

II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 10 de Janeiro de 1996

relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado CE

(IV/34.279/F3 — ADALAT)

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(96/478/CE)

PLANO DA DECISÃO

CAPÍTULO I: FACTOS

Secção I O produto

1. *Tipo do produto*
2. *Mercados em que existe o ADALAT*
 - 2.1. Insuficiência coronária
 - 2.2. Hipertensão arterial
 - 2.3. Insuficiência cardíaca congestiva
3. *Importância do produto*
 - 3.1. Um produto importante para a Bayer
 - a) Para o grupo
 - b) Um produto importante nas estratégias de venda das filiais nos diferentes Estados-membros
 - 3.2. Partes de mercado
 - a) Em França
 - b) Em Espanha
 - c) No Reino Unido
 - d) Na União Europeia (12)
 - e) Conclusão

- 3.3. Importações paralelas de ADALAT
 - a) Importantes diferenças de preço entre os diferentes Estados-membros que favorecem as importações paralelas
 - b) Importância das importações paralelas
 - c) Custo das importações paralelas
- 3.4. Prospectiva: o ADALAT continuará a ser no futuro um produto primordial da Bayer

Secção II **Bayer**

Secção III **Grossistas de produtos farmacêuticos**

1. *Generalidades*
2. *A situação francesa*
 - 2.1. Grossistas existentes no mercado (1990)
 - 2.2. Legislação aplicável aos grossistas-distribuidores
3. *A situação espanhola*
 - 3.1. Grossistas existentes no mercado (1990)
 - 3.2. Legislação aplicável aos grossistas

Secção IV **Relações comerciais contínuas da Bayer França e da Bayer Espanha com os seus clientes grossistas**

1. *Em França*
 - 1.1. Início das relações comerciais
 - 1.2. Relações comerciais de tipo normal
 - 1.3. As facturas
 - 1.4. Procedimentos em caso de problemas de fornecimento
2. *Em Espanha*

Secção V **Entraves às exportações paralelas de ADALAT para o Reino Unido**

- I. **COMPORTAMENTO INTRAGRUPO NO INTERIOR DA BAYER**
 1. *Exportações paralelas: um problema permanente para a Bayer*
 - 1.1. Preocupação geral desde há anos
 - 1.2. Estudos e investigações sobre o problema das exportações paralelas
 2. *Sistema completo de informações relativas às importações paralelas no interior do grupo Bayer*
 - 2.1. Troca permanente de informações relativas às importações paralelas entre as diversas sociedades Bayer
 - 2.2. Centralização da informação em Leverkusen
 - 2.3. Outros meios de informação sobre as importações paralelas
 3. *Decisões formais no interior do grupo com o objectivo de reduzir as exportações paralelas para o Reino Unido*
- II. **CONCRETIZAÇÃO DA ESTRATÉGIA INTRAGRUPO EM FRANÇA E EM ESPANHA**
 1. *O caso da França*
 - 1.1. Identificação pela Bayer França dos clientes exportadores
 - 1.2. Cessação das entregas aos clientes detectados
 - 1.3. Argumento oficial da Bayer França: a ruptura de existências
 - 1.4. Reacção dos grossistas perante o comportamento da Bayer França

- 1.5. Resultados
2. *O caso da Espanha*
 - 2.1. Identificação dos clientes exportadores pela Bayer Espanha
 - 2.2. Cessação das entregas aos clientes detectados
 - 2.3. Reacção dos grossistas perante a obstrução da Bayer Espanha
 - 2.4. Resultados
3. *O caso do Reino Unido: identificação da fonte das importações paralelas entradas no Reino Unido*
4. *Resultados*
 - 4.1. Queixas dos grossistas não abastecidos
 - 4.2. Resultados registados pela Bayer

CAPÍTULO II APRECIACÃO JURÍDICA

Secção I

Definição do mercado

1. *Mercado geográfico*
2. *Mercado do produto*
3. *Mercado relevante*

Secção II

Nº 1 do artigo 85º

1. *Acordo*
 - 1.1. Proibição de exportar
 - a) Sistema de detecção dos grossistas exportadores
 - b) Reduções sucessivas dos volumes dos fornecimentos pela Bayer França e Bayer Espanha caso os grossistas exportem total ou parcialmente esses produtos
 - c) Conclusões
 - 1.2. A proibição de exportar insere-se nas relações contínuas entre a Bayer França e a Bayer Espanha e respectivos grossistas
 - a) O precedente da jurisprudência SANDOZ
 - b) Relações comerciais contínuas
 - c) Inserção da proibição de exportar no âmbito dessas relações comerciais contínuas
 - 1.3. Conclusão geral
2. *Restrição da concorrência*
 - 2.1. Objecto e efeito restritivo da concorrência
 - 2.2. Restrição sensível da concorrência
3. *Efeitos sensíveis no comércio entre Estados-membros*
4. *Conclusões*

Secção III

Os contra-argumentos da Bayer

1. *O argumento da ruptura de existências*
2. *O argumento da legislação que impõe determinadas obrigações quanto ao aprovisionamento do mercado nacional*
3. *O argumento da existência de uma patente relativamente ao ADALAT-RETARD*

Secção IV	Nº 3 do artigo 85º
Secção V	Duração da infracção 1. <i>Em relação à Espanha</i> 2. <i>Em relação à França</i>
Secção VI	Artigo 3º do Regulamento nº 17
Secção VII	Destinatário da presente decisão
Secção VIII	Artigo 15º do Regulamento nº 17

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado, com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia ⁽¹⁾, e, nomeadamente o seu artigo 3º, o nº 2 do seu artigo 15º, e o nº 1 do seu artigo 16º,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 26 de Setembro de 1994 de dar início a um processo no presente caso,

Após ter dado às empresas em causa a oportunidade de apresentarem as suas observações acerca das acusações formuladas pela Comissão, nos termos do nº 1 do artigo 19º do Regulamento nº 17 e do Regulamento nº 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos nºs 1 e 2 do artigo 19º do Regulamento nº 17 do Conselho ⁽²⁾,

Após consulta do Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte:

CAPÍTULO I

FACTOS ⁽³⁾

SECÇÃO I

O Produto

1. Tipo do produto

- (1) ADALAT (ADALATE em França) é a marca de uma gama de medicamentos cujo princípio activo é a nifedipina. Esta substância possui propriedades farmacológicas notáveis.

⁽¹⁾ JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.

⁽²⁾ JO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

⁽³⁾ NB:

1. Todos os documentos de prova são citados na sua versão original no fim da presente decisão, no anexo «Documentos de prova originais» sendo designados por um número simples. O anexo faz parte integrante da presente decisão.
2. Para facilitar a leitura da presente decisão, os nomes «ADALAT» e «ADALATE» aparecem em maiúsculas.

(2) A gama dos produtos ADALAT é apresentada nas seguintes modalidades:

- cápsulas (5 mg, 10 mg, 20 mg),
- comprimidos (20 mg),
- comprimidos de efeito retardado (10 mg, 20 mg, 5+15 mg),
- comprimidos de uma toma diária (30 mg, 60 mg).

(3) Estes produtos são comercializados na RFA, em França, em Espanha e no Reino Unido do seguinte modo:

	Alemanha	Reino Unido	França	Espanha
Cápsulas 5 mg	Adalat 5	Adalat 5		
Cápsulas 10 mg	Adalat	Adalat	Adalate	Adalat
Cápsulas 20 mg	Adalat 20			Adalat 20
Comprimidos 10 mg	Adalat T10			
Comprimidos Retard 10 mg		Adalat Retard 10		
Comprimidos Retard 20 mg	Adalat Retard	Adalat Retard	Adalat 20 mg LP	Adalat Retard
Retard 5 + 15 mg	Adalat SL			Adalat Bifásico
Oros 30 mg		Adalat LA 30		Adalat Oros 30 (*)
Oros 60 mg		Adalat LA 60		Adalat Oros 60 (*)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(*) a partir de 1. 3. 1993 »¹

- (4) Existem também produtos ADALAT sob a forma de solução injectável, reservada ao uso hospitalar. Esses produtos não são abrangidos pela presente decisão, que se limitará aos produtos ADALAT comercializados nos três países seguintes: França, Espanha e Reino Unido. Assim, apenas são abrangidos pela presente decisão os dois produtos seguintes da gama ADALAT: a cápsula de 10 mg (comercializada no Reino Unido e em Espanha sob o nome de ADALAT, em França sob o nome de ADALATE) e o comprimido de efeito retardado (ou de acção prolongada) de 20 mg (comercializado no Reino Unido e em Espanha sob o nome de ADALAT RETARD e em França sob o nome de ADALATE 20 mg LP). Como se verá pelos factos adiante expostos na presente decisão, as restrições mais importantes à exportação centraram-se essencialmente no ADALAT RETARD. Com efeito, por razões médicas, é esse produto que tem maior procura. Ambos os produtos serão seguidamente designados por «ADALAT».
- (5) Em França, o ADALATE 10 mg está homologado desde Maio de 1979 e o ADALATE 20 mg LP desde 1985. Estes dois produtos são fabricados, embalados e comercializados pela Bayer Pharma SA (França) ⁽⁴⁾.
- (6) Em Espanha, o ADALAT e o ADALAT Retard estão homologados desde Janeiro de 1986. Estes dois produtos são fabricados, embalados e comercializados pela Química Farmacêutica Bayer SA (Espanha) ⁽⁵⁾.
- (7) A Bayer afirma ter sido apresentado, para o Reino Unido, um pedido de patente relativamente ao ADALAT-RETARD 20 mg, no início dos anos 80, que viria a ser definitivamente concedida no início de 1995.

⁽⁴⁾ A Bayer Pharma SA (França) será designada na presente decisão por «Bayer França».

⁽⁵⁾ A Química Farmacêutica Bayer SA (Espanha) será designada na presente decisão por «Bayer Espanha».

2. Mercados em que existe o ADALAT

- (8) O ADALAT pertence a uma categoria de medicamentos conhecidos por «antagonistas do cálcio» e serve para o tratamento das doenças cardiovasculares, que se subdividem em três categorias: insuficiência coronária, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca congestiva. Contudo, esta terceira doença parece representar um mercado pouco importante para a Bayer (6).

«Se compararmos os dois mercados actualmente mais importantes para a Bayer, isto é, o da insuficiência coronária e o da hipertensão arterial, é evidente que este último apresenta de longe maior potencial. O mercado da hipertensão teve um crescimento sensível nos últimos anos e esta tendência deve continuar. (...) Pelo contrário, prevê-se um fraco crescimento no mercado da insuficiência coronária.»²

2.1. Insuficiência coronária

- (9) A insuficiência coronária é uma doença caracterizada por crises de dores constrictivas violentas na região precordial. São utilizados três tipos de tratamento: os antagonistas do cálcio, os nitratos e os beta-bloqueadores.

«Em termos de receitas, são os antagonistas do cálcio que dominam o mercado. Desde 1985 que mantêm a sua posição de liderança, com uma quota de mercado de 40 % em 1989 (34 % em 1985).

(...)

(Na Europa), as categorias de produtos mais vendidos são os antagonistas do cálcio (34 %)(...):

	1985	1989
Antagonistas do cálcio	35 %	34 %
Nitratos	29 %	33 %
Beta-bloqueadores	8 %	6 %

De 1988 para 1989, as vendas do ADALAT diminuíram ligeiramente nos cinco países europeus (França, Reino Unido, Alemanha, Itália e Espanha), devido principalmente à concorrência da Nifedipina e do Diltiazem.»³

2.2. Hipertensão arterial

- (10) A hipertensão arterial é uma doença do coração em que o aumento da tensão nas artérias aumenta a pressão do sangue.

«O mercado (mundial) da hipertensão arterial é o maior mercado farmacêutico e obteve uma excelente taxa de crescimento anual (aproximadamente 10 %) nos últimos cinco anos, tendo passado de 10,9 mil milhões de marcos em 1985 para 14,5 mil milhões de marcos em 1989.»⁴

- (11) São utilizados quatro tipos de tratamento: os inibidores ACE (enzima de conversão da angiotensina), os beta-bloqueadores, os antagonistas do cálcio e os diuréticos.

«Os inibidores ACE dominam o mercado europeu em termos de receitas. Este domínio é especialmente notório nos países mediterrânicos, como a Itália e a Espanha, enquanto na Grã-Bretanha e na Alemanha os antagonistas do cálcio e os beta-bloqueadores são relativamente mais importantes, como se pode ver a seguir:

Quotas de mercado na Europa, em termos de receitas e por categorias de produtos (1989)

	Europa	Itália	Espanha	Alemanha	GB
Inibidores ACE (%)	35,1	54,8	43,6	19,9	21,1
Antagonistas do cálcio (%)	16,3	14,7	17,8	16,7	18,7
Beta-bloqueadores (%)	22,7	11,3	15,5	34,1	43,3
Diuréticos (%)	11,4	7,9	17,9	9,6	11,2
Outros (%)	14,5	11,3	5,2	19,7	5,7
Mercado total (em mil milhões de DM)	5,42	0,91	0,27	0,95	0,65

Fonte: IMS»⁵

(6) O grupo Bayer será designado na presente decisão por «Bayer». A Bayer AG (RFA) será designada por «Bayer RFA». A Bayer Plc (UK) será designada por «Bayer UK».

A Europa e os Estados Unidos constituem mais de 70 % do mercado mundial.

2.3. *Insuficiência cardíaca congestiva*

- (12) A insuficiência cardíaca congestiva traduz-se numa insuficiência cardiovascular e nas perturbações da circulação daí resultantes.

«O mercado mundial da insuficiência cardíaca congestiva foi avaliado, em 1989, em 3,2 mil milhões de marcos (. . .):

Inibidores ACE	23 %
Diuréticos	19 %
Glicósidos	19 %
Antagonistas do Ca	16 %
Outros	23 %» ⁶

A Europa representou 40 % do mercado mundial relativo a esta doença (Japão: 14 %, América do Norte: 33 %, outros: 13 %).

3. Importância do produto

- (13) O produto ADALAT foi em 1992 o nº 9 da escala dos *Top 40* dos produtos farmacêuticos do mundo, com vendas mundiais que totalizaram [. . .] (7) milhões de dólares dos Estados (cerca de [. . .] milhões de ecus).

3.1 *Um produto importante para a Bayer*

a) Para o grupo

- (14) O relatório anual de gestão (1990) da Bayer indica que:

«Os antagonistas dos canais cálcicos, muito eficientes, figuram entre os princípios terapêuticos mais importantes para o tratamento da insuficiência coronária e da hipertensão. Reconhecido desde há muitos anos, o nosso ADALATE — molécula nifedipina — existe actualmente em mais de cem países (. . .)»⁷.

- (15) Mais adiante, o relatório confirma que o ADALAT é o produto mais importante da Bayer:

«O Ciprobay (. . .) tornou-se em pouco tempo a nossa especialidade farmacêutica mais importante depois do ADALATE.»⁸.

- (16) Um relatório interno da Bayer confirma que o ADALAT é o principal produto da Bayer:

«A imagem actual da Bayer no domínio cardiovascular (CV) está estreitamente ligada ao êxito do ADALAT, que actualmente é um dos produtos principais nos domínios da hipertensão (HT) e da insuficiência coronária (CHD) e constitui uma referência para investigadores do mundo inteiro.»⁹.

- (17) Outro relatório indica que o ADALAT é o primeiro produto da Bayer pelo seu volume de vendas ([. . .] milhões de marcos alemães em 1991 [cerca de [. . .] milhões de ecus], o que corresponde a mais 7 % em relação a 1990).

- (18) O ADALAT representava em 1990 [. . .] do volume de negócios do grupo realizado com os medicamentos prescritos por receita e [. . .] da facturação do grupo no sector das doenças cardiovasculares.

(7) Na versão publicada da presente decisão foram omitidas determinadas informações nos termos do nº 2 do artigo 21º do Regulamento nº 17 no que respeita à confidencialidade de segredos comerciais, representada por «[. . .]».

- (19) Numerosos documentos salientam as qualidades do ADALAT, que o tornam «um produto líder, com uma forte identidade»¹⁰. Essas qualidades são as seguintes:
- «— Referência (do produto) em matéria de inibidor cálcico
 - a sua eficácia é garantida
 - utilizável no caso de patologias associadas
 - acilidade de utilização
 - tolerância
 - produto Bayer.»¹¹.
- b) Um produto importante nas estratégias de venda das filiais nos diferentes Estados-membros
- (20) Em Espanha, o ADALAT é o primeiro produto nas vendas da Bayer Espanha. Em 1992, o volume de negócios realizado pela Bayer Espanha com o ADALAT (todos os produtos) representou [...] do seu volume de negócios total e [...] do volume de negócios realizado no sector das doenças cardiovasculares.
- (21) Em França, em 1992, o ADALATE representou [...] do volume de negócios total e [...] do volume de negócios realizado no sector das doenças cardiovasculares.
- (22) No Reino Unido, o ADALAT é, de longe, o primeiro produto em volume de vendas da Bayer UK em 1992. O ADALAT representou, com efeito, em 1992, [...] do volume de negócios total da Bayer UK e praticamente [...] do seu volume de negócios realizado no sector das doenças cardiovasculares.

3.2. Partes de mercado

- (23) Apenas são aqui consideradas as partes de mercado dos países abrangidos pela presente decisão, visto que no sector de produtos farmacêuticos os mercados são nacionais (ver considerandos 150—152 *infra*). Para efeitos da presente decisão, as partes de mercado são indicadas em referência às indicações terapêuticas principais do produto (= doenças, insuficiência coronária e hipertensão).
- a) Em França
- (24) A Bayer indicou as seguintes partes de mercado, calculadas em valor:
- no mercado da insuficiência coronária, o ADALATE (Cápsulas + Retard) tem 5,1 %.
 - no mercado da hipertensão, o ADALATE tem 4,1 %.
- b) Em Espanha
- (25) A Bayer indicou as seguintes partes de mercado, calculadas em valor:
- no mercado da insuficiência coronária, o ADALAT tem 7,4 %.
 - no mercado da hipertensão, o ADALAT tem 8,7 % do mercado.
- c) No Reino Unido
- (26) A Bayer indicou as seguintes partes de mercado, calculadas em valor:
- no mercado da insuficiência coronária, o ADALAT tem 19,6 %.
 - no mercado da hipertensão, o ADALAT tem 16,6 %.

d) Na União Europeia (12)

(27) A Bayer indicou as seguintes partes de mercado, calculadas em valor:

- no mercado da insuficiência coronária, o ADALAT tem 7,6 %,
- no mercado da hipertensão, o ADALAT tem 5,8 % do mercado.

e) Conclusão

(28) Convém notar que, no sector dos medicamentos, médicos e doentes têm grande preferência por uma marca, designadamente no caso de doenças crónicas. Assim acontece com o ADALAT, que beneficia da fama da Bayer e é reconhecido como um dos principais produtos a nível mundial para o tratamento das doenças em causa. Deve pois ter-se em mente que, no caso de receita médica expressa do produto ADALAT, muitas vezes é difícil imaginar que outro produto concorrente o possa substituir, por exemplo um genérico, tanto por razões psicológicas (relutância do doente) como por razões regulamentares (proibição regulamentar, em determinados países, de o farmacêutico substituir o produto expressamente receitado pelo médico por um produto com propriedades terapêuticas equivalentes). Esse elemento contribui para dar um valor muito especial às partes de mercado realizadas pela Bayer com o produto ADALAT, visto essas partes de mercado serem já de si relativamente importantes, nomeadamente no Reino Unido.

3.3. Importações paralelas de ADALAT

a) Importantes diferenças de preço entre os diferentes Estados-membros que favorecem as importações paralelas

(29) Numerosos documentos encontrados nas instalações das diversas sociedades Bayer que foram objecto de uma inspecção indicam os preços dos produtos ADALAT nos diferentes países. Por exemplo, um documento compara os preços entre os diversos países em 14 de Outubro de 1991:

«Comparação de preços dos compr. ret. 20 mg ADALAT (em DM por compr.)

	RU	B	GR	NL	P	SP	F	I	D	DK
Preço no comércio grossista	0.49	0.51	0.43	0.63	0.47	0.32	0.37	0.37	0.42	0.84
Preço de venda sem impostos	0.84	0.85	0.55	0.85	0.68	0.52	0.55	0.55	0.78	1.20
Preço de venda incl. impostos	0.97	0.90	0.60	0.90	0.68	0.55	0.56	0.60	0.90	1.47

Comparação de preços das cáps. 10 mg. ADALAT (em DM por cáps.)

	RU	B	GR	NL	P	SP	F	I	D	DK
Preço no comércio grossista	0.31	0.20	0.26	0.41	0.21	0.16	0.17	0.23	0.27	0.50
Preço de venda sem impostos	0.53	0.34	0.36	0.59	0.30	0.26	0.24	0.35	0.44	0.74
Preço de venda incl. impostos	0.61	0.36	0.39	0.62	0.30	0.28	0.24	0.38	0.50	0.90 » ¹²

(30) Numerosos documentos reproduzem estes dados ao calcular a diferença de preço entre determinados países. Algumas anotações manuscritas mostram claramente as diferenças entre os países com preços baixos e o Reino Unido.

(31) O documento mais recente (18 de Março de 1992) apresenta as seguintes comparações de preços:

«Comparação de preços no local / Repartição por regiões

Compr. ret. 20 mg ADALAT **por comprimido**

País	(...)	Embal.	(...)	Preço no comércio grossista em DM por**	(...)
(...)					
Bélgica		30		0,51	
Dinamarca		100		0,82	
(...)					
França		30		0,37	
Grécia		30		0,42	
Irlanda		100		0,49	
Itália		50		0,36	
Países Baixos		50		0,70	
Países Baixos		100		0,70	
(...)					
Portugal		20		0,55	
Portugal		50		0,47	
(...)					
Espanha		40		0,32	
Espanha		60		0,32	
Espanha		500		0,26	
Reino Unido		100		0,49	

Cáps. 10 mg ADALAT **por cápsula**

País	(...)	Embal.	(...)	Preço no comércio grossista em DM por**	(...)
(...)					
Bélgica		96		0,21	
Bélgica		100		0,20	
Bélgica		50		0,26	
Dinamarca		100		0,48	
Dinamarca		250		0,45	
(...)					
França		90		0,17	
França		30		0,19	
Grécia		50		0,26	
Irlanda		100		0,31	
Itália		50		0,23	
Países Baixos		50		0,46	
Países Baixos		100		0,42	
(...)					
Portugal		50		0,21	
(...)					
Espanha		50		0,16	
Espanha		500		0,14	
Reino Unido		100		0,31	

Pode aqui observar-se, em especial, que relativamente no que se refere ao ADALAT RETARD 20 mg, o preço em Espanha é, conforme o tipo de embalagem, 35 % a 47 % inferior ao preço do Reino Unido, sendo o preço em França inferior em 24 %. Quanto ao ADALAT cápsulas de 10 mg, o preço em Espanha é 48 % a 55 % inferior ao preço praticado no Reino Unido, conforme o tipo de embalagem. O preço em França é 39 % a 45 % inferior ao preço britânico.

b) Importância das importações paralelas

i) Origem das importações paralelas

- (32) Numerosos documentos encontrados nas instalações das diversas sociedades do grupo Bayer que foram objecto de uma inspecção contabilizam regularmente as importações paralelas, com actualizações mensais, indicando o respectivo nível e país de origem.
- (33) O quadro seguinte apresenta os valores, relativos aos países de origem, das importações paralelas em 1990 e 1991. Constitui uma recapitulação dos dados disponíveis sobre esses dois anos quanto à origem das importações paralelas.

«

	Cáps. 10 mg ADALAT		ADALAT Retard 20 mg	
	1990	1991	1990	1991
Bélgica	28,1 %	27,0 %	5,1 %	5,6 %
Alemanha	6,1 %	15,7 %	3,8 %	9,5 %
França	14,9 %	11,8 %	17,1 %	24,9 %
Grécia	3,1 %	5,1 %	40,5 %	30,1 %
Países Baixos	0,8 %	1,0 %	0,1 %	0,7 %
Itália	18,2 %	9,9 %	12,0 %	10,6 %
Espanha	20,8 %	22,6 %	13,4 %	12,6 %
Outros	1,4 %	0,3 %	0,6 %	0,5 %
Não classificados	11,0 %	9,9 %	12,1 %	13,0 %
(...)				

»

ii) Partes de mercado das importações paralelas

- 34) As partes de mercado (Europa) das importações paralelas são as seguintes:

«ADALAT e afins
partes do volume de negócios — evolução 1984-1991

	ADALAT	IP (valor em %)	Genéricos
1984	95,0	5,0	
1985	75,9	9,0	15,1
1986	61,2	6,8	32,0
1987	55,4	4,9	37,7
1988	47,4	5,9	46,7
1989	38,6	4,5	56,8
1990	30,6	1,9	67,5
1991	31,4	2,2	66,4 » ¹⁵

c) Custo das importações paralelas

- (35) Numerosos documentos indicam as importações paralelas entre os «pontos fracos» ou «ameaças para» o ADALAT.

Por razões de preço, como já atrás se assinalou, o Reino Unido é um dos destinatários privilegiados das importações paralelas. Em 1989, um relatório da ABPI (Association of British Pharmaceutical Industry) concluía:

«O efeito global das importações paralelas para a economia do RU é desastroso (...) a nossa estimativa directa do valor da perda de vendas no mercado nacional pelos fabricantes do RU em 1987/8 devido às importações paralelas directas foi de 350 milhões de libras, representando 0,1 % do produto nacional bruto em 1987.»¹⁶.

Em 1992, um relatório da Bayer UK concluiu:

O prejuízo estimado para o mercado do RU devido às IP seria de 1,4 mil milhões de libras se houvesse liberdade total de comércio e fornecimento sem limites nos países de baixos custos.»¹⁷.

3.4. *Prospectiva: o ADALAT continuará a ser no futuro um produto primordial da Bayer*

(36) O seguinte documento salienta os objectivos da Bayer para o ADALAT:

«O objectivo da Bayer no sector cardiovascular consiste em fazer do ADALAT o [...] produto em receitas e em volume de encomendas tanto nas doenças coronárias como na hipertensão até [...].»¹⁸.

O relatório anual (1992) do grupo Bayer confirma o êxito obtido com o produto ADALAT.

«Continuámos a aperfeiçoar o nosso produto líder em termos de vendas, o fármaco da área cardiovascular ADALAT (...). Conseguimos desse modo reforçar a nossa posição de liderança no mercado no sector cardiovascular.»¹⁹

SECÇÃO II

Bayer

(37) A Bayer é um grupo químico internacional muito diversificado. Reparte as suas actividades por cerca de 180 países em seis sectores: polímeros, produtos orgânicos, produtos industriais, saúde, agricultura e técnicas da informação. O volume de negócios do grupo Bayer ascendeu a 41 195 milhões de marcos alemães («marcos») em 1992 (cerca de 22 029 milhões de ecus). O volume de negócios no sector da saúde em 1992 totalizou 7 198 milhões de marcos (cerca de 3 849 milhões de ecus).

No sector farmacêutico, a nível mundial, o grupo Bayer ocupava o oitavo lugar em 1991-1992, com vendas que se cifram em 4 309,1 milhões de dólares dos Estados Unidos (cerca de 3 264 milhões de ecus).

SECÇÃO III

Grossistas de produtos farmacêuticos

1. Generalidades

(38) A distribuição de produtos farmacêuticos na Europa utiliza três canais distintos: os hospitais, as farmácias e *drugstores* e os grossistas.

De um modo geral, os hospitais aprovisionam-se directamente nos laboratórios ou por intermédio de grupos de compras. O recurso aos grossistas pelos hospitais é excepcional. Existem cerca de 6 000 hospitais na Comunidade Europeia (os 12). A procura hospitalar representa 11 % em França, 12 % em Espanha e 5 % no Reino Unido.

As farmácias e *drugstores* raramente se aprovisionam directamente nos laboratórios. Contam-se actualmente 103 500 farmácias e 14 650 *drugstores* na Comunidade Europeia (12). A venda directa às farmácias de especialidades éticas representa 7 % em França, 3 % em Espanha e 19 % no Reino Unido.

Os grossistas de produtos farmacêuticos são, pois, na União Europeia (12) os principais intermediários entre os laboratórios e os retalhistas. Os grossistas europeus distribuem 90 % dos medicamentos. São cerca de 500. As especialidades farmacêuticas representam 75 % a 95 % do seu volume de negócios, com uma margem situada entre 9,7 % e 16,5 %.

2. A situação francesa

2.1. *Grossistas existentes no mercado (1990)*

(39)	« OCP	38,8 %
	IFP Santé	15,2 %
	Erpi	11,6 %
	CERP Rouen	12,4 %
	CERP Rhin-Rhône-Méditer.	6,1 %
	Bourelly	4,1 %
	CERP Lorraine	3,2 %
	GRP (Repha-Vendée)	
	(Schulze, RFA)	2,1 %
	CERP Bretagne Nord	1,5 %
	Chafer (Schulze)	0,85 %
	Martin	0,8 %
	Bialais	0,15 %» ²⁰

2.2. *Legislação aplicável aos grossistas-distribuidores*

- (40) A legislação francesa⁽⁸⁾ aplicável aos grossistas-distribuidores assenta nas seguintes bases:
- artigos legislativos L.596, L.596-1, L.598, L.599, L.600 do «Código da Saúde Pública»⁽⁹⁾,
 - artigos regulamentares relativos aos estabelecimentos de preparação e de venda por atacado dos produtos farmacêuticos: artigos R.5105 a R.5516 do «Código da Saúde Pública»,
 - decreto de 3 de Outubro de 1962⁽¹⁰⁾, que estabelece as obrigações dos grossistas-distribuidores no que respeita ao fornecimento de medicamentos às farmácias.

Essa legislação impõe as seguintes regras:

- deve haver um farmacêutico responsável (artigo L.596),
- a abertura de um estabelecimento farmacêutico (que poderá fazer a distribuição de medicamentos por grosso) está sujeita a uma autorização administrativa (artigo L.598),
- Os estabelecimentos farmacêuticos devem funcionar em condições que ofereçam todas as garantias para a saúde pública (instalações especialmente adaptadas, disponibilidade de material, meios e pessoal necessários) (artigo R.5115-6),
- Os grossistas-distribuidores devem possuir um *stock* de medicamentos suficiente para assegurar o aprovisionamento das farmácias interessadas (artigo R.5115-6, nº 3),
- este último artigo é precisado pelo decreto de 3 de Outubro de 1962 que estabelece, nomeadamente:

«todos os estabelecimentos de venda por grosso de produtos farmacêuticos (. . .), bem como as suas sucursais, devem dispor em permanência dum “stock” de medicamentos especializados que permita assegurar o abastecimento do consumo mensal das farmácias do sector que abastecem e que pertencem à sua clientela habitual.

⁽⁸⁾ Código da Saúde Pública, JORF de 11 de Dezembro de 1992.

⁽⁹⁾ Estes artigos foram alterados no final de 1992, mas conservaram, no fundo, o conjunto das disposições aplicáveis aos grossistas-distribuidores. Foi aqui considerada a formulação anterior a 1992, visto os efeitos mais importantes do comportamento descrito na presente decisão terem ocorrido entre Outubro de 1991 e Setembro de 1992.

⁽¹⁰⁾ JORF de 12 de Outubro de 1962.

Este "stock" de medicamentos deve corresponder a uma "coleção" de especialidades que inclua pelo menos dois terços do número das especialidades efectivamente exploradas e, em volume, deve corresponder ao valor médio das vendas mensais do ano anterior (artigo 1º).

Todos os estabelecimentos de venda por grosso de produtos farmacêuticos, bem como as suas sucursais, devem estar em condições de assegurar a entrega de qualquer especialidade explorada a qualquer farmácia que faça parte da sua clientela habitual e que pertença ao seu sector de distribuição e, no prazo de vinte e quatro horas a seguir à recepção da encomenda, de qualquer especialidade que faça parte da sua "coleção".

Estes estabelecimentos devem controlar o seu aprovisionamento das especialidades a fim de evitar qualquer ruptura de "stock" (artigo 2º).

O sector referido no artigo 2º é constituído pela zona geográfica em que o farmacêutico responsável pelo estabelecimento de venda por grosso de produtos farmacêuticos ou por uma sua sucursal tenha declarado exercer a sua actividade (artigo 3º).»²¹.

- (41) A legislação francesa não proíbe as exportações. Através da análise desta legislação não se pode inferir qualquer entrave implícito às exportações. Por conseguinte, é evidente que, na óptica do legislador, as exportações são permitidas.

A interpretação e a prática prevaleceram desde sempre. A recente lei de 1992 e os seus decretos de aplicação precisam a questão nesse sentido e transcrevem explicitamente o que a lei já previa de maneira implícita: a lei francesa concede ao grossista-distribuidor o monopólio da distribuição dos medicamentos às farmácias. Impõe, em contrapartida desse monopólio, determinadas obrigações de serviço público. O território da União Europeia é equiparado por lei ao território nacional francês e os grossistas-distribuidores, uma vez cumpridas as suas obrigações de serviço público, podem exportar para outros países da União Europeia.

- (42) Os produtores não estão sujeitos a qualquer obrigação legal em matéria de fornecimentos aos grossistas ou de aprovisionamento do mercado nacional.

3. A situação espanhola

3.1. *Grossistas existentes no mercado (1990)*

(43) « COFARES	20,6 %
Federación Farmacéutica	11,0 %
Safa (incl. Galenica)	6,3 %
Hermandad FCA Del Mediterráneo (HEFAME)	6,1 %
CECOFAR	5,3 %
HUFASA (CERP Rouen)	3,9 %
Centro Farmacéutico	3,9 %» ²²

3.2. *Legislação aplicável aos grossistas*

- (44) A legislação espanhola aplicável aos grossistas de produtos farmacêuticos assenta no decreto de 7 de Abril de 1964⁽¹¹⁾, completado pelo decreto de 5 de Maio de 1965⁽¹²⁾. Em 1990, foi adoptado em complemento um diploma relativo aos medicamentos, que precisa o decreto anterior sem o alterar⁽¹³⁾.

Essa legislação fixa regras comparáveis às da legislação francesa:

— deve haver um farmacêutico responsável (capítulo IV, artigos 14º e seguintes do decreto de 1964),

⁽¹¹⁾ Decreto de 7 de Abril de 1964, do Ministério de la Gobernación (Especialidades farmacéuticas. Armazéns, regulamentação) (B. Gaceta nº 101 de 27 de Abril de 1964).

⁽¹²⁾ Decreto de 5 Maio de 1965, do Ministério de la Gobernación (Farmacéuticos-Farmácia. Existências mínimas em farmácias e armazéns de produtos farmacêuticos) (B.O.E. «Gaceta de Madrid» nº 127, de 28 de Maio de 1965).

⁽¹³⁾ Lei 2.5/1990, de 20 de Dezembro (Medicamentos).

- a abertura de um estabelecimento farmacêutico está sujeita a uma autorização administrativa (capítulo I, artigos 1º e seguintes do decreto de 1964),
 - os estabelecimentos farmacêuticos devem funcionar em condições que ofereçam todas as garantias para a saúde pública (capítulo II, artigos 9º e seguintes do decreto de 1964),
 - os grossistas-distribuidores devem dispor permanentemente de um *stock* suficiente para a região onde exercem a actividade (capítulo III, artigo 12º do decreto de 1964). Em 1964, o termo «região» designava as províncias. Hoje designa as comunidades autónomas. O *stock* suficiente foi definido numa lista publicada no decreto de 1965. Essa lista não voltou a ser actualizada desde 1965.
- (45) — A lei espanhola não prevê a obrigação de abastecimento das farmácias,
- quanto às exportações, a lei de 1990, confirmando a prática anterior, prevê explicitamente no artigo 82º o direito de os grossistas de produtos farmacêuticos procederem a exportações.
- (46) — Os produtores não estão sujeitos a qualquer obrigação jurídica quanto ao abastecimento dos grossistas nem quanto ao aprovisionamento do mercado nacional.

SECÇÃO IV

Relações comerciais contínuas da Bayer França e da Bayer Espanha com os seus clientes grossistas

1. Em França

- (47) A Bayer França está numa relação de negócios permanente com os grossistas, que regularmente lhe encomendam ADALATE e outros medicamentos a fim de satisfazerem os pedidos das farmácias que lhes compete abastecer. Os fornecimentos directos do produtor às farmácias são raros e não fazem parte da política geral de comercialização da Bayer França.

Os grossistas de produtos farmacêuticos constituem, pois, os clientes naturais da Bayer França que, de um modo geral, os aprovisiona a seu pedido, excepto em casos especiais.

Para cada um dos três grossistas principais em França — OCP, CERP Rouen e CERP Lorraine (representando os três pelo menos 80 % do mercado) — são aplicados procedimentos semelhantes:

1.1. *Início das relações comerciais*

- (48) — Entre a OCP e a Bayer França, as relações comerciais datam do princípio do século: foram criadas desde o nascimento das duas sociedades e nunca foram interrompidas. O grossista-distribuidor é o cliente privilegiado e natural de qualquer fabricante de produtos farmacêuticos que pretenda distribuir em França.
- A CERP Rouen deu elementos de informação semelhantes: as relações comerciais datam da criação da CERP Rouen, em 1919. Desde então, a CERP Rouen foi sempre abastecida pela Bayer França.
 - A CERP Lorraine deu elementos de informação semelhantes: o início das relações comerciais data da criação da CERP Lorraine, em 1935, e estas nunca foram interrompidas desde que a CERP Lorraine e a Bayer França existem em França.

1.2. *Relações comerciais de tipo normal*

- (49) — No caso da OCP, a encomenda normal faz-se pelo telefone. A factura é enviada posteriormente pela Bayer França. O pagamento, de um modo geral, é efectuado no prazo de 90 dias.

- No caso da CERP Rouen, as encomendas são efectuadas semanalmente por correio electrónico. A encomenda é enviada pela Bayer França em geral no espaço de alguns dias, raramente mais de uma semana. A CERP Rouen emite, no acto de entrega, um comprovativo de recepção que lhe permite verificar a remessa. A Bayer França envia em seguida a factura.
- No caso da CERP Lorraine, as encomendas são normalmente separadas por destino: no que respeita às encomendas destinadas a França, são automaticamente geradas pela «cadeia de aprovisionamento», cujo computador efectua encomendas automáticas, em função do nível das existências. Quanto às encomendas destinadas à exportação (União Europeia e países terceiros), são de carácter irregular, pois dependem dos pedidos do cliente estrangeiro, cujas necessidades a CERP Lorraine nem sempre pode avaliar com rigor antecipadamente. Essas encomendas são portanto separadas das encomendas França. Todas as encomendas normais são efectuadas por telefax ou por telefone, mais raramente por carta. A factura é enviada posteriormente pela Bayer França.

1.3. *As facturas*

- (50) Nas facturas enviadas pela Bayer França aos seus clientes grossistas figuram cláusulas relativas às condições gerais de venda. A factura francesa inclui na parte inferior esquerda da frente do documento uma indicação clara, em letras maiúsculas, que remete para o verso do mesmo:

«Ver no verso as nossas condições gerais de venda»²³.

Estas condições são neutras: correspondem às cláusulas habituais dum contrato de fornecimento de mercadorias.

1.4. *Procedimentos em caso de problemas de fornecimento*

- (51) Os problemas normais de fornecimento resolvem-se em geral pelo telefone. Em relação aos problemas especiais do presente processo, todos os grossistas reclamaram pelo telefone, enviaram (raramente) cartas de reclamação e, em certos casos, efectuaram inclusivamente as suas encomendas por carta registada, a fim de obrigar a Bayer França a enviar as remessas (em vão). Estes elementos serão reproduzidos mais adiante, por ocasião do relato preciso das rupturas de fornecimento e respectivas razões, que constituem o objecto da presente decisão.

2. Em Espanha

- (52) A situação é semelhante à da França.

Em termos de relações comerciais contínuas, os contactos entre os grossistas de produtos farmacêuticos e a Bayer Espanha são regulares e frequentes.

As encomendas são normalmente efectuadas pelo telefone ou por correio electrónico e as facturas enviadas posteriormente.

Na factura espanhola, a cláusula «condições de venda»²⁴ indica que:

«a aceitação das mercadorias implica a concordância com as condições de venda a seguir.»²⁵.

Seguem-se as cláusulas habituais de um contrato de fornecimento de mercadorias.

SECÇÃO V

Entraves às exportações paralelas de ADALAT para o Reino Unido

I. COMPORTAMENTO INTRAGRUPO NO INTERIOR DA BAYER

1. Exportações paralelas: um problema permanente para a Bayer

1.1. *Preocupação geral desde há anos*

- (53) Numerosos documentos revelam a preocupação permanente que as importações paralelas de ADALAT representam, em especial no Reino Unido.

- (54) Por exemplo, em 1988, um memorando interno da Bayer UK indica:

«Reunião de reflexão sobre as importações paralelas»

«O objectivo desta reunião de reflexão sobre as IP consistiu em explorar ideias para combater o aumento potencial da procura de ADALAT proveniente do estrangeiro (. . .)».²⁶

(55) Em 1989, aparece a mesma preocupação:

«Sem dúvida que a principal causa da diminuição global das vendas no período é o aumento significativo do nível de importações paralelas da gama de produtos ADALAT, em especial a embalagem de 20 mg do ADALAT RETARD. As importações paralelas do ADALAT RETARD 20 mg representam actualmente cerca de 25 % das vendas desse produto no RU.»²⁷

Em fins de 1989, a ABPI (Association of British Pharmaceutical Industry) decide lançar um estudo, a fim de identificar o nível das importações paralelas. O projecto é apoiado por todos os grandes produtores e a Bayer UK indica:

«Estamos a tentar determinar a verdadeira dimensão das importações paralelas que fontes “oficiais” estimam entre 70 e 300 milhões de libras. O ADALAT é bastante afectado e é do nosso interesse apoiar o projecto.»²⁸

(56) Em 1990, os relatórios da Bayer UK indicam a origem dos problemas:

«A PH⁽¹⁴⁾ (PHARMA), apesar da permanente erosão das vendas do ADALAT devido às importações paralelas, portou-se muito bem (. . .).»²⁹

«(. . .) A PH ainda continua a registar uma diminuição das vendas do ADALAT a favor das importações paralelas (. . .).»³⁰

(57) Em 1991, novos relatórios indicam que as importações paralelas continuam:

«(. . .) evolução positiva do ADALAT RETARD 20 mg apesar das importações paralelas!»³¹

(58) Em 1992, certos documentos continuam a salientar o problema:

«O lançamento do ADALAT LA continua a correr muito bem e as vendas aumentam todas as semanas (. . .) No entanto, existe uma grande preocupação com o aumento contínuo das importações paralelas, que tem repercussões muito negativas na nossa actividade.»³²

1.2. Estudos e investigações sobre o problema das exportações paralelas

(59) Para estudar o problema, a Bayer criou estruturas de reflexão, a fim de procurar soluções.

(60) Em 1988, nas instalações da Bayer UK houve uma «reunião de reflexão sobre as importações paralelas»³³. Nessa reunião foram examinados vários meios para combater o aumento previsível da procura de ADALAT «estrangeiro».

«O objectivo desta reunião de reflexão sobre as importações paralelas consistiu em explorar ideias para combater o aumento potencial da procura do ADALAT estrangeiro. As ideias apresentadas na reunião podem dividir-se em quatro categorias.

Promoção

Medidas que podem ser tomadas imediatamente para assegurar uma resposta a curto prazo.

Abastecer a empresa das importações paralelas com “stocks” do RU

Diminuir os preços no RU

Participar em feiras comerciais para promoções locais

Solicitar “stocks” à AG para promoções

Adaptar o processo de crédito/facturação para ajudar os grossistas

Fornecer “stocks” gratuitos aos hospitais

Aumentar as vendas directas

Utilizar técnicas de venda à distância

Definir as zonas com problemas e realizar aí vendas intensivas aos distribuidores

Aumentar o desconto aos grossistas de 0,34 % para eliminar o efeito “clawback”.

⁽¹⁴⁾ PH (= PHARMA): divisão farmácia da sociedade.

Acções orientadas para o *marketing*

Defesa a médio prazo

Desenvolver um programa de informação sobre as doenças cardiovasculares

Aumentar o esforço de formação dos clínicos gerais

Promover gamas de produtos específicos para o RU

Fornecer embalagens adequadas aos desejos dos doentes

Variar a dimensão das embalagens no RU

Obter números de lotes específicos para o RU

Publicar informações médicas de dissuasão

Acabar com a promoção das cápsulas

Suprimir o ADALAT RETARD 20 mg durante um certo tempo

Imprimir "Bayer UK" nas cápsulas

Organizar uma campanha de informação nacional na imprensa

Contratar um orador para intervir nas reuniões dos grossistas

Reforçar os laços com a Royal Pharmaceutical Society

Medidas legais

Apoiar os farmacêuticos retalhistas na contestação do "clawback"

Intentar acções contra todos os utilizadores não autorizados

Fornecer informações aos serviços do IVA, dos impostos, das alfândegas, etc., sobre as contas dos clientes

Salientar as importações paralelas ilegais

Medidas ao nível da empresa

Defesa a longo prazo

Debater a questão com o Ministério da Saúde

Restringir fornecimentos estrangeiros

A Bayer AG deve distribuir os 'stocks' de ADALAT de acordo com previsões de mercado rigorosas

Colaborar com outros fabricantes

Comprar um grossista

Não fazer nada.

É evidente que algumas destas ideias são exageradas, mas o objectivo da reunião era explorar o maior número possível de ângulos.»³⁴

(61) Em 1989, o grupo de reflexão «CE 92» reuniu-se. A acta da reunião indica, nomeadamente:

«De um modo geral, todos os representantes de países de baixo preço chamaram a atenção para o risco das exportações paralelas a partir dos seus países.»³⁵

Durante essa reunião, foram criados grupos de estudo colocados sob a responsabilidade de altos dirigentes da Bayer. Entre eles, o grupo «Preços de transferência, importações paralelas e reimportações».³⁶

(62) Em 1990, o grupo de reflexão «CE 92» reuniu-se diversas vezes:

«Como poderemos controlar as "compras a nível europeu" dos grossistas/hospitais?»

(. . .) «o grupo formulou as seguintes recomendações: (. . .) 3. Identificar possíveis grossistas europeus.»³⁷

(63) Em 1991, esse mesmo grupo continua a apresentar propostas:

«(. . .) a produção da PH mantém-se para já em Espanha. (. . .)

Além disso, deverá igualmente discutir-se a "estratégia de distribuição" futura, sobretudo no que diz respeito a uma eventual colaboração com grossistas britânicos.»³⁸

(64) Em 1992, reuniu-se um «grupo de trabalho grossistas»; indicou que as importações paralelas aumentaram e que conviria prever medidas do seguinte teor:

«Plano por fases:

1. Fazer ver ao comércio grossista que existe a possibilidade de fornecimento directo em reacção às importações (gesto de ameaça)
2. ** Fornecimento directo a nível regional de farmácias de grossistas com produtos de grande rotação
3. Aquisição de participações em grossistas à escala supra-regional*** (> 75 %), a fim de estar presente na concorrência de substituição (eventual passagem do comércio grossista a fornecedor de uma gama parcial)
 - *) Sem reembolso das devoluções de importações
 - *) possibilidade Sensibilização preventiva das partes com interesses semelhantes em relação ao nível de preços (por exemplo ABDA, comércio grossista)
 - ***) alternativa possível Cooperação com grossistas à escala regional, não sendo ideal devido ao perigo de dependência
 - ***) alternativa possível Constituição de um novo grossista "MPS-eigenen", o que exigiria no entanto mais tempo (2 anos) do que a aquisição, além de ser questionável a vantagem em termos de custos.»³⁹

2. Sistema completo de informações relativas às importações paralelas no interior do grupo Bayer

2.1. Troca permanente de informações relativas às importações paralelas entre as diversas sociedades Bayer

- (65) Na sequência do «Hauptländertreffen» de Travermünde (22 de Setembro de 1991), na qual foram tomadas importantes decisões (ver considerando 76 *infra*), a Bayer UK enviou uma circular a todos os países onde os preços eram baixos:

«Caro Dr. Acebillo,

ADALAT/importações paralelas

Relativamente às nossas discussões recentes no "Top Country Meeting", envio-lhe dados actualizados acerca das quantidades de ADALAT importadas paralelamente para o RU. Os dados enviados em anexo são os seguintes:

1. Quantidades das diferentes formas e embalagens vendidas no RU durante 12 meses até Setembro de 1991.
2. Países de origem.

Estes dados foram fornecidos pelo IMS (British Pharmaceutical Index) e por Taylor Nelson Healthcare (controlo de importações paralelas). No entanto, estas duas empresas só nos fornecem as quantidades e a dimensão das diversas embalagens. Nós associámos as embalagens ao país de origem, do seguinte modo:

1. ADALAT cápsulas 5 mg
 - 16 190 caixas — Bélgica
 - 4 282 caixas — França
2. ADALAT cápsulas 10 mg
 - 66 238 caixas — Alemanha
 - 55 691 caixas — França
 - 147 665 caixas — Bélgica/França
3. ADALAT RETARD 20 mg comprimidos
 - 249 945 caixas — Itália
 - 1 005 042 caixas — Grécia/Espanha
 - 16 190 caixas — Bélgica
 - 257 838 caixas — Espanha

Penso que estamos todos de acordo em discutir esta questão de forma objectiva e tentar da melhor forma possível descobrir e falar de factos em vez de suposições... Todas as partes afectadas deverão cooperar estreitamente para comprovar os factos em questão. Contudo, aconselhe os seus colaboradores a trabalharem em conjunto, em vez de defenderem simplesmente os seus pontos de vista!

Com os melhores agradecimentos pela sua colaboração,

Klaus Behrend

cc Dr. Kley — Região 2
David St George
Roger Cuff

Enviado igualmente para:

Dr. G Pecci — Itália
Sr. F Schönig — França
Dr. K Bohle
Sr. A Zumbaum — Leverkusen»⁴⁰.

Todas as pessoas que receberam esta circular desempenham funções de director-geral da sociedade ou são especialistas de estudos de mercado e de importações paralelas. A gestão das importações paralelas é, por conseguinte, tratada ao mais alto nível de decisão e de responsabilidade.

(66) As respostas obtidas e constantes do processo são as seguintes:

A resposta da Bayer Grécia indica:

«(...) Contrariamente aos dados por V. Exas. apresentados em relação ao volume de exportações Grécia/Espanha, é nosso dever informá-los de que as quantidades indicadas não correspondem às nossas estimativas.

Para vossa informação, tencionamos vender 1 220 000 embalagens em 1991. Presumimos que 850 000 dessas embalagens serão utilizadas na Grécia.»⁴¹

A cópia desta carta foi transmitida à Bayer RFA em Leverkusen⁽¹⁵⁾.

A resposta da Bayer Bélgica indica:

«Comprendemos as questões que V. Exas. colocam.

Todavia, é a seguinte a situação no que se refere à Bélgica:

1) Cápsulas de 5 mg de ADALAT:

Quantidade supostamente exportada para o Reino Unido: 16 190 embalagens

Quantidade supostamente exportada para Chipre: cerca de 30 000 embalagens, ou seja, no total aproximadamente 46 000 embalagens.

Vendas efectuadas este ano (1—11) na Bélgica pela Bayer Bélgica: 19 349 embalagens.

Comentário: Tanto quanto nos é dado conhecer, as exportações são praticamente inexistentes.

2) Cápsulas de 10 mg de ADALAT:

147 665 — Bélgica/França?

Não percebemos muito bem o que significa Bélgica/França.

Vendas efectuadas este ano (1—11) pela Bayer Bélgica: 760 817 embalagens.

Comentário: É extremamente improvável a exportação destas quantidades de cápsulas de 10 mg de ADALAT para o Reino Unido.

Poderá tratar-se de produtos de contrafacção? (...)»⁴²

É transmitida a Leverkusen uma cópia desta carta.

No caso da França, a cópia da carta da Bayer UK consta do processo com as anotações manuscritas seguintes: «Impossível»⁴³ (a seguir ao número atribuído à França quanto às cápsulas de 5 mg) e «Qual?»⁴⁴ (a seguir ao número atribuído à França/Bélgica quanto às cápsulas de 10 mg).

(67) Outros documentos revelam que a Bayer UK se informa com frequência junto das outras filiais. Por exemplo, na Irlanda e na Dinamarca:

«Poderia indicar-me a actual situação no que se refere à nifedipina (Elan), uma vez que da Alemanha voltaram a pôr questões acerca deste assunto.»⁴⁵

⁽¹⁵⁾ A Bayer RFA está instalada em Leverkusen. A divisão encarregada dos produtos farmacêuticos intitula-se «Região 2».

(68) Uma nota manuscrita indica que o texto foi transmitido por telex a Leverkusen.

«A Bayer Dinamarca informa-nos que estão a vigiar de muito perto qualquer possibilidade de importações paralelas. Uma vez que se trata de um pequeno país e com um pequeno volume de vendas, aquelas serão rapidamente detectadas.»⁴⁶

2.2. *Centralização da informação em Leverkusen*

(69) Os documentos reproduzidos nos considerandos 65-68 mostram que todas as informações recolhidas entre filiais são sistematicamente transmitidas a Leverkusen.

Por exemplo, uma carta da Bayer França para Leverkusen indica:

«Ass.: Reino Unido»

«Muito agradecemos as estatísticas sobre importações paralelas para o Reino Unido. Os dados são reveladores.

Deve admitir-se que as importações provenientes de França registaram um forte aumento a partir do último trimestre de 1989.

A situação por vós apresentada aconselha a maior prudência junto de todos os clientes.»⁴⁷

Uma carta da Bayer Países Baixos para Leverkusen indica igualmente:

«Junto enviamos as informações sobre as vendas e os países de origem das importações paralelas de ADALAT para os Países Baixos.»⁴⁸

O seguinte memorando transmitido a Leverkusen indica igualmente:

«Relatório sobre a visita à Bayer Itália em 18-19 de Março de 1991.

1. ADALAT (. . .)

1.3. Parece manter-se a importação paralela de cápsulas. Calcula-se que a quantidade tenha ascendido a cerca de 100 000 a 150 000 embalagens em 1990.»⁴⁹

Numerosos documentos transmitem regularmente a Leverkusen as estatísticas relativas às importações paralelas.

2.3. *Outros meios de informação sobre as importações paralelas*

a) Instrumentos exteriores à Bayer

(70) A fim de melhorar o seu conhecimento do mercado, a Bayer serve-se também de instrumentos de medida das importações paralelas alheios aos seus próprios serviços, conforme revela o seguinte relatório elaborado por um consultor externo encarregado pela Bayer de fazer um estudo sobre as importações paralelas:

«Grandes linhas do projecto

Houve dúvidas quanto à fiabilidade de uma série de fontes de dados para medir determinados parâmetros. Este projecto tem por fim comparar os dados sobre as importações paralelas e os medicamentos genéricos distribuídos por várias empresas, nomeadamente:

British Pharmaceutical Index (B.P.I.) — I.M.S.⁽¹⁶⁾

Medical Data Index (M.D.I.) — I.M.S.

Scriptcount — Taylor Nelson

Parallel Import Monitor — Taylor Nelson

Dados do Ministério da Saúde

A comparação foi realizada com base nos dados relativos a cinco produtos, a saber (. . .), ADALAT, (. . .).

Quadro: Comparação dos dados sobre as importações paralelas de Parallel Import Monitor e B.P.I.

(. . .)»⁵⁰.

⁽¹⁶⁾ IMS = Intercontinental Medical Statistics.

- (71) A Bayer UK recebe regularmente os documentos actualizados do Parallel Import Monitor (Taylor Nelson). Esses documentos discriminam todos os dados disponíveis sobre determinados produtos, um dos quais ADALAT, por mês, por produto (cada produto da gama ADALAT), por país, por rede de distribuição (farmácias, hospitais), por importador.

A Bayer RFA e todas as suas filiais são assinantes directas da IMS, quer do seu ramo nacional, quer de um grupo nacional que fornece o mesmo tipo de dados.

O estudo cruzado de todos os dados externos, completado pelas informações vindas das filiais, permite ao departamento «Estudos do mercado» da Bayer RFA estar permanentemente ao corrente das importações paralelas.

b) Preparação informatizada do orçamento anual da Bayer

- (72) Um documento interno da Bayer RFA indica que, para efeitos da preparação anual do orçamento para o grupo, todas as filiais são ligadas a um sistema informatizado centralizado de preparação do orçamento anual no sector da saúde. O documento dá instruções para a introdução dos dados na disquete. O sistema é dividido em «GARTs» (tipo de operação), do seguinte modo:

[...] ⁵¹.

Esta divisão dos dados permite identificar rapidamente as vendas no mercado nacional e as outras. É utilizada de um modo geral nos documentos, designadamente da Bayer França (e não apenas nos documentos orçamentais).

- (73) Entre as «Indicações importantes sobre planeamento» ⁵², figura a seguinte indicação:

[...] ⁵³.

O produto ADALAT e alguns outros produtos primordiais da Bayer têm portanto um código especial de entrada no sistema. Os dados numéricos não são agregados, como no caso dos números que figuram nos GARTs. Nesse código específico, são discriminados por cada produto da gama ADALAT.

Essas mesmas instruções indicam que é necessário informar imediatamente Leverkusen, se houver diferença entre os números provenientes de diferentes instrumentos informáticos internos de planeamento.

O sistema inclui, por último, uma entrada específica «Comentários sobre o planeamento» ⁵⁴ que dispõe de um capítulo especial para [...] produtos [...] ⁵⁵.

O sistema informático que permite à Bayer preparar o seu orçamento contém, portanto, as entradas necessárias para prever as necessidades de cada mercado nacional em relação a cada produto estratégico.

Contudo, a Bayer não se limitou a manter-se informada acerca da evolução das necessidades nacionais e do nível das importações paralelas, ao dotar-se de instrumentos adequados para o efeito. Desenvolveu igualmente uma verdadeira estratégia no sentido de as impedir ou, pelo menos, de as refrear e, com esse fim em vista, tomou decisões formais.

3. Decisões formais no interior do grupo com o objectivo de reduzir as exportações paralelas para o Reino Unido

- (74) Os dirigentes de todas as filiais reúnem-se a intervalos regulares durante as «Hauptländertreffen» ou «Top Country Meetings». Nessas reuniões, os vários dirigentes entram em contacto uns com os outros de modo informal. São raros os documentos escritos disponíveis sobre os resultados dessas importantes reuniões.

- (75) Após essas reuniões são redigidos protocolos sob a forma de quadro recapitulativo das intervenções e resultados obtidos. Esses documentos são neutros, em especial o da reunião de Travemünde.

- (76) Todavia, um dos dirigentes da Bayer Espanha elaborou, no seu próprio interesse, um relatório dessa reunião de Travemünde, onde especifica as diversas decisões tomadas durante a reunião. O ponto 19 desse relato intitulado «Comentários relativos ao Hauptländertreffen de Travemünde (23/09/91)»⁵⁶ indica:

«Continuarão a realizar-se acções destinadas a reduzir ao máximo as exportações paralelas para Inglaterra. No caso da Espanha a situação é estável, apesar de ser o país que tem o menor preço do ADALAT retard e ADALAT cápsulas.»⁵⁷

- (77) Em 1992, por ocasião do Hauptländertreffen de San Felice, realizada de 27 a 29 de Abril de 1992, o protocolo evidencia o seguinte comentário:

«O aspecto político e a questão das importações paralelas são importantes para a estratégia a desenvolver na Europa. Todavia, o facto de o ADALAT CC se encontrar disponível permite que a fórmula do ADALAT para uma toma diária seja introduzida no mercado em todos os países europeus, dando-nos assim a possibilidade de proteger ao mesmo tempo os mercados de preço elevado.»⁵⁸

II. CONCRETIZAÇÃO DA ESTRATÉGIA INTRAGRUPO EM FRANÇA E EM ESPANHA

1. O caso da França

1.1. Identificação pela Bayer França dos clientes exportadores

- (78) O Director do Centro de produção de Sens envia regularmente pelo correio ao Director da Bayer França listagens com a indicação dos nomes dos clientes e o montante das suas encomendas junto da Bayer França. Em muitos documentos são sublinhadas as encomendas importantes de ADALAT.

- (79) Um documento enumera seis clientes nos anos de 90 e 91, indicando, por mês, as quantidades encomendadas e o aumento (posto em evidência) do seu montante em relação às estatísticas GERS⁽¹⁷⁾ para o mesmo período.

- (80) Esses dados são completados com as informações que circulam no interior do grupo, permitindo «facilitar os controlos», como indica o documento seguinte (1 de Outubro de 1990):

«Ass.: Reino Unido»

«Muito agradecemos as estatísticas sobre importações paralelas para o Reino Unido. Os dados são reveladores.

Deve admitir-se que as importações provenientes de França registaram um forte aumento a partir do último trimestre de 1989.

A situação por vós apresentada aconselha a maior prudência junto de todos os clientes.

Por outro lado, podemos garantir-vos que não favorecemos deliberadamente esta situação e que nunca procurámos desenvolver a nossa actividade em detrimento de outro mercado. Isso seria para nós absolutamente inaceitável.

(...) Agradecemos que nos mantivessem informados sobre a evolução das importações paralelas para o Reino Unido, indicando-nos o nº de lote, etc. para facilitar o nosso controlo.

Junto enviamos alguns gráficos fornecendo uma visão global das vendas por nós efectuadas.»⁵⁹

- (81) Uma acta do Comité de Direcção da Bayer França (5 de Fevereiro de 1992) ordena o seguinte:

«Atendendo à importância crescente das exportações paralelas para o VN da nossa Gart 1 (França) e a fim de melhor determinar o nosso potencial de vendas, o serviço "Facturação" indicará mensalmente ao serviço "Controlo" as quantidades de produtos susceptíveis de serem exportados pelos nossos principais clientes.»⁶⁰

A ordem é dada pelo Comité de Direcção, ou seja, ao mais alto nível de decisão e de responsabilidade no interior da Bayer França.

⁽¹⁷⁾ «Groupement pour l'élaboration et la réalisation de statistiques», grupo de interesse económico que fornece aos seus membros (laboratórios e grossistas) estatísticas sobre as suas vendas, tanto no plano nacional, como no regional e sectorial.

- (82) Uma nota do director do Centro de Sens ao director da Bayer França indica, por último:

«Tal como combinado, envio-lhe o quadro das vendas de ADALATE 20 mg LP que indica as vendas cujo destino final não era provavelmente o território metropolitano.»⁶¹

1.2. Cessação das entregas aos clientes detectados

- (83) Um certo número de documentos do processo revela que a Bayer França deixou de fazer remessas aos grossistas identificados. Em 21 de Outubro de 1991, o Director do Centro de Sens indica numa nota interna ao director-geral da Bayer França:

«Fornecimentos de ADALATE 20 mg LP à CERP Rouen»

«(. . .) Desde o final de Setembro que deixámos de abastecer CERP Boulogne, a que devemos 40 000 caixas. (. . .) Actualmente, bloqueámos no total 11 encomendas (7 grossistas), ou seja, 137 000 caixas.»⁶²

- (84) Alguns documentos aludem a uma «contingentação» aplicada ao ADALATE, como prova o seguinte documento (17 de Fevereiro de 1992):

Carta do CERP Rouen (agência de Boulogne) à Bayer França:

«(. . .) Boulogne não recebeu a sua encomenda de 10 de Fevereiro de 3 200 unidades.

A resposta dada pelo vosso serviço de compras foi que este produto (ADALATE LP) não devia ultrapassar um contingente de 2 000 unidades por mês, devendo ser feito um pedido por escrito em relação a cada encomenda suplementar e enviado directamente ao seu cuidado.»⁶³

Resposta da Bayer França:

«(. . .) Mensalmente podemos fornecer mais ou menos 5 a 6 000 caixas de ADALATE 20 mg LP no que diz respeito às nossas encomendas excepcionais sem ter de perturbar as nossas entregas às farmácias por intermédio dos grossistas distribuidores.

(. . .) É evidente que a quantidade de 5 a 6 000 caixas a que acima se faz referência abrange todas as encomendas excepcionais. Se abastecermos Boulogne, não abastecemos St Etienne du Rouvray e vice-versa.»⁶⁴

- (85) Algumas notas manuscritas que se encontravam arquivadas nas pastas do director do Centro de Sens revelam a situação das vendas, indicando regularmente a lista dos clientes e das suas encomendas. Essas notas incluem as indicações:

«Bloqueei 2 000/3 000 caixas a CERP Hérouville»

«Bloqueei 2 000/4 400 caixas a CERP St Lo»

«não fornecer»

«bloqueado»⁶⁵

1.3. Argumento oficial da Bayer França: a ruptura de existências

- (86) A Comissão tem em seu poder documentos que se referem a uma ruptura de existências para explicar as dificuldades de fornecimento. No caso da CERP Lorraine, a Bayer França, de Junho a Setembro de 1991, pôde entregar em média 67 300 caixas de ADALATE 20 mg por mês. Ora no ano anterior, em 1990, a Bayer França apenas tinha fornecido 8 900 caixas em Julho e 2 800 caixas em Agosto, satisfazendo assim as encomendas do momento da CERP Lorraine. Se a Bayer França baseasse realmente as suas previsões de produção nas encomendas entregues no ano anterior, não teria possibilidade de dar resposta a um aumento tão importante da procura durante quatro meses de 1991.

- (87) A partir de Outubro de 1991, a CERP Lorraine continua a encomendar a um ritmo idêntico aos dos meses precedentes, mas os fornecimentos da Bayer França começam a descer de forma muito importante, como se vê pelo seguinte quadro recapitulativo:

«Quadro das encomendas de ADALATE LP 20 mg B/30CP

Mês	Qtde encom.	Qtde fornecida
Jun. 91	67 000	67 000
Jul. 91	69 000	69 000
Ago. 91	66 000	66 000
Ser. 91	74 000	35 000
Out. 91	71 000	15 000
Nov. 91	56 000	15 000
Dez. 91	34 000	15 000
Jan. 92	75 000	10 000
Fev. 92	105 000	7 500» ⁶⁶

Verifica-se uma correspondência entre a descida drástica das entregas e a data da decisão do Hauptländertreffen de Travemünde.

A partir de Fevereiro de 1992, a CERP Lorraine faz as suas encomendas por carta registada. A resposta da Bayer França é a seguinte:

«(. . .) Refere que lhe fornecemos 75 000 caixas/mês de Junho a Setembro de 1991 e parece indicar que lhe forneceremos apenas 5 000 caixas a partir de agora.

Nunca dissemos isso. Na conversa que tivemos em 17 de Janeiro de 1992, em Sens, dissemos que para evitar rupturas de "stock" no mercado francês, abasteceríamos prioritariamente as encomendas destinadas aos hospitais e às farmácias.

Em contrapartida, as outras encomendas seriam fornecidas em função das nossas possibilidades. Que saibamos, não deixámos de cumprir esta regra.»⁶⁷

A carta continua pormenorizando as compras efectuadas no ano anterior por mês pela CERP Lorraine, para demonstrar que as necessidades mensais (em média) da CERP Lorraine eram de 9 000 caixas por mês, razão por que a Bayer França se veria na impossibilidade de satisfazer o aumento de pedidos no ano seguinte.

A Comissão recorda que a Bayer França, durante quatro meses, conseguiu satisfazer a procura sem problemas aparentes e de repente deixou de o poder fazer. É visível que as suas estruturas de produção se puderam adaptar muito rapidamente durante quatro meses. Apesar do rápido aumento das encomendas, o prazo de entrega continuou a ser de duas semanas.

A partir de Fevereiro de 1992, as remessas da Bayer França foram reduzidas para 5 000 caixas por mês para cobrir a primeira encomenda da CERP em Fevereiro (50 000 caixas) e para 2 500 caixas por mês para cobrir a segunda encomenda da CERP em Fevereiro (50 000 caixas).

Finalmente, note-se que a própria formulação da carta da Bayer França mostra a sua vontade de afectar a mercadoria apenas ao mercado francês.

- (88) Os outros dois grossistas franceses OCP e CERP Rouen encontraram-se na mesma situação que a CERP Lorraine. Estes dois grossistas confirmaram esta questão durante as inspecções efectuadas às suas instalações, através de respostas orais às perguntas dos inspectores da Comissão.

1.4. *Reacção dos grossistas perante o comportamento da Bayer França*

- (89) Os grossistas, antes da nova atitude da Bayer França, costumavam efectuar as suas encomendas mencionando expressamente que eram destinadas à exportação. A Bayer França estava pois perfeitamente informada do destino final dos produtos entregues.

A indicação era muitas vezes registada no próprio pedido de encomenda, prática que se tornava mais simples para os grossistas, para quem a procura em França tem um carácter bastante regular e pode ser gerida quase automaticamente em função do nível das existências disponíveis no grossista, enquanto a procura externa é mais irregular.

A partir do momento em que a Bayer França alegou problemas de produção e de ruptura de existências para não enviar mais remessas, os grossistas reagiram em duas fases, como a seguir se descreve.

a) Proposta à Bayer França de um planeamento

- (90) Após terem tentado em vão obter fornecimentos reclamando pelo telefone, o que corresponde aos hábitos comerciais do meio, os grossistas lembraram-se de propor à Bayer França um planeamento das suas futuras necessidades, de modo a permitir-lhe organizar-se para produzir em quantidade suficiente. Em 20 de Novembro de 1991, a CERP Rouen enviou ao director do Centro de Produção de Sens a seguinte carta:

«(...) Tenho o prazer de lhe enviar um plano mensal das encomendas de ADALATE LP 20 mg.

Continuando a não detectar qualquer derrapagem ao nível das entregas em França e tendo em conta o facto de o ADALATE fazer parte das maiores vendas europeias, estamos absolutamente convencidos de que não terão qualquer dificuldade em fornecer as quantidades encomendadas.

Para além do nosso plano de compras, encomendamos ainda 45 000 ADALATE LP 20 mg por mês a entregar na nossa agência de Boulogne sur Mer (esta encomenda não tem em conta a encomenda de 15 000 caixas feita por Boulogne em 11. 10. 91 e que continuamos a aguardar).

Com este plano, o argumento das dificuldades de abastecimento deixará de poder ser utilizado. (...)»⁶⁸

O montante encomendado nesta carta, tendo em conta o seu nível, é destinado à exportação. As encomendas França são de nível muito inferior. Além disso, na organização interna da CERP Rouen, a agência de Boulogne é especializada na exportação para o Reino Unido. Ao pedir a entrega directa nessa agência, a CERP Rouen mostra explícita e voluntariamente o destino dos produtos encomendados.

A Bayer França não dá qualquer resposta a esta carta. As encomendas não são satisfeitas, conforme mostram as facturas posteriores da Bayer França e os documentos da CERP Rouen destinados a mostrar a conformidade das facturas com a recepção dos produtos. Nessas facturas, a quantidade encomendada pela CERP Rouen figura na rubrica «quantidade facturada»⁶⁹. Podem ver-se os montantes elevados de ADALATE 20 mg encomendados pelo grossista e destinados à exportação. Na rubrica «preço unitário facturado»⁷⁰, aparece a menção escrita pela Bayer França «renovar a encomenda»⁷¹. Isto, na prática, significa que não foi feita a entrega à CERP Rouen. Rapidamente, a CERP Rouen renuncia a este método, que não lhe permite satisfazer a procura dos seus clientes britânicos.

- (91) A OCP reagiu de maneira idêntica, enviando no início de 1992 um plano de encomendas a entregar, a nível de 50 000 caixas para Março, Abril e Maio de 1992. Uma vez mais, a Bayer França não deu qualquer seguimento a esse plano. Os fornecimentos prosseguem a um ritmo mínimo em relação ao pedido do grossista, como prova o seguinte telex de 6 de Maio de 1992 da OCP à Bayer França:

«Actualmente já não temos fornecimentos de ADALATE LP CP BT 30 para as nossas encomendas de exportação a enviar mensalmente.

As vossas últimas entregas foram:

15 000 ADALATE CP BT 30 vossa factura nº 701 893 de 10 de Fevereiro de 1992

5 000 ADALATE CP BT 30 vossa factura nº 701 993 de 4 de Março de 1992

Desde há dois meses que deixámos de ter produto. Os nossos clientes reclamam. Comprometemo-nos em relação a preço e quantidade fixos. Actualmente verificamos um aumento da procura. Somos obrigados a aumentar o nosso plano para 80 000 caixas/mês. (...)»⁷²

A Bayer França não dá qualquer sequência a este pedido. Convém notar que a OCP menciona explicitamente o objecto da encomenda, destinada à exportação. A Bayer França está portanto perfeitamente ciente do destino e dos montantes pedidos para exportação.

- (92) A CERP Lorraine não recorreu ao método do planeamento. Passou a fazer as encomendas por carta registada, o que constitui uma ruptura evidente dos métodos extremamente flexíveis de encomenda normal por telefone ou carta simples.
- (93) Bem depressa, em poucas semanas, no final de 1991, os três grossistas franceses compreendem claramente que são vãos os seus esforços para obter remessas para exportação em condições normais. Resolvem então organizar-se.

b) Nítida tomada de consciência dos grossistas quanto ao verdadeiro objectivo da Bayer França

- (94) Todos os grossistas pediram explicações à Bayer França. Confirmam-no certos documentos internos da Bayer França, como esta nota, de 21 de Outubro de 1991, do director do Centro de Sens ao director-geral da Bayer França:

«MUITO IMPORTANTE

Confidencial

Tive uma conversa telefónica com (...) do CERP Rouen acerca dos fornecimentos de ADALATE 20 mg LP.

O CERP Rouen é o nosso 3º cliente, com um volume de negócios, em 30 de Setembro de 1991, de (...) milhões de F.

(...) Desde finais de Setembro que deixámos de abastecer o CERP Boulogne, a que devemos 40 000 caixas.

Ela considera que se trata duma política deliberada da Bayer para impedir o desenvolvimento das importações paralelas, uma vez que verificou que a Bayer tem o mesmo comportamento na Bélgica e em Espanha.

Os mercados belga e espanhol são mercados pequenos, mas o mercado francês é importante. (...) Expliquei (...) que temos os "stocks" muito baixos e que a nossa principal preocupação era abastecer o mercado francês. Ela perguntou-me se eu estava a gozar com ela, etc. ... (...)»⁷³

- (95) Em 17 de Janeiro de 1992, o director de exportação da CERP Lorraine visitou o director do Centro de Sens. Por ocasião da inspecção à CERP Lorraine, fez o seguinte relato:

«Encontrei-me com o Sr. Girdali em Sens em 17 de Janeiro de 1992 para discutir problemas de abastecimento do ADALATE LP 20 mg. Perguntei-lhe porque é que, depois de nos ter entregue 65 000 caixas por mês em média entre Abril e Setembro de 1991, era agora impossível obter estas quantidades. Respondeu-me que tinha recebido instruções muito precisas da direcção-geral da Bayer para se pôr termo às actividades de exportação paralela, o que nunca seria escrito, devendo oficialmente ser invocados problemas de abastecimento da matéria-prima.»⁷⁴

c) Os grossistas organizam-se para tentar obter fornecimentos

i) Descrição geral

- (96) Os três grossistas utilizaram o mesmo método: deixaram de fazer encomendas para exportação e organizaram-se no plano interno para aumentar as encomendas oficialmente destinadas ao mercado francês.

A Bayer França aceita uma variação, considerada normal, de mais ou menos 10 % das necessidades francesas. Os grossistas organizaram-se com um certo número de agências locais repartidas pelo território nacional e que aprovisionam em tempo normal a nível local.

As encomendas França efectuadas por cada uma das agências aumentam e não contêm, nos documentos para a Bayer França, qualquer indicação de destino. Trata-se de fazer crer à Bayer França que a procura em França aumentou, repartindo-a pelas diferentes agências. Os montantes destinados na realidade à exportação são posteriormente canalizados no plano interno para o grossista, a fim de serem exportados.

ii) O caso da CERP Rouen

- (97) O primeiro documento que ilustra esse comportamento aparece muito cedo na CERP Rouen, em 18 de Outubro de 1991, na seguinte carta do serviço central de compras aos directores de agências:

«ADALATE LP

Na sequência da nossa conversa telefónica de hoje, registámos que enviará à BOULOGNE as quantidades seguintes:

ST ETIENNE ROUVRAY	1 000
LAIGNEVILLE	1 000
ST QUENTIN	400
MARCQ EN BAROEUIL	400
LIEVIN	400
HEROUVILLE	1 600
ST LO	400

Solicitámos à Boulogne que vos enviassem pessoalmente uma nota de encomenda.

Agradecemos a vossa colaboração.» ⁷⁵

Boulogne é a agência da CERP Rouen especializada na exportação para o Reino Unido. O serviço de compras pede portanto às outras agências que lhe enviem parte das encomendas que recebem (destinadas ao mercado francês) para Boulogne poder satisfazer a procura britânica.

- (98) Os documentos posteriores são cada vez mais explícitos:

Uma carta do serviço central de compras da CERP Rouen aos directores de agências, de 25 de Outubro de 1991, solicita:

«URGENTE

Para ajudar a agência de Boulogne a reunir 20 000 ADALATE LP 20 mg código PHON:TE 360 solicitamos que façam a seguinte encomenda:

ST ETIENNE ROUVRAY	6 000
LAIGNEVILLE	4 000
LILLE	4 000
HEROUVILLE	6 000
TOTAL	<u>20 000</u>

Após recepção, enviar estes produtos à Boulogne.

Agradecemos a vossa colaboração e discrição.» ⁷⁶

- (99) Em 27 de Novembro de 1991, o serviço central de compras enviou o mesmo tipo de carta a todas as agências.

Mas o sistema não durou muito tempo: a encomenda de 20 000 caixas repartida pelas agências através da carta de 27 de Novembro não foi satisfeita pela Bayer França. Não bastou assim ao grossista contentar-se em aumentar as suas encomendas das agências, repartindo-as de acordo com o montante da encomenda efectiva: teve de enviar as encomendas destinadas unicamente ao mercado francês e cujo montante era plausível aos olhos da Bayer França exclusivamente para o mercado francês.

Aparece então o tipo de documento seguinte, na correspondência do serviço central de compras da CERP Rouen para as agências:

«ADALATE LP

A encomenda de ADALATE LP que lhe solicitámos que fizesse (ver nota de 27 Nov. 91) não foi recebida em nenhuma agência— consideramos que não a vão receber. A BAYER é muito renitente no que se refere à entrega de encomendas excepcionais.

Em consequência, nas 3 próximas encomendas:

M 17 de Dezembro
R 24 de Dezembro
C 2 de Janeiro 92

incorporar 1/3 da quantidade solicitada em cada uma das vossas encomendas semanais (respeitando o tipo de embalagens) — Após recepção, enviar a mercadoria à Boulogne.

Agradecemos que façam as diligências necessárias— sobretudo não fazer encomendas pelo telefone.»⁷⁷

Este pedido para não se efectuarem encomendas pelo telefone mostra que a situação é anormal. Em tempos normais (ver considerando 49 *supra*), as encomendas são simplesmente feitas por telefone. Esse elemento pode igualmente ser comparado com a carta citada mais adiante (considerando 115) no estudo do caso espanhol da Comercial Genové («Estou a tentar constituir um *dossier* sólido contra os laboratórios») ⁷⁸.

A CERP Rouen receberá efectivamente 7 000 caixas (1/3 das 20 000 necessárias).

(100) A CERP Rouen envia desde então regularmente este tipo de carta às suas agências.

O seguinte documento de 27 de Janeiro de 1992 da CERP Rouen esclarece esse mecanismo:

«Serviço central de compras Exmos(as). Srs(as) Directores de agência
ADALATE LP — Código TE 360 —

Precisamos de 50 000 ADALATE LP para a agência de BOULOGNE para FEVEREIRO 92.

Nas próximas encomendas:

C 3 de Fevereiro
H 10 de Fevereiro
M 17 de Fevereiro

Devem acrescentar 1/3 da quantidade abaixo indicada a cada uma das encomendas semanais (respeitando o tipo de embalagens)— Após recepção, enviar a mercadoria à Boulogne.

Agradecemos a vossa colaboração

Serviço Central de Compras

ST ETIENNE ROUVRAY	7 000
LAIGNEVILLE	5 000
COIGNIERES	3 000
ST QUENTIN	3 000
LILLE	5 000
HEROUVILLE	6 000
ST LO	5 000
ABBEVILLE	3 000
MEAUX	4 000
VERNEUIL	4 000
TOTAL	45 000
BOULOGNE	+ 5 000
	= 50 000 » ⁷⁹

Atenção: nenhuma destas
encomendas deve ser
feita pelo telefone

(101) Assim como a seguinte carta:

«ADALATE LP — Código TE 360

A agência de BOULOGNE precisa de constituir um “stock” de 8 000 a 9 000 ADALATE LP por semana.

Solicito-vos que TENTEM constituir este “stock” acrescentando as quantidades abaixo indicadas às vossas necessidades.

No entanto, tendo em conta as quotas mensais atribuídas pela Bayer para nos impedir (ilegalmente) de exportar, só deverão expedir para Boulogne se as vossas necessidades mensais estiverem asseguradas.

(. . .)»⁸⁰

A CERP Rouen mandou este tipo de carta às suas agências durante todo o ano de 1992.

iii) O caso da CERP Lorraine

- (102) A CERP Lorraine utilizou o mesmo mecanismo, conforme explicaram oralmente os seus dirigentes por ocasião da inspecção às suas instalações. Num relatório interno da CERP Lorraine, o seguinte excerto confirma:

«Apesar de não poder antever um desfecho favorável a curto prazo no que se refere aos abastecimentos da Bayer (conseguimos obter certas quantidades mínimas do produto através das agências), penso que o orçamento deverá poder ser realizado no final do exercício.»⁸¹

iv) O caso da OCP

- (103) A OCP utilizou o mesmo sistema, conforme explicaram oralmente os seus dirigentes durante a inspecção.

1.5. Resultados

- (104) Os grossistas conseguem obter remessas de quantidades pouco importantes que não cobrem as suas necessidades. O método de repartição das encomendas pelas agências locais não permite de facto satisfazer a procura efectiva. Origina além disso despesas suplementares de manutenção, gestão e transporte. Os clientes dos grossistas acabam por desanimar e a procura a partir do Reino Unido cessa.

- (105) O documento seguinte («Situação de exportação em 30 de Junho de 1992») mostra, a título de exemplo, as perdas sofridas pelo CERP Lorraine devido à obstrução da Bayer França:

«A meio do exercício, a situação de exportação em termos de VN não atinge o orçamento previsional tal como havia sido estabelecido.

VN orçamentado (. . .)

VN realizado (. . .) ou seja (. . .) (-5,06 %)

Esta diferença explica-se principalmente (para não dizer unicamente) pelas dificuldades de abastecimento com que nos defrontamos desde o início de Janeiro junto dos laboratórios Bayer, que fazem obstrução às entregas de ADALATE LP 20 mg (*cf.* minha nota de Janeiro após o meu encontro com o Sr. Giraldi em Sens nas instalações da Bayer).

Com efeito, as nossas necessidades normais mínimas são de (. . .) caixas, ou seja, (. . .) caixas nestes últimos 6 meses. Ora, foram-nos entregues 10 000 caixas em Janeiro e 7 500 caixas/mês desde Fevereiro, ou seja, 55 000 no total, o que se salda numa diferença de (. . .) caixas. Estas (. . .) caixas correspondem a uma perda de (. . .) (encomendas não satisfeitas).

Isto significa igualmente que, apesar destas dificuldades, conseguimos compensar uma parte desta diferença, uma vez que o nosso atraso em relação ao objectivo não é de (. . .) MF, mas de (. . .) MF. Assim, mesmo se não antevejo um desfecho favorável a curto prazo para a questão dos abastecimentos da Bayer (conseguimos obter algumas quantidades mínimas do produto através das agências), penso que o orçamento deverá poder ser realizado no final do exercício.»⁸²

- (106) Para a CERP Rouen, a procura ascendeu a 50 000 caixas por mês em princípios de 1992. A CERP Rouen apenas teve possibilidade de satisfazer essa procura a nível de 7 000 caixas, graças ao aumento de pedidos a toda a França (ver considerando 99 *supra*).

- (107) Para a OCP, a procura atingiu 80 000 caixas por mês. A OCP obteve entregas em proporções mínimas. O fax citado no considerando 91 mostra que a OCP obteve a remessa de 15 000 caixas em Fevereiro de 1992 (contra um pedido de 50 000 caixas) e de 5 000 caixas em Março (contra um pedido de 50 000). O documento seguinte oferece um exemplo das perdas sofridas pela OCP.

«(. . .) Lembramo-vos que perdemos um volume de compras mensal de (. . .) milhões de francos, bem como clientes potenciais. (. . .)»⁸³

- (108) A situação é análoga em Espanha. Os documentos adiante reproduzidos descrevem, neste caso, o que se passou em Espanha e ajudam a esclarecer a situação francesa.

2. O caso da Espanha

2.1. Identificação dos clientes exportadores pela Bayer Espanha

- (109) A Comissão encontrou nas instalações da Bayer França um documento proveniente da Bayer Espanha contendo uma descrição completa do sistema utilizado por esta filial para identificar, entre os seus clientes, os exportadores. O documento indica que um dirigente da Bayer Espanha veio fazer uma conferência de informação à Bayer França sobre o tema: «Sistema de controlo da distribuição (Espanha)»⁸⁴.

Os transparentes da conferência começam por apresentar o problema:

«O Problema

- o volume de encomendas de ADALAT aumentou em poucas semanas até 300 %
- ruptura de “stocks”
- não está garantida uma distribuição uniforme por todo o território
- descontentamento dos grossistas/organização interna e externa de vendas: farmácias
- perturbação do ritmo de produção devido às urgências de ADALAT.»⁸⁵

Indica-se seguidamente a forma como a Bayer Espanha procede para resolver esse problema:

BG Pharma	Sistema de controlo da distribuição	Espanha
-----------	-------------------------------------	---------

Método a seguir

- Análise da distribuição do produto por territórios (lista de clientes ABC não distorcida pelas exportações, se disponível)
- Identificação dos diferentes potenciais pelos grossistas
- Tomada em consideração do objectivo da nossa própria organização de vendas
- Identificação de eventuais exportadores
- Passagem da base do cálculo do incentivo dos dados relativos às vendas próprias para os dados IMS

⇓

Estabelecer um limite para cada grossista

»⁸⁶

Alguns elementos do sistema são especialmente importantes:

«Muito importante

- Discussão (sem qualquer informação escrita) sobre os limites atribuídos aos grossistas em causa → evitar problemas legais
- Remessas semanais no sentido de evitar uma acumulação do produto nos armazéns dos grossistas → não apresenta interesse exportar pequenas quantidades
- Departamento de distribuição (a baixo nível) dá sempre a mesma resposta → ruptura de “stocks” devida a um forte aumento das vendas
- Informar a nossa própria organização de vendas
- Determinar a pessoa responsável pelos contacto directos (chamadas telefónicas e visitas) a nível dos grossistas

Os grossistas, representantes e directores de vendas, bem como as farmácias, telefonarão de forma contínua no sentido de os limites estabelecidos serem revistos.»⁸⁷

Os transparentes mostram como funciona o sistema na prática:

BG Pharma	Sistema de controlo da distribuição	Espanha
-----------	-------------------------------------	---------

A solução do problema

Implementar um sistema de controlo que estabeleça limites para todos os clientes

No caso de a quantidade exceder o montante fixado, o sistema suspende automaticamente a encomenda e permite

210 grossistas

Exame manual

700 encomendas por mês

(2 minutos diário)

⇓
autorização

⇓

reduzir as quantidades é melhor do
que cancelar a encomenda

Vantagens:

* Descoberta dos grossistas "suspeitos"

* Prioridades da pessoa em relação à máquina

» 88

No fim da conferência são dados exemplos, a fim de esclarecer bem de que forma são avaliadas e tratadas as encomendas dos clientes:

«Resultado

código Nº	denominação	Nº da nota de encomenda	nota da quantidade efectivamente entregue	quantidade total encomendada por mês	limite mensal	quantidade total encomendada por ano	limite anual
1) Respeita o limite mensal e o limite anual:							
2 143	Federación Fca.	53 620	100	200	24	2 200	2 400
2) Respeita o limite mensal, ultrapassa o limite anual:							
6 742	Centro Coop. Fco.	53 621	800	2 400	2 596	30 000	28 800
3) Ultrapassa o limite mensal, respeita o limite anual:							
6 157	Huelva Fca.	53 622	400	600	592	7 000	7 200
4) Ultrapassa o limite mensal e o limite anual:							
62 612	Fca. Aragonesa	53 623	4 000	5 000	1 000	13 500	12 000

Relação dos grossistas espanhóis com participações de capital estrangeiro

- Hermandad Fca. del Mediterráneo (HEFAME) — Polónia
- HUFASA — Sevilha (CERP)
- Genové — Barcelona (CERP)
- Centro Europeo de Reparto — Palma de Maiorca (CERP)
- Centro Europeo de Reparto — Barcelona (CERP)
- Sisenz Gurb-Vic (CERP)
- Unión Fca Guipuzcoana — São Sebastião (OCP)
- Centro Fco. Del Norte — Santander (OCP)
- Centro Fco. Asturiano — Oviedo (OCP)

Outros Exportadores

- Coop. Fca. Española (COFARES) — Madrid
- SAFA — Saragoça
- Galenica — Barcelona
- Grupo J.J. (Farmacén, Olmeda y Vinuesa, Sefarma, Dimafar y S.Ortíz)
- Hermandad Fca. Del Mediterráneo— Múrcia
- Centro Coop. Farmacéutica — Valença
- Companhia Fca. Madrilená — Madrid
- Centro Fco. Nacional, S.A. — Madrid» ⁸⁹

2.2. *Cessação das entregas aos clientes detectados*

- (110) O documento seguinte (4 de Abril de 1989) indica que a Bayer Espanha desde há muito que cessou as entregas aos grossistas exportadores identificados como tais:

«EXPORTAÇÕES PARALELAS ADALAT 50: ADALAT RETARD

- Acorda-se em restringir na medida em que seja possível, a venda aos 4 maiores exportadores até agora detectados.
- Aumentar-se-á o programa de vendas no P3 para:
 - 200 000/mês para ADALAT 50 caps.
 - 130 000/mês para ADALAT RETARD 60
- Acorda-se em criar um “stock” especial (para efeitos contabilísticos Armazém Felguera) de 50 000 unidades de ambas as especialidades, mantendo o “stock” teórico habitual em 4 e 5 semanas, respectivamente.
- O “stock” especial será actualizado mensalmente mediante pedido da fábrica (P3).
- A Distribuição informará de qualquer anomalia que se possa produzir a nível das quantidades pedidas.» ⁹⁰

Esta carta é assinada pelo dirigente que fez a conferência de informação em França sobre o sistema de controlo da distribuição em Espanha (ver considerando 109 *supra*) e foi transmitida a Leverkusen.

- (111) Um memorando (também assinado pelo mesmo dirigente) indica em 1991:

«Modificação da lista CLI 208

Controlo de vendas ADALAT

Há cerca de dois meses solicitámos verbalmente a alteração da lista diária, que no início dum mês continua a acumular as quantidades do mês anterior.

Em várias ocasiões esta informação errónea provocou discussões com clientes importantes que, como é lógico, não podiam confirmar os dados por nós fornecidos.

Não é necessário realçar a importância de informações correctas para uma boa gestão deste tão complexo assunto, no que se refere aos clientes e à PH Alemanha.

Solicito-te que tomes as medidas oportunas para que o programa seja imediatamente rectificado.» ⁹¹

2.3. *Reacção dos grossistas perante a obstrução da Bayer Espanha*

- a) Tomada de consciência dos grossistas quanto ao verdadeiro objectivo da Bayer Espanha

- (112) Os grossistas sabiam que a Bayer Espanha queria impedir as exportações paralelas. É revelador o caso adiante analisado dos quatro grossistas: o grupo das filiais espanholas do grupo francês CERP Rouen, Comercial Genové, HUFASA e DISDASA (cerca de 4 % do mercado); o grupo SAFA, GALENICA, DFM (agrupados no seio da SAFA, cerca de 6,5 % do mercado); Hermandad Farmacéutica del Mediterraneo (HEFAME, cerca de 6 % do

mercado) e COFARES (o maior grossista em Espanha, com 20,6 % do mercado). Estes grossistas representam ao todo cerca de 40 % do mercado espanhol e são os principais grossistas neste mercado, que tem uma estrutura extremamente dispersa (cerca de 200 grossistas em Espanha, a maior parte dos quais actua num mercado puramente local e bastante restrito).

i) Caso do grupo Comercial Genové, HUFASA e DISDASA (filiais espanholas do grupo CERP Rouen)

(113) Já no primeiro semestre de 1989, a Comercial Genové indica no seu relatório de gestão:

«As exportações registaram uma descida (. . . milhões) devido principalmente às limitações impostas por (. . .) e pela Bayer em relação às entregas de ADALAT RETARD e (. . .)»⁹²

Os relatórios de gestão dos anos seguintes fornecem regularmente a mesma informação. O texto desses relatórios será citado mais adiante, ao serem avaliados os resultados (considerando 132) obtidos pela Bayer Espanha.

(114) A Comercial Genové está em contacto permanente com as outras empresas em que a CERP Rouen tem participação, por exemplo, a HUFASA. A HUFASA efectuou uma reunião com os dirigentes da Bayer Espanha para tentar obter entregas. Foi elaborada uma acta interna dessa reunião, que teve lugar em fins de 1989:

«Na sequência do último encontro com os dirigentes da Bayer, estes declararam que não podiam aceitar as quantidades solicitadas pela HUFASA, por um lado, porque representam 50 % do mercado nacional e, por outro, porque são muito superiores às das outras empresas da mesma zona (. . .). Isto levava-os a pensar que uma proporção importante dos produtos se destinava a exportação. (. . .)»⁹³

A continuação dessa acta mostra que a HUFASA negociou duramente para obter a entrega de quantidades mais importantes, alegando uma forte procura interna. Essa passagem será reproduzida mais adiante (considerando 127) no estudo dos sistemas criados pelos grossistas para obterem fornecimentos, apesar da obstrução da Bayer Espanha.

(115) Numerosos documentos trocados entre a Comercial Genové e a CERP Rouen, a sua casa-mãe em França, revelam que as motivações da Bayer Espanha eram perfeitamente conhecidas.

«Quero dispor todas as semanas, em relação ao ADALATE e (. . .), de cópia das notas de encomenda aos laboratórios, bem como as notas de entrega que correspondem a essas encomendas.

Tento constituir um *dossier* sólido contra os laboratórios (. . .)»⁹⁴

«Em resposta ao vosso FAX de hoje relativo aos laboratórios (. . .) e à Bayer, posso dar a minha palavra de que estou a tentar o impossível para conseguir um abastecimento superior às nossas necessidades.

Estes laboratórios recusam todo e qualquer tipo de argumentação. Sabem que as quantidades que nos entregam são suficientes para cobrir amplamente as necessidades do mercado espanhol. (. . .)»⁹⁵

«Compras para exportação para Inglaterra

	HUFASA			DISDASA			GENOVÉ		
	Junho	Julho	Agosto	Junho	Julho	Agosto	Junho	Julho	Agosto
ADALAT 10 mg	2000	1800	0	0	0	0	0	0	0
ADALAT Ret	2200	1000	0	800	0	0	400	0	0

(. . .)

A situação acima descrita revela o carácter desolador das entradas de mercadorias dos últimos três meses. No que se refere ao ADALAT, sei que o novo interlocutor da Bayer não melhorará a situação, mas desde o início de Junho que não entra nada na Disdasa e na Genové. (. . .)»⁹⁶

(116) Os documentos seguintes mostram que não se efectuaram remessas:

«Compras para exportação para Inglaterra

Desde a minha nota de 13 de Agosto de 1990, deveríamos ter verificado entradas de mercadorias por volta do dia 20 na Disdasa, na Genové e na Hufasa.

Ora, a situação com que nos deparamos é a seguinte:

	DISDASA	GENOVÉ	HUFASA
ADALATE 10	0	0	27/7/1990: 800
ADALATE LP	0	0	27/7/1990: 400x60 200x40

(...)

N.B.: Desde a última data indicada, não nos foi comunicada qualquer outra entrega.»⁹⁷

«Compras para exportação para a Inglaterra

Se os problemas com a Bayer continuam a ser os mesmos, o mesmo não acontece com (...) (...). Relembro as quantidades de ADALAT entregues em Setembro e Outubro.»⁹⁸ (Seguem as quantidades— umas vezes 0, outras vezes mínimas — por filiais).

«Estou cansado de ouvir sempre a mesma cantiga quando transmitimos um novo pedido em Espanha.

Para além das laranjas e dos morangos, pergunto-me o que é que a Espanha é capaz de exportar. . .»⁹⁹

(117) Por último, a seguinte carta:

«Agradeço-lhe que me faça a lista dos laboratórios que lhe solicitámos e relativamente aos quais a resposta foi “impossível para exportação”, em resumo de todos os fornecedores que criam problemas.

urgente»¹⁰⁰

A resposta é a seguinte:

«O único laboratório que nos respondeu ser possível para exportação foi, como sabem, (...). Os outros, quando solicitamos um produto de venda muito limitada no nosso mercado ou mesmo quando um produto se vende muito bem em Espanha, eles percebem que se o pedido é superior às nossas necessidades normais os produtos se destinam a exportação. Estes laboratórios com problemas são:

Bayer

(...)

Em contrapartida, (...) fornece-nos tudo o que solicitamos.»¹⁰¹

(118) Nas relações com os seus clientes, a Comercial Genové dá por vezes uma explicação para se desculpar de não poder enviar remessas:

«(...) Devido a dificuldades nas entregas destes laboratórios, temos estado à espera até agora no sentido de vermos se podemos arranjar maiores quantidades destes produtos.

No entanto, neste momento, a situação é a seguinte:

não podemos aceitar qualquer nova encomenda de ADALAT nem de (...).»¹⁰²

«(...) Infelizmente, não podemos fornecer-lhe ambos os produtos, devido ao facto de os fabricantes estarem a controlar as nossas encomendas.

A Bayer e (...) não querem que os seus produtos espanhóis apareçam noutros países, e, como tal, não nos fornecem todas as quantidades de que necessitamos. Só dispomos de um “stock” para o nosso mercado.»¹⁰³ «(...) Lamento informá-lo de que será impossível fornecer-lhe os produtos referidos. Os produtores só estão a fornecer pequenas quantidades de ADALAT, (...) bem como de (...).»¹⁰⁴

ii) O caso da Galenica

(119) A Comissão obteve, por ocasião da inspecção à Galenica, documentos reveladores de que essa sociedade conhecia as motivações da Bayer:

«Estamos preocupados com o facto de as transacções com a vossa empresa se estarem a tornar cada vez mais difíceis devido à vossa incapacidade de nos fornecerem as quantidades de ADALAT RETARD de que necessitamos.

Poderão explicar-nos as razões da impossibilidade de respeitar as nossas encomendas?»¹⁰⁵

A resposta da Galenica ao seu cliente foi a seguinte:

«(. . .) Lamento não poder fornecer à vossa empresa as encomendas de ADALAT retard.

Esta situação deve-se ao facto de o laboratório que o produz (Bayer) não nos entregar as quantidades que encomendámos para evitar qualquer exportação deste produto, fornecendo-nos somente as quantidades que consideram que necessitamos para o mercado interno.»¹⁰⁶

iii) O caso da HEFAME

(120) Na HEFAME, foram dadas explicações a clientes descontentes do Reino Unido. Os documentos mais explícitos nesse sentido são os seguintes:

«Temos neste momento um problema muito grande em Espanha com o ADALAT, (. . .) porque a Bayer e (. . .) não nos enviam o produto (. . .).»¹⁰⁷

«Lamento o vosso fax. Mas é exactamente em Espanha, de momento, que se verificam todas as exportações paralelas e temos problemas com o ADALAT 10mg, RETARD 40, RETARD 60 e também (. . .).

De momento, a situação é a seguinte:

No que respeita ao ADALAT é muito difícil fazer previsões

(. . .) Temos já prontas para vos fornecer 1 000 x 50 ADALAT 10 mg

Percebo que não estejam satisfeitos com esta informação, mas num ano tudo mudou, o volume de exportações paralelas é demasiado elevado, tal como o controlo multinacional.»¹⁰⁸

«Bayer & (. . .): obstáculos à liberdade de comércio

Desde há algum tempo, temos vindo a defrontar sérias dificuldades para obter quantidades suficientes de ADALAT retard, (. . .) e (. . .) a partir de Espanha.

Estou consciente de que o nosso segundo fornecedor está também a passar um mau bocado.

Aparentemente, mais uma vez, a Bayer e (. . .) estão a fazer os possíveis para disponibilizarem os seus produtos à medida das suas prováveis necessidades em Espanha, impedindo assim a liberdade de comércio na CE.

Pode tomar alguma iniciativa contra estas empresas? Se não puder garantir, num futuro próximo, que está em condições de obter as quantidades suficientes para dar resposta às nossas necessidades, ver-nos-emos obrigados a começar a adquirir em Itália ou França.»¹⁰⁹

iv) O caso da COFARES

(121) A COFARES, durante a inspecção efectuada nas suas instalações, fez a seguinte declaração:

«— A actividade exportadora da COFARES é negligenciável relativamente à sua facturação global, tendo em conta as dificuldades colocadas por determinados laboratórios (entre os quais a BAYER) a nível de entregas de produtos para exportação.

— Que, na sua qualidade de Director de COMPRAS, quando a BAYER estabeleceu um contingente de ADALAT para a COFARES que no início era manifestamente insuficiente para cobrir as necessidades do seu mercado nacional, os advertiu da possibilidade de denúncia devido a essas restrições das vendas. A partir desse momento, a Bayer passou a fornecer à COFARES uma quantidade suficiente para o consumo nacional do referido produto.»¹¹⁰

Transparece desta declaração que a COFARES cedeu à exigência da Bayer Espanha de se cingir ao seu mercado nacional.

b) Os grossistas organizam-se para tentar obter fornecimentos

i) O caso da HEFAME

(122) Esta sociedade organizou um sistema de abastecimento, concluindo acordos com outros pequenos grossistas e farmácias que lhe remetiam o ADALAT que tinham podido obter nas suas encomendas oficialmente destinadas a Espanha. Esses pequenos grossistas, com um mercado puramente local, não figuravam entre os grossistas

controlados pelos serviços da Bayer Espanha. Esse sistema devia permitir à HEFAME obter o ADALAT para exportação. Em relação a este ponto, o processo inclui um acordo celebrado entre a HEFAME e um pequeno grossista, que estipula, nomeadamente:

«PROTOCOLO DE COLABORAÇÃO PARA OS MERCADOS EXTERNOS

(...) TERCEIRO. Considerando que, não obstante o que precede, a “HEFAME”, a pedido dos seus próprios clientes estrangeiros e tendo em conta a sua pretensão de aceder e penetrar em novos mercados, tenciona conseguir, para exportação, novos produtos ou maiores quantidades dos produtos de que dispõe actualmente.

QUARTO. Considerando que, além disso, (...) está disposta a fornecer ao Departamento de Exportação da “HEFAME” novos produtos, ou quantidades consideráveis de produtos já existentes, que poderiam, em larga medida, dar resposta às necessidades dos clientes estrangeiros da “HEFAME”, o que facilitaria, igualmente, a penetração da “HEFAME” em novos mercados ou a captação de novos clientes.

(...)

ACORDOS

(...)

III. Como primeiro ponto da colaboração que agora se inicia, (...) compromete-se a apoiar, mediante o fornecimento dos produtos, ou de quantidades dos mesmos de que possa dispor, para em conjunto com os produtos da “HEFAME” possibilitar o fornecimento normal e habitual, nas quantidades necessárias, aos clientes estrangeiros da “HEFAME”. Com vista a facilitar o referido compromisso da (...), a “HEFAME” fica obrigada a informar pontualmente, e com a devida antecedência, aquela empresa das necessidades de produtos, em termos de quantidades, para efectuar os seus fornecimentos aos clientes mencionados e informá-la-á, igualmente, (...), também nos melhores prazos, das suas disponibilidades para dar resposta aos pedidos em causa.

IV. (...)

V. (...)

VI. (...)

Sempre que constem de uma encomenda produtos de difícil obtenção, (p.ex. ADALAT) juntamente com outros de fácil fornecimento, o Departamento de exportações da Hefame compromete-se a solicitar à (...) e a incluir na encomenda a exportar quantidades destes hipotéticos produtos numa proporção idêntica ao fornecimento pela (...) dos produtos de difícil obtenção, em conformidade com o ponto IV do presente protocolo.(...)»¹¹¹

- (123) Foi concluído o mesmo tipo de acordo com um pequeno grossista que actua num mercado puramente local e que não se encontra, portanto, entre as empresas controladas pela Bayer Espanha.

«Inicia-se uma relação de colaboração entre ambas as sociedades a nível do comércio externo, nos mesmos termos do acordo concluído entre a Hefame e a (...).»¹¹² (grossista citado no considerando 122).

- (124) A Comissão tem em seu poder um certo número de cartas que revelam que o acordo continua em vigor — encomendas efectuadas pela HEFAME ao pequeno grossista, modalidades de entrega, fax indicando as quantidades pedidas, por vezes nestes termos:

«(...) A nossa encomenda é a seguinte — todo o ADALAT RETARD que possam (...).»¹¹³

Por último, a Comissão possui também documentos que mostram as encomendas feitas pela HEFAME a outros pequenos grossistas, por intermédio dos quais a HEFAME consegue reunir pequenas quantidades de ADALAT.

Pouco tempo depois do início desta cooperação entre a HEFAME e outros grossistas, a BAYER Espanha detecta (ver considerando 109, sistema informatizado de identificação dos grossistas exportadores) esses outros grossistas que obtêm remessas em quantidades excepcionalmente elevadas para as suas necessidades «normais» no mercado espanhol, começa a controlá-los e abastece-os apenas até ao nível das suas necessidades para o mercado local.

ii) O caso da Comercial Genové, HUFASA e DISDASA

- (125) A Comercial Genové é, como foi dito atrás, uma filial espanhola do grupo francês CERP Rouen. O caso da CERP Rouen foi descrito em pormenor nos considerandos 97-101.

- (126) Nas instalações da Comercial Genové foram encontrados documentos que revelam que a CERP Rouen utilizou as suas filiais espanholas, Comercial Genové, HUFASA e DISDASA para satisfazer a procura britânica. A CERP Rouen comportou-se, pois, como um grupo internacional que utilizava todas as possibilidades, tanto em França como em Espanha, para obter a entrega das quantidades necessárias para os seus clientes britânicos. Nesse sistema, as filiais espanholas foram utilizadas do mesmo modo que as agências regionais francesas: foi-lhes solicitado que aumentassem de maneira plausível as suas encomendas para o mercado espanhol e os montantes assim reunidos foram fornecidos aos clientes britânicos por conta da CERP Rouen. A seguinte carta da CERP Rouen aos responsáveis das compras das três filiais confirma esse mecanismo, que foi descrito pelos dirigentes da Comercial Genové durante a inspecção:

«EXPORTAÇÃO

As férias chegaram ao fim e espero que possamos retomar as entregas normais relativamente aos nossos 3 “produtos-problema”: solicito que retomem o planeamento inicial e tentem obter essas quantidades. Não aceito qualquer outro cliente, porque prefiro não aumentar o número de descontentes. Precisamos, através da GENOVE, HUFASA e DISDASA de:

100 000 ADALAT RETARD caixas de 60 ou 40

(. . .)

MENSALMENTE para satisfazer os nossos dois principais clientes: (. . .)

Solicito à (. . .) que me transmita, depois de ter analisado o problema com (. . .) e (. . .), as previsões de compras para a DISDASA e a GENOVE e à (. . .) para as agências HUFASA. Tentemos melhorar, aproveitando o regresso de férias.»¹¹⁴

Este documento ganha pleno sentido se for inserido no contexto do sistema de repartição das encomendas utilizado em França: os mecanismos são semelhantes, Disdasa e Genové são pequenas estruturas e a HUFASA, mais poderosa, reparte as suas encomendas pelas suas diferentes agências.

- (127) Uma acta de uma reunião da HUFASA com a Bayer Espanha explica que aquela sociedade negociou duramente com a Bayer Espanha para a convencer de que as necessidades nacionais eram elevadas e que era necessário satisfazê-las. A HUFASA aceita então inteiramente os argumentos da Bayer Espanha: há que se concentrar nas vendas nacionais. Contudo, a acta é explícita: essa negociação realizada com a Bayer Espanha, com utilização de argumentos de mercado interno, é apenas um meio para a HUFASA obter montantes destinados à exportação:

«Na sequência do último encontro com os dirigentes da Bayer, estes declararam não poderem aceitar as quantidades solicitadas pela HUFASA, por um lado, porque representam 50 % do mercado nacional e, por outro, porque são muito superiores às de outras empresas da mesma zona (. . .). Este facto fá-los supor que uma importante proporção dos produtos se destinava a exportação.

Perante estas afirmações, referi que a Hufasa precisava de quantidades significativas de ADALAT porque:

- se baseiam, no que respeita à Hufasa, no exercício de 1988, ano em que se registou uma importante diminuição das compras em virtude da crise atravessada pela Companhia.
- Como fornecem quantidades inferiores às necessidades reais, torna-se necessário encomendar quantidades superiores para se poder constituir reservas, dado tal ter sido impossível até ao momento devido às pequenas quantidades entregues, que nos obrigaram a assinalar produtos em falta nas encomendas.
- Actualmente, não apenas recuperámos o mercado, como ainda nos mantemos num nível superior ao de 1987, ano que pode ser considerado normal para a Hufasa.

Tendo em conta estes argumentos, bem como uma posição muito rígida relativamente à Bayer, aceitaram fornecer-nos mais ADALAT ret., em quantidades semelhantes às da (. . .), embora não possam fornecer as quantidades totais por nós solicitadas devido à falta de matérias-primas provenientes da Alemanha.

As quantidades solicitadas foram as seguintes:

AR 40	29700
AR 60	19200
AN	66300

A Bayer comprometeu-se a fornecer o ADALAT necessário, sem no entanto assumir qualquer compromisso quanto a estas quantidades, que consideram muito elevadas. Solicitei estas quantidades tendo em conta as informações comunicadas pela (. . .) e adicionando 30 %.

Após ter comentado com a (...) que a Bayer envidaria os seus melhores esforços para fornecer quantidades importantes de ADALAT sem no entanto corresponder às quantidades encomendadas, solicitei à (...) que reduzisse ligeiramente as quantidades encomendadas à Bayer; uma vez que a empresa não tinha em conta as quantidades que encomendávamos e que tínhamos chegado a acordo com a Bayer com vista a manter entregas mais importantes de ADALAT, não convinha apresentar valores que não seriam aceites como possíveis para a Hufasa e que denunciariam o interesse em realizar um volume importante de exportações. Por esta razão, considerei ser mais importante obter um volume de ADALAT para exportação através de valores altamente credíveis do que manter um valor muito elevado de encomendas, a que não fosse dado seguimento. O importante é o que se obtém, não o que se encomenda. Esta é sem dúvida a razão pela qual a (...) encomenda menos do que o previsto.»¹¹⁵

- (128) A carta seguinte da CERP Rouen às suas filiais espanholas atesta a mesma preocupação: há que negociar duramente com a Bayer Espanha.

«MERCADORIAS PARA EXPORTAÇÃO

Sei que atravessamos um período difícil, mas a mercadoria entra agora em menor quantidade do que nunca, e não me parece que estejam a multiplicar-se as intervenções junto dos laboratórios, por forma a que se registre uma melhoria da situação.

Desde inícios de Março, a situação tem vindo a agravar-se. Agradecia aos responsáveis que intervenham pessoalmente junto dos laboratórios (... Bayer e ...) e me mantenham directamente informada. Os (...) laboratórios não podem estar em falência todos ao mesmo tempo. Lamento ter de intervir novamente: necessitamos do volume de vendas.»¹¹⁶

- (129) Os documentos seguintes confirmam os esforços desenvolvidos:

«Em resposta ao vosso FAX de hoje relativo aos laboratórios (...) e à Bayer, posso dar a minha palavra de que estou a tentar o impossível para conseguir um abastecimento superior às nossas necessidades.

Estes laboratórios recusam todo e qualquer tipo de argumentação. Sabem que as quantidades que nos entregam são suficientes para cobrir amplamente as necessidades do mercado espanhol. (...)»¹¹⁷

Na carta supracitada (considerando 117), que estabelecia a lista dos laboratórios que impedem o comércio paralelo, a parte final da mesma revelava que a Comercial Genové tentou mesmo assim obter remessas, utilizando o sistema do aumento plausível para a Bayer Espanha da procura espanhola e recebendo, sem contudo especificar como, mercadoria da DISDASA, outra filial do mesmo grupo (este mecanismo foi atrás explicado nos considerandos 97-101, relativos à CERP Rouen):

«(...) se quisermos um produto que se venda bem no nosso mercado, poderemos encomendá-lo nas encomendas habituais, mas se for raro, não poderemos dissimulá-lo.

Por outro lado, a DISDASA fornece-nos mercadoria.»¹¹⁸

iii) O caso da Galenica

- (130) A Galenica confirmou também oralmente aos inspectores da Comissão que teve dificuldade em obter fornecimentos. Além disso, foram encontrados «Resumos dos produtos difíceis»¹¹⁹ por ocasião da inspecção nas suas instalações. Esses resumos apresentam-se do seguinte modo:

«Facturados	pela SAFA	pela DFM	pela GALENICA
(...)	(...)	(...)	(...)
ADALAT 50 cáps.	3 000	0	0
ADALAT RETARD 60 cáps.	2 600	0	0» ¹²⁰

Tendo em conta o contexto e as práticas dos outros grossistas já analisados em pormenor, este documento mostra que as encomendas da Galenica eram repartidas pelas três sociedades do grupo, a fim de obter uma quantidade razoável do produto.

iv) O caso da COFARES

- (131) Por ocasião das respostas dadas pela COFARES às perguntas dos inspectores da Comissão, durante a inspecção nas instalações da empresa, a COFARES indicou que preferiu concentrar-se no mercado interno, atendendo às pressões da Bayer Espanha (ver considerando 121 *supra*).

2.4. Resultados

a) O exemplo da Comercial Genové

- (132) O relatório de gestão da Comercial Genové para o primeiro semestre de 1989 indica:

«(...) As exportações registaram um decréscimo (...) milhões) essencialmente devido às limitações impostas pela (...) e pela Bayer quanto ao fornecimento de ADALAT RETARD e (...).

A nível das exportações registou-se um maior desequilíbrio, dado que estava previsto que ascenderiam a (...) milhões e na verdade foram de (...), em virtude dos problemas de fornecimento de mercadorias referidos anteriormente.» ¹²¹

O relatório de gestão da Comercial Genové para 1990 indica:

«No que respeita às exportações, é cada vez mais difícil dispor de produtos para cobrir a procura existente, o que deu origem a que este valor tenha sido inferior em relação ao ano transacto. Quanto ao esforço de vendas, este decorreu basicamente no mercado interno.» ¹²²

O relatório de gestão da Comercial Genové para 1991 indica:

«O mercado nacional evoluiu satisfatoriamente, registando um crescimento de 25,2 %, mas o mercado de exportação registou maiores dificuldades (-25,8 %) devido aos problemas que os laboratórios continuamente nos colocam, a nível da entrega de produtos para exportação.» ¹²³

- (133) Vários documentos no processo mostram, por outro lado, que a Comercial Genové recusa encomendas provenientes de clientes britânicos; por exemplo, esta carta:

«Lamentamos não poder aceitar quaisquer outras encomendas de ADALAT, ADALAT RETARD, (...), enquanto a situação em Espanha não estiver esclarecida (...).» ¹²⁴

- (134) Analogamente, as facturas recolhidas durante a inspecção revelam que os fornecimentos são raros e difíceis.

b) O exemplo da Galenica

- (135) Durante a inspecção, foram recolhidos resumos mensais, de Fevereiro de 1991 a Agosto de 1993, dos produtos «difíceis». Esses resumos revelam que as remessas de ADALAT eram mínimas (algumas centenas de caixas por mês, frequentemente nada).

c) O exemplo da HEFAME

- (136) Os dirigentes da HEFAME indicaram, na sequência das perguntas dos agentes da Comissão durante a inspecção, que os fornecimentos de ADALAT foram reduzidos drasticamente a partir de 1989.

d) O exemplo da COFARES

- (137) A pedido dos agentes da Comissão, a COFARES apresentou um quadro recapitulativo das suas vendas para exportação desde 1989, vendas que se mantêm a um nível mínimo:

«	% EXP/ VENDAS Ptas	UNID. ADALAT	% ADALAT EXP Ptas
1989	0,266	50 000	53,69
1990	0,374	15 000	10,63
1991	0,296	10 000	7,89
1992	0,309	50 000	35,18
1993	0,350	40 000	32,13 » ¹²⁵

A COFARES aceitou o regime imposto pela Bayer Espanha, limitando-se estritamente ao mercado nacional espanhol.

3. O caso do Reino Unido: identificação da fonte das importações paralelas entradas no Reino Unido

(138) Um memorando interno da Bayer UK de 26 de Julho de 1990 indica que:

«Na sequência das nossas recentes discussões respeitantes ao país de origem das importações paralelas de ADALAT e aos diferenciais de preço na Europa, examinei os dados seguidamente apresentados, que envio em anexo:

1. Comparação dos preços do ADALAT na Europa (fonte: Bayer Leverkusen/ Marketing Information).
2. Dados IMS (BPI Abril de 1990).
3. Taylor Nelson Parallel Imports Monitor— dados sobre os países de origem (gráficos).

Utilizei a informação sobre os preços para efectuar uma comparação dos preços em função das embalagens com os preços correspondentes no Reino Unido, a fim de identificar a fonte mais provável para cada um deles e os respectivos diferenciais de preços. Indiquei igualmente os dados do IMS sobre as importações paralelas de ADALAT relativos ao período de 12 meses, a finalizar em Abril de 1990, numa tentativa de identificar quais as embalagens importadas paralelamente que se encontram mais facilmente no Reino Unido.

A análise dos dados permitiu concluir o seguinte:

ADALAT retard 20

As embalagens de 30 comprimidos constituíram a maior proporção de importações paralelas de ADALAT retard no período de 12 meses até Abril de 1990. As fontes mais baratas parecem ser a França e a Grécia.

As embalagens de 60 comprimidos parecem estar disponíveis apenas em Espanha a um preço muito mais reduzido (i.e., índice 66). Estas embalagens representaram 2,4 milhões de libras esterlinas (preços NHS) no período em causa.

Este facto reflecte amplamente as tendências relativas ao país de origem identificadas nos dados Taylor Nelson (ver gráfico). A França e a Itália representam uma oferta regular, se bem que flutuante, de importações paralelas, tendo a Espanha aumentado consideravelmente a sua participação em 1989, fornecendo presumivelmente todas as embalagens de 60 comprimidos.

ADALAT 5 mg

As importações paralelas de ADALAT 5 mg representam apenas uma proporção muito reduzida do volume total. A embalagem de 50 mg é provavelmente a mais comum, apresentando em Portugal e na Bélgica o preço mais reduzido.

ADALAT 10 mg

A maioria das importações paralelas de 10 mg, no período considerado de 12 meses até Abril de 1990, assumiam a forma de embalagens de 50 comprimidos. Os países europeus que apresentam os preços mais reduzidos no que respeita a esta embalagem são actualmente a Espanha e Portugal, registando-se em Itália e na Bélgica preços igualmente inferiores aos correspondentes no Reino Unido.

As embalagens de 30 comprimidos são também importadas paralelamente e apresentam preços consideravelmente mais reduzidos em França.

Os dados Taylor Nelson confirmam amplamente este quadro, destacando-se a Espanha de novo a ganhar terreno no decurso de 1989.

Deve salientar-se, evidentemente, que as tendências a nível de importações paralelas são sempre susceptíveis de flutuações, em virtude do papel vital desempenhado pelas taxas de câmbio. É também evidente que as embalagens em "stock" podem apresentar variações ao longo do tempo.

Espero que as informações fornecidas apresentem algum interesse.»¹²⁶

(139) Numerosos outros textos fornecem o mesmo tipo de informação:

«(. . .) O nível de importações paralelas situa-se actualmente em 35,34 % (este valor não inclui o ADALAT RETARD 10).

(. . .) De acordo com esta fonte (Scriptcount PI monitor), o total de importações paralelas de ADALAT situa-se, actualmente, em 51,13 %. Todavia, estes dados não tomam Boots em consideração, constituindo por conseguinte uma mera indicação da tendência.

A Bélgica continua a ser o principal país de origem do ADALAT 10mg (30 %), logo seguida da Itália (28 %) e da Espanha (21 %). Em contrapartida, no que respeita ao ADALAT RETARD 20, o maior número de importações paralelas provém da Grécia (43 %), logo seguida da França (19 %) e da Itália e Espanha (10 % cada).»¹²⁷

(140) Uma carta da Bayer UK à Bayer RFA (Região 2) de 27 de Junho de 1991 indica:

«Enviamos em anexo desdobráveis informativos para os pacientes e embalagens vazias de ADALAT RETARD encontrados nas instalações do importador paralelo no Reino Unido (. . .). De acordo com a nossa fonte, foram vistos cerca de 8 000 desdobráveis referentes ao ADALAT RETARD espanhol. Segundo o Dr. Ebsworth, a Espanha conseguiu obter o controlo da maior parte do seu produto e, conseqüentemente, os números de lote que figuram nas 3 caixas poderiam conduzir aos grossistas espanhóis que exportam para o Reino Unido. Agradeço que me mantenham informado da evolução da situação.»¹²⁸

(141) Um memorando de 5 de Maio de 1992 indica:

«Assunto: IMPORTAÇÕES PARALELAS

Na sequência do vosso pedido, enviamos em anexo os dados respeitantes às importações paralelas, por país de origem, desde Janeiro de 91.

A França e a Grécia continuam a apoderar-se da parte de leão, não havendo quaisquer sinais de abrandamento.»¹²⁹

4. Resultados

4.1. *Queixas dos grossistas não abastecidos*

(142) Em 2 de Fevereiro de 1990, a Bayer Espanha transmitiu por telefax a Leverkusen a seguinte carta do grossista HEFAME:

«Estou muito surpreendido pelo facto de, também neste novo ano, o fornecimento de ADALAT em todas as suas formas de apresentação não ter retomado o figurino normal.

Agradeço que nos comunicassem por escrito os motivos para as constantes rupturas de “stock” e para o abastecimento insuficiente do mercado nos referidos produtos, a fim de, se necessário, expormos a situação às autoridades espanholas na área da saúde.

A Hefame, com os seus doze estabelecimentos cobrindo quase metade do território espanhol, merece certamente, dada a sua importância para a vossa empresa, que ponham termo o mais rapidamente possível a estas falhas de fornecimento.

«Espero que tenham tudo isto em atenção no futuro e que retomem um ritmo normal de fornecimento.»¹³⁰

(143) Um memorando interno da Bayer Espanha datado de 21 de Maio de 1990 revela claramente que a COFARES, o mais importante grossista espanhol, pede explicações sobre as remessas reduzidas que recebe:

«Notas para a discussão com a Cofares sobre o tema: “Reduções no fornecimento de ADALAT e ADALAT RETARD”. A partir do 1º trimestre de 1989, a procura de ADALAT e ADALAT RETARD foi superior às necessidades do mercado espanhol, tendo a nossa empresa recebido encomendas de volume superior ao normal na ordem dos 50 % a 100 %. Determinámos as necessidades do mercado espanhol a partir dos seguintes elementos:

- a) Historial das vendas efectuadas nos últimos anos a grossistas nas diferentes províncias;
- b) Estatísticas de vendas dos principais grossistas, que adquirimos durante determinado período;
- c) Quotas de mercado IMS e do mercado farmacêutico a nível regional.

Com base nas suas previsões a médio prazo, aquisições de matéria-prima e capacidade de produção, a Q.F.B. só poderá satisfazer as necessidades do mercado espanhol na sequência de um redimensionamento de acordo com o crescimento do mercado e as próprias taxas de crescimento previstas para estes produtos. Para evitar a total ausência de abastecimento de partes do mercado, o que iria contra a principal obrigação ética de uma empresa

farmacêutica espanhola, designadamente a satisfação das necessidades do mercado nacional, vemo-nos actualmente obrigados a fornecer os nossos clientes de acordo com o seu potencial de mercado e a reduzir encomendas excessivas. Além disso, dado que apesar de tudo existem farmácias que não estão a ser fornecidas por alguns grossistas, vemo-nos igualmente obrigados a fornecer directamente as farmácias em certas províncias, a fim de garantir o abastecimento a pacientes com indicações importantes como a angina de peito e a hipertensão.

As quantidades de fornecimento acordadas com a Cofares têm em conta o constante crescimento e penetração destas cadeias de grossistas nas novas províncias espanholas.»¹³¹

- (144) Uma nota de 21 de Outubro de 1991 do director do Centro de Produção da Bayer França em Sens dirigida ao director-geral da Bayer França (documento já citado no considerando 94) indica que:

«MUITO IMPORTANTE

CONFIDENCIAL

Entregas de ADALATE 20 mg LP à CERP Rouen

(. . .) Desde finais de Setembro que deixámos de abastecer o CERP Boulogne, a que devemos 40 000 caixas.

Ela considera que se trata duma política deliberada da Bayer para impedir o desenvolvimento das importações paralelas, uma vez que verificou que a Bayer tem o mesmo comportamento na Bélgica e em Espanha.

Os mercados belga e espanhol são mercados pequenos, mas o mercado francês é importante. (. . .)

Expliquei (. . .) que temos os “stocks” muito baixos e que a nossa principal preocupação era abastecer o mercado francês. Ela perguntou-me se eu estava a gozar com ela, etc. . . (. . .)

Actualmente, bloqueámos no total 11 encomendas (7 grossistas), ou seja, 137 000 caixas.

Precisamos, por conseguinte, de tomar rapidamente uma decisão para definir exactamente a nossa posição nesta matéria.»¹³²

- (145) Uma carta de 5 de Março de 1992 do grossista francês CERP Lorraine à Bayer França indica:

«(. . .) Gostaríamos de vos comunicar parte das nossas reflexões (. . .). É evidente, face às nossas encomendas dos meses de Junho a Setembro de 91, que os Laboratórios Bayer estão a exercer manifestamente uma obstrução aos nossos fornecimentos.

Com efeito, entre Junho e Setembro 91, encomendámos cerca de 300 000 caixas de ADALATE 20 mg LP. Estas encomendas foram satisfeitas, tal como demonstrado pelas vossas facturas. Isto representa 75 000 caixas/mês em média. Parece assim ser difícil de aceitar o argumento que invocam de problemas de “stocks” ou de produção para não nos assegurarem actualmente fornecimentos nas mesmas proporções. Por este motivo, as vossas propostas de entregas escalonadas (de cerca de 5 000 caixas/mês) poderiam ser consideradas como uma recusa de venda dissimulada.»¹³³

- (146) Uma carta da CERP Rouen à Bayer França, datada de 3 de Agosto de 1992, indica:

«Gostaríamos de os informar de uma ruptura de “stock” de ADALATE LP na nossa agência de LAIGNEVILLE devido a encomendas não satisfeitas pelos vossos serviços sob pretexto de contingentes destinados a impedir-nos de exportar para os outros países europeus.

No entanto, a nossa agência de LAIGNEVILLE regista uma progressão global superior a 15 % desde o início do ano e de 34 % em Julho. Não podemos continuar a aceitar por mais tempo as vossas recusas de venda sem reagirmos, tendo em conta os prejuízos que estamos a sofrer e de que a vossa empresa é responsável. Solicitamos que, a partir de agora, as nossas encomendas sejam satisfeitas na sua totalidade (. . .).»¹³⁴

4.2. Resultados registados pela Bayer

- (147) A acta do Comité de Direcção da Bayer França de 8 de Abril de 1992 indica:

«Na sequência de um rigoroso controlo dos diferentes grossistas, conseguimos— apesar de fortes pressões da sua parte— reduzir a incidência das reexportações nas nossas actividades. Giraldi.»¹³⁵

(148) Os resultados obtidos pela Bayer UK nos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993 estão em progressão constante (vendas de ADALAT no mercado britânico):

1990	[...]	milhões de £ (cerca de [...]	milhões de ecus)
1991	[...]	milhões de £ (cerca de [...]	milhões de ecus)
1992	[...]	milhões de £ (cerca de [...]	milhões de ecus)
1993	[...]	milhões de £ (cerca de [...]	milhões de ecus)

(149) Paralelamente, pode observar-se a seguinte evolução das vendas da Bayer França, por um lado, a partir de 1991, onde, o volume de negócios (em milhões de francos franceses) relativo ao ADALATE (França e exportação) diminui e, por outro, a facturação da exportação torna-se mínima:

V.N. em milhões F:		1990	% Adal	1991	% Adal	1992	% Adal	1993	% Adal
ADALATE 10 mg	França	[...]		[...]		[...]		[...]	
ADALATE 20 mg	França	[...]		[...]		[...]		[...]	
ADALATE 10 mg	Exportação	[...]		[...]		[...]		[...]	
ADALATE 20 mg	Exportação	[...]		[...]		[...]		[...]	
V.N. Tot "Cardiovasc"	França	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Exportação	[...]		[...]		[...]		[...]	
V.N. BAYER PHARMA Total (exceptuando produtos veterinários)		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

» 136

CAPÍTULO II

APRECIAÇÃO JURÍDICA

SECÇÃO I

Definição do mercado

1. Mercado geográfico

(150) No início da infracção, em 1989 para a Espanha e em 1991 para a França, a actividade da indústria farmacêutica era concebida num contexto essencialmente nacional. Em especial, não era possível comercializar qualquer medicamento sem a aprovação prévia da autoridade nacional responsável e a decisão de autorizar a comercialização dum medicamento pertencia inteiramente ao domínio reservado dos Estados-membros.

A partir de 1 de Janeiro de 1995, a harmonização da legislação técnica na Comunidade Europeia e a entrada em vigor de novos procedimentos de autorização de comercialização dos medicamentos representam a realização do programa do mercado único do ponto de vista dos imperativos científicos e técnicos em relação aos medicamentos. Desde o início de 1995, as sociedades farmacêuticas têm a opção (e a obrigação relativamente aos produtos biotecnológicos) de apresentar um pedido de autorização de novos medicamentos à Agência Europeia de Avaliação dos Medicamentos, que facultará um parecer à Comissão, cuja decisão é vinculativa para todos os Estados-membros.

(151) A venda de medicamentos é influenciada pelas políticas administrativas ou pelas políticas de compras adoptadas pelos serviços de saúde dos Estados-membros. Por exemplo, alguns países adoptam medidas directas ou indirectas para influenciar os preços e existem níveis diferentes de reembolso pelo sistema de segurança social em relação a diversas categorias de medicamentos. Em França e em Espanha, os preços são fixados directamente pelo serviço nacional competente. No Reino Unido, é utilizado um meio indirecto de controlo dos preços dos produtos farmacêuticos de marca, através da regulamentação da rendibilidade global das sociedades a partir das suas vendas ao serviço de saúde britânico. Estas diferenças de mecanismos de fixação dos preços, incluindo as modalidades de reembolso, originam fortes disparidades de preço dos medicamentos nos Estados-membros.

(152) Nestas condições, para efeitos da presente decisão, são considerados relevantes os mercados nacionais.

2. Mercado do produto

- (153) O mercado do produto é definido, para efeitos da presente decisão, por referência ao critério de utilização terapêutica idêntica dos diversos produtos concorrentes. O ADALAT, bem como os produtos concorrentes substituíveis, é utilizado para o tratamento de três doenças cardiovasculares: insuficiência coronária, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca congestiva. As principais indicações terapêuticas do ADALAT são a hipertensão arterial e a insuficiência coronária (ver considerando 8).

3. Mercado relevante

- (154) Tendo em conta o comportamento descrito na presente decisão — que consiste numa obstrução às exportações paralelas para o Reino Unido — o mercado relevante será:
- Em primeiro lugar: o Reino Unido será considerado o mercado relevante principal para as duas doenças — insuficiência coronária e hipertensão arterial — na medida em que o efeito dos acordos é exercido directamente nesse mercado, protegendo-o das importações paralelas. Efectivamente, esse é o mercado em que a Bayer realiza as transacções mais importantes por intermédio da sua filial britânica e em que os efeitos dos acordos são mais facilmente identificáveis. É nesse mercado que se pode verificar um aumento das vendas aos clientes britânicos ao preço britânico.
 - Em segundo lugar: os mercados de partida das importações paralelas, a França e a Espanha, para as duas doenças — insuficiência coronária e hipertensão arterial — serão considerados mercados pertinentes, na medida em que esses mercados são artificialmente fechados pela obstrução às exportações paralelas. Nesses dois mercados, os efeitos do comportamento descrito na presente decisão são identificáveis para os parceiros comerciais da Bayer Espanha e da Bayer França. Trata-se dos grossistas que vêem o seu volume de negócios claramente reduzido e as suas actividades exclusivamente limitadas ao mercado nacional.

SECÇÃO II

Nº 1 do artigo 85º

- (155) A Bayer França e a Bayer Espanha cometeram uma infracção ao nº 1 do artigo 85º ao preverem uma proibição de exportar (ponto 1.1), que se insere no âmbito das suas relações comerciais contínuas com os seus clientes (ponto 1.2). Esse acordo constitui uma restrição sensível de concorrência (ponto 2) e afecta de modo significativo o comércio entre os Estados-membros (ponto 3).

1. Acordo

1.1. Proibição de exportar

- (156) A análise do comportamento adoptado pela Bayer França e pela Bayer Espanha em relação aos respectivos grossistas permite caracterizar neste caso uma proibição de exportar imposta pela Bayer França e pela Bayer Espanha no âmbito das relações comerciais estabelecidas com os grossistas.

Essa proibição de exportar depreende-se dos elementos complementares seguintes: sistema de detecção dos grossistas exportadores [a]); reduções sucessivas dos volumes fornecidos pela Bayer França e pela Bayer Espanha, caso os grossistas exportem total ou parcialmente esses produtos [b]).

a) Sistema de detecção dos grossistas exportadores

- (157) Os elementos reunidos no capítulo «Factos» (ver considerandos 78-82 no que se refere à França e considerando 109 no que se refere à Espanha) demonstram que a Bayer Espanha e a Bayer França dispõem de um sistema sofisticado de identificação dos grossistas exportadores.
- (158) Em Espanha, a finalidade desse sistema é expressamente a de detectar os grossistas que se dedicam a actividades de exportação. Nomeadamente, recorde-se o texto da conferência do dirigente da Bayer Espanha realizada nas instalações da Bayer França, com o título «Sistema de Controlo da Distribuição (Espanha)» (citado no considerando 109). No corpo do documento figuram expressões como

«Estabelecer um limite para cada grossista»

«Descoberta dos grossistas “suspeitos”»

Do mesmo modo, o documento citado no considerando 110, «Exportações paralelas ADALAT 50/ADALAT Retard» indica:

«Acorda-se em restringir, na medida em que seja possível, a venda aos 4 maiores exportadores até agora detectados.».

- (159) No que respeita à França, além de o Director das vendas ser informado dos métodos utilizados em Espanha (ver considerando 109), a Comissão dispõe de documentos sob a forma de listagens que indicam, por mês, as quantidades encomendadas e o aumento, posto em evidência, do seu montante em relação às estatísticas do ano anterior (ver considerandos 78-79). Além disso, entre os documentos de que a Comissão dispõe, figura a acta do Comité de Direcção da Bayer França (ver considerando 81) ordenando o seguinte:

«Atendendo à importância crescente das exportações paralelas para o VN da nossa Gart 1 (França) e a fim de melhor determinar o nosso potencial de vendas, o serviço “Facturação” indicará mensalmente ao serviço “Controlo” as quantidades de produtos susceptíveis de serem exportados pelos nossos principais clientes.».

Este sistema de identificação dos grossistas exportadores pela Bayer França e pela Bayer Espanha é anterior a qualquer acção da Bayer França e da Bayer Espanha no sentido de entravar as exportações paralelas.

b) Reduções sucessivas dos volumes fornecidos pela Bayer França e Bayer Espanha caso os grossistas exportem total ou parcialmente esses produtos

- (160) Sempre que os grossistas exportam uma parte dos produtos fornecidos, expõem-se a uma redução, por parte da Bayer França e Bayer Espanha, das remessas relativas às encomendas posteriores.

Os documentos comprovativos foram analisados em pormenor, no caso da França, nos considerandos 83-85 e 96-103 e, no caso da Espanha, nos considerandos 110—131 da presente decisão.

- (161) No que se refere à França, a Comissão dispõe designadamente da nota interna do Director de vendas da Bayer França ao Director-Geral (ver considerando 83), indicando:

«Desde o final de Setembro que deixámos de abastecer CERP Boulogne, a que devemos 40 000 caixas. (...) Actualmente, bloqueámos no total 11 encomendas (7 grossistas), ou seja, 137 000 caixas.».

- (162) No que se refere à Espanha, o documento seguinte (ver considerando 110) indica claramente que a Bayer Espanha vai tomar todas as medidas necessárias no sentido de reduzir o fornecimento aos grossistas detectados:

«Acorda-se em restringir, na medida em que seja possível, a venda aos 4 maiores exportadores até agora detectados.».

- (163) Os elementos de que a Comissão dispõe demonstram que o fornecimento das quantidades admitidas pela Bayer França e pela Bayer Espanha é subordinado ao respeito de uma proibição de exportar.

A redução dos volumes fornecidos pela Bayer França e pela Bayer Espanha é modulada por estas em função do comportamento que os grossistas adoptem em relação a essa proibição de exportar. Se os grossistas violarem a proibição de exportar, sofrerão uma nova redução automática das remessas encomendadas.

- (164) Em relação à França, essas reduções sucessivas são comprovadas em especial pelos documentos analisados nos considerandos 96—103. Entre esses documentos, convém citar, nomeadamente, as cartas do serviço comercial da CERP Rouen às suas agências, intimando-as a reunir a mercadoria e, por exemplo, a seguinte (ver considerando 99):

«A encomenda de ADALATE LP que lhe solicitámos que fizesse (ver nota de 27 Nov. 91) não foi recebida em nenhuma agência — consideramos que não a vão receber. A BAYER é muito renitente no que se refere à entrega de encomendas excepcionais.».

bem como a carta seguinte (ver considerando 101):

«A agência de Boulogne⁽¹⁸⁾ precisa de constituir um “stock” de 8 000 à 9 000 ADALATE LP por semana. Solicito-vos que TENTEM constituir este “stock” acrescentando as quantidades abaixo indicadas às vossas necessidades. No entanto, tendo em conta as quotas mensais atribuídas pela Bayer para nos impedir (ilegalmente) de exportar, só deverão expedir para Boulogne se as vossas necessidades mensais estiverem asseguradas.».

A observação final («só deverão expedir para Boulogne se as vossas necessidades mensais estiverem asseguradas») mostra que as agências da CERP Rouen estão sujeitas a um controlo permanente devido à suspeita de exportação e que esse controlo pode mesmo, em certos casos, levar à suspensão dos fornecimentos da CERP Rouen, inclusivamente em relação ao mercado nacional.

(165) A análise dos números relativos aos fornecimentos obtidos pela CERP Lorraine (ver considerando 87) mostra que as suas encomendas são estritamente controladas pela Bayer França e que, na medida em que esta sabe que a CERP Lorraine exporta, apenas obtém remessas ao nível do ano anterior.

(166) Quanto à Espanha, entre os documentos de que a Comissão dispõe, figura nomeadamente a acta de uma reunião, redigida pela HUFASA, reunião realizada com os dirigentes da Bayer Espanha para tentar obter remessas (ver considerandos 114 e 127):

«Na sequência do último encontro com os dirigentes da Bayer, estes declararam que não podiam aceitar as quantidades solicitadas pela HUFASA, por um lado, porque representam 50 % do mercado nacional e, por outro, porque são muito superiores às das outras empresas da mesma zona (. . .). Isto levava-os a pensar que uma proporção importante dos produtos se destinava a exportação.».

(167) Esta acta indica igualmente o seguinte:

«(. . .) Referi que a Hufasa precisava de quantidades significativas de ADALAT porque:

- se baseiam (Bayer Espanha), no que respeita à Hufasa, no exercício de 1988, ano em que se registou uma importante diminuição das compras em virtude da crise atravessada pela Companhia.
- Como fornecem quantidades inferiores às necessidades reais, torna-se necessário encomendar quantidades maiores para poder constituir reservas, dado tal ter sido impossível até ao momento devido às pequenas quantidades entregues, que nos obrigaram a assinalar produtos em falta nas encomendas.
- Actualmente, não apenas recuperamos o mercado, como ainda nos mantemos num nível superior ao de 1987, ano em que pode ser considerado normal para a Hufasa.».

Esta citação demonstra que a HUFASA, em resultado dos controlos efectuados pela Bayer Espanha por ter sido detectada como exportador, se encontrou na situação não só de não poder satisfazer a procura para exportação, como ainda, em certos casos, de ser privada de fornecimentos para o seu mercado nacional.

(168) Recorde-se ainda, nomeadamente, o caso da HEFAME, que concluiu acordos com alguns pequenos grossistas não susceptíveis de figurar numa «lista negra» da Bayer Espanha, visto actuarem exclusivamente em mercados regionais no interior de Espanha. Esses grossistas encomendavam quantidades de ADALAT à Bayer Espanha, que remetiam em seguida à HEFAME, com partilha dos lucros resultantes da exportação realizada por esta. A Bayer Espanha recusou a esses pequenos grossistas, detectados sem demora, quaisquer quantidades que excedessem as suas necessidades habituais (ver considerandos 122-124).

(169) Entre os documentos de que a Comissão dispõe, figura a declaração da COFARES (ver considerando 121):

⁽¹⁸⁾ Recordar-se que CERP BOULOGNE é a agência de CERP ROUEN especializada na exportações para o Reino Unido.

- «— A actividade exportadora da COFARES é negligenciável relativamente à sua facturação global, tendo em conta as dificuldades defrontadas por determinados laboratórios (entre os quais a BAYER) a nível de entregas de produtos para exportação.
- Considerando que, na sua qualidade de Director de COMPRAS, quando a BAYER estabeleceu um contingente de ADALAT para a COFARES que, no início era manifestamente insuficiente para cobrir as necessidades do seu mercado nacional, os advertiu da possibilidade de denúncia devido a essas restrições das vendas. A partir desse momento, a Bayer passou a fornecer à COFARES uma quantidade suficiente para o consumo nacional do referido produto.».

Esta declaração revela que a COFARES foi detectada como exportadora e atingiu uma situação de ruptura no mercado nacional. A COFARES passou a limitar-se de seguida ao seu mercado nacional, tendo-lhe sido de novo assegurado um nível de fornecimentos suficiente para abastecer o mercado espanhol.

c) Conclusões

- (170) Todos estes elementos do comportamento da Bayer França e da Bayer Espanha permitem demonstrar que estas expuseram os seus grossistas a uma ameaça permanente de redução dos fornecimentos, ameaça concretizada repetidamente quando aqueles não respeitaram a proibição de exportar.

1.2. *A proibição de exportar insere-se nas relações contínuas entre a Bayer França e a Bayer Espanha e respectivos grossistas*

a) O precedente da jurisprudência SANDOZ

- (171) No processo Sandoz ⁽¹⁹⁾, a Comissão demonstrou, em primeiro lugar, a existência de uma proibição de exportar (a cláusula «exportação proibida» aposta nas facturas) e, em seguida, demonstrou que essa proibição de exportar se inseria no âmbito das relações comerciais contínuas entre a Sandoz e os seus clientes.

A Comissão considerou que:

«O tipo de acordo a que o artigo 85º se refere consiste na relação comercial contínua estabelecida e concretizada pelo conjunto dos procedimentos comerciais (. . .) habitualmente seguidos pela Sandoz PF nas relações com a sua clientela e aceite, pelo menos implicitamente, por esta.»

O Tribunal de Justiça ⁽²⁰⁾ veio confirmar a opinião da Comissão ao indicar:

«(. . .) A Comissão tinha o direito de considerar que o conjunto das relações comerciais contínuas — de que fazia parte integrante a cláusula de “exportação proibida” — estabelecidas entre a Sandoz PF e os seus clientes, era regido por um acordo geral pré-estabelecido aplicável às inúmeras encomendas individuais de produtos Sandoz. Um acordo desse teor insere-se no âmbito do disposto no nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE.».

No presente processo, como no processo Sandoz, foi comprovada a proibição de exportar. Trata-se agora de demonstrar que esta constitui um elemento essencial e indissociável das relações comerciais contínuas que unem as partes.

b) Relações comerciais contínuas

- (172) O conjunto das relações comerciais contínuas entre, por um lado, a Bayer Espanha e os seus grossistas e, por outro, a Bayer França e os seus grossistas, assenta em procedimentos comerciais regulares e perfeitamente conhecidos das duas partes: encomendas regulares por telefone, correio electrónico ou correio simples, remessas regulares dentro de prazos muito rápidos, bem como facturas incluindo expressamente as cláusulas que regem o fornecimento das mercadorias objecto do contrato (ver para a França os considerandos 47-51 e para a Espanha o considerando 52). Esse procedimento consagra a existência de uma relação comercial contínua regida por um acordo geral pré-estabelecido aplicável às diversas encomendas individuais de ADALAT.

⁽¹⁹⁾ Decisão 87/409/CEE da Comissão — Sandoz (JO nº L 222 de 10. 8. 1987, p. 28).

⁽²⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, Sandoz, de 11. 1. 1990, processo 277/87, Colectânea 1990, p. I 45.

c) Inserção da proibição de exportar no âmbito dessas relações comerciais contínuas

- (173) A proibição de exportar, cujos elementos foram determinados nos considerandos 156-170, insere-se no âmbito dessas relações comerciais contínuas entre a Bayer França e a Bayer Espanha e respectivos grossistas.

Demonstram-no os elementos constitutivos dessa proibição de exportar: as quantidades encomendadas [i]), a proibição de exportar com carácter sistemático e uniforme em relação aos grossistas exportadores [ii]), a adopção pelos grossistas de um comportamento implícito de aquiescência à proibição de exportar [iii]),

- (174) i) Os volumes encomendados representam um elemento permanente e essencial de uma relação comercial de venda. Nessa conformidade, as encomendas regulares efectuadas pelos grossistas e regularmente renovadas mostram que as relações comerciais são contínuas e permanentes em relação ao produto ADALAT.
- (175) ii) A Bayer Espanha e a Bayer França aplicaram uma proibição sistemática e uniforme a todas as operações de venda entre elas e os respectivos grossistas, caso soubessem que estes eram exportadores.
- (176) iii) Os grossistas adoptaram neste caso um comportamento implícito de aquiescência à proibição de exportar.

— Os grossistas estavam cientes das motivações reais da Bayer França e Bayer Espanha.

- (177) Os documentos analisados nos factos (em relação à França ver nomeadamente os considerandos 94-95 e à Espanha, considerandos 112-121) revelam que os grossistas conheciam as verdadeiras motivações da Bayer França e da Bayer Espanha quanto às exportações paralelas. A sua atitude foi interpretada rapidamente como uma nítida vontade de impedir as exportações paralelas. Essa foi aliás a razão que levou quase imediatamente os grossistas a deixarem de encomendar explicitamente para destinos exteriores ao território nacional, visto saberem que só um destino nacional lhes permitiria obter remessas.

- (178) Relativamente à França, vários documentos obtidos pela Comissão nas instalações dos grossistas indicam expressamente que as reduções dos fornecimentos de ADALATE estão ligadas à proibição de exportar pela Bayer França e constituem a sanção a aplicar se o grossista fosse de novo detectado na sua actividade de comércio paralelo. Designadamente, a já citada carta (considerando 101) da CERP Rouen indica:

«(...) tendo em conta as quotas mensais atribuídas pela Bayer para nos impedir (ilegalmente) de exportar (...).»

O documento citado no considerando 105 «Situação de exportação em 30 de Junho de 1992» indica:

«A meio do exercício, a situação de exportação em termos de VN não atinge o orçamento previsional tal como havia sido estabelecido. (...) Esta diferença explica-se principalmente (para não dizer unicamente) pelas dificuldades de abastecimento com que nos defrontamos desde o início de Janeiro junto dos laboratórios Bayer, que fazem obstrução às entregas de ADALATE LP 20 mg (...).»

- (179) Relativamente à Espanha, a Comissão dispõe também de documentos do mesmo tipo. Por exemplo, este relatório de gestão da Comercial Genové (considerando 113):

«As exportações registaram uma descida (... milhões) devido principalmente às limitações impostas por (...) Bayer em relação às entregas de ADALAT RETARD (...).»

Do mesmo modo, a carta da Comercial Genové à sua casa-mãe em França (considerando 115), em que indica:

«Em resposta ao vosso FAX de hoje relativo aos laboratórios (...) e à Bayer, posso dar a minha palavra de que estou a tentar o impossível para conseguir um abastecimento superior às nossas necessidades. Estes laboratórios recusam todo e qualquer tipo de argumentação. Sabem que as quantidades que nos entregam são suficientes para cobrir amplamente as necessidades do mercado espanhol.»

Alguns grossistas vão mesmo ao extremo de explicar aos seus clientes (considerando 119):

«(. . .) Lamento não poder fornecer à vossa empresa as encomendas de ADALAT retard. Esta situação deve-se ao facto de o laboratório que o produz (Bayer) não nos entregar as quantidades que encomendámos para evitar qualquer exportação deste produto, fornecendo-nos somente as quantidades que consideram que necessitamos para o mercado interno.».

Estes elementos revelam que os grossistas têm conhecimento das exigências da Bayer França e da Bayer Espanha quanto ao destino das mercadorias fornecidas.

- (180) Este primeiro elemento de conhecimento pelos grossistas da existência da proibição de exportar estava igualmente presente no processo Sandoz: os grossistas não podiam ignorar a existência de uma proibição expressa de exportar aposta de modo sistemático em todas as facturas. A simples ausência de reacção perante essa proibição de exportação permitiu considerar que aqueles a aceitavam e que estavam reunidos os elementos constitutivos necessários à existência de um acordo. No caso presente, a proibição de exportar, que se insere no âmbito das relações comerciais contínuas entre a Bayer França e a Bayer Espanha e respectivos grossistas, comporta um elemento suplementar relativamente aos elementos considerados pertinentes no processo Sandoz: o comportamento dos grossistas revela que não só tinham compreendido que uma proibição de exportar se aplicava às mercadorias fornecidas, como também que deviam adaptar o seu comportamento em função dessa proibição.

— Alinhamento do comportamento dos grossistas com as exigências da Bayer França e da Bayer Espanha

- (181) Em primeiro lugar, convém salientar que, em França, a oferta de um planeamento pela maior parte dos grossistas à Bayer França constitui na realidade um teste por parte dos grossistas para sondarem as verdadeiras intenções da Bayer França. A Bayer França não dá qualquer resposta a esse teste e confirma assim as suas intenções. Os grossistas vão então adaptar-se às novas relações comerciais daí decorrentes e alinhar o seu comportamento pelo da Bayer França, mostrando assim a sua adesão, pelo menos aparente em relação à Bayer França, à condição de proibição de exportação imposta pelo seu fornecedor no âmbito das relações comerciais recíprocas.
- (182) Os grossistas, utilizando diferentes sistemas para obterem fornecimentos, em especial o sistema de repartição pelas diferentes agências das encomendas destinadas à exportação (ver considerandos 97-103 para a França e considerandos 113-118 para a Espanha) e a encomenda feita a outros pequenos grossistas «não controlados» (ver considerandos 122-124), adaptaram-se, na apresentação das suas encomendas, à exigência da Bayer França e da Bayer Espanha, segundo a qual era proibido exportar o produto.
- (183) Passaram a encomendar apenas o necessário para cobrir as necessidades nacionais, no plano da apresentação das suas encomendas ao seu fornecedor Bayer França ou Bayer Espanha. Começaram até, depois de aquelas sociedades terem compreendido o primeiro mecanismo, a respeitar as «quotas» nacionais impostas pelo seu parceiro, negociando o melhor possível para as inflacionar ao máximo, na medida em que se submeteram à aplicação estrita e ao respeito dos valores considerados normais pela Bayer França e Bayer Espanha para o abastecimento do mercado nacional.
- (184) Esta atitude mostra que os grossistas têm conhecimento dos verdadeiros motivos da Bayer França e Bayer Espanha e dos mecanismos criados por aquelas sociedades para contrariar as exportações paralelas: adaptam-se ao sistema criado pelo seu co-contratante para respeitar as exigências do mesmo. Esse comportamento demonstra, pois, a sua adesão à proibição de exportar as mercadorias que se insere nas relações comerciais contínuas entre a Bayer França e a Bayer Espanha e respectivos grossistas.
- (185) Essa atitude é perfeitamente evidente, por exemplo, no documento da HUFASA (ver considerando 127) em que os responsáveis pelas compras da HUFASA negociam duramente com a Bayer Espanha para obter quantidades que seriam destinadas ao mercado nacional, mas serão na realidade exportadas, e em que a acta dessa reunião pela HUFASA indica explicitamente:

«(. . .) Considerei ser mais importante obter um volume de ADALAT para exportação através de valores altamente credíveis do que manter um valor muito elevado de encomendas, a que não fosse dado seguimento. O importante é o que se obtém, não o que se encomenda.».

1.3. Conclusão geral

- (186) O conjunto dos elementos analisados revela que a proibição de exportar se tornou um elemento indissociável das relações comerciais contínuas entre as partes. Encontramo-nos assim em presença de um acordo na acepção do nº 1 do artigo 85º
- (187) A Comissão já abordou uma problemática em muitos aspectos análoga ao caso presente no processo Johnson & Johnson ⁽²¹⁾. A filial britânica da Johnson & Johnson, Ortho UK, tinha alterado a cláusula da proibição de exportação, limitando-a aos países terceiros. Todavia, tinha omitido a informação aos seus clientes e tinha continuado a exercer pressões sobre os farmacêuticos britânicos que exportavam para outros países da CE, deixando de os abastecer (bloqueio total ou redução drástica das remessas). Já não havia pois nesse processo uma cláusula explícita que proibisse as exportações e figurasse num dos documentos comerciais adequados para o estabelecimento de relações comerciais contínuas entre as partes. Foi apenas o comportamento das partes em causa que permitiu comprovar que essas relações comerciais contínuas eram caracterizadas por uma proibição de exportação. A Comissão indicou então:
- «Estes (os distribuidores) sabiam que só seriam abastecidos se se sujeitassem à exigência de não exportar. (. . .) Esses esforços contínuos para impedir os distribuidores de exportar conduziram estes últimos a aceitar o facto de as exportações continuarem a ser proibidas. Nos contratos de venda da Ortho UK estavam sempre implícitas, por conseguinte, proibições de exportar que eram parte integrante de acordos na acepção do nº 1 do artigo 85º».
- (188) Poderiam ser citados outros exemplos em que se utilizou o mesmo tipo de abordagem, noutros tipos de actividade ⁽²²⁾.

2. Restrição da concorrência

2.1. Objecto e efeito restritivo da concorrência

- (189) O acordo que prevê uma proibição de exportar tem por objecto limitar a liberdade contratual dos grossistas de satisfazerem a procura proveniente do Reino Unido, que fica assim ao abrigo, enquanto mercado de exportação, da concorrência dos produtos ADALAT provenientes de outros países da União Europeia.
- (190) Tem igualmente por efeito restringir as vendas, nomeadamente para o mercado do Reino Unido, que fica protegido contra as importações paralelas. Este processo tem por efeito compartimentar artificialmente o mercado comum e impedir a criação de um mercado único entre os Estados-membros, que constitui um dos objectivos essenciais do Tratado CE.

2.2. Restrição sensível da concorrência

- (191) As quotas de mercado dos produtos ADALAT, cujo quadro recapitulativo se apresenta em seguida, são importantes, nomeadamente no mercado britânico (ver considerandos 23-26):

⁽²¹⁾ Decisão 80/1283/CEE da Comissão — Johnson & Johnson (JO nº L 377 de 31. 12. 1980, p. 16).

⁽²²⁾ Por exemplo:

- Decisão 78/163/CEE da Comissão — Distillers (a supressão, em caso de exportação, de descontos, reembolsos e prémios tem a mesma finalidade que a proibição formal de exportar e pode ser considerada um meio mais eficaz para dissuadir as exportações) (JO nº L 50 de 22. 2. 1978, p. 16).
- Decisão 85/79/CEE da Comissão — John Deere (em caso de desrespeito de uma cláusula implícita proibindo as exportações, rescisão dos contratos, diminuição dos prazos de pagamento, . . .) (JO nº L 35 de 7. 2. 1985, p. 58).
- Decisão 87/406/CEE da Comissão — Tipp-Ex (a supressão das condições privilegiadas de venda em caso de exportação apenas se pode explicar pela vontade da Tipp-Ex de impedir essas exportações) (JO nº L 222 de 10. 8. 1987, p. 1).
- Decisão 91/335/CEE da Comissão — Gosme/Martell (a recusa de prémios e reembolsos em caso de exportação torna esta operação menos atraente para o exportador e constitui um meio de dissuadir essas exportações) (JO nº L 185 de 11. 7. 1991, p. 23).

	Insuficiência coronária	Hipertensão arterial
Reino Unido	19,1 %	16,6 %
França	5,1 %	4,1 %
Espanha	7,4 %	8,7 %

(192) O grupo Bayer realizou os seguintes volumes de negócios com o produto ADALAT:

1990	[...] milhões de DM ([...] milhões de ecus)
1991	[...] milhões de DM ([...] milhões de ecus)
1992	[...] milhões de DM ([...] milhões de ecus).

(193) A Bayer UK realizou os seguintes volumes de negócios com o produto ADALAT:

1990	[...] milhões de UK £ ([...] milhões de ecus)
1991	[...] milhões de UK £ ([...] milhões de ecus)
1992	[...] milhões de UK £ ([...] milhões de ecus)
1993	[...] milhões de UK £ ([...] milhões de ecus).

Convém igualmente notar que a Bayer UK realiza com o ADALAT a quase totalidade do seu volume de negócios no sector cardiovascular.

(194) Além disso, os dados atrás indicados (ver considerando 29-31) mostram que existem, em relação ao ADALAT, importantes diferenças de preços entre a França e o Reino Unido, por um lado, e entre a Espanha e o Reino Unido, por outro. Em relação ao ADALAT RETARD 20 mg, recorde-se que o preço em Espanha é, conforme o tipo de acondicionamento, 35 % a 47 % inferior ao preço do Reino Unido, sendo o preço em França inferior em 24 %. Quanto ao ADALAT cápsulas 10 mg, conforme o tipo de acondicionamento, o preço em Espanha é 48 % a 55 % inferior ao preço praticado no Reino Unido. O preço em França é inferior ao preço britânico de 39 % a 45 %.

(195) Convém notar que esta importante diferença de preços se viria a reduzir em Setembro de 1992 entre o Reino Unido e a França devido à desvalorização da libra esterlina ocorrida nessa altura. O comércio paralelo de ADALAT perdeu um certo interesse económico para os potenciais exportadores. No entanto, a finalidade das medidas criadas pela Bayer França continua a ser a mesma e é susceptível de ter de novo efeitos assim que as paridades monetárias o permitirem. A restrição da concorrência continua, pois, a ser sensível, em termos potenciais, no mercado britânico.

(196) Estes factos, nomeadamente a importância da marca no Reino Unido e as fortes diferenças de preços, fazem com que o mercado britânico reúna todas as condições para o desenvolvimento de uma actividade de importação paralela.

(197) O desenvolvimento de uma actividade importante de importação paralela constitui uma ameaça considerável para o mercado protegido em que essa actividade se desenvolve sempre que existem fortes diferenças de preços entre os vários países e, nomeadamente, para o mercado britânico de ADALAT, que constitui, por um lado, um dos principais mercados desse produto na União Europeia e, por outro, um dos mercados da União Europeia em que o preço desse produto é elevado.

3. Efeitos sensíveis no comércio entre Estados-membros

(198) Sendo o objecto do acordo restringir ou impedir as exportações paralelas, o comércio entre Estados-membros é afectado de duas formas: encerramento dos mercados potenciais de partida das exportações (França e Espanha), por um lado, e protecção do mercado de destino dessas exportações (Reino Unido), por outro. Esses três mercados, nomeadamente a França e o Reino Unido, são importantes mercados da União Europeia.

Nestas condições, o comércio entre Estados-membros é consideravelmente afectado.

4. Conclusões

- (199) Os elementos analisados nesta secção revelam que existe entre as partes um acordo que inclui uma proibição de exportar. Essa restrição da concorrência reveste-se de um carácter sensível e afecta de forma significativa as transacções entre determinados Estados-membros da União Europeia. Encontram-se assim reunidas todas as condições previstas no nº 1 do artigo 85º

SECÇÃO III

Os contra-argumentos da Bayer

1. O argumento da ruptura de existências

- (200) O argumento da «ruptura de existências» utilizado sistematicamente pelos responsáveis franceses e espanhóis da Bayer França e Bayer Espanha em caso de restrição dos fornecimentos é fictício, como demonstrado por inúmeros elementos do processo, nomeadamente as explicações sobre os mecanismos do sistema espanhol (ver as recomendações «importantes» feitas durante a conferência citada no considerando 109), a recusa da Bayer de ter em conta os planeamentos enviados antecipadamente pelos grossistas para lhe permitir organizar-se (ver considerandos 90-93) ou ainda o facto de, em França, antes do bloqueio do final de 1991 ligado à decisão de Travemünde, a Bayer França ter conseguido fornecer quantidades muito importantes num prazo normal, enquanto tinha, no ano anterior, durante o mesmo período, fornecido quantidades reduzidas (ver considerando 87), demonstrando ser perfeitamente possível uma adaptação à procura e que a Bayer não baseava as suas previsões de produção na procura do ano anterior.
- (201) Esse argumento da ruptura ou escassez de existências tinha sido utilizado pelas partes no processo *Moët et Chandon (London)* ⁽²³⁾, em que se alegava que o facto de as encomendas de produtos destinados a consumo fora do Reino Unido deverem ser tratadas e facturadas pela casa-mãe em França não constituía uma tentativa de compartimentar o mercado, mas uma medida destinada a reduzir ao mínimo os efeitos perturbadores da penúria estrutural de *champanhe*. A Comissão tinha indicado que:

«(...) o facto de as encomendas deverem ser dirigidas à “casa-mãe” em França não faz desaparecer a proibição de exportar em questão, mas antes a confirma. (...) As justificações apresentadas pelas partes, ou seja, a política comercial do grupo e as medidas de repartição das quantidades entre os Estados-membros, mais não fazem do que realçar o objecto e o efeito restritivo da proibição de exportar em causa, destinada a conferir-lhes toda a sua eficácia. A situação de escassez alegada e as medidas tomadas para a contrariar não poderiam justificar a privação para os compradores-revendedores britânicos de revender, nos países do Mercado Comum que lhes conviessem, os produtos lançados por *Moët et Chandon* no Reino Unido e não poderiam excluir uma aplicação do nº 1 do artigo 85º».

2. O argumento da legislação que impõe determinadas obrigações quanto ao abastecimento do mercado nacional

- (202) Em relação aos grossistas

A legislação francesa e a espanhola dão aos grossistas toda a autonomia no que se refere à sua política de venda dos produtos, desde que cumpram as suas obrigações legais. Além disso, conferem-lhes a liberdade de exportar, se o desejarem. A legislação espanhola regula mesmo expressamente a questão. A prática em França é corrente.

- (203) Em França, a obrigação legal de dispor de um *stock* mínimo definido por referência às necessidades do mercado nacional ou regional não implica de modo algum que os grossistas devam limitar-se às actividades que cobrem o

⁽²³⁾ Decisão 82/203/CEE da Comissão — *Moët et Chandon (London)* (JO nº L 94 de 8. 4. 1982, p. 7).

território nacional. Além disso, o *stock* de medicamentos imposto pela legislação francesa apenas corresponde a dois terços das especialidades efectivamente exploradas. O grossista francês não está portanto totalmente vinculado pela lei quanto à constituição das suas existências.

Acresce ainda que a própria noção de *stock* mínimo, imposta aqui por razões de protecção da saúde pública, implica que o grossista pode ter actividades que ultrapassem o limiar desse *stock* mínimo. A lei não impõe, pois, qualquer limite à actividade de um grossista que pretenda exportar para fora desse mercado, desde que tenha satisfeito as necessidades do mercado nacional.

(204) Em relação à Espanha, a legislação impõe ao grossista a obrigação de dispor de um *stock* suficiente para a região em que exerce a sua actividade. A lei não estabelece qualquer condição especial quanto à composição desse *stock*. As conclusões a que se chegou em relação aos grossistas franceses são portanto aplicáveis *a fortiori*.

(205) — *Em relação aos produtores*

Nem a legislação francesa nem a legislação espanhola impõem qualquer obrigação, por parte do produtor, de abastecer o mercado nacional.

(206) — *Conclusões*

Por consequência, se, no âmbito das suas relações contratuais com os grossistas, um produtor intervier no sentido de estes últimos limitarem as suas actividades à mera satisfação das necessidades do mercado nacional, não poderá alegar que o faz para dar cumprimento à legislação nacional. Pelo contrário, será necessário considerar que, contratualmente, ultrapassa as obrigações legais impostas aos grossistas.

3. O argumento da existência de uma patente relativamente ao ADALAT-RETARD

(207) A Bayer argumenta que, nos termos do artigo 47º do Acto de Adesão da Espanha, as importações paralelas de ADALAT-RETARD no Reino Unido provenientes de Espanha são ilícitas e infringem os direitos de patente da Bayer nesse Estado-membro, dado a Bayer não ter podido obter uma patente similar em Espanha. Esta situação jurídica ter-se-á verificado não apenas desde a concessão definitiva da patente, mas já desde a apresentação do pedido no início dos anos 80.

(208) Este argumento permitiria supor que a Bayer dispõe, no Reino Unido, de uma base legal para se opor às importações paralelas de ADALAT-RETARD a partir de Espanha, através do recurso a medidas adequadas para fazer valer os seus direitos de protecção perante as instâncias nacionais competentes, e por conseguinte não teria sido necessário impedir as exportações paralelas de Espanha para outros Estados-membros mediante a conclusão de acordos entre a Bayer Espanha e os seus grossistas.

(209) A possibilidade de a Bayer invocar a protecção do direito de patente não exclui de modo algum a hipótese de esta empresa recorrer, por decisão própria, a outros meios menos evidentes para o público para impedir as importações paralelas. Esta suposição é confirmada pelo facto de, segundo as informações de que a Comissão dispõe, a Bayer não ter tomado qualquer medida com base nos seus direitos de patente contra a importação do produto no Reino Unido.

(210) Deve ainda sublinhar-se que a proibição de exportar ADALAT-RETARD de Espanha se insere no âmbito de acordos concluídos entre, por um lado, a Bayer França e respectivos grossistas e, por outro, a Bayer Espanha e os seus grossistas, que não incidem apenas sobre o ADALAT-RETARD. Não há qualquer motivo para supor que este produto específico tenha merecido um tratamento especial. Os factos expostos na presente decisão são aliás prova do contrário.

(211) Finalmente, os acordos que prevêm a proibição de exportação têm por objectivo restringir a concorrência e a sua ilegalidade não é posta em causa pelo direito de patente existente no Reino Unido. Além disso, depreende-se da documentação de que a Comissão dispõe que as restrições às exportações de Espanha foram praticadas, o que prejudicou efectivamente e de forma considerável os fluxos de exportação destes produtos para o Reino Unido.

SECÇÃO IV

Nº 3 DO ARTIGO 85º

- (212) Os acordos em causa entre a Bayer França e os seus grossistas, por um lado, e a Bayer Espanha e respectivos grossistas, por outro, não foram notificados à Comissão, não podendo, portanto, beneficiar de uma isenção. De qualquer modo, seria pouco provável que esses acordos pudessem beneficiar de uma isenção, na medida em que, ao impor uma restrição muito grave não indispensável a um bom sistema de distribuição e susceptível de prejudicar os consumidores, seriam basicamente contrários às regras comunitárias em matéria de concorrência.

SECÇÃO V

Duração da infracção

1. Em relação à Espanha

- (213) Pode marcar-se com exactidão a data da infracção a partir de 4 de Abril de 1989, como o prova o documento «Exportações paralelas ADALAT 50/ADALAT Retard» (ver considerando 110):

«Acorda-se em restringir, na medida em que seja possível, a venda aos 4 maiores exportadores até agora detectados.».

- (214) A decisão de Travemünde de Outubro de 91 (ver considerando 76) confirma a prática geral no interior do grupo:

«Continuarão a realizar-se acções destinadas a reduzir ao máximo as exportações paralelas para Inglaterra.».

Este documento indica, pela sua formulação, que o início da infracção é anterior à decisão («continuar-se-ão») e que a decisão é tomada ao mais alto nível no grupo Bayer («Hauptländertreffen»).

- (215) A infracção mantém-se ainda hoje. Os grossistas que pretendem exportar continuam a deparar com restrições.

2. Em relação à França

- (216) As restrições são atestadas por documentos comprovativos a partir de finais de Setembro de 1991 («bloqueio» dos fornecimentos à CERP Rouen e a seis outros grossistas num volume de 137 000 caixas, ver considerando 83).

- (217) As restrições tiveram efeitos significativos até Setembro de 1992, data em que a desvalorização da libra esterlina ocasionou uma importante redução da margem de lucro sobre o preço do ADALAT, tornando assim a exportação paralela desse produto pouco rendível, sobretudo tendo em conta as restrições impostas pela Bayer.

Convém no entanto considerar que, embora o comportamento restritivo não tenha desde então efeitos restritivos em França, nada indicia uma alteração importante de política na atitude da Bayer França nem uma modificação do comportamento dos grossistas. A decisão de Travemünde dizia respeito ao conjunto do grupo e a política restritiva da Bayer Espanha ainda não cessou em Espanha.

Se as paridades monetárias e os preços forem de novo favoráveis, o comportamento restritivo poderá perfeitamente voltar a ser praticado em França, assim como poderá ser posto em prática em todos os países da União Europeia em que os preços baixos favoreçam exportações paralelas a partir desses países.

- (218) Por essas razões, a infracção não terminou com a desvalorização da libra esterlina em Setembro de 1992.

SECÇÃO VI

Artigo 3º do regulamento nº 17

- (219) Nos termos do artigo 3º do Regulamento nº 17, se a Comissão verificar, a pedido ou oficiosamente, uma infracção ao disposto no artigo 85º do Tratado, pode obrigar as empresas em causa a pôr termo à infracção detectada.
- (220) Para pôr termo à infracção verificada no caso vertente e tendo em conta o facto de esta persistir ainda hoje, a Bayer França e a Bayer Espanha deverão, nomeadamente, enviar oficialmente a todos os seus clientes uma circular indicando claramente que as exportações são permitidas na União Europeia e não são de modo algum sancionadas.
- (221) Estes elementos deverão igualmente ser objecto de uma menção clara nas condições gerais de venda aplicáveis entre a Bayer França e os seus grossistas, por um lado, e a Bayer Espanha e respectivos grossistas, por outro.
- (222) Atendendo à gravidade da infracção que consiste num entrave às exportações, a eficácia das medidas prescritas exige que se ameace a empresa em causa com o pagamento de uma sanção pecuniária compulsória.

SECÇÃO VII

Destinatário da presente decisão

- (223) A Comissão considera que, embora a maior parte dos factos diga respeito às relações entre as filiais francesa e espanhola e respectivos grossistas que operam nos mercados francês e espanhol, a infracção foi cometida pela Bayer AG, empresa-mãe do grupo Bayer.
- (224) Efectivamente, as filiais francesa e espanhola são filiais a 100 % da Bayer AG. Nessa qualidade, a Bayer AG é responsável pelas suas actividades (24).
- (225) Além disso, a Bayer AG tinha conhecimento das actividades das suas filiais e tinha-as mesmo inspirado, como o prova a acta da reunião de Travemünde (ver considerando 76).
- (226) Assim, o destinatário da presente decisão é a Bayer AG.

SECÇÃO VIII

Artigo 15º do regulamento nº 17

- (227) Por força do nº 2 do artigo 15º do Regulamento nº 17, a Comissão pode aplicar coimas, dentro dos limites definidos nesse artigo, sempre que as empresas, deliberadamente ou por negligência, tenham cometido uma infracção ao disposto no nº 1 do artigo 85º.
- (228) A Comissão considera que, no caso presente, se impõe aplicar uma coima à Bayer AG, enquanto representante do grupo Bayer.
- (229) Para determinar o montante da coima, a Comissão deve ter em conta todos os elementos pertinentes e, em especial, a gravidade e a duração da infracção.
- (230) A infracção contraria o objectivo da criação de um mercado comum, princípio fundamental do Tratado, e deve portanto ser considerada como especialmente grave.
- (231) A Comissão examinou já inúmeros casos de entraves às exportações paralelas, o que lhe permitiu fixar, há já muito tempo, as regras aplicáveis nesta matéria. Nomeadamente:

(24) Decisão 82/267/CEE da Comissão — AEG Telefunken (JO nº L 117 de 30. 4. 1982, p. 15), confirmada pela decisão do Tribunal de Justiça, processo 107/82 (Colectânea 1983, p. 3151).

- a Decisão 78/163/CEE — Distillers,
- a Decisão 87/406/CEE — Tipp-Ex,
- a Decisão 91/335/CEE — GOSME/MARTELL.
- (232) Foram já examinados pela Comissão numerosos casos no sector farmacêutico relativos a entraves às exportações paralelas. Deverão citar-se, nomeadamente, os seguintes:
- a Decisão 87/409/CEE — SANDOZ. Esta decisão foi confirmada pelo acórdão SANDOZ,
- a Decisão 80/1283/CEE — JOHNSON & JOHNSON.
- (233) A Bayer é uma grande sociedade que dispõe de uma forte posição nos mercados relevantes da Comunidade Europeia. Trata-se de um grupo internacional de produtos químicos poderoso e muito diversificado. O seu volume de negócios elevou-se a 41 195 milhões de marcos alemães em 1992 (cerca de 20 029 milhões de ecus). Em 1992, o volume de negócios no sector da saúde totalizou 7 198 milhões de marcos (cerca de 3 849 milhões de ecus).
- (234) A infracção é praticada pelo menos desde 1989 em relação à Espanha e pelo menos desde 1991 em relação à França.
- (235) A Bayer cometeu a infracção deliberadamente. Esta empresa não podia ignorar que os acordos concluídos, que se inserem no âmbito de relações comerciais continuadas com os seus distribuidores franceses e espanhóis, teriam um efeito restritivo sobre a concorrência.
- Além disso, determinados documentos comprovativos, de que a Comissão dispõe, revelam que a Bayer sabia que a sua política de entraves às exportações paralelas constituía uma infracção grave a essas regras: são disso testemunho, a título de exemplo, as «recomendações importantes» efectuadas durante a conferência nas instalações da Bayer França (ver considerando 109).
- «Discussão (sem qualquer informação escrita) sobre os limites atribuídos aos grossistas em causa (evitar problemas legais).».
- Testemunham-no também a declaração da CERP Lorraine (ver considerando 95) relativa à visita que o director das exportações da CERP Lorraine fez à Bayer França a fim de obter explicações sobre o comportamento da Bayer:
- «Respondeu-me (o director administrativo e financeiro da Bayer Pharma) que tinha recebido instruções muito precisas da direcção-geral da Bayer para se pôr termo às actividades de exportação paralela, o que nunca seria escrito, devendo oficialmente ser invocados problemas de abastecimento da matéria-prima.».
- A Bayer alega que considera que os elementos do seu comportamento analisados na presente decisão não são abrangidos pelo nº 1 do artigo 85º. Um erro de qualificação jurídica por parte da Bayer não põe em causa o facto de esse comportamento ter sido adoptado deliberadamente.
- (236) A aplicação do acordo impediu os grossistas de abastecerem em condições normais os seus clientes britânicos. Por outro lado, as consequências que sofreram devido a essa situação foram pesadas: perda importante de volume de negócios, perda de clientes, perda de credibilidade comercial. É por isso que se considera não ser conveniente impor-lhes uma coima.
- (237) No sector farmacêutico, as diferenças de preços entre Estados-membros estão ligadas às diversas regulamentações nacionais sobre preços e às modalidades de reembolso dos medicamentos pela segurança social. Neste sentido, contrariamente a restrições à exportação similares verificadas noutros sectores, a infracção cometida pela Bayer RFA não teve por objectivo provocar discriminações entre os diferentes Estados-membros através da fixação dos preços no consumo. Este é um elemento a tomar em consideração para a avaliação dos efeitos da infracção.

- (238) Um outro elemento a ter em conta para a avaliação dos efeitos da infracção é a protecção da patente relativamente ao ADALAT-RETARD no Reino Unido. A existência desta protecção contribui para o encerramento do mercado britânico e a execução dessa protecção teria podido atenuar os efeitos da proibição de exportação a partir de Espanha. Todavia, este argumento só é válido em relação a uma parte relativamente diminuta dos produtos abrangidos pela presente decisão. Em relação a estes produtos, o mercado espanhol é, do ponto de vista quantitativo, muito inferior ao francês. As informações de que a Comissão dispõe provam que as quantidades exportadas de Espanha para o Reino Unido foram muito inferiores às exportadas de França. Além disso, as quantidades de ADALAT-RETARD exportadas de Espanha para o Reino Unido sofreram ainda uma maior redução pelo facto de a infracção ter tido início mais cedo em Espanha do que em França e de a Bayer ter conseguido aplicar nesse país a proibição de exportação de forma mais eficaz no primeiro destes países.
- (239) As restrições às exportações paralelas são o fruto de uma estratégia decidida a nível do grupo Bayer e simplesmente posta em prática pelas filiais francesa e espanhola, sem que estas disponham de uma verdadeira margem de manobra na gestão da política de comercialização dos seus produtos. Por essa razão, a coima deve ser aplicada à empresa-mãe, Bayer AG, enquanto representante do grupo Bayer.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A proibição de exportar os produtos ADALATE e ADALATE 20 mg LP de França e os produtos ADALAT e ADALAT-RETARD de Espanha para outros Estados-membros, acordada, no âmbito de relações comerciais continuadas, entre a Bayer França e os seus grossistas desde 1991 e desde pelo menos 1989 entre a Bayer Espanha e os seus grossistas, constitui uma infracção ao nº 1 do artigo 85º do Tratado, imputável à Bayer AG.

Artigo 2º

A Bayer AG porá termo à infracção descrita no artigo 1º e, nomeadamente:

- enviará, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, uma circular aos grossistas em França e em Espanha precisando que as exportações são permitidas na Comunidade Europeia e não são sancionadas,
- indicará, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, esses elementos de forma clara nas condições gerais de venda aplicáveis em França e em Espanha.

Artigo 3º

Relativamente à infracção descrita no artigo 1º, é aplicada à Bayer AG uma coima no montante de 3 000 000 (três milhões) de ecus.

A coima deve ser paga no prazo de três meses a contar da notificação da presente decisão, em ecus, na conta da Comissão das Comunidades Europeias, nº 310-0933000-43, Banque Bruxelles-Lambert, agência europeia, rond Point Schuman 5, B-1040 Bruxelas.

Terminado esse prazo, são automaticamente exigíveis juros à taxa calculada no primeiro dia útil do mês durante o qual a presente decisão foi tomada pelo Instituto Monetário Europeu, majorada de 3,5 pontos percentuais, ou seja, 8,75 %.

Artigo 4º

É imposta à Bayer RFA uma sanção pecuniária compulsória no valor de 1 000 ecus por cada dia de atraso na execução das obrigações específicas referidas no artigo 2º, a partir do prazo de dois meses previsto nesse artigo para a sua execução.

Artigo 5º

A Bayer AG, Leverkusen, RFA (D 51368) é a destinatária da presente decisão.

A presente decisão constitui título executivo nos termos do artigo 192º do Tratado CE.

Feito em Bruxelas, em 10 de Janeiro de 1996.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão

ANEXO

Documentos de prova originais

1 Texto original:

	Deutschland	Großbritannien	Frankreich	Spanien
Kapsel 5 mg	Adalat 5	Adalat 5		
Kapsel 10 mg	Adalat	Adalat	Adalate	Adalat
Kapsel 20 mg	Adalat 20			Adalat 20
Tablette 10 mg	Adalat T10			
Retard Tabl. 10 mg		Adalat Retard 10		
Retard Tabl. 20 mg	Adalat retard	Adalat Retard	Adalat 20mg LP	Adalat Retard
Retard Tabl. 5+15mg	Adalat SL			Adalat Bifasico
Oros 30mg		Adalat LA 30		Adalat Oros 30 (*)
Oros 60 mg		Adalat LA 60		Adalat Oros 60 (*)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(*) ab 1. 3. 1993 »¹

2 Texto original:

«On comparing the 2 markets important to Bayer at the moment, ie Coronary Heart Disease (CHD) and Hypertension it is clear that the hypertension market holds by far the greatest potential. There has been a significant growth in the hypertension market in the last few years and this is expected to continue. (...) In contrast there is little growth expected in the CHD market.»

3 Texto original:

«Leading product classes by revenue are Ca-antagonists. They maintained their leading position since 1985 with a market share of 40 % in 1989 (34 % in 1985).

(...)

(In Europe), leading product classes are Ca-antagonists (34 %) (...):

	1985	1989
Ca-antagonists	35 %	34 %
Nitrates	29 %	33 %
Beta-blockers	8 %	6 %

From 1988 to 1989, ADALAT is slightly losing ground in all 5 european countries (France, Great-Britain, Germany, Italy, Spain) mainly due to the generic competition of Nifedipine and Diltiazem.»

4 Texto original:

«The (world) Hypertension Market is the largest pharmaceutical market and has experienced a very healthy growth rate of approximately 10 % per annum over the last five years, growing from DM 10.9 bn in 1985 to DM 14.5 bn in 1989.»

5 Texto original:

«ACE-Inhibitors are, in revenue terms, dominant market leaders in Europe as a whole. This dominance is especially marked in the Mediterranean countries such as Italy and Spain, whereas in Great Britain and Germany Calcium Antagonists and Beta-Blockers are relatively much stronger as illustrated below:

1989 European Revenue Market Share by Product Class

	Europe	Italy	Spain	Germany	GB
ACE-Inhibitors (%)	35.1	54.8	43.6	19.9	21.1
Calcium Antagonists (%)	16.3	14.7	17.8	16.7	18.7
Beta Blockers (%)	22.7	11.3	15.5	34.1	43.3
Diuretics (%)	11.4	7.9	17.9	9.6	11.2
Others (%)	14.5	11.3	5.2	19.7	5.7
Total Market (DM bn.)	5.42	0.91	0.27	0.95	0.65

Source: IMS».

6 Texto original:

«The world market in CHF (Congestive Heart Failure) in 1989 was valued at 3.2 bn DM. (...):

ACE-inhibitors	23 %
Diuretics	19 %
Glycosides	19 %
Ca-antagonists	16 %
Others	23 %».

7 Texto original:

«Les antagonistes des canaux calciques très efficaces figurent parmi les principes thérapeutiques les plus importants pour le traitement de l'insuffisance coronarienne et de l'hypertension. Eprouvé depuis de nombreuses années, notre ADALATE — molécule nifédipine — est aujourd'hui disponible dans plus de cent pays (...).».

8 Texto original:

«Le Ciprobay (...) est devenu en peu de temps notre spécialité pharmaceutique la plus importante après l'ADALATE.».

9 Texto original:

«Bayer's current image in the CV-business is closely linked to the market success of ADALAT which currently represents one of the leading products in HT and CHD and the standard reference for investigators all over the world.».

10 Texto original:

«Un produit leader à identité forte».

11 Texto original:

«— Référence (du produit) en matière d'inhibiteur calcique
— son efficacité est certaine
— utilisable en cas de pathologies associées
— facilité d'emploi
— tolérance
— produit Bayer».

12 Texto original:

«Preisvergleich ADALAT 20mg ret. Tabl. (in DM p. Tabl.)

	VK	B	GR	NL	P	SP	F	I	D	DK
Loco Grosso	0.49	0.51	0.43	0.63	0.47	0.32	0.37	0.37	0.42	0.84
AVP ex Steuer	0.84	0.85	0.55	0.85	0.68	0.52	0.55	0.55	0.78	1.20
AVP incl. Steuer	0.97	0.90	0.60	0.90	0.68	0.55	0.56	0.60	0.90	1.47

Preisvergleich ADALAT 10mg Kaps. (in DM p. Kaps)

	VK	B	GR	NL	P	SP	F	I	D	DK
Loco Grosso	0.31	0.20	0.26	0.41	0.21	0.16	0.17	0.23	0.27	0.50
AVP ex Steuer	0.53	0.34	0.36	0.59	0.30	0.26	0.24	0.35	0.44	0.74
AVP incl. Steuer	0.61	0.36	0.39	0.62	0.30	0.28	0.24	0.38	0.50	0.90»

13 Texto original:

«Loco Preisvergleich / Sortiert nach Regionen

ADALAT Tabl. 20 mg Retard **pro Tablette**

LAND	(...)	Pckg. Loco	(...)	Grosso Preis in DM pro**	(...)
(...)					
Belgien		30		0,51	
Dänemark		100		0,82	
(...)					
Frankreich		30		0,37	
Griechenland		30		0,42	
Irland		100		0,49	
Italien		50		0,36	
Niederlande		50		0,70	
Niederlande		100		0,70	
(...)					
Portugal		20		0,55	
Portugal		50		0,47	
(...)					
Spanien		40		0,32	
Spanien		60		0,32	
Spanien		500		0,26	
Ver. Königreich		100		0,49	

ADALAT Kaps 10 mg **Pro Kapsel**

LAND	(...)	Pckg. Loco	(...)	Grosso Preis in DM pro**	(...)
(...)					
Belgien		96		0,21	
Belgien		100		0,20	
Belgien		50		0,26	
Dänemark		100		0,48	
Dänemark		250		0,45	
(...)					
Frankreich		90		0,17	
Frankreich		30		0,19	
Griechenland		50		0,26	
Irland		100		0,31	
Italien		50		0,23	
Niederlande		50		0,46	
Niederlande		100		0,42	
(...)					
Portugal		50		0,21	
(...)					
Spanien		50		0,16	
Spanien		500		0,14	
Ver. Königreich		100		0,31	

14 Texto original:

	ADALAT 10 mg Kapsel		ADALAT RETARD 20 mg	
	1990	1991	1990	1991
Belgien	28.1 %	27.0 %	5.1 %	5.6 %
Deutschland	6.1 %	15.7 %	3.8 %	9.5 %
Frankreich	14.9 %	11.8 %	17.1 %	24.9 %
Griechenland	3.1 %	5.1 %	40.5 %	30.1 %
Niederlande	0.8 %	1.0 %	0.1 %	0.7 %
Italien	18.2 %	9.9 %	12.0 %	10.6 %
Spanien	20.8 %	22.6 %	13.4 %	12.6 %
Andere	1.4 %	0.3 %	0.6 %	0.5 %
Nicht zuzuordnen	11.0 %	9.9 %	12.1 %	13.0 %

(...)

15 Texto original:

«ADALAT und Nachahmer

Umsatzanteile — Entwicklung 1984—1991

	ADALAT	PI (Wertanteil in %)	Generika
1984	95.0	5.0	—
1985	75.9	9.0	15.1
1986	61.2	6.8	32.0
1987	55.4	4.9	37.7
1988	47.4	5.9	46.7
1989	38.6	4.5	56.8
1990	30.6	1.9	67.5
1991	31.4	2.2	66.4

16 Texto original:

«The overall effects of parallel imports on the UK economy are harmful (...) our direct estimate of the value of domestic sales lost to parallel imports by UK manufacturers in 1987/8 was £ 350 m. representing 0,1 % of gross National Product in 1987.»

17 Texto original:

«Estimated loss to the UK market through PI would be £ 1.4 bn if total free trade and unlimited supply in low cost countries.»

18 Texto original:

«The objective of Bayer cardiovascular is to make ADALAT the number [...] product in cash and scrips in both (coronary and hypertension) indications by [...].»

19 Texto original:

«Unser umsatzstärkstes Produkt, das Herz/Kreislaufmittel ADALAT, haben wir konsequent weiterentwickelt (...). Damit haben wir unsere weltweit führende Marktposition auf dem Herz/Kreislaufgebiet gestärkt.»

20 Texto original:

«OCPS	38.8 %
IFP Santé	15.2 %
Erpi	11.6 %
CERP Rouen	12.4 %
CERP Rhin-Rhône-Méditer.	6.1 %
Bourelly	4.1 %
CERP Lorraine	3.2 %
GRP (Repha-Vendée)	
(Schulze, RFA) 2.	1 %
CERP Bretagne Nord	1.5 %
Chafer (Schulze)	0.85 %
Martin	0.8 %
Bialais	0.15 %».

21 Texto original:

«tout établissement de vente en gros de produits pharmaceutiques (. . .) ainsi que ses succursales doivent détenir en permanence un stock de médicaments spécialisés permettant d'assurer l'approvisionnement de la consommation mensuelle des officines du secteur qu'ils desservent et appartenant à leur clientèle habituelle.

Ce stock de médicaments doit correspondre en nature à une "collection" de spécialités comportant au moins les deux tiers du nombre des présentations des spécialités effectivement exploitées et en importance il doit correspondre à la valeur moyenne des chiffres d'affaires mensuels de l'année précédente (Art. 1).

Tout établissement de vente en gros de produits pharmaceutiques ainsi que ses succursales doivent être en mesure d'assurer la livraison de tout spécialité exploitée à toute officine faisant partie de leur clientèle habituelle et relevant de leur secteur de répartition et dans les vingt-quatre heures suivant la réception de la commande, de toute spécialité faisant partie de leur "collection".

Ils doivent surveiller leur approvisionnement des spécialités afin d'éviter toute rupture de stock (Art. 2).

Le secteur mentionné à l'article 2 est constitué par la zone géographique dans laquelle le pharmacien responsable de l'établissement de vente en gros de produits pharmaceutiques ou de la succursale d'un établissement de vente en gros de produits pharmaceutiques a déclaré exercer son activité (Art. 3).».

22 Texto original:

«COFARES	20,6 %
Federación Farmacéutica	11,0 %
Safa (incl. Galénica)	6,3 %
Hermandad FCA Del Mediterráneo (HEFAME)	6,1 %
CECOFAR	5,3 %
HUFASA (CERP Rouen)	3,9 %
Centro Farmacéutico	3,9 %».

23 Texto original:

«Voir au verso nos conditions générales de vente.».

24 Texto original:

«condiciones de las ventas».

25 Texto original:

«la aceptación de las mercancías conlleva la conformidad con las siguientes condiciones de venta.».

26 Texto original:

«Parallel import brainstorm meeting.»

«The purpose of this PI brainstorming meeting was to explore ideas to combat the potential increase in the demand for foreign ADALAT (. . .).».

27 Texto original:

«Without doubt the main cause of the overall decline in sales for the period is the significant increase in the level of parallel imports of the ADALAT product range, in particular the 20 mg presentation of ADALAT RETARD. Parallel imports of ADALAT RETARD 20 mg now account for some 25 % of that products sales in the UK.».

28 Texto original:

«We are trying to establish the true size of Parallel Imports (PIs) which "official" sources put at between £ 70—£ 300m. ADALAT is quite badly affected and it is in our interest to support the project.».

29 Texto original:

«PH (PHARMA) in spite of the continued erosion of ADALAT sales due to parallel imports performed very well (. . .).».

30 Texto original:

(. . .) «PH still losing sales of ADALAT against parallel imports (. . .).».

31 Texto original:

(...) «progress of ADALAT RETARD 20 mg in spite of parallel imports!».

32 Texto original:

«The launch of ADALAT LA continues to do well and is rising every week (...) However there is considerable concern over the continued increase in parallel imports which is affecting our business badly.».

33 Texto original:

«PI Brainstorm Meeting».

34 Texto original:

«The purpose of this PI brainstorming meeting was to explore ideas to combat the potential increase in the demand for foreign ADALAT. The ideas put forward at the meeting fell into four groups.

Promotional

Action which could be taken immediately to offer defence in the short term.

Supply PI company with UK stock

Cut UK price

Attend trade shows for local promotions

Request free AG stock to fund promotion

Adjust credit/invoice procedure to aid wholesalers

Provide free UK stock to hospitals

Increase direct dealing

Employ telesales techniques

Target problem areas and conduct intensive sell-ins

Increase discount to wholesalers by 0.34 % to eliminate the clawback rationale.

Marketing Orientated Activity

Medium Term Defence

Run a cardiovascular awareness programme

Increase efforts to educate GP's

Promote product lines which are UK specific

Provide patient compliance packs

Vary UK pack sizes

Obtain unique batch numbers for the UK

Release a medical information deterrent

Stop promoting capsules

Delete ADALAT RETARD 20 mg for a period

Print Bayer UK on capsules

Run a national newspaper awareness campaign

Employ a speaker for wholesaler meetings

Become more involved with the Royal Pharmaceutical Society.

Legal Actions

Back retail chemist to challenge clawback

Prosecute all unlicensed users

Supply information to VAT, inland revenue, customs, etc., on customer accounts

Highlight illegal PI's

Corporate Action

Long Term Defence

Hold discussion with DHSS

Restrict foreign supply

Bayer AG to allocate ADALAT stock against strict market forecasts.

Cooperate with other manufacturers

Purchase a wholesaler

Do nothing.

Some of these ideas are obviously extreme but the purpose of the meeting was to explore as many different angles as possible.».

35 Texto original:

«Allgemein wiesen alle Vertreter von Niedrigpreis-Ländern auf das Risiko von Parallelexporten aus ihren Ländern hin.».

36 Texto original:

«Transferpreise, Parallel- und Reimporte».

37 Texto original:

«Wie können wir die "Eurokäufe" des Grossisten/Krankenhäuser in den Griff bekommen?»

(. . .) «die Gruppe kam zu folgenden Empfehlungen: (. . .) 3. Mögliche europäische Großhändler identifizieren.».

38 Texto original:

«(. . .) die PH Produktion verbleibt vorerst in Spanien. (. . .)

Darüber hinaus soll auch über die künftige "Distributionsstrategie", insbesondere was eine denkbare Zusammenarbeit mit engl. Großhändlern betrifft, diskutiert werden.».

39 Texto original:

«(. . .)

Stufenplan:

1. Dem Großhandel die Direktbelieferung als Reaktion auf Import vor Augen führen (Drohgebärde)
2. Regional begrenzte ** Direktbelieferung von Apotheken des Großhändlers mit Schnelldrehern
3. Beteiligung bei überregionalen Großhändlern ***
(> 75 %), um im Substitutionswettbewerb zu bestehen (evtl. Weiterentwicklung des Großhändlers zum Teilsortimenter)

*) Keine Vergütung von Retouren aus Importen

*) Möglichkeit Präventiv-Sensibilisierung von Beteiligten mit ähnlicher Interessenlage bsgl. Preisniveau (z.B. ABDA, Großhandel)

**) alternativ denkbar regionalem Großhändler, aber wegen Gefahr der Abhängigkeit suboptimal

***) alternativ denkbar Neugründung eines "MPS-eigenen" Großhändlers, aber da gegenüber Kauf hoher zeitlicher Vorlauf (2 Jahre) und Kostenvorteil fraglich»

(. . .)».

40 Texto original:

«Dear Dr Acebillo,

ADALAT/Parallel Imports

I refer to our recent discussions at the "Top Country Meeting" and would like to send you updated figures regarding the quantities of parallel imported ADALAT to the UK. Please find enclosed.

1. Quantities of the different forms and packages sold in the UK in the twelve months to September 1991.
2. Countries of origin.

The source of these data is IMS (British Pharmaceutical Index) and Taylor Nelson Healthcare (Parallel Imports Monitor). However, both research companies provide us only with quantities and the respective package size. We associate the packs with the country of origin as follows:

1. ADALAT capsules 5 mg
 - 16,190 packs — Belgium
 - 4,282 packs — France
2. ADALAT capsules 10 mg
 - 66,238 packs — Germany
 - 55,691 packs — France
 - 147,665 packs — Belgium/France
3. ADALAT RETARD 20 mg tablets
 - 249,945 packs — Italy
 - 1,005,042 packs — Greece/Spain
 - 257,838 packs — Spain

I think we all agreed to discuss this matter in an objective way and to try our best to find and talk about facts instead of just assumptions. . . All parties concerned should cooperate closely in the fact finding. However, please advise your staff to work together rather than merely to defend their positions!

Thanking you for your co-operation.

Yours sincerely,

Klaus Behrend

cc Dr. Kley — Region 2
David St George
Roger Cuff

Also sent to:

Dr G Pecci — Italy
Mr F Schönig — France
Dr K Bohle — Belgium
Mr A Zumbaum — Leverkusen».

41 Texto original:

«(. . .) Entgegen Ihren Angaben über das Exportvolumen Griechenland/Spainien müssen wir Ihnen mitteilen, daß die genannten Mengen unseres Erachtens nicht korrekt sind.

Zu Ihrer Information beabsichtigen wir 1991 1.220.000 Packungen zu verkaufen. Wir gehen davon aus, daß 850.000 Packungen davon in Griechenland verbraucht werden.».

42 Texto original:

«Wir haben Verständnis für Ihre Fragestellung.
Die Fakts in Belgien sehen jedoch wie folgt aus:

1) ADALAT Kapseln 5 mg:

Angeblicher Export nach England: 16.190 Packungen

Angeblicher Export nach Zypern: ca. 30.000 Packungen D.H. insgesamt ca 46.000 Packungen

Verkauft in Belgien von Bayer Belgien in diesem Jahr (1—11): 19.349 Packungen

Kommentar: nach unserer Kenntnis wird praktisch nichts exportiert.

2) ADALAT Kapseln 10 mg:

147.665 — Belgien/Frankreich?

Wir verstehen nicht ganz, was Belgien/Frankreich bedeutet.

Verkauf Bayer Belgium in diesem Jahr (1—11): 760.817 Pack.

Kommentar: Export von ADALAT Kapseln 10 mg in dieser Größenordnung nach England äußerst unwahrscheinlich.

Handelt es sich bei der Ware möglicherweise um Fälschungen? (. . .)».

43 Texto original:

«Impossible».

44 Texto original:

«Which one?».

45 Texto original:

«Please could you let me know the current situation re the nifedipine (Elan) as Germany have made another enquiry concerning this.».

46 Texto original:

«Bayer Denmark inform us that they are keeping a very close eye on the possibility of any parallel imports. As it is such a small country with such a small turnover, it will become rapidly obvious».

47 Texto original:

«Betr.: England

«Besten Dank für die Statistiken betreffend Parallel-Importe nach England. Die Daten sind aufschlussreich.

Es muss angenommen werden, dass die Importe aus Frankreich ab dem 4. Quartal 89 stark zugenommen haben.

Der von Ihnen aufgezeigte Sachverhalt gibt Anlass zu grösster Vorsicht bei allen Kunden.».

48 Texto original:

«Herewith we send you the information concerning sales and country of origin of the ADALAT parallel imports in the Netherlands.».

49 Texto original:

«Bericht über Besuch der Bayer Italia 18—19/3.91.

1. ADALAT (...)

1.3. Parallelimport scheint bei Kapseln noch zu laufen. Etwa 100.000 bis 150.000 Packungen im 1990 werden geschätzt.».

50 Texto original:

«Project Outline

There has been concern over the reliability of a range of industry data sources to measure certain parameters. This project is concerned with the comparison of data relating to parallel imports and generics available from a range of those industry sources, namely:

British Pharmaceutical Index (B.P.I) — I.M.S.

Medical Data Index (M.D.I.) — I.M.S.

Scriptcount — Taylor Nelson

Parallel Import Monitor — Taylor Nelson

D.H.S.S. data

The comparison has been carried out through the examination of data for five products, namely (...), ADALAT, (...).

Table: Comparison of parallel import data from Parallel Import Monitor and B.P.I.

(...)

51 Texto original:

[...]

52 Texto original:

«Wichtige Planungshinweise».

53 Texto original:

[...]

54 Texto original:

«Kommentar zur Planung».

55 Texto original:

[...]

56 Texto original:

«Comentarios del Hauptländertreffen en Travemünde (23/09/91)».

57 Texto original:

«Se continuarán realizando actividades con el fin de reducir en lo máximo las exportaciones paralelas a Inglaterra. En el caso de España la situación está estable, a pesar de que es el país con menor precio de ADALAT retard y ADALAT caps.».

58 Texto original:

«Wichtig für die Europa Strategie sind politische sowie auch Parallel Import- Aspekte. Die Verfügbarkeit von ADALAT CC ermöglicht es jedoch, daß die 1x-tägl. Formulierung von ADALAT in allen europäischen Ländern in den Markt eingeführt werden kann, wobei wir gleichzeitig die Hochpreismärkte schützen können».

59 Texto original:

«Betr.: England»

«Besten Dank für die Statistiken betreffend Parallel-Importe nach England. Die Daten sind aufschlussreich.

Es muss angenommen werden, dass die Importe aus Frankreich ab dem 4. Quartal 89 stark zugenommen haben. Der von Ihnen aufgezeigte Sachverhalt gibt Anlass zu grösster Vorsicht bei allen Kunden.

Andererseits können wir versichern, dass wir keinen willentlichen Vorschub geleistet haben oder je versucht haben, unser Geschäft auf Kosten eines anderen Markts zu machen. Dies wäre für uns völlig unakzeptabel.

(...) Wir möchten Sie bitten, uns über die weitere Entwicklung der Parallel-Importe nach England zu unterrichten und mit Angaben über Lot-Nr. etc. unsere Kontrolle zu erleichtern.

Anbei senden wir einige zusammenfassende graphische Darstellungen über unsere Verkäufe.».

60 Texto original:

«Vu l'importance croissante des exportations en parallèle dans notre CA Gart 1 (France) et pour mieux cerner notre potentiel de vente, le service "Facturation" indiquera mensuellement au service "Controlling" les quantités des produits susceptibles d'être exportés par nos principaux clients».

61 Texto original:

«Comme convenu, je vous fais parvenir le tableau des ventes ADALATE 20 mg LP qui récapitule les ventes dont la destination finale n'était vraisemblablement pas le territoire métropolitain.».

62 Texto original:

«Livraisons d'ADALATE 20 mg LP à CERP Rouen.

«(. . .) Depuis fin septembre, nous ne livrons plus CERP Boulogne, à qui nous devons 40.000 boîtes. (. . .) A l'heure actuelle, nous avons bloqué, au total, 11 commandes (7 grossistes) soit 137.000 boîtes.».

63 Texto original:

«(. . .) Boulogne n'a pas reçu sa commande du 10 Février de 3 200 unités.

La réponse donnée par votre service achats a été que ce produit (ADALATE LP) ne devait pas dépasser un contingent de 2 000 unités par mois et pour toute commande supplémentaire, une demande écrite doit être adressée directement à votre attention.».

64 Texto original:

«Nous pouvons livrer chaque mois 5 à 6 000 boîtes environ d'ADALATE 20 mg LP pour nos commandes exceptionnelles sans perturber nécessairement nos livraisons aux pharmaciens d'officine par l'intermédiaire des grossistes répartiteurs.

(. . .) Bien entendu, la quantité de 5 à 6 000 boîtes dont il a été question ci-dessus concerne toutes les commandes exceptionnelles. Si nous livrons Boulogne, nous ne livrons pas St Etienne du Rouvray et vice-versa.».

65 Texto original:

«j'ai bloqué 2 000/3 000 boîtes à CERP Hérouville»

«j'ai bloqué 2 000/4 400 boîtes à CERP St Lo»

«ne pas livrer»

«bloqué».

66 Texto original:

«Tableau des commandes ADALATE LP 20 mg B/30CP

Mois	Qté cdée	Qté livrée
Juin 1991	67 000	67 000
Juillet 1991	69 000	69 000
Août 1991	66 000	66 000
Septembre 1991	74 000	35 000
Octobre 1991	71 000	15 000
Novembre 1991	56 000	15 000
Décembre 1991	34 000	15 000
Janvier 1992	75 000	10 000
Février 92	105 000	7 500»

67 Texto original:

«(. . .) Vous rappelez que nous vous avons livré 75 000 boîtes/mois de Juin à Septembre 1991 et vous semblez dire que nous ne vous livrerons que 5 000 boîtes dorénavant.

Nous n'avons jamais dit cela. Nous avons dit lors de notre entretien, le 17 janvier 1992, à Sens, que, pour éviter des ruptures de stock sur le marché français, nous livrerions en priorité les commandes destinées aux hôpitaux et aux officines.

Par contre, les autres commandes seraient livrées en fonction de nos possibilités. Nous n'avons pas, à notre connaissance failli à cette règle.».

68 Texto original:

«(. . .) J'ai le plaisir de vous envoyer un planning mensuel des commandes d'ADALATE LP 20 mg.

Ne constatant toujours aucun dérapage au niveau des livraisons France et compte-tenu du fait que l'ADALATE fait partie des plus grosses ventes européennes, nous sommes totalement convaincus que vous n'aurez aucune peine à livrer les quantités commandées.

En plus de notre calendrier d'achat, nous vous commandons 45 000 ADALATE LP 20 MG par mois à livrer à notre agence de Boulogne sur Mer (ceci ne prend pas en compte la commande de 15 000 boîtes passée par Boulogne le 11.10.91 que nous attendons toujours).

Avec un planning, l'argument des difficultés d'approvisionnement ne saurait tenir bien sur plus longtemps. (. . .)».

69 Texto original:

«quantité facturée».

70 Texto original:

«prix unitaire facturé».

71 Texto original:

«renouveler la commande».

72 Texto original:

«A ce jour, nous n'avons plus de livraison d'ADALATE LP CP BT 30 pour nos commandes export à expéditions mensuelles.

Vos dernières livraisons ont été:

15 000 ADALATE CP BT 30 vtre facture no 701 893 du 10. 2. 92

5 000 ADALATE CP BT 30 vtre facture no 701 993 du 04. 3. 92

Depuis 2 mois nous n'avons plus de produits. Nos clients réclament. Nous nous sommes engagé par cotation sur prix et quantité. Actuellement nous notons une augmentation de la demande. Nous sommes obligés d'augmenter notre planning à 80 000 boîtes/mois. (. . .)».

73 Texto original:

«TRES IMPORTANT

Confidentiel

J'ai eu un entretien téléphonique avec (. . .) CERP Rouen au sujet des livraisons d'ADALATE 20 mg LP.

La CERP Rouen est notre 3^e client avec un chiffre d'affaires, au 30 Septembre 1991, de (. . .) Mio. F.

(. . .) Depuis fin septembre, nous ne livrons plus CERP Boulogne, à qui nous devons 40 000 boîtes.

Elle considère qu'il s'agit d'une politique délibérée de Bayer pour empêcher le développement des importations parallèles, car elle a constaté qu'en Belgique et en Espagne Bayer a la même attitude.

Les marchés belge et espagnol sont de petits marchés, mais le marché français est important. (. . .) J'ai expliqué (. . .) que nous avions des stocks très bas et que notre principal souci était d'approvisionner le marché français. Elle m'a demandé si je me moquais d'elle, etc. . . (. . .)».

74 Texto original:

«J'ai rencontré Mr Giraldi à Sens le 17/01/92 pour parler des problèmes d'approvisionnement de l'ADALATE LP 20 mg. Je lui ai demandé pourquoi, après nous avoir livré 65 000 boîtes par mois en moyenne entre Avril et Septembre 91, il était maintenant impossible d'obtenir ces quantités. Il m'a répondu qu'il avait reçu des consignes strictes de la direction générale Bayer pour stopper les activités d'export parallèle, que ceci ne serait jamais écrit et qu'officiellement ils invoqueraient des problèmes d'approvisionnement de matière première.».

75 Texto original:

«ADALATE LP

Suite à notre entretien téléphonique de ce jour, nous avons bien noté que vous adressiez à BOULOGNE les quantités suivantes:

ST ETIENNE ROUVRAY	1 000
LAIGNEVILLE	1 000
ST QUENTIN	400
MARCQ EN BAROEUIL	400
LIEVIN	400
HEROUVILLE	1 600
ST LO	400»

Nous avons demandé à Boulogne de vous adresser personnellement un bon de commande.
Merci de votre collaboration.»

76 Texte original:

«URGENT

Pour aider l'agence de BOULOGNE à réunir 20 000 ADALATE LP 20mg code PHON:TE 360 nous vous demandons de bien vouloir passer la commande ci-dessous:

ST ETIENNE ROUVRAY	6 000
LAIGNEVILLE	4 000
LILLE	4 000
HEROUILLE	6 000
TOTAL	20 000»

Dès réception, faire suivre ces produits à Boulogne.

Nous vous remercions de votre collaboration et de votre discrétion.»

77 Texte original:

«ADALATE LP

La commande d'ADALATE LP que nous vous avons demandé de passer (voir note du 27 Nov. 91) n'est parvenue dans aucune agence — nous considérons que vous ne la recevrez pas. BAYER est très réticent pour livrer des commandes exceptionnelles.

En conséquence lors des 3 prochaines commandes:

M le 17 Décembre
R le 24 Décembre
C le 2 Janvier 92

Incorporer $\frac{1}{3}$ de la quantité demandée avec chacune de vos commandes hebdomadaires (en respectant le gabarit) — Dès réception, faire suivre la marchandise à BOULOGNE.

Merci de faire le nécessaire — surtout pas de commande téléphonique —»

78 Texte original:

«J'essaie de monter un dossier solide à l'encontre des labos».

79 Texte original:

«Service central d'achat Mmes et Mrs les Directeurs d'agence

ADALATE LP — code TE 360 —

Nous avons besoin de 50 000 ADALATE LP pour l'agence de BOULOGNE pour le mois de FEVRIER 92.

Lors des prochaines commandes:

C le 3 Février
H le 10 Février
M le 17 Février

Vous devrez ajouter $\frac{1}{3}$ de la quantité indiquée ci-dessous à chacune de vos commandes hebdomadaires (en respectant le gabarit) — Dès réception, faire suivre la marchandise à BOULOGNE.

Merci de votre collaboration

Service Central d'Achat

ST ETIENNE ROUVRAY	7 000
LAIGNEVILLE	5 000
COIGNIERES	3 000
ST QUENTIN	3 000
LILLE	5 000
HEROUILLE	6 000
ST LO	5 000
ABBEVILLE	3 000
MEAUX	4 000
VERNEUIL	4 000
TOTAL	45 000
BOULOGNE	+ 5 000
	= 50 000 »

Attention: aucune de ces commandes ne doit être téléphonique

80 Texto original:

«ADALATE LP — code TE 360

L'agence de BOULOGNE a besoin de constituer un stock de 8000 à 9.000 ADALATE LP par semaine

Vous voudrez bien ESSAYER de constituer ce stock en ajoutant les quantités ci-après à vos besoins.

Cependant, compte tenu des quotas mensuels attribués par Bayer pour nous empêcher (illégalement) d'exporter, vous n'expédiez à Boulogne que si vos besoins mensuels sont assurés.

(...)

81 Texto original:

«(...) Bien que je ne vois pas d'issue favorable à court terme concernant les approvisionnements de Bayer (nous réussissons à obtenir quelques minimes quantités du produit par les agences), je pense que le budget devrait pouvoir être réalisé à la fin de l'exercice.»

82 Texto original:

«Situation export au 30. Juni 1992. A la mi-exercice, la situation export en termes de CA est en retrait par rapport au budget prévisionnel tel qu'il avait été établi.

CA budgété (...)

CA réalisé (...) soit (...) (-5,06 %)

Cette différence s'explique principalement (pour ne pas dire uniquement) par les difficultés d'approvisionnement que nous rencontrons depuis début janvier auprès des laboratoires Bayer qui font obstruction aux livraisons d'ADALATE LP 20 mg (cf. ma note de janvier après mon entrevue avec Mr Giraldi à Sens chez Bayer).

En effet, nos besoins mensuels minimums sont de (...) boîtes soit (...) boîtes sur ces 6 derniers mois, or, nous avons été livrés de 10 000 boîtes en janvier et 7 500 boîtes/mois depuis février, soit 55 000 au total d'où une différence de (...) boîtes. Ces (...) boîtes représentent un manque à gagner de (...) (cdes non-honorées).

Ceci signifie également que, malgré ces difficultés, nous avons réussi à compenser une partie de cette différence puisque nous ne sommes pas en retard de (...) MF sur l'objectif mais de (...) MF. Aussi, bien que je ne vois pas d'issue favorable à court terme concernant les approvisionnements de Bayer (nous réussissons à obtenir quelques minimes quantités du produit par les agences), je pense que le budget devrait pouvoir être réalisé à la fin de l'exercice.»

83 Texto original:

«(...) Nous vous rappelons que nous perdons un CA achat mensuel de (...)mio. F ainsi que des clients potentiels. (...).»

84 Texto original:

«Distribution Control System (Spain)».

85 Texto original:

«The Problem

— ADALAT order volume grows in a few weeks up to 300 %

— out of stocks

— uniform distribution all over the country is not guaranteed

— dissatisfaction of wholesalers / internal and external sales organisation : pharmacists

— disturbed production rhythm due to urgencies in ADALAT.».

86 Texto original:

BG Pharma	Distribution control system	Spain
-----------	-----------------------------	-------

The way to proceed

— Analyse of product distribution by territories
(ABC client-list not falsified by export, if available)

— Identification of different potenciales by wholesalers

— Take into account target of our own sales organisation

— Identification of possible exporters

— Move basis for incentive calculation from own sales data to IMS data

↓

Establish a limit for each wholesaler

87 Texto original:

«Very Important

- Discuss (no written information) assigned limits with concerned wholesalers → avoid legal problems
- Weekly shipment in order to avoid accumulation of product at wholesalers warehouse → export for small quantities not interesting
- Distribution Dept. (at low level) gives always the same information → out of stocks due to strong increase of sales
- Inform own sales organisation
- Determine responsible person for direct contact (calls and visits) from wholesalers

Wholesalers, reps, reg, and sales managers and also pharmacies will call continuously for reviewing established limits.».

88 Texto original:

BG Pharma	Distribution control system	Spain
-----------	-----------------------------	-------

The solution of the problem

Implementation of a control system which assigns a limit to all costumers

In case of higher quantity than assigned the system stops the order automatically and allows a

210 wholesalers

Manual review

700 orders per months

Advantages:

* Knowledge of "suspicious" wholesalers

(2 minutes daily)

* Place the person over the machine

↓

authorize

↓

reduce quantity better than cancel order

» 88

89 Texto original:

«The Result

code No	denomination	No del. note	actual delivery quantity note	total order quantity month	limit month	total ordered quantity YTD	limit YTD
1) Fit monthly and annual limit:							
2 143	Federación Fca.	53 620	100	200	324	2 200	2 400
2) Fit monthly limit, over annual limit:							
6 742	Centro Coop. Fco.	53 621	800	2 400	2 596	30 000	28 800
3) Over monthly limit, fit annual limit:							
6 157	Huelva Fca.	53 622	400	600	592	7 000	7 200
4) Over monthly limit and annual limit:							
62 612	Fca. Aragonesa	53 623	4 000	5 000	1 000	13 500	12 000

Relation of Spanish Wholesalers with External Capital Participation

- Hermandad Fca. del Mediterráneo (HEFAME) — Poland
- HUFASA — Sevilla (CERP)
- Genové — Barcelona (CERP)

- Centro Europeo de Reparto — Palma Mallorca (CERP)
- Centro Europeo de Reparto — Barcelona (CERP)
- Sisenz Gurb-Vic (CERP)
- Unión Fca. Guipuzcoana — San Sebastián (OCP)
- Centro Fco. Del Norte — Santander (OCP)
- Centro Fco. Asturiano — Oviedo (OCP)

Other Exporters

- Coop. Fca. Española (COFARES) — Madrid
- SAFA — Zaragoza
- Galenica — Barcelona
- Grupo J.J. (Farmacén, Olmeda y Vinuesa, Sefarma, Dimafar y S. Ortíz)
- Hermandad Fca. Del Mediterráneo — Murcia
- Centro Coop. Farmacéutica — Valencia
- Compañía Fca. Madrileña — Madrid
- Centro Fco. Nacional, S.A. — Madrid».

90 Texto original:

«EXPORTACIONES PARALELAS ADALAT 50 : ADALAT RETARD

- Se acuerda restringir en la medida que nos sea posible la venta de los 4 mayoristas exportadores hasta ahora detectados.
- Se elevará el programa de ventas en el P3 a:
 - 200.000/mes para ADALAT 50 caps.
 - 130.000/mes para ADALAT RETARD 60
- Se acuerda la creación de un stock especial (contablemente almacén Felguera) de 50.000 unidades de ambas especialidades, manteniendo el stock teórico habitual en 4 y 6 semanas respectivamente.
 - El stock especial será actualizado mensualmente mediante petición a fábrica (P3).
- Distribución informará sobre cualquier anomalía que se pueda producir referente a la cuantía de los pedidos.».

91 Texto original:

«Modificación listado CLI 208

Control ventas ADALAT

Hace aprox. 2 meses se solicitó verbalmente la modificación del listado diario, que al iniciarse un mes sigue acumulando cantidades del mes anterior.

En varias ocasiones esta información errónea ha llevado consigo discusiones con clientes mayoristas que lógicamente no podían confirmar los datos expuestos por nosotros.

No hace falta resaltar la importancia de la información correcta para una buena gestión de este tema tan complicado, en lo que a clientes y PH Alemania se refiere.

Te ruego tomes las medidas oportunas para una rectificación inmediata del programa.».

92 Texto original:

«Las exportaciones han experimentado un descenso (. . . millones) debido principalmente a las limitaciones impuestas por (. . .) y Bayer en el suministro de ADALAT RETARD y (. . .)».

93 Texto original:

«A la suite du dernier entretien avec les dirigeants de Bayer, ceux-ci ont déclaré qu'ils ne pouvaient pas accepter les quantités demandées par HUFASA, d'une part parce qu'elles représentent 50 % du marché national, d'autre part parce qu'elles sont très supérieures à celles d'autres entreprises de la même zone (. . .). Ceci les faisait supposer qu'une proportion importante des produits était destinée à l'exportation. (. . .)».

94 Texto original:

«Je veux avoir chaque semaine pour l'ADALATE et (. . .) la copie des bons de commande aux laboratoires ainsi que les bons de livraison correspondant à ces commandes.

J'essaie de monter un dossier solide à l'encontre des labos (. . .)».

95 Texto original:

«Faisant référence à votre FAX de ce jour concernant les laboratoires (...) et Bayer, je vous donne ma parole que je tente l'impossible pour obtenir un approvisionnement supérieur à nos besoins.

Ces laboratoires refusent de considérer tout raisonnement que ce soit. Ils savent que les quantités qu'ils nous livrent sont suffisantes pour couvrir les besoins du marché espagnol amplement. (...).

96 Texto original:

«Achats export pour l'Angleterre

	HUFASA			DISDASA			GENOVÉ		
	Juin	Juillet	Août	Juin	Juillet	Août	Juin	Juillet	Août
ADALAT 10 mg	2 000	1 800	0	0	0	0	0	0	0
ADALAT Ret	2 200	1 000	0	800	0	0	400	0	0

(...)

Vous trouverez ci-dessus situation consternante des rentrées de marchandises des 3 derniers mois. Pour l'ADALAT, je sais que le nouvel interlocuteur chez Bayer n'arrange rien mais il n'est rien rentré à Disdasa et Genové depuis début Juin. (...)

97 Texto original:

«Achats export pour l'Angleterre

Depuis ma note du 13.08.90, nous aurions dû constater des rentrées de marchandises vers le 20 du mois à Disdasa, Genové, Hufasa.

Or, nous avons la situation suivante:

	DISDASA	GENOVÉ	HUFASA
ADALATE 10	0	0	27.7.1990: 800
ADALATE LP	0	0	27.7.1990: 400x60 200x40

(...)

N.B.: Depuis la dernière date indiquée, aucune autre livraison ne nous a été signalée.»

98 Texto original:

«Achats export pour l'Angleterre

Si les problèmes avec Bayer sont toujours les mêmes, ce n'est pas le cas pour (...) (...) Pour mémoire, je rappelle les quantités d'ADALAT livrées en Septembre et Octobre.»

99 Texto original:

«Je suis fatiguée d'entendre toujours la même chanson dès que nous transmettons une nouvelle demande en Espagne.

A part des oranges et des fraises, je me demande ce que l'Espagne est capable d'exporter.».

100 Texto original:

«Merci de me faire la liste des laboratoires qu'on vous a demandés et pour lesquels le labo a dit "pas possible pour exportation", bref tous les fournisseurs à problèmes. urgent».

101 Texto original:

«L'unique laboratoire qui nous a dit pas possible pour exportation est comme vous le savez: (...). Les autres quand nous demandons un produit de vente trop petite dans notre marché ou malgré que le produit se vend très bien à l'Espagne, ils comprennent que si la demande est supérieur que notre besoin normal, sera pour exportation. Ces laboratoires avec problèmes sont:

Bayer

(...)

Au contraire, (...) nous donnent tout ce que nous demandons.».

102 Texto original:

«(...) Due to difficulties in deliveries from these laboratories, we have been waiting until now in order to see whether we could get more quantities of such products.

However, the situation today is as follows:

we cannot accept any new order for ADALAT nor (...).

103 Texto original:

«(. . .) Unfortunately, we cannot supply you both products, because the manufacturers are controlling our orders.

Bayer and (. . .) do not want that their Spanish products appear in other countries, so they do not supply as much we need. We have only stock for our market.».

104 Texto original:

«(. . .) I am sorry to say that it will be impossible to supply you the mentioned products. The manufacturers are delivering only small quantities of ADALAT, (. . .) as well as (. . .).».

105 Texto original:

«We are very concerned that trading with your company is becoming more and more difficult due to your inability to supply our requirements for ADALAT RETARD.

Could you please explain to us why you are unable to fulfil our orders.».

106 Texto original:

«I (. . .) apologize for being unable to supply to your company your orders of ADALAT retard.

The reason is that the laboratory that produces it (Bayer) does not deliver to us the quantities we order because they want to avoid any kind of export of this product and then, they deliver only the quantity that estimate we need for the internal market.».

107 Texto original:

«In this moment in Spain we have a very big problem about ADALAT, (. . .) because Bayer and (. . .) not send goods for us (. . .).».

108 Texto original:

«I'm sorry for your fax. But it is really in Spain in this moment all the parallel export we have a problem about ADALAT 10 mg, RETARD 40, RETARD 60 and also (. . .).

In this moment, the situation is:

About the ADALAT is very complicate the prevision

(. . .) Also I have ready for you 1.000 x 50 ADALAT 10 mg

I understand you are not happy about this news but in one year all are change and the parallel-export is to big and the multinational-control.».

109 Texto original:

«Bayer & (. . .): impediment of free trade

For quite some time now we have been experiencing serious difficulties in obtaining sufficient quantities of ADELAT retard, (. . .) and (. . .) from Spain.

I admit that our second supplier is having a hard time too.

It would appear that, once more, Bayer and (. . .) are doing their utmost to keep availability of their products strictly in line with their presumed needs for Spain, therefore impeding free trade within the EC.

Is there any way in which you can take any action against these companies? If you cannot guarantee that, within the foreseeable future, you can obtain sufficient quantities to meet our requirements I am afraid that we will have to start buying in Italy or France.».

110 Texto original:

«— La actividad exportadora de COFARES no es apenas apreciable sobre su facturación total habida cuenta de las dificultades que determinados laboratorios (entre ellos BAYER) plantean en las entregas de producto para la exportación.

— Que en su condición de Director de COMPRAS, cuando BAYER estableció un contingente de ADALAT a COFARES que, al principio era netamente insuficiente para cubrir las necesidades de su mercado nacional, les advirtió de una posible denuncia por tales restricciones de venta. A partir de este momento, Bayer surte a COFARES una cantidad suficiente para el consumo nacional de dicho producto.».

111 Texto original:

«PROTOCOLO DE COLABORACION PARA LOS MERCADOS EXTERIORES.

«(. . .) TERCERO. que, no obstante lo anterior, "HEFAME", por requerimiento de sus propios clientes extranjeros y ante su interés por abrir y penetrar en nuevos mercados, tiene el proyecto de conseguir, para la exportación, nuevos productos o mayores cantidades de los productos con que cuenta actualmente.

CUARTO. Que, además, (...) está en disposición de aportar al Departamento de Exteriores de "HEFAME" nuevos productos, o adicionales cantidades importantes de productos ya existentes, que podrían, en gran medida, paliar las necesidades de los clientes extranjeros de "HEFAME" e, igualmente, facilitaría la introducción de "HEFAME" en nuevos mercados o la captación de nuevos clientes.

(...)

ACUERDOS

(...)

III. Como primer punto de la colaboración que ahora se inicia, (...) se compromete a apoyar, mediante la aportación de los productos, o cantidades de los mismos, de los que pueda disponer para, junto a los aportados por "HEFAME", posibilitar el suministro normal y habitual, y en las cantidades necesarias, a los clientes de "HEFAME" en el extranjero.

Para facilitar el citado compromiso de (...), "HEFAME" queda obligada a informar puntualmente, y con la debida antelación, a aquella de las necesidades de producto, según cantidades de los mismos, para cumplir con sus suministros a los mencionados clientes e, igualmente, (...) contestará a ésta, también a la mayor brevedad, de sus disponibilidades para hacer frente a los pedidos de los que se le informe.

IV. (...)

V. (...)

VI. (...)

Cuando en un pedido se mezclan productos de difícil obtención (p.ej ADALAT) con otros de fácil aprovisionamiento, el Departamento de exportaciones de Hefame se compromete a solicitar a (...) y a incluir en el pedido a exportar cantidad de estos hipotéticos productos en proporción idéntica a la aportación por (...) de los productos de difícil obtención según apartado IV, de este protocolo. (...).

112 Texto original:

«Se inicia una relación de colaboración entre ambas sociedades en comercio exterior, dentro de la sistemática que sigue el acuerdo entre Hefame y (...).».

113 Texto original:

«(...) Nuestro pedido es el siguiente — todo el ADALAT RETARD que puedan (...).».

114 Texto original:

«EXPORT

Les vacances sont enfin finies et j'espère que nous allons retrouver des livraisons normales pour nos 3 "produits-pièges": pouvez-vous reprendre le planning de départ et essayer d'obtenir ces quantités. Je refuse tout autre client car je préfère ne pas augmenter le nombre des mécontents.

Il nous faudrait via GENOVE, HUFASA et DISDASA:

100.000 ADALAT RETARD Bte 60 ou 40

(...)

CHAQUE MOIS pour satisfaire nos deux clients principaux : (...)

Je demande à (...) de me transmettre, quand elle aura vu le problème avec (...) et (...), les prévisions d'achats pour DISDASA et GENOVE et à (...) pour les agences HUFASA. Essayons de faire mieux en profitant de la rentrée.»

115 Texto original:

«A la suite du dernier entretien avec les dirigeants de Bayer, ceux-ci ont déclaré qu'ils ne pouvaient pas accepter les quantités demandées par HUFASA, d'une part parce qu'elles représentent 50 % du marché national, d'autre part parce qu'elles sont très supérieures à celles d'autres entreprises de la même zone (...). Ceci les faisait supposer qu'une proportion importante des produits était destinée à l'exportation.

Face à ces affirmations, j'ai indiqué qu'Hufasa avait besoin de quantités importantes d'ADALAT parce que:

— ils se basent pour Hufasa sur l'exercice 1988, où on a observé une diminution importante des achats due à la crise de la Compagnie.

— Comme ils livrent des quantités inférieures aux besoins réels, il faut commander plus pour pouvoir constituer un stock, puisque ceci a été impossible jusqu'à présent dû aux petites quantités livrées, lesquelles nous ont obligés à afficher des manquants dans les commandes.

— En ce moment non seulement on a récupéré le marché mais aussi on se maintient au-dessus du niveau de 1987, année qui peut être considérée comme normale pour Hufasa.

Considérant ces arguments et une position très ferme vis-à-vis de Bayer, il a été accepté de nous fournir davantage d'ADALAT ret. dans des quantités semblables à celle de (...) bien qu'ils ne puissent pas nous fournir tout ce que nous demandions par manque de matière première fournie depuis l'Allemagne.

AR 40 29700
AR 60 19200
AN 66300

Bayer s'est engagé à livrer l'ADALAT nécessaire, bien que sans s'engager quant à ces chiffres qu'ils considèrent très élevés. J'ai demandé ces quantités en prenant en compte les renseignements donnés par (...) et en les augmentant de 30 %.

Après avoir commenté avec (...) que Bayer ferait de son mieux pour fournir des quantités importantes d'ADALAT mais sans parvenir aux quantités demandées, j'ai demandé à (...) qu'il réduise légèrement les quantités commandées à Bayer, puisqu'ils ne tenaient pas compte de ce que nous commandions & que nous étions parvenus à un accord avec Bayer pour maintenir des livraisons plus importantes d'ADALAT, il convenait de ne pas faire apparaître des chiffres qui ne seraient pas acceptés comme possibles pour Hufasa et qui dénonçaient l'intérêt pour réaliser un volume important d'exportations. Pour cette raison, j'ai considéré qu'il était plus important d'obtenir un volume d'ADALAT pour des exportations avec des chiffres très crédibles plutôt que de maintenir un chiffre très élevé de commandes mais qui ensuite ne soient pas livrées. L'important, c'est ce qu'on obtient, pas ce qu'on commande. Ceci est sans doute la raison pour laquelle (...) commande moins que prévu».

116 Texto original:

«MERCANCIAS PARA EXPORTACIÓN

Sé que hemos llegado a un difícil periodo, pero la mercancía entra ahora en menor cantidad que nunca, y no me parece que se estén multiplicando las intervenciones ante los laboratorios para que haya una mejora.

Desde principios de Marzo la situación se va degradando. Le agradecería a los responsables que intervinieran personalmente ante los laboratorios (... Bayer y ...) y me tuvieran directamente informada. Los (...) laboratorios no puedan estar en quiebra a la vez.

Lamento tener que intervenir de nuevo: necesitamos el volumen de ventas.».

117 Texto original:

«Faisant référence à votre fax de ce jour concernant les laboratoires (...) et BAYER, je vous donne ma parole que je tente l'impossible pour obtenir un approvisionnement supérieur à nos besoins.

Ces laboratoires refusent de considérer tout raisonnement que ce soit. Ils savent que les quantités qu'ils nous livrent sont suffisantes pour couvrir les besoins du marché espagnol amplement.».

118 Texto original:

«(...) si nous voulons un produit que se vend bien à notre marché, se pourra commander entre les commandes habituelles, mais s'il est rare, nous ne pourrions pas dissimuler.

D'autre part, DISDASA nous donne marchandise.».

119 Texto original:

«Resumen de los productos "difíciles"».

120 Texto original:

«Facturados	por SAFA	por DFM	por GALENICA
(...)	(...)	(...)	(...)
ADALAT 50 caps.	3.000	0	0
ADALAT RETARD 60 caps.	2.600	0	0»

121 Texto original:

«(...) Las exportaciones han experimentado un descenso (... millones) debido principalmente a las limitaciones impuestas por (...) y Bayer en el suministro de ADALAT RETARD y (...).

En las exportaciones se ha producido un mayor desfase, ya que estaba previsto un giro de (...) millones, y se han realizado (...), por los problemas de suministros de mercancías, indicados anteriormente.».

122 Texto original:

«En cuanto a las exportaciones, cada vez resulta más difícil la disponibilidad de productos para cubrir la demanda existente, lo que ha hecho que esta cifra en relación al año anterior, haya sido inferior. Por lo que el esfuerzo de ventas se ha realizado básicamente en el mercado interior.».

123 Texto original:

«El mercado nacional ha evolucionado satisfactoriamente con un crecimiento del 25,2 %, en tanto que el de exportación ha tenido mayores dificultades (-25,8 %) por las dificultades que continuamente ponen los laboratorios, para el suministro de productos para la exportación».

124 Texto original:

«We are sorry not to be able to accept any further order for ADALAT, ADALAT RETARD, (. . .), as long as the situation is not being cleared in Spain (. . .).».

125 Texto original:

«	% EXP/ VENTAS Ptas	UNID. ADALAT	% ADALAT EXP Ptas
1989	0,266	50.000	53,69
1990	0,374	15.000	10,63
1991	0,296	10.000	7,89
1992	0,309	50.000	35,18
1993	0,350	40.000	32,13 »

126 Texto original:

«Further to our recent discussions regarding the country of origin of ADALAT parallel imports and the price differentials across Europe, I have looked at and attach the following:

1. ADALAT price comparison across Europe (source: Bayer Leverkusen/ Marketing Information).
2. IMS Data (BPI April 1990).
3. Taylor Nelson parallel Imports Monitor — country of origin data (graphs).

I have used the pricing information to compare pack size prices with the equivalent UK price in order to identify the most likely source for each and the relative price differentials. I have also indicated the IMS ADALAT PI data for the 12 months ending April 1990 in order to see which parallel imported pack sizes are most commonly found in the UK.

Analysis of the data showed the following:

ADALAT retard 20

30 tablet packs formed the largest proportion of ADALAT retard PI during the 12 months to April 1990. The cheapest sources appear to be France and Greece.

The 60 tablet packs appear only to be available in Spain and at a far cheaper price (i.e. an index figure of 66). These packs accounted for £ 2.4 million (NHS prices) during the period concerned.

This largely reflects the country of origin trends shown by the Taylor Nelson data (see graph). France and Italy account for a regular if fluctuating supply of parallel imports with Spain picking up considerably during 1989, presumably accounting for all the 60 tablet packs.

ADALAT 5 mg

ADALAT 5 mg parallel imports only account for a very small proportion of the total. The 50 mg pack size is the most likely to appear and is cheapest in Portugal and Belgium.

ADALAT 10 mg

Most 10 mg parallel imports were available in 50 tablet packs during the 12 months to April 1990. The cheapest European countries for this pack are currently Spain and Portugal with Italy and Belgium also below the equivalent UK price.

30 packs are also parallel imported and are significantly cheaper in France.

The Taylor Nelson data largely mirrors this picture with Spain again gaining ground during 1989.

It must be noted of course that parallel import trends are always likely to be fluctuating ones with exchange rates playing a vital role. It is also clear that pack sizes in stock may vary over time.

I hope the above information is of interest.».

127 Texto original:

«(. . .) The level of PI's now stands at 35.34 % (this figure is calculated with ADALAT RETARD 10 excluded).

(. . .) Total ADALAT PI's from this source (Scriptcount PI monitor) currently stand at 51.13 %. However, this data does not take account of Boots and is therefore an indication of the trend only.

Belgium remains the top country of origin for ADALAT 10 mg (30 %), followed by Italy (28 %) and Spain (21 %). Whilst for ADALAT RETARD 20 the largest number of PI's came from Greece (43 %), followed by France (19 %) and Italy and Spain (10 % each).».

128 Texto original:

«Please find enclosed patient information leaflets and empty packs of ADALAT RETARD which were discovered at the premises of the UK parallel importer(. . .). According to our source, some 8,000 leaflets relating to Spanish ADALAT RETARD were seen. According to Dr Ebsworth, Spain has managed to control the majority of its product, and hence the batch numbers on the 3 boxes might provide lead to the Spanish wholesalers who are exporting to the UK. Please keep me informed of any developments.»

129 Texto original:

«Subject: PARALLEL IMPORTS

Further to your request, please find attached the parallel imports data by country of origin since January 91.

Both France and Greece are still taking the lion's share with no signs of easing off.»

130 Texto original:

«Ich bin sehr überrascht, daß auch im neuen Jahr die Lieferung von ADALAT in allen seinen Darreichungsformen nicht seine normale Formen zurückgefunden hat.

Mich würde es sehr freuen, wenn Sie uns schriftlich wissen lassen würden, worauf die ständigen Fehlbestände und die Unterversorgung des Marktes der genannten Produkte zurückzuführen ist, um dann wenn es notwendig ist, dies den spanischen Gesundheitsbehörden darzulegen.

Unsere Firma Hefame hat mit seinen zwölf Niederlassungen, die fast die Hälfte von Spanien abdecken, für Sie sicherlich eine solche Wichtigkeit, daß Sie diese Lieferausfälle schnellstens beheben sollten.

Ich hoffe, daß Sie dies alles in Zukunft berücksichtigen werden und zu einem normalen Lieferrhythmus zurückfinden werden.»

131 Texto original:

«Argumentationshilfe für die Diskussion mit Cofares über das Thema: "Kürzungen bei der Lieferung von ADALAT und ADALAT RETARD"»

Ab 1. Quartal 1989 war die Nachfrage für ADALAT und ADALAT RETARD größer als der Bedarf des spanischen Marktes, es gingen Bestellungen die um den Faktor 50 % bis 100 % höher waren als normal bei uns ein. Den spanischen Bedarf haben wir ermittelt aus folgenden Faktoren:

- a) Historie der Abverkäufe der letzten Jahre an die Großhändler in den verschiedenen Provinzen
- b) Verkaufsstatistiken der wichtigsten Großhändler, die wir für einen Zeitraum eingekauft haben
- c) Marktwerte von IMS und dem regionalen Pharmamarkt

Q.F.B. kann aufgrund seiner Mittelfristprognosen, seiner Materia Prima Bezüge und der Produktionskapazitäten nur den Bedarf des spanischen Marktes erweitert um das Marktwachstum und die eigenen erwarteten Wachstumsraten für diese Produkte erfüllen. Um Teile des Marktes nicht vollkommen unversorgt zu lassen, was gegen die ethische Hauptverpflichtung einer Spanischen pharmazeutischen Firma spricht, nämlich die Bedürfnisse des nationalen Marktes zu erfüllen, sehen wir uns z.Z. gezwungen, die Lieferung an unsere Kunden gemäß deren Marktpotential vorzunehmen und übermäßige Bestellungen zu kürzen. Da es darüberhinaus trotz alledem zu einer Nichtbelieferung von Apotheken durch einige Großhändler kommt, sehen wir uns in gewissen Provinzen auch schon einmal gezwungen, die Apotheken direkt zu beliefern, um die Versorgung der Patienten bei einer so wichtigen Indikation wie Angina Pectoris und Hochdruck sicherstellen zu können.

Die mit Cofares abgestimmten Liefermengen berücksichtigen das ständige Wachsen und Penetrieren von dieser Großhändlerketten in neue spanische Provinzen.»

132 Texto original:

«TRES IMPORTANT

Confidentiel

Livraisons d'ADALAT 20 mg LP à CERP Rouen.»

«(. . .) Depuis fin septembre, nous ne livrons plus CERP Boulogne, à qui nous devons 40 000 btes.

Elle considère qu'il s'agit d'une politique délibérée de Bayer pour empêcher le développement des importations parallèles, car elle a constaté qu'en Belgique et en Espagne Bayer a la même attitude.

Les marchés belge et espagnol sont de petits marchés, mais le marché français est important. (. . .)

J'ai expliqué (. . .) que nous avons des stocks très bas et que notre principal souci était d'approvisionner le marché français. Elle m'a demandé si je me moquais d'elle, etc. . . (. . .).

A l'heure actuelle, nous avons bloqué, au total, 11 commandes (7 grossistes) soit 137 000 boîtes.

Il faut donc que nous prenions rapidement une décision pour définir très exactement notre position dans cette affaire.»

