

DECISÃO DE ARQUIVAMENTO

Artigo 24º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio

INFORMAÇÕES GERAIS

Ref.^a interna: PRC 2013/1
Decisão a adotar: Decisão de arquivamento do processo
Origem: Denúncia (APIFARMA – Associação Portuguesa da Indústria Farmacêutica)
Data de abertura de inquérito: 25/01/2013
Associação de Empresas investigada: ANF – Associação Nacional de Farmácias
Normas consideradas: Artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio; artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)
Natureza da Infração: Decisão de Associação de Empresas
Regulador Setorial: INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP

DO PROCESSO**1. ORIGEM**

1. O presente processo teve origem em denúncia dirigida à Autoridade pela APIFARMA – Associação Portuguesa da Indústria Farmacêutica (APIFARMA), em 23.10.2012, conforme resulta do teor dessa denúncia, constante de fls. 7 a 17 dos autos.
2. A denunciante alegou que, *“de acordo com notícias veiculadas pela comunicação social [...] que reproduzem as declarações do Presidente da ANF, no dia 13 de outubro de 2012, no contexto de uma manifestação de farmácias, em Lisboa – este responsável terá referido a necessidade de um ‘alargamento do prazo do relacionamento entre a indústria farmacêutica, os grossistas e as farmácias’ [...]. As notícias referem ainda que o Presidente da ANF adiantou que o prazo de pagamento das farmácias à indústria deveria ser fixado em 90 dias, referindo ainda este dirigente que seria conveniente que ‘todos os parceiros se envolvam financeiramente a 90 dias [...]’ ”*, conforme resulta do teor de fls. 7.
3. A APIFARMA alegou, ainda, que *i) em “comunicado disponível no website da ANF, datado de 13 de outubro de 2012, incluindo as conclusões da Ação Nacional de Sensibilização sobre a Crise das Farmácias, refere-se que o ‘relacionamento financeiro*

entre a indústria farmacêutica, os grossistas e as farmácias deverá ser de pagamento a 90 dias, com a manutenção das atuais condições comerciais'; ii) na "newsletter ANF Inform@, n.º 113, de 15 de outubro, também disponível no website da ANF, incluem-se declarações do Presidente da ANF, Dr. João Cordeiro, referindo 'que é necessário um balão de oxigénio urgente para evitar o colapso no acesso aos medicamentos pelas populações', e que, enquanto o Governo não toma medidas, 'as farmácias vão ter que atrasar os pagamentos aos fornecedores para 90 dias' [...]; e iii) "numa newsletter intitulada ANFOnline – 17 Out 12 – EXTRA [...], a linguagem utilizada pela ANF, através do seu presidente, Dr. João Cordeiro, é ainda mais direta, referindo [...] que as farmácias devem 'exigir dos seus fornecedores – indústria e grossistas – um prazo de pagamento a 90 dias, com manutenção das atuais condições comerciais' [...] [e dando] instruções concretas quanto a esta matéria [...]: 'o pagamento a 90 dias com a manutenção das condições atuais deve começar a ser praticado imediatamente pelo que cada farmácia deve informar dessa posição os seus fornecedores'", tudo conforme resulta do teor de fls. 8.

4. *A APIFARMA concluiu a sua denúncia afirmando que "esta situação, em que o Presidente de uma associação de empresas, no caso a maior associação de farmácias portuguesa, congregando mais de 90% dos operadores ativos na distribuição retalhista de produtos farmacêuticos, parece apelar à uniformização de, pelo menos, um aspeto relevante da política comercial – os prazos de pagamento –, sinalizando às empresas associadas o seu comportamento no mercado quanto a este aspeto da sua política comercial, em prejuízo da independência empresarial destas, afigura-se [...] flagrantemente contrária às normas de direito da concorrência vigentes em Portugal", conforme resulta do teor de fls. 8.*

5. *A APIFARMA anexou à sua denúncia duas notícias veiculadas em meios de comunicação social [publicadas, respetivamente, em 13.10.2012, na TSF online (in www.tsfpt) e em 18.10.2012, no Público online (in www.publico.pt)]; uma newsletter da ANFinform@ (n.º 113, Especial, de 15.10.2012); uma newsletter da ANF ONLINE (Extra, de 17.10.2012), ambas disponíveis em www.anf.pt; e um comunicado da ANF, de 13.10.2012 (também disponível no website da ANF).*

2. A DENUNCIANTE

6. 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.
7. 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*¹.
8. A APIFARMA tem como objetivos estatutários: 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 sector e do País e para resolução dos problemas comuns².

3. ABERTURA DE INQUÉRITO

9. Existindo indícios da prática de ilícitos jusconcorrenciais relativos à tomada de posição da ANF, no sentido de que todas as farmácias suas associadas deveriam negociar com a indústria e empresas grossistas os prazos de pagamento, o Conselho da Autoridade da Concorrência, tendo em conta o disposto no artigo 7.º da Lei n.º 19/2012, ordenou a abertura de processo contraordenacional, nos termos do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, por decisão de 25.01.2013, o qual foi autuado e registado sob a referência interna PRC/2013/1, conforme resulta do teor de fls. 3 a 6 dos autos.

¹Cf. informação disponibilizada pela própria, no seu site *in* <http://www.apifarma.pt/apifarma/Paginas/default.aspx>.

² 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>.

4. COMUNICAÇÃO AO REGULADOR SETORIAL

4.1. Procedimento de comunicação ao regulador setorial

10. Em 07.03.2013, 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 artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, a abertura do presente processo contraordenacional, conforme resulta do teor de fls. 20 e fls. 22 a 36 dos autos.

4.2. Pronúncia do Regulador Setorial

11. O INFARMED veio pronunciar-se no sentido da não existência de infração, nos termos seguintes:

“Não subscrevemos a preocupação manifestada pela APIFARMA. Com efeito, as farmácias associadas da Associação Nacional das Farmácias pertencem a cerca de 2700 entidades distintas.

As mesmas negociam individualmente as suas condições comerciais com os fornecedores.

Não nos parece, por isso, que o simples facto de o Presidente da Associação Nacional das Farmácias considerar que as condições comerciais deviam prever pagamentos a 90 dias implique que tal venha a ocorrer.

Por outro lado, a alteração dos prazos de pagamentos em fornecimentos continuados, como tendem a ser os fornecimentos às farmácias, apenas representa um delay no primeiro período em que ocorra a alteração, por exemplo, em que passe de 30 para 90 dias – porque, a partir daí, a periodicidade de recebimentos pelos fornecedores volta a ser mensal, embora referente ao mês n-3 e não ao mês n-1.

Acresce que a indústria farmacêutica e os distribuidores por grosso são livres de não aceitar as condições comerciais preconizadas pelo Senhor Presidente da Associação Nacional das Farmácias. Pelo que, se as farmácias quiserem continuar a abastecer-se, deverão acordar as condições com os seus fornecedores, em termos aceitáveis para ambos, como sempre tem acontecido.

Por último, desde a divulgação das condições em causa, não teve esta Autoridade Nacional conhecimento do facto de as mesmas se terem traduzido numa efetiva alteração das condições comerciais praticadas entre as farmácias e os seus fornecedores no sentido então preconizado”, conforme resulta de fls. 50 e 51 dos autos.

5. REGISTO DO PROCESSO NA REDE EUROPEIA DE AUTORIDADES DE CONCORRÊNCIA

12. Em conformidade com o disposto no artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 101.º e 102.º do Tratado, a Autoridade comunicou, por escrito, à Comissão Europeia, em 17/01/2014, a instauração do presente processo (n.º 3 do artigo 11.º), tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

6. DILIGÊNCIAS DE INVESTIGAÇÃO

13. Tendo em vista o apuramento dos factos necessários à descoberta da verdade, foram efetuados os seguintes pedidos de documentação e elementos de informação:
- (i) A 100 farmácias escolhidas aleatoriamente e distribuídas pelos 18 distritos de Portugal Continental, em 21.06.2013, conforme resulta do teor de fls. 58 a 255, constando as respetivas respostas de fls. 361 a 685 dos autos;
 - (ii) À ANF, em 07.11.2013, conforme resulta do teor de fls. 686 e 687, constando a respetiva resposta de fls. 693 a 758 dos autos.

7. COMUNICAÇÃO DO SENTIDO PROVÁVEL DE ARQUIVAMENTO À DENUNCIANTE

14. Através de carta registada com aviso de receção, o Sentido Provável de Decisão de Arquivamento, constante de fls. 968 a 981 dos autos, foi notificado à denunciante, conforme resulta do teor do ofício de fls. 982 a 997, para que esta, querendo, se pronunciasse sobre o mesmo.
15. Esgotado o prazo concedido para o efeito, a denunciante não emitiu qualquer pronúncia.
16. Pelo que se mantém, na íntegra, todas as considerações de facto e de Direito anteriormente vertidas no Sentido Provável de Decisão de Arquivamento.

DOS FACTOS

8. A VISADA

17. A ANF é uma associação patronal de âmbito nacional, representativa dos proprietários de farmácias, constituída em 1975 e que agrega, atualmente, cerca de 97% das farmácias portuguesas.
18. A ANF tem por missão a defesa dos interesses morais, profissionais e económicos dos proprietários de farmácia³.
19. 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 nacional.
20. 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.
21. 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.
22. 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 Fiscal.

³ Cf. informação retirada do site da ANF:
http://www.anf.pt/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=102&Itemid=102.

23. Os órgãos regionais e locais são as Assembleias Regionais, Distritais e de Círculo, e os Delegados Regionais, de Círculo e de Zona⁴.
24. 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 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.
25. 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.
26. 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.
27. 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

⁴ Tudo conforme resulta da informação retirada do *site* da ANF:
http://www.anf.pt/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=103&Itemid=103.

a aplicação a dar ao saldo livre da conta da gerência; tudo conforme o disposto no artigo 56.º dos Estatutos da ANF.

28. A nível Regional, a Assembleia Distrital (que é constituída por todos os associados de cada Distrito) é competente para tomar deliberações de âmbito distrital, conforme estabelecem os artigos 70.º e 74.º dos Estatutos; e a Assembleia de Círculo (que é constituída por todos os associados de cada Círculo) delibera sobre matérias específicas do Círculo em causa (conforme o disposto nos artigos 80.º e 84.º dos Estatutos da ANF).
29. 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 Estatutos.
30. A ANF, através de uma empresa do Grupo, a Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A., controla e participa no capital social de diversas entidades que operam em áreas diversificadas, tais como: distribuição farmacêutica, sistemas de informação, acompanhamento de mercado, saúde, formação e inovação, e imobiliário.

9. O MERCADO

9.1. Produto/serviço

31. A factualidade em análise nos presentes autos relaciona-se com os prazos de pagamento das farmácias aos seus fornecedores (indústria farmacêutica e empresas de distribuição grossista de produtos farmacêuticos), na medida em que, na circular em apreço, está em casa a renegociação pelas farmácias dos “*pagamentos aos fornecedores*”.
32. Cumpre, pois, caracterizar os produtos farmacêuticos e analisar como se processa, em território nacional, a cadeia de distribuição grossista daqueles produtos.

9.1.1. Caracterização dos produtos farmacêuticos

33. Os produtos farmacêuticos dividem-se em medicamentos⁵ e outros produtos de saúde.
34. 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), os medicamentos não sujeitos a receita médica comparticipados (MNSRM Comparticipados) e os medicamentos não sujeitos a receita médica não comparticipados (MNSRM Não Comparticipados).
35. A prescrição de MSRM⁶ 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.
36. 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 Saúde⁷.
37. Consideram-se MNSRM Não Comparticipados os medicamentos que não preencham qualquer das condições previstas para os MSRM. Como também não preenchem as condições previstas para os MNSRM Comparticipados, aqueles não beneficiam de comparticipação do Serviço Nacional de Saúde, mesmo que incluídos na receita médica e adquiridos em farmácias.

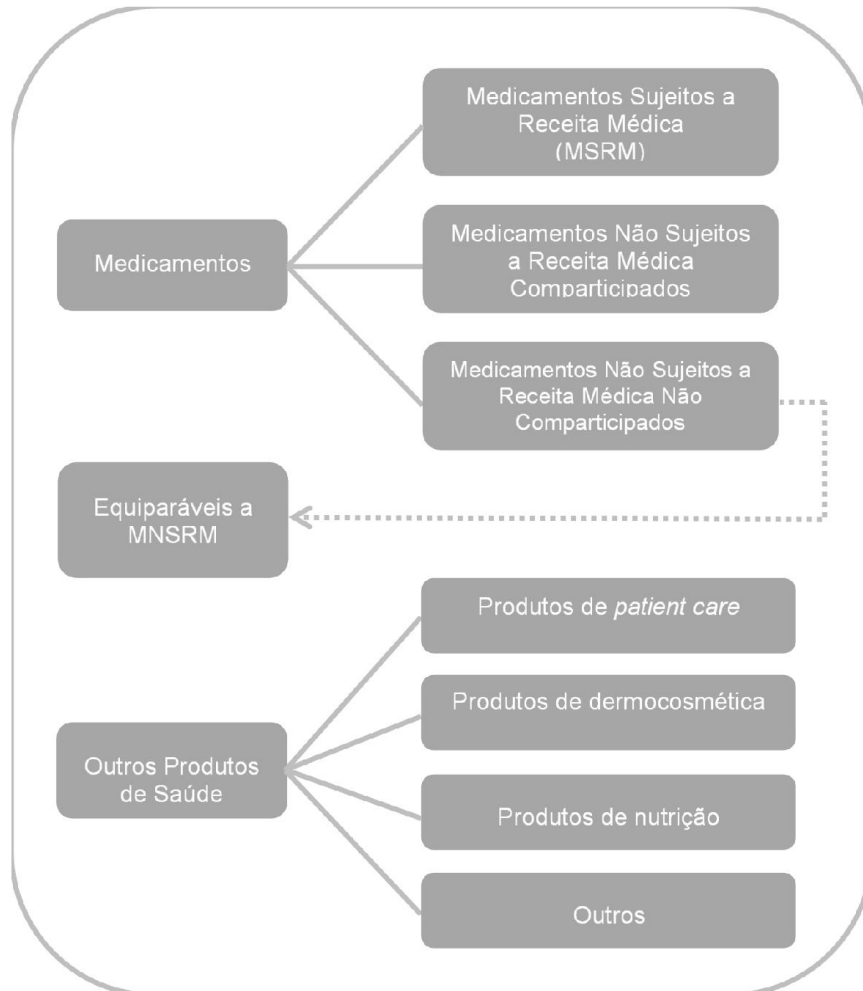
⁵ O Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, define medicamento, no seu artigo 3.º, n.º 1, alínea ee), nos seguintes termos: *“toda a substância ou associação de substâncias apresentada como possuindo propriedades curativas ou preventivas de doenças em seres humanos ou dos seus sintomas ou que possa ser utilizada ou administrada no ser humano com vista a estabelecer um diagnóstico médico ou, exercendo uma ação farmacológica, imunológica ou metabólica, a restaurar, corrigir ou modificar funções fisiológicas”*.

⁶ De acordo com o artigo 114.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, encontram-se sujeitos a receita médica os medicamentos que preencham uma das seguintes condições: *i)* possam constituir um risco para a saúde do doente, direta ou indiretamente, mesmo quando usados para o fim a que se destinam, caso sejam utilizados sem vigilância médica; *ii)* possam constituir um risco, direto ou indireto, para a saúde, quando sejam utilizados com frequência em quantidades consideráveis para fins diferentes daquele a que se destinam; *iii)* contenham substâncias, ou preparações à base dessas substâncias, cuja atividade ou reações adversas seja indispensável aprofundar; ou *iv)* destinem-se a ser administrados por via parentérica.

⁷ Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 238/2007, de 19 de junho, os MNSRM Comparticipados podem ser vendidos fora das farmácias, perdendo contudo a comparticipação.

38. 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 MNSRM, das quais se destacam: *i*) a sua comercialização em locais de venda de medicamentos, com um nível de intermediação por parte dos profissionais de saúde semelhante à dos medicamentos; *ii*) a possibilidade, real ou hipotética de, a pedido do laboratório produtor, serem classificados como MNSRM; e *iii*) a sua substituíbilidade (quer do lado da procura, quer do lado da oferta) face aos MNSRM.
39. Nos outros produtos de saúde incluem-se os produtos de *Patient Care* (PAC), de Dermocosmética / *Personal Care* (PEC) e os produtos de Nutrição (NTR).
40. Os produtos OTC, PAC, PEC e NTR são também designados, em conjunto, por produtos de *Consumer Health* (CH).
41. A Figura 1, *infra*, esquematiza a classificação dos produtos farmacêuticos acima descrita.

Figura 1: Classificação dos produtos farmacêuticos



Fonte: Autoridade da Concorrência

9.1.2. Distribuição grossista de produtos farmacêuticos

42. Subjacente à factualidade em apreço nos presentes autos encontra-se a atividade de distribuição grossista de medicamentos e outros produtos de saúde às farmácias.
43. A atividade de distribuição por grosso de medicamentos é definida como a “*atividade de abastecimento, posse, armazenagem ou fornecimento de medicamentos destinados à*

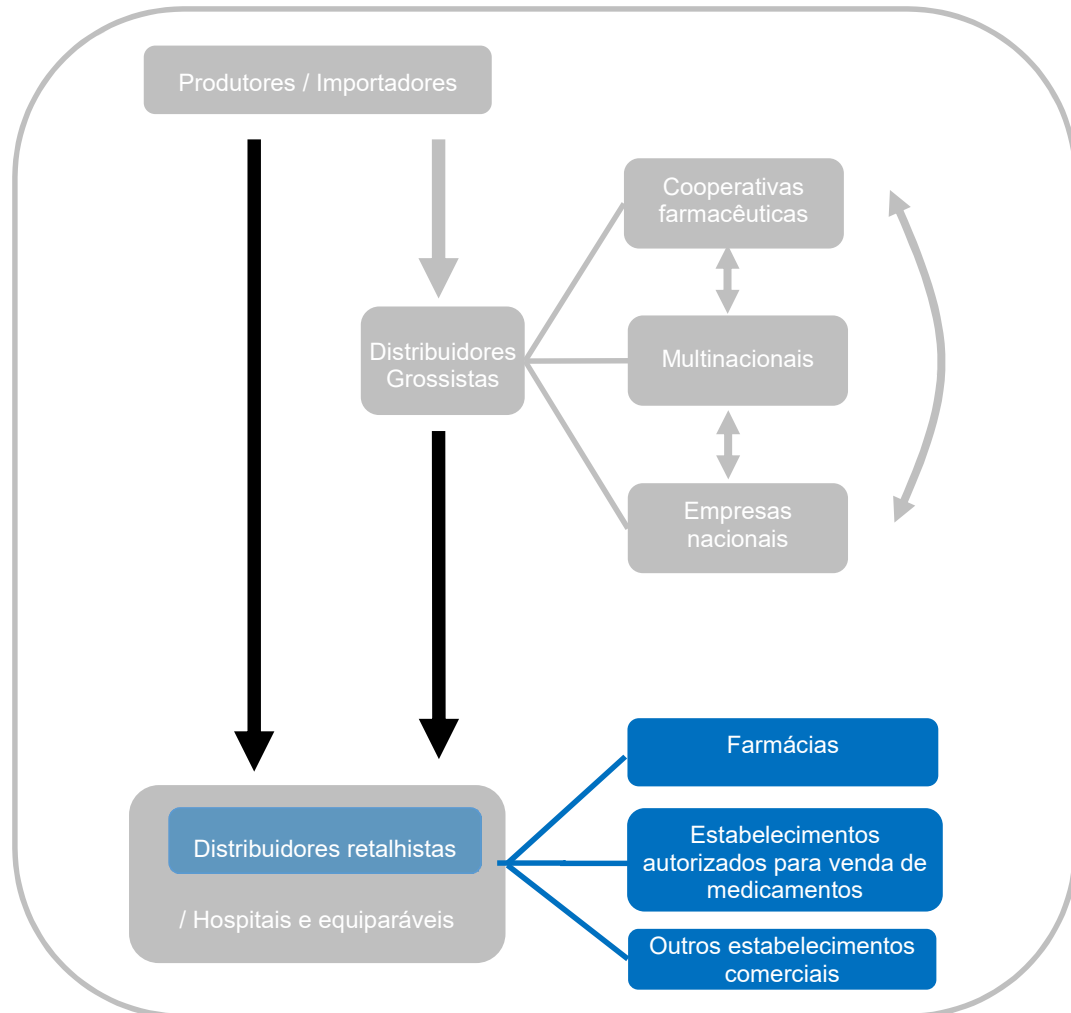
*transformação, revenda ou utilização em serviços médicos, unidades de saúde e farmácias, excluindo o fornecimento ao público*⁸.

44. A atividade de distribuição por grosso de outros produtos de saúde pode definir-se como a atividade de abastecimento, posse, armazenagem ou fornecimento de outros produtos de saúde destinados à revenda em farmácias, estabelecimentos autorizados para a venda de medicamentos e outros estabelecimentos comerciais, excluindo o fornecimento ao público.
45. A comercialização por grosso é desenvolvida pelos distribuidores/armazenistas, mas também diretamente pelos produtores/importadores de produtos farmacêuticos (“venda direta” dos laboratórios farmacêuticos aos retalhistas).
46. A atividade de distribuição grossista de medicamentos está sujeita a autorização e respetiva fiscalização pelo INFARMED, nos termos dos artigos 94.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto.
47. A comercialização por grosso de MSRM tem como potenciais clientes as farmácias e os hospitais e as unidades de saúde equiparáveis.
48. A comercialização por grosso de MNSRM tem como potenciais clientes as farmácias, os estabelecimentos autorizados para a venda de medicamentos (sempre que para tal autorizado pelo INFARMED) e os hospitais e unidades de saúde equiparáveis.
49. A comercialização por grosso de outros produtos de saúde tem como potenciais clientes as farmácias, os estabelecimentos autorizados para a venda de medicamentos e outros estabelecimentos comerciais.
50. *In casu*, como vimos, está em causa a distribuição grossista de medicamentos e outros produtos de saúde ou, mais precisamente, a aquisição pelas farmácias de medicamentos e outros produtos de saúde quer diretamente à indústria farmacêutica quer às empresas grossistas.

⁸ Conforme, artigo 3.º, n.º 1, alínea *n*), do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto.

51. A distribuição grossista de medicamentos é relativamente exigente ao nível dos tempos de entrega dos produtos distribuídos e da informação técnica sobre os mesmos e menos exigente em termos da capilaridade da rede de distribuição.
52. A distribuição grossista de outros produtos de saúde caracteriza-se por ter uma procura mais vasta que a distribuição grossista de medicamentos. Os outros produtos de saúde são vendidos nas farmácias e nos locais de venda autorizados pelo INFARMED para a venda de MNSRM e, adicionalmente, em lojas especializadas em artigos de saúde, em artigos de beleza e, em menor escala, em retalhistas não especializados, designadamente supermercados e hipermercados. Portanto, esta atividade é mais exigente em termos da capilaridade da rede de distribuição e menos exigente ao nível dos tempos de entrega dos produtos distribuídos e da informação técnica sobre os mesmos.
53. Do lado da oferta, a distribuição grossista de medicamentos caracteriza-se por um elevado peso dos distribuidores grossistas tradicionais relativamente às vendas diretas a retalhistas.
54. Relativamente à oferta na distribuição grossista de outros produtos de saúde, qualquer grossista pode distribuir tais produtos, pois não é necessária autorização do INFARMED para o efeito, ao contrário da distribuição por grosso de medicamentos que está sujeita a autorização prévia e fiscalização pelo INFARMED.
55. O peso dos distribuidores grossistas no caso dos outros produtos de saúde é mais reduzido do que na distribuição grossista de medicamentos.
56. A Figura 2, *infra*, esquematiza a atividade de distribuição grossista de produtos farmacêuticos.

Figura 2: Distribuição grossista de produtos farmacêuticos



Fonte: Autoridade da Concorrência

9.1.3. Mercado do produto

57. 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.
58. Em linha com a prática decisória anterior desta Autoridade, considera-se que, sobretudo do ponto de vista da substituíbilidade da procura, se justifica autonomizar, pelo menos, os seguintes mercados do produto: *i)* o mercado da distribuição por grosso de MSRM; *ii)* o mercado da distribuição por grosso de MNSRM Comparticipados; *iii)* o mercado da

distribuição por grosso de MNSRM Não Participados; e *iv*) o mercado da distribuição por grosso de Outros Produtos de Saúde.

59. De facto, cada um daqueles mercados constitui um mercado de produto distinto, atendendo às suas diferentes características designadamente: à base de clientes associada a cada um destes tipos de serviços, a qual é mais extensa no que se refere aos MNSRM, desde que, com o quadro legislativo estabelecido no Decreto-Lei n.º 134/2005, de 16 de agosto, as parafarmácias, e não só as farmácias, passaram a constituir um dos canais possíveis para a comercialização retalhista destes medicamentos; ao facto de as farmácias deterem uma maior capacidade de gestão na comercialização de MNSRM, do que em relação aos MSRMs, onde o medicamento procurado se encontra previamente definido na prescrição médica; às diferentes exigências de serviço, ao nível da regularidade e frequência de abastecimento; e à estrutura de preços, uma vez que o preço de venda ao público dos MNSRM Não Participados e dos Outros Produtos de Saúde, contrariamente ao que sucede com os MSRMs e os MNSRM Participados, não é fixado administrativamente.
60. A Autoridade considera, assim, que, ao nível da distribuição grossista de medicamentos, se distinguem os seguintes mercados de produto: *i*) o mercado da distribuição por grosso de MSRMs; *ii*) o mercado da distribuição por grosso de MNSRM Participados; *iii*) o mercado da distribuição por grosso de MNSRM Não Participados; e *iv*) o mercado da distribuição por grosso de Outros Produtos de Saúde.
61. Atendendo a que a circular em análise se refere a todos os produtos adquiridos pelas farmácias e que estaria em causa o alargamento do prazo de pagamento relativamente a todos eles, não existe necessidade *in casu*, de segmentar a análise relativamente à distribuição de cada um dos produtos identificados.

9.2. Mercado geográfico

62. O mercado geográfico compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços e em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas, podendo distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, de as condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.

63. No que respeita ao âmbito geográfico, a prática anterior da Autoridade⁹ vai no sentido de considerar que as características da distribuição grossista de medicamentos na Região Autónoma dos Açores e na Região Autónoma da Madeira são distintas das existentes em Portugal Continental, por virtude das diferentes características ao nível da distribuição por grosso destes produtos.
64. Na medida em que a circular em apreço tem como destinatárias as associadas da Associação Nacional de Farmácias localizadas em todo o território nacional, estaremos perante os seguintes mercados geográficos: Portugal continental; Região Autónoma da Madeira e Região Autónoma dos Açores, mas sem que haja necessidade, atenta a prática em causa, de fazer uma análise segmentada para cada um dos três mercados geográficos referidos.

9.3. Conclusão quanto ao mercado

65. Da análise realizada conclui-se estarmos perante os seguintes mercados: *i)* o mercado da distribuição por grosso de MSRM; *ii)* o mercado da distribuição por grosso de MNSRM Comparticipados; *iii)* o mercado da distribuição por grosso de MNSRM Não Comparticipados; e *iv)* o mercado da distribuição por grosso de Outros Produtos de Saúde; todos considerados em Portugal continental; na Região Autónoma da Madeira; e na Região Autónoma dos Açores.

10. COMPORTAMENTO DENUNCIADO E INVESTIGAÇÃO ENCETADA

66. A factualidade que será alvo de subsunção nas normas jusconcorrenciais aplicáveis prende-se com a atuação da ANF, no sentido de exortar as farmácias suas associadas a negociar os prazos de pagamento junto dos seus fornecedores (indústria farmacêutica e empresas grossistas), com vista ao seu alargamento, e posteriores diligências encetadas pela ANF, com vista a esse *desideratum*.
67. Para além da análise do teor da denúncia e da documentação integrante da mesma, a Autoridade solicitou documentação e elementos de informação a 100 (cem) farmácias associadas da ANF, distribuídas pelos 18 distritos de Portugal Continental.

⁹ Vide, *inter alia*, Ccent. 80/2005 – Farmindústria / JMP II / Alliance Santé / Alliance e Ccent. 17/2010 Alliance Healthcare / Medimadeira * Funchalfar.

68. Em concreto, as farmácias em causa foram questionadas sobre se: *i)* encetaram alguma diligência, nos anos de 2012 e/ou 2013, no sentido de renegociar os prazos de pagamento acordados com a indústria farmacêutica e/ou empresas de distribuição grossista de produtos farmacêuticos. Em caso afirmativo, foi solicitada informação sobre a data e o teor da renegociação em causa, bem como do resultado da mesma; *ii)* rececionaram ou tomaram conhecimento, por qualquer via, de alguma iniciativa da ANF relativa à questão referida na alínea anterior.
69. Foi, ainda, solicitado o envio de toda a documentação dirigida pela ANF às farmácias ou da qual as farmácias tenham tido conhecimento.
70. Foram obtidas respostas de um total de 83 farmácias.
71. Quando questionadas sobre a tomada de conhecimento de uma iniciativa da ANF relativa à renegociação dos prazos de pagamento com os fornecedores de produtos farmacêuticos, 57% das farmácias que reponderam ao pedido de elementos da Autoridade (o que corresponde a 47 farmácias) afirmaram ter recebido uma comunicação oficial da ANF contendo instruções nesse sentido¹⁰, sendo que destas 43 confirmou ter recebido cópia do já referido ofício circular n.º 7448/2012, datado de 17.10.2012, da autoria da ANF¹¹.
72. Adicionalmente, 5% das farmácias que responderam ao pedido de elementos da Autoridade (o que corresponde a 4 farmácias) afirmaram ter recebido a visita de delegados comerciais da ANF¹².
73. De entre as farmácias que responderam ao pedido de elementos da Autoridade, 40% (o que corresponde a 33 farmácias) afirmou ter tentado renegociar os prazos de

¹⁰ Conforme resulta de fls. 373, 374, 379, 380, 383, 384, 429, 435, 442, 448, 458, 463, 464, 470, 473, 476, 479, 483, 487, 489, 493, 500, 504, 507, 508, 513, 517, 521, 539, 540, 543, 544, 548, 556, 563, 564, 572, 576, 581, 582, 584, 590, 622, 629, 633, 637, 642, 646, 648, 651, 662 e 673 dos autos.

¹¹ Conforme resulta de fls. 373, 375, 376, 379, 381, 382, 401, 402, 437, 438, 446, 447, 454, 455, 461, 462, 463, 465, 467, 472, 474, 475, 477, 478, 480, 482, 484, 485, 488, 490, 491, 494, 495, 501, 502, 505, 506, 507, 509, 510, 515, 516, 518, 519, 523, 524, 541, 542, 546, 547, 554, 555, 557, 558, 565, 566, 573, 574, 577, 578, 587, 588, 597, 598, 624, 625, 634, 635, 638, 643, 644, 647, 649, 650, 652, 653, 665, 668, 67 e 672 dos autos.

¹² Conforme resulta de fls. 379, 380, 429 e 657 dos autos.

pagamento com empresas farmacêuticas, com distribuidores grossistas ou com ambos¹³.

74. Relativamente ao teor da renegociação, de entre as 33 farmácias que afirmaram ter tentado renegociar os prazos de pagamento com empresas farmacêuticas, com distribuidores grossistas ou com ambos, 19 farmácias especificaram que tentaram alargar o prazo de pagamento para 90 dias¹⁴, enquanto 14 apenas referiram que se tratara de uma renegociação dos prazos de pagamento, sem especificarem o novo prazo proposto¹⁵.
75. No que respeita ao resultado da renegociação, de entre as 33 farmácias que afirmaram ter tentado renegociar os prazos de pagamento com empresas farmacêuticas, com distribuidores grossistas ou com ambos, 26 farmácias afirmaram que não conseguiram o alargamento do prazo de pagamento¹⁶.
76. E uma das farmácias esclareceu que perante alguns dos fornecedores conseguiu um aumento do prazo de pagamento, noutros casos conseguiu a concessão de desconto financeiro, tendo, ainda, havido casos em que não foi conseguido acordo¹⁷.
77. Sendo que as restantes 6 farmácias não informaram a Autoridade sobre o resultado das negociações.

11. SÍNTESE DA MATÉRIA DE FACTO

78. Verifica-se, assim, conforme o referido anteriormente (conforme *supra* 70. a 75.), que a ANF divulgou amplamente junto das farmácias suas associadas a sua tomada de posição relativamente aos prazos de pagamento das farmácias à indústria e empresas

¹³ Conforme resulta de 366, 377, 408, 420, 448, 450, 451, 453, 442, 469, 470, 487, 489, 493, 512, 521, 539, 548, 550, 552, 568, 570, 576, 581, 584, 589, 590, 600, 622, 629, 631, 637, 640, 642, 646, 651, 657 e 661 dos autos.

¹⁴ Conforme resulta de fls. 423, 425, 442, 448, 450, 451, 453, 493, 512, 521, 522, 539, 548, 570, 584, 592, 593, 626, 631, 469, 470, 487, 568 e 576 dos autos.

¹⁵ Conforme resulta de fls. 377, 408, 489, 581, 589, 600, 629, 637, 640, 642, 646, 651, 657, 664 e 666, dos autos.

¹⁶ Conforme resulta do teor de fls. 377, 424, 426, 427, 442, 448, 450, 451, 469, 470, 471, 512, 513, 539, 548, 551, 568, 570, 576, 582, 584, 589, 594, 595, 617, 627, 629, 631, 637, 640, 642, 651, 657 e 666, dos autos.

¹⁷ Conforme resulta do teor de fls. 408 e 409.

grossistas, e que exortou as suas associadas a renegociar os prazos em causa, alargando-os para 90 dias.

79. Na sequência da Circular da ANF, nem todas as farmácias tentaram renegociar os prazos de pagamento acordados com laboratórios e grossistas.
80. Acresce que das farmácias inquiridas só uma afirmou ter efetivamente conseguido tal renegociação, acrescentando que não conseguiu as mesmas condições perante todos os fornecedores.

DO DIREITO

12. REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA

12.1. Regime substantivo

81. A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência, revogou a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, tendo entrado em vigor, nos termos do seu artigo 101.º, 60 dias após a sua publicação, ou seja, no dia 07.07.2012.
82. 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*”.
83. Atentos os factos descritos, bem como os elementos de prova que se encontram juntos aos autos, verifica-se que a alegada decisão de associação de empresas iniciou-se em 17.10.2012 (data do ofício circular da ANF).
84. De acordo com o estatuído no n.º 1 do artigo 3.º do RGCO, “*a punição da contraordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende*”.
85. Pelo que tendo o facto em apreço ocorrido na vigência da Lei n.º 19/2012, é ao abrigo desta lei que será apreciada a prática da ANF.

86. Do ponto de vista do direito da concorrência da União Europeia, a factualidade é apreciada à luz do disposto no artigo 101.º do TFUE.

12.2. Regime processual

87. Relativamente ao regime processual, o artigo 100.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 19/2012 estabelece que a mesma se aplica “aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor” da referida Lei.
88. Pelo que os presentes autos, instaurados em 25.01.2013, data que é posterior à entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, são por esta regidos em termos processuais.

13. Subsunção da factualidade coligida nos autos ao Direito aplicável

89. De acordo com o disposto no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, “são proibid[a]s [...] as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente [a]s que consistam em: a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação.”.
90. Os factos que determinaram a abertura do presente processo contraordenacional seriam, em princípio, suscetíveis de qualificação como práticas restritivas, com enquadramento jurídico no artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012 e no artigo 101.º, n.º 1, do TFUE.
91. Com efeito, a conduta da ANF, poderia, *prima facie*, indiciar a existência de uma decisão de associação de empresas, com objeto ou efeito anticoncorrencial, nos termos previstos no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 19/2012.
92. Impõe-se, assim, determinar se a mesma se subsume no tipo objetivo do ilícito em causa.

12.1. Mercado relevante

93. 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 uma posição de domínio.

94. A definição de mercado constitui um instrumento para identificar e definir os limites da concorrência entre os operadores económicos. O principal objetivo da definição de mercado consiste em identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas têm de enfrentar.
95. O conceito de mercado relevante tem, no âmbito jusconcorrencial, uma dupla dimensão ou sentido: a dimensão material ou mercado do produto/serviço, e a dimensão geográfica ou mercado geográfico.

12.1.1. Mercado do produto

96. 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*”¹⁸.
97. Resulta de análise anterior (conforme *supra* 31. a 61.) que os factos imputados à visada se referem aos seguintes mercados relevantes do produto: *i)* o mercado da distribuição por grosso de MSRM; *ii)* o mercado da distribuição por grosso de MNSRM Comparticipados; *iii)* o mercado da distribuição por grosso de MNSRM Não Comparticipados; e *iv)* o mercado da distribuição por grosso de Outros Produtos de Saúde.
98. Para efeitos do presente processo, não há necessidade de proceder a uma análise segmentada de cada um destes mercados relevantes do produto, pois a prática em análise abrange os diferentes tipos de produtos farmacêuticos, pelo que tal análise não alteraria as conclusões obtidas.

¹⁸ Vide § 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, p. 6.

12.1.2. Mercado geográfico

99. 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”¹⁹.
100. Conforme já anteriormente analisado (conforme, *supra*, 62. a 64.), estão em causa nos presentes autos os seguintes mercados geográficos: Portugal continental; na Região Autónoma da Madeira; e na Região Autónoma dos Açores.

12.1.3. Conclusão quanto ao mercado relevante

101. Em síntese, estamos perante os seguintes mercados relevantes: *i)* mercado da distribuição por grosso de MSRM e MNSRM Comparticipados; *ii)* mercado de distribuição por grosso de MNSRM Não Comparticipados; e *iii)* mercado de distribuição por grosso de Outros Produtos de Saúde; todos considerados em Portugal continental; na Região Autónoma da Madeira; e na Região Autónoma dos Açores.
102. *In casu*, como a alegada prática em causa abrange os diferentes tipos de produtos farmacêuticos em análise e os vários mercados geográficos considerados, não existe necessidade de proceder a uma análise segmentada de cada um dos mercados relevantes (do produto e geográfico), uma vez que tal análise não alteraria as conclusões obtidas.
103. Pelo que se analisa globalmente, e sem prejuízo dos vários mercados anteriormente definidos, o mercado da distribuição por grosso de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, no território nacional.

¹⁹ *Vide* § 8. da ‘Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência’.

12.2. Alegada existência de uma decisão de associação de empresas anticoncorrencial subsumível no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012

104. São, *in casu*, elementos do tipo objetivo da contraordenação prevista no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012: a qualidade de associação de empresas, a existência de uma decisão de associação de empresas e o objeto ou efeito anticoncorrencial da conduta.

105. Para que a ANF seja qualificada como uma associação de empresas importa apurar se os respetivos membros podem ser caracterizados como empresas para efeitos de aplicação do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE; e se a ANF constitui uma associação de empresas.

12.2.1. Conceito de empresa

106. É, assim, necessário determinar, em um primeiro momento, se os proprietários de farmácias (associados da ANF) são empresas, do ponto de vista do Direito da Concorrência.

107. De acordo com jurisprudência constante da União Europeia, “*no contexto do direito da concorrência, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento*”, sendo que “*qualquer atividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado constitui uma atividade económica*”²⁰.

108. Assim, qualquer pessoa singular que realize, por conta própria, uma atividade económica, nomeadamente um profissional liberal, é subsumível na noção de empresa, na aceção do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

109. Os proprietários de farmácias disponibilizam bens, *in casu*, medicamentos e outros produtos de saúde, para venda aos consumidores.

110. Pelo que se pode concluir que os proprietários de farmácias exercem uma atividade económica e, como tal, constituem empresas na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º

²⁰ Vide, *inter alia*, Acórdão do Tribunal de Justiça, “*Wouters*”, de 19.02.2002; processo C-309/99, Coletânea 2002, p. I-577, considerando 46 e 47.

19/2012, e “*sem que a natureza complexa e técnica dos serviços que prestam e a circunstância de o exercício da sua profissão ser regulamentado sejam suscetíveis de alterar tal conclusão*”²¹.

12.2.2. Conceito de associação de empresas

111. Em segundo lugar, importa examinar em que medida a ANF deve ser considerada uma associação de empresas, na aceção do citado artigo 9.º.
112. Uma associação de empresas, para efeitos de aplicação das regras da concorrência (n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e n.º 1 do artigo 101.º do TFUE) pode ter diversas formas jurídicas e denominar-se associação, corporação, confederação ou ordem, entre outros, não sendo imprescindível que tenha personalidade jurídica ou fins lucrativos.
113. A ANF, tal como ficou acima descrito, tem a natureza jurídica de Associação de Empregadores (figura jurídica tradicionalmente denominada de Associação Patronal), sendo os seus associados proprietários de farmácias, os quais, como vimos, são considerados como empresas para efeitos de aplicação das regras da concorrência.
114. Em consequência do exposto, conclui-se que a ANF é uma associação de empresas na aceção do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

12.2.3. Conceito de decisão de associação de empresas

115. Temos agora de apurar se o comportamento da ANF em análise é suscetível de traduzir uma decisão de uma associação de empresas, para efeitos de aplicação das regras da concorrência.
116. A tomada de posição da ANF relativamente aos prazos de pagamento das farmácias aos seus fornecedores, sua divulgação pública, e diligências posteriormente encetadas, traduzem uma decisão de uma associação de empresas, na aceção do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, uma vez que estão em causa atos de vontade coletiva emanados dos órgãos estatutariamente competentes da ANF, sendo irrelevante a denominação do ato.

²¹ Vide Acórdão “Wouters”, considerando 49.

117. Os referidos atos não decorrem de medidas legislativas ou regulamentares adotadas pelo Estado no exercício da função legislativa. Pelo contrário, os mesmos foram criados autónoma e voluntariamente pelos órgãos da ANF.
118. Acresce não ser necessário que esta decisão tenha efeitos jurídicos vinculativos ou obrigatórios. Com efeito, a conduta da ANF verificou-se independentemente da adesão, ou não, ao mesmo por parte dos seus membros.
119. O mesmo é dizer que, tal como sucede com os acordos, não é necessário que as decisões sejam vinculativas ou tenham, sequer, a pretensão de o ser, bastando que tenham por objeto ou como efeito influenciar o comportamento dos seus membros. O que significa que até uma mera recomendação pode ser considerada como uma decisão de associação de empresas²².
120. Em suma, a conduta da ANF deve ser considerada como um ato autónomo adotado pela ANF, na qualidade de Associação de Empresas, o que lhe permite ser objeto de uma apreciação à luz do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
121. Encontra-se, assim, verificado mais um dos elementos do tipo objetivo do ilícito previsto no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

12.2.4. Objeto ou efeito anticoncorrencial dos comportamentos

122. Para aplicação do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, releva que as decisões de empresas tenham por objeto ou como efeito impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência.
123. Cumpre então apreciar se a emissão e divulgação da Circular em apreço nos presentes autos tem por objeto ou como efeito restringir a concorrência, em violação do estipulado no referenciado preceito da Lei n.º 19/2012.

²² *Vide*, neste sentido, Acórdão do TJUE, “*Verband der Sachversicherer*”, processo n.º 45/85, Coletânea 1987, pág. 405.

124. Dado o interesse público da atividade desenvolvida pela visada, não se põe em causa a importância da participação desta na atividade das associadas, com vista a garantir a defesa dos interesses das várias empresas (farmácias), bem como a qualidade dos serviços prestados pelas mesmas.
125. O que se questiona é a eventual existência de atos que constituam verdadeiras restrições à concorrência, que limitem ou eliminem a concorrência entre os prestadores de serviços, diminuindo, assim, os incentivos para que cada farmácia diminua os preços, aumente a qualidade e/ou ofereça serviços inovadores.
126. Por essa razão, a ANF, quando adota decisões, não está exonerada do dever de conformidade dos seus atos às regras da concorrência.
127. Mas importa sublinhar que uma qualquer decisão de uma associação de empresas que restrinja a liberdade de ação das partes, ou de uma delas, não fica necessária e automaticamente sob a alçada da proibição constante do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
128. Para que a Circular divulgada pela ANF afete a concorrência no território nacional deverá ser possível antever, com um grau razoável de probabilidade e com base num conjunto objetivo de fatores, que a decisão da associação de empresas em causa possa ter uma influência, direta ou indireta, atual ou potencial, no mercado nacional.
129. No caso em apreço, como vimos, a decisão de associação de empresas em análise repercute-se nas farmácias (compra), pelo que só existindo por parte destas um suficiente poder negocial face aos seus fornecedores seria de presumir um impacto significativo da referida decisão no mercado.
130. Ora, não decorre da análise efetuada, a existência de tal poder por parte das farmácias.
131. Acresce, que para efeitos de aplicação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 a um caso concreto, urge, antes de mais, atender ao contexto global em que a decisão da associação de empresas em causa foi tomada ou produziu os seus efeitos e, particularmente, aos seus objetivos.
132. Neste caso, estávamos perante uma conjuntura adversa, de crise económica, sendo público que muitas farmácias se encontravam em situação económica difícil.

133. Pelo que não é despiciendo considerar que a divulgação da Circular em apreço tenha tido como objetivo que as farmácias obtivessem uma dilação temporal dos prazos de pagamento, assim obtendo uma “folga financeira” que lhes permitisse subsistir num momento de crise.
134. Na verdade, não resulta dos autos qualquer indício de que a ANF, por quaisquer outros meios, tenha criado uma transparência artificial no mercado, através do paralelismo de condições de transação entre as suas associadas, assim diminuindo a concorrência entre elas.
135. E também não resulta dos elementos coligidos nos autos que a medida em causa tenha tido impacto significativo no mercado e, como tal, na concorrência, na medida em que só um número reduzido de farmácias terá conseguido renegociar os prazos de pagamento, e mesmo as que o fizeram negociaram casuisticamente condições distintas com cada fornecedor.
136. Acresce que a Autoridade não recebeu, durante o hiato temporal que mediou desde a abertura de inquérito, qualquer denúncia relativamente a um qualquer poder de conjunto exercido pelas farmácias junto dos laboratórios e/ou grossistas, com vista à imposição de condições de transação, nem disso teve conhecimento oficioso.
137. Aliás, e como referiu o INFARMED (conforme, *supra*, § 11), a indústria farmacêutica e os distribuidores por grosso são livres de não aceitar as condições comerciais preconizadas pelo Senhor Presidente da Associação Nacional das Farmácias. Pelo que, se as farmácias quiserem continuar a abastecer-se, deverão acordar as condições com os seus fornecedores, em termos aceitáveis para ambos, como sempre tem acontecido.
138. Não se revela, pois, que os poucos efeitos resultantes da divulgação da Circular em causa por parte da ANF excedam o necessário à prossecução do objetivo de melhorar a situação económica das farmácias, num período marcado por uma conjuntura económico financeira muito adversa no setor em causa.
139. Atendendo a tudo o que fica *supra* equacionado, temos de concluir que a decisão em causa não se subsume na previsão do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, ficando como tal também prejudicada a sua análise ao abrigo do artigo 101.º do TFUE.

140. Não resultam, por esta razão, preenchidos os elementos do tipo objetivo da infração concorrencial denunciada.

CONCLUSÃO

141. Tomando em consideração o supra exposto, considera-se que os factos referentes aos comportamentos objeto do inquérito e investigados no PRC/2013/1, sustentados nos elementos probatórios identificados, não constituem indícios suficientes de práticas proibidas, em especial, pelo artigo 9.º da Lei n.º 19/2012; não existindo fundamento, nem se encontrando reunidas as condições para, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, se proceder à abertura da fase de instrução.

142. Considera-se, ainda, não estarem reunidas as condições de proibição estatuídas pelo artigo 101.º do TFUE, não se justificando a intervenção da Autoridade ao abrigo desta disposição legal.

DECISÃO

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

Primeiro

Arquivar o processo de contraordenação PRC/2013/1, nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012.

Segundo

Não intervir ao abrigo do artigo 101.º do TFUE, nos termos e para os efeitos do último parágrafo do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002.

Lisboa, 19 de Setembro de 2014,

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

António Ferreira Gomes

Presidente

Nuno Rocha de Carvalho

Vogal

Maria João Melícias

Vogal