retail market in 2001 and set its prices. (381) There is no case law on unfair prices under Article 82 in which the existence of an abuse would have been analysed on the basis of the forecasts of the very company whose conduct is being investigated. In accordance with case law and the practice of the Commission, also in the present case has the Commission based its DCF calculation on Telefónica's historical costs and revenues in the period 2001-2006.

¹⁰⁵ Conforme Decisão da Comissão, *Wanadoo España/Telefónica*, § 586.

1051. Nesse sentido, afirmam que **[confidencial]**.
1052. Ora, de acordo com as próprias Arguidas, o Grupo ANF sempre esteve disposto a disponibilizar os dados das farmácias a entidades terceiras mediante o pagamento de € 255,00/mês por farmácia, pelo que não se percebe o fundamento da afirmação transcrita no parágrafo anterior.
1053. Reitere-se que a prática em causa no presente processo não é o acesso aos dados comerciais das farmácias através do Grupo ANF, mas sim o facto de o preço de venda desses dados esmagar a margem de um concorrente tão eficiente como a HMR, empresa do universo ANF, que produz os estudos de mercado baseados naqueles dados.

16.1.3. Conclusão quanto à compressão de margens

1054. Da análise efetuada, conclui-se que o preço praticado pelo Grupo ANF relativamente ao fator produtivo, dados das farmácias (mercado a montante), quando comparado com os preços praticados nos estudos de mercado baseados em dados das farmácias (mercados a jusante), não permite a um operador igualmente eficiente obter uma margem suficiente para cobrir os custos de produção.
1055. O que significa que o Grupo ANF utiliza a posição que detém no mercado dos dados de um painel representativo de farmácias, para concretizar uma compressão de margens nos mercados a jusante, dos estudos de mercado com base nos dados comerciais das farmácias.
1056. Sendo que as condutas em causa, ampla e pormenorizadamente explicitadas, são resultado de uma estratégia global, que perspassa toda a cadeia empresarial aqui em causa.
1057. Sendo que a ANF é o centro decisório da atividade do Grupo, e cada uma das sociedades Arguidas desempenhou, e desempenha, um papel determinante e autónomo no cometimento do esmagamento de margens, inclusivamente, a Farminveste SGPS, a qual, como já vimos, enquanto entidade que controla a 100%, diretamente, a atuação da Farminveste IPG, e, indiretamente, a atuação da HMR, tendo conhecimento das condutas destas, não só não as impediu ou lhes pôs termo, como direta, voluntária e conscientemente as pretendeu, **[confidencial]**.

1058. Aliás, e partilhando a Farminveste SGPS, a Farminveste IPG e a HMR os mesmos corpos dirigentes, a estes competia, bem como às sociedades que representam, adotar as medidas adequadas para pôr termo imediato à prática da infração (esmagamento de margens) pelos mesmos conhecida, tendo estes, por conseguinte, violado os deveres de controlo e vigilância que lhes incumbiam.

16.2. Efeitos dos comportamentos

16.2.1. Posição da Autoridade quanto aos efeitos dos comportamentos

1059. Os comportamentos das quatro Arguidas, anteriormente descritos, foram suscetíveis de produzir, e efetivamente produziram, efeitos sobre a estrutura concorrencial de vários mercados distintos.

1060. Designadamente, os comportamentos do Grupo ANF impactaram ao nível do acesso aos dados comerciais um painel representativo de farmácias e, conseqüentemente, ao nível da comercialização de estudos baseados naqueles dados, como se explica *infra*.

16.2.1.1. Acesso a um painel representativo de farmácias

1061. Entre 2004 e 2009, a IMS tinha acesso a um painel representativo de farmácias portuguesas, equipadas com o sistema Sifarma, ao abrigo de acordos celebrados com o Grupo ANF.

1062. Este painel de farmácias associadas da ANF era, no final de 2004, de aproximadamente **[confidencial]** farmácias, e, no final de 2008, de aproximadamente **[confidencial]** farmácias, conforme resulta de fls. 16378.

1063. Em abril de 2009, o Grupo ANF, **[confidencial]**.

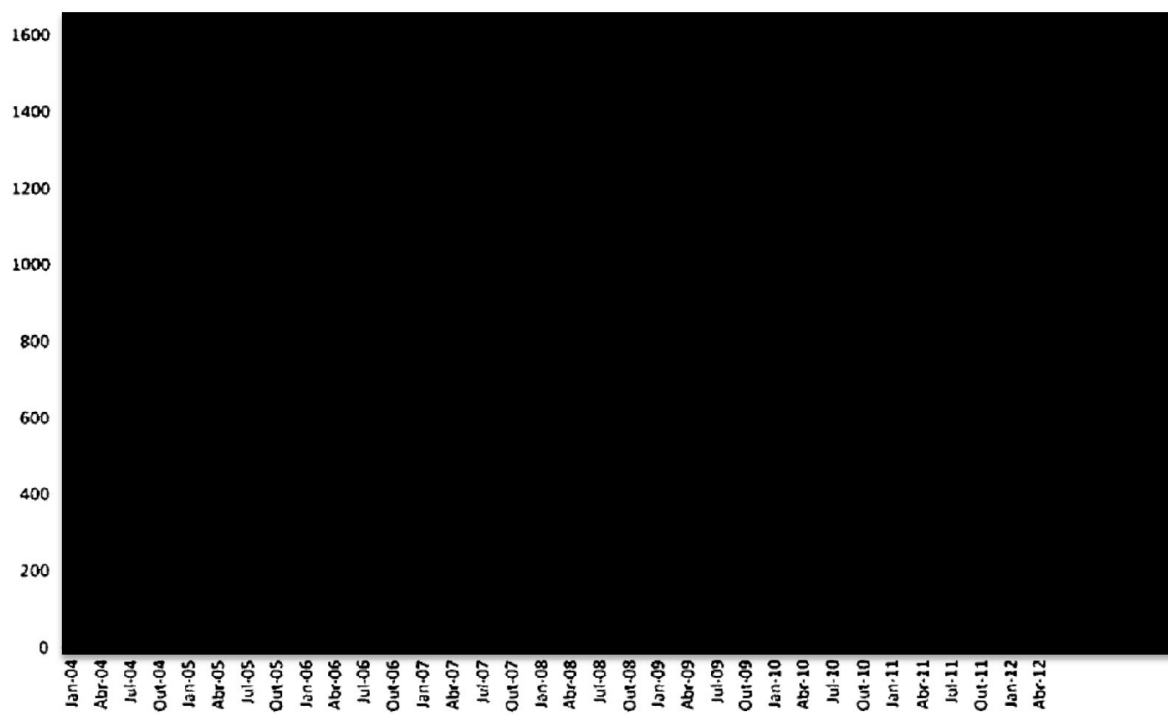
1064. Após **[confidencial]**.

1065. Durante o final de 2011 **[confidencial]**.

1066. A partir de 15.03.2012, **[confidencial]**.

1067. A Figura 7, **[confidencial]**.

Figura 7: Evolução do painel de farmácias da IMS entre 2003 e 2012



Fonte: fls. 16378

16.2.1.2. Comercialização de estudos baseados nos dados das farmácias

1068. Na sequência do comportamento do Grupo ANF, a IMS [confidencial].

1069. De facto, a IMS [confidencial].

1070. E foi, ainda, [confidencial].

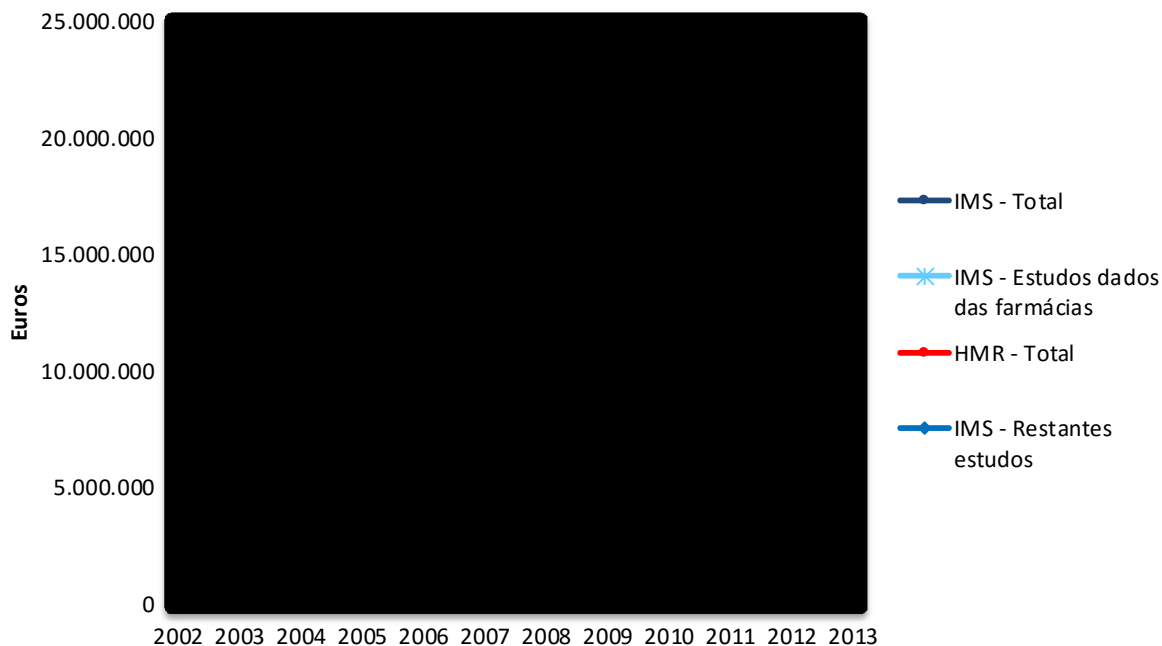
1071. Atualmente, a IMS [confidencial].

1072. A título de exemplo, [confidencial].

1073. Relativamente aos MSRM, a IMS [confidencial].

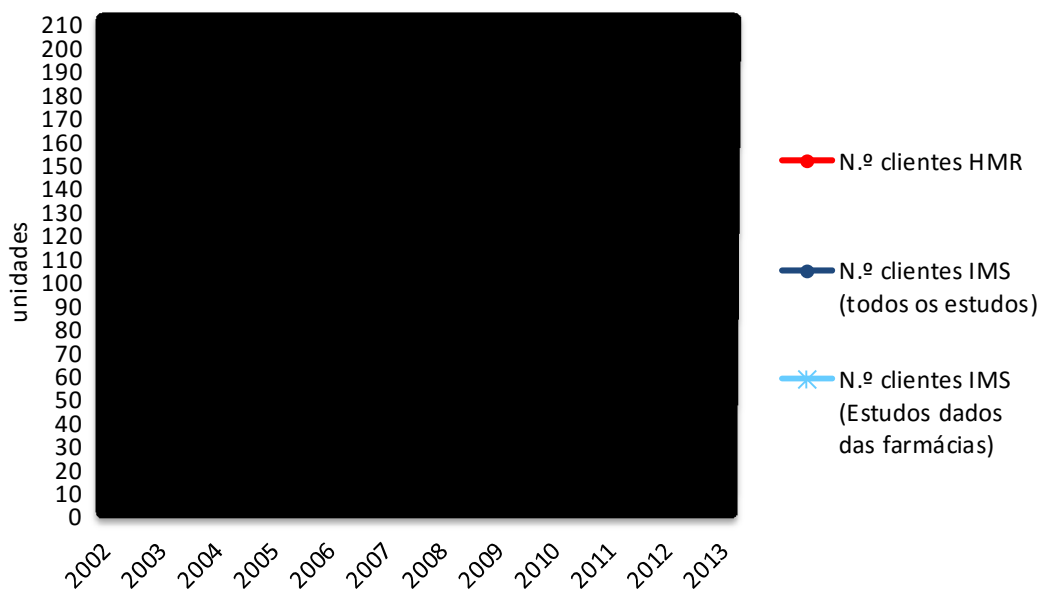
1074. Em consequência, [confidencial] (*vide, infra*, Figura 8 e Figura 9).

Figura 8: Evolução do volume de vendas da IMS e da HMR



Fonte: fls. 4145, 4178, 16235, 17040, 17279 e 17467

Figura 9: Evolução do número de clientes da IMS e da HMR



Fonte: fls. 16365, 17280, 17468 e 17478

1075. A Figura 8 permite também observar que a conduta do Grupo ANF possibilitou um crescimento **[confidencial]** das vendas da HMR, que rapidamente se tornou a maior

fornecedora de estudos baseados nos dados das farmácias a nível nacional, faturando **[confidencial]**. No mesmo sentido, atente-se na **[confidencial]** quota de mercado da HMR (*vide, supra*, Tabela 4).

1076. Verifica-se, também, que **[confidencial]**.
1077. O que acabou de se constatar mostra que os estudos baseados nos dados das farmácias da HMR são substitutos de alguns dos estudos da IMS que se baseiam noutras fontes de dados que não as farmácias (nomeadamente o canal grossista), o que de todo não significa, como já se explicou acima, que o inverso se verifique.
1078. A IMS esclarece que “**[confidencial]**”.
1079. O **[confidencial]**.
1080. Relativamente ao número de clientes (Figura 9), verifica-se **[confidencial]**.
1081. Segundo a IMS, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 3194.
1082. A IMS esclarece, ainda, que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 16405.
1083. Em conclusão, a **[confidencial]**.
1084. Acresce que, *in casu*, a IMS **[confidencial]**.
1085. Segundo a IMS, **[confidencial]**.
1086. A compressão de margens praticada pelo Grupo ANF **[confidencial]**.
1087. Nesse sentido, **[confidencial]**, conforme pág. 23 do Relatório & Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2011, a fls. 4979 dos autos.
1088. A Tabela 11, *infra*, mostra **[confidencial]**.

Tabela 11: Benefício económico associado à compressão de margens (em Euros)

	Farminveste		HMR		[confidencial] (=B+D-A-C)
	Custos dados (A)	Receitas dados (B)	Custos estudos (C)	Receitas estudos (D)	
2008	[confidencial]				
...	
2010	[confidencial]				
2011	[confidencial]				
2012	[confidencial]				
2013	[confidencial]				

Fonte: Dados do Grupo ANF a fls. 4120, fls. 4145, fls. 4178, fls. 4485, fls. 16724, fls. 17040, fls. 17174 e fls. 17395.
Notas:

(1) Os custos totais associados à atividade de comercialização dos dados comerciais das farmácias correspondem aos valores fornecidos pela Farminveste, os quais, para o efeito, se deram como adquiridos.

(2) [confidencial].

(3) [confidencial].

(4) [confidencial].

1089. [confidencial].

16.2.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, quanto aos efeitos dos comportamentos e respetiva apreciação da Autoridade

1090. As Arguidas afirmam que [confidencial], conforme teor de fls. 19079.

1091. Refira-se, desde logo, que não está em causa nos presentes autos a entrada da HMR no mercado, mas sim a conduta do Grupo ANF que consubstancia a prática de compressão de margens em análise.

1092. A sustentar essa sua afirmação, as Arguidas apresentam um inquérito, da empresa de sondagens Gfk/Intercampus, a [confidencial] pessoas representando [confidencial] empresas da indústria farmacêutica.

1093. Antes de mais, refira-se que a Autoridade, durante a fase de inquérito, identificou 261 clientes de estudos de mercado efetuados com dados referentes ao setor farmacêutico, aos quais dirigiu pedidos de elementos.

1094. Pelo que as **[confidencial]** empresas da indústria farmacêutica alvo do inquérito da empresa de sondagens Gfk/Intercampus representam no máximo **[confidencial]** % (= 65 / 261) do número total de clientes de estudos de mercado efetuados com dados referentes ao setor farmacêutico.
1095. Mas mais. **[confidencial]**.
1096. Com base no referido inquérito, as Arguidas afirmam que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19079, e que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19080.
1097. A este propósito, note-se que **[confidencial]** % dos inquiridos corresponde a aproximadamente **[confidencial]** pessoas, sendo que algumas pertencerão à mesma empresa. Ora, **[confidencial]** pessoas correspondem a apenas **[confidencial]** % dos 261 clientes de estudos de mercado efetuados com dados referentes ao setor farmacêutico identificados pela Autoridade.
1098. Relativamente à redução do preço, não resulta claro qual a percentagem exata de inquiridos que referiu que os preços baixaram.
1099. Um eventual aumento de qualidade e/ou descida de preços não dá, *per se*, garantias de que a concorrência efetiva no mercado não tenha sido prejudicada.
1100. O comportamento das Arguidas prejudicou a concorrência na generalidade dos mercados de estudos farmacêuticos pois restringiu e/ou impediu o acesso dos concorrentes atuais e potenciais a uma fonte de dados primordial.
1101. O comportamento das Arguidas, **[confidencial]**, impediu, com um elevado grau de probabilidade, que os preços descessem para um nível inferior ao que se tem registado nos últimos cinco anos e que a qualidade e variedade dos estudos aumentasse para um nível superior.
1102. As Arguidas afirmam, ainda, **[confidencial]**.
1103. Relativamente a esta questão refira-se que **[confidencial]**.
1104. A IMS **[confidencial]**.
1105. Acresce que a IMS **[confidencial]**.
1106. As Arguidas referem, também, que “**[confidencial]**”.

1107. Ora, **[confidencial]** % das empresas inquiridas corresponde a aproximadamente **[confidencial]** empresas, ou seja, apenas **[confidencial]** % dos 261 clientes de estudos de mercado efetuados com dados referentes ao setor farmacêutico identificados pela Autoridade.
1108. As Arguidas alegam, ainda, que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19083.
1109. Como referido anteriormente, nos últimos anos têm-se acentuado alguns fenómenos na cadeia de distribuição de medicamentos que tornam os dados do painel de distribuidores grossistas insuficientes para a produção de estudos de mercado, em particular, quando existe oferta concorrente baseada num painel de farmácias de grande qualidade e com elevada taxa de cobertura.
1110. A este propósito relembre-se que os dados dos grossistas não incluem grande parte das aquisições de produtos CH efetuadas pelas farmácias, *i.e.*, os produtos vendidos diretamente pela indústria farmacêutica às farmácias.
1111. Acresce que a informação fornecida pelos distribuidores grossistas também não contempla as vendas efetivas das farmácias a consumidores, os stocks das farmácias, o preço de venda ao público, e informação relativa às prescrições médicas.
1112. Estes fenómenos afetam todos os produtos de CH, isto é, MNSRM e OPS. Aliás, o fenómeno *Direct To Pharmacy* tem na sua origem a necessidade de as farmacêuticas, em especial das farmacêuticas de genéricos de MNSRM, garantirem o escoamento dos seus produtos, face a uma cada vez menor eficácia de promoção junto do prescriptor.
1113. Outro argumento utilizado pelas Arguidas é que a IMS tem maior poder negocial por ser uma multinacional.
1114. Neste sentido, referem as Arguidas que, **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19094.
1115. A este propósito atente-se na Figura 8, que mostra **[confidencial]**.
1116. O fornecimento de estudos dependentes da informação comercial das farmácias **[confidencial]**.

1117. Verifica-se, também, que uma parte significativa dos clientes de estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico baseados noutras fontes, que não as farmácias, **[confidencial]** (Figura 7).
1118. A quebra **[confidencial]**.
1119. Na sua Resposta à IMS, e para tentar justificar que a IMS não foi excluída dos mercados a jusante, as Arguidas afirmam, ainda, que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 20235.
1120. Para logo concluírem: **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 20235.
1121. Antes de mais, **[confidencial]**.
1122. Relembre-se, a este propósito, que a Autoridade dirigiu um inquérito a 261 empresas da indústria farmacêutica.
1123. Acrescidamente, **[confidencial]**.

16.2.3. Conclusão quanto aos efeitos dos comportamentos

1124. Conclui-se, pois, que os comportamentos das quatro Arguidas, anteriormente descritos, foram suscetíveis de produzir, e efetivamente produziram, efeitos sobre a estrutura concorrencial de vários mercados distintos.
1125. Nesse sentido e designadamente, os comportamentos do Grupo ANF impactaram ao nível do acesso aos dados comerciais de um painel representativo de farmácias e, conseqüentemente, ao nível da comercialização de estudos baseados naqueles dados.

16.3. Afetação do comércio entre os Estados-Membros da União Europeia

1126. O facto de uma empresa em posição dominante definir de forma artificial os preços de determinados bens e/ou serviços afeta a estrutura concorrencial do mercado.
1127. Note-se, também, que mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza – muito grave, conforme , *infra*, ponto 18.2.1.2.1 – da infração e, sobretudo, a sua vocação para encerrar o mercado nacional, ou o falsear na sua globalidade – o

que, como vimos, sucede no caso em apreço – fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-Membros¹⁰⁶.

1128. Quanto mais forte for a posição de mercado da(s) empresa(s) em causa, maior é a probabilidade de os factos que afetem o comércio entre os Estados-Membros o fazerem de forma sensível.
1129. *In casu*, o Grupo ANF tem posição dominante no mercado a montante – fornecimento dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias – e o encerramento do mercado impossibilitou, também, a produção e comercialização de estudos de mercado, com base nos dados das farmácias portuguesas, por parte de qualquer empresa de outro Estado-Membro que tivesse interesse nessa atividade¹⁰⁷.
1130. São, assim, afetadas as trocas comerciais entre os Estados-Membros, uma vez que os preços praticados pela Farminveste IPG dizem respeito a produtos que “*se estendem a todo o território [nacional], e este território constitui uma parte substancial do mercado interno. Estas práticas afetam a estrutura do mercado na medida em que reforçam os entraves à entrada de novos operadores no mercado*” e principalmente daqueles que vendem produtos ou “*prestam serviços em toda a Comunidade*”¹⁰⁸.
1131. Recorde-se que a própria IMS **[confidencial]**.
1132. Acresce que a maioria dos clientes (farmacêuticas) das empresas que produzem estudos de mercado, *v.g.*, da HMR, também são empresas multinacionais, **[confidencial]**.
1133. Em conclusão, a compressão de margens em apreço afeta o comércio entre os Estados-Membros dado que os estudos em análise podem ser comercializados em toda a União Europeia e produzidos por empresas sediadas em qualquer Estado-Membro (sendo que, como vimos, muitas farmacêuticas estão integradas em multinacionais e pretendem efetuar estudos comparativos dos vários países) e as condições de acesso aos dados das farmácias portuguesas condicionam a

¹⁰⁶ *Vide*, neste sentido, Decisão da Comissão no caso *British Sugar/Napier Brown*, § 79.

¹⁰⁷ Sendo que, de acordo com o artigo 49.º do TFUE, a liberdade de estabelecimento dos cidadãos e empresas de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro compreende, *inter alia*, o acesso a atividades não assalariadas e o seu exercício, sendo que deve ser dada prioridade às atividades em que a liberdade de estabelecimento constitua uma contribuição particularmente útil para o desenvolvimento da produção e das trocas comerciais entre Estados-Membros.

¹⁰⁸ *Vide*, neste sentido, Decisão da Comissão no caso *Deutsche Telekom*, § 185.

possibilidade de empresas de estudos de mercado sediadas noutros Estados-Membros poderem oferecer os seus próprios serviços em Portugal.

III. DO DIREITO

17. Infração pelas Arguidas das regras do Direito da Concorrência nacional e da União Europeia: apreciação jurídico-económica

17.1. Regime Jurídico da Concorrência

17.1.1. Regime substantivo

1134. A Lei n.º 19/2012, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência, revogou a Lei n.º 18/2003, tendo entrado em vigor, nos termos do seu artigo 101.º, 60 dias após a sua publicação, ou seja, no dia 07.07.2012.

1135. O artigo 6.º da Lei n.º 18/2003 estatuiu que “1. *É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência. 2. Entende-se que dispõem de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço: a) A empresa que atua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes; b) Duas ou mais empresas que atuam concertadamente num mercado, no qual não sofrem concorrência significativa ou assumem preponderância relativamente a terceiros. 3. Pode ser considerada abusiva, designadamente: a) A adoção de qualquer dos comportamentos referidos no n.º 1 do artigo 4.º; b) A recusa de facultar, contra remuneração adequada, a qualquer outra empresa o acesso a uma rede ou a outras infraestruturas essenciais que a primeira controla, desde que, sem esse acesso, esta última empresa não consiga, por razões factuais ou legais, operar como concorrente da empresa em posição dominante no mercado a montante ou a jusante, a menos que a empresa dominante demonstre que, por motivos operacionais ou outros, tal acesso é impossível em condições de razoabilidade”.*

1136. Proibindo, atualmente, o artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 “a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste” (n.º 1). O n.º 2 deste preceito explica que “[p]ode ser considerado abusivo, nomeadamente: a) Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou

de venda ou outras condições de transação não equitativas; b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não tenham ligação com o objeto desses contratos; e) Recusar o acesso a uma rede ou a outras infraestruturas essenciais por si controladas, contra remuneração adequada, a qualquer outra empresa, desde que, sem esse acesso, esta não consiga, por razões de facto ou legais, operar como concorrente da empresa em posição dominante no mercado a montante ou a jusante, a menos que esta última demonstre que, por motivos operacionais ou outros, tal acesso é impossível em condições de razoabilidade”.

1137. Ambos os diplomas legais tipificam o abuso de posição dominante como prática restritiva da concorrência, punível como contraordenação.
1138. De acordo com o artigo 5.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), aplicável ex vi artigo 13.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, “*o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado*”.
1139. Porém, no caso de contraordenação permanente, na qual a ação típica perdura por um tempo mais ou menos longo e durante o qual o agente comete uma única infração e a sua ação é indivisível, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na lei nova, sendo que o facto ilícito já era punido pela lei antiga, então a contraordenação cabe no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta última seja mais gravosa.
1140. Neste sentido, já se pronunciou a jurisprudência: “[i]mporta assim concluir que estamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. [...] Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.12.2007, Processo n.º 5352/07, 9.ª secção (*Ordem dos Médicos*).

1141. Atentos os factos descritos, bem como os elementos de prova, precisos e concordantes, juntos aos autos, verifica-se que a infração jusconcorrencial imputada às Arguidas terá tido, pelo menos, início em 01.01.2010, e ter-se-á mantido em execução, pelo menos, até 31.12.2013.
1142. Nestes termos, e sem prejuízo de a prática se ter iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003, à luz do qual já era punível, deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica a Lei n.º 19/2012, ao abrigo da qual deverá ser apreciada a infração praticada pela Arguida.
1143. Do ponto de vista do Direito da Concorrência da União Europeia, a factualidade típica é apreciada à luz do disposto no artigo 102.º do TFUE.

17.1.2. Regime processual

1144. Relativamente ao regime processual, a alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012 estabelece que esta lei se aplica *“aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor”* da mesma.
1145. Pelo que os presentes autos, instaurados em 17.09.2009, data que é anterior à entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, são regidos em termos processuais pela Lei n.º 18/2003.

17.2. Tipo objetivo

1146. Conforme o disposto no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, *“[é] proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste”*.
1147. E, de acordo com o disposto no artigo 102.º do TFUE, *“[é] incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em: a) Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas; b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação,*

por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos”.

1148. Inspirando-se o artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 no artigo 102.º do TFUE, a jurisprudência da União Europeia, bem como as Orientações da Comissão, constituem um valioso elemento de interpretação da norma nacional.
1149. A aplicação direta do artigo 102.º do TFUE impõe que seja levada em consideração a jurisprudência da União Europeia, pois tem de se ter presente que o juiz nacional, enquanto órgão de soberania, enquadra-se no conceito de Estado, no quadro da separação de poderes, e que o Tratado impõe aos Estados-Membros a obrigação de cooperação leal com as instituições europeias.
1150. A interpretação do Direito da Concorrência da União Europeia por um tribunal nacional em termos que contradigam a interpretação fixada na jurisprudência da União Europeia, sem a prévia consulta do TJUE, será, em princípio, uma violação desta obrigação.
1151. Salienta-se ainda que, mesmo que não fosse aplicável o artigo 102.º do TFUE, há que observar, no âmbito de aplicação da lei nacional, o princípio da interpretação conforme ao Direito da União, segundo o qual o intérprete e aplicador do Direito, internamente, deverá, ainda quando deva aplicar apenas Direito nacional, atribuir a este uma interpretação que se apresente conforme com o sentido, economia e termos das normas europeias.
1152. Esta obrigação de interpretação conforme existe, em geral, quando o padrão de conformidade do Direito nacional é constituído por princípios de Direito da União Europeia ou por normas juridicamente vinculativas da União dotadas de efeito direto e aplicabilidade direta (ou já recebidas), como é necessariamente o artigo 102.º do TFUE.
1153. No plano nacional, *“verifica-se que este princípio já foi reconhecido pela jurisprudência, nomeadamente no acórdão do STJ n.º 3/2004, de 25.03.2004. A aplicação deste princípio conduz, conseqüentemente, à consideração da jurisprudência da União Europeia na interpretação da lei nacional”*¹¹⁰.

¹¹⁰ Vide Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, processo n.º 204/13.6YUSTR de 04.06.2014, pág. 122.

1154. *In casu*, são requisitos do tipo objetivo da infração em análise, que é necessário preencher, a qualidade de empresa, a posição dominante em determinado mercado ou mercados relevantes e o abuso dessa posição dominante.
1155. Pelo que analisaremos, de seguida, cada um desses requisitos, de forma a verificar se os mesmos se encontram devidamente preenchidos.

17.2.1. Qualidade de empresa

1156. O conceito de empresa relevante para efeitos de aplicação do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 102.º do TFUE é, no essencial, o mesmo, abrangendo qualquer entidade que desempenha uma atividade económica, o que inclui qualquer tipo de organização, formal ou não, independentemente da sua natureza jurídica e de ter ou não personalidade jurídica, que oferece bens ou serviços num determinado mercado (conforme artigo 3.º da Lei n.º 19/2012)¹¹¹.
1157. No entanto, e sem prejuízo do exposto, como se demonstra *infra*, as quatro pessoas jurídicas destinatárias da presente Decisão subsumem-se no conceito de empresa, constante da Lei n.º 19/2012 e do TFUE.
1158. Neste sentido, note-se que este conceito de empresa deve ser entendido como designando uma unidade económica do ponto de vista da infração em análise, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas.
1159. O facto de a ANF **[confidencial]** demonstra **[confidencial]** a sua qualidade de empresa (conforme pág. 35 do Relatório & Contas da ANF relativo ao exercício de 2010, a fls. 17703 dos autos).
1160. Aí se referindo que **[confidencial]**, conforme resulta da pág. 79 do Relatório & Contas da ANF relativo ao exercício de 2010, a fls. 17725 dos autos.
1161. Aliás, a ANF é aí designada **[confidencial]**.
1162. No mesmo sentido, recorde-se que resulta dos Relatório & Contas da Farminveste IPG que esta empresa **[confidencial]**, conforme resulta, *v.g.*, da pág. 36 do Relatório &

¹¹¹ Neste sentido, Acórdão do TJUE, de 10.09.2009, no processo C-97/08 P (AKZO), § 54.

Contas da Farminveste IPG, relativo ao exercício de 2012, a fls. 16742, verso, dos autos.

1163. É também evidente que as três sociedades Arguidas – Farminveste SGPS, Farminveste IPG e HMR – se incluem no conceito de empresa *supra* referido, uma vez que:

- a) A Farminveste SGPS, **[confidencial]** (conforme *supra*, § 167 da presente);
- b) A Farminveste IPG tem por objeto a realização de investimentos em bens imóveis e móveis; a gestão de bens próprios; a exploração de estabelecimentos industriais, comerciais ou de serviços, próprios ou alheios; e a prestação de serviços de assistência a empresas em geral (conforme *supra*, § 177 da presente);
e
- c) A HMR tem por objeto a “*consultoria e elaboração de estudos de mercado, quantitativos e qualitativos, na área da saúde, nomeadamente estudos relacionados com a indústria e o comércio de especialidades farmacêuticas, parafarmácias, dermocosméticas e veterinárias*” (conforme, *supra*, § 194 da presente).

1164. Pelo que as quatro pessoas jurídicas em apreço, todas integradas no Grupo económico ANF, grupo verticalmente integrado, se subsumem no conceito de empresa para efeitos de aplicação das normas jusconcorrenciais.

1165. Acresce que as quatro Arguidas – ANF, Farminveste SGPS, Farminveste IPG e HMR – são uma e a mesma empresa nos termos e para os efeitos da Lei n.º 19/2012, como decorre inequivocamente do n.º 2 do seu artigo 3.º, constituindo uma unidade económica.

1166. Basta, para tanto, atender à estrutura do Grupo ANF e, designadamente, ao facto de o capital da Farminveste IPG e da HMR ser, direta ou indiretamente, detido totalmente pela Farminveste SGPS, empresa esta que, por sua vez, é detida maioritariamente pela ANF.

1167. Sendo que o facto de as quatro Arguidas constituírem uma unidade económica não impede a respetiva responsabilização individualizada, antes a exigindo, atentos os factos melhor descritos na sub-secção 16.1.2 *supra*.

1168. A Farminveste SGPS e a Farminveste IPG ostentam a mesma designação social, o que corrobora a perceção por terceiros e pelo mercado em geral de que constituem uma única empresa. Aliás, e de acordo com o princípio da inconfundibilidade da marca, se não constituíssem uma só empresa, as duas sociedades não poderiam deter, *in casu* parcialmente, a mesma firma, Farminveste.
1169. Resulta também do anteriormente referido que a Farminveste SGPS deteve o controlo efetivo da Farminveste IPG e da HMR, podendo gerir, e gerindo, os negócios dessas empresas.
1170. Cumpre sobretudo salientar, como se viu (conforme, *supra*, § 1028 da presente Decisão), que é a Farminveste SGPS, enquanto acionista única da Farminveste IPG e detentora, de forma indireta, da totalidade do capital da HMR, **[confidencial]**.
1171. Sem prejuízo do anteriormente afirmado quanto ao facto de as quatro Arguidas, e cada uma delas, se subsumirem no conceito de empresa plasmado no artigo 3.º da lei n.º 19/2012 e no artigo 102.º do TFUE, sempre se acrescente que, mesmo que tal não sucedesse, resulta de jurisprudência constante do TJUE a possibilidade de “*ser imputada a uma entidade jurídica a responsabilidade do comportamento de uma outra entidade jurídica, desde que esta última não determine de forma autónoma o seu comportamento no mercado. Por conseguinte, o facto de a entidade que detém a totalidade ou a quase totalidade do capital de uma outra entidade ou que controla a totalidade ou a quase totalidade das participações sociais dessa outra entidade [...] estar constituída sob a forma jurídica de uma fundação [ou associação], e não de uma sociedade, não é relevante. [...] Daqui resulta que, [...] quando se trata de aplicar uma sanção a uma infração ao direito da concorrência cometida por uma empresa [...] é também irrelevante a questão de saber se cada uma das entidades jurídicas que constituem esta empresa tem uma atividade económica própria e corresponde assim, tomada isoladamente, ao conceito de empresa. [...] é o exercício efetivo, pela entidade de topo, de uma influência determinante sobre o autor da infração que importa a este respeito*”¹¹².

¹¹² Neste sentido, Acórdão do TJUE, de 11.07.2013, processo C-440/11 P (*Stichting Administratiekantoor Portielje*), § 42 a § 44.

1172. O que significa que, *in casu*, poderia assacar-se responsabilidade à ANF (ou mesmo a Farminveste SGPS), mesmo que estas não se integrassem no conceito de empresa, para efeitos de aplicação das normas jusconcorrenciais.

17.2.2. Mercados relevantes

1173. O preenchimento dos tipos legais de infração previstos na legislação da Concorrência implica a prévia definição do(s) mercado(s) relevante(s), com referência ao(s) qual(is) se determina a existência de uma prática de colusão, de uma decisão de associação de empresas ou de um abuso de posição dominante.

1174. O conceito de mercado relevante tem, no âmbito jusconcorrencial, uma dupla dimensão ou sentido: a dimensão material ou mercado relevante do produto/serviço, e a dimensão geográfica ou mercado geográfico relevante.

17.2.2.1. Mercados do produto

1175. O *“mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida”*¹¹³.

1176. Vimos já anteriormente (conforme, *supra*, § 785, § 786 e § 817 da presente Decisão) que os factos imputados às Arguidas se referem ao mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias e aos mercados dos estudos de mercado baseados naqueles dados, subdivididos em função do tipo de informação a que se referem, da desagregação geográfica, da desagregação temporal e da data de disponibilização dos estudos.

1177. Nesse sentido, definem-se os seguintes mercados relevantes do produto:

- a) A montante, o mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias;
- b) A jusante, os mercados dos estudos, baseados nesses dados, sobre MSRM, MNSRM, PAC, PEC, NTR, médicos/utentes/prescrições médicas, atividade das farmácias e outros não padronizados baseados naqueles dados, com uma

¹¹³ Vide ponto 7. da *Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência*, in JOUE, C 372, de 09.12.1997, pág. 6.

amostra inferior a 1531 farmácias e igual ou superior a 1531 farmácias, com desagregação geográfica nacional, regional até 74 regiões ou com mais de 74 regiões, com desagregação temporal diária, semanal, mensal/bimensal, trimestral, semestral e anual e disponibilizados durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados ou em período posterior.

17.2.2.2. Mercado geográfico

1178. O “mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas”¹¹⁴.

1179. Da análise efetuada (conforme, *supra*, § 791 e § 819 da presente Decisão), conclui-se que, quer o mercado a montante quer os mercados a jusante, têm dimensão nacional, sem prejuízo da possível desagregação geográfica (por regiões) dos já identificados mercados dos estudos.

17.2.2.3. Conclusão quanto aos mercados relevantes

1180. Conforme anteriormente analisado (*vide, supra*, § 821 a § 823 da presente Decisão), definem-se os seguintes mercados relevantes: a montante, o mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias; e, a jusante, os mercados dos estudos sobre MSRM baseados nos dados das farmácias; estudos sobre MNSRM baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos PAC baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos PEC baseados nos dados das farmácias; estudos sobre produtos NTR baseados nos dados das farmácias; estudos sobre médicos, utentes e prescrições médicas baseados nos dados das farmácias; estudos sobre a atividade das farmácias baseados nos dados das farmácias; e outros estudos não padronizados baseados nos dados das farmácias.

1181. De notar que cada um dos mercados dos estudos subdivide-se em mercados autónomos em função da dimensão da amostra (inferior a 1531 farmácias e igual ou superior a 1531 farmácias), da desagregação geográfica (nacional, até 74 regiões e

¹¹⁴ Vide ponto 8. da *Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência*.

mais de 74 regiões), da desagregação temporal (diários, semanais, mensais/bimensais, trimestrais, semestrais e anuais) e da respetiva data de disponibilização (durante a primeira semana do mês seguinte a que respeitam os dados e os estudos disponibilizados em período posterior).

1182. Acresce que, tanto o mercado a montante, como os mercados a jusante, têm dimensão nacional, sem prejuízo da possível desagregação geográfica (por regiões) dos já identificados mercados dos estudos.

17.2.3. Posição dominante

17.2.3.1. Posição da Autoridade quanto à existência de posição dominante

1183. Feita a delimitação dos mercados relevantes, importa determinar se o Grupo ANF tem, ou não, posição dominante no mercado relevante a montante, ou seja, no mercado dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias, a nível nacional.

1184. No que respeita à existência de uma posição dominante, o n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003 consagrava uma noção de posição dominante individual, cujo teor era o seguinte: “*Entende-se que dispõem de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço: a) a empresa que atua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes [...]*”.

1185. O atual artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, em convergência com o artigo 102.º do TFUE, não contém nenhuma definição de posição dominante. Contudo, o conceito está solidamente consolidado na jurisprudência da União Europeia. Efetivamente, data dos acórdãos *United Brands*¹¹⁵ e *Hoffmann-La Roche*¹¹⁶ a definição da posição dominante como “*uma posição de poder económico detida por uma empresa que lhe permite afastar a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado em causa e lhe possibilita comportar-se, em medida apreciável, de modo independente em relação aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores*”.

¹¹⁵ Acórdão do TJUE, de 14.02.1978, Processo n.º 27/76, in <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89300&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=76609>.

¹¹⁶ Acórdão do TJUE, de 13.03.1979, Processo n.º 85/76, in <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=77522>.

1186. Esta definição conjuga dois elementos: “*um relativo ao impacto na concorrência efetiva e outro à margem de discricionariedade à disposição da empresa em causa*”¹¹⁷. É este segundo elemento, que traduz a ideia de independência, que constitui o elemento central do conceito¹¹⁸.
1187. Efetivamente, deter posição dominante corresponde a deter poder substancial de mercado e uma empresa detém poder substancial de mercado quando pode elevar os preços a um nível supracompetitivo, de forma lucrativa e duradoura, sem recear perder clientes. Tal sucede apenas quando não é sujeita a pressões concorrenciais efetivas.
1188. Isto não significa que a posição dominante pressuponha necessariamente a inexistência de concorrência efetiva, pois, conforme salientou o TJUE, no Acórdão United Brands, “*para ocupar uma posição dominante, não é necessário que uma empresa tenha eliminado toda e qualquer possibilidade de concorrência*”, ou seja, “*uma posição dominante não preclude a existência de concorrência residual*”¹¹⁹.
1189. Contudo, a concorrência existente é insuficiente para afetar de forma sensível as decisões da empresa em posição dominante.
1190. A definição de posição dominante retirada da jurisprudência de concorrência da União Europeia permanece atual, tendo sido reiterada pela Comissão Europeia na Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante¹²⁰.
1191. Esta ideia de independência também estava subjacente à definição de posição dominante consagrada na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, podendo, assim, concluir-se que, independentemente da formulação que adote determinado regime no enquadramento da posição dominante, o fenómeno visado é sempre o mesmo.
1192. Por conseguinte, considera-se existir plena convergência entre o Direito da Concorrência nacional e o Direito da Concorrência da União Europeia no que respeita

¹¹⁷ Neste sentido, *vide* Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, de 04.06.2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, pág. 124.

¹¹⁸ Neste sentido, *vide* Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, de 04.06.2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, pág. 124.

¹¹⁹ Acórdão do TJUE, de 14.02.1978, Processo n.º 27/76, § 113.

¹²⁰ Publicada no JOUE, em 24.02.2009, C 45/7.

ao conceito de posição dominante, pelo que os parâmetros que a seguir se irão explanar, retirados quer da doutrina nacional e internacional, quer da prática adotada pelas instituições nacionais e da União Europeia, são aplicáveis uniformemente à lei nacional e ao TFUE.

1193. Seguindo a prática adotada pelas autoridades de concorrência e pela jurisprudência da União Europeia, a existência de uma posição dominante e a aferição do grau de poder de mercado têm sido determinados mediante o recurso a métodos indiretos.
1194. Métodos esses que pressupõem, como requisito prévio e necessário, a definição do mercado relevante, uma vez que uma posição dominante não pode, por definição, existir em abstrato, mas somente em relação a um dado mercado concreto, que é procurado essencialmente em termos materiais – mercado do produto ou do serviço – e geográficos – mercado geográfico.

17.2.3.1.1. Posição do Grupo ANF nos mercados relevantes

1195. Para efeitos de determinação de uma posição de domínio, a Comissão Europeia lança mão de diversos indicadores, o primeiro dos quais, as quotas de mercado, que fornecem uma primeira indicação útil quanto à estrutura do mercado e à importância relativa das várias empresas que nele operam.
1196. A Comissão considera que as quotas de mercado pequenas dão geralmente uma boa indicação da ausência de poder de mercado significativo. A experiência da Comissão sugere que quando a quota da empresa é inferior a 40% no mercado relevante é pouco provável que exista posição dominante.
1197. Por outro lado, quanto mais elevada for a quota de mercado e quanto mais longo for o período de tempo durante o qual esta é mantida, maior será a probabilidade de esse facto constituir um sinal preliminar importante da existência de posição dominante e, em determinadas circunstâncias, de possíveis efeitos graves derivados de uma conduta abusiva.
1198. Na decisão *Continental Can*, a Comissão qualificou como empresa em posição dominante aquela que “*tem a possibilidade de adotar comportamentos independentes, que a põe em posição de agir sem ter em conta os seus concorrentes, compradores ou fornecedores. Essa é a posição quando, devido à sua quota de mercado, ou à sua quota de mercado aliada à disponibilidade de conhecimentos técnicos, matérias-*

*primas ou capital, ela tem o poder de determinar preços ou de controlar a produção ou distribuição para uma parte significativa dos produtos/serviços em questão*¹²¹.

1199. *In casu*, como já ficou acima referido (conforme, *supra*, § 706 a § 714 da presente Decisão), só o universo ANF tem acesso a um painel representativo de farmácias.
1200. Sendo que nenhuma outra empresa consegue, sem custos significativos e no curto prazo, ter acesso a tais dados, nos mesmos termos e condições que o universo ANF (o que por sua vez condiciona fortemente a oferta de estudos baseados naqueles dados).
1201. E as Arguidas tiveram a capacidade de decidir, unilateralmente, o preço que iriam impor às empresas clientes, *v.g.*, à IMS, pelo fornecimento dos dados das farmácias.
1202. Pelo que não é necessário demonstrar, no caso em análise, a existência de uma posição dominante do Grupo ANF – *in casu*, da HMR – no mercado dos estudos baseados nos dados das farmácias.
1203. Sem prejuízo do ora exposto, a verdade é que a HMR [**confidencial**] (conforme, *supra*, § 851 e § 852 da presente Decisão).

17.2.3.1.2. Possibilidade de expansão dos concorrentes ou entrada de novos concorrentes

1204. A concorrência é um processo dinâmico e a avaliação das pressões concorrenciais a que está sujeita determinada empresa não pode basear-se exclusivamente na situação de mercado existente.
1205. É também importante o potencial impacto da expansão dos concorrentes atuais ou a entrada de potenciais concorrentes, incluindo a ameaça dessa expansão ou entrada.
1206. Uma empresa pode ser dissuadida de aumentar os preços se for provável uma expansão ou entrada de um novo operador. Para que a expansão/entrada seja considerada atempada tem de ser suficientemente rápida para dissuadir ou impedir o exercício de um poder de mercado significativo por parte da empresa (supostamente) dominante.

¹²¹ Conforme Decisão da Comissão, de 09.12.1971, no Processo *Continental Can*, publicada no JOUE, L 7/25, de 08.01.1972, § II.B.3.

1207. E para que seja considerada suficiente não pode ser uma simples entrada de pequena escala, por exemplo, num nicho de mercado, devendo ser de tal magnitude que dissuada qualquer tentativa de aumento dos preços por parte da empresa alegadamente em posição dominante no mercado relevante.
1208. *In casu* e conforme já se referiu (conforme, *supra*, § 706 a § 713 da presente Decisão), nenhuma outra empresa consegue, atualmente, fornecer os dados de um painel representativo de farmácias nos moldes em que a Farminveste IPG o faz, nem poderá fazê-lo sem custos significativos e no curto prazo, pelo que a expansão dos concorrentes e a entrada de novos concorrentes no mercado dos dados das farmácias não é provável.

17.2.3.1.3. Poder negocial dos compradores

1209. A pressão concorrencial pode ser exercida não apenas por concorrentes atuais ou potenciais, mas também pelos clientes.
1210. Mesmo uma empresa com uma elevada quota de mercado pode não ser capaz de agir de forma significativamente independente face a clientes com suficiente poder de negociação.
1211. Este poder negocial dos compradores pode ser resultado da dimensão dos clientes ou do seu peso comercial para a empresa em posição dominante, bem como da sua capacidade de mudar rapidamente para fornecedores concorrentes, de promover novas entradas ou de se integrarem verticalmente e serem credíveis na ameaça de o fazer.
1212. Se o poder negocial dos clientes for suficientemente forte, poderá dissuadir ou inviabilizar uma tentativa por parte da empresa de aumentar os preços.
1213. A IMS, [confidencial].

17.2.3.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, sobre a existência de posição dominante e respetiva apreciação da Autoridade

1214. As Arguidas afirmam [confidencial], conforme resulta de fls. 19126 a fls. 19128.
1215. Ora, [confidencial].
1216. Portanto, [confidencial].

1217. Acresce que a IMS **[confidencial]**.
1218. Acrescentam as Arguidas que **[confidencial]**.
1219. Ora, não é verdade que as farmácias concorram com a Farminveste IPG na venda dos dados comerciais das farmácias, isto porque a Farminveste IPG fornece dados de um conjunto de farmácias (quase a totalidade das farmácias portuguesas), capacidade que as farmácias individualmente não detêm.
1220. Mais, é necessário que esse conjunto de farmácias tenha uma determinada dimensão, não podendo deixar de se atender à forma de recolha dos dados, pois esta condiciona o detalhe temporal da informação oferecida e o posterior momento de disponibilização dos estudos.
1221. Neste contexto, as Arguidas alegam, ainda, que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19085.
1222. A este propósito refira-se o exemplo da Farmácia **[confidencial]**, que, em resposta ao inquérito da Autoridade, refere que “[d]e *livre vontade as informações da actividade comercial não são disponibilizadas. No entanto, tem-se noção que a HMR recebe dados das vendas das farmácias pelo próprio sistema, este controlado pela Glintt, a HMR controlada pelo grupo ANF*”, conforme resulta de fls. 13911.
1223. A Diretora Técnica da Farmácia **[confidencial]** refere que “*deix[ou] de trabalhar com o sistema informático da Glintt/ANF porque estava sujeita a grandes pressões*”, conforme resulta de fls. 6393.
1224. Por fim, as respostas aos inquéritos dirigidos pela Autoridade às farmácias revelaram que várias farmácias não estavam cientes da recolha dos seus dados comerciais por parte do Grupo ANF, tendo apenas tomado conhecimento desse facto quando coligiram a informação solicitada pela Autoridade.
1225. A título de exemplo, veja-se a resposta da Farmácia **[confidencial]**: “*Gostaríamos de clarificar, relativamente à cedência de dados ao grupo ANF, que apenas tivemos conhecimento deste facto quando solicitámos cópia do contrato relativo ao Programa ‘Farmácias Portuguesas’, aquando da receção do vosso pedido de informação e documentação*”, conforme resulta de fls. 6093.
1226. As Arguidas afirmam, ainda, que **[confidencial]**.

1227. Ora esta afirmação não é verdadeira. **[confidencial]**.
1228. Em março de 2012, **[confidencial]**.
1229. Ainda no âmbito da questão do acesso aos dados, as Arguidas referem que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19541.
1230. Esta afirmação **[confidencial]**.
1231. Por último e relativamente à alegação das Arguidas de que **[confidencial]**.
1232. Com o decorrer do presente processo é expectável que a postura do Grupo ANF perante as tentativas de acesso aos dados das farmácias por parte da IMS se tenha alterado, o que, por sua vez, terá facilitado o contacto e a aproximação da IMS às farmácias.
1233. Alteração de postura a que também não terá sido alheio o facto de, entretanto e em sede arbitral, **[confidencial]**.

17.2.3.3. Conclusão quanto à existência de posição dominante

1234. Analisada a capacidade que a empresa tem de agir autonomamente no mercado, bem como de influenciar o seu funcionamento, recorrendo, para tal, a critérios estruturais e comportamentais, conclui-se pela existência de posição dominante do Grupo ANF no mercado nacional dos dados de um painel representativo de farmácias.

17.2.4. Abuso de posição dominante

1235. O Direito da Concorrência nacional e o Direito da Concorrência da União Europeia não proíbem a obtenção ou manutenção de uma posição dominante, mas apenas o seu abuso de tal posição.
1236. Significa isto, no essencial, que uma empresa pode adquirir uma posição dominante, mas, uma vez conquistada essa posição, tem uma especial responsabilidade, designadamente, de não atentar, pelo seu comportamento, contra uma concorrência efetiva e não falseada no mercado comum¹²².

¹²² Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 205.

1237. Pode, assim, dizer-se que o “*conceito fundamental, onde assenta a disciplina do abuso de posição dominante, é o de aceitação da existência de tais posições, tendo como contrapartida a sujeição das empresas que ascendam a tal predomínio a um conjunto de deveres especiais de conduta*”¹²³.
1238. O Direito da Concorrência nacional e o Direito da Concorrência da União Europeia também convergem, atualmente, no conteúdo do interesse tutelado e, nessa medida, no “*critério de apreciação das práticas restritivas da concorrência*”¹²⁴.
1239. Trata-se, naturalmente, de proteger a concorrência no mercado, mas entendida como forma de reforçar o bem-estar dos consumidores e de assegurar uma eficiente afetação de recursos. Verificou-se, neste âmbito e no que respeita ao Direito da Concorrência da União Europeia, uma “*mudança do seu programa teleológico*”, que inicialmente visava garantir a integração do mercado europeu e que se transferiu para a defesa de interesses económicos¹²⁵.
1240. É importante salientar que o conceito de consumidor “*utilizado no direito comunitário da concorrência é mais amplo que o aplicado no direito do consumo [...] De facto, enquanto o direito do consumo visa a proteção de interesses não necessariamente económicos, como a saúde ou a segurança, do consumidor final, o Direito da Concorrência pretende salvaguardar sobretudo interesses económicos do ‘comprador’, ainda que este seja um mero intermediário*”¹²⁶.
1241. É também comum aos dois ordenamentos jurídicos a proibição quer dos abusos de exploração, quer dos abusos de exclusão.
1242. Um abuso de exploração corresponde a um comportamento pelo qual a empresa dominante explora as possibilidades que lhe são oferecidas pelo seu poder de mercado para prejudicar diretamente os seus clientes ou parceiros comerciais como, por exemplo, fornecedores. A definição jurisprudencial deste tipo de abuso, que se retira do acórdão United Brands, menciona “*um escopo de obtenção de vantagens*

¹²³ Neste sentido, Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, de 04.06.2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, pág. 149.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Conforme Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, pág. 10.

*para a empresa dominante, de benefícios que, na ausência de tal poder económico ela não poderia auferir*¹²⁷.

1243. Por seu lado, um abuso de exclusão “*corresponde a um comportamento pelo qual a empresa dominante procura manter ou aumentar o seu poder de mercado prejudicando os seus concorrentes, impedindo ou dificultando a sua entrada no mercado, debilitando a respetiva posição concorrencial ou excluindo-os mesmo do mercado*”¹²⁸, ou seja, utilizando procedimentos que não correspondem a uma concorrência pelo mérito.

1244. É importante salientar que “[*d*]iversamente do que sucede com o abuso por exploração, o abuso por exclusão não prejudica diretamente, em regra, clientes ou fornecedores da empresa dominante, pelo menos no curto prazo. No entanto, se o comportamento da empresa dominante for eficaz e produzir efeitos excludentes em detrimento dos seus concorrentes em grau tal que a estrutura concorrencial do mercado seja afetada, reforçando o poder de mercado da empresa dominante, é provável que no médio ou longo prazo os consumidores ou fornecedores sejam prejudicados, na medida em que o resultado obtido coloque a empresa dominante em posição de cometer um abuso de exploração”¹²⁹.

1245. São figuras típicas desta forma de abuso, *inter alia*, os descontos de fidelidade, os preços predatórios, a recusa de fornecimento e a compressão de margens. Estes são parâmetros gerais comuns aos dois ordenamentos jurídicos, que se consideram úteis para a interpretação dos conceitos legais aplicáveis.

1246. *In casu*, e como veremos de seguida, o comportamento das Arguidas, no que respeita ao preço imposto às empresas concorrentes, *v.g.*, à IMS, é considerado abusivo por resultar numa compressão de margens, suscetível de levar à exclusão do mercado de um concorrente igualmente eficiente.

17.2.4.1. A compressão de margens

1247. Em casos de compressão de margens, é exercida uma pressão a nível das margens de lucro dos outros operadores, violando assim as regras da concorrência, dado que

¹²⁷ Neste sentido, Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, de 04.06.2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, pág. 150.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Idem*, pág. 150 e 151.

as margens simplesmente não existem ou são tão reduzidas que não permitem a esses operadores competir com o operador em posição dominante nos mercados de oferta de acesso aos utilizadores finais.

1248. *In casu*, a análise efetuada pela Autoridade avaliou se a diferença entre o preço médio ponderado dos estudos de mercado baseados nos dados de um painel representativo de farmácias e o preço dos dados comerciais de um painel representativo de farmácias, ambos fixados pelas Arguidas, respetivamente, a HMR e a Farminveste IPG, é suficiente para cobrir os restantes custos de produção (daqueles estudos de mercado) de um concorrente com o mesmo grau de eficiência da HMR.

1249. Lembra-se que a existência de uma compressão de margens requer que as seguintes condições se verifiquem (conforme, *supra*, § 867 da presente Decisão):

- a) Uma empresa verticalmente integrada tem uma posição dominante no mercado de um determinado fator produtivo (mercado a montante);
- b) Esse fator produtivo é objetivamente necessário para a produção de um produto seu derivado (ou para a prestação de um serviço);
- c) O grupo a que pertence a empresa dominante no mercado a montante também concorre no mercado do produto que incorpora o fator produtivo em questão (mercado a jusante);
- d) O preço que o grupo cobra pelo fator produtivo aos seus clientes-concorrentes, quando confrontado com o preço médio que pratica nos mercados a jusante, não permite uma margem suficiente para cobrir os seus próprios custos de produção.

1250. Relativamente à verificação destas condições, concluiu-se, anteriormente, o seguinte:

- O Grupo ANF tem uma posição dominante no mercado dos dados das farmácias, através da Farminveste IPG, e concorre, através da HMR (integrada verticalmente no universo ANF e detida a 100% pela própria Farminveste IPG), no mercado dos estudos baseados nos dados das farmácias (verificação das condições a) e c), conforme, *supra*, § 867 e 868 da presente Decisão);
- Os dados comerciais de um painel representativo de farmácias são indispensáveis para que os operadores possam concorrer da maneira efetiva nos diversos

mercados a jusante¹³⁰ (verificação da condição *b*), conforme, *supra*, § 867 e § 870 a § 882 da presente Decisão);

- A margem de lucro média (por estudo) que um operador igualmente eficiente à HMR teria, numa perspetiva de longo prazo, aplicando os preços de venda dos estudos baseados nos dados das farmácias da HMR e suportando os mesmos custos com os dados das farmácias que os concorrentes da HMR, é negativa entre 2010 e 2013 (verificação da condição *d*), conforme, *supra*, § 867 e § 984 a § 989 da presente Decisão).

1251. Conclui-se, assim, tal como referido anteriormente (conforme, *supra*, § 984 a § 992 da presente Decisão), que as Arguidas exploram de modo abusivo a posição dominante que detêm no mercado dos dados de um painel representativo de farmácias, através da prática de compressão de margens.

1252. Recorde-se que o que importa não é a análise do custo total e a rentabilidade final do preço praticado a retalho, incorporando a margem auferida nas vendas livres a montante, mas sim saber se a atividade a jusante pode ser sustentavelmente desenvolvida pela própria empresa dominante, caso esta tenha de pagar esse preço grossista e custear essa operação.

1253. Assim, e *“no entender da Comissão, verifica-se a prática de uma política de preços abusiva quando a empresa que domina o mercado de um produto, de que é simultaneamente fornecedora da matéria-prima e do produto acabado, mantém uma margem de lucro, entre o preço que cobra pela matéria-prima às empresas que com ela competem no fabrico do produto acabado e o preço que cobra pelo produto acabado, que não permite cobrir os custos do produto acabado, limitando assim a concorrência”*¹³¹, o que, como se viu, sucede no presente caso.

¹³⁰ No Acórdão do TJUE, de 17.02.2011 (processo C-52/09), o Tribunal afirmou que não é necessária a demonstração da indispensabilidade do fator produtivo para ter lugar uma compressão de margens, sublinhando que é suficiente a demonstração de um efeito anticoncorrencial, mesmo que apenas potencial (considerando 72). Apesar de este efeito poder ter lugar sem que o produto seja indispensável, a indispensabilidade torna o efeito anticoncorrencial da prática muito provável. O TJUE esclarece que existindo uma compressão de margem e sendo o produto indispensável para os concorrentes no mercado a jusante, os concorrentes pelo menos tão eficientes quanto a empresa dominante, como não têm alternativa a operar no mercado a não ser com prejuízo ou com uma rentabilidade reduzida, sofrem uma desvantagem competitiva suscetível de impedir ou restringir o seu acesso ao mercado (considerando 70). Deste modo, optou-se por acautelar a verificação da indispensabilidade do fator produtivo.

¹³¹ *Vide*, neste sentido, Decisão da Comissão no caso *Deutsche Telekom*, § 179.

1254. A natureza abusiva do comportamento em análise está relacionada com o carácter não equitativo da diferença entre os preços cobrados no mercado a montante e os preços cobrados a jusante aos utilizadores finais, que reveste a forma de uma compressão de margens¹³², prática de exclusão.
1255. E esta prática é, *in casu*, abusiva na medida em que o Grupo ANF dispunha de uma margem de manobra suficiente para fixar o preço dos dados das farmácias a um nível que não comprimisse a margem dos concorrentes a jusante¹³³, pelo que deveria ter atuado em conformidade com a sua responsabilidade enquanto empresa com posição dominante.
1256. O Grupo ANF deveria ter atuado em conformidade com a responsabilidade especial que sobre ele recai, enquanto empresa dominante, tendo à sua disposição condutas não restritivas da concorrência.
1257. É prática corrente da Comissão Europeia em matéria de tomada de decisões, considerar que se verifica um abuso de posição dominante sempre que numa empresa verticalmente integrada que detém uma posição dominante exista uma relação entre os preços cobrados por serviços às empresas da concorrência num mercado a montante e os preços cobrados aos clientes finais num mercado a jusante, que restrinja a concorrência num ou noutro destes dois mercados¹³⁴.
1258. Nessas situações é exercida uma pressão a nível das margens de lucro dos outros operadores, violando assim as regras da concorrência, dado que as margens simplesmente não existem ou são tão reduzidas que não permitem a esses operadores competir com o operador em posição dominante nos mercados de oferta de acesso aos utilizadores finais.
1259. Ao definir e manter, da forma em que o fez, o preço de venda do pacote de dados das farmácias (€255,00/farmácia/mês), o Grupo ANF efectivamente fixou, de forma artificial e não equitativa, o preço do único serviço de fornecimento de um painel representativo de dados de farmácias disponível no mercado.
1260. Na verdade, foram estabelecidas condições que não resultam do livre jogo do mercado, tendo induzido artificialmente a alta daquele preço grossista face aos preços

¹³² Neste sentido, *vide* Acórdão do TGUE, de 10.04.2008, no processo T-271/03 (*Deutsche Telekom*), pág. 18.

¹³³ *Idem*, pág. 12.

¹³⁴ *Vide*, neste sentido, Decisão da Comissão no caso *Deutsche Telekom*, § 106.

retalhistas (o que é o mesmo que a baixa dos preços retalhistas face ao preço grossista), impedindo, nos termos referidos *supra*, um OIE à sociedade retalhista do universo ANF – HMR – de obter lucro económico.

1261. E, como vimos, este comportamento adotado pelo Grupo ANF “*não se enquadra, claramente, numa concorrência pelo mérito [...], [n]uma concorrência efetiva e não falseada*”¹³⁵.
1262. Resulta evidente que as Arguidas violaram “*a estrutura da concorrência que o mercado em causa teria podido adquirir [...] Com efeito, uma restrição da comercialização que visa os produtos de um concorrente afeta a estrutura da concorrência, uma vez que entrava de maneira individualizada a colocação no mercado de produtos desse concorrente*”¹³⁶.
1263. Na verdade, as Arguidas conseguiram tal *desideratum* através do corte do fornecimento dos dados à IMS, através da divulgação, junto das farmácias associadas da ANF, de que a IMS tinha rompido a relação comercial estabelecida com aquele Grupo e que, a partir de então, seria a HMR a fornecer os produtos anteriormente disponibilizados pela IMS (*vide*, a este respeito, circular remetida pelo Grupo ANF às farmácias a fls. 1907 dos autos)¹³⁷, e ainda, pela criação de obstáculos às tentativas da IMS de acesso aos dados através de soluções técnicas alternativas.
1264. Nos termos anteriormente expostos (conforme, *supra*, *inter alia*, § 1235 a § 1256 da presente Decisão), considera-se, assim, que o Grupo ANF, através do preço praticado para a venda dos dados comerciais das farmácias, atento todo o circunstancialismo já detalhadamente explanado, cometeu um ilícito de abuso de posição dominante, consubstanciado numa compressão de margens, nos termos e para os efeitos da aplicação do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 102.º do TFUE.
1265. Sendo que o artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 proíbe, expressa e precisamente, “*a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste*”, podendo “*ser considerado abusivo, nomeadamente [...] a) impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas*”.

¹³⁵ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 205.

¹³⁶ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 207.

¹³⁷ Neste sentido, *vide*, também, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 217.

1266. O comportamento das Arguidas constitui, desta forma, uma contraordenação na aceção do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, preenchendo todos os elementos objetivos daquele tipo de ilícito.

1267. A mesma prática resulta, ainda, proibida pelo artigo 102.º do TFUE.

17.2.4.2. Efeitos da prática de compressão de margens

1268. Para efeitos de aplicação do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 102.º do TFUE, *“se for demonstrado que o objetivo prosseguido pelo comportamento de uma empresa em posição dominante é restringir a concorrência, este comportamento é também suscetível de produzir esse efeito (v. acórdão do Tribunal Geral de 30 de janeiro de 2007, France Télécom/Comissão, T-340/03, Colet., pág. II-107, n.º 195 e jurisprudência referida)”*¹³⁸.

1269. Em particular, num caso de compressão de margens, para determinar *“o carácter abusivo da prática, o efeito anticoncorrencial desta sobre o mercado deve existir, mas não tem necessariamente de ser concreto, sendo suficiente a demonstração de um efeito anticoncorrencial potencial, suscetível de eliminar os concorrentes pelo menos tão eficientes como a empresa em posição dominante”*¹³⁹.

1270. Ora, sendo a IMS, à época do corte do fornecimento de dados das farmácias por parte das Arguidas, a única empresa a adquiri-los e, como tal, a única a ser visada pelo aumento injustificado e não equitativo de €100,00 para €255,00 farmácia/mês, a IMS *“deve ser considerada o alvo individualizado das práticas [...] [do Grupo ANF]. Ora, o único interesse que pode ter uma empresa em posição dominante de impedir de forma individualizada a comercialização de produtos [...] de um concorrente é prejudicar esse concorrente. Por conseguinte, [...] [o Grupo ANF] prosseguiu um objetivo anticoncorrencial”*¹⁴⁰.

1271. O mesmo é dizer que, *“quando uma empresa dominante segue, efetivamente, uma prática [...] que resulta na compressão de margens dos seus concorrentes pelo menos igualmente eficientes, [...] [para] os eliminar do mercado em causa, o facto de, afinal, não ter sido atingido o resultado esperado não afasta a qualificação de abuso [...]”*¹⁴¹.

¹³⁸ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 203.

¹³⁹ Neste sentido, Acórdão do TJUE, de 17.02.2011, no processo C-52/09 (*TeliaSonera*), § 64.

¹⁴⁰ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 204.

¹⁴¹ *Idem*, § 65.

1272. Sem prejuízo do exposto, *in casu*, a conduta das Arguidas produziu efeitos concretos nos mercados relevantes, os quais analisaremos de seguida.
1273. A prática de compressão de margens pode ter como consequência: manter o poder de mercado a montante e/ou aumentar o poder de mercado a jusante.
1274. No que concerne à manutenção do poder de mercado a montante, através do encerramento do mercado a jusante, a empresa verticalmente integrada torna ainda mais difícil a entrada no mercado a montante, pois elimina potenciais interessados nessa entrada.
1275. Relativamente ao aumento de poder de mercado a jusante, uma compressão de margens bem sucedida irá excluir os concorrentes no mercado a jusante, pois estes não terão capacidade de concorrer em preços, permitindo, assim, que a empresa verticalmente integrada mantenha ou aumente o seu poder nesse mercado.
1276. Na medida em que os concorrentes a jusante são simultaneamente clientes a montante da empresa verticalmente integrada, a exclusão desses concorrentes leva a perda de receitas no mercado a montante.
1277. Pelo que uma compressão de margens só será rentável quando a perda da procura dos concorrentes no mercado a montante é compensada por um aumento de receitas por outras vias.
1278. Em princípio, este será o caso quando se consegue extrair lucro adicional suficiente a jusante de forma a compensar a perda de lucro associada às unidades que deixam de ser vendidas, a montante, aos concorrentes.
1279. A capacidade de extrair lucro adicional suficiente a jusante depende do poder de mercado que a empresa verticalmente integrada terá capacidade de exercer a jusante.
1280. A estratégia de compressão de margens tem maior probabilidade de ser bem sucedida numa situação em que existe pouca concorrência no mercado a jusante, as barreiras à entrada são significativas e existe um alto grau de diferenciação entre os produtos.
1281. Note-se que, *in casu*, a necessidade de fornecer dados históricos (normalmente 24 meses), para que as comparações ao longo do tempo sejam possíveis, cria uma barreira à entrada significativa às empresas que pretendam produzir e comercializar estudos de mercado.

1282. Como tal, o esmagamento de margens praticado pelas Arguidas teve por efeito a restrição da concorrência nos mercados dos estudos, a jusante.
1283. Quanto ao efeito de exclusão adveniente da prática em análise, refira-se que **[confidencial]**¹⁴².
1284. Além disso, **[confidencial]**.
1285. E foi, ainda, **[confidencial]**.
1286. A atual concorrência, **[confidencial]**.
1287. Na medida em **[confidencial]**¹⁴³.
1288. No caso em consideração, e tal como discutido anteriormente (conforme, *supra*, § 1068 a § 1083 da presente Decisão), a IMS **[confidencial]**.
1289. Por outro lado, importa recordar que a quantificação da desvantagem competitiva dos concorrentes não tem de ser calculada para que haja infração, ou seja, não é necessária a prova de uma deterioração efetiva quantificável.
1290. Conforme anteriormente analisado (*supra*, § 1086 a § 1089 da presente Decisão), a compressão de margens praticada pelas Arguidas foi-lhes também rentável.
1291. A lei não permite que as condições que interferem com a capacidade competitiva dos concorrentes sejam provocadas por uma empresa em posição dominante que, por essa via, abusa dessa posição, pois ao fazê-lo está a falsear a concorrência.
1292. Por conseguinte, a conduta das Arguidas produziu efeitos anticoncorrenciais, de falseamento da concorrência, efeitos esses não só potenciais ou prováveis mas efetivos.
- 17.3. Suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia**
1293. O artigo 102.º do TFUE estatui ser “*incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, o*

¹⁴² Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 12.06.2014, no processo T-286-09 (*Intel*), § 218.

¹⁴³ Neste sentido, *vide* Acórdão do TGUE, de 10.04.2008, no processo T-271/03 (*Deutsche Telekom*), pág. 25.

facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste [...]”.

1294. O critério de aplicação do Direito da Concorrência da União Europeia a um determinado conjunto de factos passa pelo preenchimento do requisito da afetação, de forma sensível, do comércio entre os Estados-Membros.
1295. O critério de afetação do comércio entre os Estados-Membros foi objeto de Comunicação da Comissão Europeia que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação.
1296. Entende-se, em traços gerais e de acordo com a letra da lei e a jurisprudência da União Europeia, que esta interpretação deve assentar sobre três elementos fundamentais: (i) o conceito de comércio entre os Estados-Membros, (ii) a noção de suscetibilidade de afetação e (iii) o conceito de carácter sensível.
1297. No que respeita ao (i) conceito de comércio entre os Estados-Membros, entende-se que se trata de um conceito amplo (independente da definição dos mercados geográficos relevantes), que envolve toda a atividade transfronteiriça, incluindo os casos em que os factos em causa afetam a estrutura concorrencial do mercado.
1298. O facto de uma empresa em posição dominante definir de forma artificial os preços de determinados bens e/ou serviços, afeta a estrutura concorrencial do mercado.
1299. Relativamente à (ii) noção de suscetibilidade de afetação, a interpretação a desenvolver deverá orientar-se no sentido de considerar preenchido este critério não apenas nos casos em que os factos em causa efetivamente afetam o comércio entre os Estados-Membros, mas também sempre que há um grau de probabilidade suficiente de isso acontecer, isto é, sempre que os factos possam ter – de acordo com um juízo de previsibilidade baseado em fatores objetivos – uma influência direta ou indireta, efetiva ou potencial na estrutura do comércio entre os Estados-Membros.
1300. Os fatores a considerar no juízo da previsibilidade da afetação incluem a natureza dos produtos/serviços em causa (a sua adequação ou não ao comércio transfronteiriço e à possível expansão da atividade económica da empresa), a posição de mercado das empresas envolvidas, o contexto em que se desenvolvem os factos, entre outros.

1301. Resulta de jurisprudência assente que, para que determinada prática seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, deve ser possível prever com um grau suficiente de probabilidade, com base num conjunto de elementos objetivos de direito ou de facto, que tem influência direta ou indireta, efetiva ou potencial, nos fluxos comerciais entre Estados-Membros, de modo a poder prejudicar a realização dos objetivos de um mercado único entre Estados-Membros¹⁴⁴.
1302. Essa influência ou impacto nos fluxos comerciais entre Estados-Membros é mais evidente nos casos em que o abuso cobre ou está implantado em vários Estados-Membros.
1303. Contudo, um abuso que cobre apenas um Estado-Membro é igualmente capaz de produzir esse impacto¹⁴⁵, sendo jurisprudência da União Europeia igualmente assente que *“as práticas restritivas que se estendem a todo o território de um Estado membro têm por efeito, pela sua própria natureza, consolidar uma compartimentação dos mercados a nível nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado”*¹⁴⁶.
1304. Finalmente, no que se refere ao (iii) carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros, este pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância da(s) empresa(s) envolvida(s) no mercado dos produtos em causa.
1305. Quanto mais forte for a posição de mercado da(s) empresa(s) em causa, maior é a probabilidade de os factos que afetem o comércio entre os Estados-Membros o fazerem de forma sensível.
1306. Conforme esclarece a Comissão, na Comunicação – *“Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado”* (correspondentes aos atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), trata-se de um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do Direito da União Europeia a práticas suscetíveis de produzir efeitos de certa magnitude.

¹⁴⁴ Vide, *inter alia*, Acórdão do TJUE, *AEPI Elliniki Etairia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktisias AE*, de 23.04.2009.

¹⁴⁵ Neste sentido, Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, de 04.06.2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, pág. 210.

¹⁴⁶ Vide, neste sentido, Acórdão *Remia BV*, de 11.07.1985

1307. O que significa que não se inscrevem no âmbito de aplicação do artigo 102.º as práticas que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afetam o mercado de forma não significativa.
1308. A avaliação do carácter sensível é função das circunstâncias específicas de cada caso, nomeadamente da natureza da prática, da natureza dos produtos abrangidos e da posição de mercado das empresas em causa.
1309. *In casu*, a natureza – muito grave – da infração e, sobretudo, a sua vocação para encerrar o mercado nacional ou o falsear na sua globalidade fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-Membros¹⁴⁷.
1310. A Comissão esclarece ainda que uma empresa dominante pode dificultar consideravelmente o comércio se adotar um comportamento abusivo nas zonas ou em relação aos clientes em princípio mais visados pelos concorrentes de outros Estados-Membros.
1311. Tal situação pode ter um impacto considerável no comércio entre os Estados-Membros. Na avaliação do carácter sensível deve ser igualmente tido em conta o facto de a existência de uma empresa dominante em todo o território de um Estado-Membro poder bastar, por si só, para dificultar a penetração no mercado. Qualquer prática abusiva que dificulte a entrada no mercado nacional deve, por conseguinte, ser considerada como afetando sensivelmente o comércio.
1312. *In casu*, a empresa infratora tem posição dominante no mercado relevante a montante – fornecimento dos dados comerciais das farmácias – e a maioria dos clientes das empresas que produzem estudos de mercados, *v.g.*, da HMR, são empresas farmacêuticas multinacionais. E a sua concorrente, IMS, também se encontra integrada num grupo multinacional.
1313. No caso em análise são afetadas as trocas comerciais entre os Estados-Membros, uma vez que os preços praticados pela Farminveste dizem respeito a produtos que “*se estendem a todo o território [nacional], e este território constitui uma parte substancial do mercado interno. Estas práticas afetam a estrutura do mercado na medida em que*

¹⁴⁷ Decisão da Comissão no caso *British Sugar*, § 79.

reforçam os entraves à entrada de novos operadores no mercado” e principalmente daqueles que vendem produtos ou “prestam serviços em toda a Comunidade” ¹⁴⁸.

1314. De notar, ainda, que a conduta das Arguidas criou verdadeiras barreiras à entrada, sendo que durante todo o período de referência não surgiram quaisquer novos concorrentes ao Grupo ANF, nem no mercado a montante, nem nos mercados a jusante, sendo que, **[confidencial]**.
1315. Considera-se, pelo exposto, que se verifica, *in casu*, a condição de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros, nos termos descritos na Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

17.4. Tipo subjetivo

1316. No plano do Direito nacional, é necessário que se verifique o dolo, nos termos gerais (conforme n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, e artigo 14.º do Código Penal, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO), ou a negligência (conforme n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012), sendo certo, quanto à negligência, que a mesma encontra fundamento suficiente na especial responsabilidade que recai sobre as empresas em posição dominante de não atentarem, pelo seu comportamento, contra uma concorrência efetiva e não falseada no mercado único¹⁴⁹.
1317. *In casu*, as Arguidas agiram de forma livre, direta, consciente e voluntária na prática da infração.
1318. O objetivo das Arguidas de comprimir as margens das empresas concorrentes foi direta e imediatamente visado e pretendido.
1319. O facto de a própria sociedade integrada verticalmente no universo ANF, a HMR, ter visto a sua própria margem esmagada, durante todo o hiato temporal que durou (ou eventualmente, ainda dura) a infração, pelo menos 4 anos, é bem demonstrativo que as Arguidas, representando a prática de compressão de margens, atuaram com intenção e vontade de a realizar.

¹⁴⁸ *Vide*, neste sentido, Decisão da Comissão no caso *Deutsche Telekom*, § 185.

¹⁴⁹ Neste sentido, Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, de 04.06.2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, pág. 173.

1320. As Arguidas, através de uma estratégia conjunta, determinaram os elementos essenciais da infração através de condições ilícitas de organização (no caso da ANF, Farminveste IPG e HMR), e/ou não se organizaram de modo a evitar os factos ilícitos cometidos no desenvolvimento da sua actividade, antes incentivando, ao chamar a si e ao tomar como suas as condutas que se materializaram na prática de esmagamento de margens, delas beneficiando (Farminveste SGPS).

1321. Resulta, assim, que as Arguidas agiram com dolo direto, praticando de forma deliberada os atos anteriormente descritos (conforme, *supra*, ponto II. 16 da presente Decisão), levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos do tipo legal de contraordenação em causa.

17.5. Illicitude

1322. O comportamento adotado pelas Arguidas é expressamente proibido pelo artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, bem como pelo artigo 102.º do TFUE, inexistindo, *in casu*, qualquer causa de justificação do facto ou de exclusão da illicitude, nem as Arguidas, sequer, o alegaram.

1323. Assim, a conduta assumida pelas Arguidas, para além de ser típica, é ilícita.

17.6. Culpa

17.6.1. Posição da Autoridade quanto ao grau de culpa das Arguidas

1324. Nos termos do artigo 9.º do RGCO, age com culpa quem atua com consciência da illicitude do facto ou quando o erro sobre a illicitude lhe for censurável, sendo que, *in casu*, todas as Arguidas estavam bem cientes que as condutas que lhes são imputadas são proibidas por Lei, tendo ainda assim prosseguido com as mesmas.

1325. As Arguidas estão inseridas num grupo económico de grande relevo económico, atuando em mercados fulcrais como o *pharma market intelligence*, a distribuição grossista de medicamentos e outros produtos de saúde, cuidados de saúde, entre outros, tendo uma especial obrigação de coadunar as suas condutas com as normas vigentes, especialmente aquelas que disciplinam os mercados e os seus intervenientes.

1326. Pelo que as Arguidas não podiam deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem à luz do Direito da Concorrência, pelas quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado.
1327. As Arguidas tinham e têm perfeita consciência de que abusar, como o fizeram, da sua posição dominante no mercado do fornecimento dos dados comerciais das farmácias desvirtua a concorrência, sendo proibido por lei.

17.6.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, quanto ao tipo subjetivo/culpa e respetiva apreciação da Autoridade

1328. As Arguidas vêm afirmar, **[confidencial]**.
1329. Invocando, ainda, **[confidencial]**.
1330. Ora, de acordo com o preceituado no artigo 14.º do Código Penal, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, por remissão do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, “1. *Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar. 2. Age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta. 3. Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização*”.
1331. Sendo que, nos termos do disposto no artigo 15.º do Código Penal, “*age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto*”.
1332. Ora, *in casu*, as Arguidas bem sabiam e tinham consciência de que, com os comportamentos por si perpetrados, e sobejamente descritos e analisados na presente Decisão, a sua concorrente IMS, bem como qualquer outro concorrente igualmente eficiente, veria a sua margem esmagada, **[confidencial]**.
1333. E o facto de as Arguidas terem visto a margem da sua própria subsidiária HMR esmagada, sem que tivessem procedido de modo a que esta passasse a ter lucros,

conduta esperada por um qualquer agente económico em livre concorrência, permite provar que foi cabal intenção do Grupo ANF praticar a compressão de margens em análise. **[confidencial]** (conforme, *supra*, § 182 e § 183 da presente Decisão).

1334. Acresce que não só a falta de antecedentes jurisprudenciais não pode beneficiar as Arguidas, na medida em que o abuso de posição dominante encontra-se legalmente previsto e é legalmente sancionado, como o desconhecimento da lei – a existir, o que não é o caso – nunca seria de aproveitar às Arguidas.
1335. E nem sequer é verdade que inexistam “precedentes” de abuso de posição dominante, por compressão de margens, quer na prática decisória – da Autoridade da Concorrência¹⁵⁰ e da Comissão Europeia –, quer na jurisprudência.
1336. Aliás, e paradoxalmente, são as próprias Arguidas a referir os casos *Deutsche Telekom*, *Telefónica* e *TeliaSonera*.

17.6.3. Conclusão quanto ao grau de culpa das Arguidas

1337. Em conclusão, as Arguidas agiram de forma dolosa, e tiveram perfeita consciência de que abusar, como o fizeram, da sua posição dominante no mercado do fornecimento dos dados comerciais das farmácias desvirtuava a concorrência, sendo proibido por lei.

17.7. Duração da infração

1338. A partir da entrada em vigor do contrato celebrado entre o Grupo ANF e a IMS em 2008, ou seja, a partir de 01.01.2009, aquele Grupo passou a cobrar a esta última €255,00 farmácia/mês.
1339. No entanto, por o ano de 2009 ter sido o ano de início da atividade da HMR, só tendo esta iniciado a sua atividade já no decurso desse ano, desconsiderou-se esse primeiro ano aquando do cálculo da compressão de margens.
1340. Por esse motivo, considera-se que a prática se iniciou em 01.01.2010, adotando-se, também neste particular, a posição mais favorável às Arguidas.

¹⁵⁰ A Autoridade da Concorrência adotou já uma decisão condenatória, por compressão de margens, a qual foi amplamente divulgada, e encontra-se disponível no seu *website* [decisão de 28.08.2009, no processo PRC/05/03 (PT/Zon)].

1341. Sem prejuízo de, à data da finalização da Nota de Ilícitude que foi notificada às Arguidas, a Autoridade só dispor de dados completos relativos a vendas, quantidades e custos necessários para a realização do teste da compressão de margens até 31.12.2013, o que inviabilizou, naquele momento, a realização do teste para os anos subsequentes, existe a possibilidade de a prática de esmagamento ainda se manter em execução, na medida em que as Arguidas nada fizeram para lhe pôr fim.
1342. No entanto, e adotando também aqui a posição mais favorável às Arguidas, delimita-se, pelo exposto, o *terminus* da prática em 31.12.2013.

18. Determinação das sanções

18.1. Prevenção geral e prevenção especial

1343. A aplicação de coimas em processo contraordenacional visa a salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pelas normas que proíbem, *in casu*, a adoção pelas empresas de determinados comportamentos no mercado.
1344. A confiança da comunidade e, particularmente, a confiança dos agentes económicos na promoção do equilíbrio e na transparência das relações entre agentes económicos tem de ser tutelada e firmemente protegida.
1345. E, da mesma forma que não há pena sem culpa e a culpa limita a medida da pena, o mesmo sucede no que se refere às coimas por ilícitos contraordenacionais.
1346. Também nesta sede se deve atender às exigências da prevenção, geral e especial, que visam tutelar a confiança dos agentes económicos na promoção do equilíbrio e da transparência das relações entre agentes económicos, por um lado, e dissuadir os agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, por outro.
1347. A prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da pena, mantendo tal entendimento acuidade em sede contraordenacional.
1348. A prevenção geral é entendida como um instrumento de política criminal destinado a atuar sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de ilícitos, atuando em duas vertentes: através da manutenção ou reforço da confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos (prevenção geral positiva ou de integração), e através da intimidação causada

à generalidade das pessoas, devido ao sofrimento que a sanção causa ao infrator e que as leva a não cometerem factos puníveis (prevenção geral negativa ou de intimidação).

1349. Por sua vez, a prevenção especial assenta na ideia de que a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre o infrator, com o fim de evitar que, no futuro, este cometa novos ilícitos.
1350. A prevenção especial atua, quer ao nível da intimidação individual do agente para que este não repita o facto praticado (prevenção especial negativa), quer através da criação de condições para que este aja de harmonia com as regras jurídicas (prevenção especial positiva).
1351. Deve ainda atender-se ao desvalor da ação e ao resultado da mesma, bem como à intensidade da realização típica, sendo que, entre essas circunstâncias, se considera no que toca à ilicitude, o grau de violação ou o perigo de violação do interesse ofendido, o número de interesses ofendidos e suas consequências, a eficácia dos meios utilizados; no que toca à culpa, o grau de violação dos deveres impostos ao agente, o grau de intensidade da vontade, os sentimentos manifestados no cometimento do ilícito, os fins ou motivos determinantes, a conduta anterior e posterior.
1352. Elementos esses que permitirão concretizar, dentro da medida da abstrata da coima, o *quantum* a aplicar no caso concreto.

18.2. Medida legal e determinação da coima

18.2.1. Posição da Autoridade relativamente à medida legal e determinação da coima

18.2.1.1. Medida legal da coima e volumes de negócios das Arguidas

1353. Nos termos dos artigos 68.º e 69.º da Lei n.º 19/2012, a violação do disposto no artigo 11.º desse diploma, bem como no artigo 102.º do TFUE, é punível com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios de cada uma das infratoras, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade.
1354. Vimos já, anteriormente, que os volumes de negócios das Arguidas, relativos ao exercício de 2014 são os seguintes: ANF, **[confidencial]**; Farminveste SGPS,

[confidencial]; Farminveste IPG, [confidencial]; e HMR, [confidencial], tudo conforme, *supra*, ponto 13.2 da presente Decisão).

1355. Para efeitos da presente Decisão, considera-se como volume de negócios da Farminveste SGPS, [confidencial], correspondente ao seu volume de negócios de 2014, ao qual se extraiu os volumes de negócios da suas subsidiárias, Farminveste IPG e HMR, também estes relativos ao exercício de 2014.

1356. Pelo que, as coimas a serem aplicadas não podem exceder, respetivamente: em relação à ANF, [confidencial]; em relação à Farminveste SGPS, [confidencial]; em relação à Farminveste IPG, [confidencial]; e, em relação à HMR, [confidencial], tudo conforme se extrai, *supra*, do ponto 13.2 da presente Decisão.

1357. Relativamente à [confidencial]¹⁵¹, [confidencial]¹⁵².

18.2.1.2. Critérios de determinação da medida concreta da coima

1358. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, as coimas a que se refere esse artigo são fixadas tendo em consideração, entre outras, as circunstâncias a seguir referenciadas.

18.2.1.2.1. Gravidade da infração

18.2.1.2.1.1. Posição da Autoridade quanto à gravidade da infração

1359. Considerando, desde logo, a grandeza e a posição do Grupo ANF no território nacional, e as consequências geradas pela conduta das Arguidas em mercados de elevado relevo económico e social, entende-se que a infração ora em causa deve ser considerada muito grave, nos termos e para os efeitos do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 102.º do TFUE.

1360. Atente-se, para tanto, no específico sector em que as Arguidas atuam, constituindo o setor farmacêutico um factor essencial de desenvolvimento e progresso económico e de promoção da saúde e do bem-estar social.

¹⁵¹ [confidencial].

¹⁵² [confidencial].

1361. Na verdade, não só as condutas das Arguidas foram suscetíveis de prejudicar gravemente a concorrência nos mercados em apreço, como efetivamente a prejudicaram, conforme análise *supra* efetuada.
1362. Os comportamentos das Arguidas produziram sérios efeitos sobre a estrutura concorrencial dos vários mercados identificados, tendo resultado em graves restrições da concorrência.
1363. Verificou-se, também, um elevado grau de insensibilidade das Arguidas aos valores tutelados pelas normas violadas, uma vez que mantiveram as resoluções que as levaram a adotar os comportamentos ilícitos, não tendo, voluntariamente, posto termo à infração.
1364. Não só a infração praticada foi apta a proporcionar às Arguidas o benefício decorrente da possibilidade de atuarem nos mercados (a montante e a jusante) sem concorrência ou com concorrência fortemente diminuída, como lhes permitiu obter ganhos ilícitos, com direto prejuízo da concorrência e dos consumidores.
1365. Pelos motivos expostos, as práticas ilícitas em apreço são suscetíveis de encerrar um elevado grau de gravidade e de dano.

18.2.1.2.1.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilicitude, quanto à gravidade da infração e respetiva apreciação da Autoridade

1366. Em sede de PNI, as Arguidas vêm afirmar que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19156.
1367. E defendem, ainda, que **[confidencial]**, conforme resulta de fls. 19156.
1368. Ora, não assiste qualquer razão às Arguidas quanto a este ponto.
1369. Por um lado, é desde logo entendimento da Comissão Europeia que *“no que se refere ao (iii) carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros, este pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância da(s) empresa(s) envolvida(s) no mercado dos produtos em causa”*.
1370. E que, *“quanto mais forte for a posição de mercado da(s) empresa(s) em causa, maior é a probabilidade de os factos que afetem o comércio entre os Estados-Membros o fazerem de forma sensível”* (conforme, *supra*, § 1304 e § 1305 da presente Decisão).

1371. O que significa que, obviamente, o impacto da infração cometida por uma empresa num determinado mercado está diretamente relacionada com o peso dessa empresa naquele mercado. E tal sucede especialmente no tipo de infração em análise, na medida em que uma empresa em posição dominante consegue um efeito de exclusão, por virtude da sua prática abusiva, que poderá não estar ao alcance de outra empresa de menor dimensão.

1372. Por outro lado, é inequívoca a importância dos mercados afetados.

1373. Se é verdade que o objeto dos autos se prende, essencialmente com estudos de mercado no setor farmacêutico, e com os dados que os sustentam, também é certo que tais estudos são utilizados, em grande medida, pelos laboratórios farmacêuticos para melhor procederem à sua atividade, de providenciarem medicamentos e outros produtos de saúde às populações, fazendo uma correta gestão de stocks e garantindo o abastecimento global.

18.2.1.2.1.3. Conclusão quanto à gravidade da infração

1374. Pelos motivos acima expostos, e que as Arguidas não lograram questionar, concluiu-se que as práticas ilícitas em apreço são suscetíveis de encerrar um elevado grau de gravidade e de dano.

18.2.1.2.2. Vantagens de que as Arguidas tenham beneficiado

1375. No presente processo contraordenacional, as vantagens de que as Arguidas beneficiaram em consequência da infração resultam, de entre outros atos detalhadamente *supra* descritos, da factualidade constante de § 1086 a § 1089 da presente Decisão.

18.2.1.2.3. Duração da infração

1376. A partir da entrada em vigor do contrato celebrado entre o Grupo ANF e a IMS em 2008, ou seja, a partir de 01.01.2009, aquele Grupo passou a cobrar a esta última €255,00 farmácia/mês.

1377. No entanto, por o ano de 2009 ter sido o ano de início da atividade da HMR, só tendo esta iniciado a sua atividade já no decurso desse ano, desconsiderou-se esse primeiro ano aquando do cálculo do esmagamento.

1378. Por esse motivo, considera-se que a prática se iniciou em 01.01.2010, adotando-se, também neste particular, a posição mais favorável às Arguidas.
1379. Sem prejuízo de, à data da finalização da Nota de Ilícitude que foi notificada às Arguidas, a Autoridade só dispor de dados completos relativos a vendas, quantidades e custos necessários para a realização do teste de esmagamento de margens até 31.12.2013, o que inviabilizou, naquele momento, a realização do teste para os anos subsequentes, existe a possibilidade de a prática de esmagamento ainda se manter em execução, na medida em que as Arguidas nada fizeram para lhe pôr fim.
1380. No entanto, e adotando também aqui a posição mais favorável às Arguidas, delimita-se, pelo exposto, o *terminus* da prática em 31.12.2013.
1381. Mais se refira que a prática dos factos objeto do presente processo desenvolve-se, por vontade das Arguidas, durante todo o tempo em que vigorar e for aplicado, nos termos e com as consequências *supra* referidos, o preço de €255,00/farmácia/mês.
1382. Deste modo, relativamente aos comportamentos *supra* descritos, a um primeiro momento, traduzido na criação do estado antijurídico, seguiu-se um outro, de manutenção ou permanência daquele estado, e que consiste no não cumprimento do comando que impõe a remoção da compressão dos bens jurídicos em que as ofensas se traduzem.
1383. A prática perpetrada pelas Arguidas consubstancia, assim, uma infração permanente, tendo a sua execução sido prolongada no tempo desde 01.01.2010 e, pelo menos, até 31.12.2013.
1384. De qualquer modo, e sem prejuízo do referido nos parágrafos anteriores, os efeitos desta conduta sempre se prolongarão no tempo para além do período de vigência do preço de venda dos dados pelo Grupo ANF, atento, em especial, os custos de entrada nos mercados em causa.

18.2.1.2.4. Carácter reiterado ou ocasional da infração

1385. Conforme ficou explicitado no ponto anterior, a Autoridade considera que as Arguidas praticaram, *in casu*, uma infração permanente, tendo-se verificado que, durante todo o hiato temporal de duração da infração, a prática em análise manteve-se de forma ininterrupta.

18.2.1.2.5. Grau de participação na infração

1386. No presente processo todas as Arguidas intervieram ativamente, enquanto autoras da infração (abuso de posição dominante por compressão de margens), sendo-lhes inteira e exclusivamente imputáveis os comportamentos em análise.
1387. De facto, todas as Arguidas determinaram a adoção dos comportamentos traduzidos na prática de uma compressão de margens, tendo utilizado a posição que detêm no mercado dos dados de um painel representativo de farmácias, para concretizar uma compressão de margens nos mercados a jusante, dos estudos de mercado com base nos dados comerciais das farmácias.
1388. Como já ficou sobejamente explicado (conforme, *supra*, seções 10.1.1, 10.2 e 10.3 da presente Decisão), quer a Farminveste IPG quer a HMR, atuando, respetivamente, no mercado a montante e nos mercados a jusante, praticaram os comportamentos típicos detalhadamente aí enunciados e descritos, consubstanciados na prática de uma compressão de margens.
1389. Acresce que tais comportamentos nos mercados relevantes em apreço resultaram, como também já vimos (conforme, *supra*, 10.1.2.1 da presente Decisão) de uma estratégia global, cujo centro decisório é a própria ANF.
1390. Aliás, e como vimos, a própria ANF admite a recusa de fornecimento de dados à IMS e a consequente criação da HMR para exercer a atividade, a jusante, anteriormente exercida pela IMS.
1391. Também **[confidencial]**.
1392. Por sua vez, e como também já vimos (conforme, *supra*, 10.1.2.2 da presente Decisão), a Farminveste SGPS, a qual controla, a 100%, diretamente, a atuação da Farminveste IPG¹⁵³, e, indiretamente, a atuação da HMR, teve conhecimento das condutas destas, designadamente, da prática de compressão de margens, e não só

¹⁵³ E é sabido que quando uma sociedade detém a totalidade de outra sociedade, pode assumir-se – com base nas regras de Direito Societário – que a sociedade mãe tem ao seu dispor todas as formas possíveis de determinar a atuação no mercado da(s) sua(s) filial(ais). Em particular, é o acionista único quem define, em princípio, os termos de autonomia da filial, redigindo o clausulado do seu contrato social, escolhendo a sua gerência ou administração, e aprovando as decisões estratégicas e comerciais da filial, se necessário tendo representantes nos órgãos sociais desta última (ou seja, partilhando a empresa mãe e a sua filial os mesmos corpos dirigentes).

não impediu ou pôs termo às mesmas, como as pretendeu, **[confidencial]** (conforme, *supra*, a este propósito e *inter alia*, § 168, § 169, § 172 e § 1024 da presente Decisão).

1393. Até porque, segundo entendimento dominante do TJUE, “*se uma sociedade-mãe detém a [...] totalidade do capital social da sua filial, é legítimo concluir com razoabilidade que a referida filial não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado [...] (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal Geral de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., pág. II-4071, n.º 290 e jurisprudência referida)*”¹⁵⁴, sendo, ainda, que a “*detenção por uma sociedade-mãe da quase totalidade do capital social da sua filial é equiparável à detenção da totalidade do referido capital, uma vez que, em princípio, os acionistas minoritários não gozam, nesse caso, de nenhum direito especial, para além da sua simples participação nos lucros da filial*”¹⁵⁵.
1394. Relativamente ao benefício extraído pela Farminveste SGPS da conduta das suas subsidiárias, recorde-se que as sociedades gestoras de participações sociais enquadram-se na figura geral das sociedades *holding*, sendo sociedades constituídas com o objetivo de intervir na gestão das participadas e controlá-las, exercendo os direitos sociais inerentes às respetivas participações sociais, daí extraíndo proveitos.
1395. Por último, acrescente-se que, partilhando a Farminveste SGPS, a Farminveste IPG e a HMR os mesmos corpos dirigentes¹⁵⁶, a estes competia, bem como às sociedades que representam, adotar as medidas adequadas para pôr termo imediato à prática da infração (esmagamento de margens) pelos mesmos conhecida, tendo estes, por conseguinte, violado os deveres de controlo e vigilância que lhes incumbiam.
1396. Reitera-se, nesta sede, não se entender a alegação das Arguidas de que não se indica na Nota de Ilícitude a que título as Arguidas praticaram a infração que lhes é imputada, uma vez que tal imputação lhes foi feita precisamente nestes termos.

¹⁵⁴ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 17.05.2011, processo T-299/08 (*Elf Aquitaine SA*), § 55.

¹⁵⁵ Neste sentido, Acórdão do TGUE, de 17.05.2011, processo T-299/08 (*Elf Aquitaine SA*), § 56.

¹⁵⁶ E sendo Paulo Duarte, desde 2013, conforme já reiterado, cumulativamente, Presidente da Associação Nacional de Farmácias, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste SGPS, Presidente do Conselho de Administração da Farminveste IPG e Gerente da HMR (cargos que, anteriormente, eram cumulativamente exercidos por João Cordeiro).

18.2.1.2.6. Colaboração prestada à Autoridade até ao termo da fase organicamente administrativa do processo

1397. Em cumprimento dos deveres legais a que se encontra vinculado, o Grupo ANF adotou, a partir do momento em que foi instado a colaborar ativamente com a Autoridade e até ao presente momento, uma postura que se tem traduzido na resposta atempada a todos os elementos solicitados.

18.2.1.2.7. Comportamento das Arguidas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

1398. Até ao momento as Arguidas não praticaram qualquer ato tendente a fazer cessar o ilícito contraordenacional que lhes é imputado.

1399. Da mesma forma, também não existiu, até ao momento e por parte das Arguidas, qualquer reparação dos prejuízos por si causados com a sua conduta.

18.2.1.2.8. Outras circunstâncias relevantes

18.2.1.2.8.1. Existência de antecedentes contraordenacionais

18.2.1.2.8.1.1. Posição da Autoridade quanto à existência de antecedentes contraordenacionais

1400. A ANF e a Farminveste IPG têm antecedentes contraordenacionais no âmbito jusconcorrencial, tendo ambas sido condenadas por Decisão da Autoridade, de 26.06.2014, por prática contraordenacional correspondente a realização de operação de concentração não previamente notificada, no âmbito do processo contraordenacional que correu termos nesta Autoridade sob a referência interna PCC/1/2012.

18.2.1.2.8.1.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, quanto à existência de antecedentes contraordenacionais e respetiva apreciação da Autoridade

1401. As Arguidas vêm afirmar, em sede de PNI, que é de considerar que não existem quaisquer antecedentes contraordenacionais a valorar *in casu*, na medida em que, segundo o seu entendimento “*quaisquer infrações anteriores de diferentes disposições das normas da concorrência não podem ser consideradas para efeitos de preencher a*

alínea c) do artigo 44.º da ALDC, nem a alínea h) do n.º 1 do artigo 69.º da NLDC”, conforme resulta de fls. 19159.

1402. Acrescentando que *“não se pode deixar de sublinhar que a contraordenação que a AdC pretende valorar para estes efeitos não passou de um mero lapso, não demonstrando qualquer sentido antijurídico das Arguidas face às leis da Concorrência”*, conforme resulta de fls. 19159.

1403. Ora, não assiste razão às Arguidas.

1404. A valoração dos antecedentes contraordenacionais visa determinar o grau de insensibilidade do agente, *in casu*, das Arguidas, ao bem jurídico tutelado pela Lei da Concorrência – a concorrência – e a frequência com que este bem é colocado em causa.

1405. O bem jurídico concorrência encontra-se constitucionalmente consagrado e constitui uma das traves mestras da Constituição da União Europeia a que Portugal se encontra vinculado, sendo que a Constituição Portuguesa assume tal princípio como valor objetivo ou constelação de valores objetivos da ordem constitucional, passando o Estado, de garante de direitos subjetivos, que supostamente assegurariam a livre concorrência, a defensor activo da concorrência, para o que lhe compete ditar regras que assegurem o «estado de concorrência».

1406. Este bem jurídico, com consagração constitucional, não se esgota em cada uma das tipificações legais de infrações jusconcorrenciais, antes as congregando e valendo como um todo. É, assim, esse princípio ou bem jurídico constitucional (concorrência), e sempre esse, a ser violado em todas e em cada uma das infrações ao disposto na Lei n.º 19/2012 e/ou ao disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, de forma direta ou indireta, material ou adjetiva.

1407. Quanto aos antecedentes contraordenacionais das Arguidas ANF e Farminveste IPG, sempre se refira que, no âmbito desse processo contraordenacional, **[confidencial]**.

18.2.1.2.8.1.3. Conclusão quanto à existência de antecedentes contraordenacionais

1408. Conclui-se, pois, que a ANF e a Farminveste IPG têm antecedentes contraordenacionais no âmbito jusconcorrencial, nos termos *supra* expostos.

18.2.1.2.8.2. Outras circunstâncias relevantes: suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros

1409. A suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros, e, como tal, as consequências do comportamento adotado pelas Arguidas a nível transfronteiriço, subsumível no artigo 102.º do TFUE, constituem uma circunstância relevante a ser ponderada na determinação da medida concreta da coima.

18.2.2. Posição das Arguidas, em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, relativamente à medida legal e determinação da coima e respetiva apreciação da Autoridade

18.2.2.1. Da alegada inconstitucionalidade da aplicação da coima

1410. Em sede de PNI, as Arguidas vêm alegar a inconstitucionalidade “*de qualquer aplicação de coima que venha a ser realizada no âmbito dos presentes autos de acordo e com base nos entendimentos*” plasmados na Nota de Ilícitude que lhes foi notificada, conforme resulta de fls. 19149.

1411. Acrescidamente, referem o seu entendimento quanto aos fatores a ter em consideração na medida concreta da coima que lhes venha a ser aplicada, sem prejuízo de considerarem “*não existir qualquer fundamento para a AdC poder concluir pela existência de qualquer ilícito jusconcorrencial*”, conforme resulta de fls. 19146.

1412. Quanto à alegada inconstitucionalidade, referem as Arguidas que “*é entendimento desta Autoridade que a coima concreta haverá de ser determinada nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 1 da NLdC, [...] sendo, após, o montante da eventual coima concreta que haja sido fixado corrigido, caso assim se imponha, pelo limite (10% do volume de negócios) referenciado no n.º 2 do normativo. A ser assim, porém, tal significaria que a coima potencialmente aplicável às Arguidas há-de ser fixada dentro de uma moldura inexistente. Ou seja, a AdC, tendo por base os critérios referidos no artigo 69.º, n.º 1 do NLdC fixa a coima que considerar adequada e necessária ao caso, sem que nenhum limite máximo lhe seja imposto. Só após fixada a coima concreta, e se considerar que a mesma excede o limite imposto pelo n.º 2 do artigo 69.º do NLdC, irá a AdC reduzir a coima para o montante correspondente a esse valor. Este entendimento decorre, aliás, está-se em crer, não só do teor da Nota de Ilícitude a que ora se responde, como igualmente das “Linhas de Orientação” da AdC sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas (em particular, parágrafo 44)”*.

1413. E mais acrescentam: *“sucede, porém, que este entendimento implicaria considerar que a norma do n.º 1 do artigo 69.º da NLdC estatui em sentido contrário ao disposto no n.º 2 do artigo 17.º do RGCO, e por não assinalar limites máximos às coimas aplicáveis, permitindo, por outro lado, tratar de forma “desigual” o que é materialmente “igual”, é manifestamente inconstitucional, por violação do princípio da legalidade (artigo 29.º, n.º 3, da CRP) e a proibição de sanções indefinidas (artigo 30.º, n.º 1, da CRP). E nem se diga que o limite dos 10% serviria, não como “fator de correção” da coima concreta aplicada, mas sim como limite máximo da coima aplicável, funcionando, no fundo, como limite máximo da moldura de coima aplicável – obviando-se, pois, à inconstitucionalidade arguida nos termos antecedentes. Com efeito, também este entendimento há-de ser considerado inconstitucional, por violação do princípio da culpa (artigo 1.º), do princípio do Estado de direito (artigo 2.º da CRP), princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP), princípio da proporcionalidade, adequação e necessidade da restrição de direitos fundamentais (art. 18.º, n.º 2, da CRP), princípio da legalidade (determinação) das coimas (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP), da proibição de sanções ilimitadas ou indefinidas (artigo 30.º, n.º 1, da CRP), tendo em conta que a coima seria, assim, determinada não apenas segundo os critérios do n.º 1 do artigo 69.º da NLdC, mas também convolvando o n.º 2 do normativo como critério de determinação da sanção, o que tornaria a moldura legal aplicável absolutamente arbitrária e indeterminada, dependente de fatores que em nada se prendem com juízos de proporcionalidade, adequação e necessidade em relação ao facto ou, sequer, à culpa do agente – esta sim, limite intransponível”.*
1414. Ora, não assiste qualquer razão às Arguidas neste ponto.
1415. Neste sentido, atente-se no que constava da Nota de Ilícitude notificada às Arguidas (pág. 202 a 209):

“916. Nos termos dos artigos 68.º e 69.º da Lei n.º 19/2012, a violação do disposto no artigo 11.º desse diploma, bem como no artigo 102.º do TFUE, é punível com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios de cada Arguida, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade.

917. Pelo que não são ainda conhecidos os volumes de negócios que serão utilizados em decisão condenatória que, porventura, venha a ser adotada por esta Autoridade,

servindo os volumes de negócios dos exercícios de 2013, supra indicados, de § 203 a § 206 da presente) como mera referência indicativa, no presente momento.

[...]

921.De acordo com o disposto no artigo 69.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, as coimas a que se refere esse artigo são fixadas tendo em consideração, entre outras, as circunstâncias a seguir referenciadas.

12.2.2.1 Gravidade da infração

[...]

12.2.2.2.Vantagens de que as Arguidas tenham beneficiado

[...]

12.2.2.3.Duração da infração

[...]

12.2.2.4.Carácter reiterado ou ocasional da infração

[...]

12.2.2.5.Grau de participação na infração

[...]

12.2.2.6.Colaboração prestada à Autoridade até ao termo da fase organicamente administrativa do processo

[...]

12.2.2.7.Comportamento das Arguidas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

[...]

12.2.2.8.Outras circunstâncias relevantes

[...]”.

1416. Do ora transcrito resulta exatamente o contrário do afirmado pelas Arguidas.

1417. Ou seja, na Nota de Ilícitude que foi notificada às Arguidas, e na linha do decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa num caso recente (conforme, *infra*, § 1419 da presente Decisão), começou por indicar-se qual a moldura legal aplicável, a saber, 10% do volume de negócios da Arguida do último ano. E, posteriormente, foi dentro dessa moldura que se atendeu aos critérios estipulados na lei para a determinação da coima concreta que será aplicada a cada uma das Arguidas.

1418. Acrescente-se que o volume de negócios constitui o fator mais representativo da dimensão da empresa. Para além disso, garante o efeito dissuasor da sanção.

1419. A este propósito, referiu o Tribunal da Relação de Lisboa: “a arguida argui a inconstitucionalidade do artigo [...] 69.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012 [...] «por violação do princípio da legalidade [...] nomeadamente por violação da proibição de medidas privativas ou restritivas da liberdade com duração ilimitada ou indefinida [...]. Esta questão que tem sido qualificada como a da «excessiva amplitude da moldura sancionatória aplicável», embora tendo por objeto diferentes preceitos, já foi apreciada pelo Tribunal Constitucional [...] Nos acórdão 574/95 e 41/2004 o tribunal não julgou inconstitucionais as normas em causa, [...]. Apreciemos então essa questão. As mencionadas normas, na dimensão impugnada, estabelecem que a coima não pode exceder 10% do volume de negócios da arguida, não fixando expressamente qualquer limite mínimo. Este resulta do disposto no artigo 17.º, n.º 1, do [...] [RGCO]. [...] O legislador, em qualquer dos mencionados diplomas, não se limitou, contudo, a prever a moldura da sanção aplicável, tendo também estabelecido, no artigo [...] 69.º da Lei 19/2012, critérios concretos e precisos para determinação da medida da coima. E este procedimento não é fruto, como sublinhou Figueiredo Dias a propósito das penas da «arte» do aplicador mas constitui «estruturalmente aplicação do direito» [...]. Ora, a existência desses critérios, que em muito ultrapassam os vetores indicados no [...] artigo 18.º do [...] [RGCO], e a indicada natureza do procedimento de determinação da sanção, reduzem em muito os poderes do aplicador e permitem o seu controle. Não existe, por isso, a nosso ver, qualquer violação do [...] artigo 111.º da Constituição”¹⁵⁷.

1420. Resulta, assim, inequívoco não existir qualquer inconstitucionalidade relativa à(s) coima(s) a aplicar às Arguidas.

18.2.2.2. Dos fatores a ponderar na medida concreta da coima

1421. As Arguidas não contestam os fatores ponderados pela Autoridade na medida concreta da coima a aplicar, tecendo, simplesmente, no caso concreto, considerações relativamente a cada um deles, diferentes e por vezes contraditórias às da Autoridade.

1422. Neste sentido, consideram as Arguidas, conforme o já anteriormente analisado, que:
a) relativamente ao volume de negócios relevante, **[confidencial]**.

¹⁵⁷ Conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11.03.2015, da 3.ª seção, processo n.º 204/13.6YUSTR.L1, pág. 210 e 211.

18.2.3. Conclusão quanto à medida legal e determinação da coima

1423. Conclui-se, assim, que, nos termos dos artigos 68.º e 69.º da Lei n.º 19/2012, a violação do disposto no artigo 11.º desse diploma, bem como no artigo 102.º do TFUE, é punível com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios de cada Arguida, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade.

1424. Sendo que, na medida concreta da coima a aplicar a cada uma das Arguidas serão ponderados todos os critérios previstos na lei, nos termos *supra* expostos em detalhe.

18.3. Sanções acessórias

1425. Nos termos do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, “*caso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade da Concorrência pode determinar [...], em simultâneo com a coima, [a] publicação no Diário da República e num dos jornais de maior circulação nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infrator, de extrato da decisão de condenação ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado*”.

1426. Tendo em conta a gravidade da infração em causa e a afetação sensível do comércio entre os Estados-Membros, bem como as exigências de prevenção geral e especial, justifica-se, *in casu*, a aplicação de tal sanção acessória.

IV. CONCLUSÃO

1427. O comportamento das quatro Arguidas – Associação Nacional das Farmácias, Farminveste – SGPS, S.A., Farminveste – Investimentos Participações e Gestão, S.A. e HMR – Health Market Research, Lda. –, todas pertencente ao universo ANF, consubstanciado na compressão de margens das empresas concorrentes no mercado dos estudos de mercado no âmbito do setor farmacêutico baseados nos dados comerciais das farmácias, nomeadamente da IMS, resulta proibido nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 102.º do TFUE, constituindo uma contraordenação na aceção do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, punível nos termos da interpretação conjugada dos artigos 68.º e 69.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não pode exceder, para cada uma das quatro pessoas jurídicas infratoras e destinatárias

da presente Decisão, 10% do respetivo volume de negócios do ano anterior à adoção da Decisão.

1428. Nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, as coimas a que se refere esse artigo são fixadas tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias: a gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional; a natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração; a duração da infração; o grau de participação do visado pelo processo na infração; as vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas; o comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência; a situação económica do visado pelo processo; os antecedentes contraordenacionais do visado pelo processo por infração às regras da concorrência; a colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento.

1429. Pelo que a Autoridade atende, na fixação das coimas, a todas estas circunstâncias, as quais já foram *supra* analisadas.

V. DECISÃO

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

PRIMEIRO

A conduta praticada pelo Grupo ANF constitui um abuso de posição dominante, por compressão de margens, na medida em que o preço praticado pelo mesmo relativamente ao fator produtivo, dados das farmácias (mercado a montante), quando comparado com os preços praticados por este Grupo nos estudos de mercado baseados em dados das farmácias (mercados a jusante), não permite a um operador igualmente eficiente ao Grupo ANF obter uma margem suficiente para cobrir os demais custos de produção.

SEGUNDO

O abuso, por parte das Arguidas da posição dominante que detêm no mercado a montante, através de um compressão de margens nos mercados a jusante, resulta proibido nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 102.º do TFUE, constituindo uma contraordenação na aceção do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, punível nos termos da interpretação conjugada dos artigos 68.º e 69.º da Lei n.º 19/2012.

TERCEIRO

Tendo em conta todos os elementos enunciados na presente Decisão, bem como o disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, é aplicada à Arguida **Associação Nacional das Farmácias** uma coima no valor de € 635.000,00 (seiscentos e trinta e cinco mil euros).

QUARTO

Tendo em conta todos os elementos enunciados na presente Decisão, bem como o disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, é aplicada à Arguida **Farminveste – S.G.P.S., S. A.** uma coima no valor de € 9.080.000,00 (nove milhões e oitenta mil euros).

QUINTO

Tendo em conta todos os elementos enunciados na presente Decisão, bem como o disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, é aplicada à Arguida **Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A.** uma coima no valor de € 360.000,00 (trezentos e sessenta mil euros).

SEXTO

Tendo em conta todos os elementos enunciados na presente Decisão, bem como o disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, é aplicada à Arguida **HMR – Health Market Research, Lda.** uma coima no valor de € 265.000,00 (duzentos e sessenta e cinco mil euros).

SÉTIMO

A título de sanção acessória, por a gravidade das práticas o justificar, e ao abrigo do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, ordena-se, ainda, às Arguidas que façam publicar, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da presente Decisão, um extrato da mesma, a delimitar pela Autoridade, nos termos e conforme cópia que lhes será comunicada, na II Série do Diário da República e em jornal nacional de expansão nacional.

OITAVO

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea *b*) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em **€1.500,00 (mil e quinhentos euros)**, o montante das **custas** a suportar pela Arguida **Associação Nacional das Farmácias** no presente processo.

NONO

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea *b*) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em **€1.500,00 (mil e quinhentos euros)**, o montante das **custas** a suportar pela Arguida **Farminveste – S.G.P.S., S. A.** no presente processo.

DÉCIMO

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea *b*) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em **€1.500,00 (mil e quinhentos euros)**, o montante das **custas** a suportar pela Arguida **Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A.** no presente processo.

DÉCIMO PRIMEIRO

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea *b*) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em **€1.500,00 (mil e quinhentos euros)**, o montante das **custas** a suportar pela Arguida **HMR – Health Market Research, Lda.** no presente processo.

DÉCIMO SEGUNDO

A coima aplicada a cada uma das Arguidas, bem como as respectivas custas deverão ser pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, após o trânsito em julgado da presente Decisão, mediante guias a levantar na Autoridade.

DÉCIMO TERCEIRO

Adverte-se as Arguidas, nos termos do disposto no artigo 58.º do RGCO, que:

- a)* A presente Decisão torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do disposto no artigo 59.º do RGCO e do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho;
- b)* Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso as Arguidas, o Ministério Público ou a Autoridade não se oponham, mediante simples despacho;
- c)* Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente Decisão, a coima aplicada a cada uma das Arguidas deverá ser paga no prazo máximo de dez dias a contar do dia em que esta se torne definitiva ou transite em julgado;

- d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

Lisboa, [22] de dezembro de 2015

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

António Ferreira Gomes
Presidente

X

Nuno Rocha de Carvalho
Voçal

X

Maria João Melícias
Voçal