

PRC/2020/3

DECISÃO FINAL EM SEDE DE PROCEDIMENTO DE TRANSAÇÃO

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADA:

NATUS MEDICAL INCORPORATED

ÍNDICE

I	DO PROCESSO.....	5
I.1	Notícia da infração	5
I.2	Abertura de inquérito.....	6
I.3	Registo do processo na rede europeia da concorrência.....	6
I.4	Diligências probatórias.....	6
I.5	Comunicação de Factos Imputados	7
I.6	Proposta de transação	7
II	DOS FACTOS.....	9
II.1	Identificação da visada.....	9
II.1.1	Natus	9
II.2	Identificação dos mercados.....	12
II.3	Comportamento da visada	13
II.3.1	Acordo vertical restritivo da concorrência.....	13
II.3.1.1	Limitação das vendas	14
II.4	Síntese do comportamento e conclusões da matéria de facto	17
III	DO DIREITO	19
III.1	Apreciação jurídica e económica dos comportamentos.....	19
III.1.1	Regime jurídico da concorrência aplicável	19
III.1.1.1	Enquadramento	19
III.1.1.2	Regime substantivo	19
III.1.1.3	Regime processual.....	20
III.1.2	Mercado relevante	21
III.1.2.1	Da metodologia de definição de mercado relevante	21

III.1.2.2	Da (des)necessidade da definição de mercados no caso em análise	21
III.1.2.3	Mercado(s) relevante(s) identificado(s)	22
III.1.3	Tipo objetivo da infração	22
III.1.3.1	Existência de um concurso de vontades	23
III.1.3.2	Qualidade de empresa	25
III.1.3.3	Objeto restritivo da concorrência	25
III.1.3.4	Caráter sensível da restrição da concorrência	30
III.1.3.5	Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional	31
III.1.3.6	Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia	32
III.1.3.7	Conclusão quanto ao tipo objetivo da infração	33
III.1.4	Tipo subjetivo da infração	34
III.1.4.1	Ilicitude	34
III.1.4.2	Culpa	35
III.1.5	Execução temporal	36
III.2	Determinação da sanção	36
III.2.1	Prevenção geral e prevenção especial	36
III.2.2	Medida legal e determinação da coima	37
III.2.3	Critérios para a determinação concreta da coima	37
III.2.3.1	Gravidade da infração	38
III.2.3.2	Natureza e dimensão do mercado afetado pela infração	38
III.2.3.3	Duração da infração	38
III.2.3.4	Grau de participação da Natus	38
III.2.3.5	Vantagens de que a Natus haja beneficiado	38
III.2.3.6	Comportamento da visada na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência	39

III.2.3.7	Situação económica da Natus	39
III.2.3.8	Antecedentes contraordenacionais da Natus.....	39
III.2.3.9	Colaboração prestada à Autoridade.....	39
III.2.3.10	Conclusão.....	39
III.3	Pronúncia sobre a Proposta de Transação	40
IV	CONCLUSÃO	41

A Autoridade da Concorrência (Autoridade ou AdC),

Considerando que tem por missão assegurar a aplicação das regras de promoção e a defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores, de acordo com o n.º 3 do artigo 1.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto;

Considerando que prossegue a sua missão em Portugal, sem prejuízo das competências que lhe são cometidas em virtude da aplicação do direito da União Europeia, nos termos que resultam do n.º 4 do artigo 1.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência;

Considerando as competências que lhe são atribuídas pelo disposto na alínea a) do artigo 5.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º, ambos dos Estatutos da Autoridade da Concorrência;

Considerando o disposto na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei n.º 19/2012)¹ e as regras de concorrência do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)²;

No processo de contraordenação aberto nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, registado sob a referência interna **PRC/2020/3** (processo ou PRC/2020/3), em que é visada:

- A. **NATUS MEDICAL INCORPORATED**, sediada nos Estados Unidos da América (EUA), com morada em 6701 Koll Center Parkway Suite 120 Pleasanton, CA 94566 USA (Natus);

E no cumprimento do disposto no n.º 8 do artigo 22.º da Lei n.º 19/2012, procede à notificação da presente Minuta de Transação à visada Natus, nos termos e com os seguintes fundamentos de facto e de direito:

¹ Na redação que lhe é dada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

² Publicado no Jornal Oficial da União Europeia (JO) de 17 de dezembro de 2007, C 306/1.

I DO PROCESSO

I.1 Notícia da infração

1. A AdC recebeu, em 7 de abril de 2019, uma denúncia da empresa Neuro.med, Lda. (Neuro.med) relativa a uma alegada recusa de fornecimento de produtos produzidos pela Natus por parte do seu habitual fornecedor, a Mundinter – Intercâmbio Mundial de Comércio, S.A. (Mundinter)³.
2. De acordo com as declarações da denunciante, a Mundinter tê-la-á informado que desde janeiro de 2019 não lhe poderia vender, como habitualmente, os produtos produzidos pela Natus, avançando como motivo o facto de o território nacional ter sido *“dividido ao meio por ordem/pressão da NATUS, ficando o norte do país a cargo da Mundinter e o sul a cargo da Sano-Técnica”*⁴.
3. Assim, porque a empresa denunciante está sediada a sul (Lisboa), *“apenas poderia fazer encomendas de material descartável à Mundinter e todo o restante material (p. ex. aparelho de eletromiografia) teria de ser comprado à Sano-Técnica”*⁵.
4. Na sequência da exposição remetida e em complemento da mesma, a denunciante endereçou à AdC uma mensagem de correio eletrónico⁶, à qual anexou uma nota informativa, que lhe terá sido enviada pela Mundinter, que comunica a repartição geográfica na distribuição dos produtos Natus implementada no território nacional.
5. Os documentos coligidos e analisados em resultado das diligências de investigação preliminares realizadas⁷ indiciam que a Natus terá, ainda, definido o *portfolio* de produtos que podem ou não ser revendidos pelos distribuidores a determinados clientes e pressionado a Sano-Técnica, Unipessoal, Lda. (Sano-Técnica), a não apresentar qualquer proposta no âmbito de um concurso público para aquisição de equipamento

³ Cf. Formulário de denúncia de 7 de abril de 2019, a fls. 11 do processo.

⁴ Cf. Documento com a referência E-AdC/2019/4085, de 27 de junho de 2019, a fls. 12 do processo.

⁵ *Idem*.

⁶ Cf. Documento com a referência E-AdC/2019/4222, de 3 de julho de 2019, a fls. 13 do processo.

⁷ Identificada a necessidade de obtenção de esclarecimentos sobre a factualidade denunciada, a Autoridade procedeu à recolha de informação publicamente disponível e endereçou dois pedidos de elementos a cada um dos distribuidores indicados na denúncia, com vista à aferição da verificação dos elementos previstos no n.º 1 do artigo 8.º e no n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 19/2012.

médico para o Hospital de São João, no Porto, em que a Mundinter era também concorrente.

I.2 Abertura de inquérito

6. Analisados os elementos probatórios que sustentam os factos relatados na denúncia, o conselho de administração da AdC entendeu que existiam fundamentos suficientes para proceder, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, em 23 de junho de 2020, à abertura de inquérito no âmbito do presente processo, para investigar a existência de práticas proibidas pelo artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 2 a 9 do processo).

I.3 Registo do processo na rede europeia da concorrência

7. Em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Regulamento n.º 1/2003)⁸, correspondentes aos atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE, e por os factos em investigação serem suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros, a Autoridade comunicou, por escrito, à Comissão Europeia, em 22 de outubro de 2020, a instauração do presente processo, tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

I.4 Diligências probatórias

8. Tendo em vista o apuramento dos factos necessários à descoberta da verdade no âmbito do inquérito conduzido pela Autoridade, nos termos do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, foram realizadas as diligências de investigação consideradas necessárias⁹.
9. Em particular, foi endereçado à Natus um pedido de elementos de informação e de documentação, em 18 de setembro de 2020, conforme resulta do teor de fls. 181 a 212 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 224 a 773 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade no dia 6 de novembro de 2020.

⁸ Publicado no JO de 4 de janeiro de 2003, L 1/1.

⁹ As quais acrescem às levadas a cabo na fase preliminar, referidas no parágrafo 5, *supra*.

I.5 Comunicação de Factos Imputados

10. No seguimento da resposta ao pedido de elementos referida no parágrafo antecedente, a visada manifestou à AdC a sua intenção de participar em conversações com vista a apresentação de eventual proposta de transação.
11. Assim, a 24 de fevereiro de 2021 e em conformidade com os n.ºs 3 e 6 do artigo 22.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade procedeu à comunicação dos factos imputados, meios de prova e medida legal da coima à visada, tendo fixado um prazo de 10 (dez) dias para apresentação de eventual proposta de transação (fls. 297 a 315 do processo).

I.6 Proposta de transação

12. No dia 19 de março de 2021 a visada apresentou, nos termos previstos no n.º 7 do artigo 22.º da Lei n.º 19/2012, a sua pronúncia e proposta de transação¹⁰, a qual consta de fls. 316 a 336 do processo.
13. De acordo com a respetiva pronúncia, a Natus começa por indicar que

[CONFIDENCIAL – Artigo 22.º da Lei n.º 19/2012].

14. A visada refere ainda que

[CONFIDENCIAL – Artigo 22.º da Lei n.º 19/2012].

¹⁰ Cf. Documento com a referência E-AdC/2021/1589, de 23 de março de 2021.

15. Não obstante, a Natus

[CONFIDENCIAL – Artigo 22.º da Lei n.º 19/2012].

16. Assim, e considerando que

[CONFIDENCIAL – Artigo 22.º da Lei n.º 19/2012].

17. A Natus junta ainda aos autos

[CONFIDENCIAL – Artigo 22.º da Lei n.º 19/2012].

II DOS FACTOS

II.1 Identificação da visada

II.1.1 Natus

18. A Natus é uma empresa produtora de dispositivos médicos, com sede nos EUA e representações no Canadá, Alemanha, França, Irlanda, Reino Unido, Itália, Espanha, Austrália, Nova Zelândia e China¹¹.
19. As relações entre a Natus e a sua rede de distribuidores – entre os quais se contam, em Portugal, a Mundinter e a Sano-Técnica – desenvolvem-se com base em contratos de distribuição internacional.
20. Esta empresa comercializa, através das suas subsidiárias, soluções de neurodiagnóstico e monitorização (EEG¹², LTM¹³, ICU¹⁴, PSG¹⁵, EMG¹⁶, EP¹⁷, IOM¹⁸, TCD¹⁹ e *dopplers* portáteis), produtos de diagnóstico e suporte para unidades de neonatologia e clínicas pediátricas em avaliações de audição, equilíbrio e mobilidade, *inter alia*, bem como dispositivos e suprimentos para triagem auditiva, avaliação auditiva, ajuste e verificação de aparelhos auditivos e avaliação vestibular²⁰, em mais de 100 países²¹.
21. A Natus apresenta-se como líder de mercado em todos os segmentos assinalados, sendo que, no que respeita especificamente ao neurodiagnóstico e monitorização, que representa, no universo económico/financeiro do grupo, cerca de 58% da respetiva

¹¹ Cf. <https://natus.com/corporate-headquarters-sites>, acessido em 22 de janeiro de 2021 e constante do dispositivo junto a fls. 296 do processo. Trata-se, portanto, de um grupo económico constituído pela Natus e pelas suas subsidiárias (grupo Natus).

¹² *Electroencephalography* (Eletroencefalografia).

¹³ *Long Term Monitoring* (Monitorização de longo prazo).

¹⁴ *Intensive Care Unit* (Unidade de Terapia/Cuidados Intensivos).

¹⁵ *Polysomnography* (Polissonografia ou Estudo do Sono).

¹⁶ *Electromyography* (Eletromiografia).

¹⁷ *Evoked Potentials* (Potenciais Evocados).

¹⁸ *Intraoperative Monitoring* (Monitorização Intraoperatória).

¹⁹ *Transcranial Doppler* (*Doppler* Transcraniano).

²⁰ Cf. <https://natus.com/company-profile>, acessido em 22 de janeiro de 2021 e constante do dispositivo junto a fls. 296 do processo.

²¹ Cf. Página 4 da apresentação institucional a investidores, disponível para consulta em https://content.equisolve.net/_96402b3b43a6ed6b3d27decd8d85fb0b/natus/db/225/1253/pdf/Investor+Deck+January+2020.pdf, acessida em 22 de janeiro de 2021 e constante do dispositivo junto a fls. 169 do processo.

atividade²², é o fornecedor número um de plataformas EEG, EMG e laboratórios de sono em todo o mundo.

22. A Natus encontra-se listada no Nasdaq Stock Market, de acordo com o último relatório anual publicado na sua página da Internet²³, o grupo que integra (composto pela Natus e pelas suas subsidiárias) apresentou, nos anos de 2018 e 2019, volumes de negócios consolidados de 449.526.672,00 € (quatrocentos e quarenta e nove milhões, quinhentos e vinte e seis mil, seiscentos e setenta e dois euros)²⁴ e de 442 317 999,00 € (quatrocentos e quarenta e dois milhões, trezentos e dezassete mil, novecentos e noventa e nove euros)²⁵, respetivamente²⁶.
23. A informação financeira referente ao ano transato ainda não se encontra disponível. Contudo, de acordo com a estimativa apresentada pela Natus²⁷, o volume de negócios do grupo situar-se-á entre 347.863.191,50 € (trezentos e quarenta e sete milhões, oitocentos e sessenta e três mil, cento e noventa e um euros e cinquenta cêntimos)²⁸ e

²² Cf. Página 8 da apresentação institucional a investidores, disponível para consulta em https://content.equisolve.net/_96402b3b43a6ed6b3d27decd8d85fb0b/natus/db/225/1253/pdf/Investor+Deck+January+2020.pdf, acedida em 22 de janeiro de 2021 e constante do dispositivo junto a fls.171 (verso) do processo.

²³ Cf. <https://investor.natus.com/annual-reports/content/0000878526-20-000022/0000878526-20-000022.pdf>, página 31, acedido em 22 de janeiro de 2021 e constante do dispositivo junto a fls. 296 do processo.

²⁴ Valor resultante da conversão em euros do volume de negócios consolidado do ano de 2018, \$530.891M (quinhentos e trinta milhões, oitocentos e noventa e um mil dólares), com recurso à ECB *Statistics*, câmbio médio anual EUR/USD em 2018 = 1,1810, em https://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do;jsessionid=C14E6BDA8F294A3A9E3ED2DE2262D109?SERIES_KEY=120.EXR.Q.USD.EUR.SP00.A&start=01-01-2020&end=31-12-2020&submitOptions.x=0&submitOptions.y=0&trans=N.

²⁵ Valor resultante da conversão em euros do volume de negócios consolidado do ano de 2019, \$495.175M (quatrocentos e noventa e cinco milhões, cento e setenta e cinco mil dólares), com recurso à ECB *Statistics*, câmbio médio anual EUR/USD em 2019 = 1,1195, em https://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do;jsessionid=C14E6BDA8F294A3A9E3ED2DE2262D109?SERIES_KEY=120.EXR.Q.USD.EUR.SP00.A&start=01-01-2020&end=31-12-2020&submitOptions.x=0&submitOptions.y=0&trans=N.

²⁶ Considerando apenas o mercado de *Neuro*, os volumes de negócios, para os anos de 2018 e 2019 são de \$279,787M (duzentos e oitenta e sete milhões, duzentos e trinta e seis mil dólares), e de \$287,236M (duzentos e oitenta e sete milhões, duzentos e trinta e seis mil dólares), respetivamente.

²⁷ Cf. <https://investor.natus.com/press-releases/detail/280/natus-medical-announces-first-quarter-2020-financial-results>, <https://investor.natus.com/press-releases/detail/285/natus-medical-announces-second-quarter-2020-financial>, <https://investor.natus.com/press-releases/detail/288/natus-medical-announces-third-quarter-2020-financial-results> e <https://investor.natus.com/press-releases/detail/292/natus-updates-fourth-quarter-2020-revenue-guidance-and>, acedidos em 22 de janeiro de 2021 e constantes do dispositivo junto a fls. 296 do processo.

²⁸ Valor resultante da conversão em euros do volume de negócios total estimado (limite inferior) de \$414.966M (quatrocentos e catorze milhões, novecentos e sessenta e seis mil dólares), com recurso à ECB *Statistics*, câmbio médio anual EUR/USD em 2020 = 1,1929, em https://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do;jsessionid=C14E6BDA8F294A3A9E3ED2DE2262D109?SERIES_KEY=1

348.701.484,80 € (trezentos e quarenta e oito milhões, setecentos e um mil, quatrocentos e oitenta e quatro euros e oitenta cêntimos)²⁹.

24. No que se refere especificamente aos volumes de negócios realizados pela Natus no mercado nacional, estes consistiram em [900.000 – 1.000.000]€ (entre novecentos mil euros e um milhão de euros)³⁰ e [900.000 – 1.000.000]€ (entre novecentos mil euros e um milhão de euros)³¹, nos anos de 2018 e 2019, respetivamente, de acordo com a informação disponibilizada por esta empresa³².
25. No ano de 2020, tendo em conta as estimativas comunicadas pela Natus³³, o volume de negócios realizado no mercado nacional terá sido de cerca de [1.000.000 – 1.100.000]€ (entre um milhão de euros e um milhão e cem mil euros)³⁴.

[20.EXR.Q.USD.EUR.SP00.A&start=01-01-2020&end=31-12-2020&submitOptions.x=0&submitOptions.y=0&trans=N](https://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do?jsessionid=C14E6BDA8F294A3A9E3ED2DE2262D109?SERIES_KEY=120.EXR.Q.USD.EUR.SP00.A&start=01-01-2020&end=31-12-2020&submitOptions.x=0&submitOptions.y=0&trans=N).

²⁹ Valor resultante da conversão em euros do volume de negócios total estimado (limite superior) de \$415.966M (quatrocentos e quinze milhões, novecentos e sessenta e seis mil dólares), com recurso à ECB *Statistics*, câmbio médio anual EUR/USD em 2020 = 1,1929, em https://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do?jsessionid=C14E6BDA8F294A3A9E3ED2DE2262D109?SERIES_KEY=120.EXR.Q.USD.EUR.SP00.A&start=01-01-2020&end=31-12-2020&submitOptions.x=0&submitOptions.y=0&trans=N.

³⁰ Valor resultante da conversão em euros do volume de negócios em Portugal no ano de 2018, \$[1.000 - 1.100]M (entre um milhão de dólares e um milhão e cem mil dólares), com recurso à ECB *Statistics*, câmbio médio anual EUR/USD em 2018 = 1,1810, em https://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do?jsessionid=C14E6BDA8F294A3A9E3ED2DE2262D109?SERIES_KEY=120.EXR.Q.USD.EUR.SP00.A&start=01-01-2020&end=31-12-2020&submitOptions.x=0&submitOptions.y=0&trans=N.

³¹ Valor resultante da conversão em euros do volume de negócios em Portugal no ano de 2019, \$[1.000 - 1.100]M (entre um milhão de dólares e um milhão e cem mil dólares), com recurso à ECB *Statistics*, câmbio médio anual EUR/USD em 2019 = 1,1195, em https://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do?jsessionid=C14E6BDA8F294A3A9E3ED2DE2262D109?SERIES_KEY=120.EXR.Q.USD.EUR.SP00.A&start=01-01-2020&end=31-12-2020&submitOptions.x=0&submitOptions.y=0&trans=N.

³² Cf. Resposta ao pedido de elementos com a referência E-AdC/2020/6785, de 6 de novembro de 2020, a fls. 228 do processo.

³³ *Idem*.

³⁴ Valor resultante da conversão em euros do volume de negócios em Portugal no ano de 2020, \$[1.000 - 1.100]M (entre um milhão de dólares e um milhão e cem mil dólares), com recurso à ECB *Statistics*, câmbio médio anual EUR/USD em 2020 = 1,1929, em https://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do?jsessionid=C14E6BDA8F294A3A9E3ED2DE2262D109?SERIES_KEY=120.EXR.Q.USD.EUR.SP00.A&start=01-01-2020&end=31-12-2020&submitOptions.x=0&submitOptions.y=0&trans=N.

II.2 Identificação dos mercados

26. Considerando o comportamento da Natus objeto de análise no presente processo contraordenacional, designadamente a aposição de adendas aos contratos de distribuição internacional celebrados com os seus dois distribuidores nacionais, a Mundinter e a Sano-Técnica, as quais preveem uma repartição geográfica do mercado e a proibição de vendas fora dos territórios contratualmente atribuídos, identifica(m)-se o(s) mercado(s) nacional(is) de dispositivos médicos para triagem, deteção, tratamento, monitorização e rastreamento de doenças médicas comuns em cuidados neonatais, deficiência auditiva, disfunção neurológica, epilepsia, distúrbios do sono e equilíbrio e distúrbios de mobilidade.

Dimensão do produto

27. O acordo em causa no presente processo abrange o setor da produção e comercialização de produtos de saúde usados para triagem, deteção, tratamento, monitorização e rastreamento de doenças médicas comuns em cuidados neonatais, deficiência auditiva, disfunção neurológica, epilepsia, distúrbios do sono e equilíbrio e distúrbios de mobilidade.

28. No caso em presença, a Natus produz e comercializa os referidos produtos, que são revendidos no território nacional através de distribuidores independentes, como a Mundinter e a Sano-Técnica.

Dimensão geográfica

29. Do ponto de vista geográfico, entende-se que os produtos adquiridos pelos distribuidores à Natus se destinam à revenda no território de Portugal continental e nas regiões autónomas da Madeira e dos Açores.

30. Está em causa, portanto, um acordo de carácter transversal e generalizado para todo o território nacional.

Conclusão

31. Em face do exposto, a Autoridade identifica para efeitos do presente processo, o(s) mercado(s) nacional(is) de dispositivos médicos para triagem, deteção, tratamento, monitorização e rastreamento de doenças médicas comuns em cuidados neonatais, deficiência auditiva, disfunção neurológica, epilepsia, distúrbios do sono e equilíbrio e distúrbios de mobilidade.

32. De salientar que, no caso em análise, não será necessária uma delimitação prévia e exata do(s) mercado(s) em causa, conforme resulta do subcapítulo III.1.2.2.

II.3 Comportamento da visada

33. Os comportamentos sob investigação ocorrem no contexto da relação comercial estabelecida entre a Natus e duas empresas de distribuição dos seus produtos no domínio da aquisição para revenda de dispositivos médicos nos termos acima identificados.
34. As relações entre a Natus e a sua rede de distribuidores – entre os quais se contam, para Portugal, a Mundinter e a Sano-Técnica – desenvolvem-se com base em contratos de distribuição internacional.
35. As empresas de distribuição em causa adquirem os produtos em causa à Natus para revenda, inexistindo entre as referidas empresas de distribuição e a Natus qualquer tipo de relação de grupo ou relação contratual diferente da inerente ao negócio típico de compra para revenda.

II.3.1 Acordo vertical restritivo da concorrência

36. A análise da globalidade da prova junta aos presentes autos permite à Autoridade concluir pela existência de um acordo vertical restritivo da concorrência no mercado da distribuição dos dispositivos médicos identificados, envolvendo o fornecedor Natus e os seus dois distribuidores nacionais, a Mundinter e a Sano-Técnica, o qual prevê uma repartição geográfica do mercado e a proibição de vendas fora dos territórios contratualmente atribuídos, com potencial impacto na determinação dos preços e outras condições de transação a praticar pelos distribuidores, criando condições artificiais de atuação no mercado e diminuindo o risco associado a um comportamento concorrencial (cf., em particular, as adendas aos contratos de distribuição da Natus, constantes de fls. 63 a 65 e 121 e 122 dos autos).
37. Em virtude deste acordo, os distribuidores encontram-se manietados ao nível da definição da sua estratégia comercial e limitados a realizar vendas apenas na área geograficamente definida pelo fornecedor.

II.3.1.1 Limitação das vendas

38. Através das referidas adendas aos contratos de distribuição internacional celebrados com os distribuidores nacionais, a Natus determinou que os seus produtos fossem distribuídos exclusivamente pela Mundinter aos clientes sediados a norte de Lisboa e nas regiões autónomas da Madeira e dos Açores e pela Sano-Técnica aos clientes sediados em Lisboa e a sul deste distrito.
39. Na adenda ao contrato de distribuição com a Mundinter, outorgada em 10 de janeiro de 2019 e em vigor, pelo menos, até 31 dezembro de 2020, data indicada na adenda como *terminus* da respetiva vigência, é estabelecido que esta empresa apenas poderá revender os produtos da Natus nos distritos de Viana do Castelo, Braga, Vila Real, Bragança, Porto, Aveiro, Viseu, Guarda, Coimbra, Castelo Branco, Leiria e nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira.
40. Além da limitação da atividade comercial da Mundinter à região a norte de Lisboa e às regiões autónomas da Madeira e dos Açores, a Natus selecionou quatro clientes sediados em Lisboa, o Centro Hospitalar Lisboa Norte (CHLN), o Instituto de Medicina Molecular (IMM), a Neuroclinic e a Neuronio, aos quais a Mundinter poderá, ao abrigo do acordo, fornecer EMG e US, com expressa exclusão dos produtos EEG, LTM, Sleep, IOM, e Supplies³⁵.
41. Assim, a Natus não apenas circunscreveu a atividade comercial da Mundinter à zona norte do país (e ilhas), como ainda estabeleceu, relativamente a determinados clientes, o portfólio de produtos que pode, ou não, ser vendido por esta empresa na área de atuação exclusiva da sua concorrente, substituindo-se-lhe, assim, no que diz respeito à definição da respetiva estratégia comercial.
42. Na sequência da outorga da adenda ao acordo, a Mundinter, interpelada para o efeito, recusou a venda de produtos deste fornecedor a empresas cuja localização geográfica não correspondia à que lhe havia sido contratualmente designada, conforme demonstra a mensagem de correio eletrónico, de 13 de maio de 2019, endereçada por esta empresa à Hif Clínica Médica, na qual se pode ler “*Nos casos dos equipamentos de*

³⁵ Cf. Adenda n.º 6 ao contrato de distribuição internacional celebrado entre a Natus e a Mundinter, a fls. 63 a 65 do processo.

*EMG e EEG, apesar da Mundinter ser líder no mercado nacional (EMG), não nos vai ser possível enviar-vos proposta. Segue nota informativa em anexo*³⁶.

43. O teor da nota informativa a que se refere a Mundinter nesta mensagem de correio eletrónico é particularmente elucidativa quanto ao entendimento desta empresa no sentido de ter sido a Natus a “*defini[r] o território português (...) onde pode atuar*”, esclarecendo tratar-se de uma “*decisão da NATUS*” com a qual se conformou, mas que “*não correspond[e] aos naturais desejos da Mundinter de prolongar e aprofundar o excelente relacionamento técnico-profissional e pessoal*” que tem tido com os seus clientes.
44. Também na mensagem de correio eletrónico de 30 de maio de 2019, dirigida pela Mundinter à ATM Total, pode ler-se “*na sequência das recentes alterações no grupo NATUS – NEUROFISIOLOGIA – segue em anexo nota informativa para o vosso conhecimento. (...) Não nós vai ser possível enviar-vos uma proposta de manutenção ao vosso equipamento de eletromiografia, marca Medtronic/Dantec, modelo keypoint WS G3. (...) Deverão contactar a empresa Sano-Técnica*”³⁷. (sublinhado da AdC)
45. No mesmo sentido, ainda, as declarações endereçadas à AdC pela denunciante, que reporta que “*desde o início do ano que, quando tentei comprar material à Mundinter (...) fui informado telefonicamente e presencialmente que já não era possível executar encomendas na área da neurofisiologia de material NATUS caso fossem feitas por empresa com morada a Sul do país. Nessa mesma ocasião fui informado pelos elementos da empresa Mundinter que por ordem da sua fornecedora, a Natus, o território nacional passava a estar dividido em duas áreas geográficas, sendo que a sul todas as encomendas tinham de ser feitas através da empresa concorrente, Sanotécnica, e a norte, à Mundinter*”³⁸. (sublinhado da AdC)
46. Já no que se refere à Sano-Técnica, na adenda ao contrato de distribuição, outorgada a 11 de setembro de 2018 e em vigor, pelo menos, até 31 dezembro de 2020, data indicada na adenda como *terminus* da respetiva vigência, é estabelecido que esta

³⁶ Cf. Resposta ao pedido de elementos, com a referência E-AdC/2019/7226, de 22 de novembro de 2019, (*Pen drive*), a fls. 148 do processo.

³⁷ *Idem*.

³⁸ Cf. Documento com a referência E-AdC/2019/4085, de 27 de junho de 2019, a fls. 12 do processo.

empresa poderá revender os produtos da Natus nos distritos de Lisboa, Santarém, Portalegre, Setúbal, Évora, Beja e Faro³⁹.

47. De notar, que, conforme referido e no que respeita ao distrito de Lisboa, será a Mundinter a fornecer EMG e US ao CHLM, IMM, Neuroclinic e Neuronio, ficando a oferta da Sano-Técnica a estas entidades reduzida aos produtos para EEG, LTM, Sleep, IOM e Supplies⁴⁰.
48. A Sano-Técnica, a propósito das repercussões desta repartição territorial imposta pela Natus, informou que “[n]o decurso deste período de tempo, perdemos negócios para concorrência (...)”⁴¹.
49. Ademais, a Sano-Técnica recebeu da Natus um email indicando que “*as per our telephone conversation I kindly ask you to send me your written approval that, as an exception to our exclusive currently valid agreement for the distribution of XLTek EEG systems in Portugal, Natus can quote to Mundinter for the tender of 2 EEG units in San Joao, Porto. Sano Tecnica agrees not to be involved into this tender, and not ask for any compensations related to this direct quote from Natus to Mundinter. Looking forward to receive your OK*”⁴², tendo, assim, sido compelida pela Natus a não apresentar uma proposta num concurso público para aquisição de equipamento médico para o Hospital de São João, no Porto, e ainda a renunciar antecipadamente a qualquer compensação pecuniária por esse motivo, porque a Mundinter iria concorrer e a entidade adjudicante se encontrava na circunscrição geográfica desta empresa.
50. A Sano-Técnica esclareceu ainda que “*...a compra destes equipamentos é na generalidade dos casos por consulta a várias empresas. O modelo da consulta depende do valor da adjudicação e normalmente nos Hospitais Públicos é por concurso Público aberto a quem quiser responder. Por norma vamos apenas as áreas geográficas que nos estão entregues por isso respondemos apenas aos concursos que estão na nossa área. Pode haver interesse num particular em comprar um equipamento e se não for da*

³⁹ Cf. Adenda n.º 5 ao contrato de distribuição internacional celebrado entre a Natus e a Sano-Técnica, a fls.121 e 122 do processo.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ Cf. Resposta ao pedido de elementos, com a referência E-AdC/2019/5190, de 13 de agosto de 2019, a fls. 114 do processo. Nesta resposta, o Diretor Geral da Sano-Técnica informa que “*Não existe muita correspondência com a Natus, na realidade as situações foram mais impostas do que negociadas*”. (Sublinhado da AdC)

⁴² Cf. Resposta ao pedido de elementos, com a referência E-AdC/2019/5190, de 13 de agosto de 2019, a fls. 119 do processo.

nossa área geográfica encaminhamos para a outra empresa, mas se insistir em nos comprar haveremos de achar uma forma de lhe satisfazer a vontade dialogando com o parceiro [...] Em anexo um exemplo de um concurso público que não fomos por ser do Norte, foram as seguintes empresas: Space, Promei, Mundinter, Pulmocor⁴³.

51. Destarte, desta repartição geográfica decorre, para os distribuidores, desde logo, a proibição de vendas passivas fora dos territórios definidos pela Natus, não se excluindo a proibição de vendas ativas⁴⁴, uma vez que não há lugar a uma distinção entre estes tipos de vendas no clausulado das adendas.
52. Na pronúncia à comunicação de factos imputados, meios de prova e medida legal da coima (parágrafos 12 a 16, supra), a visada reconheceu expressamente os factos e que o acordo supra descrito pode ser enquadrado como restritivo da concorrência e subsumível no tipo legal constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 bem como no artigo 101.º do TFUE (cf. pronúncia da visada, constante de fls. 316 a 336 do processo).

II.4 Síntese do comportamento e conclusões da matéria de facto

53. A análise do acervo probatório constante do processo revela a existência de um acordo vertical no mercado nacional da distribuição de dispositivos médicos fornecidos pela Natus, envolvendo o fornecedor e os seus dois distribuidores nacionais, a Mundinter e a Sano-Técnica, o qual prevê uma repartição de mercado e a proibição de vendas, com potencial impacto na determinação dos preços e outras condições de transação a praticar pelos distribuidores, criando condições artificiais de atuação no mercado e diminuindo o risco associado a um comportamento concorrencial.
54. Os factos que se acabam de descrever revelam que através da inclusão de uma adenda, em 11 de setembro de 2018 e 10 de janeiro de 2019 e com previsão de vigência até 31 de dezembro de 2021, nos contratos de distribuição previstos para Portugal, a Natus i) celebrou um acordo em que proíbe as vendas dos distribuidores Mundinter e Sano-Técnica fora das áreas geográficas que não lhes tenham sido, por si, atribuídas, ii) definiu o portfolio de produtos que podem ou não ser revendidos pelos distribuidores a

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ Cf. conceitos de vendas passivas e de vendas ativas no parágrafo 106, *infra*.

determinados clientes e iii) pressionou a Sano-Técnica a não apresentar proposta num concurso público, favorecendo, assim, a sua concorrente Mundinter.

55. As empresas distribuidoras revelam ter uma diminuta, ou mesmo inexistente, capacidade negocial e não parecem ter uma efetiva alternativa à assinatura do acordo apresentado pela Natus.
56. Ambos os distribuidores interpretaram as adendas como impeditivas da realização de revenda dos produtos da Natus fora das condições definidas pelo fornecedor.
57. Assim, em resultado deste acordo, a Mundinter recusou o fornecimento de produtos daquele fornecedor a clientes cuja sede fiscal se encontrava no território definido para o seu concorrente e a Sano-Técnica não apresentou proposta num concurso público porque a entidade adjudicante, o Hospital de São João, se situa na área geográfica definida pela Natus para atuação exclusiva do seu concorrente, a Mundinter.
58. A visada reconhece e aceita que

[CONFIDENCIAL – Artigo 22.º da Lei n.º 19/2012].

59. A visada procedeu, após tomada de conhecimento da abertura do presente processo, à alteração e revisão dos contratos de distribuição internacional vigentes entre si e os distribuidores em Portugal, prevendo expressamente a possibilidade de realização de vendas passivas por estes fora do território definido para as vendas ativas (fls. 321 a 336 do processo).

III DO DIREITO

III.1 Apreciação jurídica e económica dos comportamentos

60. Dos factos acima enunciados resulta que a Natus, através da inclusão de uma adenda nos contratos de distribuição previstos para Portugal, a 11 de setembro de 2018 e 10 de janeiro de 2019 e com previsão de vigência até 31 de dezembro de 2021, a Natus i) celebrou um acordo em que proíbe as vendas dos distribuidores Mundinter e Sano-Técnica fora das áreas geográficas que não lhes tenham sido, por si, atribuídas, ii) definiu o *portfolio* de produtos que podem ou não ser revendidos pelos distribuidores a determinados clientes e iii) pressionou a Sano-Técnica a não apresentar proposta num concurso público, favorecendo, assim, a sua concorrente Mundinter.
61. Importa, por isso, proceder à qualificação jurídica e económica dos comportamentos descritos na presente Minuta de Transação de acordo com o regime legal aplicável.

III.1.1 Regime jurídico da concorrência aplicável

III.1.1.1 Enquadramento

62. O Regime Jurídico da Concorrência atualmente vigente consta da Lei n.º 19/2012, que entrou em vigor em 7 de julho de 2012, revogando a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (Lei n.º 18/2003), que por sua vez havia revogado o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro (Decreto-Lei n.º 371/93)⁴⁵.
63. Partindo da factualidade objeto do PRC/2020/3 e no cumprimento das regras respeitantes à aplicação da lei no tempo, há, pois, que determinar o regime legal concretamente aplicável ao presente processo contraordenacional.

III.1.1.2 Regime substantivo

64. A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que estabelece o Regime Jurídico da Concorrência, entrou em vigor 60 dias após a sua publicação, no dia 7 de julho de 2012 (cf. n.º 1 do artigo 99.º e artigo 101.º da Lei n.º 19/2012).

⁴⁵ Apesar de a Lei n.º 19/2012 constituir o atual Regime Jurídico da Concorrência, a tipificação legal das práticas restritivas da concorrência é coincidente nos três diplomas referidos. Cf. artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, artigos 2.º, 4.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 317/93 e artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003.

65. No presente caso, verifica-se que o acordo vertical restritivo da concorrência no(s) mercado(s) da distribuição dos dispositivos médicos identificados, envolvendo o fornecedor Natus e os seus dois distribuidores nacionais, a Mundinter e a Sano-Técnica, o qual prevê uma repartição geográfica do mercado e a proibição de vendas fora dos territórios contratualmente atribuídos, consubstancia uma única infração de natureza permanente⁴⁶, tendo tido início a 11 de setembro 2018, no momento da outorga da adenda ao contrato de distribuição com a Sano-Técnica e persistido, pelo menos, até 31 de dezembro de 2020⁴⁷ (fls. 63 a 65 e 121 a 122 do processo).
66. Nestes termos, deve ser considerada aplicável à factualidade típica a Lei n.º 19/2012 de 8 de maio.
67. Para efeitos da aplicação do direito da concorrência da União Europeia, a factualidade será apreciada à luz do disposto no artigo 101.º do TFUE.

III.1.1.3 Regime processual

68. Do ponto de vista processual, a alínea a) do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012 determina que o Regime Jurídico da Concorrência se aplica “*aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor da presente lei*”.
69. Tendo a abertura de inquérito dos presentes autos ocorrido, por decisão do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, em 23 de junho de 2020 (fls. 2 a 9 do processo), ou seja, após a entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, ocorrida em 7 de julho de 2012, é também esta a lei aplicável à tramitação processual.

⁴⁶ No caso das contraordenações permanentes, nas quais a ação típica perdura por um tempo mais ou menos longo e durante o qual o agente comete uma única infração e a sua ação é indivisível, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na lei nova, sendo que o facto ilícito já era punido pela lei antiga, então a contraordenação cabe no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta última seja mais gravosa. No presente processo contraordenacional, apesar de estar em causa uma infração de natureza permanente, a questão da sucessão da lei no tempo não se coloca.

⁴⁷ Período que engloba a data de aposição da adenda ao contrato entre a Natus e a Mundinter, ocorrida em 10 de janeiro de 2019.

III.1.2 Mercado relevante

III.1.2.1 Da metodologia de definição de mercado relevante

70. O preenchimento dos tipos de infração previstos na legislação da Concorrência implica, em regra, a prévia definição do(s) mercado(s) relevante(s), com referência ao(s) qual(is) se determina a existência de uma prática restritiva da concorrência.
71. O conceito de mercado relevante tem, no âmbito jusconcorrencial, uma dupla dimensão ou sentido: a dimensão material ou o mercado relevante do produto ou serviço, e a dimensão geográfica ou o mercado geográfico relevante.
72. O mercado do produto relevante *“compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida”*⁴⁸.
73. O mercado geográfico relevante *“compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se das áreas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas”*⁴⁹.

III.1.2.2 Da (des)necessidade da definição de mercados no caso em análise

74. Não poderá, contudo, deixar de se sublinhar que a definição de mercados relevantes não é indispensável em processos por práticas restritivas da concorrência no âmbito de acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que seja atribuído um objeto restritivo da concorrência, tal como decorre da jurisprudência dos tribunais europeus⁵⁰.
75. Pode então concluir-se que, no presente caso, não será necessária uma delimitação prévia e exata do mercado relevante, na medida em que, como se demonstrará *infra*,

⁴⁸ *Vd.* Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeito de direito comunitário da concorrência, JO C 372, de 9 de dezembro de 1997.

⁴⁹ *Vd.* Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeito de direito comunitário da concorrência, JO C 372, de 9 de dezembro de 1997.

⁵⁰ Cf. Acórdãos do TPI, *Groupe Danone c. Comissão*, T-38/02, Col. II-4407 (2005), e *Brouwerij Haacht NV c. Comissão*, T-48/02, Col. II-5259 (2005); Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Seção) de 28 de junho de 2016, *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, T-208/13, parágrafos 175 e 176 e Acórdão do Tribunal Geral de 24 de maio de 2012, no processo Mastercard c. Comissão T-111/08, § 171.

se está perante uma restrição por objeto, que constitui uma das infrações mais graves no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

III.1.2.3 Mercado(s) relevante(s) identificado(s)

76. Sem prejuízo das considerações tecidas no subcapítulo III.1.2.2, conclui-se, nos termos identificados no capítulo II.2, que é (são) identificado(s) como relevante(s) o(s) mercado(s) nacional(is) de dispositivos médicos para triagem, deteção, tratamento, monitorização e rastreamento de doenças médicas comuns em cuidados neonatais, deficiência auditiva, disfunção neurológica, epilepsia, distúrbios do sono e equilíbrio e distúrbios de mobilidade.

III.1.3 Tipo objetivo da infração

77. Da factualidade descrita resulta indiciada a existência de um acordo vertical que infringe o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 assim como o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

78. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012⁵¹:

“São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em:

(...)

b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; (...).”

79. São, assim, elementos cumulativos do tipo objetivo da infração: i) a existência de um concurso de vontades, ii) entre pessoas jurídicas que se qualifiquem como empresas, iii) que tenha por objeto *“ou como efeito impedir, falsear ou restringir”* a concorrência, iv) de forma sensível, v) no *“todo ou em parte do mercado nacional”*.

⁵¹ Este preceito tem a sua fonte no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, que prevê que *“São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em: (...) b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; (...).”*

80. No caso do artigo 101.º do TFUE é ainda necessário que tal acordo (ou prática concertada) afete as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

III.1.3.1 Existência de um concurso de vontades

81. Um acordo entre empresas, para efeitos do Direito da Concorrência, nacional e da União Europeia, consiste num concurso de vontades entre as empresas participantes, o que se verifica e cumpre logo que as partes atinjam um consenso que limite, ou seja de natureza a limitar, as suas liberdades comerciais pela determinação das suas linhas de ação ou de abstenção e da sua ação mútua no mercado, implicando a definição de um “plano de ação” entre as diversas empresas participantes, das quais decorra um conjunto de obrigações e/ou garantias ou expectativas de comportamento futuro das suas concorrentes, mesmo que juridicamente não vinculativas⁵².
82. Para efeitos jusconcorrenciais, *“Um acordo [...] é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico”*⁵³.
83. Este conceito de acordo, que tipicamente descreve casos de colusão horizontal, é também aplicável, *mutatis mutandis*, aos acordos verticais.
84. Para que se verifique a existência de um acordo é necessário que haja um concurso de vontades entre, pelo menos, duas partes, independentemente da forma de manifestação, desde que esta constitua a expressão fiel da intenção das mesmas. Essa concordância de vontades pode resultar quer das cláusulas de um contrato, tal como um contrato de distribuição, quer dos respetivos comportamentos das partes⁵⁴.
85. Um acordo vertical é definido pelo Regulamento de Isenção por Categoria⁵⁵ como *“um acordo ou prática concertada entre duas ou mais empresas, exercendo cada uma delas as suas atividades, para efeitos do acordo ou da prática concertada, a um nível diferente*

⁵² Nesse sentido, cf. Decisão da Comissão Europeia n.º 91/298/CEE, Solvay.

⁵³ Cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, 2.º Juízo, Proc. 965/06.9TYLSB, de 02 de maio de 2007.

⁵⁴ Cf., por exemplo, Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de outubro de 2000, Bayer AG c. Comissão, processo T-41/96 e Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 2006, Volkswagen c. Comissão, processo C-74/04 P.

⁵⁵ Cf. Regulamento (EU) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO n.º L 102, p. 0001 – 0007.

da produção ou da cadeia de distribuição e que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços”.

86. Veja-se, ainda, a posição do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), ao considerar, em 2013, acompanhando a argumentação aduzida pela AdC a esse respeito, que *“entre a Recorrente, na qualidade de produtor, e os seus distribuidores, foram celebrados contratos escritos, que devem qualificar-se como acordos verticais, na medida em que os contratantes são empresas que atuam a níveis diversos da cadeia de distribuição”*⁵⁶.
87. Ademais, com relevância acrescida para o presente processo, entendeu este douto Tribunal, em sentença de 2016, que *“as cláusulas contratuais postas em evidência pela AdC, que integravam o conteúdo (...) dos contratos celebrados entre a Petrogal e os seus distribuidores e todos os contratos escritos celebrados entre a Galp Madeira e a Galp Açores e seus distribuidores, corporizam: (i) declarações de vontade de ambos os intervenientes: (ii) e declarações de vontade expressas e explícitas, ou seja, especificamente dirigidas à proibição de vendas fora de um determinado território”*⁵⁷.
88. No caso vertente, as adendas, partes integrantes dos contratos de distribuição internacional vigentes entre a Natus e cada uma das empresas de distribuição em Portugal, constituem acordos escritos, de natureza vertical, juridicamente vinculativos para as partes outorgantes, e preveem uma repartição do território nacional entre os distribuidores, restringindo a realização de vendas – tendo assim sido percecionado pelos respetivos distribuidores, que agiram em conformidade com a proibição – fora dos territórios atribuídos pela Natus.
89. Destes acordos resultam ainda regras ao nível do fornecimento de determinado *portfolio* a clientes específicos e deles decorre – complementada por instrução expressa – a indicação à Sano-Técnica no sentido de se abster de apresentar proposta num concurso público porque a entidade adjudicante se encontrava sediada no distrito do Porto, designado contratualmente pela Natus como território comercial da Mundinter.
90. O desequilíbrio negocial entre a Natus e os seus distribuidores em Portugal, com tradução concreta nos comportamentos potencialmente restritivos da concorrência objeto de análise, não afasta a natureza convencional destes (i.e. não os desqualifica

⁵⁶ Cf. Sentença do TCRS, no Proc. 18/12.0YUSTR, de 24 de maio de 2013 (Lactogal c. AdC).

⁵⁷ Cf. Sentença do TCRS, no Proc. 102/15.9 IYUSTR, de 4 de janeiro de 2016 (Galp c. AdC), p. 162.

enquanto acordos), embora tenha consequências ao nível da imputação em sede de responsabilidade pela sua adoção.

91. Em conclusão, é suficiente a existência de elementos constitutivos de um concurso de vontades para que o n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, sejam aplicáveis, existindo no presente caso indícios suficientes de que esse concurso de vontades se verifica.

III.1.3.2 Qualidade de empresa

92. Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, considera-se empresa “*qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento*”, não sendo necessário que o exercício da atividade económica tenha fins lucrativos.
93. A Lei n.º 19/2012 consagra deste modo, no plano nacional, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça quanto ao conceito de empresa⁵⁸.
94. *In casu*, quer a Natus, por um lado, quer a Mundinter e a Sano-Técnica, por outro, exercem atividades económicas que consistem na oferta de bens no(s) mercado(s) de dispositivos médicos⁵⁹, pelo que se qualificam como empresas nos termos e para os efeitos das regras de concorrência, constituindo empresas autónomas e distintas, inexistindo entre si quaisquer laços de interdependência que formem uma unidade económica.

III.1.3.3 Objeto restritivo da concorrência

95. O n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 proíbe os acordos ou práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência⁶⁰.

⁵⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de junho de 1998, *Comissão c. Itália*, processo n.º C-35/96, Colet. 1998, p. 3851, parágrafo 36; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 1991, *Höfner e Elser*, processo n.º C-41/90, Colet. 1991, p. 1979, parágrafo 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e o.*, processo n.º C-244/94, Colet. 1995, p. 4013, parágrafo 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 1997, *Job Centre*, processo n.º C-55/96, Colet. 1997, p. 7119, parágrafo 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos n.os C-159/91 e C-160/91, Colet. 1991, p. 637, parágrafo 17.

⁵⁹ Em rigor, em níveis diferentes desse(s) mercado(s).

⁶⁰ O n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 proíbe, igualmente, as decisões de associações de empresas que tenham semelhante objeto ou efeito.

96. Segundo o Tribunal de Justiça, o “objeto” e o “efeito” devem considerar-se condições alternativas, sendo que o “*caráter alternativo desta condição, resultante do uso da conjunção «ou», leva, em primeiro lugar, à necessidade de considerar o próprio objetivo do acordo, tendo em conta o contexto económico em que o mesmo deve ser aplicado*”⁶¹.
97. Por conseguinte, quando o objeto anticoncorrencial de um acordo ou de uma prática concertada se verifica, é desnecessário examinar os seus efeitos concretos na concorrência.
98. A distinção entre “*restrição por objeto*” e “*restrição por efeito*” decorre da circunstância de determinadas formas de entendimento entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao normal funcionamento da concorrência⁶².
99. Com efeito, determinadas formas de coordenação revelam um tal grau de nocividade para a concorrência e são de tal modo suscetíveis de produzirem efeitos negativos, que se considera não ser necessário analisar os seus efeitos concretos, uma vez que a própria experiência demonstra que esses comportamentos tendem a provocar reduções da produção, divisão do mercado e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos, em prejuízo dos agentes económicos e dos consumidores⁶³.
100. Quanto a este ponto, refira-se que também a jurisprudência dos tribunais nacionais tem sido constante na identificação, no âmbito das práticas restritivas consagradas no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de uma infração de perigo, bastando que o bem jurídico tutelado – a proteção da concorrência – seja posto em perigo, ou seja, sendo suficiente a possibilidade de lesão ou a adequação da prática para produzir tal lesão para que a infração se considere cometida⁶⁴.

⁶¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381.

⁶² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de fevereiro de 1978, *Miller c Comissão Europeia*, processo n.º C-19/77, parágrafo 7.

⁶³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, parágrafo 34.

⁶⁴ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 9 de dezembro de 2005, 2.º Juízo, processo n.º 1307/05.6TYLSB (*Ordem dos Médicos Dentistas*), p. 24 a 27; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12 de janeiro de 2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*); sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 18 de janeiro de 2007, 3.º Juízo, processo n.º 851/06.2TYLSB (*Ordem dos Médicos*), p. 35; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 10 de agosto de 2007, 3.º Juízo, processo n.º 1050/06.9TYLSB (*PT Multimédia – SIC*), p. 27 a 34. Cf. ainda acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de novembro de 2008, 3.ª Secção, processo n.º 1050/06.9TYLSB.L1 (*PT Multimédia – SIC*), p. 70 a 74; acórdão do

101. Destarte, para que se considere que tem um objeto anticoncorrencial basta que um acordo (ou uma prática concertada) seja suscetível de produzir efeitos negativos sobre a concorrência, isto é, que seja concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência.
102. Em particular, para apreciar se um acordo implica uma restrição da concorrência por objeto deve atender-se, nomeadamente, ao teor das suas disposições, aos objetivos que visa atingir e ao contexto económico e jurídico em que se insere⁶⁵.
103. A repartição de determinado território entre distribuidores, uma restrição da capacidade e da estratégia comerciais das empresas, constitui uma distorção grave das regras de funcionamento concorrencial do mercado, sendo proibida pelo objeto, independentemente dos efeitos concretos na concorrência.
104. A limitação das vendas passivas impede que um dado cliente possa, apercebendo-se das diferenças de preço ou outras condições de fornecimento⁶⁶ praticadas entre distribuidores em territórios geográficos próximos e contíguos, optar pelo revendedor que pratique as melhores condições de oferta. Esta restrição concorrencial implica que o distribuidor possa praticar preços e condições comerciais sem qualquer pressão concorrencial por parte de outros distribuidores da mesma marca que operem em territórios limítrofes, contribuindo para a repartição do mercado entre distribuidores.
105. O Tribunal de Justiça da União Europeia tem entendido que “*um acordo que tem por objeto privar o revendedor da liberdade comercial de escolher os seus clientes impondo-lhe que revenda unicamente aos clientes estabelecidos no território contratual, é restritivo da concorrência na aceção do n.º 1 do artigo [101.º do TFUE]*”⁶⁷.
106. A Comissão Europeia interpreta as vendas ativas como “*a abordagem activa de clientes individuais através de, por exemplo, publicidade por correio, incluindo o envio de correio electrónico não solicitado, ou visitas, ou a abordagem activa de um grupo de clientes específico ou de clientes num território específico através de publicidade nos meios de*

Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de dezembro de 2010, 3.ª Secção, processo n.º 350/08.8TYLSB.L1 (*Abbott, Menarini e o.*), p. 161 a 167.

⁶⁵ *Vd.*, neste sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de outubro de 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS c. Président de l’Autorité de la concurrence e Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi*, processo C-439/09 e Acórdão do Tribunal de Justiça *GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão*.

⁶⁶ Por exemplo, prazos de entrega, condições de pagamento, entre outras.

⁶⁷ *Cf.* Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de abril de 1998, *Javico International e Javico AG c. Yves Saint Laurent Parfums SA.*, processo C-306/96 e Decisão da Comissão Europeia de 5 de julho de 2000, Caso COMP.F1. 36.516 – *Nathan-Bricolux*, JO L54/1, entre outras.

*comunicação, na Internet ou outras promoções especificamente destinadas a esse grupo de clientes ou orientadas para clientes nesse território*⁶⁸ e as vendas passivas como “a resposta a pedidos não solicitados, apresentados por clientes individuais, incluindo a entrega de bens ou a prestação de serviços a esses clientes”⁶⁹.

107. A este propósito, a Autoridade da Concorrência Austríaca (AdCA) considerou, numa decisão recente⁷⁰ que foi objeto de validação judicial, que a participação num procedimento de contratação pública é equivalente a uma venda passiva e que não pode estar sujeita a restrições nos contratos de distribuição.
108. Esta decisão surge na sequência de uma denúncia de um hospital público, que encontrou dificuldades em adquirir instrumentos cirúrgicos através de um concurso público que abrangia o território da União Europeia e em que, alegadamente, os distribuidores se encontravam impedidos de vender os dispositivos médicos do respetivo fornecedor a um distribuidor austríaco.
109. A restrição grave constante da alínea b) do artigo 4.º do Regulamento de Isenção por Categoria⁷¹ diz respeito aos acordos ou práticas concertadas que tenham por objeto, direta ou indiretamente, isoladamente ou em conjugação com outros fatores controlados pelas partes, restringir as vendas realizadas pelo comprador fora de um determinado território.
110. Dentro das exceções à restrição *hardcore* prevista na disposição *supra* referida, é de realçar a prevista na subalínea i) da alínea b) do artigo 4.º do Regulamento de Isenção por Categoria, que permite que, em determinadas circunstâncias, um fornecedor restrinja as vendas ativas num território que tenha sido atribuído de forma exclusiva a um distribuidor ou que o fornecedor tenha reservado para si próprio. Esta proteção de territórios atribuídos de forma exclusiva tem, no entanto, de permitir as vendas passivas nesses territórios.

⁶⁸ Cf. Orientações da Comissão relativas às restrições verticais, JO C 130/1, de 19 de maio de 2010, parágrafo 51.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ Apresentada no relatório anual de atividades de 2018 da AdCA, pág. 52 e 53, disponível em https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Englische_PDFs/Annual_Reports/BWB_Annual_Report_2018.pdf, acedido em 05 de junho de 2020.

⁷¹ Cf. Regulamento (EU) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO n.º L 102, p. 0001 – 0007.

111. Decorre, aliás, de jurisprudência assente da União Europeia que as limitações das vendas passivas são por natureza contrárias ao artigo 101.º do TFUE, tendo as mesmas por objeto limitar os fornecimentos e repartir os mercados⁷².
112. A proibição de determinadas restrições da concorrência “*por objeto*” (ou objetivo, na terminologia do Direito Europeu) é um entendimento unânime na jurisprudência nacional⁷³ e da União Europeia⁷⁴, que se encontra gizado também nas Orientações da Comissão relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE⁷⁵.
113. Portanto, determinados comportamentos típicos, como a repartição de mercado e a proibição de vendas *maxime* as passivas, são pela sua própria natureza prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (i.e., são objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores), constituindo, assim, uma restrição pelo objeto, sem que as autoridades competentes tenham necessidade de proceder à análise dos seus efeitos.
114. No caso *sub judice*, a adenda aposta aos contratos internacionais vigentes entre a Natus e as empresas de distribuição dos seus produtos em Portugal materializa um acordo vertical com objeto restritivo da concorrência uma vez que prevê uma repartição do mercado nacional e a proibição de vendas de dispositivos médicos das marcas produzidas pela Natus fora das áreas definidas por este fornecedor (cf. parágrafos 36 a 51 *supra*).
115. Nas adendas em questão, a Natus, além da circunscrição geográfica da atividade comercial dos seus distribuidores em Portugal, procede à definição do *portfolio* de produtos que cada uma destas empresas poderá vender a clientes determinados sediados em Lisboa.

⁷² Cf., neste sentido, Acórdão do Tribunal Geral de 7 de julho de 1994, *Dunlop Slazenger c. Comissão*, processo T-43/92 e acórdão do Tribunal Geral de 13 janeiro de 2004, *JCB c. Comissão*, processo T-67/01.

⁷³ Cf. A título de exemplo, Sentença do 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, proferida em 10 de agosto de 2007, (PT Multimédia – SIC), Processo n.º 1050/06.9TYLSB, pp. 27 a 34; Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, proferida em 25 de novembro de 2008, (PT Multimédia – SIC), Processo n.º 1050/06.9TYLSB.L1, pp. 70 a 74; Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 15 de dezembro de 2010 (*Abbott, Menarini*, e outras), Processo n.º 350/08.8TYLSB.L1 pp. 161 a 167; Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 24 de maio de 2013, no processo 18/12.0YUSTR.E1.L1 (Lactogal – Produtos Alimentares, S.A.).

⁷⁴ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) c. Maschinenbau Ulm GmbH* (M.B.U.), processo 56/65.

⁷⁵ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, JOUE n.º C 101, 27 de abril de 2004, parágrafo 21.

116. Em resultado deste acordo, a Mundinter recusou o fornecimento de produtos daquele fornecedor a clientes cuja sede fiscal se encontrava no território definido para o seu concorrente (cf. parágrafos 42 a 44 *supra*) e a Sano-Técnica não apresentou proposta num concurso público porque a entidade adjudicante, o Hospital de São João, se encontra sediada na área geográfica definida pela Natus para atuação exclusiva do seu concorrente, a Mundinter (cf. parágrafos 49 e 50 *supra*).
117. Acresce que, atenta precisamente a natureza restritiva do acordo em questão, importa considerar a probabilidade da afetação dos preços praticados – que são uma variável fundamental sujeita ao processo concorrencial –, uma vez que em virtude do acordo celebrado, que elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, reduzindo a concorrência intramarca, os distribuidores da Natus no território nacional deixaram de concorrer pelo preço dos dispositivos e equipamentos da Natus no território nacional.
118. Assim, e sem prejuízo de estar em causa uma restrição por objeto, admite-se que o acordo estabelecido entre a Natus e os seus dois distribuidores em Portugal possa ter tido um efetivo impacto negativo sobre o bem-estar dos consumidores, nomeadamente atendendo à relevância dos produtos comercializados e à forma como este acordo prejudicou a sua distribuição no território nacional.

III.1.3.4 Caráter sensível da restrição da concorrência

119. Para que seja abrangido pela proibição do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, um acordo (ou uma prática concertada) entre empresas deve impedir, falsear ou restringir a concorrência “*de forma sensível*”.
120. Sucede que os acordos (ou práticas concertadas) que tenham um objeto anticoncorrencial constituem, pela sua própria natureza e independentemente de qualquer efeito concreto, uma restrição sensível, ainda que os mesmos não atinjam os limiares de quotas de mercado estabelecidos pela Comissão Europeia na sua Comunicação *de minimis*⁷⁶.

⁷⁶ Cf. “Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE (Comunicação de minimis)”, in JOUE n.º C 291/01 de 30 de agosto de 2014, parágrafos 2 e 13; e “Commission Staff Working Document (SWD(2014) 198 final), Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice” de 25 de junho de 2014, páginas 5, 6 e 7.

121. Tal como salientou o Tribunal de Justiça no acórdão *Expedia*, “*importa recordar que, segundo jurisprudência constante, para a aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, a partir do momento em que se verifique que este tem por objeto restringir, impedir ou falsear a concorrência (...)*”⁷⁷. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que a distinção entre «*infrações pelo objetivo*» e «*infrações pelo efeito*» tem a ver com o facto de determinadas formas de conluio entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (...). Há, portanto, que considerar que um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenha um objetivo anticoncorrencial constitui, pela sua natureza e independentemente de qualquer efeito concreto do mesmo, uma restrição sensível à concorrência”⁷⁸.
122. Ora, nos presentes autos, está precisamente em causa um acordo restritivo da concorrência pelo objeto, que visou e se verificou em todo o território nacional, como resulta dos meios de prova constantes do processo.
123. Note-se que a Natus se assume como líder de mercado na área do neurodiagnóstico e monitorização (cf. parágrafo 21 *supra*) e as empresas de distribuição dos seus produtos em Portugal têm clientes de relevância estratégica na área da saúde – setor que assume uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional e para o bem-estar dos cidadãos – e exercem a sua atividade em todo o território nacional.
124. Conclui-se assim que, no presente caso, se está indubitavelmente perante uma restrição sensível da concorrência, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo n.º 1 do 101.º do TFUE.

III.1.3.5 Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional

125. O preenchimento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 depende, por fim, da verificação de uma restrição sensível da concorrência “*no todo ou em parte do mercado nacional*”.

⁷⁷ Neste sentido, cf., igualmente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 1966, *Consten e Grundig c. Comissão*, processos apensos n.ºs 56/64 e 58/64, Colet. 1965-1968, p. 423.

⁷⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence e o.*, processo n.º C-226/11, parágrafos 35 a 37; cf., igualmente, Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 29.

126. No presente caso, a visada Natus, através das empresas de distribuição dos seus produtos, exerce a sua atividade em todo o território português (cf. parágrafo 29 *supra*). Por conseguinte, os comportamentos da visada assumem uma verdadeira dimensão nacional, pelo que se considera que a infração em apreço afeta todo o território português.

III.1.3.6 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia

127. No que respeita ao n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a restrição da concorrência afere-se “*no mercado interno*”.

128. A este respeito, importa realçar que o mercado nacional de um Estado-Membro da União Europeia corresponde a uma parte do mercado interno, pelo que mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a gravidade da infração e, sobretudo, a sua vocação para falsear a concorrência no mercado nacional – o que aparenta suceder no caso em apreço – fornecem uma forte indicação acerca da possibilidade de os factos serem suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros.

129. Para que um acordo seja, então, *suscetível de afetar* o comércio entre Estados Membros deverá ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente e com base num conjunto de condições objetivas, de facto ou de direito, que esse acordo pode ter uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre Estados Membros⁷⁹, que pode, como se viu, ser afetado mesmo nos casos em que o mercado relevante é nacional ou subnacional⁸⁰.

130. De facto, desde o Acórdão proferido no caso *Cementhandelaren*⁸¹, e posteriormente no Acórdão no caso *Remia*⁸², que o Tribunal de Justiça tem vindo a considerar que um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, o efeito de impedir a interpenetração económica pretendida pelo Tratado da União Europeia.

⁷⁹ Cf., entre outros, Acórdão do Tribunal Geral *Cimenteries CBR*, processos apensos T-25/95, citado na Comunicação da Comissão *Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (Orientações sobre a afetação do comércio)*, JO C-101, de 27 de abril de 2004, parágrafo 23.

⁸⁰ Cf. *Orientações sobre a afetação do comércio*, parágrafo 22.

⁸¹ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 17/10/1972, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Comissão*, processo n.º 8/72 – parágrafo 29.

⁸² Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 11/07/1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84 – parágrafo 22.

131. Este entendimento é, aliás, sufragado pela jurisprudência nacional na Sentença do TCRS no caso *Firmo c. AdC*⁸³.
132. No caso sob análise, está em causa um eventual acordo vertical com um objeto restritivo da concorrência, uma vez que consubstancia uma repartição do mercado nacional e a proibição de vendas de dispositivos médicos das marcas produzidas pela Natus fora das áreas definidas por esta.
133. Acresce que a Natus é uma empresa listada no *Nasdaq Stock Market* e comercializa, através das suas subsidiárias, múltiplas soluções de neurodiagnóstico e monitorização, produtos de diagnóstico e suporte para unidades de neonatologia e clínicas pediátricas em avaliações de audição, equilíbrio e mobilidade, *inter alia*, em mais de 100 países, apresentando-se como líder de mercado em todos os segmentos assinalados (cf. parágrafos 20 a 22 *supra*).
134. Aliás, o segmento de neurodiagnóstico e monitorização, representa, no universo económico/financeiro do grupo económico que integra, cerca de 58% da respetiva atividade⁸⁴, sendo o fornecedor número um de plataformas EEG, EMG e laboratórios de sono em todo o mundo (cf. parágrafo 21 *supra*)²².
135. Considera-se, assim, que o acordo é suscetível de afetar o comércio entre Estados Membros.

III.1.3.7 Conclusão quanto ao tipo objetivo da infração

136. Verificados todos os elementos constitutivos do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a Autoridade conclui estarem reunidos os pressupostos que permitem considerar que o acordo vertical celebrado entre a Natus e os seus distribuidores em Portugal nos anos de 2018 e 2019, e que durou até, pelo menos, até 31 de dezembro de 2020, tem uma natureza intrinsecamente restritiva, consubstanciando uma restrição da concorrência por objeto.

⁸³ Cf. Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 25/05/2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR – página 127.

⁸⁴ Cf. Página 8 da apresentação institucional a investidores, disponível para consulta em https://content.equisolve.net/_96402b3b43a6ed6b3d27decd8d85fb0b/natus/db/225/1253/pdf/Investor+Deck+January+2020.pdf, acedida em 22 de janeiro de 2021 e constante do dispositivo junto a fls.171 (verso) do processo.

III.1.4 Tipo subjetivo da infração

137. Os factos imputados revelam que a Natus pretendeu, no âmbito da política comercial por si definida, limitar as vendas dos distribuidores dos seus produtos em Portugal.
138. Com efeito, resulta da factualidade que, com a adoção da referida conduta, a Natus quis não apenas impedir que os seus produtos fossem vendidos pelos distribuidores fora das áreas geográficas que definira para a respetiva atuação, como também definir o *portfolio* de produtos que cada um dos distribuidores poderia comercializar a clientes específicos na região de Lisboa.
139. Ao impedir um distribuidor de concorrer livremente em diferentes territórios, mantendo artificialmente um único distribuidor em cada distrito, não permitindo que o mesmo realize vendas passivas a clientes situados fora da sua delimitação territorial, a Natus restringiu a liberdade de escolha dos clientes e consumidores, ao mesmo tempo que limitou a concorrência entre distribuidores (concorrência intramarca), assim impedidos de explorar oportunidades resultantes de uma eventual diferenciação de preços entre regiões.
140. Logo, a Natus agiu de forma livre, consciente e voluntária na prática das infrações que lhe são imputadas, tendo querido realizar todos os atos necessários à sua verificação.
141. A Natus atuou dolosamente, porquanto praticou de forma deliberada os atos acima descritos, adotando condutas que preenchem todos os elementos do tipo legal previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
142. Portanto, as práticas assumidas pela Natus são, além de objetivamente típicas, dolosas.

III.1.4.1 Ilícitude

143. Os comportamentos da Natus, descritos na presente Minuta de Transação, são expressamente proibidos pelas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei 19/2012, bem como pelas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
144. Adicionalmente, a restrição grave expressamente constante da alínea b) do artigo 4.º do Regulamento de Isenção por Categoria⁸⁵ diz respeito aos acordos verticais que tenham por objeto, direta ou indiretamente, isoladamente ou em conjugação com outros

⁸⁵ Regulamento (EU) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO n.º L 102, p. 0001 – 0007.

fatores controlados pelas partes, restringir as vendas realizadas pelo comprador fora de um determinado território.

145. Assim, a alínea b) do artigo 4.º do referido Regulamento exclui, explicitamente, a aplicação da isenção aos acordos verticais que tenham por objeto a restrição do território no qual o comprador que é parte no acordo poderá vender os bens ou serviços contratuais⁸⁶.
146. Numa outra perspetiva, mesmo que se admitisse que este tipo de comportamento, apesar da sua gravidade, pudesse tentar ser justificado pela Natus, os meios de prova constantes do processo revelam que não se verifica nenhum dos critérios cumulativos expressamente consagrados no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 19/2012 ou no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, o que inviabiliza a sua aplicação.
147. Inexistem também quaisquer outras causas de exclusão da ilicitude que possam relevar na apreciação dos factos.
148. Em suma, a conduta adotada pela Natus, além de típica, é ilícita.

III.1.4.2 Culpa

149. Os meios de prova constantes do processo revelam que a Natus agiu de forma livre, consciente e voluntária na prática das infrações que lhe são imputadas, tendo querido realizar todos os atos necessários à sua verificação, designadamente a adoção e implementação dos contratos com a Mundinter e a Sano-Técnica nos termos descritos no capítulo II.3.
150. Conforme se assinalou no capítulo II.1.1, a Natus, apesar de estar sediada nos EUA e de, segundo argumentou, ter adotado os contratos de distribuição internacional tendo por referência esta jurisdição, exerce a sua atividade, através das suas representações, por todo o mundo, designadamente em diversos Estados Membros da União Europeia.
151. Trata-se de uma empresa de grande dimensão no setor da produção e comercialização de dispositivos médicos, sujeito a diferentes tipos de regulação, consoante o

⁸⁶ Com potencial exceção somente no que respeita à restrição de vendas ativas e apenas quando há exclusividade territorial do distribuidor (ou fornecedor) e quotas de mercado do fornecedor (e comprador) inferiores a 30%, condições que não estão reunidas no caso em análise.

ordenamento jurídico em que opera, pelo que a empresa conta com assessoria jurídica especializada no exercício da sua atividade internacional⁸⁷.

152. Assim, a Natus sabe, e não pode desconhecer, que na União Europeia um acordo vertical que prevê uma repartição de território e do qual resulta (ou é suscetível de resultar) uma proibição de vendas passivas é sobejamente reconhecido por todos os agentes económicos como uma restrição muito grave da concorrência.
153. Em concreto, a Natus sabe, e não pode desconhecer, que, ao escolher os clientes dos distribuidores dos seus produtos, coartando-os das suas liberdades comerciais através da determinação das suas linhas de ação e abstenção, está a impor-lhes condições restritivas da concorrência à luz do ordenamento jurídico europeu.
154. O mesmo se aplica relativamente aos territórios estabelecidos contratualmente para a atuação comercial dos distribuidores dos seus produtos no território nacional.

III.1.5 Execução temporal

155. O acervo probatório revela que a limitação das vendas por parte da Natus se iniciou em 11 de setembro de 2018 (data da outorga da primeira adenda ao contrato de distribuição com a Sano-Técnica), tendo-se mantido, pelo menos, até 31 de dezembro de 2020 (data indicada nas adendas como *terminus* de vigência das mesmas)⁸⁸.

III.2 Determinação da sanção

III.2.1 Prevenção geral e prevenção especial

156. A aplicação de coimas em processo contraordenacional visa a salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pelas normas que proíbem, no caso do direito da concorrência, a adoção pelas empresas de determinados comportamentos anticoncorrenciais no mercado.

⁸⁷ Veja-se, aliás, que na composição do órgão de gestão *in* <https://investor.natus.com/management-team>, consta, pelo menos, um *general counsel* para assuntos jurídicos internacionais que incluem “*a broad range of global legal issues, including corporate-wide liability mitigation and international legal compliance strategies, mergers and acquisitions, general commercial law and litigation, and employment law*”, a fls. 171 do processo (sublinhado da AdC).

⁸⁸ Cf. fls. 63 a 65 e 121 a 122 do processo.

157. A confiança da comunidade e, particularmente, a confiança dos agentes económicos na promoção do equilíbrio e na transparência das relações entre agentes económicos tem de ser tutelada e firmemente protegida.
158. Deve, pois, atender-se às exigências da prevenção, geral e especial, que visam, por um lado, tutelar a confiança dos agentes económicos na promoção do equilíbrio e da transparência das relações entre agentes económicos e, por outro, dissuadir os agentes económicos que manifestam insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, restabelecendo a confiança dos agentes económicos e dos consumidores no ordenamento jusconcorrencial.
159. É neste quadro que se procede à determinação da sanção no PRC/2020/3.

III.2.2 Medida legal e determinação da coima

160. A violação do disposto no artigo 9.º da Lei 19/2012, assim como a violação do artigo 101.º do TFUE, constituem contraordenações puníveis com coima, nos termos conjugados do artigo 67.º e das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.
161. A coima aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios realizado pela empresa infratora no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

III.2.3 Critérios para a determinação concreta da coima

162. Na determinação concreta da coima aplicável, a Autoridade utiliza a metodologia adotada nas suas Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas⁸⁹, que estabelecem, *inter alia*, que o montante de base da coima será correspondente a uma percentagem, variável em função da gravidade da infração, do volume de negócios relacionado com a infração (cf. parágrafos 24 e 25 do documento), sendo aplicado um fator de multiplicação equivalente ao número de anos da duração da mesma.
163. A Autoridade terá, ainda, em consideração os critérios definidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, nomeadamente: i) a gravidade da infração; ii) a natureza e a dimensão do mercado afetado; iii) a duração da infração; iv) o grau de participação da

⁸⁹ Nos termos do n.º 8 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, “[a] Autoridade da Concorrência adota, ao abrigo dos seus poderes de regulamentação, linhas de orientação contendo a metodologia a utilizar para aplicação das coimas, de acordo com os critérios definidos na presente lei”. As Linhas de Orientação sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas, no âmbito do artigo 69.º, n.º 8, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, adotadas em 26 de dezembro de 2012, encontram-se publicadas na página eletrónica da AdC (cf. www.concorrenca.pt).

visada; v) as vantagens de que a visada haja beneficiado; vi) o comportamento da visada na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados; vii) a situação económica da visada; viii) os antecedentes contraordenacionais da visada; e ix) a colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo.

III.2.3.1 Gravidade da infração

164. Conforme resulta da apreciação jurídica dos factos imputados, um acordo vertical que preveja uma repartição de território e conseqüente restrição de vendas, constitui, regra geral, uma restrição por objeto e, dado o seu grau elevado de nocividade, uma infração muito grave da concorrência.

III.2.3.2 Natureza e dimensão do mercado afetado pela infração

165. A factualidade sob análise revela que o acordo em causa, implementado no setor da distribuição de dispositivos médicos – que assume uma importância fulcral e estratégica, designadamente no atual contexto de crise económica e de segurança sanitária internacional –, abrangia a totalidade do território nacional.

III.2.3.3 Duração da infração

166. Os meios de prova constantes do processo revelam que o acordo vigorou entre, pelo menos, 11 de setembro de 2018 e 31 de dezembro de 2020.

III.2.3.4 Grau de participação da Natus

167. O acervo probatório revela a autoria da Natus relativamente aos comportamentos objeto do processo. Foi esta empresa que após aos contratos de distribuição que tinha em vigor para Portugal adendas que previam uma repartição territorial, da qual resulta uma limitação de vendas para os seus distribuidores.

III.2.3.5 Vantagens de que a Natus haja beneficiado

168. Apesar de não ser necessário averiguar os efeitos concretos da presente infração (qualificada como infração pelo objeto) para que se possa considerar preenchido o tipo contraordenacional previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a Autoridade considera, com base na prova produzida, que o acordo em causa: i) visou todo o país e esteve em vigor entre 11 de setembro de 2018 e 31 de dezembro de 2020, tendo, nessa medida, sido suscetível de produzir efeitos no(s) mercado(s); ii) permitiu à Natus limitar e controlar a distribuição dos seus produtos e

gerir de forma mais estável a sua política comercial; e iii) condicionou o livre funcionamento do mercado no que respeita ao acesso a dispositivos e equipamentos de neurodiagnóstico e monitoramento aos melhores preços.

III.2.3.6 Comportamento da visada na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

169. A Natus procedeu, imediatamente após a tomada de conhecimento da abertura do presente processo, à alteração e revisão dos contratos de distribuição internacional vigentes entre si e os seus distribuidores em Portugal, prevendo expressamente a possibilidade de realização de vendas passivas por estes fora do território definido para as vendas ativas, tendo remetido cópias das mesmas alterações à AdC em 19 de março de 2021 (cf. parágrafo 17).

III.2.3.7 Situação económica da Natus

170. No ano de 2020, de acordo com estimativas da visada, o volume de negócios realizado pela Natus situar-se-á entre 347.863.191,50 € (trezentos e quarenta e sete milhões, oitocentos e sessenta e três mil, cento e noventa e um euros e cinquenta cêntimos) e 348.701.484,80 € (trezentos e quarenta e oito milhões, setecentos e um mil, quatrocentos e oitenta e quatro euros e oitenta cêntimos).

III.2.3.8 Antecedentes contraordenacionais da Natus

171. Não são conhecidas condenações prévias da visada, que tenham transitado em julgado, no domínio da aplicação da Lei n.º 19/2012.

III.2.3.9 Colaboração prestada à Autoridade

172. A Natus atuou sempre, no âmbito do inquérito em curso, em conformidade com as normas aplicáveis, cumprindo com o dever legal de colaboração que sobre ela incide.

III.2.3.10 Conclusão

173. Para efeitos do cálculo do montante de base da coima aplicável, a Autoridade considerou o volume de negócios, à luz das diretrizes definidas nos parágrafos 19 a 22 das Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas.

174. No caso em análise foi considerada a média do volume de negócios da Natus realizado em Portugal nos anos de 2019 e 2020, durante o período de duração da infração.

175. Partindo deste valor médio, a Autoridade considerou os critérios analisados nos parágrafos *supra*, mormente o referente à gravidade da infração, para determinar a percentagem do volume de negócios a considerar, nos termos dos parágrafos 24 e 25 das Linhas de Orientação, que determinou ser de 6,35% (seis e trinta e cinco centésimas por cento), em face da necessidade de assegurar, em termos de prevenção especial e geral, o carácter dissuasivo e proporcionado das coimas a aplicar.
176. Ao abrigo do disposto no parágrafo 29 das Linhas de Orientação, a AdC aplicou um multiplicador correspondente à duração da participação da visada na infração, isto é, de 2 (dois) anos.
177. Determinado o montante de base da coima, a Autoridade considera novamente os critérios analisados nos parágrafos *supra*, numa apreciação de conjunto, ajustando o referido montante em função das circunstâncias que implicam o seu aumento ou a sua redução, nos termos dos parágrafos 32 e 33 das Linhas de Orientação. No entanto, no presente caso não foram aplicados no cálculo da coima fatores agravantes ou atenuantes.
178. Não obstante a AdC poder aumentar o montante das coimas calculado com base no volume de negócios relacionado com a infração até 100%, a fim de assegurar o carácter suficientemente dissuasor e proporcionado da coima a aplicar ao abrigo do parágrafo 34 das Linhas de Orientação, não foi considerado necessário proceder ao referido aumento no presente caso.

III.3 Pronúncia sobre a Proposta de Transação

179. Considerando o teor da proposta apresentada pela Natus em 19 de março de 2021 (cf. subcapítulo I.5), bem como a admissão circunstanciada da participação nos factos constitutivos da infração objeto da presente Minuta de Transação, a Autoridade considera que o contributo dado pela visada lhe permitiu ganhos significativos ao nível da economia e eficiência processual.
180. Deste modo, a AdC entendeu conceder à Natus uma redução de coima de 20%, ao abrigo do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 19/2012.

IV CONCLUSÃO

181. Os factos imputados à Natus revelam que esta empresa limitou, através da aposição de adendas, em 2018 e 2019, aos contratos de distribuição internacional vigentes entre si e os seus distribuidores em Portugal, as vendas, através da repartição do território nacional entre estes, bem como da alocação específica aos mesmos de determinado *portfolio* de produtos.
182. As limitações de vendas acordadas nestes contratos consubstanciam contraordenações na aceção das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, puníveis nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º e nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não excederá 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade.
183. Na determinação da medida da coima aplicável à Natus a AdC tem em consideração os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 e a metodologia decorrente das suas Linhas de Orientação sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas, bem como a redução decorrente do recurso ao procedimento de transação em fase de inquérito, nos termos e para os efeitos do artigo 22.º da Lei n.º 19/2012.

DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

Declarar que a visada Natus, através da aposição de adendas aos contratos de distribuição internacional que preveem a repartição do território nacional entre os seus dois distribuidores, impedindo a realização de vendas passivas fora das delimitações geográficas por si determinadas, e da definição do *portfolio* de produtos passíveis de revenda pelos distribuidores a determinados clientes, no período entre 11 de setembro de 2018 e 31 de dezembro de 2020, tendo como objeto impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, cometeu uma infração ao disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e, bem assim, ao disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

Segundo

Aceitar, ao abrigo do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 19/2012, a proposta de transação da Natus, nos termos em que foi apresentada, fixando a coima a aplicar, para o efeito, em 100.000,00 € (cem mil euros), a pagar imediatamente após a confirmação da Minuta de Transação.

Terceiro

Fixar, nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 22.º da Lei n.º 19/2012, em 10 (dez) dias úteis o prazo para que a Natus confirme por escrito que a presente decisão, no que respeita à transação, reflete o teor da sua proposta, sob pena de a mesma ficar sem efeito, nos termos do disposto no n.º 10 do referido artigo.

Quarto

Informar, em conformidade com o disposto no n.º 12 do artigo 22.º da Lei n.º 19/2012, que a presente Minuta de Transação se convola em decisão condenatória definitiva com a confirmação da visada referida no número anterior e o pagamento da coima aplicada, não podendo os factos voltar a ser apreciados como contraordenação jusconcorrencial.

Lisboa, 27 de abril de 2021.

O conselho de administração da Autoridade da Concorrência,

X

Margarida Matos Rosa
Presidente

X

Maria João Melícias
Vogal