

Update

Europeu e Concorrência

Junho 2021

É proibido proibir vendas passivas: a AdC aplica coima à empresa fornecedora de dispositivos médicos por restringir a concorrência entre os distribuidores

Guilherme Oliveira e Costa | goc@servulo.com
Maria Eduarda Fagundes | mef@servulo.com

A AdC [anunciou](#) ter aplicado uma coima de cem mil euros à empresa norte-americana *Natus Medical Incorporated* (“*Natus*”), fornecedora de dispositivos médicos, por limitação e controlo da distribuição dos seus produtos em Portugal. A *Natus* admitiu ter acordado com os seus dois distribuidores portugueses, a Mundinter e a Sano-Técnica, uma repartição geográfica do mercado nacional, segundo a qual cada um apenas poderia revender os dispositivos médicos da *Natus* nas áreas do país que lhes estivessem atribuídas.

De acordo com o descrito pela AdC, as empresas terão acordado que a Sano-Técnica restringiria a distribuição de dispositivos médicos *Natus* às regiões de Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve, e não revenderia esses produtos a quaisquer clínicas, hospitais ou retalhistas situados fora desta zona geográfica. Já a Mundinter poderia distribuir os dispositivos médicos da *Natus* na região norte de Portugal continental e nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira. A *Natus* definiu ainda o conjunto de produtos que poderiam ser revendidos a certos clientes.

Segundo a AdC, este acordo vertical entre a fornecedora *Natus* e os seus distribuidores abrangia tanto as vendas *ativas* como as vendas *passivas*. Isto significa, em termos práticos, que a Mundinter e a Sano-Técnica não só estavam proibidas de promover ativamente a revenda dos produtos fora da zona geográfica designada, mas também que não poderiam vender os produtos a clientes que, situados fora da referida zona, espontaneamente lhes dirigissem encomendas.

As vendas *ativas* e as vendas *passivas* têm regimes jus concorrenciais muito diferenciados. A restrição de vendas *ativas* é muitas vezes admissível, mormente dada as características dos sistemas de distribuição e, de modo normativo, nos casos abrangidos pela isenção concedida pelo [Regulamento \(UE\) n.º 330/2010](#), também válida ao abrigo da lei da concorrência portuguesa. Já as restrições das vendas *passivas* são olhadas com extremo desfavor pelo direito da concorrência.

Com efeito, há longas décadas que se entende que as restrições às vendas passivas facilitam a compartimentação artificial dos mercados, reduzem ou mesmo eliminam a concorrência *intra-brand* (dentro da “rede/marca”) e são particularmente nocivas para o mercado interno e para os consumidores, mormente na redução da concorrência pelo preço ou de outras condições da transação.

É mesmo esta uma daquelas situações clássicas de acordos entre empresas que o direito da concorrência, mormente o de inspiração comunitária, mais reverbera e sanciona, na prática constante das autoridades nacionais, da Comissão Europeia ou do Tribunal de Justiça da União Europeia. E tais práticas, a preencherem os tipos contra-ordenacionais, podem ser ilícitas e considerados nulas, à luz tanto do artigo 9.º, n.º 1, alíneas b) e c), e n.º 2, da Lei da Concorrência (“LdC”), como do artigo 101.º do TFUE.

O caso concreto tem a particularidade de ter sido decidido por transação. Na transação a empresa visada admite a infração, e, após conversações com a AdC, apresenta proposta de acordo em que reconhece a sua responsabilidade, cabendo, depois, à AdC apresentar uma minuta de transação a indicar, entre outros, as normas violadas e as sanções a aplicar. Por ter admitido a prática anti-concorrencial e colaborado com a AdC, optando pelo procedimento de transação na fase de inquérito e prescindindo da litigância judicial, nos termos do artigo 22.º da LdC, a *Natus* foi sujeita a uma coima reduzida de cem mil euros, nos termos dos artigos 70.º, 75.º, 76.º, alínea a) e 78.º da LdC. A redução de coima aplicada neste caso é um bom exemplo das vantagens associadas à assunção de uma conduta colaborativa pela empresa visada, bem como à adoção do procedimento de transação, quer na fase instrução, quer, sobretudo, na fase de inquérito.

Contudo, o procedimento de transação não afasta a litigância privada que eventualmente possa ter lugar, facilitando-a, aliás. A este propósito, decorre dos artigos 7.º, n.º 1 e 2.º, alíneas i) e l) da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, que a decisão condenatória proferida em sede de transação (cfr. artigo 22.º, n.º 12, da LdC) constitui presunção **inilidível** da infração em causa, para efeitos das ações de responsabilidade civil que venham a ser interpostas por clientes e consumidores lesados contra a empresa infratora nos termos do artigo 3.º da referida lei, relativamente aos danos decorrentes da infração.

Assim, não obstante os benefícios financeiros e processuais associados à transação e à colaboração processual, a necessária proteção dos direitos e interesses dos consumidores e a salvaguarda da concorrência e do bom funcionamento do mercado não permitem que tais benefícios transponham a fronteira entre o *public* e o *private enforcement*, sendo este último facilitado em termos probatórios. Destarte, ao analisarem as vantagens associadas ao procedimento de transação, as empresas não se devem deixar seduzir cegamente pelo canto de sereia devendo ter presente que, pelo caminho, poderão encaixar em baixios pouco esperados...