

Ccent. 45/2010

STRYKER/ACTIVOS DA BOSTON SCIENTIFIC CORPORATION

**Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência**

[alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho]

02/12/2010

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Processo Ccent. 45/2010

STRYKER/ACTIVOS DA BOSTON SCIENTIFIC CORPORATION

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 2 de Novembro de 2010, foi notificada à Autoridade da Concorrência, nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação de concentração, que consiste na aquisição, pela empresa Stryker Corporation (“Stryker”), do controlo exclusivo dos Activos correspondentes à totalidade do negócio neurovascular da Boston Scientific Corporation (“BSC NV”).
2. A operação notificada configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma, relativa à quota de mercado.
3. A operação é igualmente notificada na Alemanha, Espanha, Japão, Coreia do Sul, Estados Unidos e Turquia.

2. AS PARTES

2.1. Empresa Adquirente

4. A Stryker é uma sociedade de direito norte-americano, constituída no Estado do Michigan, cotada na bolsa de Nova Iorque, sendo que nenhum dos seus accionistas detém, individualmente, mais de 10% do seu capital social.
5. Esta empresa desenvolve a sua actividade, a nível mundial, na área das tecnologias médicas, produzindo uma gama de produtos, incluindo implantes de reconstrução ortopédica (anca e

- joelhos), trauma e coluna vertebral e outros produtos relacionados, tais como cimento para osso e factor de crescimento do osso PO-1 (proteína osteogénica), utilizados em doentes cujas articulações tenham sido danificadas em resultado de artrites, osteoporose ou lesão.
6. Desenvolve ainda equipamentos médico-cirúrgicos e de navegação cirúrgica, sistemas de endoscopia e de comunicação, bem como equipamento de manuseamento de doentes e de emergência médica.
 7. Os volumes de negócios consolidados da Stryker, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2007, 2008 e 2009, foram os seguintes:

Tabela 1 – Volumes de negócios da Stryker para os anos de 2007, 2008 e 2009¹

Milhões de Euros	2007	2008	2009
Portugal	[<150]	[<150]	[<150]
EEE	[>150]	[>150]	[>150]
Mundial	[>150]	[>150]	[>150]

Fonte: Notificante.

2.2. Activos a Adquirir

8. Os Activos a adquirir correspondem à totalidade do negócio neurovascular da Boston Scientific Corporation, que consiste no fabrico e comercialização de dispositivos para utilização em intervenções endovasculares minimamente invasivas para o tratamento de doenças vasculares no cérebro, incluindo: (i) acidente vascular cerebral hemorrágico, que resulta da ruptura ou derrame de um vaso sanguíneo debilitado no cérebro, fazendo com que o sangue derramado se espalhe pelo tecido circulante; (ii) acidente vascular cerebral isquémico agudo, causado por coágulos que se libertam das artérias responsáveis pela irrigação sanguínea do cérebro; e (iii) doença aterosclerótica intracraniana, que consiste na formação de placas ateroscleróticas nas artérias intracranianas, que fornecem sangue ao cérebro, causando a diminuição do fluxo sanguíneo ou mesmo a trombose ou entupimento desses vasos.

¹ O ano fiscal da Stryker termina em 31 de Dezembro. Os volumes de negócio fornecidos foram convertidos para € tendo sido utilizada a taxa de Câmbio 1€= 1,3705USD., em 2007, 1€=1,4708 USD em 2008 e 1€=1,3948USD, em 2009.

9. Em Portugal, os produtos que integram os Activos são comercializados através de um acordo de distribuição celebrado entre a subsidiária da Boston Scientific, em Portugal, a Boston Scientific Portugal-Dispositivos Médicos, Lda e a Corrmedica - Importadora de material Cirúrgico, Lda.
10. Os volumes de negócios dos Activos a adquirir, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2007, 2008 e 2009, foram os seguintes:

Tabela 2 – Volumes de negócios dos Activos para os anos de 2007, 2008 e 2009²

Milhões Euros	2007	2008	2009
Portugal	[<150]	[<150]	[<150]
EEE	[<150]	[<150]	[<150]
Mundial	[>150]	[>150]	[>150]

Fonte: Notificante.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

11. Nos termos do “Contrato de Compra de Acções”³ (doravante “Contrato”), celebrado a 28 de Outubro de 2010, a operação de concentração em causa consiste na aquisição, pela Stryker, da totalidade dos Activos correspondentes ao negócio neurovascular da Boston Scientific Corporation, que compreende a totalidade dos activos, propriedades e direitos correspondentes ao negócio de investigação, desenvolvimento, produção, marketing, distribuição e venda de produtos de diagnóstico e terapêutica utilizados em intervenções cirúrgicas neurovasculares intracranianas, para o tratamento de doenças endovasculares do cérebro, o que configura uma operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo.

² Valores em dólares norte-americanos convertidos em Euros, utilizando as taxas referidas *supra*, na nota de rodapé n.º 1.

³ *Sale and Purchase Agreement between Boston Scientific Corporation and Stryker Corporation* de 28 de Outubro de 2010.

12. Trata-se de uma concentração de natureza conglomeral, uma vez que não existe sobreposição horizontal ou qualquer relação vertical entre as actividades desenvolvidas pela Stryker e os Activos, como melhor se demonstrará *infra*.

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1. Mercado do Produto Relevante

13. Os Activos a adquirir correspondem à área de negócio dos dispositivos médicos para intervenção cirúrgica neurovascular, entendendo a Notificante que o mercado de produto relevante, para efeitos da avaliação jusconcorrencial desta operação, é o mercado dos dispositivos médicos para intervenção cirúrgica neurovascular, susceptível de ser segmentado em função dos diferentes tipos de dispositivos médicos existentes para intervenção cirúrgica neurovascular, tais como (i) produtos de acesso para intervenção, (ii) novelos de filamentos (“Coils”) ou (iii) Endopróteses (“stents”).
14. Os produtos de acesso para intervenção incluem fios guia e micro-cateteres. Enquanto os primeiros são indicados para introduzir e posicionar os cateteres e outros dispositivos interventivos dentro da zona neurovascular, os micro-cateteres são indicados para a introdução na zona neurovascular de agentes de diagnósticos, tais como novelos de filamentos.
15. Os novelos de filamentos são uma série de finas ansas metálicas feitas de platina. O novelo inicia uma reacção trombótica ou de coagulação dentro do aneurisma, que eliminará o aneurisma, já que impede a formação de um coágulo e actua como cicatrizante, prevenindo o crescimento ou a ruptura do aneurisma.
16. Por sua vez, os Endopróteses são produzidos a partir de tecido biológico e revestidos com medicamentos, os quais são lentamente libertados dentro da artéria, de molde a evitar que esta fique de novo bloqueada. Os Endopróteses são utilizados juntamente com os novelos no tratamento de aneurismas, prevenindo a sua malformação ou a sua deslocação para um vaso sanguíneo.

17. A prática decisória comunitária⁴, fundada em investigação de mercado, tem sido a de considerar que se verifica uma reduzida substituíbilidade do lado da procura entre os diversos dispositivos endovasculares aplicados na prática cirúrgica, uma vez que a mesma exige procedimentos específicos cada vez mais actualizados, visando a resolução de forma mais eficiente de um problema/lesão nas diferentes localizações do sistema vascular.
18. Por outro lado, os dispositivos endovasculares apresentam propriedades e *designs* diferentes entre si, e os respectivos fornecedores não estão presentes sistematicamente em todas as áreas, o que reduz, por outro lado, a substituíbilidade ao nível da oferta. Por estas razões e atendendo às características específicas dos produtos e das respectivas funções/utilizações a que se destinam, a Comissão concluiu que cada produto endovascular constitui um mercado relevante autónomo⁵.
19. A AdC, seguindo a referida prática decisória da Comissão, considera que cada um dos dispositivos médicos para intervenção cirúrgica neurovascular constitui um mercado do produto relevante. Deste modo, e para efeitos da presente operação de concentração, a AdC considera que os mercados relevantes do produto são os mercados dos: (i) *produtos de acesso para intervenção*, (ii) *novelos de filamentos* (“Coils”) e (iii) *Endopróteses* (“stents”).

4.2. Mercado Geográfico Relevante

20. A notificante entende que, para efeitos da avaliação jusconcorrencial da presente operação, o mercado pode ser definido como tendo âmbito nacional, dado que a operação não dará origem a quaisquer sobreposições horizontais ou verticais entre as partes.
21. A prática decisória da Comissão⁶ tem sido a de considerar que os mercados dos diversos dispositivos endovasculares tem âmbito nacional, devido aos seguintes factores:
 - (i) O esquema de reembolsos dos clientes, os preços e as quotas de mercado dos diferentes operadores são distintas, de país para país;
 - (ii) A maioria dos clientes considera necessária a existência de um distribuidor local. Com efeito, a importação directa revela-se muito arriscada, quer em termos de gestão dos inventários, quer da actualização regular dos produtos;
 - (iii) Os procedimentos concursais para aquisição dos produtos são diferentes de país para país. Enquanto em alguns países as aquisições são feitas através de concursos públicos,

⁴ Processo n.º COMP/M.3687-Johnson&Johnson/Guidant, de 25.08.2005.

⁵ Vide Parágrafo 52 e 54, *ibid.*

⁶ Processo n.º COMP/M.3687 e COMP/M.4150-Abbot/Guidant.

noutros são realizadas através de entidades que centralizam as aquisições de um grupo de hospitais, enquanto noutros casos as referidas aquisições são feitas através de consultas informais ao mercado.

22. No presente caso, os dispositivos que integram os Activos a adquirir são comercializados em Portugal, através de um acordo de distribuição celebrado entre a Boston Scientific Portugal-Dispositivos Médicos, Lda e a sociedade Medicinalia Cormedica, Lda, sediadas em Portugal, pelo que, atendendo aos argumentos da Notificante *supra* indicados, Considera-se, para efeitos da presente operação de concentração, que os mercados têm âmbito geográfico nacional.

4.3. Conclusão

23. Face ao exposto, os mercados relevantes, para a análise dos efeitos da presente operação, são os mercados dos (i) *produtos de acesso para intervenção*, (ii) *novelos de filamentos (“Coils”)* e (iii) *Endopróteses (“stents”), para intervenção cirúrgica neurovascular, no território nacional.*

5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

5.1. Análise dos Efeitos da Operação

24. Os mercados relevantes dos dispositivos médicos para intervenção cirúrgica neurovascular têm registado um rápido desenvolvimento tecnológico, com novos produtos a serem introduzidos, de forma continuada, no mercado.
25. Os principais concorrentes, a Micrus Endovascular, a Microvention Inc., a Cordis Corporation, a ev3Inc e a a Balt, são empresas que actuam à escala mundial, sendo as quatro primeiras americana e a Balti francesa. Estes operadores actuam em Portugal através de distribuidores locais, os quais podem mais facilmente fornecer os produtos e prestar a necessária assistência técnica junto dos seus clientes, os hospitais nacionais que realizam intervenções cirúrgicas endovasculares.
26. As vendas realizadas em Portugal, pelos Activos a adquirir, em 2009, ascenderam a €[<150] milhões, assim repartidos pelos vários mercados do produto considerados: €[<150] milhões a produtos de acesso, € [<150] milhões a novelos de filamento e € [<150] milhões a endopróteses,

correspondendo as referidas vendas a quotas de mercado de [70-60]%, [20-30]% e [10-20]%, respectivamente.

27. Não obstante as referidas quotas de mercado e, em particular, a quota de mercado elevada ao nível do mercado de produtos de acesso, deverá notar-se que não existe sobreposição horizontal entre as actividades desenvolvidas pelas empresas participantes, pelo que da mesma não resulta qualquer alteração na estrutura concorrencial dos mercados relevantes identificados.
28. Por outro lado, a Adquirente também não se encontra presente em nenhum mercado vizinho ou relacionado com os mercados relevantes identificados, pelo que a operação de concentração não é susceptível de redundar em quaisquer efeitos de natureza não horizontal.

5.2. Conclusão

29. Face ao *supra* exposto, conclui-se que a operação em causa não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva nos seguintes mercados dos: (i) *produtos de acesso*, (ii) *novelos de filamentos* (“Coils”) e (iii) *Endopróteses* (“stents”), *para intervenção cirúrgica neurovascular, no território nacional*.

6. CLÁUSULAS ACESSÓRIAS

6.1. Análise das cláusulas restritivas e acessórias

30. Nos termos do [CONFIDENCIAL – Identificação de Cláusulas] do Contrato de Compra e Venda subjacente à presente operação, as partes vinculam-se a obrigações de não concorrência e de não angariação. Por outro lado, as partes celebram ainda acordos de licenciamento de direitos de propriedade intelectual e um acordo de transferência de tecnologia.
31. Nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições directamente relacionadas com a realização da mesma e a ela necessárias, pelo que as referidas cláusulas restritivas deverão ser apreciados à luz daquela disposição, beneficiando dos princípios orientadores da Comunicação da Comissão Europeia, de 5 de Março de 2005⁷.

⁷ Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), JO C 56/24, de 5.03.2005.

32. Relativamente às obrigações de não-concorrência, as mesmas encontram-se previstas na [CONFIDENCIAL – Identificação de Cláusulas] do Contrato, sendo estabelecido uma obrigação de não-concorrência que impenderá sobre o vendedor, pelo período de [CONFIDENCIAL – Prazo da obrigação] a partir do *closing* da operação, ou [CONFIDENCIAL – Prazo da obrigação] a partir da última transferência de activos para a Stryker, dependendo do prazo que for mais longo.
33. A notificante justifica a duração [CONFIDENCIAL – Prazo da obrigação] da obrigação de não-concorrência prevista pelo facto de estar em causa um *know-how* específico que será transferido para a Stryker, o qual é o factor de sucesso mais importante no negócio neurovascular enquanto indústria de alta tecnologia. Da mesma forma, a alternativa prevista na [CONFIDENCIAL – Identificação de Cláusulas] do Contrato, a qual relaciona a duração da obrigação de não-concorrência com a última transferência de activos para a Stryker, revela-se necessária no sentido de ligar a execução da obrigação de não-concorrência à data efectiva do *closing* da operação, de modo a que o valor dos activos transferidos fique completamente protegido durante a totalidade do período permitido.
34. A [CONFIDENCIAL – Identificação de Cláusulas] Contrato prevê ainda uma limitação ao direito do vendedor de comprar ou deter participações sociais numa empresa que desenvolva a sua actividade na área do negócio neurovascular transferido. A referida limitação justifica-se, segundo a notificante nos mesmos termos da cláusula de não-concorrência *supra* expostos e tem como limite temporal o período de [CONFIDENCIAL – Prazo da obrigação] a partir do *closing* da operação, ou [CONFIDENCIAL – Prazo da obrigação] a partir da última transferência de activos para a Stryker, dependendo do prazo que for mais longo. Contudo, nos termos desta disposição, não se encontra limitado o direito da BSC de deter ou adquirir participações sociais em empresas com outros fins que não aqueles mencionados na [CONFIDENCIAL – Identificação de Cláusulas], por exemplo para fins de investimento financeiro.
35. Salvo o disposto no ponto subsequente, a AdC considera que as referidas disposições – obrigação de não concorrência e limitação ao direito do vendedor de comprar ou deter participações sociais numa empresa que desenvolva a sua actividade na área do negócio neurovascular transferido -, em termos materiais, se limitam ao razoável e necessário para preservar o pleno valor do negócio vendido, e proteger os interesses da Adquirente no âmbito da transacção, pelo que considera que as mesmas devem ser qualificadas como acessórias à presente operação de concentração.

36. Não obstante, e atenta a Comunicação da Comissão, não se considera justificado o âmbito temporal das referidas obrigações, considerando-se que o mesmo excede o necessário para assegurar o investimento efectuado⁸. Nestes termos, o âmbito temporal das referidas cláusula só é considerado justificado pelo prazo de 3 anos a contar do *closing* da operação.
37. Relativamente às obrigações de não-angariação, as partes estabelecem, na [CONFIDENCIAL – Identificação de Cláusulas] do Contrato, uma obrigação de não-angariação que impenderá sobre o vendedor, com a duração de [CONFIDENCIAL – Prazo da obrigação]. Segundo a notificante, o objectivo desta obrigação é proteger a Stryker da possibilidade de a actuação da BSC ter por consequência a diminuição do valor do negócio transferido ou o prejuízo para o seu bom funcionamento, em resultado da contratação dos funcionários que foram transferidos na operação para a Stryker.
38. Ainda, nos termos [CONFIDENCIAL – Identificação de Cláusulas] do Contrato, as partes estabeleceram uma obrigação de não-angariação que impenderá também sobre o comprador pela duração de [CONFIDENCIAL – Prazo da obrigação]. Segundo a notificante, o objectivo desta obrigação é proteger o valor e o bom funcionamento dos negócios detidos pela BSC, os quais não estão relacionados com a área do negócio neurovascular.
39. Da análise efectuada, considera-se que o âmbito das obrigações de não angariação impostas ao vendedor se limita ao razoável e necessário para protecção dos interesses do adquirente no âmbito da transacção, pelo que se considera que as mesmas devem ser qualificadas como acessórias à presente operação de concentração, considerando-se serem as mesmas razoáveis e adequadas para preservar o pleno valor do negócio vendido. Considera-se igualmente justificado o âmbito temporal das mesmas. Assim, considera-se que esta obrigação deve ser qualificada como acessória à presente operação de concentração.
40. Quanto às obrigações de não angariação impostas ao comprador, considera-se que as mesmas não estão directamente relacionadas com a realização da presente transacção.
41. As partes celebraram ainda acordos de licenciamento de direitos de propriedade intelectual, os quais a notificante considera directamente relacionados e necessários à realização da presente operação.
42. Nos termos daquele contrato, a BSC concede à Stryker o direito exclusivo de utilizar patentes, marcas e direitos de patentes relacionados com os activos transferidos. A Stryker adquire assim

⁸ Cfr. pp. 20 da Comunicação da Comissão referida *supra*.

todos os direitos, títulos e interesses detidos pela BSC relativos aos activos correspondentes ao negócio neurovascular adquirido. Neste sentido, o acordo de licenciamento pelo vendedor permite à Stryker explorar plenamente o negócio adquirido à BSC e constitui, segundo a notificante, parte integrante da transacção. Por outro lado, a Stryker concede à BSC o direito não-exclusivo de utilizar patentes, marcas e direitos de patentes relativos às áreas de negócio não relacionadas com o negócio neurovascular adquirido, para que seja permitido à BSC continuar a utilizar estes direitos relativamente às áreas de negócio que continua a deter, *i.e.* relativamente a outras áreas de negócio que não a transferida para a Stryker.

43. A AdC considera que a transferência de direitos de propriedade intelectual é, neste caso, uma restrição directamente relacionada com a concentração, sendo as referidas cláusulas consideradas necessárias à realização da operação de aquisição do negócio⁹. Desta forma, considera a AdC que as mesmas devem ser qualificadas como acessória à presente operação de concentração.
44. As partes celebraram ainda um acordo de transferência de tecnologia, nos termos do qual a BSC concede à Stryker o direito exclusivo de utilizar segredos de negócio e direitos de autor relacionados com o negócio adquirido.
45. A AdC considera que o referido acordo de transferência de tecnologia se justifica, na medida em que visa assegurar e preservar a transferência efectiva e material do valor integral da actividade alienada. Desta forma, considera a AdC que o mesmo deve ser qualificado como acessório à presente operação de concentração.

7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

46. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, foi dispensada a audiência prévia dos autores da notificação, dada a ausência de contra-interessados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

⁹ Cfr. pp. 27-28 da Comunicação da Comissão.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

47. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, delibera, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, não se opor à presente operação de concentração, uma vez que a mesma não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva nos mercados dos (i) *produtos de acesso para intervenção*, (ii) *novelos de filamentos* (“Coils”) e (iii) *Endopróteses* (“stents”), no território nacional.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião

Presidente

Jaime Andrez

Vogal

João Espírito Santo Noronha

Vogal

Índice

1.	OPERAÇÃO NOTIFICADA	1
2.	AS PARTES	1
2.1.	Empresa Adquirente	1
2.2.	Activos a Adquirir	2
3.	NATUREZA DA OPERAÇÃO	3
4.	MERCADOS RELEVANTES	4
4.1.	Mercado do Produto Relevante	4
4.2.	Mercado Geográfico Relevante	5
4.3.	Conclusão	6
5.	AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL	6
5.1.	Análise dos Efeitos da Operação	6
5.2.	Conclusão	7
6.	CLÁUSULAS ACESSÓRIAS	7
6.1.	Análise das cláusulas restritivas e acessórias	7
7.	AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS	10
8.	DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	11

Índice de Tabelas

Tabela 1 – Volumes de negócios da Stryker para os anos de 2007, 2008 e 2009	2
Tabela 2 – Volumes de negócios dos Activos para os anos de 2007, 2008 e 2009	3