

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

DECISÃO

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

VISADAS:

GRUPO AFFIDEA

AFFIDEA GROUP B.V.

IMI – IMAGENS MÉDICAS INTEGRADAS, S.A.

GS24 – HEALTHCARE SOLUTIONS, S.A.

GRUPO LIFEFOCUS

ANLHEALTH, SOCIEDADE ANÓNIMA

LIFEFOCUS II – GLOBAL SOLUTIONS, LDA.

ÍNDICE

I.	Do Processo.....	12
1	Notícia da infração.....	12
2	Abertura de inquérito.....	13
3	Segredo de justiça	13
4	Comunicação ao regulador setorial.....	14
4.1	Parecer do regulador setorial.....	14
5	Registo do processo na Rede Europeia de Autoridades de Concorrência.....	14
6	Diligências probatórias em fase de inquérito	14
6.1	Diligências de investigação preliminares	15
6.2	Diligências de busca e apreensão	15
6.3	Pedidos de elementos	17
6.4	[Confidencial: referências à posição processual da Empresa X]	18
6.5	Desentranhamento e pedidos de classificação de confidencialidades.....	18
7	Procedimento de transação no inquérito.....	19
8	Alargamento do âmbito subjetivo do inquérito	20
9	Decisão de Inquérito.....	21
10	Acesso das visadas ao processo	21
11	Pronúnrias sobre as Notas de Ilícitude	22

11.1	Prorrogação do prazo de pronúncia	22
11.2	Pronúncias escritas.....	22
11.3	Audições orais.....	22
12	Diligências complementares de prova	23
12.1	Diligências complementares de prova requeridas e realizadas.....	23
12.2	Relatório de diligências complementares de prova	24
13	Pedidos de elementos em fase de instrução	25
II.	Das Questões Prévias	27
14	Da alegada nulidade da NI por falta de concretização de quaisquer factos imputáveis às visadas e consequente violação dos direitos de audiência e defesa	27
14.1	Pronúncia das Visadas.....	27
14.2	Apreciação da Autoridade	28
15	Da alegada nulidade da NI por se encontrar assente em prova nula	34
15.1	Pronúncia das Visadas.....	34
15.2	Apreciação da Autoridade	35
III.	Dos Factos	43
16	Identificação e caracterização das visadas	43
16.1	Grupo Affidea (Affidea Group e IMI).....	43
16.2	GS24.....	45

16.3	Grupo Lifefocus (Anlhealth e Lifefocus II)	46
17	Identificação e caracterização do mercado.....	48
17.1	Mercado do produto	49
17.2	Mercado geográfico.....	50
17.3	Conclusão quanto ao mercado	50
17.4	Posição das empresas envolvidas no mercado	50
17.4.1	Pronúncia da Anlhealth e da Lifefocus II sobre a posição das empresas no mercado	51
17.4.2	Apreciação da Autoridade	51
18	Comportamentos	53
18.1	Síntese introdutória sobre os comportamentos das visadas que consubstanciam a infração	53
18.1.1	Pronúncia das visadas sobre a generalidade dos factos imputados da NI e sobre a apreciação dos meios de prova pela AdC	55
18.1.2	Apreciação da Autoridade	57
18.2	Acordo-Quadro SPMS.....	60
18.2.1	Pronúncias das Visadas	62
18.2.2	Apreciação da Autoridade	63
18.3	Centro Hospitalar de Entre-o-Douro e Vouga, E.P.E.	65
18.3.1	Pronúncia das Visadas.....	68

18.3.2 Apreciação da Autoridade	70
18.4 Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E.....	71
18.4.1 Pronúncia das Visadas.....	79
18.4.2 Apreciação da Autoridade	82
18.5 Centro Hospitalar Universitário do Algarve, E.P.E.....	86
18.5.1 Pronúncias das Visadas	90
18.5.2 Apreciação da Autoridade	91
18.6 Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E	92
18.6.1 Pronúncia das Visadas.....	93
18.6.2 Apreciação da Autoridade	94
18.7 Centro Hospitalar do Oeste, E.P.E	95
18.7.1 Pronúncia das Visadas.....	97
18.7.2 Apreciação da Autoridade	97
18.8 Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E	98
18.8.1 Pronúncia das Visadas.....	100
18.8.2 Apreciação da Autoridade	101
18.9 Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.....	105
18.9.1 Pronúncia das Visadas.....	106
18.9.2 Apreciação da Autoridade	108

18.10	Hospital da Senhora da Oliveira Guimarães, E.P.E	109
18.11	Outros contactos	110
18.11.1	Pronúncias das visadas	114
18.11.2	Apreciação da Autoridade	118
19	Lista dos factos provados.....	122
– <i>Concretos comportamentos identificados, discriminados por entidades adjudicantes:</i>		
	127	
a)	Acordo-Quadro SPMS	127
b)	Centro Hospitalar de Entre-o-Douro e Vouga, E.P.E.	128
c)	Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E.	129
d)	Centro Hospitalar Universitário do Algarve, E.P.E.	131
e)	Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.	132
f)	Centro Hospitalar do Oeste, E.P.E.	133
g)	Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E.	133
h)	Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.	134
i)	Outros contactos	134
20	Lista dos factos não provados	135
IV.	Do Direito	151
21	Apreciação jurídica e económica do comportamento das empresas envolvidas.....	151

21.1	Regime jurídico da concorrência	151
21.2	Mercado relevante e contexto jurídico e económico	152
21.2.1	Pronúncia da Affidea Group, da IMI/Affidea e da GS24 sobre o contexto jurídico e económico	154
21.2.2	Apreciação da Autoridade	157
21.3	Tipo objetivo	159
21.3.1	Pronúncias de carácter genérico da Anlhealth, da Lifefocus II e da GS24 sobre o preenchimento dos elementos do tipo objetivo e respetiva apreciação pela Autoridade.....	161
21.3.2	Apreciação da Autoridade	161
21.3.3	Qualidade de empresa	162
21.3.4	Existência de um concurso de vontades.....	167
21.3.5	Objeto restritivo da concorrência	173
21.3.5.1	Do conteúdo e objetivos do acordo ou prática concertada	181
21.3.5.2	Do contexto jurídico e económico do acordo ou prática concertada.....	182
21.3.5.3	Conclusão quanto ao objeto restritivo da concorrência	183
21.3.6	Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional	184
21.3.7	Caráter sensível da restrição da concorrência.....	184
21.3.8	Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia	187
21.3.9	Conclusão da Autoridade quanto ao tipo objetivo da infração imputada.....	197

21.4	Tipo subjetivo.....	197
21.5	Ilicitude.....	198
21.6	Culpa	199
21.7	Execução temporal da infração.....	200
22	Determinação das sanções	204
22.1	Prevenção geral e prevenção especial	204
22.2	Medida legal e determinação das coimas.....	205
22.3	Critérios de determinação da medida concreta das coimas	207
22.3.1	Gravidade da infração	210
22.3.2	Natureza e dimensão do mercado afetado pela infração.....	210
22.3.3	Duração da infração	212
22.3.4	Grau de participação na infração	213
22.3.5	Vantagens de que beneficiaram as infratoras	213
22.3.6	Comportamento das infratoras na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência	214
22.3.7	Situação económica das infratoras	214
22.3.8	Antecedentes contraordenacionais jusconcorrenciais das infratoras	214
22.3.9	Colaboração prestada à Autoridade da Concorrência	215
22.4	Determinação da medida concreta da coima.....	215

22.5	Sanções acessórias aplicáveis	216
23	Unidade económica e responsabilidade solidária	218
V.	Conclusão	222
VI.	Decisão	224

A Autoridade da Concorrência,

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 (doravante, "LdC", "Lei da Concorrência" ou "Lei n.º 19/2012")¹, e as regras de concorrência do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, "TFUE");

No processo de contraordenação aberto nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei da Concorrência, registado sob a referência interna **PRC/2021/3** (processo ou PRC/2021/3), em que são visadas:

- A. **Affidea Group B.V.**, sociedade registada nos Países Baixos com o n.º 27289508, com sede social em Zuid Hollandlaan 7, Spaces Rode Olifant, 2596 AL, 's-Gravenhage [Haia], nos Países Baixos (doravante, "**Affidea Group**");
- B. **IMI - Imagens Médicas Integradas, S.A.**, titular do NIF/NIPC 501721037, com sede social na Avenida D. João II, n.º 9 l, Edifício Adamastor, Torre B, 7.º, 1990-077 Lisboa (doravante, "**IMI/Affidea**");
- C. **GS24 - Healthcare Solutions, S.A.**, titular do NIF/NIPC 507824652, com sede social na Rua de Dona Estefânia, nºs 181-183, 1000-154 Lisboa (doravante, "**GS24**");
- D. **Anlhealth, Sociedade Anónima**, titular do NIF/NIPC 516556460, com sede social na Avenida do Bessa, n.º 167, 4100-012 Porto (doravante, "**Anlhealth**");

¹ Na redação que lhe é dada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho. Considerando que o presente procedimento contraordenacional foi instaurado em 07/09/2021, não são aplicáveis *in casu* as alterações introduzidas à Lei da Concorrência pela Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto, nos termos conjugados dos artigos 9.º, n.º 1, e 10.º desta última.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

E. **Lifefocus II – Global Solutions, Lda.**, titular do NIF/NIPC 510996299, com sede social na Rua Luís Barroso, Edifício Sagres, Loja 4, 4760-153 Vila Nova de Famalicão (doravante, "Lifefocus II");

Considerando a Nota de Ilicitude ("NI") deduzida no processo, por decisão do conselho de administração da AdC de 28 de novembro de 2022, bem como as pronúncias escritas sobre a Nota de Ilicitude submetidas à AdC pelas visadas, complementadas por audições orais, sempre que aplicável, e por diligências complementares de prova ocorridas na fase de instrução do processo;

Considerando todos os elementos constantes do processo, incluindo aqueles que às visadas, ao abrigo dos seus direitos de audição e defesa, aprouve comunicar à AdC;

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito:

I. Do PROCESSO

1 Notícia da infração

1. A Autoridade da Concorrência (doravante, "Autoridade" ou "AdC") recebeu, em 18/03/2021, uma denúncia, sem identificação do respetivo denunciante, relativa à existência de um alegado "cartel" no "mercado da telerradiologia em Portugal", que elimina a concorrência e resulta num aumento dos preços pagos pelo Estado pela prestação de serviços nessa área (fls. 8 e 9).
2. A referida denúncia foi complementada, em 19/03/2021 e 22/04/2021, com o envio de uma descrição detalhada da factualidade em causa e de um conjunto de documentos relacionados com a mesma (fls. 10 a 76)².
3. Nos termos da denúncia, as empresas IMI/Affidea, GS24, Lifefocus II, [Empresa não destinatária da presente decisão – doravante, Empresa Z] e [Empresa não destinatária da presente decisão – doravante, Empresa X]³ acordaram repartir entre si, pelo menos desde finais do ano de 2018, os concursos públicos lançados por diversos hospitais e outras entidades do Serviço Nacional de Saúde (doravante, "SNS"), sediados por todo o território nacional, para a prestação de serviços de telerradiologia.
4. As empresas em causa terão implementado mecanismos que garantem que a vencedora de cada concurso é a empresa previamente definida, em conjunto, por todas (geralmente, a que já estava a prestar o serviço em causa à entidade adjudicante).
5. A denúncia dá ainda nota de que, antes de alcançarem o entendimento atrás mencionado, as empresas identificadas já teriam estabelecido outros acordos ou práticas concertadas, nos termos dos quais, nos concursos públicos lançados por entidades do SNS, apresentavam propostas de preços globais superiores aos preços base, assim obrigando os hospitais a recorrerem à contratação por ajuste direto e levando-os a subirem os preços base em futuros concursos.
6. Os factos expostos na denúncia, a documentação anexa à mesma e os dados coligidos em diligências preliminares de investigação realizadas pela AdC⁴ indicavam o envolvimento, nos acordos ou práticas concertadas restritivas da concorrência atrás sumariamente

² Posteriormente, em 18/03/2022, já após a abertura do inquérito e a realização de diligências probatórias no âmbito do presente processo, a AdC recebeu uma nova denúncia (fls. 903 a 1084), tendo por objeto as mesmas práticas aqui em investigação.

³ [Confidencial: referências ao grupo empresarial em que se integra a Empresa X].

⁴ Cfr., *infra*, parágrafo 17.

descritos, não só das empresas identificadas na denúncia como também da Nuno Pinto Leite, Unipessoal, Lda. ("NPL") e da Centro de Radiologia de Tomar, Unipessoal, Lda. ("CRT").

2 Abertura de inquérito

7. Analisada a denúncia, os elementos probatórios juntos com a mesma e os dados coligidos em diligências preliminares de investigação, o conselho de administração da AdC, em 07/09/2021, entendeu que existiam fundamentos suficientes para, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 7.º, no n.º 1 do artigo 8.º e no artigo 17.º da Lei da Concorrência, determinar a abertura de inquérito no âmbito do presente processo, com vista a investigar a existência de práticas proibidas pelo artigo 9.º da mesma Lei e pelo artigo 101.º do TFUE, em relação à IMI/Affidea, à GS24, à Lifefocus II, à [Empresa Z]⁵, à [Empresa X]⁶, à NPL e à CRT (fls. 2 a 7).

3 Segredo de justiça

8. Na decisão de abertura de inquérito de 07/09/2021, tendo considerado que os interesses da investigação poderiam ser prejudicados pela publicidade do inquérito, e de forma a proteger tais interesses, o conselho de administração da AdC decidiu submeter o inquérito do presente processo ao regime do segredo de justiça, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 32.º da Lei da Concorrência e do artigo 86.º do Código de Processo Penal (doravante, "CPP"), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que aprovou o Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (doravante, "RGIMOS").
9. Posteriormente, depois de, no decurso do inquérito, a AdC, ao abrigo dos poderes que lhe são conferidos pelos artigos 17.º e seguintes da Lei da Concorrência, ter promovido um conjunto de diligências de investigação (melhor descritas *infra* na secção 6), ter recolhido prova da infração e dos seus agentes e ter entendido estar em condições de comunicar às, à data, visadas pelo processo, no contexto de procedimento de transação na fase de inquérito (artigo 22.º da LdC), os factos que lhes são imputados, os meios de prova que permitem a imputação das sanções e a medida legal das coimas, o conselho de administração da Autoridade considerou que os interesses da investigação já não eram suscetíveis de ser prejudicados pela publicidade do processo, pelo que, por decisão de 01/06/2022, procedeu ao levantamento do segredo de justiça do processo (fls. 1232).

⁵[Confidencial: referências à posição processual da Empresa Z].

⁶ [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].

4 Comunicação ao regulador setorial

10. Atento o objeto social⁷ e a atividade desenvolvida pelas visadas, estas encontram-se sujeitas à supervisão da Entidade Reguladora da Saúde (doravante, "ERS"), nos termos do n.º 2 do artigo 4.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto.
11. Assim, a AdC, por ofício datado de 21/12/2021, procedeu à comunicação prevista no n.º 1 do artigo 35.º da LdC, solicitando à ERS a sua pronúncia sobre a factualidade que constitui o objeto do processo (fls. 593).
12. A ERS remeteu ao processo a sua pronúncia, por ofício datado de 17/01/2022 (fls. 768 e 769).

4.1 Parecer do regulador setorial

13. Por ofício de 13/09/2023, a AdC deu conhecimento do projeto de Decisão Final à ERS, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 35.º da Lei da Concorrência, para que esta emitisse o seu parecer (cfr. fls. 2821 a 2824).
14. A ERS pronunciou-se em 18/09/2023, referindo nada ter a acrescentar à sua anterior pronúncia, a que se alude *supra*, no parágrafo 12 (cfr. fls. 2821 a 2830).

5 Registo do processo na Rede Europeia de Autoridades de Concorrência

15. 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), 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 15/12/2021, a instauração do presente processo, tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

6 Diligências probatórias em fase de inquérito

16. 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 da Concorrência, foram realizadas as seguintes diligências de investigação:

⁷ Cfr. as certidões permanentes do registo comercial das visadas (fls. 218 a 272).

6.1 Diligências de investigação preliminares

17. Identificada a necessidade de obtenção de esclarecimentos sobre a factualidade denunciada, a Autoridade procedeu à consulta da informação disponível no portal BASE⁸ e no portal da Publicação On-Line de Acto Societário e de outras entidades⁹, com vista a aferir da verificação dos elementos previstos no n.º 1 do artigo 8.º e no n.º 2 do artigo 7.º da Lei da Concorrência.

6.2 Diligências de busca e apreensão

18. Com vista ao apuramento dos factos e no âmbito da investigação desenvolvida pela AdC, nos termos do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, foram efetuadas diversas diligências de investigação.
19. Para o efeito, a AdC requereu à competente autoridade judiciária (Ministério Público – Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa) a emissão de mandados para a realização de diligências de busca, exame, recolha e apreensão nas sedes das visadas e em demais localizações onde aquelas (ou outras sociedades que com estas partilham instalações ou funcionários) têm em funcionamento os seus órgãos de administração e serviços administrativos e onde apenas se encontra arquivada documentação de natureza comercial, administrativa e financeira (fls. 77 a 104).

⁸ Portal dos contratos públicos, que, nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, se destina a divulgar “*informação pública sobre os contratos públicos sujeitos ao regime do Código dos Contratos Públicos*”. As respetivas regras de constituição, funcionamento e gestão foram aprovadas pela Portaria n.º 57/2018, de 26 de fevereiro, nos termos da qual o portal disponibiliza informação sobre os anúncios publicados no Diário da República relativos a procedimentos de formação de contratos públicos, a formação dos contratos públicos sujeitos à parte II do Código dos Contratos Públicos (CCP) e à execução dos contratos administrativos sujeitos à parte III do CCP, as decisões definitivas de aplicação da sanção de proibição de participação previstas nos artigos 460.º e 464.º-A do CCP, durante o período da respetiva proibição, e as modificações objetivas de contratos que representem um valor acumulado superior a 10 % do preço contratual. O Portal BASE encontra-se acessível online em <http://www.base.gov.pt>.

Nos termos do disposto no artigo 454.º-C, n.º 1, do CCP, a Autoridade beneficia de acesso direto às bases de dados de informações de contratos públicos e aos documentos ou registos associados.

⁹ Portal que, nos termos definidos pela Portaria n.º 590-A/2005, de 14 de julho, se destina à realização das publicações obrigatórias referidas no artigo 167.º do Código das Sociedades Comerciais e no n.º 2 do artigo 70.º do Código do Registo Comercial. O referido portal encontra-se acessível online em <https://publicacoes.mj.pt/Index.aspx>.

20. A referida entidade judiciária emitiu os Mandados requeridos pela AdC no dia 22/09/2021 (fls. 105 a 199)¹⁰.
21. Em estrito cumprimento dos Mandados emitidos, as diligências de busca, exame, recolha e apreensão decorreram entre os dias 29/09/2021 e 12/10/2021 (em instalações das visadas [Empresa X], GS24, Lifefocus II e IMI/Affidea e da [CONFIDENCIAL: referência a sociedade do grupo da Empresa X], nas quais estas apenas têm em funcionamento os seus órgãos de administração e serviços administrativos e onde se encontra arquivada somente documentação de natureza comercial, administrativa e financeira), tendo sido apreendido e junto aos autos um conjunto de documentos em formato físico e digital (fls. 273 a 585)¹¹.
22. As empresas objeto das diligências de busca e apreensão apresentaram requerimentos, através dos quais arguiram alegadas nulidades e/ou irregularidades relacionadas com as mesmas (fls. 352 a 378, 453 a 479, 483, 484, 490, 491, 499 a 502 e 544 a 568).
23. A Autoridade respondeu aos requerimentos em apreço por ofícios de 28/11/2022 (ofícios S-AdC/2022/4350, S-AdC/2022/4351, S-AdC/2022/4352 e S-AdC/2022/4353), concluindo, em suma, pela inexistência de quaisquer nulidades ou irregularidades que lhe competisse conhecer ou que, sendo a respetiva apreciação de sua competência, cumprisse declarar. Consequentemente, no que respeita às matérias para cuja apreciação se considerou incompetente, a Autoridade remeteu os requerimentos apresentados às autoridades judiciárias competentes¹² e, quanto às restantes, indeferiu o requerido.

¹⁰ Os mandados emitidos autorizaram e determinaram expressamente a realização de buscas “[...] para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, que se encontrem já abertos e arquivados ou circulando abertos nos serviços, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos de reporte de informação [...], quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, e exame e cópia da informação que contiverem, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência”. Mais, os referidos mandados autorizaram a realização das buscas “[...] nos locais nos quais as empresas identificadas têm em funcionamento os seus órgãos de administração e serviços administrativos e onde apenas se encontra arquivada documentação de natureza comercial, administrativa e financeira, não visando locais onde sejam prestados cuidados de saúde (clínicas, centros de diagnóstico e de recolha de amostras de material biológico e consultórios médicos), ou onde estejam arquivados documentos sujeitos a sigilo médico”.

¹¹ A localização e condições concretas em que se encontrava alojada a prova eletrónica resultam da informação constante de fls. 298 a 303, 307 a 309, 379, 405 a 410, 420 a 421, 480, 490 a 491, 496, 512 a 515, 517, 535 a 536, 569, 579 e 585 e, bem assim, da metodologia de recolha da AdC descrita nos Autos da diligência em causa.

¹² [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].

6.3 Pedidos de elementos

24. Por ofícios datados de 21/12/2021, a Autoridade, ao abrigo do disposto nos artigos 15.º, 17.º, n.º 2, e 18.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Concorrência, solicitou às, à data, visadas que fornecessem um conjunto de elementos, documentos e informações relacionados com a respetiva estrutura de propriedade, meios de controlo e volumes de negócios (individuais e dos grupos empresariais em que se inserem) para os anos de 2012 a 2020 e, bem assim, sobre a permutabilidade ou substituibilidade entre os serviços de telerradiologia e outros serviços de meios complementares de diagnóstico e terapêutica contratados na sequência de procedimentos de contratação pública (fls. 648 a 686).
25. As referidas visadas responderam aos ofícios em causa, prestando um conjunto de informações sobre as matérias objeto dos mesmos (fls. 702 a 704, 723 a 725, 726 a 731, 732 a 739, 740 a 743, 751 a 759, 770 a 772 e 791 a 793).
26. A Autoridade endereçou às visadas novos pedidos de elementos, por ofícios datados de 11/02/2022 e 14/02/2022, com vista a obter esclarecimentos adicionais relativamente às matérias mencionadas *supra* e, bem assim, a obter a indicação de volumes de negócios atualizados para o ano de 2021 (fls. 807 a 839).
27. A [Empresa X], a IMI/Affidea e a [Empresa Z] responderam aos referidos pedidos de elementos, remetendo um conjunto de informações complementares às anteriormente prestadas (fls. 840 a 848).
28. A Lifefocus II, a GS24 e a NPL, por seu turno, depois de, em 24/02/2022, requererem a prorrogação do prazo concedido pela Autoridade para a apresentação de resposta (fls. 849 a 854), a qual foi deferida, apresentaram novos requerimentos, em 03/03/2022 (fls. 864 a 880), arguindo a nulidade do segundo pedido de elementos formulado a cada uma, com fundamento em alegada violação do dever de fundamentação e dos respetivos direitos de defesa.
29. Sem prescindir da arguição de nulidade, apresentaram ainda comentários às informações ou documentos solicitados, embora sem responder a qualquer um deles, escudando-se, em suma, nas mesmas razões aventadas como fundamento das alegadas nulidades. Exceciona-se, apenas, a indicação, por parte da GS24, das estimativas do respetivo volume de negócios total em 2021 e, bem assim, do volume de negócios obtido, no mesmo exercício, no âmbito da atividade de prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, em Portugal.
30. Por ofícios datados de 15/03/2022, a Autoridade apreciou as nulidades invocadas pela Lifefocus II, pela GS24 e pela NPL, considerando-as não verificadas, e reiterou, na íntegra, o teor dos pedidos de elementos formulados (fls. 881 a 902).

31. Nessa sequência, a Lifefocus II, a GS24 e a NPL, em 25/03/2022, requereram a prorrogação dos respetivos prazos de resposta (fls. 1085 a 1093), a qual foi deferida, tendo estas visadas apresentado as suas respostas aos pedidos de elementos, por requerimentos de 07/04/2022 (fls. 1106 a 1150).
32. Considerando que a [Empresa X], a IMI/Affidea e a GS24, nas respostas a pedidos de elementos atrás identificadas, apresentaram, nalguns casos, estimativas quanto a volumes de negócios relativos ao ano de 2021, as referidas empresas informaram os autos dos valores exatos e definitivos dos volumes de negócios em causa, por requerimentos de 09/08/2022, 17/08/2022 e 03/10/2022 (fls. 1444, 1452, 1453 e 1525).

6.4 [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X]

33. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].

6.5 Desentranhamento e pedidos de classificação de confidencialidades

34. Na sequência de procedimento interno de análise, concluiu-se que alguns dos ficheiros eletrónicos apreendidos nas diligências de busca e apreensão realizadas não constituíam meios de prova com relevância para o processo, tendo, por isso, sido determinado, em 21/12/2021, o respetivo desentranhamento (fls. 594 a 625). Em 07/11/2022, a Autoridade procedeu ao desentranhamento de um outro documento (ficheiro eletrónico) apreendido naquelas diligências (fls. 1623 a 1627). Ficaram a constar dos autos os demais ficheiros eletrónicos e, bem assim, a totalidade dos documentos físicos apreendidos.
35. Por outro lado, ao abrigo do artigo 30.º da Lei da Concorrência, a Autoridade desenvolveu, durante a fase de inquérito do presente processo, um procedimento de tratamento de confidencialidades, no âmbito do qual as visadas tiveram a oportunidade de classificar as informações que consideraram confidenciais, quer no âmbito da prova digital e em papel recolhida nas diligências de busca e apreensão, quer nas respostas a pedidos de elementos remetidos pela AdC ou em requerimentos apresentados aos autos.
36. Assim, por ofícios de 21/12/2021, foram a [Empresa X], a GS24, a IMI/Affidea e a Lifefocus II notificadas, nos termos do artigo 30.º, n.º 2, da LdC, para identificarem, de maneira fundamentada, as informações recolhidas nas diligências de busca e apreensão que considerassem confidenciais por motivo de segredos de negócio e para, nesse caso, juntarem cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas (fls. 626 a 647).
37. A [Empresa X] e a IMI/Affidea responderam aos ofícios em causa, identificando informações confidenciais e juntando cópias expurgadas das mesmas (respectivamente, fls. 773 a 788 e 803 a 806).

38. No que respeita às respostas a pedidos de elementos, a Autoridade, nos casos em que não concordou com a referida classificação, informou as empresas titulares da informação do respetivo sentido provável de decisão, para que estas se pudessem pronunciar (fls. 1152 a 1165).
39. Neste contexto, depois de considerar as pronúncias apresentadas relativamente aos sentidos prováveis de decisão (fls. 1166 a 1196), a AdC adotou decisões finais relativas ao tratamento da informação contida em respostas a pedidos de elementos identificada como confidencial pelas visadas (fls. 1197 a 1199, 1204 e 1205, 1206 a 1208 e 1212 a 1218).
40. Quanto à informação relativa à prova apreendida e ao requerimento da [Empresa X] de fls. 687 a 693-A, a AdC, por razões de oportunidade processual, decidiu deferir temporariamente, e até à conclusão da respetiva análise, todas as confidencialidades requeridas relativamente àqueles elementos, o que comunicou à [Empresa X] e à IMI/Affidea, por ofícios de 12/05/2022 (fls. 1197, 1200, 1205, 1206, 1209 e 1213).
41. Depois de finda a fase de inquérito, tendo concluído a análise dos pedidos de identificação de informação confidencial relativos à prova apreendida em diligências de busca, a Autoridade, sempre que não concordou com a referida classificação, informou a [Empresa X] e a IMI/Affidea do respetivo sentido provável de decisão, para que estas se pudessem pronunciar (fls. 2347 a 2357).
42. Neste contexto, depois de considerar as pronúncias apresentadas relativamente aos sentidos prováveis de decisão (fls. 2409 a 2412, 2418 a 2420 e 2489 a 2491), a AdC adotou decisões finais relativas ao tratamento da informação identificada como confidencial pela [Empresa X] e pela IMI/Affidea (fls. 2492 a 2501).

7 Procedimento de transação no inquérito

43. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].
44. A Autoridade, por seu turno, em face da prova recolhida, entendeu que o procedimento de transação poderia permitir alcançar ganhos processuais e que se justificava alargar a possibilidade de participação no referido procedimento às visadas GS24, Lifefocus II, IMI/Affidea e [Empresa Z].
45. Em face do exposto, o conselho de administração da AdC, por decisão de 01/06/2022, aprovou a "Comunicação dos Factos Imputados, dos Meios de Prova e da Medida Legal da Coima" (doravante, "Comunicação dos Factos Imputados"), prevista no artigo 22.º, n.º 3, da LdC (fls. 1233 a 1290).
46. A Comunicação dos Factos Imputados foi precedida da decisão de levantamento do segredo de justiça a que se aludiu *supra* no parágrafo 9 e, bem assim, do levantamento de confidencialidades para efeitos de comunicação às visadas dos factos que lhes são

imputados, dos meios de prova que permitem a imputação das sanções e da medida legal das coimas (fls. 1201 a 1203, 1210 a 1211 e 1292 a 1296).

47. Nessa sequência, em 01/06/2022, a [Empresa X], a GS24, a Lifefocus II, a IMI/Affidea e a [Empresa Z] foram notificadas da Comunicação dos Factos Imputados e para, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 22.º da Lei da Concorrência, manifestarem, por escrito, querendo, no prazo de dez dias úteis, a sua intenção de participar em conversações, tendo em vista a eventual apresentação de proposta de transação (fls. 1291 e 1298, 1299 e 1301, 1302, 1304 e 1305, 1306, 1308 e 1309, 1310 e 1311).
48. Decorrido o prazo mencionado no parágrafo anterior, a GS24 e a Lifefocus II não responderam à notificação em apreço.
49. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X e da Empresa Z].
50. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa Z].
51. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa Z]
52. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa Z].
53. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].
54. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].
55. [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X]¹³.

8 Alargamento do âmbito subjetivo do inquérito

56. No decurso da fase de inquérito, atendendo a que as respostas da IMI/Affidea e da Lifefocus II aos pedidos de elementos formulados pela Autoridade, relacionados com a respetiva estrutura de propriedade, meios de controlo e volumes de negócios (melhor descritos, *supra*, na secção 6.3), permitiram concluir que cada uma delas está integrada num grupo empresarial distinto e que cada um desses grupos constitui, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, uma única empresa, o conselho de administração da AdC, por deliberação de 08/11/2022, decidiu proceder ao alargamento do âmbito subjetivo do processo, passando a assumir também a qualidade de visadas pelo processo as seguintes sociedades:
 - a) do Grupo Affidea: a Affidea Group (sociedade de cúpula do grupo, na qual, nos termos das normas contabilísticas aplicáveis, ocorre a consolidação de contas do grupo empresarial que forma com as suas subsidiárias, designadamente a IMI/Affidea);

¹³ [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].

- b) do Grupo Lifefocus: a Anlhealth (sociedade de cúpula do grupo, na qual, nos termos das normas contabilísticas aplicáveis, ocorre a consolidação de contas do grupo empresarial que forma com as suas subsidiárias, designadamente a Lifefocus II).

9 Decisão de Inquérito

57. Em 28/11/2022, o conselho de administração da AdC procedeu ao encerramento do inquérito do presente processo, decidindo:
- Dar início à fase de instrução do processo e deduzir Nota de Ilícitude em relação às visadas Affidea Group B.V., IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A., GS24 – Healthcare Solutions, S.A., Anlhealth, Sociedade Anónima e Lifefocus II – Global Solutions, Lda., nos termos do disposto no artigo 24.º, n.º 3, alínea a), da Lei n.º 19/2012;
 - Proceder ao arquivamento do processo em relação às visadas Nuno Pinto Leite – Imagiologia, Unipessoal, Lda. e CRT – Centro de Radiologia de Tomar, Unipessoal, Lda., nos termos do disposto no artigo 24.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 19/2012.
58. Na referida Decisão de Inquérito/Nota de Ilícitude, o conselho de administração da AdC fixou, para efeitos do exercício do direito de defesa por das visadas mencionadas na alínea a) do parágrafo anterior, nos termos do disposto do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 50.º do RGIMOS, o prazo de 20 (vinte) dias úteis a contar da receção da respetiva notificação para, querendo, se pronunciarem sobre o conteúdo da mesma.
59. A Affidea Group B.V., a IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A., a GS24 – Healthcare Solutions, S.A., a Anlhealth, Sociedade Anónima e a Lifefocus II – Global Solutions, Lda. foram regularmente notificadas da NI (fls. 1831, 1834 a 1839, 1844 a 1856 e 1866).

10 Acesso das visadas ao processo

60. Após a adoção da NI, as visadas tiveram oportunidade de, a todo o tempo, consultar o processo e dele obter cópias, nos termos e para os efeitos do artigo 33.º da Lei da Concorrência.
61. Em 20/12/2022, após requerimentos para o efeito, foram disponibilizadas cópias da versão não confidencial do processo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 33.º da LdC, aos mandatários da Affidea Group e da IMI/Affidea (cfr. fls. 1934 a 1938) e às mandatárias da Anlhealth, da Lifefocus II e da GS24 (fls. 1939 a 1940).
62. Os mandatários da Affidea Group e da IMI/Affidea procederam, ainda, à consulta da versão confidencial do processo nas instalações da AdC, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 33.º da LdC, nos dias 03/01/2023 e 04/01/2023 (fls. 1955 a 1961).

11 Pronúnícias sobre as Notas de Ilicitude

11.1 Prorrogação do prazo de pronúncia

63. Após a notificação da NI, a Anlhealth, a Lifefocus II e a GS24, através de requerimentos datados de 15/12/2022, requereram que o prazo para a apresentação de Pronúncia sobre a Nota de Ilicitude ("PNI") fosse fixado num total de 50 (cinquenta) dias úteis ou, em alternativa, que o prazo inicialmente concedido pela AdC fosse prorrogado por mais 30 (trinta) dias úteis (fls. 1898 a 1909).
64. A Affidea Group e a IMI/Affidea, por seu turno, por requerimento conjunto datado de 19/12/2022, requereram a prorrogação do prazo para a apresentação de PNI por um prazo de 40 (quarenta) dias, a acrescentar ao prazo inicialmente concedido para o efeito (fls. 1910 a 1912).
65. Ponderados os fundamentos apresentados, a Autoridade, não obstante entender que o prazo de 20 (vinte) dias úteis inicialmente fixado era razoável e suficiente, decidiu, por ofícios de 21/12/2022, deferir parcialmente os requerimentos das visadas, prorrogando o prazo para apresentação das PNI, para todas as visadas, por um período de 10 (dez) dias úteis adicionais (fls. 1941 a 1949).

11.2 Pronúnícias escritas

66. A Affidea Group e a IMI/Affidea apresentaram uma PNI conjunta, em 30/01/2023 [fls. 1962 a 1999 (versão remetida por email) e fls. 2000 a 2074 (versão, idêntica, apresentada em formato físico na sede da AdC)].
67. A GS24 apresentou a sua PNI em 31/01/2023 (fls. 2075 a 2280).
68. A Anlhealth e a Lifefocus II apresentaram uma PNI conjunta em 31/01/2023 (fls. 2281 a 2346).
69. O conteúdo das pronúnícias escritas apresentadas pelas visadas será detalhadamente analisado ao longo da presente Decisão.

11.3 Audições orais

70. Na sua PNI, a GS24 requereu a realização de audição oral, nos termos do disposto no artigo 25.º, n.º 2, da Lei da Concorrência, indicando, para prestação de declarações na mesma, o seu presidente do conselho de administração.
71. Também a Lifefocus II, na sua PNI, requereu a realização de audição oral, nos termos do disposto no artigo 25.º, n.º 2, da Lei da Concorrência, indicando, para prestação de declarações na mesma, os seus dois gerentes, vindo posteriormente a prescindir de um dos declarantes.

72. A audição oral requerida pela GS24 realizou-se no dia 08/03/2023, através de videoconferência, via *Microsoft Teams*¹⁴, tendo sido gravada e autuada por termo, nos termos do disposto no artigo 26.º, n.º 6, da Lei da Concorrência (fls. 2453 e 2454).
73. Na audição oral, participaram o declarante, presidente do conselho de administração da GS24, a mandatária legalmente constituída pela visada, [Confidencial - Dados pessoais], e os instrutores do processo.
74. Por seu turno, a audição oral da Lifefocus II teve lugar em 09/03/2023, através de videoconferência, via *Microsoft Teams*¹⁵, tendo sido gravada e autuada por termo, nos termos do disposto no artigo 26.º, n.º 6, da Lei da Concorrência (fls. 2455 a 2457).
75. Na audição oral da Lifefocus II, participaram o declarante, um dos gerentes daquela, a mandatária legalmente constituída pela visada, [Confidencial - Dados pessoais], e os instrutores do processo.
76. Nos termos do disposto no artigo 26.º, n.º 8, da Lei da Concorrência, as cópias do termo e da gravação da audição oral da GS24 foram-lhe enviadas em 08/03/2023 (fls. 2458 a 2460) e as cópias do termo e da gravação da audição oral da Lifefocus II foram-lhe enviadas em 15/03/2023 (fls. 2479 a 2481 e 2488).
77. De acordo com o previsto na mesma norma da Lei da Concorrência, as cópias dos termos e das gravações da Lifefocus II foram notificadas às restantes visadas, por ofícios de 13/04/2023 (fls. 2511 a 2521).
78. Será feita referência às declarações prestadas no âmbito das audições orais realizadas ao longo da presente Decisão, na medida em que estas relevem para as temáticas em análise.

12 Diligências complementares de prova

12.1 Diligências complementares de prova requeridas e realizadas

79. Nas suas PNI, a GS24 e a Lifefocus II requereram a produção de diligências complementares de prova, ao abrigo do disposto no artigo 25.º, n.º 1, da Lei da Concorrência.
80. A GS24 requereu a inquirição da testemunha [Confidencial - Dados pessoais] e a notificação da SPMS – Serviços Partilhados do Ministério da Saúde ("SPMS") para juntar aos autos o

¹⁴ A GS24 manifestou expressamente a sua preferência pela realização da audição oral através de videoconferência, por requerimento de 28/02/2023 (fls. 2436 e 2437).

¹⁵ A Lifefocus II manifestou expressamente a sua preferência pela realização da audição oral através de videoconferência, por requerimento de 28/02/2023 (fls. 2433 e 2435).

Acordo-Quadro n.º 10/2016, relativo à aquisição de serviços de telerradiogia, por se tratar de documento que alegadamente não se encontrava na disponibilidade da visada.

81. A Lifefocus II, por seu turno, requereu a inquirição da testemunha [Confidencial - Dados pessoais] e a notificação da SPMS para juntar o aos autos documento mencionado no parágrafo antecedente.
82. Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 25.º da Lei da Concorrência, a Autoridade pode recusar, através de decisão fundamentada, a realização de diligências complementares de prova requeridas quando as mesmas forem manifestamente irrelevantes ou tiverem intuito dilatório.
83. Para aferir da relevância da realização das inquirições das testemunhas requeridas pela GS24 e pela Lifefocus II, a Autoridade notificou as referidas visadas, através de ofícios de 23/02/2023 (cfr. fls. 2421 a 2432), para prestarem as seguintes informações relativas às pessoas em causa:
 - a) funções desempenhadas e a partir de que datas;
 - b) razão de ciência das testemunhas;
 - c) factos concretos sobre os quais eram pretendidas as respetivas inquirições.
84. Após prestação das informações solicitadas (fls. 2434, 2435 e fls. 2437), e em face das fundamentações apresentadas, a Autoridade entendeu que as inquirições de testemunhas requeridas não se afiguravam previsivelmente como manifestamente irrelevantes ou com intuito dilatório, tendo deferido a realização das mesmas (fls. 2439 a 2442 e 2445 a 2448) e procedido às respetivas notificações (fls. fls. 2465, 2466, 2475 e 2476).
85. As inquirições das testemunhas em causa decorreram no dia 16/03/2023, tendo sido lavrados os respetivos autos de inquirição (fls. 2484, 2485, 2486 e 2487).
86. No que diz respeito à notificação da SPMS para juntar aos autos o Acordo-Quadro n.º 10/2016, relativo à aquisição de serviços de telerradiologia, a Autoridade, considerando que a junção do documento não se afigurava previsivelmente como manifestamente irrelevantes ou com intuito dilatório, mas que o mesmo está disponível, para acesso universal, no portal dos concursos públicos na internet (Portal BASE), determinou a respetiva junção oficiosa aos autos (cfr. fls. 2398, 2399 e 2405) em alternativa à notificação da SPMS, por permitir atingir o mesmo desiderato pretendido pelas visadas e por se revelar um meio processual mais expedito para o efeito.

12.2 Relatório de diligências complementares de prova

87. Os resultados das diligências complementares de prova realizadas encontram-se descritos no Relatório de Diligências Complementares de Prova (fls. 2532 a 2543).

88. O referido Relatório, ao qual foram juntos os autos das inquirições realizadas e o documento *supra* referido, foi notificado a todas as visadas, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 25.º da Lei da Concorrência, através de ofícios de 04/05/2023, tendo sido fixado o prazo de 10 (dez) dias úteis para pronúncia sobre o mesmo (fls. 2544 a 2555).
89. Nenhuma das visadas se pronunciou sobre o Relatório de Diligências Complementares de Prova.

13 Pedidos de elementos em fase de instrução

90. Em 11/07/2023, nos termos e para os efeitos do artigo 15.º, do n.º 2 do artigo 17.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, foi solicitada à Affidea Group a indicação do seu volume de negócios total mundial consolidado relativo ao exercício de 2022 e à IMI/Affidea a indicação do seu volume de negócios total relativo ao mesmo exercício, bem como o envio dos respetivos relatórios e contas (fls. 2656 a 2660).
91. Na mesma data, e com o mesmo fundamento legal, foi solicitada à GS24 a indicação do seu volume de negócios total para o exercício de 2022, à Anlhealth a indicação do seu volume de negócios total consolidado relativo ao exercício de 2022 e à Lifefocus II a indicação do seu volume de negócios total relativo ao mesmo exercício, bem como o envio dos respetivos relatórios e contas (fls. 2661 a 2673).
92. Na sequência da resposta dada pela Lifefocus II, no seu requerimento de 07/04/2022 (fls. 1106 a 1141), à questão 7 do ofício da Autoridade S-AdC/2022/563 (fls. 823 a 828), na qual a visada referiu que *“teve, entre 2015 a 2021, um volume de negócios de € 380.840,00 (trezentos e oitenta mil, oitocentos e quarenta euros), decorrentes de contratos de aquisição de serviços de imagiologia e realização de exames e relatórios de TAC com colocação de equipamento, celebrados com a Unidade Local de Saúde Nordeste, E.P.E.”*, foi ainda solicitado à visada que indicasse os volumes de negócios (devidamente discriminados por anos), relativos a 2018, 2019 e 2020, decorrentes dos contratos celebrados com a unidade local de saúde em apreço e o envio de cópia de cada um dos contratos (de todo o clausulado, de todos os seus anexos e, quando aplicável, do caderno de encargos e do programa do procedimento) ao abrigo dos quais foram prestados os serviços que geraram os volumes de negócio em causa.
93. Em 18/07/2023, a AdC recebeu as respostas da Affidea Group e da IMI/Affidea (fls. 2681 a 2719).
94. Em 21/07/2023, a AdC recebeu as respostas da GS24, da Anlhealth e da Lifefocus II (fls. 2725 a 2804).
95. Na sua resposta, a Lifefocus II esclareceu que *“apenas iniciou a prestação de serviços na “Unidade Local de Saúde Nordeste, E.P.E” no ano de 2020, nos termos que constam do contrato*

cuja junção aos autos infra se requererá», que «inexiste, nos termos supra esclarecidos, qualquer volume de negócios, nos anos de 2018 e 2019, decorrentes de qualquer contrato celebrado com a "Unidade Local de Saúde Nordeste, E.P.E"» e que «o volume de negócios, relativo ao ano de 2020, decorrente do contrato celebrado com a "Unidade Local de Saúde Nordeste, E.P.E" foi de 80 066,00 Euros».

96. A Autoridade, em 11/08/2023 (fls. 2811 a 2816), enviou novo ofício à Anlhealth e à Lifefocus II, dando nota, em suma, de que, na sequência do requerimento de 07/04/2022 (fls. 1106 a 1141), tinha referido, na Nota de Illicitude, que a Lifefocus II apenas apresentava volume de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia no ano de 2021 mas que, atendendo ao teor do requerimento de 21/07/2023, pudera constatar que, na verdade, tinha tido um volume de negócios nesse mesmo mercado de 80.066,00 € em 2020.
97. Nessa medida, através do ofício mencionado no parágrafo anterior, a AdC notificou a Anlhealth e a Lifefocus II:
 - do seu entendimento de que, caso venha a ser adotada uma decisão final de condenação relativamente a estas visadas, deverá considerar-se que, no ano de 2020, a Lifefocus II apresentou um volume de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública de 80.066,00 €;
 - que, para efeitos de determinação da medida concreta da coima eventualmente aplicável à Anlhealth e à Lifefocus II, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 69.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio ("LdC"), e, em especial, dos parágrafos 19 a 24 das Linhas de Orientação sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas¹⁶, a Autoridade considerará o seguinte volume de negócios da Lifefocus II relativos aos bens ou serviços direta ou indiretamente relacionados com a infração: 80.066,00 € em 2020.
 - para, no prazo de 10 (dez) dias úteis, querendo, se pronunciarem sobre o entendimento da Autoridade vindo de expor.
98. A Anlhealth e a Lifefocus II não apresentaram resposta ao ofício mencionado no parágrafo anterior.

¹⁶ Aprovadas pela Autoridade da Concorrência, nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 8, da LdC, acessíveis online em

https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/Linhas_de_Orienta%C3%A7%C3%A3o_Coimas_DEZ2012.pdf.

II. DAS QUESTÕES PRÉVIAS

99. Nas suas PNI, as visadas arguiram alegadas nulidades da NI, que, não obstante o respetivo enquadramento nas defesas não refletir tal sistematização, cumpre apreciar previamente à tomada de posição quanto aos factos e sua subsunção ao direito.

14 Da alegada nulidade da NI por falta de concretização de quaisquer factos imputáveis às visadas e consequente violação dos direitos de audiência e defesa

14.1 Pronúncia das Visadas

100. Nas secções das respetivas PNI que denominaram de "Do Direito", a GS24, a Anlhealth e a Lifefocus II limitam-se, quase exclusivamente, a alegar uma pretensa nulidade da NI. Por essa razão, apesar de o enquadramento sistemático dessa matéria se situar na secção das PNI relativa à apreciação jurídica dos factos, impõe-se proceder à sua análise enquanto questão prévia, o que se fará na presente secção desta Decisão.
101. Alegam a GS24 (parágrafos 102 a 118 da sua PNI) e a Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafos 113 a 129 e 131 da sua PNI) que uma acusação não se pode basear em suposições, pressupostos ou interpretações, tendo de se basear em factos, e que a Autoridade, na NI, não apresentou quaisquer factos que indiciem sequer a intenção de aquelas visadas participarem num esquema de concertação, na partilha do mercado de telerradiologia ou na restrição da concorrência.
102. Mais referem que a AdC se limitou a apresentar suposições e conclusões ou mesmo referências genéricas ou raciocínios conclusivos que atentam contra imperativos da lógica ou as regras da experiência comum, sem qualquer suporte factual, quando lhe era exigido que referisse na NI, em concreto, todos os elementos da infração e todos os factos por elas praticados.
103. A GS24, a Anlhealth e a Lifefocus II sustentam, ainda, que inexistem, na NI, quaisquer indícios reportados a factos que possam enquadrar-se na norma incriminatória e que a falta de concretização de factos obsta a que possam exercer na plenitude dos seus direitos de audiência e defesa previstos no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa ("CRP") e, bem assim, no artigo 50.º do RGIMOS.
104. Referem que da *supra* referida norma constitucional resulta que qualquer processo contraordenacional ou sancionatório deve assegurar ao visado o contraditório prévio à decisão, o que importa que este só possa ser plenamente exercido, designadamente mediante a comunicação dos factos imputados e que a comunicação dos factos imputados implica a descrição sequencial, narrativamente orientada e espaço-temporalmente circunstanciada, dos elementos imprescindíveis à singularização do comportamento contraordenacionalmente relevante.

105. Acrescentam ainda que a exigência da comunicação de factos nos termos vindos de descrever é corolário dos princípios de um processo justo e equitativo e da igualdade de armas, previstos nos artigos 20.º, n.º 4, da CRP e no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ("CEDH").
106. Alegam, ainda, que, não sendo comunicados, na NI, os factos individualizados e concretos em que se alicerçam as conclusões aí vertidas, está-lhes vedado exercer plenamente os direitos de audiência e defesa.
107. Mais sustentam que a AdC parte de determinadas trocas de emails que nada têm a ver com os autos para deduzir, com base em suposições e interpretações fantasiosas, que participaram num esquema de concertação, o que não constituiu recurso a prova indiciária mas atropelo às regras de um Estado de Direito democrático.
108. Concluem que, por falta de concretização de quaisquer factos que sejam imputáveis a estas três visadas que possam fundamentar as condutas ilícitas de que vêm acusadas, a NI é nula, o que deve determinar o arquivamento do processo.

14.2 Apreciação da Autoridade

109. A argumentação aduzida pelas visadas GS24, Anlhealth e Lifefocus II é totalmente improcedente pelas razões que se passará a expor.
110. Em primeiro lugar, importa clarificar o sentido e alcance do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, na medida em que, referindo-se o mesmo às garantias em processos contraordenacionais, estabelece apenas que nestes *"[...] bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa"*.
111. Ora, como é consabido, o regime consagrado no artigo 25.º da LdC trata precisamente de concretizar e materializar os direitos de audição e defesa que, em processo contraordenacional por infração às regras de concorrência, são garantidos pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP.
112. Acresce que, no âmbito de processos contraordenacionais (em geral), na fase da instrução, o direito de audição e defesa é garantido pelo artigo 50.º do RGIMOS, no qual se prevê que não é possível aplicar uma coima, ou uma sanção acessória, sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar e, por tal forma, exercer o contraditório.
113. Com efeito, o princípio do contraditório, na fase de instrução, releva no sentido de não serem admitidas provas, nem adotadas pela entidade administrativa quaisquer decisões desfavoráveis a um sujeito processual, sem que este seja ouvido sobre a matéria, em termos de lhe ser dado previamente o direito de se pronunciar sobre todos os atos ou questões que possam colidir com a sua defesa.

114. Note-se que, no presente processo e nos termos do artigo 25.º da LdC (que especifica para o processo contraordenacional de concorrência o direito que igualmente decorre do artigo 50.º do RGIMOS), as visadas tiveram oportunidade de apresentar a sua pronúncia escrita sobre a NI e de requerer audições orais e as diligências complementares de prova que consideraram convenientes – o que as visadas não contestam –, assim se efetivando os seus direitos de audiência e defesa.
115. Clarificada esta questão, no que respeita especificamente ao conteúdo da NI, o Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça ("STJ") é claro no sentido de que "[a] notificação fornecerá os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito [...]"¹⁷.
116. Ou seja, a Nota de Ilicitude não é mais do que o momento processual que antecede a decisão condenatória e que tem por função, precisamente, conceder às visadas a possibilidade de exercer o seu direito ao contraditório, pronunciando-se sobre o que julgarem conveniente, produzindo provas complementares que contrariem os indícios entretanto recolhidos e, consequentemente, para que não seja proferida decisão final condenatória.
117. Relativamente ao grau de exigência da fundamentação, considera-se que a Nota de Ilicitude não pode deixar de tornar claras para o "arguido" as razões de facto e de direito suscetíveis de conduzir à sua condenação.
118. O TCRS também já pronunciou, em 30 de setembro de 2020¹⁸, relativamente à questão prévia de falta de fundamentação, esclarecendo que «conforme jurisprudência consolidada do STJ, a "falta de fundamentação implica a inexistência dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão e só falta absoluta de fundamentação determina a nulidade". Na verdade, esclarece o STJ que, a «falta de fundamentação não se confunde, ou não pode ter a mesma dimensão comprehensiva, da falta de convencimento que essa fundamentação opera no destinatário. Para este a fundamentação pode não ser suficiente para os fins que prossegue e que anseia da decisão do órgão jurisdicional, mas esta perspectiva não pode obumbrar o fim constitucional do dever de fundamentação enquanto dever geral e comum de percepção do sentido das decisões por todos aqueles que delas tomem conhecimento ou sejam destinatários»».
119. Neste quadro de análise, entende-se que, no presente caso, não assiste razão às visadas, porquanto se considera que a Nota de Ilicitude é clara quanto à imputação objetiva e

¹⁷ Assento 1/2003 do STJ, publicado no Diário da República n.º 21/2003, Série I-A, de 25/01/2003, recurso 467/2002, ponto 13, II.

¹⁸ Sentença do TCRS de 30/09/2020, proferida no âmbito do processo n.º 322/17.1YUSTR.

subjetiva da infração objeto da presente Decisão, pelo que não se verifica a existência do vício que ora lhe é imputado.

120. Note-se que, em concretização dos preceitos constitucionais e legais citados *infra*, a AdC, nas suas Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos, refere o seguinte:

"84. Através da nota de ilicitude é dado conhecimento aos visados de todos os elementos, de facto e de direito, relevantes para a decisão final. Estes consistem em todos os elementos, que permitem preencher os requisitos do tipo contraordenacional imputado aos visados, incluindo a indicação da prova e a respetiva fundamentação jurídica.

85. Na nota de ilicitude é efetuada a identificação dos visados e a descrição dos factos que lhes são imputados, com indicação das provas obtidas, que constarão dos autos do processo, bem como a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e, finalmente, da moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na decisão final"¹⁹.

121. Nestes termos, e com este enquadramento, considerando a Nota de Ilicitude oportunamente notificada às visadas, importa salientar o seguinte, por referência à informação que deveria constar, e consta, da mesma, conforme descrito nas Linhas de Orientação da AdC sobre Instrução de Processos:

(i) *"Identificação das visadas"*: as visadas foram devidamente identificadas, desde logo no preâmbulo da Nota de Ilicitude (cfr. páginas 6 e 7 da NI), sendo posteriormente efetuada, na secção 9 da Nota de Ilicitude, uma descrição mais detalhada de cada uma das visadas, da sua atividade comercial e do grupo empresarial onde se inserem;

(ii) *"Descrição dos factos que lhes são imputados, com indicação das provas obtidas"*: na secção 11 da NI, foi realizada uma descrição sequencial, narrativamente orientada e espaço-temporalemente circunstanciada das condutas das visadas com relevância contraordenacional, incluindo não só a narração dos factos, como também a indicação de todos os elementos de prova que serviram de base à descrição da factualidade efetuada pela Autoridade;

(iii) *"Indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação"*: na secção 13 da NI, a AdC procedeu à apreciação jurídica e económica da factualidade anteriormente apurada, indicando, para todos os elementos do tipo objetivo e subjetivo, as normas

¹⁹ Cfr. §§84 e 85 das Linhas de Orientação da AdC sobre a Instrução de Processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da LdC e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, disponível em <https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/documentos/linhasorientacao/Linhas%20de%20Orientac%C3%A7a%CC%83o%20sobre%20Instruc%C3%A7a%CC%83o%20de%20Processos.pdf>.

jurídicas e a jurisprudência dos tribunais europeus e portugueses que foram tidas em consideração para esse efeito; e

(iv) *"Moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na decisão final"*: nas secções 14 e 15 da NI, fez-se referência à moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, seguindo-se da indicação dos critérios que, caso uma coima viesse a ser aplicada, a Autoridade teria em consideração na determinação do respetivo montante, referindo-se designadamente, no âmbito de cada critério, as circunstâncias que se afiguravam relevantes.

122. Adicionalmente, na Nota de Illicitude foram ainda comunicados às visadas diversos aspetos relacionados com a origem e tramitação do processo (cfr. capítulo I da NI), nomeadamente de que forma a AdC teve notícia da infração, quando é que foi aberto o inquérito e quais as diligências probatórias realizadas.
123. Por fim, na secção 10 da Nota de Illicitude, a AdC abordou ainda as dimensões de serviço e geográfica do mercado em que ocorreu a infração, assim como a posição das empresas visadas nesses mesmos mercados.
124. Assim, contrariamente ao alegado pelas visadas, a NI baseou-se em factos que indiciavam, de forma clara, a respetiva participação num acordo ou prática concertada de repartição de mercados e fixação dos preços.
125. Os referidos factos imputados, na NI, às visadas encontravam-se sustentados por um conjunto de elementos probatórios, expressamente identificados, mencionados e ponderados naquele documento.
126. Ademais, todos os factos imputados às visadas na NI têm enquadramento nas normas incriminatórias.
127. Não se verificou, pois, a ausência da comunicação dos factos individualizados e concretos em que se alicerçam as conclusões vertidas na NI que, de algum modo, tenha colocado em causa o exercício pleno dos direitos de audiência e defesa pelas visadas.
128. Cumpre, por fim, apreciar a alegação de que a AdC se limitou a apresentar suposições e conclusões ou mesmo referências genéricas ou raciocínios conclusivos que atentam contra imperativos da lógica ou as regras da experiência comum e que partiu de determinadas trocas de emails que nada têm a ver com os autos para deduzir, com base em suposições e interpretações fantasiosas, que participaram num esquema de concertação.
129. No que respeita à prova de práticas anticoncorrenciais, em especial as que assentam em comportamentos colusivos, é reconhecida a dificuldade de obtenção de prova direta da

existência de um acordo horizontal, de tipo cartel, como sejam documentos escritos ou contratos entre as diversas empresas participantes.

130. Com efeito, a visibilidade das decisões das autoridades responsáveis pela promoção e defesa das regras da concorrência, como a Comissão Europeia, a nível europeu, e a própria AdC, desde a sua criação, em 2003, aumentou os incentivos para a dissimulação de comportamentos e eliminação dos indícios suscetíveis de demonstrar, *per se*, a existência de tais acordos.
131. Daí que, necessariamente, a prova de tais comportamentos, que constituem uma infração às regras de defesa da concorrência, tenha de assentar, muitas vezes exclusivamente, em prova indireta, tal como decorre, a título de exemplo, das conclusões do Advogado-Geral Lynn, no âmbito do Acórdão do Tribunal de Justiça de 07/06/1983, *Musique Diffusion* (proc. apensos n.ºs 100 a 103/80, rec. 1983, p. 1930).
132. Para além do mais, a apreciação dos elementos de prova juntos aos autos deve ser ponderada não apenas individualmente mas também na sua globalidade, sendo necessário recorrer a determinados elementos e indícios, que, apreciados na globalidade e enquadrados num conjunto de elementos probatórios suficientemente consistente, na ausência de explicação alternativa plausível, constituem prova de infração.
133. Em suporte do que acaba de se referir, traz-se à colação a jurisprudência dos Tribunais da União Europeia, cujo tratamento sobre a matéria de prova em caso de cartéis não poderá deixar de servir de orientação à presente Decisão:

“[N]estes processos é de grande importância considerar as provas na sua totalidade. É evidente que, mesmo quando é possível dar uma explicação alternativa razoável de um documento determinado e talvez mesmo de vários documentos considerados isoladamente, a referida explicação corre o risco de não resistir a um exame mais preciso no âmbito de uma apreciação global de toda uma série de provas. Da mesma forma, à semelhança da Comissão, devem poder deduzir-se de períodos em que as provas são relativamente abundantes conclusões respeitantes a outros períodos em que a distância entre cada prova pode ser mais importante. Assim, será necessária uma explicação realmente sólida para convencer um órgão jurisdicional que, durante uma certa fase de uma série de reuniões ocorreram coisas totalmente diferentes daquelas que ocorreram no decurso de reuniões anteriores e posteriores, quando é certo que essas reuniões tinham o mesmo círculo de participantes, tiveram lugar no quadro de circunstâncias externas homogéneas e tinham incontestavelmente o mesmo objetivo primordial, a saber, debater problemas internos do sector industrial em causa” (Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-Geral, no âmbito do Acórdão do TJCE, de 24 de outubro de 1991, Rhône-Poulenc vs. Comissão, n.º T-1/89, Rec. II-867).
134. Com efeito, os cartéis, enquanto acordos de natureza secreta, são extremamente difíceis de detetar e investigar, sendo a documentação associada a este tipo de infração, na maioria

dos casos, fragmentada e escassa, havendo um cuidado notório em promover contactos pessoais, em vez de registos escritos dos comportamentos, e mesmo em destruir os registos que possam existir.

135. Tal necessidade de ponderar a globalidade da prova recolhida e de interpretar cada elemento individual à luz dessa mesma globalidade e da própria natureza tendencialmente "oculta" das infrações concorrenciais encontra-se também na jurisprudência nacional em matéria de processo criminal²⁰.
136. Nestes termos, a prova de práticas anticoncorrenciais pode resultar tanto de provas diretas e que se bastam a si próprias, como de um feixe de indícios constituídos pela ponderação de diversos elementos recolhidos ao longo da investigação, que podem ser extraídos tanto dos documentos recolhidos como das declarações proferidas em auto e que, isoladamente consideradas, poderiam não ter um carácter condenatório definitivo, desde que, quando apreciadas em conjunto, constitua um feixe de elementos graves, precisos e concordantes.
137. Saliente-se, igualmente, que a existência de um acordo ou prática concertada não é incompatível com momentos de intensidade concorrencial entre as empresas participantes, nomeadamente, em situações de retaliação, no sentido de pressionar quem se procure desviar do acordado.
138. Em sentido similar, a cooperação própria do cartel pode assumir ao longo do tempo intensidades diferentes, por vezes adotando configurações menos formais e estruturadas, sendo que tais formas de conluio não se distinguem quanto às respetivas consequências jurídico-económicas, nem des caracterizam a prática enquanto um acordo ou prática concertada entre empresas na aceção do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 101.º do TFUE.
139. Ora, na secção 11 da NI – como, igualmente, nas secções 18.2 a 18.11 da presente Decisão – a Autoridade elencou um feixe de elementos probatórios graves, precisos e concordantes que demonstram, sem lugar para qualquer dúvida, que as visadas, no período temporal melhor definido *infra*, foram parte, juntamente com as restantes empresas envolvidas, num acordo ou prática concertada de repartição de mercados e fixação dos preços.
140. Concretamente, constam do processo e estão devidamente identificadas na NI – e, agora, na presente Decisão – um conjunto de emails que demonstram, de forma inequívoca, a existência de contactos diretos entre as empresas envolvidas, incluindo, de forma muito clara, a GS24 e a Lifefocus II.
141. Os referidos elementos probatórios demonstram todos os elementos da infração em causa.

²⁰ Cfr., a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08/11/1995, no Proc. n.º 48149.

142. À luz do exposto, fica patente que as exigências de conteúdo da Nota de Ilicitude foram respeitadas na íntegra no presente processo, tendo sido comunicados às visadas, aquando da Decisão de Inquérito, todos os elementos necessários para que estas pudessem exercer os seus direitos de defesa previstos na LdC, no RGIMOS e na CRP, inexistindo como tal e a este respeito, qualquer violação desses mesmos direitos e improcedendo, por essa razão, a nulidade arguida.

15 Da alegada nulidade da NI por se encontrar assente em prova nula

15.1 Pronúncia das Visadas

143. Sustentam a Affidea Group e a IMI (parágrafos 397 a 411 da respetiva PNI) que a NI é nula, por manifesta violação da lei, conforme resulta do disposto nos artigos 118.º, nºs 1 e 3, 125.º, 126.º, nºs 1 e 3, do CPP, *ex vi* dos artigos 13.º da LdC e 41.º do RGIMOS, na medida em que a mesma está assente num conjunto de elementos de prova obtidos ilegalmente e que, nessa medida, não podem ser utilizados ou valorados, sendo nulos e não podendo servir para fundamentar qualquer decisão, nos termos da leitura conjugada dos artigos 118.º, nºs 1 e 3, 125.º e 126.º, nºs 1 e 3, do CPP, *ex vi* dos artigos 13.º da LdC e 41.º do RGIMOS.
144. Para tanto, as visadas convocam o facto de, após realização das diligências de busca e apreensão melhor descritas *supra* na secção 6.2, a IMI/Affidea ter apresentado um requerimento, em 08/10/2021, do qual não prescinde e no qual suscitou alegadas ilegalidades e vícios daquelas diligências.
145. Referem as visadas que, apesar de o referido requerimento ter sido parcialmente decidido e indeferido por decisão da AdC datada de 28/11/2022, a IMI/Affidea interpôs o competente recurso interlocutório, o qual se encontra ainda pendente de decisão final.
146. Acresce que, segundo referem, há nulidades arguidas que não foram sequer objeto de qualquer decisão até ao momento, encontrando-se, ainda, por decidir as seguintes questões:
- alegada incompetência da AdC para decidir das questões que a IMI/Affidea suscitou no aludido requerimento de 08/10/2022;
 - alegada ilegalidade e constitucionalidade das buscas e apreensões de correio eletrónico realizadas nos presentes autos;
 - alegada ilegalidade e constitucionalidade da apreensão de correspondência que teve lugar nos presentes autos, a qual constitui prova proibida, insuscetível de valoração;
 - alegada constitucionalidade da norma que se retira do artigo 18.º, nº 1, alínea c), da LdC, quando interpretada no sentido de permitir a busca e apreensão de correio eletrónico no âmbito de um processo de natureza contraordenacional;

- e) alegada ilegalidade da atuação da AdC no que concerne à apreensão, visualização e seleção de emails e demais documentação protegida por segredo profissional de advogado e consequente nulidade das diligências de busca e apreensão e de toda a prova apreendida e recolhida;
 - f) alegada nulidade – ou, no limite, irregularidade – das buscas e apreensões de mensagens de correio eletrónico e demais registos de comunicações de natureza semelhantes levadas a cabo nos presentes autos e subsequente pedido de desconsideração das mensagens de correio eletrónico apreendidas fora do âmbito do mandado;
 - g) alegada nulidade do despacho que autorizou as diligências de busca e apreensão (e nulidade das provas através delas obtidas);
 - h) alegada nulidade do despacho que autorizou as diligências de busca e apreensão (e nulidade das provas através delas obtidas), atendendo à sua generalidade e à falta de indícios concretos que justificassem o âmbito determinado.
147. No entanto, na tese das visadas, a AdC decidiu analisar e valorar, na NI, os elementos probatórios apreendidos, utilizando os mesmos para concluir que a IMI teria praticado um ilícito contraordenacional, o que não poderia suceder, dado que tal prova, tendo sido obtida em violação da lei, não poderia ser utilizada ou valorada, por ser nula.

15.2 Apreciação da Autoridade

148. A IMI/Affidea, no final das diligências de busca e apreensão melhor descritas *supra* na secção 6.2, apresentou efetivamente um requerimento, em 08/10/2021, no qual arguiu um conjunto de alegadas ilegalidades, nulidades e/ou irregularidades (fls. 544 a 568).
149. Em suma, as questões então suscitadas foram as seguintes: (i) nulidade da busca por apreensão de correio eletrónico, (ii) nulidade do despacho do Ministério Público, (iii) nulidade da busca por violação do segredo médico, (iv) nulidade da busca por violação do segredo profissional de advogado e (v e vi) ilegalidade da busca pelo *modus operandi* da AdC na condução das diligências, em razão da não disponibilização da lista de expressões de busca e da violação do âmbito temporal das buscas.
150. A Autoridade tomou posição sobre as questões suscitadas no referido requerimento, por ofício de 28/11/2022 (fls. 1649 a 1662), cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido.
151. Em suma, a Autoridade entendeu que:
- a) No que respeita à busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico, a atuação da AdC foi absolutamente legítima e conforme ao mandado e despacho emitidos pelo MP, não se verificando qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade que cumprisse

declarar, o que expressamente se decidiu, acrescentando-se que os alegados vícios decorrentes da suposta ilegalidade e/ou constitucionalidade da possibilidade de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico lidas/abertas no direito contraordenacional da concorrência e/ou a suposta incompetência do MP para autorizar tais diligências são temas para os quais a AdC não tem competência para apreciar a título decisório, devendo tais alegados vícios ser apreciados pela autoridade judiciária que autorizou as diligências em apreço, o Ministério Público, e que expressamente legitimou a apreensão de correio eletrónico lido/aberto;

- b) No que respeita à alegada nulidade do despacho do MP, tratando-se de supostos vícios de um ato decisório daquela autoridade judiciária, a sua apreciação não compete, a título decisório, à AdC, devendo ser apreciados pelo Ministério Público;
- c) Não se verificou qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade na execução do mandado por parte da AdC, no que respeita à condição de as buscas decorrerem apenas *“nos locais nos quais as empresas identificadas têm em funcionamento os seus órgãos de administração e serviços administrativos e onde apenas se encontra arquivada documentação de natureza comercial, administrativa e financeira, não visando locais onde sejam prestados cuidados de saúde (clínicas, centros de diagnóstico e de recolha de amostras de material biológico e consultórios médicos), ou onde estejam arquivados documentos sujeitos a sigilo médico”*, julgando-se não verificada a alegada nulidade da busca por violação de segredo médico;
- d) Não se verificou a alegada nulidade da busca por violação de segredo profissional de advogado, dado que a diligência não decorreu em escritório de advogados, não foram selecionados advogados como colaboradores sobre os quais incidiriam as pesquisas e não ocorreu a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, sendo que a AdC atuou no estrito cumprimento da lei e do mandado, adotando um procedimento de pesquisa e exame que acautela todas as normas de proteção de sigilo profissional de advogado que eventualmente pudessem surgir nos documentos na posse de outros colaboradores que foram objeto de exame;
- e) Não ocorreu, em razão da não disponibilização da lista de expressões de busca pela AdC, qualquer violação dos direitos de defesa, do princípio da legalidade e da proporcionalidade, nem qualquer obstáculo à sindicância das pesquisas realizadas e dos documentos apreendidos, não havendo, ainda, que proceder ao desentranhamento de quaisquer outros documentos para além daqueles que a AdC, na sequência de procedimento interno de análise, concluiu dever desentranhar por não terem relevância para a prova da infração, nem se verificou igualmente qualquer apreensão de emails e documentação fora do âmbito material do mandado, pelo que não ocorreram as nulidades ou irregularidades arguidas pela IMI/Affidea a esse respeito;

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

- f) Não se verificou qualquer nulidade e/ou irregularidade em razão da alegada violação do âmbito temporal das buscas, porquanto o mandado e o despacho que o fundamentou não impunham nenhum âmbito temporal de referência, não havendo, ainda, que proceder ao desentranhamento de quaisquer outros documentos para além daqueles que a AdC, na sequência de procedimento interno de análise, concluiu dever desentranhar, nos termos do seu ofício S-AdC/2021/4155 e do Auto de Desentranhamento anexo ao mesmo.
- 152. Assim, a AdC decidiu expressamente as nulidades identificadas nas alíneas a) (exceto na parte que se refere à alegada ilegalidade e/ou constitucionalidade da possibilidade de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico lidas/abertas no direito contraordenacional da concorrência e/ou a suposta incompetência do MP para autorizar tais diligências) e c) a f) do parágrafo anterior.
- 153. Quanto à parte da alínea a) que se refere alegados vícios decorrentes da suposta ilegalidade e/ou constitucionalidade da possibilidade de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico lidas/abertas no direito contraordenacional da concorrência e/ou a suposta incompetência do MP para autorizar tais diligências e quanto à alínea b), a AdC remeteu cópia dos autos das diligências de busca e apreensão, do requerimento de nulidade da IMI/Affidea e do seu ofício de fls. 1649 a 1662 à Secção de Turno do Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa, para os efeitos tidos por convenientes.
- 154. A IMI/Affidea, tendo discordado da decisão proferida pela AdC, recorreu da mesma para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("TCRS"), através de recurso que deu entrada na AdC em 27/12/2022.
- 155. Nesse recurso, a IMI/Affidea, para além de peticionar o reexame das questões que tinham sido objeto de apreciação pela AdC, sustentou ainda – como questão prévia – que a Autoridade era incompetente para conhecer das mesmas, dado que, tendo sido o Ministério Público que ordenou as buscas e sendo, por isso, a autoridade judiciária competente, cabia-lhe (em concorrência com o Juiz de Instrução) a competência para a verificação da sua regularidade. Ademais, por estar em causa, na sua tese, matéria de direitos, liberdades e garantias, a competência para a apreciação das questões em causa deveria ter sido apreciada – ou remetida para apreciação – pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa ou, no limite, pelo TCRS.
- 156. O TCRS, por sentença proferida em 19/04/2023, decidiu não ter ficado provado que “[a AdC], no âmbito da execução do mandado acima identificado, selecionou e apreendeu correio eletrónico ou documentação de Advogado, sujeito a segredo profissional de Advogado”.
- 157. No que respeita à incompetência da AdC para apreciar as questões suscitadas pela IMI/Affidea, entendeu o TCRS que tal matéria “está prejudicada na medida em que a [AdC]

assim o entendeu, pelo que não tem, neste segmento, a [IMI/Affidea] objeto de recurso e interesse em agir, pois a sua pretensão foi atendida”.

158. Por outro lado, mais entendeu o TCRS que, “[q]uanto à violação do segredo profissional, a mesma encontra-se prejudicada, dado que soçobra o pressuposto de facto que a funda, sendo despiciendo desenvolver a temática remetendo-se e dando-se por reproduzida a invocação de Jurisprudência citada na resposta da [AdC], emanada deste Tribunal e do Venerando Tribunal Superior”.
159. Mais considerou o TCRS que, “[n]o que tange à ilegalidade do modus operandi por não fornecimento de palavras-chaves à [IMI/Affidea], não se divisa amparo legal ou constitucional para o petionado”, acrescentando que “[o] objecto da atuação da [AdC] está balizado pelo mandado de busca e apreensão emitido pelo M.P, o qual, lido conjugadamente com o despacho que o fundamenta, contém, de modo circunstanciado e preciso, o objeto da diligência de busca e apreensão de que a [IMI/Affidea] foi alvo. O sobredito mandado explicita, de modo circunstanciado, o objeto da investigação, os seus participantes, a sua motivação e o seu âmbito territorial”.
160. Acresce que, ainda de acordo com a sentença do TCRS, “[o] sobredito mandado curou, ainda, de proceder a uma delimitação negativa do âmbito do mandado, excluindo determinados elementos e determinados locais. Não se afigura, pois, que exista qualquer compressão ou sequer beliscar do direito de defesa da [IMI/Affidea]”.
161. O TCRS considerou ainda que “não se divisa amparo para alegar que o exercício do direito de contraditório e defesa, constitucionalmente consagrados, impõem que a [AdC] partilhe, no decurso de meios de obtenção de prova e com os agentes cujo comportamento investiga, a sua estratégia processual”, concluindo que “[n]ão se divisando norma ou princípio postergado, improcede o petionado”.
162. Por fim, no que respeita à alegação da IMI/Affidea de que “a documentação apreendida constitui correspondência e uma ingerência no correio eletrónico da Recorrente, o que é, aventa, legalmente e constitucionalmente proibido”, o TCRS começou por afirmar o seguinte: “[n]o nosso ordenamento jurídico, existe norma, na Lei da Concorrência, que autoriza a Autoridade da Concorrência, a proceder a buscas e apreensões de documentos, independentemente do seu suporte, mediante prévia autorização de autoridade judiciária (artigos 18.º e 20.º da Lei da Concorrência). No caso das instituições bancárias – que não está aqui em causa – o legislador determinou que a autoridade judiciária competente é o Juiz de instrução, reservando o demais para o Ministério Público”.
163. Acrescentou que “num determinado momento histórico, o legislador discutiu a aplicação in toto e equiparação integral entre o nível de garantias assegurado em sede penal e aquele assegurado em sede contraordenacional, rejeitando tal equiparação”.

164. Por outro lado, mais referiu o TCRS que “[q]uanto à pretensa convocação da Lei do Cibercrime para estes autos, não se divisa amparo legal para o efeito”.

165. Por fim, o TCRS fez notar que:

“A qualificação da documentação apreendida como correspondência, para efeitos de aplicação de tutela constitucional que demanda a intervenção de Juiz de Instrução, é controversa.

Por um lado, não corresponde à Jurisprudência trilhada por este J1 do TCRS (cfr. o título exemplificativo, a sentença proferida nos autos n.º 225/15.4YUSTR-W), não corresponde a plúrima Jurisprudência prolatada pelo Venerando Tribunal Superior e, além disso, não reúne consenso na doutrina mais autorizada.

Ex abundantis, não vá sem dizer-se, o argumentário da Recorrente olvida, por completo, que a normação do direito da concorrência tem a sua génese no direito da União, provindo de direito, primário e subsidiário, de direito europeu, que se sobrepõe, nos termos do artigo 8.º da CRP, ao direito interno, afigurando-se que é à luz da axiologia, sentido e alcance do direito europeu da concorrência, particularmente da Carta de Direitos Fundamentais da UE, que se deve dilucidar a questão”.

166. Em conclusão, o TCRS, considerando que se lhe suscitam dúvidas, decidiu que “importa mobilizar o instituto do reenvio prejudicial a que alude o artigo 267.º do TFUE, fundado nos seguintes considerandos e formulando as questões prejudiciais que se lhe seguem:

[...]

I. Os documentos profissionais, aqui em causa, veiculados através de correio eletrónico, são «correspondência» na aceção do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia?

II. O artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia opõe-se à apreensão de documentação profissional, resultante de comunicações estabelecidas entre Administradores e colaboradores de empresas através de endereços de correio eletrónico, quando esteja em causa a investigação de acordo e práticas proibidas nos termos do artigo 101.º do TFUE (ex artigo 81.º do TCE)?

III. O artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia opõe-se à apreensão daquela documentação profissional, mediante prévia autorização de autoridade judiciária, in casu, o Ministério Público, a quem compete representar o Estado, defender os interesses que a lei determinar, exercer a ação penal orientado pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática, nos termos da Constituição e que atua com autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local?”

167. A IMI/Affidea apresentou recurso da sentença proferida pelo TCRS, tendo este último decidido não admitir o recurso. Após reclamação da IMI/Affidea quanto à não admissão do

recurso pelo TCRS, o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu decisão sumária, ordenando ao Tribunal *ad quem* que admitisse o recurso interposto.

168. Em face de todo o exposto, não foi proferida qualquer decisão que dê amparo às pretensões da IMI/Affidea no seu requerimento de fls. 544 a 568, ou seja, que confirme qualquer uma dos alegados vícios, inconstitucionalidades, nulidades, irregularidades ou ilegalidades arguidas pela IMI/Affidea, subsistindo apenas a decisão da AdC de fls. 1649 a 1662, já parcialmente confirmada pelo TCRS, e os atos de execução do mandado para a realização de busca e apreensão levados a cabo pela AdC, entre 29/09/2021 e 08/10/2021, os quais não foram objeto de qualquer censura por qualquer autoridade judiciária competente para o efeito.
169. Assim, contrariamente ao pretendido pela Affidea Group e pela IMI/Affidea, não há que convocar a disciplina do artigo 122.º, n.º 1 (nulidade dos atos dependentes de outros atos nulos ou que estes possam afetar), do CPP, ou 126.º, n.º 3 (nulidades de prova com a consequente impossibilidade de utilização da mesma), do CPP, que sempre pressuporia um prévio juízo de nulidade da prova utilizada na NI – o que, repita-se, não se verificou (porquanto, sempre se acrescenta, não foram efetivamente praticadas quaisquer nulidades ou invalidades de outro tipo).
170. Por fim, cumpre acrescentar que as demais empresas objeto das diligências de busca e apreensão apresentaram requerimentos, através dos quais arguiram alegadas nulidades e/ou irregularidades relacionadas com as mesmas (fls. 352 a 378, 453 a 479, 483, 484, 490, 491 e 499 a 502).
171. A Autoridade respondeu aos requerimentos em apreço por ofícios de 28/11/2022 (fls. 1633 a 1645 e 1633 a 1675), concluindo, em suma, pela inexistência de quaisquer nulidades ou irregularidades que lhe competisse conhecer ou que, sendo a respetiva apreciação de sua competência, cumprisse declarar. Consequentemente, no que respeita às matérias para cuja apreciação se considerou incompetente, a Autoridade remeteu os requerimentos apresentados às autoridades judiciárias competentes²¹ e, quanto às restantes, indeferiu o requerido.
172. No que respeita às nulidades arguidas pela [Empresa X] e pela [CONFIDENCIAL: referência a sociedade do grupo da Empresa X], a AdC indeferiu as que entendeu serem da sua competência.
173. Por iniciativa das duas sociedades mencionadas no parágrafo anterior, o requerimento de arguição nulidades foi remetido ao Tribunal Central de Instrução Criminal ("TCIC"), dando origem ao processo registado sob o n.º 3/22.4YTLSB (Juiz 3).

²¹ [CONFIDENCIAL: referências à posição processual da Empresa X].

174. Por despacho de 28/02/2022, o TCIC declarou-se incompetente para apreciar as nulidades arguidas, considerando que *“toda e qualquer invalidade arguida deverá ocorrer perante o órgão que praticou o acto: Autoridade da Concorrência, no que respeita à própria execução da diligência (posteriormente sindicável junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão) e Ministério Público em tudo o que respeite aos mandados de busca e respectivo despacho de fundamentação”*.
175. Deste despacho foi interposto recurso pela [Empresa X] e pela [CONFIDENCIAL: referência a sociedade do grupo da Empresa X] (proc. 3/22.4YTLSB-A.L1, 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa), tendo sido proferido acórdão, em 12/07/2022, através do qual o Tribunal decidiu *“conceder provimento ao recurso e revogar a decisão recorrida, a qual deve ser substituída por outra na qual o Meritíssimo Juiz de Instrução aprecie o requerimento das recorrentes”*.
176. A AdC arguiu a nulidade de todo o processado após a interposição do recurso, por não ter sido notificada do despacho do TCIC e do requerimento de interposição do recurso.
177. Por despacho de 11/02/2023, o TCIC julgou *“não verificado qualquer vício processual por ausência da notificação da Autoridade da Concorrência para efeitos do artigo 411.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, por ausência de fundamento legal”*.
178. A AdC recorreu do mencionado despacho (proc. 3/22.4YYTLSB-B.L1, 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa), tendo o Tribunal superior proferido acórdão, em 13/07/2023, no qual foi decidido *«conceder provimento ao recurso interposto pela Autoridade da Concorrência, e, consequentemente:*
A) Revoga-se o despacho recorrido que, no Tribunal de 1.ª instância, deverá ser substituído por outro que, para sanação da invalidade oportunamente arguida, determine a notificação da Autoridade da Concorrência do recurso interposto pelas visadas (...) para que, oportunamente, seja oferecida a sua resposta.
B) Em consequência, anula-se o acórdão de 12 de Julho de 2022, (“Apenso A”), cuja validade fica afectada pela irregularidade processual que o anteceder».
179. Entretanto, nos autos principais, o TCIC, por despacho notificado à AdC em 07/08/2023, veio *“[e]m cumprimento do ordenado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no seu acórdão de 12-07-2022”* (entretanto anulado pelo TRL), decidir que *“[a] apreensão de correio eletrónico levada a cabo pela AdC, e com base em despacho e mandado do Ministério Público violou, desse modo, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime, por ausência de despacho de Juiz de Instrução Criminal, e por tal, é a mesma nula, o que se declara, não podendo ser utilizada, ex vi artigo 17.º da Lei do Cibercrime e 179.º do Código de Processo Penal”*.

180. No entanto, tendo tomado conhecimento do acórdão mencionado no parágrafo 178, o TCIC deu cumprimento ao mesmo, o que conduziu à repringa do despacho de 28/02/2022, através do qual este Tribunal se considerou incompetente para a apreciação das nulidades arguidas (cfr., *supra*, o parágrafo 174), e à consequente notificação da AdC para, querendo, contra-alegar o recurso interposto dessa decisão (cfr., *supra*, o parágrafo 175).
181. Contudo, a [Empresa X] e a [CONFIDENCIAL: referência a sociedade do grupo da Empresa X] por requerimento datado de 14/12/2023, **desistiram do recurso interposto daquele despacho do TCIC, consolidando-se, desse modo, a decisão através da qual o referido Tribunal se considerou incompetente para a apreciação das nulidades arguidas. [CONFIDENCIAL: referências à posição processual da Empresa X].**
182. Quanto às nulidades arguidas pela GS24, a AdC considerou-se competente para o conhecimento de todas, tendo-as inferido (fls. 1663 a 1668). Essa decisão não foi objeto de qualquer reação por parte daquela visada, pelo que transitou em julgado.
183. No que respeita às nulidades arguidas pela Lifefocus II, a AdC considerou-se competente para o conhecimento de todas (com exceção da suposta nulidade do mandado de busca e apreensão pelo facto de este, alegadamente, “*não salvaguardar, ou excluir expressamente, o acesso ou a apreensão de dados médicos ou de dados pessoais de natureza particularmente sensível*”, por se tratar de matéria não é de competência da AdC a título decisório, sendo antes da competência do Ministério Público).
184. Quanto às nulidades para cuja apreciação se considerou competente, a AdC indeferiu-as na totalidade (fls. 1669 a 1675). Essa decisão não foi objeto de qualquer reação por parte da Lifefocus II, pelo que transitou em julgado nesta parte. Quanto às alegadas nulidades para cuja apreciação a AdC não se considerou competente, foram remetidas cópias dos autos de busca e apreensão e do ofício atrás mencionado à Secção de Turno do Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa, para os efeitos tidos por convenientes, não tendo até ao momento sido proferido qualquer despacho.
185. **Por tudo o que se disse acima, não vigora atualmente no ordenamento jurídico qualquer decisão de qualquer autoridade judiciária que tenha considerado nula a prova apreendida pela AdC nas diligências de busca e apreensão realizadas no âmbito do presente processo.**

III. Dos FACTOS

16 Identificação e caracterização das visadas

16.1 Grupo Affidea (Affidea Group e IMI)

186. O Grupo Affidea é um grupo empresarial internacional, que se dedica à prestação de serviços de diagnóstico por imagem, tratamento oncológico e serviços de ambulatório, por toda a Europa, operando 308 centros em 15 países²².
187. O Grupo Affidea está presente em Portugal desde março de 2007, dispondo de 16 clínicas médicas e estando ainda presente em quatro unidades hospitalares, três laboratórios e mais de 300 postos de colheita de análises clínicas, contando com uma equipa de mais de 1.000 profissionais e cuidando mais de 1.000.000 de pacientes por ano.
188. O Grupo Affidea presta serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, em Portugal, através de uma das sociedades que integra o grupo, a visada IMI²³.
189. De acordo com a certidão do registo comercial junta aos autos (fls. 248 a 256), a IMI – cuja sede é atualmente na Avenida D. João II, n.º 9 I, Edifício Adamastor, Torre B, 7.º, 1990-077 Lisboa – tem o seguinte objeto social:

"A sociedade tem por objecto a prestação de serviços clínicos em técnicas de imagem e diagnóstico. Arrendamento de bens imobiliários. Comércio a retalho de produtos médicos".

190. A atual estrutura de controlo e propriedade da IMI é a seguinte:
- O capital social da IMI é detido a 100% pela sociedade Albimed - Cuidados Médicos, Unipessoal, Lda.;
 - O capital social da Albimed - Cuidados Médicos, Unipessoal, Lda. é detido a 100% pela sociedade Affidea Diagnostics B.V.;
 - O capital social da Affidea Diagnostics B.V. é detido a 100% pela sociedade Affidea B.V.;

²² Dos parágrafos 186 e 187 constam os factos apurados por consulta da informação existente no site do Grupo Affidea em Portugal, acessível através do link <https://affidea.pt/> (fls. 1224 a 1227). Os demais dados indicados na presente secção, designadamente os relativos à estrutura de controlo e propriedade, aos volumes de negócio e à consolidação de contas, resultam das informações prestadas pela IMI/Affidea e pela CRT, nos seus requerimentos de fls. 702 a 704, 770 a 772-A, 791 a 793, 844 a 847, 1444 e 2681 a 2719, remetidos em resposta aos pedidos de elementos formulados pela AdC.

²³ Cfr., *infra*, o parágrafo 196.

- d) O capital social da Affidea B.V. é detido a 100% pela sociedade Affidea Intermediate Group B.V.;
 - e) O capital social da Affidea Intermediate Group B.V. é detido a 100% pela sociedade visada Affidea Group.
191. De acordo com a informação disponível relativa ao registo comercial neerlandês, disponível no portal da Câmara de Comércio dos Países Baixos, a Affidea Group é uma sociedade constituída naquele país, com sede em Zuid Hollandlaan 7, Spaces Rode Olifant, 2596 AL, 's-Gravenhage [Haia], nos Países Baixos²⁴.
192. É na Affidea Group que, nos termos das normas contabilísticas aplicáveis, ocorre a consolidação de contas do grupo empresarial que forma com as suas subsidiárias, designadamente a IMI.
193. A IMI foi adquirida pelo Grupo Affidea em maio de 2018.
194. O volume de negócios total mundial consolidado do Grupo Affidea, em 2022, foi de 719.368.000,00 €. Trata-se do volume de negócios total mundial consolidado da Affidea Group, conforme referido *supra* no parágrafo 192.
195. O volume de negócios total individual da IMI, em 2022, foi de 20.070.904,72 €.
196. Entre os anos de 2015 e 2018, de entre as sociedades que integram o Grupo Affidea, apenas a IMI apresentou volume de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.
197. Os volumes de negócio da referida sociedade, nos anos e mercado em questão, foram os seguintes:
- 2015: [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €];
 - 2016: [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €];
 - 2017: [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €];
 - 2018: [2.000.000,00 € - 3.000.000,00 €];

²⁴ Cfr. o conteúdo do seguinte *link*:

<https://www.kvk.nl/zoeken/handelsregister/?handelsnaam=AFFIDEA%20GROUP%20BV&kvknummer=&straat=&postcode=&huisnummer=&plaats=&hoofdvestiging=1&rechtspersoon=1&nevenvestiging=1&zoekvervalle=0&zoekuitgeschreven=1&start=0>.

Vd., ainda, a informação disponível no Portal Europeu da Justiça, acerca dos registos comerciais dos países da União Europeia, disponível em:

https://e-justice.europa.eu/489/PT/business_registers_search_for_a_company_in_the_eu?clang=pt.

16.2 GS24

198. A GS24 é uma empresa que opera sob a marca “Grupo Lifeplus”²⁵.
199. De acordo com a certidão do registo comercial junta aos autos (fls. 257 a 263), a GS24 tem sede na Rua de Dona Estefânia, nºs 181-183, 1000-154 Lisboa e o seguinte objeto social:
“Prestação de serviços de saúde, actividade clínica, formação, consultoria, recrutamento, selecção e gestão de recursos humanos, outsourcing, autoria de obras médicas, importação, exportação, comércio, representação e aluguer de material e equipamento médico, serviço de apoio domiciliário, apoio social e pedagógico, medicina do trabalho, higiene e segurança no trabalho, serviço de gestão de radiologia, medicina física e reabilitação e actividades desportivas”.
200. O capital social da GS24, atualmente, é partilhado, na percentagem de 50% para cada uma, pela Nuno Pinto Leite, SGPS, Lda. (sociedade titular do NIF/NIPC 510669034, com sede na Avenida Vasco da Gama, 720, 4410-338 Arcozelo) e pela Anlhealth.
201. Em conjunto, as entidades que operam sob a marca “Grupo Lifeplus” detêm mais de 20 unidades de diagnóstico em Portugal, prestando serviços de saúde destinados ao setor público e privado, em áreas como a radiologia, a telerradiologia, a gestão de serviços de radiologia, o recrutamento e colocação de médicos e de outros profissionais de saúde em hospitais, clínicas, centros de saúde e estabelecimentos prisionais, em regime de *outsourcing* e, ainda, o recrutamento de profissionais para desempenho de funções não ligadas (pelo menos diretamente) à saúde, como compradores, administrativos, técnicos superiores, etc.
202. A atual estrutura de controlo e propriedade da GS24 é a seguinte:

Sociedades	Estrutura de Controlo
Nuno Pinto Leite, SGPS, Lda.	Detida por uma pessoa física a 99,9%

²⁵ Dos parágrafos 198 e 201 constam os factos apurados por consulta da informação existente no site do Grupo Lifeplus, acessível através do link <https://www.lifeplus.pt/> (fls. 1228). Os dados indicados na presente secção, designadamente os relativos à estrutura de controlo e propriedade, aos volumes de negócio e à consolidação de contas, resultam das informações prestadas pela GS24, nos seus requerimentos de fls. 732 a 739, 1142 a 1147, 1452, 1453 e 2725 a 2744, remetidos em resposta aos pedidos de elementos formulados pela AdC.

Anlhealth, S.A.	Analiza Portugal – Serviços de Gestão e Administração da Saúde, Lda. (60%) / LFPC – Gestão e Serviços de Saúde, Lda. (40%)
GS24	Nuno Pinto Leite, SGPS, Lda. (50%) / Anlhealth (50%)

203. No ano de 2022, a GS24 teve um volume de negócios total de 5.036.695,40 €.
204. Entre os anos de 2017 e 2020, a GS24 apresentou os seguintes volumes de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública:
 - 2017: 1.687.578,22 €;
 - 2018: 1.714.041,18 €;
 - 2019: 1.469.485,96 €;
 - 2020: 2.388.139,02 €.

16.3 Grupo Lifefocus (Anlhealth e Lifefocus II)

205. O Grupo Lifefocus possui uma rede de clínicas de saúde, com implantação nacional, atuando essencialmente na área do diagnóstico²⁶.
206. Entre as sociedades que integram o Grupo Lifefocus encontra-se a visada Lifefocus II.
207. De acordo com a certidão do registo comercial junta aos autos (fls. 232 a 238), a Lifefocus II tem sede na Rua Luís Barroso, Edifício Sagres, Loja 4, 4760-153 Vila Nova de Famalicão e o seguinte objeto social:

“Atividades de consultoria para os negócios e a gestão. Formação profissional. Comércio, importação e exportação de material, equipamentos médicos e conexos. Exploração de clínicas médicas”.
208. O capital social da Lifefocus II é detido a 100% pela visada Anlhealth.

²⁶ Cfr. a informação contida no site da Lifefocus, acessível através do link <https://www.lifefocus.pt/> (fls. 1229 a 1231). Os demais dados indicados na presente secção, designadamente os relativos à estrutura de controlo e propriedade, aos volumes de negócio e à consolidação de contas, resultam das informações prestadas pela Lifefocus II, nos seus requerimentos de fls. 726 a 731, 1106 a 1141 e 2745 a 2804, remetidos em resposta aos pedidos de elementos formulados pela AdC.

209. De acordo com a informação disponível no portal da Publicação On-Line de Acto Societário e de outras entidades, a Anlhealth tem sede na Avenida do Bessa, n.º 167, 4100 - 012 Porto e o seguinte objeto social:
- "a) Prestação de serviços técnicos e de consultoria nas áreas da gestão e administração da saúde, comercialização e publicidade a empresas comerciais ou industriais, incluindo a organização de eventos e atividades destinadas à promoção das empresas ou das suas vendas e produtos; b) realização, elaboração, gestão e administração de investimentos próprios ou de terceiros; c) aquisição, alienação e gestão de participações em sociedades, de direito nacional ou estrangeiro, independentemente do seu objeto social mas, em particular, na área da prestação de cuidados de saúde; e d) quaisquer outras atividades acessórias ou complementares às descritas".*
210. É na Anlhealth que, nos termos das normas contabilísticas aplicáveis, ocorre a consolidação de contas do grupo empresarial que forma com um conjunto de sociedades suas subsidiárias, entre as quais se inclui a Lifefocus II.
211. O volume de negócios total consolidado do Grupo Lifefocus, em 2022, foi de 19.102.860,93 €. Trata-se do volume de negócios total consolidado da Anlhealth, conforme referido no parágrafo anterior.
212. O volume de negócios total da Lifefocus II, no ano de 2022, foi de 10.233.527,02 €.
213. Ainda de acordo com a informação prestada pela Lifefocus II, a Anlhealth apenas foi constituída em 02/08/2021.
214. Nos anos de 2018 e 2019, a Lifefocus II não apresentou volume de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.
215. Em 2020, a Lifefocus II apresentou um volume de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública de 80.066,00 €²⁷.

²⁷ Cfr. as informações prestadas pela Lifefocus II, nos seus requerimentos de fls. 1106 a 1141 e 2745 a 2804 e, bem assim, os parágrafos 91 a 98.

O referido volume de negócios é, na sua totalidade, proveniente do contrato de "Aquisição de Serviços de Imagiologia. Realização de Exames e Relatórios de TAC com colocação de Equipamento", celebrado com a Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E., em 19/06/2020 (fls. 2747 a 2754).

Contrariamente ao entendimento perfilhado pela Lifefocus II, considera-se que os serviços prestados ao abrigo do referido contrato são de telerradiologia. O contrato refere ter *"como objetivo [a] aquisição de serviços de realização de exames de TAC" e a "elaboração [dos] respetivos relatórios por telerradiologia"* (cláusula especial 1.º). Para a remessa dos relatórios, *"[o] adjudicatário deverá recorrer à Rede Informática da Saúde (RIS) gerida*

17 Identificação e caracterização do mercado

216. O preenchimento dos tipos de infração previstos na legislação da concorrência (artigos 9.º da LdC e 101.º, n.º 1, do TFUE) implica, em regra, uma prévia definição do mercado relevante, na sua dupla dimensão: do produto ou serviço e geográfica.
217. Contudo, como vem sendo reconhecido de forma constante pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia²⁸, 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 que tenham um objeto restritivo da concorrência, como é o caso da infração em causa nos autos.
218. Também a Comissão Europeia, no § 48 das suas *Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*²⁹ [atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE], refere que a avaliação do caráter sensível dessa afetação não requer, necessariamente, a definição de mercados relevantes e o cálculo das quotas de mercado.
219. Não obstante, e para facilidade de enquadramento/contextualização dos comportamentos em causa, passa-se a descrever sumariamente, unicamente para efeitos do presente processo, o mercado em que ocorre a infração.

pelo Ministério da Saúde para a comunicação com os sistemas da ULSNE", sendo que "[a] interligação entre a RIS e a estrutura de rede do adjudicatário é da inteira responsabilidade dos prestadores de serviços de telerradiologia" (cláusula especial 5.ª, n.º 1). Acresce que as características técnicas da prestação de serviços exigidas pelos contratos correspondem ao cumprimento de um conjunto de requisitos próprios da telerradiologia (cláusula especial 2.ª) e os prazos de resposta considerados revestem-se do carácter de urgência habitualmente associados à necessidade de recurso à prestação deste tipo de serviços (cláusula especial 3.ª).

Acresce que o preço dos serviços corresponde a um determinado valor unitário por cada relatório de exame realizado (cláusula 5.ª), como sucede na generalidade dos contratos públicos para a prestação de serviços de telerradiologia, não se vislumbrando qualquer influência decorrente da colocação do equipamento de TAC na formação do preço.

Conclui-se, assim, que os serviços prestados ao abrigo do contrato celebrado pela Lifefocus II com a Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E. em 19/06/2020 está revestido das características próprias dos serviços de telerradiologia, melhores descritos, *infra*, nos parágrafos 220 a 228.

²⁸ Veja-se, v.g., os acórdãos do Tribunal de Pequena Instância, *Groupe Danone c. Comissão*, T-38/02, Col. II-4407 (2005), e *Brouwerij Haacht NV c. Comissão*, T-48/02, Col. II-5259 (2005) e, bem assim, o acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 28 de junho de 2016, *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão*, T-208/13, parágrafos 175 e 176. Mais detalhadamente, cfr., *infra*, a secção 21.2.

²⁹ Vd. Comunicação da Comissão "Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado", JO n.º C 101, de 27/04/2004.

17.1 Mercado do produto

220. 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”³⁰.
221. Os comportamentos em causa no presente processo ocorrem no âmbito da prestação de serviços de telerradiologia por parte da IMI/Affidea, da GS24, da Lifefocus II, da [Empresa Z] e da [Empresa X]³¹.
222. A telerradiologia consiste na transmissão eletrónica, por via de Sistemas de Comunicação e Arquivamento de Imagens Médicas (PACS), de estudos de diagnóstico por imagem, de um local para outro, com propósitos de interpretação ou consulta³².
223. Nos casos em que os estabelecimentos de saúde não possuem equipas médicas que integrem médicos especialistas em radiologia e/ou neurorradiologia que permitam dar resposta às necessidades locais, a telerradiologia permite suprir tais carências e auxiliar na interpretação de diagnósticos complexos.
224. O recurso à telerradiologia implica a realização dos exames, num estabelecimento de saúde, sem a presença física de um médico radiologista ou neurorradiologista.
225. Os médicos especialistas recebem remotamente, através de uma rede de PACS, as imagens e resultados dos exames de diagnóstico realizados nos estabelecimentos de saúde, procedem à sua interpretação e elaboram o respetivo relatório, que depois transmitem, através da mesma rede, ao estabelecimento de saúde em causa.
226. Conforme referido *supra*, a denúncia que deu origem ao presente processo descreve a ocorrência de práticas restritivas da concorrência no âmbito da contratação pública de serviços de telerradiologia.
227. As empresas em causa prestam serviços de telerradiologia, instalando sistemas de PACS nos estabelecimentos de saúde, ou recorrendo aos sistemas destes, e disponibilizando um corpo de médicos especialistas que procedem, remotamente, à interpretação das imagens

³⁰ Vd. “Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeito de direito comunitário da concorrência”, JO C 372, de 09/12/1997.

³¹ Doravante, designadas conjuntamente por “empresas envolvidas”.

³² Quanto aos parágrafos 222 a 225, cfr. o *Manual de Boas Práticas de Telerradiologia dos Colégios de Radiologia e Neurorradiologia da Ordem dos Médicos*, aprovado pelo Conselho Nacional Executivo na reunião de 30 de maio de 2014, publicado online em http://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/09/Telerradiologia_Rad_NRadmx_versao_final_2013 -1.pdf, e a Norma da Direção-Geral da Saúde n.º 005/2015, de 22/03/2015, publicada online em <https://www.dgs.pt/directrizes-das-dgs/normas-e-circulares-normativas/norma-n-0052015-de-25032015-pdf.aspx>.

e resultados dos exames e à elaboração e envio dos respetivos relatórios. Tais serviços são prestados, sobretudo, a entidades do SNS, na sequência de procedimentos de contratação pública.

228. Assim, na dimensão do produto, está em causa no processo o *mercado da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública*.

17.2 Mercado geográfico

229. 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 homogéneas e que podem distinguir-se das áreas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas”.
230. Do ponto de vista geográfico, verifica-se que as empresas que prestam serviços de telerradiologia, designadamente as empresas envolvidas, concorrem, indiscriminadamente, a concursos e veem ser-lhes adjudicados contratos relativamente a estabelecimentos de saúde localizados em todas as regiões do país, constatando-se ainda que todos os concursos estão sujeitos à aplicação da mesma legislação e que os critérios de adjudicação (por regra, o da apresentação do preço mais baixo) são suficientemente homogéneos.
231. Está em causa, portanto, um mercado de âmbito nacional.

17.3 Conclusão quanto ao mercado

232. Em face do exposto, e sem prejuízo do que se referiu acima quanto à desnecessidade de uma definição precisa do mercado relevante no caso de infrações por objeto aos artigos 9.º da LdC e 101.º, n.º 1, do TFUE, a Autoridade identifica, exclusivamente para efeitos do presente processo, o *mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública*.

17.4 Posição das empresas envolvidas no mercado

233. A IMI/Affidea, a GS24, a Lifefocus II, a [Empresa Z] e a [Empresa X] constituem a quase totalidade das empresas a quem são adjudicados serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, em Portugal.
234. Com efeito, através da realização de pesquisa no portal BASE, utilizando como referência a prestação de serviços de “telerradiologia”, e efetuado o somatório dos preços contratuais dos diversos contratos celebrados para o período de 2015 a 2021, estima-se que a quota de mercado conjunta das empresas em causa, nesse período, tenha sido de 98%.

17.4.1 Pronúncia da Anlhealth e da Lifefocus II sobre a posição das empresas no mercado

235. Na sua PNI (parágrafos 2 a 6), alegam a Anlhealth e a Lifefocus II que, compulsado o Portal BASE, e utilizando a mesma metodologia da AdC, constata-se que a Lifefocus II tem uma quota de mercado de 0%.
236. Alegam que a mera análise da certidão permanente do registo comercial da sociedade Lifefocus II permite constatar que a prestação de serviços de telerradiologia não integra o respetivo objeto social. Acrescentam que a Lifefocus II não dispõe nem nunca dispôs das infraestruturas tecnológicas para desenvolver a atividade de telerradiologia. Por isso, segundo alegam, sempre que tal se mostrou necessário, atenta a escassez de médicos radiologistas, a Lifefocus II contratou serviços de telerradiologia a empresas que prestassem tal atividade, celebrando contratos de prestação de serviços com as mesmas.
237. Concluem, ainda, a Anlhealth e a Lifefocus II, na sua PNI (parágrafo 7), que, nunca tendo desenvolvido a atividade de telerradiologia, nunca a Lifefocus II se apresentou a qualquer concurso público de aquisição *stricto sensu* de serviços de telerradiologia e, por maioria de razão, nunca concertou preços nesse mercado, que não era, e continua a não ser, o seu *core business* e o seu *core investment*.

17.4.2 Apreciação da Autoridade

238. Contrariamente ao alegado, a Lifefocus II encontra-se ativa no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.
239. Com efeito, a prova reunida demonstra que a Lifefocus II não só concorreu, como foi e é efetivamente a entidade adjudicatária, num conjunto de contratos públicos de prestação de serviços de telerradiologia a entidades do SNS (destacando-se, mas não exclusivamente, a prestação deste tipo de serviços à Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E.).
240. Neste contexto, é indiferente a ausência da concreta menção à telerradiologia no objeto social da sociedade Lifefocus II e a eventual circunstância de a prestação daquele tipo de serviços não ser, alegadamente, o seu *core business* ou *core investment*.
241. Para uma análise mais detalhada desta factualidade, veja-se, *supra*, o parágrafo 214 (e especialmente a nota de rodapé 27), relativos ao cálculo do volume de negócios da Lifefocus II no mercado afetado no ano de 2020, e, *infra*, os parágrafos 473 a 508, relativos a alguns dos comportamentos que integram a infração praticada pela Lifefocus II.
242. Destaque-se que o facto de a Lifefocus II estar ativa no mercado afetado resulta não apenas da prova reunida pela Autoridade nas diligências de busca e apreensão como, igualmente, da informação publicamente disponível no Portal BASE, na audição oral da visada (declarações prestadas pelo respetivo sócio-gerente) e no depoimento da testemunha

[Confidencial - Dados pessoais], tudo nos termos melhor detalhados nos parágrafos da presente Decisão identificados acima.

243. Sem prejuízo do exposto, sempre se diga que o facto de uma empresa não estar ativa num determinado mercado não impede que se conclua que esta incorreu em práticas restritivas da concorrência que afetam esse mesmo mercado. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, nomeadamente o acórdão de 22/10/2015, *AC-Treuhand AG c. Comissão Europeia*, no processo n.º C-194/14 P, onde se pode ler o seguinte:

"27. No que diz respeito, em primeiro lugar, ao artigo 81.º, n.º 1, CE [atual artigo 101.º, n.º 1, do TFUE], nos termos do qual são incompatíveis com o mercado comum e proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas que apresentem determinadas características, importa referir, desde logo, que a redação desta disposição em nada indica que a proibição nela prevista visa unicamente as partes nesses acordos ou nessas práticas concertadas que exercem a sua atividade nos mercados afetados pelos mesmos.

[...]

33. Contudo, não resulta dessas considerações que os conceitos de «acordo» e de «prática concertada» pressupõem uma limitação recíproca da liberdade de ação no mercado em que todas as partes exercem a sua atividade.

34. Além disso, não se pode deduzir da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 81.º, n.º 1, CE [atual artigo 101.º, n.º 1, do TFUE] se refere unicamente quer às empresas que exercem atividade no mercado afetado pelas restrições à concorrência ou ainda nos mercados situados a montante, a jusante ou vizinhos desse mercado, quer às empresas que restringem a sua autonomia de comportamento num determinado mercado na sequência de um acordo ou de uma prática concertada.

35. Com efeito, decorre de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que a letra do artigo 81.º, n.º 1, CE [atual artigo 101.º, n.º 1, do TFUE] se refere, em geral, a todos os acordos e a todas as práticas concertadas que, nas relações quer horizontais quer verticais, falseiem a concorrência no mercado comum, independentemente do mercado no qual as partes exercem atividade e independentemente do facto de apenas o comportamento comercial de uma delas estar envolvido nos termos dos acordos em causa (v., neste sentido, acórdãos LTM, 56/65, EU:C:1966:38, p. 358; Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, EU:C:1966:41, pp. 492 e 493; Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, n.os 72 a 80; Binon, 243/83, EU:C:1985:284, n.os 39 a 47; e Javico, C-306/96, EU:C:1998:173, n.os 10 a 14)".

244. Ora, como se verá detalhadamente em sede de subsunção jurídica dos factos ao direito (*infra*, no capítulo IV da presente Decisão), os comportamentos da Lifefocus II melhor

descritos ao longo da secção 18 da presente Decisão consubstanciam a participação em acordos ou práticas concertadas que têm por objeto impedir, falsear ou restringir a concorrência no mercado comum, sendo indiferente o facto de a referida visada exercer, ou não, atividade no mercado afetado por tais comportamentos.

245. Improcedem, nessa medida, todas as considerações da Anlhealth e da Lifefocus II relativas à posição das empresas no mercado.

18 Comportamentos

18.1 Síntese introdutória sobre os comportamentos das visadas que consubstanciam a infração

246. Iniciar-se-á a presente secção com uma síntese dos comportamentos imputados às visadas e a enunciação e posterior apreciação das questões de carácter geral relativas aos mesmos suscitadas pelas visadas nas respetivas pronúncias sobre a NI.
247. Seguidamente, proceder-se-á à descrição detalhada dos comportamentos que consubstanciam as infrações em causa no presente processo contraordenacional, analisando-se de forma circunstanciada a prova coligida na fase de inquérito, as pronúncias das visadas sobre a concreta factualidade imputada em sede de NI e a prova produzida, a requerimento das visadas, na fase de instrução.
248. No final da presente secção, será enunciada a lista dos factos considerados provados quanto aos comportamentos que consubstanciam as infrações, de acordo com as conclusões fácticas resultantes da análise da prova e das defesas apresentadas.
249. A prova coligida³³, a que *infra* se fará referência com maior detalhe, demonstra que a IMI/Affidea, a GS24, a Lifefocus II, a [Empresa Z] e a [Empresa X]³⁴, entre 2015 e 2021 (embora as datas de início e termo da participação das empresas sejam distintas), contactaram entre si e definiram conjuntamente as empresas que, em procedimentos de contratação pública para a prestação de serviços de telerradiologia, iriam apresentar as propostas com condições de vencerem os concursos.
250. Assim, as empresas envolvidas condicionaram o resultado dos concursos, garantindo que a vencedora era a empresa previamente definida em conjunto por elas.

³³ Os emails que fazem parte da mesma cadeia de conversação ou que sejam duplicados dos emails transcritos na presente Decisão encontram-se identificados no Anexo 1 ao presente documento, de modo a permitir um acesso mais imediato à prova da infração.

³⁴ [CONFIDENCIAL: referências à posição processual da Empresa X e da Empresa Z]

251. Para tanto, as empresas envolvidas, nos contactos desenvolvidos antes da apresentação de propostas, divulgavam entre si os preços que futuramente apresentariam a concurso, de modo a garantir que a melhor proposta seria a da empresa por elas definida, ou acordavam que as demais seriam excluídas como consequência da apresentação de propostas acima do preço base ou do incumprimento de outros critérios do concurso de carácter eliminatório.
252. Os contactos estabelecidos permitiram às empresas envolvidas repartirem entre si o mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.
253. Não raras vezes, a referida repartição do mercado manteve-se inalterada ao longo dos anos e dos sucessivos concursos, uma vez que, nos contactos prévios à apresentação de propostas para os novos concursos, as empresas envolvidas alinhavam o conteúdo das mesmas, de modo a que as vencedoras dos concursos fossem as empresas que já se encontravam a prestar os serviços em causa para aquelas entidades adjudicantes – os “seus clientes”.
254. Para efetivar a repartição do mercado acordada, as empresas envolvidas implementavam ainda, em determinadas ocasiões, outras estratégias complementares, melhor densificadas *infra* nas secções 18.2 a 18.11.
255. Paralelamente, as empresas envolvidas implementavam, em conjunto, estratégias para lograr um aumento generalizado dos preços no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.
256. Concretamente, em determinadas ocasiões, as empresas envolvidas, para além dos comportamentos *supra* descritos, acordavam na apresentação de propostas com um preço superior ao preço base do concurso, assim obrigando as entidades adjudicantes a recorrerem à contratação por ajuste direto ou a lançarem novos concursos com preços base superiores.
257. De seguida (secções 18.2 a 18.11), identifica-se um conjunto de entidades públicas empresariais do setor da saúde que, ao longo do período referido, foi objeto da partilha de mercado acordada entre as empresas envolvidas, por referência a diversos procedimentos de contratação pública. Para que melhor se compreenda a evolução dos termos em que o acordo ou prática concertada foi posto em prática ao longo da sucessão de diversos procedimentos de contratação pública de cada entidade de saúde, os factos, a prova respetiva e a análise das pronúncias das visadas serão organizados e descritos de acordo com as entidades adjudicantes a que dizem respeito, esgotando-se a análise de todos os elementos relativos a cada entidade adjudicante antes de se avançar para a seguinte. Relativamente a cada entidade adjudicante será feita uma descrição cronológica da factualidade.

258. Far-se-á, ainda, referência a contactos que, não tendo ocorrido a propósito de procedimentos concretos, ocorreram, também, no âmbito do acordo ou prática concertada de partilha de mercados e da estratégia de subida de preços implementada pelas empresas envolvidas.

18.1.1 Pronúncia das visadas sobre a generalidade dos factos imputados da NI e sobre a apreciação dos meios de prova pela AdC

259. A Affidea Group e a IMI/Affidea, nos parágrafos 8 a 30, 42 a 49 e 50 a 131 da respetiva PNI, antes de analisarem em detalhe cada um dos factos e respetivos meios de prova, contestam, de forma global e genérica, a apreciação da prova que a Autoridade levou a cabo da NI e os factos que, com base em tal apreciação, lhes imputou.
260. Importa, por isso, antes de se proceder a uma análise detalhada da prova, apreciar as questões ali suscitadas.
261. Começando por negar qualquer acusação de que tenham cometido a infração descrita na NI, a Affidea Group e a IMI/Affidea alegam que, estando em causa um processo em que procede à aplicação do artigo 9.º da LdC e do artigo 101.º do TFUE, cabia à AdC, nos termos do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, e da jurisprudência dos Tribunais da União Europeia, o ónus da prova dos factos que constituem a infração imputada.
262. Seguidamente, alegam que os artigos 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – que estatuem o princípio da presunção da inocência – são, na esteira da jurisprudência dos Tribunais da União Europeia, aplicáveis a casos como o presente, o que implica que o decisor não inicie um processo com a ideia preconcebida de que o acusado cometeu a infração, que o ónus da prova recaia sobre a AdC e que qualquer dúvida que subsista deva beneficiar a empresa destinatária da decisão.
263. Acrescentam as visadas que as infrações à legislação nacional e da UE em matéria de concorrência devem ser fundamentadas por provas que satisfaçam um elevado nível probatório, concretamente que sejam *suficientemente precisas e concordantes, convergentes e convincentes e materiais*. Neste contexto, alegam que, também à luz do direito probatório português aplicável, as garantias típicas do processo penal têm aplicação no domínio contraordenacional, destacando-se, de entre tais garantias, o princípio da presunção da inocência.
264. Sustentam que, na NI, a AdC parece perfilar do entendimento segundo o qual lhe basta supor a intervenção de um visado em determinados factos para que se proceda à inversão do ónus da prova, o que constituiria um efeito antecipatório do juízo de condenação – que apenas a final pode ocorrer – e violaria o princípio da presunção da inocência. Afirmam

igualmente que o *standard* que deve guiar a tomada de decisão da entidade que acusa, no encerramento do inquérito, é a existência de “indícios suficientes”, algo que não se verificou no caso, dado que a AdC proferiu a NI com base em meras suposições que pretendeu extrair de prova que diz respeito somente a outras visadas.

265. Mais alegam a Affidea Group e a IMI/Affidea que não se pode presumir que o comportamento paralelo entre empresas concorrentes constitui uma infração ao artigo 9.º da Lei da Concorrência e ao artigo 101.º do TFUE e que a existência de explicações alternativas plausíveis impede a demonstração da existência de uma infração. Ora, as visadas alegam que, conforme melhor detalhado noutra secção da respetiva PNI, a conduta da IMI/Affidea foi, e continua a ser, determinada unilateralmente e com base nos interesses comerciais próprios da empresa e, no que diz respeito ao período em apreço, resultou das pressões concorrenciais próprias do mercado da telerradiologia em Portugal.
266. Por outro lado, as visadas afirmam que as provas indiretas que sejam citadas como demonstrativas de uma infração não podem ser tidas como aptas a prová-la, a menos que sejam corroboradas por outras provas.
267. Sustentam, ainda, que, tendo sido celebradas transações no âmbito do presente processo, o reconhecimento da responsabilidade por parte das co-visadas aderentes em nada afeta a posição processual da Affidea Group e da IMI/Affidea nem desonera a AdC do cumprimento dos critérios relativos ao ónus e ao *standard* probatórios. Acrescentam que as referidas transações devem ser totalmente desconsideradas para efeitos de sustentação da infração que lhes é imputada, por não dizerem respeito às respetivas posições processuais e não serem corroboradas por qualquer outra prova que possa sustentar a posição assumida pela AdC na NI.
268. Concluem a Affidea Group e a IMI/Affidea que, por tudo quanto expuseram anteriormente, a AdC, na NI, deveria ter apresentado um conjunto de provas com valor probatório suficiente para demonstrar cada uma das alegações formuladas, baseando-se, para cada um dos elementos da infração, num vasto leque de provas diretas e atuais, sérias, precisas e concordantes e para as quais não existisse explicaçao alternativa razoável. No entanto, prosseguem, a AdC baseou-se somente numa denúncia não fundamentada, num conjunto de email internos não corroborados apreendidos nas instalações de outras visadas e num conjunto de notas manuscritas tiradas pelo CEO da IMI/Affidea relativamente à potencial aquisição da Lifefocus II, que contêm uma referência à possibilidade de incluir uma cláusula típica de não concorrência nos documentos do negócio.
269. Assim, para estas visadas, a prova apresentada na NI é manifestamente insuficiente e inapta a cumprir o elevado nível probatório legalmente exigido para se considerar demonstrada a infração alegada pela AdC, o que deve ter por consequência o encerramento imediato da investigação e o arquivamento do processo quanto à Affidea Group e à IMI/Affidea.

270. Por seu turno, a Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafo 14 da respetiva PNI) e a GS24 (parágrafo 10 da PNI) alegam estranhar a forma como a Autoridade decidiu estruturar a NI, pululando nos factos, avançando e recuando temporalmente quanto a cada visada.
271. A Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafos 15 a 21 da PNI) acrescentam que não existe qualquer indício ou prova de que a Lifefocus II tenha assumido as condutas imputadas pela AdC, até porque não retiraria qualquer interesse ou benefício das mesmas, porquanto não opera no mercado afetado identificado pela Autoridade.
272. A GS24, por outro lado, acrescenta (parágrafos 9 a 21 da PNI) que é incompreensível que a AdC tenha incluído a quota de mercado da empresa no cálculo da quota de mercado conjunta das empresas envolvidas, porquanto, sendo esta de 98%, aquela é de apenas 7,2%, sustentando que, para efeitos de concertação de preços, se afigura manifestamente diferente deter uma quota superior a 20% ou deter uma quota de apenas 7%. Acrescenta que não existe nos autos qualquer indício ou prova de que tenha participado na infração e que, se assim não fosse, por certo a sua quota de mercado não seria apenas de 7,2% nem se teria visto na contingência de esmagar os preços dos serviços por si prestados.
273. Por fim, a Anlhealth e a Lifefofus II (nos parágrafos 100 a 104 da respetiva PNI) e a GS24 (nos parágrafos 86 a 90 da PNI) alegam que, para além da suposta inexistência de prova quanto ao seu envolvimento na infração, existe nos autos um conjunto de elementos probatórios que referem de forma expressa o envolvimento das demais visadas no acordo ou prática concertada nos autos e que são omissos quanto à Lifefocus II e à GS24.

18.1.2 Apreciação da Autoridade

274. A Autoridade não coloca em causa que, no presente processo, lhe incumbe o ónus da prova da infração imputada às visadas e que haja lugar à aplicação do princípio da presunção da inocência. Não se nega, igualmente, a conclusão de que o decisor não pode iniciar um processo com a ideia preconcebida de que o acusado cometeu a infração e que qualquer dúvida que subsista deva beneficiar a empresa destinatária da decisão.
275. No entanto, o que resulta claro da secção 11 da NI – e, bem assim, da presente Decisão (cfr. secções 18.2 a 18.11) – é que a AdC, tendo procedido a uma análise de toda a prova coligida, concluiu, no final do inquérito, e em face dos factos indiciados, que existia uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, ou seja, que se verificava a existência de indícios suficientes da prática da infração que veio a ser imputada às visadas.
276. Conforme se referiu mais detalhadamente acima, na secção 14.2 da presente Decisão (para a qual se remete), cumpre ter em consideração que, no que respeita às práticas anticoncorrenciais, em especial as que assentam em comportamentos colusivos, é reconhecida a dificuldade de obtenção de prova direta da existência de um acordo horizontal, de tipo cartel, como sejam documentos escritos ou contratos entre as diversas

empresas participantes. Assim, necessariamente, a prova de tais comportamentos, que constituem uma infração às regras de defesa da concorrência, tem de assentar, muitas vezes também, ou até exclusivamente, em prova indireta.

277. Para além do mais, a apreciação dos elementos de prova juntos aos autos deve ser ponderada não apenas individualmente mas também na sua globalidade, sendo necessário recorrer a determinados elementos e indícios, que, apreciados na globalidade e enquadrados num conjunto de elementos probatórios suficientemente consistente, na ausência de explicação alternativa plausível, constituem prova de infração.
278. Assim, a demonstração de práticas anticoncorrenciais pode resultar tanto de provas diretas e que se bastam a si próprias, como de um feixe de indícios constituídos pela ponderação de diversos elementos recolhidos ao longo da investigação, que podem ser extraídos de documentos e que, isoladamente consideradas, poderiam não ter um carácter condenatório definitivo, desde que, quando apreciadas em conjunto, constitua um feixe de elementos graves, precisos e concordantes.
279. Ora, na secção 11 da NI – como, igualmente, nas secções 18.2 a 18.11 da presente Decisão – a Autoridade elencou, precisamente, um feixe de elementos probatórios graves, precisos e concordantes que demonstram, sem lugar para qualquer dúvida que deva ser resolvida em favor das visadas, que a IMI/Affidea, no período temporal melhor definido *infra*, foi parte, juntamente com as restantes empresas envolvidas, num acordo ou prática concertada de repartição de mercados e fixação dos preços com as características sumariadas *supra* na presente Decisão.
280. Concretamente, constam do processo e estão devidamente identificadas na NI – e, agora, na presente Decisão – um conjunto de emails que demonstram, de forma inequívoca, a existência de contactos diretos entre as empresas envolvidas, incluindo, de forma muito clara, a IMI/Affidea.
281. Os referidos elementos probatórios demonstram todos os elementos da infração em causa.
282. Designadamente, deixam claro que, em momentos e circunstâncias perfeitamente identificados, a IMI/Affidea desenvolveu contactos com outras empresas envolvidas para definir, conjuntamente com elas, os termos das propostas que apresentariam no âmbito dos procedimentos de contratação pública, de forma a que as empresas escolhidas pelas entidades adjudicantes fossem as previamente definidas pelos membros do cartel e / ou que os preços base de futuros procedimentos concursais fossem elevados para os limiares mínimos pretendidos pelas empresas envolvidas.
283. Os referidos elementos probatórios e os factos que deles resultam (inequivocamente) são detalhadamente indicados na NI (cfr. secção 11) e na presente Decisão (cfr. secções 18.2 a 18.11).

284. Por outro lado, o envolvimento da IMI/Affidea (e de qualquer outra das visadas pelo processo) no acordo e/ou prática concertada em causa nos autos não resulta da mera constatação da existência de um paralelismo de comportamento, pelo que não se verifica, no caso, a possibilidade da existência de explicações alternativas plausíveis que demonstrem que a respetiva conduta foi determinada unilateralmente e com base nos interesses comerciais próprios da empresa. Com efeito, a prova da participação da infração resulta da existência de contactos diretos entre concorrentes, tendentes ao estabelecimento de um acordo e/ou prática concertada de repartição de mercados e fixação de preços.
285. Quanto às decisões de transação dirigidas a outras visadas pelo processo, note-se que, contrariamente ao que a Affidea Group e a IMI/Affidea fazem crer na respetiva PNI, a Autoridade, em momento algum, retirou quaisquer consequências das mesmas relativamente à posição processual das restantes visadas e, muito menos, as utilizou como meio de prova da participação das restantes visadas na infração. Pelo contrário, quer seja na NI, quer seja na presente Decisão, as conclusões da AdC relativamente aos comportamentos das empresas envolvidas resultam exclusivamente da análise dos elementos de prova constantes dos autos, que não incluem as decisões de transação. Improcedem, pois, todos os argumentos suscitados a este propósito.
286. Do mesmo modo, as denúncias e os elementos a ela anexos não são mencionados, por uma única vez, na NI (ou na presente Decisão) como meios de prova valorados para a demonstração de quaisquer factos. Por essa razão, não merecem também qualquer acolhimento as considerações vertidas na PNI a propósito do valor probatório das denúncias.
287. Por fim, o conjunto de notas manuscritas tiradas pelo CEO da IMI/Affidea relativamente à potencial aquisição da Lifefocus II encontram-se analisadas detalhadamente *infra* na secção 18.11, para onde se remete. Sem prejuízo dessa análise, sempre se diga, desde já, que a argumentação avançada pelas visadas a propósito desta matéria não pode colher, como adiante se constatará.
288. Em face do exposto, improcedem todas as críticas de carácter genérico formuladas pela Affidea Group e pela IMI/Affidea à apreciação da prova que a Autoridade levou a cabo da NI e aos factos que, com base em tal apreciação, lhes imputou.
289. Quanto às alegações da Anlhealth, da Lifefocus II e da GS24 sobre a alegada estrutura anómala da NI, cumpre notar que, contrariamente ao alegado, a AdC, na NI, faz uma descrição cronológica dos factos imputados às visadas. Apenas se optou, por uma questão metodológica e para melhor compreensão da NI, por organizar os factos e a prova respetiva de acordo com as entidades adjudicantes a que dizem respeito, esgotando-se a análise de todos os elementos relativos a cada entidade adjudicante antes de se avançar para a

entidade adjudicante seguinte. Certo é que tal estruturação da NI não deixou de contemplar todos os factos e elementos de prova que fundamentavam a imputação da infração às visadas, nem, tão-pouco, prejudicou o exercício dos respetivos direitos de defesa, como, aliás, se constata da análise das respetivas PNI.

290. No que respeita à suposta inexistência de indícios ou provas de participação da Lifefocus II e da GS24 na infração, diga-se que, contrariamente ao alegado, a NI enuncia, de modo claro e evidente na respetiva secção 11, um conjunto de elementos probatórios, e os factos que os mesmos permitem provar, que atestam a participação destas visadas no acordo ou prática concertada em causa nos autos.
291. A propósito do facto de, alegadamente, a Lifefocus II não estar ativa no mercado da telerradiologia, remete-se, nesta sede, para a apreciação mais detalhada da matéria nos parágrafos 238 a 244 da presente Decisão.
292. Quanto à suposta reduzida quota de mercado da GS24, refira-se que a mesma, a verificar-se, se afigura indiferente para efeitos do objeto dos autos, porquanto, como se verá de seguida, resulta evidente a participação da empresa na infração, que se trata de uma prática restritiva da concorrência pelo objeto, e para a verificação da qual se dispensa qualquer análise de efeitos.
293. Por fim, quanto ao facto de existirem meios de prova que mencionam apenas a participação de outras empresas envolvidas no acordo ou prática concertada em causa nos autos, note-se que, como igualmente se verá de seguida, existem muitos outros elementos probatórios que atestam a respetiva participação. O que sucede, como também se verá, é que os momentos de início e termo de participação das visadas na infração são distintos e, como tal, alguns elementos probatórios anteriores ao início da participação da Lifefocus II e da GS24 no acordo ou prática concertada não referem ainda as referidas empresas como parte do mesmo.
294. Improcedem, deste modo, todas as alegações de carácter genérico formuladas pela Anlhealth, pela Lifefocus II e pela GS24.

18.2 Acordo-Quadro SPMS

295. Após decisão do respetivo conselho de administração tomada em reunião de 17/11/2015, a Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E. (doravante, "SPMS") lançou um Concurso Limitado por Prévia Qualificação para a Celebração de Acordo-Quadro para a Prestação de Serviços de Telemedicina, com a ref.^a interna 20150373 (doravante, "Acordo-Quadro")³⁵.

³⁵ Nos termos do disposto no artigo 251.º do Código dos Contratos Públicos (doravante, "CCP"), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, "[a]cordo-quadro é o contrato celebrado entre uma ou várias

296. Conforme decorre do convite à apresentação de propostas (ficheiro anexo ao documento CC-0103), entre os serviços de telemedicina que eram objeto do Acordo-Quadro contam-se os serviços de telerradiologia.
297. Nos termos do mesmo documento, a entidade pública adjudicante era, como se disse, a SPMS, no âmbito das atribuições que lhe foram conferidas para a prestação de serviços partilhados específicos da área da saúde em matéria de compras e logística, sendo beneficiários os organismos do Ministério da Saúde e as Entidades do Serviço Nacional de Saúde³⁶.
298. Nos termos do disposto no artigo 263.º, n.º 1, do CCP, “[a]s centrais de compras podem celebrar acordos-quadro, em qualquer das modalidades previstas no artigo 252.º, que tenham por objeto a futura celebração de contratos de empreitada de obras públicas, de locação ou de aquisição de bens móveis ou de aquisição serviços”.
299. O recurso dos organismos do Ministério da Saúde e das Entidades do Serviço Nacional de Saúde à contratação ao abrigo do Acordo-Quadro não era, contudo, obrigatório, podendo tais entidades, desde que cumpridas determinadas condições previstas na lei, recorrer a procedimentos de contratação pública fora daquele âmbito.
300. Ora, o Acordo-Quadro foi encarado pelas empresas envolvidas como uma possibilidade de tentarem negociar preços mais elevados pela prestação de serviços de telerradiologia, como se verá do elenco dos meios de prova adiante citados.
301. Assim, na sequência da divulgação do convite à apresentação de propostas para o Acordo-Quadro, a [Empresa X] e a [Empresa Z] desenvolveram diversos contactos entre si, no período entre novembro de 2015 e outubro de 2016, para (i) acertarem as condições das propostas que iriam apresentar neste procedimento, (ii) garantirem, através de uma atuação coordenada, um aumento generalizado de preços (quer através das propostas a apresentar no âmbito de procedimentos concursais lançados ao abrigo do Acordo-Quadro como nas propostas a apresentar nos demais procedimentos concursais) e (iii) definirem uma partilha do mercado (cfr. os documentos CC-0103, CC-0104, CC-0180, CC-0083, CC-0100, CC-0179, CC-0080, CC-0081, CC-0082, CC-0099, CC-0178, CC-0096, CC-0062 e CC-0063).
302. Posteriormente, em 31/10/2016, um então administrador da [Empresa X] remeteu ao então administrador da IMI/Affidea, [Confidencial - Dados pessoais], o relatório final homologado da fase de adjudicação do Acordo-Quadro. Neste sentido, veja-se os documentos CC-0313 e CC-0314:

entidades adjudicantes e uma ou mais entidades, com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos respetivos termos”.

³⁶ Cfr. artigo 3.º, nºs 1 e 5, do Decreto-Lei n.º 19/2010, de 22 de março, com as alterações subsequentes.

From: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] On Behalf Of [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Sent: 31 de outubro de 2016 1:54
To: [Dados Pessoais - Administrador no Grupo Galilei Saúde]; [Dados Pessoais - Administrador no Grupo Galilei Saúde]
Subject: FW: AQ SPMS - telerradiologia

Só enviei para o hotmail e pode não ter chegado.

Ab
[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
De: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Enviada: segunda-feira, 31 de outubro de 2016 12:29
Para: [Dados Pessoais - Administrador no Grupo Galilei Saúde]
Assunto: FW: AQ SPMS - telerradiologia

Boa tarde [Dados Pessoais - Administrador no Grupo Galilei Saúde].

Envio documento para sua análise.

Abraço,

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

303. Note-se que, conforme resulta do relatório a que se refere no parágrafo anterior, a [Empresa X] e a [Empresa Z] foram duas das três entidades adjudicatárias no âmbito do lote do Acordo-Quadro respeitante aos serviços de telerradiologia.
304. A prova coligida permite concluir que este último comportamento se insere, igualmente, na estratégia conjunta, acordada entre as empresas envolvidas, de utilização do Acordo-Quadro como instrumento para lograr um aumento generalizado dos preços base dos procedimentos de contratação pública, visando ainda transmitir à IMI/Affidea o nível dos preços concertados a propor em novos procedimentos de contratação pública, independentemente de serem ou não lançados ao abrigo do Acordo-Quadro.

18.2.1 Pronúncias das Visadas

305. A GS24 (parágrafos 22 a 25 da PNI), a Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafos 22 a 26 da PNI) alegam que, não fazendo parte do Acordo-Quadro SPMS, não o encararam, nem podiam encarar, como uma possibilidade de tentar negociar preços mais elevados, não existindo nos autos qualquer indício, sequer, de qualquer contacto efetuado nesse sentido entre elas e a [Empresa X], [Empresa Z] e IMI/Affidea.
306. Concluem que se tem de dar como não indiciada a prática, pelas referidas visadas, de qualquer um dos factos elencados na secção 11.1 da NI (correspondente à secção 18.2 da presente Decisão).
307. Por outro lado, na respetiva PNI, a Affidea Group e a IMI/Affidea (parágrafos 323 a 343) alegam que a prova invocada na NI consiste numa troca de emails, em que um então administrador da [Empresa X] enviou a decisão de adjudicação relacionada com o Acordo-

Quadro a um então colaborador (*rectius*, administrador) da IMI, [Confidencial - Dados pessoais], mas que as informações contidas no documento anexo a esse email já tinham sido tornadas públicas duas semanas antes, através do *website* da SPMS, concretamente em 17/10/2015.

308. Concluem que, nessa medida, a prova é insuficiente para sustentar as alegações vertidas na NI também no que diz respeito a este procedimento e que a AdC não pode utilizar o facto de duas visadas terem aderido ao procedimento de transação para sustentar qualquer acusação contra a IMI/Affidea. Segundo alegado na PNI, não é suficiente a admissão de responsabilidade por uma das partes para concluir quanto à responsabilidade de outras partes.
309. Para estas visadas, a IMI/Affidea limitou-se a receber um email com informações publicamente disponíveis relativas a um concurso ao qual não concorreu, o que constitui prova com um valor probatório tão frágil que, juridicamente, qualquer reação da IMI/Affidea implicaria uma inversão do ónus da prova, contrária à presunção de inocência. Assim, concluem, as alegações feitas na NI relativas ao Acordo-Quadro não têm fundamento factual ou jurídico, devendo ser rejeitadas.

18.2.2 Apreciação da Autoridade

310. No que respeita às alegações da GS24, da Anlhealth e da Lifefocus II, cumpre assinalar que, na secção 11.1 da NI (secção 18.2 da presente Decisão), a AdC não imputa a prática de qualquer facto a qualquer uma delas, o que será tido em consideração (como já foi na NI), para efeitos de cálculo da coima, designadamente no que diz respeito à duração e gravidade da respetiva participação no acordo ou prática concertada.
311. Quanto às alegações da Affidea Group e da IMI/Affidea, cumpre notar em primeiro lugar que, contrariamente ao afirmado na PNI, a AdC não utilizou na NI (nem utiliza na presente Decisão) a adesão da [Empresa X] e da [Empresa Z] ao mecanismo da transação como prova ou indício contra qualquer uma das demais visadas, antes tendo sustentado a infração imputada num vasto conjunto de provas constantes dos autos e devidamente identificadas.
312. Por outro lado, as duas visadas alegam que o relatório final do Acordo-Quadro recebido pela IMI/Affidea em 31/10/2016 já tinha sido tornado público pela SPMS em 17/10/2016, mas não oferecem qualquer prova de tal facto. Com efeito, as visadas limitam-se a indicar, na nota de rodapé 148 da respetiva PNI, um *link* que dá acesso a um documento alojado no site da SPMS, documento esse que corresponde ao mesmo relatório final anexo ao email. O documento (quer a versão anexa ao email enviado pela [Empresa X], como a versão alojada no site da SPMS, que são idênticas) tem efetivamente apostado a data de 17/10/2016, mas nada indica a data em que o mesmo foi tornado público ou passou a estar disponível na página da SPMS.

313. Acresce que, como se afirmou *supra*, os contactos estabelecidos a propósito do Acordo-Quadro permitiram às empresas envolvidas garantirem, através de uma atuação coordenada, um aumento generalizado de preços (quer através das propostas a apresentar no âmbito de procedimentos concursais lançados ao abrigo do Acordo-Quadro como nas propostas a apresentar nos demais procedimentos concursais) e definirem uma partilha do mercado.
314. Ou seja, o Acordo-Quadro e as comunicações trocadas contemporaneamente ao período em que decorreu o respetivo procedimento foram o pano de fundo ou *leitmotiv* para o estabelecimento das bases em que funcionaria o acordo ou prática concertada alcançado pelas visadas.
315. Concorrem para a demonstração desse facto o conjunto de meios de prova *supra* elencados no parágrafo 301, dos quais resulta que as empresas envolvidas pretendiam garantir, através de uma atuação coordenada, um aumento generalizado de preços – quer através das propostas a apresentar no âmbito de procedimentos concursais lançados ao abrigo do Acordo-Quadro, quer com as propostas a apresentar nos demais procedimentos concursais – e, bem assim, definirem os termos de uma repartição do mercado.
316. Acresce que, contemporaneamente ao período em que ocorreram estes contactos especificamente acerca do Acordo-Quadro, ocorreram, também, diversos outros contactos tendentes à implementação do acordo ou prática concertada, que envolvem não só a [Empresa X] e a [Empresa Z], como também a IMI/Affidea. Esses contactos serão especificados adiante nas secções respeitantes aos centros ou unidades hospitalares em que houve concursos afetados pelo acordo ou prática concertada.
317. Estes contactos, note-se, decorreram a partir de novembro de 2015 e precisamente na mesma janela temporal em que ocorreram os demais contactos que envolveram a IMI/Affidea.
318. No que respeita ao Acordo-Quadro, as trocas de comunicações culminam com o envio do relatório final do júri do procedimento em apreço por parte de um administrador da [Empresa X] a um administrador da IMI/Affidea.
319. Em face deste enquadramento, não se alcança em que outro contexto possa ter ocorrido o envio do referido documento (anexo aos emails CC-0313 e CC-0314) pela [Empresa X] à IMI/Affidea que não o contexto do acordo ou prática concertada que as empresas alcançaram e colocaram em prática.
320. Na verdade, a Affidea Group e a IMI/Affidea, na sua PNI, não oferecem qualquer justificação alternativa para o facto de o administrador da segunda ter recebido, do administrador de uma empresa concorrente, uma peça de um concurso no qual a IMI/Affidea nem sequer tinha apresentado proposta.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

321. Em face do exposto, a Autoridade considera provados todos os factos descritos *supra* na secção 18.2.

18.3 Centro Hospitalar de Entre-o-Douro e Vouga, E.P.E.

322. Em novembro de 2015, o Centro Hospitalar de Entre-o-Douro e Vouga, E.P.E. (doravante, "CHEDV") lançou um procedimento para a aquisição de serviços médicos por telerradiologia (ref.^a interna 03.00134-60/2015), por ajuste direto, pelo período de apenas 60 dias, no ano de 2016.
323. Nessa sequência, a IMI/Affidea e a [Empresa X] articularam entre si o valor das suas propostas, por forma a que esta última estivesse em condições de ser a entidade à qual seria adjudicada a prestação dos serviços em causa pelo CHEDV.
324. Neste sentido, veja-se o documento CC-0070 (bem como os documentos CC-0123 e CC-0071), uma troca de emails ocorrida em 27/11/2015, que revela a existência de um contacto entre a [Empresa X] e a IMI/Affidea, através do qual esta comunicou que apresentaria a concurso uma proposta com o valor total de 97.700,00 €:

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 27 de novembro de 2015 17:01
To: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Subject: FW: ###URGENTE - CONCURSO TELE CHEDV###

Imi vai apresentar uma proposta de [Confidencial - Detalhes de preços]€

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Enviada: sexta-feira, 27 de Novembro de 2015 13:03
Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Assunto: FW: ###URGENTE - CONCURSO TELE CHEDV###

Validado.

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Enviada: sexta-feira, 27 de Novembro de 2015 13:02
Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Assunto: FW: ###URGENTE - CONCURSO TELE CHEDV###

Boa tarde,

Pf valide os preços.

cpts

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

325. O contrato veio a ser efetivamente adjudicado pelo CHEDV à [Empresa X], pelo valor da sua proposta, num total de 69.999,35 €³⁷.
326. Escassos dias depois, em 14/01/2016, o CHEDV lançou o concurso público n.º 01/00003.62/2016, para a aquisição da prestação de serviços médicos por telerradiologia – relatórios TAC, pelo prazo de um ano³⁸.
327. O preço base do concurso era de 388.497,00 € e o critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa.

³⁷ Cfr. detalhe do contrato no Portal BASE, na seguinte ligação:
<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=2131635>.

³⁸ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 159/2016, publicado no Diário da República, II Série, de 14/01/2016.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

328. O lançamento do referido concurso ocorreu no contexto da estratégia de partilha do mercado gizada pelas empresas envolvidas, como resulta do documento CC-0073, uma troca de emails interna da [Empresa X], na qual um funcionário dá nota a um administrador da empresa do lançamento do concurso em apreço ("*tal como alinhado*") e de que, atendendo ao prazo para apresentação de propostas, haveria tempo suficiente para a empresa contactar a IMI/Affidea e a [Empresa Z]:

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 15 de janeiro de 2016 10:04
To: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Subject: FW: Concurso Telerradiologia CHEDV - 2016
Importance: High

Viva [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada],

Para falarmos...

Abriu concurso para tele do hosp feira (*tal como alinhado*). O concurso é para ser respondido até 22-Fev,2016. Dá tempo para falarmos com ~~imi~~ e [Empresa Z]. O ~~factor~~ decisivo será o preço.
Tendo por base a tabela de preços da [Confidencial - Identificação outra visada] (abaixo), proponho que ao concurso do hosp feira (telerradiologia) levemos os seguinte preços

[...]

Abraço,

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

329. Seguidamente, a [Empresa X], a [Empresa Z] e a IMI/Affidea contactaram efetivamente entre si para alinharem as propostas que iriam apresentar a concurso, a fim de a prestação do serviço ser adjudicada à [Empresa Z].
330. Veja-se, neste sentido, o documento CC-0065, correspondente a um email datado de 17/02/2016, no qual um funcionário da [Empresa X] dá nota interna a dois administradores de que o CHEDV é cliente da [Empresa Z], de que esta manifestou interesse em manter o cliente e da necessidade de a [Empresa X] não incumprir o "*acordo com [Empresa Z] e IMI*":

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 17 de fevereiro de 2016 5:26
To: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Subject: CHEDV - telerradiologia - concurso

Viva,

O CHEDV (hosp feira) é cliente [Empresa Z], que nos manifestou recentemente interesse em continuar com o cliente. Atualmente a actividade é enviada para nós e para [Empresa Z] (acordo dos 2 meses). Por forma a não furarmos o acordo com [Empresa Z] e IMI, até porque em breve deveremos ter o CHVNGaia a dar continuidade à vontade de lançar a concurso a tele, sugiro que se vá a jogo muito próximo do preço base do concurso, alinhando com a estratégia de termos melhores preços na medweb. O hospital não poderá acusar-nos de não termos apresentado proposta dentro do permitido pelo Cad Encargos e [Empresa Z] poderá concorrer para ganhar (disse-me que vai apresentar proposta com -30€ do que o preço base).

Assim, proponho que se concorra com os seguintes preços:

Preço Base do Concurso: 388.497,00€

[...]

Valor Total Proposta (Fator Preço [P])

Peço a V/ validação para podermos terminar a proposta e enviar-vos para assinatura (proposta teremos que submeter na próxima 2ªfeira).

Abraço,

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

331. Constata-se, assim, que também a [Empresa Z] acordara que o ajuste direto mencionado *supra*, no parágrafo 322, fosse adjudicado à [Empresa X] – o “acordo dos 2 meses”.
332. A prova demonstra, ainda, que a partilha de mercado acordada entre a [Empresa X], a [Empresa Z] e a IMI/Affidea também se estendia, designadamente, ao Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E. (que, em breve, lançaria o concurso público para a prestação de serviços de telerradiologia). Como se verá *infra*, este Centro Hospitalar era cliente da [Empresa X], também nos termos da partilha de mercado acordada com a [Empresa Z] e a IMI/Affidea.

18.3.1 Pronúncia das Visadas

333. A GS24 (parágrafo 26 da PNI), a Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafo 27 da PNI) alegam que da própria NI não resulta indiciada a prática, por qualquer uma delas, dos factos descritos na secção 11.2 da NI (secção 18.3 da presente Decisão) porquanto todos os indícios recolhidos pela AdC correspondem, na íntegra, à IMI/Affidea, à [Empresa X] e à [Empresa Z].

334. A Affidea Group e a IMI/Affidea, por seu turno, alegam (parágrafos 196 a 209 da PNI) que, quanto ao concurso para um período de 60 dias lançado no ano de 2015, a NI identifica apenas três emails internos entre colaboradores da [Empresa X] e que, relativamente à IMI/Affidea, há apenas a referência a que esta irá apresentar uma proposta de 97.700,00 €, não sendo mencionada a fonte dessa informação, nem contexto adicional, e não estando nenhum colaborador da IMI/Affidea copiado na cadeia de emails.
335. Mais alegam que, se a AdC tivesse levado a cabo um exercício de tentativa de compreender a dinâmica daquele concreto concurso em questão e do mercado em geral, teria concluído que não seria difícil à [Empresa X] estimar o valor da proposta que seria apresentada pela IMI/Affidea. Na tese constante da PNI, tendo a [Empresa X] e a IMI/Affidea participado em dois concursos anteriores para o mesmo centro hospitalar, a primeira teve acesso às propostas aí apresentadas pela segunda, pelo que lhe bastaria multiplicar o número de exames constante do novo concurso pelo preço unitário que a IMI/Affidea tinha apresentado nas propostas anteriores para concluir que aquela iria propor, neste caso, o valor total de 97.700,00 €.
336. Concluem, assim, a Affidea Group e a IMI/Affidea que a troca interna de correio eletrónico em questão corresponde a um elemento de prova não corroborado, que não evidencia a existência de qualquer contacto anticoncorrencial entre a IMI/Affidea e a [Empresa X] e que a informação aí contida é uma mera estimativa calculada por um colaborador da [Empresa X], feita com base em informação passada e pública, o que não permite concluir pelo envolvimento da IMI/Affidea na infração.
337. Quanto ao segundo concurso do CHEDV referido na NI, alegam a Affidea Group e a IMI/Affidea (parágrafos 210 e 229 da PNI) que a AdC não apresenta prova que demonstre que tenham feito parte de qualquer infração.
338. No que se refere à troca de emails correspondente ao documento CC-0073, referem que o ênfase colocado, na NI, na expressão "*tal como alinhado*" e a suposta inferência, retirada a partir desse inciso, da existência de um acordo de partilha de mercados não pode proceder, sendo mais provável que tal referência estivesse relacionada com uma discussão que ocorreria entre o autor e o destinatário do email (ambos colaboradores da [Empresa X]).
339. No que respeita à afirmação de que havia "*tempo*" para falar com a IMI, não pode, qualquer que seja a sua leitura, ser interpretada no sentido de que esta estava envolvida em qualquer conduta anticoncorrencial, ao que acresce que se trata de um email não corroborado por qualquer prova reveladora de um contacto efetivo com os colaboradores da IMI/Affidea, correspondendo a meras considerações internas de um único colaborador da [Empresa X] sobre a estratégia da sua própria empresa para este concurso.
340. Já a propósito do documento CC-0065, alegam a Affidea Group e a IMI/Affidea que a referência, que no mesmo se faz, a um acordo com a IMI e a [Empresa Z] não passa de uma

afirmação não corroborada que surge numa troca interna de emails, respeitando o restante do respetivo conteúdo apenas a informações relacionadas com a conduta comercial e preferências da [Empresa Z], sem referência a qualquer discussão com a IMI/Affidea.

341. Concluem que os documentos elencados na NI, a propósito de concursos do CHEDV, com o intuito de envolver a IMI/Affidea na alegada infração são insuficientes.

18.3.2 Apreciação da Autoridade

342. No que respeita às alegações da GS24, da Anlhealth e da Lifefocus II, cumpre assinalar que, na secção 11.2 da NI (secção 18.3 da presente Decisão), a AdC não imputa a prática de qualquer facto a qualquer uma delas, o que será tido em consideração (como já foi na NI), para efeitos de cálculo da coima, designadamente no que diz respeito à duração e gravidade da respetiva participação no acordo ou prática concertada.
343. No que respeita às alegações da Affidea Group e da IMI/Affidea acerca do documento CC-0070, refira-se que o que se afigura inusitado, à luz das regras da experiência comum e da normalidade do acontecer, é presumir, como fazem as visadas, que a afirmação do colaborador da [Empresa X] – *“Imi vai apresentar uma proposta de 97.700€”* – se trata de mero prognóstico.
344. Naturalmente, se assim fosse, o referido colaborador teria, com grande probabilidade, feito a ressalva de que se tratava de uma estimativa feita com base no histórico das propostas apresentadas pela IMI/Affidea, em vez de o afirmar de forma categórica, como facto consumado.
345. Ademais, o facto de a IMI/Affidea ter apresentado propostas de determinados valores em concursos anteriores, fora de um contexto de concertação, não permitiria calcular, com o grau de certeza mencionado no email, o valor da proposta que um concorrente iria apresentar.
346. Acresce que o referido email data de 27/11/2015 e, escassas semanas depois, em 15/01/2016, o mesmo colaborador da [Empresa X] refere, em nova troca de emails (documento CC-0073) com um então administrador da empresa, a propósito do lançamento de um novo concurso para o CHEDV, que *“dá tempo para falarmos com imi e [Empresa Z]”*. Mais tarde, a propósito do mesmo tema, em 17/02/2016, o mesmo colaborador da [Empresa X], em email remetido a dois então administradores da empresa (documento CC-0065), refere como proceder para *“não furarmos o acordo com [Empresa Z] e IMI”*.
347. Ou seja, a leitura circunstanciada do histórico dos emails identificados pela AdC apenas permitiu concluir, de acordo com as regras da experiência comum, que a referência ao valor da proposta que seria apresentada pela IMI/Affidea no primeiro concurso mencionado apenas podia ter como fonte, não um exercício divinatório por parte do colaborador da

[Empresa X] em causa, mas antes uma informação que lhe havia sido transmitida pela empresa concorrente, no âmbito dos contactos que – como corolário lógico das afirmações dos documentos CC-0073 e CC-0065 destacadas no parágrafo anterior – necessariamente decorreram entre a IMI/Affidea, a [Empresa Z] e a [Empresa X] para atingirem o consenso quanto à manutenção do CHEDV como cliente da [Empresa Z], após o “acordo dos 2 meses”, e à estratégia utilizada para garantir esse propósito.

348. Quanto ao facto de, segundo alegado, os documentos CC-0073 e CC-0065 não serem corroborados por outros meios de prova, diga-se que se afigura totalmente implausível, de acordo com as regras da experiência, que os colaboradores e administradores da [Empresa X] trocassem emails abertamente que referem consensos alcançados com empresas concorrentes, se tal não correspondesse à realidade.
349. Acresce que a referência à existência de um consenso entre a IMI/Affidea, a [Empresa X] e a [Empresa Z] surge, como se disse, em diversos outros emails contemporâneos identificados na presente Decisão.
350. Deste modo, a prova, quando vista conjuntamente e de forma contextualizada – como se impõe fazer –, em vez de analisada de forma atomística ou desagregada – como fazem a Affidea Group e a IMI/Affidea –, confirma todos os factos imputados na NI a estas visadas.
351. Faz-se notar, por fim, que as visadas em causa não apresentam qualquer esclarecimento verosímil quanto às declarações relativas aos “consensos alcançados” suscetível de infirmar a conclusão da AdC, não explicitando sequer o conteúdo (alternativo) de tais consensos.
352. Em face do exposto, a Autoridade considera provados todos os factos descritos supra na secção 18.3.

18.4 Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E.

353. Em 11/12/2015, o Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E. (doravante, “CHVNG”) lançou o concurso público n.º 8005816, para aquisição de serviços de meios complementares de diagnóstico – relatórios médicos de TC por telerradiologia, para o ano de 2016³⁹.
354. O preço base do concurso foi de 186.771,50 € e o critério (único) de adjudicação foi o do mais baixo preço.
355. A [Empresa X] era a empresa que se encontrava, no momento, a prestar os referidos serviços ao CHVNG.
356. Após notícia do lançamento do referido concurso, a [Empresa X], a IMI/Affidea e a [Empresa Z] acordaram que o mesmo deveria ser adjudicado à [Empresa X], tendo, para tanto,

³⁹ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 7696/2015, publicado no Diário da República, II Série, de 11/12/2015.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

definido conjuntamente quais os preços que esta apresentaria a concurso e os preços (superiores àqueles) que as restantes empresas deveriam propor. Neste sentido, veja-se o teor do documento CC-0176 (e, bem assim, do documento CC-0074), correspondente a uma troca de emails ocorrida entre 17/12/2015 e 18/12/2015, entre um funcionário da [Empresa X] e dois administradores da empresa, através do qual o primeiro dá nota de que já contactara, para aquele efeito, a [Empresa Z] e um dos administradores se compromete a contactar a IMI/Affidea:

From: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] **On Behalf Of** [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Sent: 18 de dezembro de 2015 1:49
To: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Subject: RE: Concurso Telerradiologia CHVNG 2016

Boa tarde,

Ok da minha parte.
Eu falo de forma a ajudar no tema.

Abraço,

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Enviada: quinta-feira, 17 de Dezembro de 2015 19:07
Para: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Assunto: FW: Concurso Telerradiologia CHVNG 2016
Importância: Alta

Viva,

Gaia abriu concurso para tele. Pode ser oportunidade para subirmos preços.

Preços actuais: 10,50€ ; 15,00€ ; 24,50€

Hoje vale:

[Confidencial - Detalhes de dados financeiros]% da actividade total da medweb ([Confidencial - Detalhes de quantidades] exames/mês)
[Confidencial - Detalhes de dados financeiros]% facturação total da medweb ([Confidencial - Detalhes de preços]€/mês)

com [Empresa Z] já falei que este é cliente nosso. Necessário falar com IMI. Preços terão que andar nos [Confidencial - Detalhes de preços]

Os nossos preços pelos: [Confidencial - Detalhes de preços]

Temos que responder até 28-Janeiro-2016.

Abraço,

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

357. A [Empresa X] aproveitou, ainda, o referido concurso para tentar passar a aplicar no CHVNG os preços, mais elevados, que vinha implementando noutros centros hospitalares.
358. A referida estratégia conduziria a uma exclusão do concurso, por a proposta ser de valor superior ao preço base, mas não prejudicaria os interesses da [Empresa X], num cenário de prévia concertação com a IMI/Affidea e a [Empresa Z]. A este propósito, atente-se não

VERSAO NÃO CONFIDENCIAL

apenas no documento CC-0176, já citado, como no documento CC-0076, que corresponde a um email datado de 18/01/2016, enviado por um funcionário da [Empresa X] a um administrador da empresa:

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 18 de janeiro de 2016 13:33
To: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Subject: FW: Concurso Telerradiologia CHVNGaia 2016
Importance: High

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada],

Sugiro que coloquemos os preços que temos estado a tentar implementar nos outros hospitais (por exemplo Guimarães, feira, etc) sabendo que seremos excluídos por valor acima do preço base mas se alinharmos com imi e [Empresa Z] não será problema.

Único critério para adjudicação é preço.

	Preços Actuais	Preços para Concurso
I	[Confidencial - Detalhes de preços] €	
II	[Confidencial - Detalhes de preços] €	
III	[Confidencial - Detalhes de preços] €	
IV	[Confidencial - Detalhes de preços] €	
V	[Confidencial - Detalhes de preços] €	

Abraço,
[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

359. Acontece que o referido concurso veio a ser anulado, por deliberação do conselho de administração do CHVNG de 14/04/2016, em virtude de o procedimento ter estado suspenso, na sequência da apresentação de lista de erros e omissões, e ter decorrido o prazo máximo de suspensão sem que tivesse sido tomada decisão sobre a lista apresentada (cfr., a este propósito, o documento CC-0135).
360. Nessa sequência, o CHVNG lançou novo concurso público, com a ref.^a interna n.º 8022916, para aquisição de serviços de meios complementares de diagnóstico – relatórios médicos de TC por telerradiologia, para o ano de 2016, com condições idênticas às do anterior⁴⁰.
361. Após ter conhecimento do lançamento do novo concurso e uma vez que os preços base eram idênticos aos que estavam a ser praticados até então, a [Empresa X] decidiu apresentar uma proposta de preço total superior ao preço base, tendo previamente acordado com a [Empresa Z] e a IMI/Affidea que estas apresentariam propostas de valor ainda mais elevado, com o objetivo de, assim, forçarem o CHVNG a abrir um novo concurso com preço base superior, mantendo-se, de todo o modo, a [Empresa X] como a empresa com a proposta de mais baixo preço.
362. Neste sentido, atente-se no conteúdo dos documentos CC-0107, CC-0106 e CC-0060 (e respetivo anexo), correspondentes a trocas de emails ocorridas entre os dias 10/05/2016 e

⁴⁰ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 2582/2016, publicado no Diário da República, II Série, de 03/05/2016.

VERSAO NÃO CONFIDENCIAL

12/05/2016, entre funcionários da [Empresa X] e dois administradores da empresa, dos quais resulta que o primeiro contactou a [Empresa Z] e um dos administradores contactaria a IMI/Affidea:

a) CC-0107

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

Enviada: quarta-feira, 11 de Maio de 2016 14:51

Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

Assunto: RE: Novo Concurso Telerradiologia CHVNG 2016

Proponho irmos a concurso, já alinhei com [Empresa Z] falta apenas IMI, com os seguintes preços que estão alinhado com a nossa estratégia.

Posição	Tipologia exame	Período	Quantidade Total	Preço MÁX/Período/un.	Novos Preços	Facturação	Honorários
Posição 1	Urgente	Rotina	n/a	I	3.193	10,50 €	[Confidencial - Informação financeira]
Posição 2			Sem. 08:00 às 20:00	I	2.028	10,50 €	[Confidencial - Informação financeira]
Posição 3			Sem. 20:00 às 24:00	II	1.221	15,00 €	[Confidencial - Informação financeira]
Posição 4			Sem. 00:00 às 08:00	III	1.782	24,50 €	[Confidencial - Informação financeira]
Posição 5			Sab/Dom/Fer. 08:00 às 24:00	IV	3.169	15,00 €	[Confidencial - Informação financeira]
Posição 6			Sab/Dom/Fer. 00:00 às 08:00	V	916	24,50 €	[Confidencial - Informação financeira]
				12.309			[Confidencial - Informação financeira]

Abraço,

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

Enviada: terça-feira, 10 de Maio de 2016 13:12

Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

Assunto: FW: Novo Concurso Telerradiologia CHVNG 2016

Importância: Alta

Viva,

Hosp Gaia abriu concurso para telerradiologia. Os preços do concurso são os que temos em vigor.

- Prazo contrato: 2016, podendo ser renovado por períodos de 1 ano (até limite 2 renovações);
- Preço Base: 186.771,50€ (preços unitários actuais com CC)
- Quantidade de exames: 12.309,
- Data limite submissão: 18 horas de 24 de Maio 2016

Se aplicarmos os preços, por exemplo, de H.Guimarães seremos excluídos, uma vez que ficaremos acima do preço base.

Assim, temos duas hipóteses:

1. Cumprimento do concurso (preço máximo) mas, por forma a aumentar a margem da empresa, fazer uma ligeira alteração nos actuais preços (subir no período diurno e baixar ligeiramente no nocturno);

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

2. Continuar com a nossa estratégia de subida de preço mercado, ir com os preços de Guimarães e esperar que não haja adjudicação a ninguém e que abram novo concurso (falando com IMI e [Empresa Z]);

Tipologia exame	Período	Tipo	Quantidade		Preço Médio/Período/jm	CENÁRIO ACTUAL			REDEFINIÇÃO								
			Total	Média/Período/jm		Facturação	Honorário/ exame	Honorários Médicos	Margem bruta	Novos Preços	Facturação						
Posição 1	Rotina	n/a	I	3.193	10,50 €	25,9%											
Posição 2		Sem. 08:00 às 20:00	I	2.028	10,50 €	10,5%											
Posição 3		Sem. 20:00 às 24:00	II	1.221	15,00 €	9,9%											
Posição 4	Urgente	Sem. 00:00 às 08:00	III	1.782	24,50 €	14,5%											
Posição 5		Sab/Dom/Fer. 08:00 às 24:00	IV	3.169	15,00 €	25,7%											
Posição 6		Sab/Dom/Fer. 00:00 às 08:00	V	916	24,50 €	7,4%											
					12.309												
[Confidencial - Dados financeiros]																	
[Confidencial - Dados financeiros]																	

b) CC-0106

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

From: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Sent: 11 de maio de 2016 8:02
To: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Subject: RE: Novo Concurso Telerradiologia CHVNG 2016

[Viva \[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada\]](#),

Este cliente é nosso actualmente e os preços do concurso são os que estão em vigor.
Falei hoje final da manhã com [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] e [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]. Ambos da opinião em ir com preço do novo mercado. Falei com [\[Empresa Z\]](#) e irá com 15€ 20€ e 25€. Pedirei ao [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] para falar com IMI. Assim, obrigaremos à abertura de novo concurso.
Com [este preços](#) teremos ainda mais margem para cobrir o acordado na 2feira.

Sobre o [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada], disse ao [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] que tenho reunião agendada para dia 17-Mai (pedi alteração porque temos a reunião quinzenal) com o [Hosp Gaia](#) ([Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]+ serviço de conferência facturação) para resolver algumas situações e poderem liquidar dívida. O [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] sugeriu marcar-se um almoço com o [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] para 2feira. Penso que é sempre útil termos os Dir Clínicos dos hospitais alinhados connosco.
Sobre a [influencia](#) deste concurso com outros (ambulatório) não existe.

Abraço,

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] Em nome de [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Enviada: quarta-feira, 11 de [Maio](#) de 2016 18:20
Para: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Assunto: RE: Novo Concurso [Telerradiologia](#) CHVNG 2016

Boa tarde [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]:

3 duvidas:
. este contrato actualmente é nosso
. esta proposta foi discutida com dir clínicos
. a análise que faz em termos de margem tem por base os [novos preços acordado](#) esta 2f

Segundo me disse o [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] vão almoçar com o [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada].

Acha útil, ou na sua opinião este contrato nada tem que ver com o de ambulatório?

Obrigado
[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

c) Anexo ao CC-0060

Boa tarde,

Já estão definidos os preços?

cpts

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

d) CC-0060 (resposta ao email constante do respetivo anexo)

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 12 de maio de 2016 17:28
To: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Subject: RE: FW: Novo Concurso Telerradiologia CHVNG 2016

Os abaixo
[Confidencial - Detalhes de preços]

Enviado do meu dispositivo Samsung

363. A [Empresa X] logrou atingir o referido objetivo, porquanto, após notificação do relatório preliminar do concurso (*vide* documentos CC-0079 e CC-0226), que previa a exclusão de todos os concorrentes, comunicou ao CHVNG que começaria a praticar, a partir de 01/10/2016, preços superiores aos que estavam em vigor até então.
364. Em 20/10/2016, o CHVNG lançou o concurso público n.º 8003017, para aquisição de serviços de meios complementares de diagnóstico – relatórios médicos de TC por telerradiologia, para o ano de 2017⁴¹.
365. O preço base do concurso foi de 222.600,00 € e o critério (único) de adjudicação foi o do mais baixo preço.
366. Embora o preço base global fosse superior ao valor global da proposta apresentada pela [Empresa X] para o concurso relativo ao ano de 2016 (lançado em 03/05/2016), os preços unitários de alguns dos exames eram inferiores aos então propostos.
367. O preço base total do concurso era também calculado em função de preços unitários inferiores aos que estavam a ser cobrados pela [Empresa X] ao CHVNG desde 01/10/2016.
368. Nessa sequência, a [Empresa X], a [Empresa Z] e a IMI/Affidea acordaram apresentar propostas de preço superior ao preço base, de modo a serem todas excluídas, sendo, ainda assim, a proposta da [Empresa X] a mais baixa.
369. A este propósito (para além do documento CC-0224, correspondente a um email de 24/10/2016), atente-se no documento CC-0084, correspondente a um email de 21/11/2016, no qual um funcionário da [Empresa X] afirma já ter contactado a [Empresa Z], dando nota a um administrador da empresa (que, conforme decorre do referido *supra* nos parágrafos 302, 356 e 362, se encarregava, por regra, dos contactos com a IMI/Affidea) que seria oportuno contactar também esta empresa:

⁴¹ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 6629/2016, publicado no Diário da República, II Série, de 20/10/2016.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 21 de novembro de 2016 1:26
To: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Subject: FW: Novo Concurso Público Telerradiologia CHVNG

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada],

A minha proposta é que se vá a jogo com os preços que temos em vigor (desde OUT.16).
Seremos excluídos pelo preço alto no entanto já falei com **[Empresa Z]**. Seria de falar com o IMI.

Abraço,

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

370. Tal estratégia veio a ser efetivamente implementada, dado que a [Empresa X] apresentou uma proposta no valor total de 248.316,50 €, a IMI/Affidea no valor total de 285.872,00 € e a [Empresa Z] uma proposta no valor total de 266.277,00 €, conforme resulta do documento CC-0184, um email interno da [Empresa X], datado de 20/12/2016, em que se dá nota da exclusão das três empresas:

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 20 de dezembro de 2016 4:47
To: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Subject: RE: Novo Concurso Público Telerradiologia CHVNG
Importance: High]

Boa tarde,

Concorrentes:

CC – [Confidencial - Detalhes de preços]- será excluída - valor
IMI – [Confidencial - Detalhes de preços]- será excluída – valor
ITM – [Confidencial - Detalhes de preços]- será excluída – valor

GS24 – [Confidencial - Detalhes de preços] - dentro do valor base global – ainda não analisei proposta, mas já consegui ver que os docs dos médicos foram enviados como docs confidenciais...não sei se pediram a confidencialidade ao hospital e dentro dos prazos...

cpts

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

 Proteja o ambiente evitando as cópias em papel.

371. O acordo ou prática concertada de alocação, por parte das empresas envolvidas, do CHVNG à [Empresa X] manteve-se vigente nos anos seguintes.
372. Com efeito, em 11/02/2020, em troca de emails entre uma colaboradora do departamento de contratação pública da GS24, [Confidencial - Dados pessoais], a administração da empresa, na pessoa de [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] (que são, também, sócios, respetivamente, da NPL e da Lifefocus II), e o sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais] , constatava-se que, *“como estava previsto”*, a [Empresa X] apresentara uma proposta de 524.656,00 € ao concurso de telerradiologia

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

lançado pelo CHVNG, enquanto a GS24 tinha proposto o valor de 642.250,00 €. Veja-se o documento Lifefocus-0038:

De: [Confidencial - Dados pessoais]@semeno.pt>
Enviado: 11 de fevereiro de 2020 20:36
Para: [Confidencial - Dados pessoais]@lifefocus.pt
Assunto: Re: Concorrentes Vila Nova de Gaia - Tele

Como estava previsto, certo ?

Obter o [Outlook para Android](#)

From: [Confidencial - Dados pessoais] @lifefocus.pt>
Sent: Tuesday, February 11, 2020 6:38:08 PM
To: [Confidencial - Dados pessoais]@semeno.pt
Subject: FW: Concorrentes Vila Nova de Gaia - Tele

cc

De: [Confidencial - Dados pessoais] @lifefplus.pt>
Enviada: 11 de fevereiro de 2020 17:15
Para: [Confidencial - Dados pessoais]
Cc: [Confidencial - Dados pessoais]
[Confidencial - Dados pessoais]
Assunto: Concorrentes Vila Nova de Gaia - Tele

Boa tarde,

Para o concurso de Tele de Vila Nova de Gaia concorreu a empresa **[Empresa X]** com 524.656,00€.

Nós concorremos com 642.250,00€

Obrigada.

[Confidencial - Dados pessoais]
LIFEPLUS
Ligados a Si
Public Procurement Assistant
Procurement
p: [Confidencial - Dados pessoais]
a: Rua Dona Estefânia 181 1000-154 Lisboa Portugal
w: www.lifefplus.pt

373. Em suma, a prova demonstra que a **[Empresa X]**, a **[Empresa Z]**, a IMI/Affidea, a GS24 e a Lifefocus II eram, todas elas, parte do acordo ou prática concertada de partilha de mercado.

18.4.1 Pronúncia das Visadas

374. A Affidea Group e a IMI/Affidea, na sua PNI (parágrafos 230 a 263), alegam que, relativamente aos concursos lançados pelo CHVNG em 11/12/2015, 03/05/2016 e 20/10/2016, a NI apenas cita emails internos da **[Empresa X]**, não elencando documentos que deem seguimento às intenções de contactar a IMI/Affidea, documentos que apoiem a afirmação de que a IMI/Affidea esteve de alguma forma envolvida na conduta em causa, nem documentos que confirmem que qualquer colaborador da **[Empresa X]** tenha falado com a IMI/Affidea.

375. Concluem que nenhum dos meios de prova demonstra que os contactos entre a [Empresa X] e a IMI/Affidea ocorreram, com quem, em que datas e quais os seus conteúdos.
376. Acrescentam, ainda, que, caso a teoria construída na NI se confirmasse e a IMI/Affidea tivesse apresentado uma proposta que incluísse exames a 17,50 € – como supostamente consta do documento CC-0176 citado na NI – a visada teria apresentado uma proposta abaixo do custo (dado que estava a pagar aos seus médicos especialistas o valor de 20,00 € por exame), algo que não teria feito por razões alegadamente expostas nos parágrafos 155 e seguintes da PNI. Ora, alegam a Affidea Group e a IMI/Affidea, é inteiramente racional e legal que uma empresa cubra os seus custos, pelo que a apresentação de uma proposta neste contexto teria tido como objetivo indicar unilateralmente ao CHVNG os níveis mínimos em que seria economicamente viável para a IMI/Affidea oferecer os serviços abrangidos por este concurso.
377. Relativamente ao concurso lançado em 20/10/2016, a Affidea Group e a IMI/Affidea, para além de manterem a argumentação descrita acima nos parágrafos 374 a 376, acrescentam [cfr. parágrafo 258, alínea b) da PNI] que a AdC cita, a respeito desse procedimento concursal, o documento Lifefocus-0038, uma suposta troca de emails entre representantes da GS24, Lifefocus II e NPL, datada de 11/02/2017, onde se dá conta do resultado do concurso. Mais alegam (parágrafo 261 da PNI) que *“a IMI tomou a decisão unilateral de apresentar uma proposta com os mesmos preços que os incluídos na sua proposta de 2016 para este centro hospitalar (para além dos preços para a prestação de exames noturnos, que aumentaram devido à política geral da empresa na altura [...]”*.
378. Por seu turno, a Anlhealth e a Lifefocus II alegam na sua PNI (parágrafos 27) que ter-se-á de ter por não indiciada a prática pela Lifefocus II dos factos constantes dos parágrafos 138 a 153 e 156 da NI (parágrafos 353 a 368 e 371 da presente Decisão), porquanto todos os alegados indícios recolhidos pela AdC a esse propósito correspondem, na íntegra, à visadas [Empresa X], à [Empresa Z] e à IMI.
379. Quanto ao facto do parágrafo 157 da NI (parágrafo 372 da presente Decisão), a Anlhealth e a Lifefocus II alegam que a troca de emails aí identificada apenas diz respeito à GS24, pois [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] apenas intervêm na qualidade de sócios ou membros dos órgãos sociais desta última e não da Lifefocus II. Ademais, acrescentam um conjunto de considerações acerca da estratégia adotada pela GS24 a propósito do concurso em causa, remetendo para pronúncia mais explicitada e detalhada na PNI desta última.
380. Por fim, a GS24, na sua PNI (parágrafo 27), alega que ter-se-á de ter por não indiciada a prática dos factos constantes dos parágrafos 138 a 154 da NI (parágrafos 353 a 369 da presente Decisão), porquanto todos os alegados indícios recolhidos pela AdC a esse propósito correspondem, na íntegra, à visadas [Empresa X], à [Empresa Z] e à IMI.

381. Acrescenta a GS24 (parágrafos 28 a 31 da PNI) que o documento CC-0184 – relativo ao concurso do CHVNG de dezembro de 2016 – constitui prova clara e inequívoca de que não fazia parte de qualquer concertação com as demais visadas, porquanto o valor da proposta da GS24 surge em linha separada das propostas das demais concorrentes, seguida de comentários que indiciam fortemente que a proposta da empresa seria totalmente escrutinada pelas demais, para verificação da possibilidade da respetiva impugnação.
382. Mais alega a GS24 que não só não estava concertada com as outras visadas, como ganhou o concurso em causa, apresentando um preço muito mais baixo do que as outras concorrentes, enquanto aquelas, alegadamente, concertavam entre si estratégias para serem excluídas do concurso, por apresentação de preços acima do preço base.
383. Quanto ao concurso a que se refere o parágrafo 157 da NI (parágrafo 372 da presente Decisão), alega a GS24 na sua PNI (parágrafos 33 a 47) que a empresa passou por um longo processo de reestruturação, com adoção, pelos novos acionistas, de estratégias comerciais que permitissem conquistar quota de mercado e, ao mesmo tempo, reequilibrar a sua situação operacional e financeira⁴².
384. Ora, segundo alega, terá sido no âmbito dessa estratégia – e porque, em 2020, a empresa ainda estava a tentar expandir-se e não detinha meios para concorrer, em alguns pontos do país, a preços competitivos – que a empresa decidiu, naquele concreto concurso, que concorreria com um preço superior ao preço base, sendo que, se nenhum concorrente apresentasse preços mais baixos ou fosse, por qualquer razão, excluído, a empresa assumiria a prestação dos serviços de telerradiologia a um preço que lhe permitisse custear os recursos necessários e obter uma margem de lucro; se perdesse o concurso, situação muito provável e previsível, não perderia dinheiro e manter-se-ia no mercado, nos locais onde conseguia prestar os serviços a baixo custo.
385. Assim, quando, em resposta ao email da colaboradora da GS24 (documento Lifefocus-0038) com a informação do resultado do concurso e a indicação de que a [Empresa X] tinha ganho o mesmo, o representante legal de uma das acionistas da GS24 ([Confidencial - Dados pessoais]) referiu “[c]omo estava previsto, certo?”, o que estava verdadeiramente a questionar era o seguinte: *“Como tínhamos previsto ao decidir concorrer a um preço superior por não termos recursos que nos permitam apresentar preços mais baixos, perdemos o concurso, certo?”*.
386. Deste modo, continua a GS24, o referido email não tem qualquer relação com qualquer tipo de concertação com as outras visadas, acrescentando a sua estupefação com a valorização de um email tão discrepante no tempo relativamente aos demais emails constantes dos

⁴² Sobre a referida estratégia comercial, cfr., ainda, os parágrafos 1 a 7 da PNI e a audição oral da GS24 (fls. 2453 e 2454). Note-se que a visada alega que a estratégia envolvia, noutros casos, a apresentação de propostas com preços muito reduzidos, à custa de um esmagamento dos mesmos.

restantes parágrafos da secção 11.3 da NI (secção 18.4 da presente Decisão), sem que a empresa tenha sido, sequer, referida, nos emails relativos ao ano de 2016.

387. Acrescenta a GS24 que, tanto não havia concertação, que, em 2016, venceu um concurso por um preço muito mais baixo do que os preços propostos pelas outras visadas, questionando, ainda, desde quando e durante qual período a AdC entende que esteve envolvida na alegada concertação, se desde 2016 ou apenas a partir de 2020.
388. Conclui a GS24 que inexistem indícios do seu envolvimento no acordo ou prática concertada a que se refere o parágrafo 158 da NI (parágrafo 373 da presente Decisão).

18.4.2 Apreciação da Autoridade

389. No que respeita às alegações da Affidea Group e da IMI/Affidea, cumpre notar que, contrariamente ao alegado, foi reunido um acervo documental extenso e concordante que demonstra a participação da IMI/Affidea no esquema delineado conjuntamente com a [Empresa X] e com a [Empresa Z], no sentido de manterem o CHVNG como cliente da [Empresa X] mas concomitantemente contribuírem para a subida dos preços praticados naquele centro hospitalar. Para o efeito, qualquer uma das três empresas apresentaria propostas de preço global superior ao preço base, de modo que todos os concorrentes fossem excluídos e que, a dado passo, o CNVNG se visse forçado a subir o preço que estava disposto a pagar. Todavia, a [Empresa X] seria sempre a empresa a apresentar a proposta de valor mais reduzido (ainda que superior ao valor do preço base).
390. Esta estratégia e a participação da IMI/Affidea na mesma resultam claras da leitura conjugada, circunstanciada e contextualizada, por exemplo, dos documentos CC-0176, CC-0076, CC-0107, CC-0106, CC-0060 (e respetivo anexo), CC-0084 e CC-00184 (para além dos demais emails referidos na secção 18.4, *supra*).
391. Na troca de emails relativa ao concurso lançado em dezembro de 2015, um colaborador da [Empresa X] refere ser “[n]ecessário falar com a IMI” e um dos administradores da empresa ([CONFIDENCIAL: referência a administrador da Empresa X]) diz que “*fa[a] de forma a ajudar no tema*”. Na segunda troca de emails relativa ao mesmo concurso, o colaborador da [Empresa X] refere novamente que a estratégia de subida de preços poderá ser alcançada “*se alinhar[em] com imi e [Empresa Z]*”.
392. Na troca de emails relativa ao concurso de maio de 2016 (que substituiu o anterior, anulado por ter estado suspenso para lá do prazo máximo admitido), o colaborador da [Empresa X], em emails dirigidos aos administradores da empresa, refere novamente a “*estratégia de subida de preço do mercado [...] e [de] esperar que não haja adjudicação a ninguém e que abram novo concurso (falando como IMI e [Empresa Z])*” e, ainda, “*prop[õe] ir[em] a concurso, já alinh[ou] com [Empresa Z] falta apenas IMI*”. No mesmo dia, refere o colaborador da [Empresa

X], uma vez mais, que “[p]edir[á] ao [CONFIDENCIAL: referência a administrador da Empresa X] para falar com IMI”.

393. Por fim, no que respeita ao concurso lançado em outubro de 2016, uma vez mais o colaborador da [Empresa X] envia um email ao [CONFIDENCIAL: referência a administrador da Empresa X], dando nota de que propõe ir “*a jogo com os preços que temos em vigor (desde OUT.16)*” e que seriam “*excluídos pelo preço alto no entanto já fal[ara] com [Empresa Z]*” e “[s]eria de falar com o IMI”.
394. Note-se que o administrador da [Empresa X] a quem se dirigem os diversos pedidos acima mencionados para contactar a IMI/Affidea era, efetivamente, a pessoa que habitualmente se encarregava de contactar esta visada, conforme resulta não só dos documentos já mencionados na secção 18.4, como igualmente, entre outros, dos emails CC-0313/CC-0314⁴³ (secção 18.2, *supra*), CC-0156⁴⁴ (secção 18.5, *infra*) e CC-0067/CC-0155⁴⁵ (secção 18.6, *infra*).
395. Ora, de acordo com as regras da experiência, não é plausível que os colaboradores e administradores da [Empresa X] troquem entre si diversos emails que aludem a diversos contactos a encetar com a IMI/Affidea, se os mesmos efetivamente não se concretizassem. Note-se que não se trata apenas de uma, mas antes de diversas referências aos contactos com a IMI/Affidea.
396. Ademais, a existência de tais contactos é, ainda, confirmada pelo facto de a IMI/Affidea, do mesmo modo que a [Empresa Z], ter apresentado, nos concursos do CHVNG, propostas consonantes com o pretendido pela [Empresa X]:
 - a) no concurso lançado em maio de 2016, a [Empresa X] apresentou uma proposta no valor de 222.590,00 €, a [Empresa Z] no valor de 233.565,00 € e a IMI/Affidea no valor de 272.382,00 € (cfr. relatório preliminar anexo ao documento CC-0074); isto é, as três empresas apresentaram propostas superiores ao valor do preço base (186.771,50 €), tendo sido, ainda assim, a de menor valor a da [Empresa X];
 - b) no concurso lançado em outubro de 2016, a [Empresa X] apresentou uma proposta no valor de 248.316,50 €, a [Empresa Z] no valor de 266.277,00 € e a IMI/Affidea no valor de 285.872,00 € (cfr. documento CC-0184); isto é, as três empresas apresentaram propostas superiores ao valor do preço base (222.600,00 €), tendo sido, ainda assim, a de menor valor a da [Empresa X].
397. Quanto à alegação da Affidea Group e da IMI/Affidea de que, caso se confirmasse a teoria constante da NI e a IMI/Affidea tivesse apresentado uma proposta que incluísse exames a

⁴³ Email dirigido a um administrador da IMI/Affidea com o relatório final do Acordo-Quadro.

⁴⁴ “Ontem na conversa que tive com o IMI fui informado [...].”

⁴⁵ “Julgo que ligamos e o IMI iria concorrer”.

17,50 €, esta teria apresentado uma proposta abaixo do custo, cumpre notar, antes de mais, que as visadas não ofereceram qualquer prova de que pagavam aos seus médicos especialistas o valor de 20,00 € por exame, tratando-se de mera alegação não confirmada por modo algum.

398. Por outro lado, contrariamente ao que as visadas parecem crer (cfr. nota de rodapé 102 da PNI), o que resulta do documento CC-0176 é que a [Empresa X] sugeria que os preços unitários a propor pela [Empresa Z] e pela IMI fossem, *no mínimo*, de 17,50 € (nos casos em que o preço base era de 10,50 €), de 22,50 € (nos casos em que o preço base era de 15,00 €) e de 25,00 € (nos casos em que o preço base era de 24,50 €)⁴⁶, pois que o propósito era que os valores a propor pelas duas empresas fossem superiores aos preços base e que os preços a propor pela [Empresa X] fossem inferiores aos da IMI e da [Empresa Z] mas superiores aos preços base (respetivamente, de 16,00 €, 20,00 € e 25,00 €).
399. Por fim, cumpre notar que o documento Lifefocus-0038 tem data de 11/02/2020 (e não 11/02/2017), referindo-se a concurso distinto do que foi lançado em outubro de 2016. Desse modo, apenas por lapso poderão a Affidea Group e a IMI/Affidea tecer, a propósito daquele documento, as considerações constantes dos parágrafos 258, alínea b), e 261 da PNI. Na verdade, tanto na NI, como na presente Decisão, não é imputado à Affidea Group ou à IMI/Affidea a prática de qualquer facto relacionado com concurso a que respeita o documento Lifefocus-0038.
400. No que respeita às alegações da Anlhealth e da Lifefocus II, cumpre assinalar que, à data das comunicações em causa, [Confidencial - Dados pessoais] era sócio-gerente da Lifefocus II e simultaneamente sócio-gerente de uma das sociedades acionistas da GS24, não se podendo proceder a uma distinção meramente formal e fictícia entre os momentos em que a mesma pessoa trocava informações relativas aos comportamentos de concorrentes das duas empresas numa qualidade ou noutra. Trata-se sempre da mesma pessoa física que passa e recebe informações, que, por sua vez, passam a ser acessíveis indiscriminadamente à Lifefocus II e à GS24.
401. Ora, constitui jurisprudência assente que, se uma empresa receber informações dos seus concorrentes e continuar ativa no mercado, presume-se que leva em conta tais informações na sua atuação, assim se eliminando as condições de incerteza e independência decisória que devem presidir às relações entre concorrentes. Cabe às empresas ilidir a referida presunção, algo que não se verificou⁴⁷. Impõe-se, assim, concluir que a participação do

⁴⁶ Cfr., no documento CC-0176, os emails de 14/12/2015, pelas 13:50, e de 17/12/2015, pelas 19:07.

⁴⁷ Cfr. Acórdão do TJUE de 04/06/2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, parágrafos 51 a 53.

sócio-gerente da Lifefocus II na troca de informações em causa no documento Lifefocus-0038 implica, também, imputar a factualidade em apreço a esta visada e à Anlhealth.

402. Quanto às alegações da GS24 relativas à sua participação no acordo e ou prática concertada, juntamente com a [Empresa X] em fevereiro de 2020 (parágrafo 157 da NI e 372 da presente Decisão), cumpre notar, em primeiro lugar, que efetivamente trata-se de um comportamento que é desfasado temporalmente relativamente aos comportamentos descritos anteriormente, que envolveram a IMI/Affidea e a [Empresa Z]. Todavia, essa circunstância é expressamente assumida pela Autoridade, dado que:
- por um lado, há uma evidente diferença temporal entre os meios de prova invocados para a imputação à GS24 e os meios de prova invocados para a imputação à IMI/Affidea e à [Empresa Z];
 - por outro lado, como se sintetizou no parágrafo 211 da NI e referiu, também, no parágrafo 487 do mesmo documento (parágrafo 902 da presente Decisão), a participação da GS24 no acordo ou prática concertada em causa nos autos apenas teve início em fevereiro de 2017;
 - por fim, como se sintetizou no parágrafo 212 da NI, no parágrafo 488 da NI (parágrafo 903 da presente Decisão) e na nota de rodapé 27 da NI (nota de rodapé 34 da presente Decisão), a participação da IMI/Affidea na infração terminou em novembro de 2018 e a participação da [Empresa Z] terminou em dezembro de 2017.
403. Mais se note que, apesar de surgir distante temporalmente dos outros meios de prova e dos concursos invocados na secção relativa ao CHVNG, o referido email enquadra-se na mesma janela temporal dos demais factos imputados à GS24 (cfr. secções 18.7 e 18.9 da presente Decisão).
404. Ademais, sempre se diga que a visada apresenta como justificação para os seus comportamentos a existência de duas estratégias comerciais que – não obstante terem sido referidas no depoimento da testemunha por si indicada, [Confidencial - Dados pessoais], a fls. 2486 e 2487 – se revelam contraditórias. A GS24 adequa as suas justificações ao que é mais conveniente em face da postura assumida nos concursos em que a AdC considerou ter participado no acordo ou prática concertada em causa nos autos: ora alega que era sua estratégia esmagar preços para conseguir ir ganhando paulatinamente volume de negócios, ora alega que apresentava preços altos, acima do preço base, para garantir que não ganhava um concurso cujos preços reputava de muito reduzidos.
405. Note-se, ainda, que a tese constante da PNI – segundo a qual, neste concurso, a empresa decidiu que concorreria com um preço superior ao preço base, sendo que, se nenhum concorrente apresentasse preços mais baixos ou fosse, por qualquer razão, excluído, a empresa assumiria a prestação dos serviços de telerradiologia a um preço que lhe

permitisse custear os recursos necessários e obter uma margem de lucro – foi contrariada pelo depoimento da testemunha por si indicada, [Confidencial - Dados pessoais] (fls. 2486 e 2487), que referiu que aquele “era um concurso para o qual a GS24 não tinha capacidade, desde logo porque não tinha médicos suficientes”.

406. Por fim, salvo o devido respeito, a GS24, quando procura explicar a reação de [Confidencial - Dados pessoais] ao email de uma colaboradora com a indicação dos valores propostos pela [Empresa X] e pela GS24, apresenta uma narrativa que não tem uma mínima correspondência, explícita ou presumida, com o teor da questão colocada.
407. Com efeito, tendo recebido um email com a indicação do valor proposto pela [Empresa X] e o valor proposto pela própria GS24, [Confidencial - Dados pessoais] pergunta: “*Como estava previsto, certo?*”.
408. Ora, não é plausível que, com a referida questão, [Confidencial - Dados pessoais] se estivesse a referir ao valor proposto pela GS24, pois essa informação pertencia à própria empresa e, nessa medida, não constituía novidade.
409. A leitura mais robusta e consistente com a restante prova que se pode fazer deste email é que [Confidencial - Dados pessoais] sabia que a GS24 e a [Empresa X] tinham concertado os valores a propor naquele concurso, pelo que o propósito da sua pergunta, de acordo com as regras da experiência comum, só poderia ser o de confirmar que efetivamente tinha sido implementado o plano proposto, isto é, que a [Empresa X] tinha apresentado uma proposta inferior à da GS24.
410. Em face do exposto, a Autoridade considera provados todos os factos descritos supra na secção 18.4.

18.5 Centro Hospitalar Universitário do Algarve, E.P.E.

411. Em 20/01/2016, o (agora denominado) Centro Hospitalar Universitário do Algarve, E.P.E. (doravante, “CHUA”) lançou o concurso público n.º 125/2016, para a prestação de serviços de telerradiologia, para o ano de 2016⁴⁸.
412. O preço base do concurso foi de 163.982,50 € e o critério (único) de adjudicação foi o do mais baixo preço.
413. Após ter conhecimento do referido concurso e da identidade da empresa que se encontrava a prestar o serviço, a [Empresa X] acordou com a IMI/Affidea que esta continuaria como prestadora dos serviços de telerradiologia ao CHUA.

⁴⁸ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 259/2016, publicado no Diário da República, II Série, de 20/01/2016.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

414. Tendo as empresas Ginoeco II – Ressonância Magnética S.A (doravante, “Ginoeco II”) e GS24 concorrido com propostas de valor inferior, a IMI/Affidea informou a [Empresa X], na pessoa de um funcionário desta última, de que conseguiria excluir aquelas duas empresas do concurso. Veja-se, neste sentido, o documento CC-0156 (e, bem assim, o documento CC-0072), correspondente a uma troca de emails ocorrida entre 17/02/2016 e 18/02/2016, entre aquele funcionário da [Empresa X] e dois administradores da empresa:

From: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] On Behalf Of [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Sent: 18 de fevereiro de 2016 7:00
To: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Subject: RE: Concurso Telerradiologia CH Algarve -propostas

Bom dia,

Ontem na conversa que tive com o IMI fui informado que vão conseguir “expulsar” a Ginoeco/IMAG do concurso. Também combinei com o [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] almoçar com ele para conversarmos sobre estes concursos.

Abraço,

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Enviada: quarta-feira, 17 de Fevereiro de 2016 17:03
Para: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Assunto: FW: Concurso Telerradiologia CH Algarve -propostas

Viva,

Para conhecimento, propostas de cada concorrente do concurso CHAlgarve tele. Tínhamos alinhado que este deveria ficar com IMI (actual prestador).
De súbito, Ginoeco apareceu a jogo e GS24 continua na luta do mercado com preço baixo.

Preço Base do Concurso: 163.982,50€

	TC dias úteis	TC Dias úteis, sab,dom e feriados	RM dias úteis	RM dias úteis, sab, dom e feriados	Valor Total propostas
N.º Exames	4.092	3.113	1.551	198	
ITM	17.00 €	27.00 €	30,00 €	40,00 €	208.065,00 €
CC	17.50 €	22.50 €	25,00 €	30,00 €	186.367,50 €
IMI	15,00 €	20,00 €	22,50 €	27,48 €	163.978,54 €
GINOECO II	14,00 €	19,00 €	22,50 €	27,50 €	156.777,50 €
GS24	12,31 €	17,99 €	20,00 €	25,39 €	142.422,61 €

Abraço,

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

415. Na verdade, não obstante o relatório preliminar do júri do concurso propor a classificação da proposta da IMI/Affidea em terceiro lugar, atrás das propostas da Ginoeco II e da GS24, a [Empresa X] veio a constatar que a pronúncia da IMI/Affidea em sede de audiência prévia conduziu à exclusão da Ginoeco II do concurso. Veja-se o documento CC-0194 (email interno datado de 17/10/2016):

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

From: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Sent: 17 de outubro de 2016 17:38
To: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Subject: TEIerradiologia CH Algarve

Boa tarde,

E assim o IMI exclui a Ginoeco II...faz lembrar a nossa história da ULSAM
cpt

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

 Proteja o ambiente evitando as cópias em papel.

416. A prestação do serviço em causa foi, como se disse, adjudicada à IMI/Affidea⁴⁹.
417. Em 05/12/2016, o CHUA lançou o concurso público n.º 219/2017, para a prestação de serviços de telerradiologia no ano de 2017⁵⁰.
418. O preço base do concurso foi de 267.770,00 € e o principal critério de adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa (50% de ponderação).
419. A [Empresa X] decidiu apresentar uma proposta, não para vencer o concurso, mas unicamente como parte de uma estratégia, coordenada com as demais empresas envolvidas, de contribuir para a subida de preços em futuros concursos. Veja-se os documentos CC-0125 e CC-0058 (incluindo respetivos anexos), correspondente a uma troca de emails de 27/12/2016, entre dois funcionários da empresa:
 - a) CC-0125

⁴⁹ Cfr. detalhe do contrato no Portal BASE, na seguinte ligação:
<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=3029438>.

⁵⁰ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 7927/2016, publicado no Diário da República, II Série, de 05/12/2016.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 27 de dezembro de 2016 10:06
To: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Subject: FW: Concurso Telerradiologia CH Algarve
Importance: High

Bom dia,

Vamos apresentar proposta? Preços?

cpts

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

b) CC-0058 (resposta ao email CC-0125)

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 27 de dezembro de 2016 10:09
To: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Subject: RE: FW: Concurso Telerradiologia CH Algarve

Sim

Para ajudar a subir preço

Enviado do meu smartphone Samsung

420. A IMI/Affidea apresentou uma proposta de valor inferior ao do preço base, no total de 223.144,16 €, e viu ser-lhe novamente adjudicada a prestação do serviço⁵¹.
421. Pode, assim, concluir-se da prova coligida que a [Empresa X], no concurso de 2017, respeitou uma vez mais a divisão de mercado acordada, segundo a qual a IMI/Affidea permaneceria como prestadora de serviços de telerradiologia ao CHUA.
422. Para tanto, apresentou uma proposta total de valor superior ao preço base, com o objetivo de ser excluída do concurso e de, em simultâneo, contribuir para um aumento dos preços base dos concursos, nos termos acordados com a IMI/Affidea e a [Empresa Z], a que já se fez referência *supra*.

⁵¹ Cfr. detalhe do contrato no Portal BASE, na seguinte ligação:
<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=3166992>.

423. A [Empresa X] manteve idêntico comportamento – conforme com o que acordara para os concursos de 2016 e 2017 – aquando do lançamento, pelo CHUA, do concurso público com a referência interna n.º 576/2018, para a prestação de serviços de telerradiologia no ano de 2018.
424. Com efeito, os preços unitários de cada exame previstos no caderno de encargos deste procedimento eram idênticos aos do concurso anterior (ganho pela IMI/Affidea) e a [Empresa X] decidiu, uma vez mais, apresentar uma proposta de valor superior ao preço base. Neste sentido, veja-se os documentos CC-0198 e CC-0209, correspondentes a trocas de emails ocorridas entre funcionários da empresa, nos dias 04/12/2017 e 05/12/2017.
425. O contrato a que respeita o anúncio em causa nos documentos mencionados no parágrafo anterior foi adjudicado à IMI/Affidea⁵².

18.5.1 Pronúncias das Visadas

426. A GS24 (parágrafos 48 a 50 da PNI), a Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafo 41 da PNI) alegam que da própria NI não resulta indiciada a prática por qualquer uma das delas dos factos descritos na secção 11.4 da NI (secção 18.5 da presente Decisão) porquanto todos os indícios recolhidos pela AdC correspondem, na íntegra, à IMI/Affidea e à [Empresa X].
427. A Affidea Group e a IMI/Affidea, na sua PNI (parágrafos 264 a 294), alegam que, relativamente aos concursos do CHUA, a NI apenas cita emails internos da [Empresa X], não elencando documentos que deem seguimento às intenções de contactar a IMI/Affidea, documentos que apoiem a afirmação de que a IMI/Affidea esteve de alguma forma envolvida na conduta em causa, nem documentos que confirmem que qualquer colaborador da [Empresa X] tenha falado com a IMI/Affidea.
428. Concluem que nenhum dos meios de prova demonstra que os contactos entre a [Empresa X] e a IMI/Affidea ocorreram, com quem, em que datas e quais os seus conteúdos e que, como tal, a AdC tenta proceder a uma ilegal inversão do ónus da prova, não satisfazendo ainda as exigências probatórias mínimas impostas pelos tribunais europeus.
429. Especificamente a propósito do concurso lançado em 20/01/2016, as visadas em causa alegam que foi tomada uma decisão unilateral pela IMI/Affidea quanto a este concurso, tendo sido apresentada uma proposta conforme com os objetivos comerciais da empresa e com o intuito de assegurar um rendimento suficiente para atrair especialistas mais qualificados para realizarem os relatos dos exames, sendo que a proposta continha uma pequena redução no preço de oferta.

⁵² Cfr. detalhe do contrato no Portal BASE, na seguinte ligação:
<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=4286492>.

430. Mais sustentam que a IMI/Affidea contestou efetivamente os resultados deste concurso, no exercício de um direito que nada tem de anticoncorrencial, tanto mais que obteve provimento em tais expedientes processuais.

18.5.2 Apreciação da Autoridade

431. No que respeita às alegações da GS24, da Anlhealth e da Lifefocus II, cumpre assinalar que, na secção 11.4 da NI (secção 18.5 da presente Decisão), a AdC não imputa a prática de qualquer facto a qualquer uma delas, o que será tido em consideração (como já foi na NI), para efeitos de cálculo da coima, designadamente no que diz respeito à duração e gravidade da respetiva participação no acordo ou prática concertada.
432. No que respeita às alegações da Affidea Group e da IMI/Affidea, importa notar que, contrariamente ao alegado, foi reunido um acervo documental extenso e concordante que demonstra a participação da IMI/Affidea no esquema delineado conjuntamente com a [Empresa X], no sentido de manter o CHUA como cliente da IMI/Affidea.
433. Esta estratégia e a participação da IMI/Affidea na mesma resultam claras da leitura conjugada, circunstanciada e contextualizada dos documentos citados *supra*, ou seja, os documentos CC-0156, CC-0072, CC-0194, CC-0125, CC-0058, CC-0198 e CC-0209.
434. Da leitura desses emails resulta evidente que, em fevereiro de 2016, foram definidas as bases do consenso alcançado entre as empresas em causa a propósito da atribuição deste cliente à IMI/Affidea, aplicadas não só naquele como em futuros concursos do CHUA.
435. Assim, logo em 17/02/2016, [CONFIDENCIAL: referência a colaborador da Empresa X] refere “*ter sido alinhado que este [o CHUA] deveria ficar com IMI (actual prestador)*” e, em resposta, [CONFIDENCIAL: referência a administrador da Empresa X] (relembre-se, a pessoa que habitualmente contactava com a IMI/Affidea) refere, em email de 18/02/2016, que no dia anterior «*na conversa que t[e]ve com o IMI f[o]i informado que vão conseguir “expulsar” a Ginoeco/IMAG do concurso*».
436. Note-se que a menção ao email em que, meses mais tarde, uma colaboradora da [Empresa X] constata que a IMI/Affidea logrou ver-lhe adjudicado o contrato em causa após reação contra a proposta da Ginoeco (documento CC-0194) não traduz, como parecem crer na PNI as visadas, um qualquer juízo de censura ao expediente em causa mas antes a mera confirmação de que [CONFIDENCIAL: referência a administrador da Empresa X] tinha efetivamente contactado a IMI/Affidea e recebido informações fidedignas sobre a sua estratégia para aquele concurso, ao ponto de efetivamente se terem vindo a concretizar.
437. Refira-se, ainda, que a IMI/Affidea não oferece qualquer prova da adoção da estratégia comercial que refere ter definido para aquele concurso (melhor descrita *supra* no parágrafo 429), nem a mesma, uma vez provada, teria o condão de afastar a existência de um acordo

VERSAO NÃO CONFIDENCIAL

ou prática concertada com a [Empresa X], nos termos descritos na NI e, agora, na presente Decisão.

438. Os contactos internos da [Empresa X] relativos aos concursos seguintes (datados, respetivamente, de dezembro de 2016 e dezembro de 2017) demonstram que o único propósito da apresentação de uma proposta pela [Empresa X] era ajudar a subir os preços dos concursos do CHUA, modo de proceder alinhado com o padrão de comportamento já descrito *supra* acerca de outros concursos e que pressupunha a manutenção do cliente com a empresa incumbente, neste caso a IMI/Affidea.
439. Acresce que a referência à existência de um consenso entre a IMI/Affidea e a [Empresa X] surge, como já se disse, em diversos outros emails contemporâneos identificados na presente Decisão.
440. Em face do exposto, a Autoridade considera provados todos os factos descritos supra na secção 18.5.

18.6 Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.

441. Em março de 2016, na sequência da notícia do lançamento de um novo concurso para a prestação de serviços de telerradiologia pelo Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E. (doravante, "CHTS"), a [Empresa X] e a IMI/Affidea contactaram previamente entre si, tendo definido que a segunda – que já era a prestadora do serviço – concorreria para vencer o concurso. Veja-se, neste sentido, os documentos CC-0067 e CC-0155, correspondentes a trocas de emails entre um funcionário da [Empresa X] e um administrador da empresa, nos quais este dá nota de o próprio, ou outro colaborador da empresa, ter realizado o contacto com a IMI/Affidea:

From: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] **On Behalf Of** [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Sent: 24 de março de 2016 3:49
To: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]
Subject: RE: CHTS - telerradiologia

Boa tarde [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada].

Julgo que ligamos e o IMI iria concorrer.

Abraço,

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

Enviada: sexta-feira, 11 de Março de 2016 10:18

Para: [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

Assunto: CHTS - telerradiologia

Viva [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada].

O CHTS (Penafiel) avisaram-me que vão abrir concurso de tele para um período de 6 meses.

Serão cerca de 10 mil exames e um valor base de 190k€.

Hoje é o IMI o prestador. Não quer falar com ele saber se eles têm interesse em ficar com o cliente?

Abraço

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

442. Efetivamente, em 11/03/2016, o CHTS lançou um concurso público para a prestação de serviços de telerradiologia, com o preço base de 190.740,00 €, com o prazo contratual de 6 meses e tendo por critério único de adjudicação o do mais baixo preço⁵³.
443. O contrato para a prestação do serviço em causa foi adjudicado, como previsto, à IMI/Affidea⁵⁴.
444. Em suma, tendo a IMI/Affidea informado expressamente que era sua vontade manter o cliente, a [Empresa X], em cumprimento da partilha do mercado acordada entre as empresas envolvidas, não apresentou qualquer proposta para o concurso em apreço.

18.6.1 Pronúncia das Visadas

445. A GS24 (parágrafo 51 da PNI), a Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafo 42 da PNI) alegam que da própria NI não resulta indiciada a prática por qualquer uma delas dos factos descritos na secção 11.5 da NI (secção 18.6 da presente Decisão) porquanto todos os indícios recolhidos pela AdC correspondem, na íntegra, à IMI/Affidea e à [Empresa X].
446. A Affidea Group e a IMI/Affidea, por seu turno, alegam que o email citado na NI não faz qualquer referência a qualquer contacto prévio e que a única interpretação que pode ser

⁵³ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 1523/2016, publicado no Diário da República, II Série, de 11/03/2016.

⁵⁴ Cfr. detalhe do contrato no Portal BASE, através da seguinte ligação:
<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=2221982>.

dada à afirmação “*julgo que ligamos*” é que o colaborador da [Empresa X] estava claramente incerto quanto à existência de qualquer contacto com a IMI/Affidea.

447. Afirmam estas visadas que as conclusões da AdC relativamente à participação da IMI/Affidea na infração relativamente a este concurso são infundadas, sendo que os emails indicados não provam qualquer contacto com a IMI/Affidea, qualquer troca de informação confidencial relativa à estratégia comercial da IMI/Affidea ou qualquer coordenação entre a [Empresa X] e a IMI/Affidea.
448. Acrescentam, por fim, que, naquela data, o CHTS era o maior cliente da IMI/Affidea e que, naquele concurso em particular, a IMI/Affidea decidiu diminuir os seus preços de oferta para certos exames de forma a assegurar que a sua oferta correspondesse exatamente ao preço do concurso, o que seria exatamente o oposto da narrativa tecida da NI, segundo a qual existia um acordo ou prática concertada para aumento dos preços.

18.6.2 Apreciação da Autoridade

449. No que respeita às alegações da GS24, da Anlhealth e da Lifefocus II, cumpre assinalar que, na secção 11.5 da NI (secção 18.6 da presente Decisão), a AdC não imputa a prática de qualquer facto a qualquer uma delas, o que será tido em consideração (como já foi na NI), para efeitos de cálculo da coima, designadamente no que diz respeito à duração e gravidade da respetiva participação no acordo ou prática concertada.
450. No que respeita às alegações da Affidea Group e da IMI/Affidea, contrariamente ao alegado, foi reunido um acervo documental concordante que demonstra, de forma clara, a participação da IMI/Affidea no esquema delineado conjuntamente com a [Empresa X], no sentido de manter o CHTS como cliente da IMI/Affidea.
451. Essa estratégia resulta clara dos documentos CC-0067 e CC-0155.
452. No primeiro email, de 11/03/2016, um colaborador da [Empresa X] dirige-se ao administrador que efetuava habitualmente os contactos com a IMI/Affidea, dando nota de que esta era a atual prestadora do serviço e perguntando-lhe se não queria contactar a concorrente para saber se esta pretendia manter o cliente. Este email demonstra, sem margem para quaisquer dúvidas interpretativas, que estava estabelecido entre a [Empresa X] e a IMI/Affidea que a primeira apenas poderia concorrer para vencer se a segunda não tivesse interesse em manter o cliente. Ou seja, este email, por si só, já era suficiente para provar que o acordo ou prática concertada em causa nos autos abrangia a prestação de serviços de telerradiologia ao CHTS.
453. A resposta do [CONFIDENCIAL: referência a administrador da Empresa X], em email datado de 24/03/2016, concorre para a demonstração de tal facto, porquanto aquele confirma estar

convencido de que a IMI/Affidea havia sido contactada e confirmado o interesse em concorrer.

454. Por fim, o procedimento concursal termina com a adjudicação do serviço em causa precisamente à IMI/Affidea, outro elemento que concorre para a demonstração de que efetivamente a [Empresa X], em cumprimento da partilha do mercado acordada, absteve-se de concorrer para ganhar a prestação de serviços no CHTS.
455. A terminar, diga-se que a alegação de uma suposta redução do preço proposto pela IMI/Affidea relativamente aos preços habitualmente praticados para conseguir manter o cliente não se encontra comprovada por qualquer meio, ao que acresce que seria indiferente para as conclusões a que se chegou na presente secção. A circunstância de o acordo ou prática concertada ter, genericamente, como propósito não só a repartição do mercado, como também uma subida dos preços praticados, não implica que, *em todos* os concursos em que se verificou uma concertação, a empresa incumbente tenha apresentado propostas de valor superior ao valor do preço base.
456. Em face do exposto, a Autoridade considera provados todos os factos descritos *supra* na secção 18.6.

18.7 Centro Hospitalar do Oeste, E.P.E.

457. Em 20/02/2017, o Centro Hospitalar do Oeste, E.P.E. (doravante, "CHO") lançou um concurso público para a prestação de serviços de meios complementares de diagnóstico – telerradiologia no ano de 2017⁵⁵.
458. O preço base do concurso foi de 191.250,00 € e o principal critério de adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa.
459. Tendo tido conhecimento do lançamento do referido concurso, a [Empresa X] ponderou apresentar uma proposta, ainda que superior ao preço base e com incumprimento de outro dos requisitos, pelo que o objetivo não era vencer o concurso.
460. Da ponderação interna realizada resulta claro que, em virtude de o CHO não ser então cliente da [Empresa X], era preocupação da empresa contactar previamente a empresa incumbente, a GS24, para "não chocar" ou, pelo menos, garantir que a proposta a apresentar não reunia efetivamente condições para vencer o concurso.
461. Veja-se, neste sentido, o documento CC-0171 (e, bem assim, os documentos CC-0172 e CC-0057), correspondente a uma troca de emails ocorrida entre 21/02/2017 e 01/03/2017, entre dois colaboradores da [Empresa X], sendo que um deles alerta para a necessidade do

⁵⁵ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 1341/2017, publicado no Diário da República, II Série, de 20/02/2017.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

contacto prévio com a empresa incumbente e o outro esclarece que o objetivo não seria vencer o concurso, pelo que não haveria problemas com a GS24:

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Enviada: quarta-feira, 1 de março de 2017 10:45
Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Cc: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Assunto: Re: Concurso Telerradiologia CHO

Olá [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada].

Conforme sugeriu, a intenção seria irmos acima do preço base, por isso nunca teríamos o problema com o corpo clínico nem com o atual prestador, que é a GS24...

Ab

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

No dia 1 de março de 2017 às 10:11, [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada] escreveu:
Viva

Para irmos a jogo (novo cliente) há que garantir:

- envolvimento de "novo" corpo clínico. O actual esta no limite.
- falar com o actual prestador para não chocar
- definir internamente

Enviado do meu smartphone Samsung

----- Mensagem original -----

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Data: 01/03/17 09:51 (GMT+00:00)
Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Cc: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Assunto: RE: Concurso Telerradiologia CHO

Bom dia,

Vamos??

Considerando que a [Confidencial - Identificação outra visada] nunca apresentou proposta a este hospital e que nada me disseram em contrário, entendi que não iríamos...

O [Dados Pessoais - Colaborador de outra visada] deixou-lhe alguma indicação?

cpt5

[Dados Pessoais - Colaborador de outra visada]

 Proteja o ambiente evitando as cópias em papel.

462. Constata-se, assim, que, para além da [Empresa X], da [Empresa Z] e da IMI/Affidea, também a GS24 era parte do acordo ou prática concertada de partilha de mercado e que, como tal, a [Empresa X] não apresentava propostas com condições de adjudicação nos concursos lançados pelas entidades adjudicantes a que aquela empresa se encontrava a prestar serviços de telerradiologia.

18.7.1 Pronúncia das Visadas

463. A Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafo 43 da PNI) alegam que da própria NI não resulta indiciada a prática por qualquer uma delas dos factos descritos na secção 11.6 da NI (secção 18.7 da presente Decisão), porquanto todos os indícios recolhidos pela AdC correspondem, na íntegra, a outras visadas.
464. A GS24, por seu turno, alega (parágrafos 52 a 56 da PNI) que a troca de email *supra* transcrita é uma mera conversa interna entre dois colaboradores da [Empresa X], sem envolvimento da GS24, que não tem como interpretar o que aqueles pretendiam significar com as suas afirmações.
465. Mais refere a GS24 que a resposta dada, no email, no sentido de a GS24 ser, à data, o prestador de telerradiologia no CHO significa que aquela não fazia parte do alegado esquema de concertação, sendo um terceiro estranho a quaisquer combinações. Se assim não fosse, a empresa não seria denominada de “*atual prestador*”, antes sendo referidos os nomes dos seus colaboradores, como sucedia nas demais situações.
466. Conclui, por isso, a GS24 que tem de se dar por não verificada a prática dos factos em causa na secção 11.6 da NI (secção 18.7 da presente Decisão).

18.7.2 Apreciação da Autoridade

467. No que respeita às alegações da Anlhealth e da Lifefocus II, cumpre assinalar que, na secção 11.6 da NI (secção 18.7 da presente Decisão), a AdC não imputa a prática de qualquer facto a qualquer uma delas, o que será tido em consideração (como já foi na NI), para efeitos de

cálculo da coima, designadamente no que diz respeito à duração e gravidade da respetiva participação no acordo ou prática concertada.

468. Quanto à PNI da GS24, salvo o devido respeito, não se acompanha o alcance das respetivas alegações a propósito do concurso em causa na presente secção.
469. Com efeito, o documento CC-0171 (e, bem assim, os documentos CC-0172 e CC-0057) demonstra de forma clara que o [CONFIDENCIAL: referência a colaborador da Empresa X] apenas entendia ser equacionável apresentar uma proposta para ganhar o concurso se a empresa incumbente fosse previamente contactada, *“para não chocar”*, o que apenas pode ser lido como a necessidade de garantir que a apresentação de uma proposta em condições de vencer o concurso relativamente a um cliente novo não ocorreria sem concordância da empresa a quem o cliente estava atribuído.
470. A resposta de outro [colaborador da Empresa X] apenas confirma que a GS24 estava incluída no referido esquema de repartição do mercado e subida generalizada dos preços, porquanto apresenta como justificação para não haver problemas com a referida empresa o facto de se apresentar uma proposta acima do preço base, que sempre implicaria a exclusão do concurso. Isto é, a apresentação de uma proposta naquelas condições não faria perigar a posição da GS24 como incumbente no CHO.
471. Se, como alega a GS24, esta não fosse parte do acordo ou prática concertada em apreço, [CONFIDENCIAL: referência a colaborador da Empresa X] limitar-se-ia a constatar tal facto e não a demonstrar ao seu interlocutor que não havia razões para temer problemas com a GS24 porque a [Empresa X] nunca concorreria com condições de ver ser-lhe adjudicado aquele contrato.
472. Em face do exposto, a Autoridade considera provados todos os factos descritos supra na secção 18.7.

18.8 Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E.

473. Em 19/11/2018, a Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E. (doravante, ULSNE) lançou o concurso público com a referência interna n.º 51197001⁵⁶, que, nos termos do artigo 1.º do respetivo Programa do Procedimento, tinha *“por objeto Contratação de Prestação de Serviços de Execução Estimada de 10 800 exames de TAC e Telerradiologia para TAC [...]”* (cfr. documento Lifefocus-0006 e respetivo anexo).
474. Em 21/11/2018, após ter conhecimento do lançamento do referido procedimento, o sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], solicitou a um outro sócio da empresa, [Confidencial - Dados pessoais] (também sócio e vogal do conselho de

⁵⁶ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 9715/2018, publicado no Diário da República, II Série, de 19/11/2018.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

administração da GS24, a partir de 20/12/2018), que contactasse, a esse propósito, a IMI/Affidea (na pessoa do seu CEO, [Confidencial - Dados pessoais]), enquanto o próprio contactaria a [Empresa X]. Veja-se, a este propósito, o documento Lifefocus-0007:

De: [Confidencial - Dados pessoais]@semeno.pt
Enviado: 21 de novembro de 2018 10:17
Para: [Confidencial - Dados pessoais]
Assunto: Fwd: Concurso TAC ULSNE
Anexos: PT1_NTC_842708.pdf; PP_51197001-TAC-BZ.pdf; CE_51197001-TAC-BZ.pdf

Pedro era necessário falar já com [Confidencial - Dados pessoais]. Eu trato [Empresa X]

Obter o [Outlook para Android](#)

From: [Confidencial - Dados pessoais]@semeno.pt
Sent: Wednesday, November 21, 2018 10:09:03 AM
To: [Confidencial - Dados pessoais]
Subject: Concurso TAC ULSNE

Bom dia

Já foi publicado o concurso do TAC para a Unidade Local de Saúde do Nordeste. Segue em anexo. O prazo de entrega termina dia 30 de Novembro.

Com os melhores cumprimentos
[Confidencial - Dados pessoais]

--
Semenio Gestão Sanitária, Lda
Rua Luís Barroso – Edifício Sagres – L4
4760-153 V. N. FAMALICÃO
Tel. [Confidencial - Dados pessoais]
Fax. [Confidencial - Dados pessoais]
Telm. [Confidencial - Dados pessoais]
NIF: 506 081 052
www.semeno.pt

475. Em face do contexto em que [Confidencial - Dados pessoais] deu a [Confidencial - Dados pessoais] uma instrução para que cada um deles contactasse cada uma das mencionadas empresas concorrentes aquando do lançamento de um concurso por uma entidade adjudicante e previamente à apresentação das respetivas propostas, é razoável concluir-se que o propósito de tais contactos – à semelhança do que sucedeu noutras situações devidamente identificadas nos autos em que se concretizaram contactos em tudo idênticos – foi a coordenação dos comportamentos das empresas em causa, concretamente a apresentação de propostas concertadas que conduzissem à adjudicação do contrato nos termos previamente definidos pelas empresas, nomeadamente quanto à identidade da vencedora do concurso, que deveria ser a Lifefocus II.

18.8.1 Pronúncia das Visadas

476. A Affidea Group e a IMI/Affidea alegam na sua PNI (parágrafos 308 a 322) que, na troca de emails acima transcrita, não é feita referência a qualquer “estratégia combinada”, não há qualquer indício quanto à existência de uma “partilha de mercado” ou “aumento de preços”, tratando-se de emails puramente internos, que não contêm qualquer referência à “implementação” de qualquer plano conjunto, nem qualquer corroboração de que as conversas da Lifefocus II com a IMI/Affidea tenham tido lugar, nem qualquer tipo de provas relativos ao conteúdo de qualquer comunicação deste tipo. Concluem que os meios de prova citados são insuficientes para demonstrar que a IMI/Affidea é responsável por qualquer infração.
477. A Anlhealth e a Lifefocus II, por seu turno, alegam na sua PNI (parágrafos 8 a 13 e 44 a 56) que o contrato em causa se configura como um contrato misto, no âmbito do qual a instalação e manutenção do equipamento de TAC se configura como a obrigação principal do prestador de serviços, sendo os serviços de relato de exames à distância um *plus* a essa obrigação.
478. Mais referem que, estando a Lifefocus II em condições de assegurar a instalação e manutenção permanente de aparelhos de TAC na ULSNE, logo que publicado o concurso teve a necessidade de assegurar que conseguiria contratar, no prazo para apresentação da proposta, a empresa que iria prestar os serviços de telerradiologia, de modo a assegurar que a Lifefocus II cumpria todos os requisitos previstos no caderno de encargos e no programa do procedimento. Por essas razões é que, lançado o concurso, foram imediatamente dadas instruções a [Confidencial - Dados pessoais] (por se encontrar em Lisboa) para contactar [Confidencial - Dados pessoais], da IMI/Affidea (sediada em Lisboa), a fim de aferir a disponibilidade desta para prestar serviços de telerradiologia e respetivos preços; o gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], ficou, por seu turno, responsável por contactar a [Empresa X] (por se encontrar no Porto, local onde esta tem sede), também para averiguar a respetiva disponibilidade para prestar os serviços de telerradiologia no âmbito daquele contrato e quais os preços que praticaria.
479. Na sua tese, a Lifefocus II não precisou de consultar as condições em que a [Empresa Z] prestaria aquele serviço, porquanto, em momento anterior, a sociedade Electrão – Centro de Diagnóstico, Lda. (“Electrão”), que tem a mesma estrutura societária da Lifefocus II, era a adjudicatária do ULSNE e tinha a [Empresa Z] como prestadora dos serviços de telerradiologia, razão pela qual já seria do conhecimento da Lifefocus II a disponibilidade e as condições da [Empresa Z] para a prestação do serviço. Para prova deste facto, a Lifefocus II juntou os documentos de fls. 2316 a 2327, um conjunto de faturas emitidas pela [Empresa Z] à Electrão.

480. Concluem a Anlhealth e a Lifefocus II que ter-se-á de ter por não verificada a prática dos factos em causa na secção 11.7 da NI (secção 18.8 da presente Decisão).
481. Esta mesma tese foi apresentada pela Lifefocus II na sua audição oral (fls. 2455 a 2457).
482. A GS24 alega (parágrafos 57 e 58 da PNI) que o concurso aqui em causa não se trata de um concurso puro de telerradiologia, uma vez que implica a instalação de um equipamento de TAC e outras obrigações que não se circunscrevem àquele tipo de serviços.
483. Refere, ainda, que a troca de emails entre [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] foi feita num momento em que o segundo ainda não era seu administrador, o que apenas veio a verificar-se em 20/12/2018, e que, por isso, naquela data não poderia estar a agir em representação ou no interesse da GS24. Conclui que, naquele momento, a GS24 não tinha nenhuma relação, direta ou indireta, com a Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais] ou [Confidencial - Dados pessoais], não tendo participado a qualquer título no contrato relativo à ULSNE.
484. Ainda de acordo com a GS24, à data de novembro de 2018, aquela empresa e a Lifefocus II não contactavam entre si ao nível dos respetivos órgãos de gestão e administração, a propósito do lançamento de novos concursos públicos, sendo, por isso, necessário concluir que se tem de ter como não verificada a prática, pela GS24, dos factos descritos na secção 11.7 da NI (secção 18.8 da presente Decisão).

18.8.2 Apreciação da Autoridade

485. Cumpre começar por notar que a Affidea Group e a IMI/Affidea, por um lado, e a Anlhealth e a Lifefocus II, por outro, apresentaram teses dissonantes quanto ao circunstancialismo que se verificou a propósito do concurso da ULSNE em apreço.
486. Com efeito, enquanto a Anlhealth e a Lifefocus II apresentam uma interpretação alternativa para a troca de emails constante do documento Lifefocus-0007, assumindo a existência de um contacto com a IMI/Affidea, esta última e a Affidea Group não apresentam tal justificação, antes negando que a troca de emails corrobore a existência de qualquer contacto.
487. Não se pode deixar de concluir que é pouco plausível que, se existisse uma justificação aparentemente lícita para a existência do contacto, a Affidea Group e a IMI/Affidea não a corroborassem, optando por não confirmar qualquer contacto com a Lifefocus II.
488. Por outro lado, não se afigura também razoável que [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] tenham assumido o encargo de contactar a [Empresa X] e a IMI/Affidea logo após o lançamento do concurso da ULSNE se, na realidade, não tivessem o propósito verdadeiro de o fazer e que não tenham chegado efetivamente a fazê-lo.

489. Na verdade, a troca de emails acima citada demonstra a existência de uma instrução expressa para a realização de determinados contactos, cuja ocorrência não é infirmada por nenhum elemento de prova.
490. Ademais, o contextual factual em que os referidos contactos ocorreram apresenta um grau de similitude com outras situações, temporalmente muito próximas, em que, após o lançamento de um determinado concurso por uma entidade adjudicante, os mesmos protagonistas, ou alguns deles, assinalam e concretizam o propósito de contactar os concorrentes. Nesse sentido, veja-se, designadamente, os contactos entre [Confidencial - Dados pessoais] e a [Empresa X] em causa nos parágrafos 511 a 513 *infra* (em especial, o documento Lifefocus-0041) e os contactos entre [Confidencial - Dados pessoais] e a IMI/Affidea em causa nos parágrafos 545 e 546 *infra* (em especial, o documento Lifefocus-0015).
491. O referido contexto, que ressalta da demais prova produzida nos autos, leva a concluir-se, igualmente, que a justificação oferecida pela Anlhealth e pela Lifefocus II para a existência dos contactos em apreço não se afigura como plausível, em face das regras da experiência.
492. Quanto ao facto de o contrato ter como alegada obrigação principal a instalação e manutenção do equipamento de TAC e como um "plus" a obrigação de relatar os exames à distância através de telerradiologia, o mesmo é infirmado pela simples leitura do Caderno de Encargos e do Programa do Procedimento, ficheiros anexos ao documento Lifefocus-0007.
493. No artigo 1.º do Programa do Procedimento, sob a epígrafe "*identificação e objeto do procedimento*", pode ler-se que o mesmo corresponde à "*contratação de Prestação de Serviços de Execução Estimada de 10 800 exames de TAC e Telerradiologia para TAC, à Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E.*" (negrito de nossa autoria).
494. Já no Caderno de Encargos, concretamente na respetiva cláusula 22.º, n.º 1 (anexo I), pode ler-se que "[o] *objetivo do presente concurso é o estabelecimento de um contrato de aquisição de serviços de realização de exames de TAC, com colocação de equipamento na Unidade Hospitalar de Bragança e elaboração respetivos relatórios por telerradiologia. O Equipamento deve ter no mínimo 16 cortes (16 Linhas de detetor), sob pena de exclusão*" (negrito de nossa autoria).
495. A cláusula 23.º (anexo 1) do Caderno de Encargos define, depois, um vasto conjunto de "*requisitos do prestador de telerradiologia*".
496. Em suma, na verdade, a principal obrigação que resultaria do contrato para o adjudicatário seria garantir a elaboração dos relatórios dos exames de TAC por telerradiologia, sendo os técnicos de radiologia necessários à realização do TAC disponibilizados pela unidade hospitalar (cláusula 1.º, n.º 3, do Caderno de Encargos). Trata-se, por isso, de um típico

contrato de telerradiologia, com as características próprias deste tipo de prestação de serviços, tal como se encontram melhor descritas *supra*, na secção 17.1.

497. Acresce que a Anlhealth e a Lifefocus II não fornecem qualquer prova que permita confirmar que o propósito do contacto com as empresas concorrentes fosse subcontratá-las para procederem ao relato, por telerradiologia, dos exames de TAC do ULSNE.
498. Primeiramente, se a Lifefocus II pretendesse efetivamente subcontratar os serviços de telerradiologia a uma empresa terceira, entende-se por razoável que houvesse demonstração documental das negociações realizadas, como trocas de emails com as condições propostas pelas empresas ou minutas dos documentos que viessem a formalizar a celebração do negócio jurídico em causa⁵⁷. No entanto, as empresas visadas não juntaram quaisquer elementos probatórios nesse sentido.
499. Na verdade, a Anlhealth e a Lifefocus II limitaram-se a juntar faturas emitidas pela [Empresa Z] a uma sociedade terceira e referentes ao ano de 2018 e, por isso, alheias ao contrato que seria celebrado na sequência do concurso da ULSNE aqui em causa.
500. Assume, ainda, particular relevância um dado acrescentado pela Lifefocus II na sua audição oral: segundo referiu o respetivo gerente, a Lifefocus II e a NPL adquiriram, cada uma, 50% da GS24, em dezembro de 2018, para que o grupo Lifefocus e o grupo Nuno Pinto Leite pudessem passar a assegurar serviços de telerradiologia, dado que a GS24 tinha o equipamento informático necessário para a prestação desse tipo de serviços (cfr. minutos 05:47 a 08:30 e 27:00 a 28:00 da respetiva gravação, a fls. 2457). Noutro momento da audição oral, [Confidencial - Dados pessoais] afirmou que as negociações para a aquisição da GS24 começaram aproximadamente em maio de 2018 e que em setembro desse ano o negócio estava praticamente concluído (cfr. minutos 39:39 a 40:49 da respetiva gravação, a fls. 2457).
501. Todavia, quando se referiu expressamente ao concurso da ULSNE – que foi lançado em novembro de 2018 – o gerente da Lifefocus II já afirmou que, nessa altura, havia grande urgência em subcontratar os serviços de telerradiologia para que o grupo Lifefocus pudesse manter a ULSNE como cliente (cfr. minutos 51:41 a 55:06 e 59:07 a 01:04:25 da respetiva gravação, a fls. 2457). Acontece que, nos termos da cláusula 4.ª do Caderno de Encargos do concurso (anexa ao documento Lifefocus-0007), o contrato apenas produziria efeitos a partir de 1 de janeiro de 2019.
502. Assim sendo, afigura-se implausível que, numa altura em que a Lifefocus II, juntamente com o grupo Nuno Pinto Leite, tinha praticamente concluída a aquisição da GS24 – empresa

⁵⁷ Note-se que, nos termos da cláusula 13.ª do Caderno de Encargos, “[a] subcontratação, pelo Segundo Outorgante, de serviços, bem como a cessão da posição contratual por qualquer uma das partes, depende da autorização da outra”.

alegadamente adquirida pelos dois grupos precisamente para poderem ter, em conjunto, a valência de telerradiologia – fosse consultar a [Empresa X] e a IMI/Affidea, no sentido de conhecer a sua disponibilidade e condições para a prestação daqueles serviços.

503. Note-se que, no seu depoimento, a testemunha indicada pela Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais] (cfr. fls. 2484 e 2485) afirmou, ainda, que *"tem conhecimento de, pelo menos, dois contratos em que a empresa [Lifefocus II] tem a necessidade de recorrer à telerradiologia. São os casos da Unidade Local de Saúde do Nordeste (ULSNE) e da Unidade Local de Saúde do Alto Minho (ULSAM)".* "[Q]uanto ao contrato da ULSNE, [a testemunha afirmou que] a Lifefocus II apenas é responsável pela colocação dos equipamentos e pelos custos dos consumos, sendo os técnicos de radiologia da própria unidade. Após realização dos exames, as respetivas imagens são submetidas na plataforma da telerradiologia para serem relatados. A Lifefocus subcontrata o serviço de telerradiologia à GS24".
504. Acrescentou a testemunha que *"[q]uanto à ULSNE, a Lifefocus II começou a subcontratar os serviços de telerradiologia à GS24 a partir de 2019. Não sabe quem prestou tais serviços no período que mediou entre a sua entrada na Lifefocus II e 2019. Relativamente ao contrato da ULSNE ao qual a Lifefocus II concorreu no final de 2018, a Declarante, questionada pelo Instrutor, afirma que a submissão da proposta passou por si mas não se recorda a que empresa foram subcontratados os serviços de telerradiologia"*.
505. Tudo visto, atento o contexto factual do documento Lifefocus-0007, é razoável concluir-se, de acordo com a livre convicção da AdC, que a única explicação plausível para que [Confidencial - Dados pessoais] tenha procurado realizar, juntamente com [Confidencial - Dados pessoais], contactos com a [Empresa X] e com a IMI/Affidea, logo que o concurso foi lançado, era garantir que nenhuma destas visadas iria concorrer em condições de vencer o concurso, o que fizeram no âmbito do acordo ou prática concertada de repartição do mercado em causa nos autos.
506. Note-se, por fim, que, ainda que o contacto visasse apenas informar as concorrentes da intenção da Lifefocus II concorrer e tomar conhecimento sobre se a IMI/Affidea e a [Empresa X] iriam apresentar propostas, sempre configuraria a troca de informação estratégica sensível sobre o comportamento futuro entre concorrentes, que seria igualmente censurável do ponto de vista jusconcorrencial.
507. No que respeita às alegações da GS24, cumpre assinalar que, na secção 11.7 da NI (secção 18.8 da presente Decisão), a AdC não lhe imputa a prática de qualquer facto, o que será tido em consideração (como já foi na NI), para efeitos de cálculo da coima, designadamente no que diz respeito à duração e gravidade da respetiva participação no acordo ou prática concertada.
508. Em face do exposto, a Autoridade considera provados todos os factos descritos supra na secção 18.8.

18.9 Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.

509. Em 15/02/2019, o Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E. (doravante, "IPO do Porto") lançou o concurso público com a referência interna n.º CPI 0095/19, para a prestação de serviços de telerradiologia⁵⁸.
510. O referido procedimento tinha como preço base o valor total de 228.760,00 €, destinava-se à celebração de um contrato pelo prazo de um ano e tinha como critério único de adjudicação o preço mais reduzido.
511. O sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], teve conhecimento de que a [Empresa X] planeava apresentar uma proposta ao referido concurso e transmitiu essa informação aos sócios e administradores da GS24, [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] (sendo um deles simultaneamente sócio-gerente da NPL e o outro simultaneamente sócio da Lifefocus II).
512. A prova demonstra que, a propósito do referido concurso, as visadas [Empresa X], GS24 e Lifefocus II (estas últimas nas pessoas de administradores, gerentes e/ou sócios comuns) comunicaram entre si, no âmbito do acordo ou prática concertada de partilha de mercados vigente, e que não estava prevista apresentação de uma proposta por parte da [Empresa X]. Veja-se, neste sentido, o documento Lifefocus-0041 (e, bem assim, os documentos Lifefocus-0024 e Lifefocus-0040), correspondente a uma troca de emails de 06/03/2019, entre os administradores da GS24, [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] (este simultaneamente sócio da Lifefocus II), e o sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais]:

⁵⁸ Cfr. Anúncio de procedimento n.º 1499/2019, publicado no Diário da República, II Série, de 15/02/2019.

De: [Confidencial - Dados pessoais]@semeno.pt>
Enviado: 6 de março de 2019 21:08
Para: [Confidencial - Dados pessoais]
Cc: [Confidencial - Dados pessoais]@lifefocus.pt
Assunto: Re: concursos de teleradiologia

Pois, parece que mudaram de ideias...

From: [Confidencial - Dados pessoais]@pintoleite.pt>
Sent: Wednesday, March 6, 2019 9:05:15 PM
To: [Confidencial - Dados pessoais]
Cc: [Confidencial - Dados pessoais]@lifefocus.pt
Subject: Re: concursos de teleradiologia

Olá , pensei que eles lhe tinham dito que não iam ao IPO.....

Enviado do meu iPhone

No dia 06/03/2019, às 20:59, [Confidencial - Dados pessoais]@semeno.pt> escreveu:

Não autorizam que o médico concorra por outra entidade.
É para o concurso do IPO...

De: [Confidencial - Dados pessoais] [dados Empresa X]
Enviado: 6 de março de 2019 12:28
Cc: [Confidencial - Dados pessoais] [dados Empresa X] ; [Confidencial - Dados pessoais]
[Confidencial - Dados pessoais]
Assunto: FW: concursos de teleradiologia

513. O referido concurso, no entanto, não veio a dar lugar à celebração de qualquer contrato, sendo que, entre 13/01/2016 e 01/01/2020, o IPO do Porto apenas adjudicou a prestação de serviços de telerradiologia à IMI/Affidea⁵⁹.

18.9.1 Pronúncia das Visadas

514. A GS24, na sua PNI, alega que na troca de emails em apreço na secção 18.9 (documento Lifefocus-0041) não existe nenhuma comunicação entre diferentes visadas, tratando-se de uma mera troca de mensagens interna entre dois representantes das duas acionistas da GS24.
515. Mais alega que não existe qualquer menção a preços ou concertação. O que sucedeu foi que, à data, havia escassez de médicos de telerradiologia, sendo que, tendo as participações sociais da GS24 sido adquiridas por novos acionistas havia alguma resistência à sua aceitação, pelo que algumas empresas do setor tentavam dificultar-lhe “a vida”, impedindo os médicos de trabalharem simultaneamente para a GS24 e para essas empresas.

⁵⁹ Informação recolhida após pesquisa realizada no Portal BASE, utilizando como critérios de pesquisa a entidade adjudicante IPO do Porto e a palavra-chave “telerradiologia”.

516. Terá sido neste contexto que, segundo a GS24, alguns médicos avisaram a GS24 da existência do referido “bloqueio” por parte de outras empresas, tendo sido o que se verificou na situação em causa na troca de emails do documento Lifefocus-0041 e que [Confidencial - Dados pessoais] transmitiu a [Confidencial - Dados pessoais], quando referiu “[n]ão autorizam que o médico concorra por outra entidade”.
517. Refere, ainda, a GS24 que o email que inicia a cadeia de mensagens do documento Lifefocus-0041 foi dirigido por uma colaboradora da [Empresa X] a vários médicos, constando em anexo no mesmo uma declaração a subscrever por estes e que os impedia de serem indicados em propostas de outras empresas.
518. Segundo se refere na PNI, foram os médicos que posteriormente deram nota à GS24 da posição da [Empresa X], mais informando que que esta não se apresentaria ao concurso do IPO do Porto. Todavia, na versão da GS24, terão sido os mesmos médicos que indicaram à GS24 que não compreendiam a razão do “bloqueio”, uma vez que a [Empresa X] lhes tinha transmitido que não iria concorrer ao IPO do Porto. Terá sido isso mesmo que, segundo a GS24, [Confidencial - Dados pessoais] disse a [Confidencial - Dados pessoais] no email de 06/03/2019, às 21h05. Acresce que, na ótica da visada, a resposta de [Confidencial - Dados pessoais], no email da mesma data, pelas 21h08, demonstra que fonte da informação de que a [Empresa X] não concorreria ao IPO do Porto não tinha sido fidedigna.
519. Alega, por fim, a GS24 que é comprovação inequívoca de que não estava envolvida em qualquer esquema de concertação com as demais visadas o facto de ter ganho o concurso do IPO do Porto, sendo que a IMI/Affidea não se conformou com tal decisão de adjudicação e propôs um processo de contencioso pré-contratual, no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, tendo a GS24 sido citada e apresentado contestação. Juntou, para prova do facto, cópias da citação, petição inicial e contestação (fls. 2228 a 2265).
520. Conclui a GS24 que impugnado judicialmente o concurso, a IMI/Affidea manteve-se a prestar os serviços de telerradiologia (que já prestava antes daquele concurso) ao IPO do Porto e que, não obstante ter vencido o concurso, a GS24 nunca chegou a prestar aqueles serviços. Daqui resulta, na ótica da visada, que esta não estava envolvida em qualquer concertação com as demais visadas, antes sucedendo o contrário: as demais visadas não pretendiam que a GS24 estivesse ativa no mercado, tudo fazendo para a excluir. Por todo o exposto, defende a GS24 que tem se ter por não verificada a factualidade constante da secção 11.8 da NI (secção 18.9 da presente Decisão).
521. A Anlhealth e a Lifefocus II, por seu turno, alegam que a intervenção de [Confidencial - Dados pessoais] na troca de emails acima citada foi na qualidade de representante legal de uma das acionistas da GS24 e não como sócio ou titular de órgãos sociais da Lifefocus II.

18.9.2 Apreciação da Autoridade

522. A interpretação que a GS24 oferece da troca de emails em causa na presente secção não tem correspondência com o texto das mensagens eletrónicas transcritas nem encontra amparo nas regras da experiência, revelando-se inverosímil em face do respetivo contexto.
523. O email remetido por [Confidencial - Dados pessoais] a [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] (Lifefocus-0024) trata-se do reenvio de uma mensagem subscrita por uma colaboradora da [Empresa X], que se percebe ter sido remetida a médicos radiologistas e/ou neuroradiologistas, contendo, em anexo, uma declaração a ser subscrita pelos médicos, nos termos da qual prestam serviços para aquela empresa e não forneceram nem autorizaram o uso dos seus dados pessoais e profissionais a qualquer outra entidade que não a [Empresa X], para efeitos de candidatura ao concurso do IPO do Porto.
524. Ou seja, [Confidencial - Dados pessoais] recebe – desconhece-se de quem – um email proveniente da [Empresa X] e reenvia-o a [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais], dizendo “[n]ão autorizam que o médico concorra por outra entidade”. O sujeito da frase, que está subentendido, é “a [Empresa X]” ou “eles”.
525. Assim, quando [Confidencial - Dados pessoais], no email de resposta (Lifefocus-0040), refere “pensei que **eles** lhe tinham dito que não iam ao IPO” (negrito de nossa autoria), o sujeito da frase é o mesmo “eles”, ou seja, “a [Empresa X]”.
526. Do mesmo modo, quando [Confidencial - Dados pessoais] responde (Lifefocus-0041) “parece que mudaram de ideias” continua a referir-se ao mesmo sujeito subentendido – “eles” ou “a [Empresa X]”.
527. Em suma, [Confidencial - Dados pessoais] informa [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] de que a [Empresa X] não autoriza os médicos a serem indicados por outras empresas no concurso de telerradiologia do IPO do Porto, [Confidencial - Dados pessoais] recorda-se de que a [Empresa X] tinha transmitido a [Confidencial - Dados pessoais] que não iria apresentar proposta àquele concurso e [Confidencial - Dados pessoais] constata que a empresa terá mudado de ideias.
528. Do ponto de vista literal, é o único sentido que se pode retirar da troca de emails.
529. Por outro lado, não é também plausível que os médicos tivessem sido informados de que a [Empresa X] não iria concorrer ao IPO do Porto (e posteriormente passassem tal informação a [Confidencial - Dados pessoais]), sendo antes plausível que fossem informados se a empresa concorresse, como veio a suceder. Note-se que a [Empresa X] não era, à data, a incumbente daquele serviço naquela unidade de saúde, pelo que constituiria novidade apresentar proposta e não o contrário.

530. Como tal, a livre apreciação da prova, de acordo com as regras da experiência comum, apenas permite concluir de modo idêntico ao que a AdC concluiu na NI, ou seja, que, em março de 2019, a [Empresa X] e a GS24 comunicaram entre si, no âmbito do acordo ou prática concertada de partilha de mercados vigente, e que inicialmente não estava prevista a apresentação de uma proposta por parte da [Empresa X] no concurso do IPO do Porto.
531. No que respeita às alegações da Anlhealth e da Lifefocus II, cumpre assinalar que, à data das comunicações em causa, [Confidencial - Dados pessoais] era sócio-gerente da Lifefocus II e simultaneamente sócio-gerente de uma das sociedades acionistas da GS24, não se podendo proceder a uma distinção meramente formal e fictícia entre os momentos em que a mesma pessoa trocava informações relativas aos comportamentos de concorrentes das duas empresas numa qualidade ou noutra. Trata-se sempre da mesma pessoa física que fornece e recebe informações, que, por sua vez, passam a ser acessíveis indiscriminadamente à Lifefocus II e à GS24.
532. Ora, constitui jurisprudência assente que, se uma empresa receber informações dos seus concorrentes e continuar ativa no mercado, presume-se que leva em conta tais informações na sua atuação, assim se eliminando as condições de incerteza e independência decisória que devem presidir às relações entre concorrentes. Cabe às empresas ilidir a referida presunção, algo que não se verificou⁶⁰. Impõe-se, assim, concluir que a participação do sócio-gerente da Lifefocus II na troca de informações em causa no documento Lifefocus-0038 implica, também, imputar a factualidade em apreço a esta visada e à Anlhealth.

18.10 Hospital da Senhora da Oliveira Guimarães, E.P.E.

533. Na sequência de convite à apresentação de proposta para concurso público do Hospital da Senhora da Oliveira Guimarães, E.P.E. – reputado por uma colaboradora da Lifefocus II como um concurso fácil – a gerência da empresa, em virtude de a prestadora do serviço àquele hospital ser a [Empresa X], decidiu não apresentar proposta.
534. Com efeito, no dia 29/07/2021, em resposta à mensagem de correio eletrónico na qual a referida colaboradora da Lifefocus II dava notícia do convite para o concurso em causa, o sócio-gerente, [Confidencial - Dados pessoais], tendo em cópia no email outro sócio da empresa, [Confidencial - Dados pessoais] (simultaneamente administrador da GS24), deu nota de que quem estava a prestar o serviço era a [Empresa X].
535. Posteriormente, em 02/08/2021, o sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], transmitiu indicações à colaboradora da empresa para apresentar uma proposta com um valor 40% superior ao do preço base. Nessa sequência, tendo a colaboradora

⁶⁰ Cfr. Acórdão do TJUE de 04/06/2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, parágrafos 51 a 53.

VERSAO NÃO CONFIDENCIAL

alertado para a escassez de tempo até ao fecho da plataforma para submissão da proposta, [Confidencial - Dados pessoais] informou-a de que não haveria qualquer problema se nem sequer fosse apresentada proposta. Veja-se, neste sentido, os documentos Lifefocus-0001 e Lifefocus-0003.

536. No entanto, compulsado o Caderno de Encargos e Programa do Procedimento junto pela Anlhealth e Lifefocus II com a sua PNI (fls. 2328 a 2341), constata-se que, conforme alegado por estas visadas, o contrato relativo ao Hospital da Senhora da Oliveira diz respeito à prestação de serviços de radiologia com a colocação presencial de médicos.
537. Não está, por isso em causa, a prestação de serviços de telerradiologia, nos termos e para os efeitos em que foi definido o mercado relevante para o presente processo contraordenacional (cfr., *supra*, secção 17 e, *infra*, secção 21.2).
538. Em face do exposto, a AdC não irá considerar os factos relativos ao Hospital da Senhora da Oliveira, descritos na secção 11.9 da NI, na presente Decisão.

18.11 Outros contactos

539. Para além dos contactos estabelecidos a propósito dos concursos públicos referidos *supra*, as empresas envolvidas contactaram entre si por diversas vezes, ao longo do período em referência, no âmbito do acordo ou prática concertada de partilha do mercado e de subida dos preços dos concursos em apreço.
540. Em 30/11/2016, a [Empresa X] interpelou o Hospital Prof. Doutor Fernando Fonseca, E.P.E. para proceder ao pagamento imediato de uma dívida, sob pena da suspensão da prestação de serviços de telerradiologia.
541. No entanto, a [Empresa X] apenas assumiu a referida postura, porquanto estava alinhada no mercado com a [Empresa Z] e a IMI/Affidea, o que lhe permitia suspender o serviço sem correr o risco de perder o cliente. Veja-se, neste sentido, os documentos CC-0111, CC-0185 e CC-0108, correspondentes a trocas de emails entre um funcionário e um administrador da [Empresa X]:

VERSAO NAO CONFIDENCIAL

From: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Sent: 30 de novembro de 2016 13:49
To: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Subject: RE: Suspensão de serviços Telerradiologia

Amadora-sintra

Sim. Esta "ameaça" é-nos possível porque temos **[Empresa Z]** e o IMI alinhados connosco no mercado.

Já pedi à **[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]** para fazer uma carta de contencioso para passarmos a enviar (a determinados clientes), uma vez que já enviamos juros de mora e não produzem o efeito total.

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Enviada: quarta-feira, 30 de novembro de 2016 13:45
Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Assunto: Re: Suspensão de serviços Telerradiologia

Obrigado **[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]**,
Que hospital é este? Já respondeu?
Acho que faz muito bem em manter firmeza mas também vamos ter que ter paciência e "antena".
Obrigado, **[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]**

No dia 30/11/2016, às 12:53, **[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]** escreveu:

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Enviada: quarta-feira, 30 de novembro de 2016 12:49
Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]; [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Assunto: FW: Suspensão de serviços Telerradiologia
Importância: Alta

Fyi

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

De: [Dados Pessoais – Colaborador na área de Management do Hospital Professor Doutor Fernando Fonseca]
Enviada: quarta-feira, 30 de novembro de 2016 12:00
Para: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Assunto: RE: Suspensão de serviços Telerradiologia
Importância: Alta

Bom dia [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

Relativamente ao tema de valores em dívida, já tinha proposto realização de reunião, o mais rapidamente possível. Por falta de agenda de alguns elementos a mesma ainda não terá sido possível agendar. No entanto, após insistência, tudo indica que será para breve.

Agradeço assim, mais alguma paciência, atendendo que será contactado para também estar presente, na referida reunião.

Ao dispor para mais alguma informação.

Cumprimentos

[Dados Pessoais – Colaborador na área de Management do Hospital Professor Doutor Fernando Fonseca]

De: [Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]
Enviada: quarta-feira, 30 de Novembro de 2016 11:15
Para: [Dados Pessoais – Colaborador na área de Management do Hospital Professor Doutor Fernando Fonseca]
Assunto: Suspensão de serviços Telerradiologia
Importância: Alta

Bom dia [Dados Pessoais – Colaborador na área de Management do Hospital Professor Doutor Fernando Fonseca],

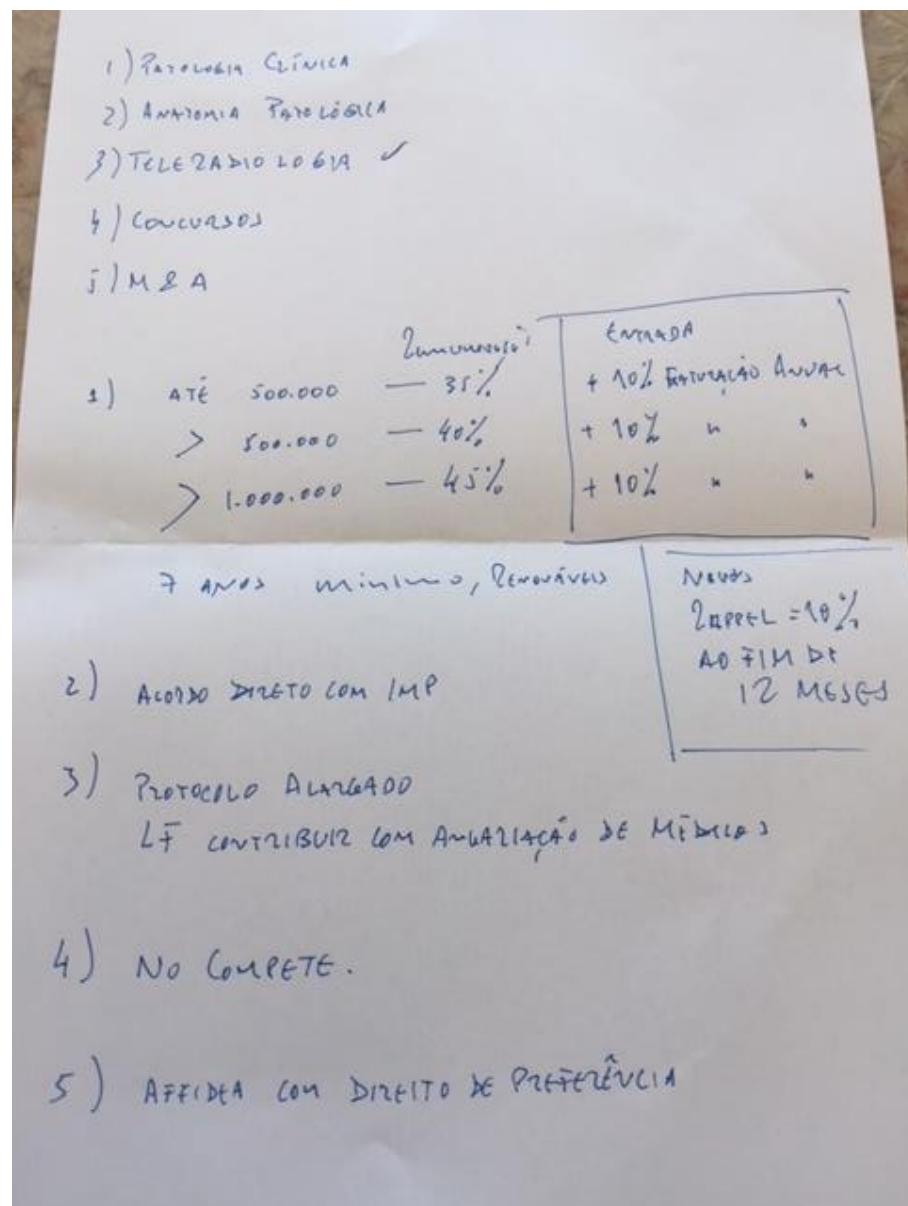
Atendendo ao montante da dívida e que esta não ainda não fizeram qualquer pagamento, quero desde já informar que, na ausência de informação sobre data e valor de pagamento imediato, teremos que suspender o acordo em vigor por incumprimento contratual do HFF.

<image001.png>
<image002.png>

Cumprimentos,

[Dados Pessoais – Colaborador de outra visada]

542. Por outro lado, os elementos de prova demonstram, ainda, que, no âmbito de um conjunto de contactos havidos entre a IMI/Affidea e a Lifefocus II para o estabelecimento de parcerias entre as empresas, ambas acordaram expressamente não concorrerem entre si em concursos públicos.
543. Assim, num email interno de 02/09/2018, o CEO da IMI/Affidea, [Confidencial - Dados pessoais], reportou internamente o desfecho de conversações tidas com a Lifefocus II. Para além de referir que esta empresa concordara com as condições propostas para uma parceria, o CEO partilhou, em anexo ao email, uma cópia dos seus apontamentos acerca de alguns dos tópicos acordados. Veja-se, nesse sentido, o documento IMI-0355.
544. O referido documento com apontamentos manuscritos contém, para além de outras notas, a expressa referência a um acordo de não concorrência entre as empresas em concursos públicos:



545. Escassos dias depois, na sequência do lançamento de um concurso pela Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, E.P.E., o sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], em 10/09/2018, em resposta ao email de uma colaboradora da empresa que dava notícia daquele procedimento, afirmava que a IMI/Affidea (no texto é identificado [Confidencial - Dados pessoais], CEO desta empresa) apresentar-se-ia provavelmente a

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

concurso, deixando claro que só ponderaria concorrer se tal não sucedesse. Veja-se, nesse sentido, o documento Lifefocus-0008:

De: [Confidencial - Dados pessoais]@semeno.pt>
Enviado: 10 de setembro de 2018 19:45
Para: [Confidencial - Dados pessoais] @gmail.com
Assunto: Re: concurso ULSLA - Aquisição de Serviços de Gestão e Exploração do Serviço de Imagiologia

O [Confidencial - Dados pessoais] deve lá ir...
Se não for...

Obter o [Outlook para Android](#)

From: [Confidencial - Dados pessoais] @gmail.com>
Sent: Monday, September 10, 2018 10:17:40 AM
To: [Confidencial - Dados pessoais]
Subject: concurso ULSLA - Aquisição de Serviços de Gestão e Exploração do Serviço de Imagiologia

Preço base de 1 900 000/ano

546. O email interno em que se dava notícia do lançamento do concurso, foi, no dia seguinte, reencaminhado por outro sócio da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], ao CEO da IMI/Affidea, [Confidencial - Dados pessoais], conforme resulta do documento Lifefocus-0015:

De: [Confidencial - Dados pessoais]@gmail.com
Enviado: 11 de setembro de 2018 17:31
Para: [Confidencial - Dados pessoais]@affidea.pt
Assunto: FW: concurso ULSLA - Aquisição de Serviços de Gestão e Exploração do Serviço de Imagiologia
Anexos: D18000518 - Caderno de Encargos.pdf; D18000518 - Programa de Concurso.pdf

De: [Confidencial - Dados pessoais]@semeno.pt>
Enviada: 11 de setembro de 2018 09:57
Para: [Confidencial - Dados pessoais]@gmail.com>
Assunto: concurso ULSLA - Aquisição de Serviços de Gestão e Exploração do Serviço de Imagiologia

[Confidencial - Dados pessoais]

A [Confidencial - Dados pessoais] identificou este concurso de radiologia.
Na quinta já regresso para começarmos a preparar a nossa proposta.

Abraço

18.11.1 Pronúncias das visadas

547. No que respeita aos parágrafos 195 a 197 da NI (parágrafos 539 a 541 da presente Decisão), nos quais estão em causa os documentos CC-0111, CC-0185 e CC-0108, correspondentes a emails datados de novembro de 2016, e em particular da afirmação de [CONFIDENCIAL:

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

referência a colaborador da Empresa X] de que a [Empresa X] tem “[Empresa Z] e o IMI alinhados con[sigo] no mercado”, a GS24, por um lado, e a Anlhealth e a Lifefocus II, por outro, alegam, nas respetivas PNI (parágrafos 83 a 85 e parágrafos 79 a 81), que daí resulta inequivocamente que, não existindo qualquer referência a esta visadas nos documentos em causa, terá forçosamente de se dar como não verificada a prática, por sua banda, daquela factualidade.

548. A Affidea Group e a IMI/Affidea, por seu turno, alegam na respetiva PNI (parágrafos 349 a 361) que a AdC se baseia apenas em documentos internos de um dos concorrentes da IMI/Affidea, que não existem outros documentos que sustentem a teoria da AdC, que a situação em causa não configura mais do que a mera decisão unilateral e legítima da [Empresa X] de indicar que poderia não continuar a oferecer os seus serviços gratuitamente e que é perfeitamente plausível que a referência à opinião pessoal de um colaborador desta empresa, de que a mesma estava “alinhada” com a IMI/Affidea e a [Empresa Z], pudesse advir da crença desse colaborador de que a IMI/Affidea e a [Empresa Z] partilhavam a opinião de que, como princípio geral, a prestação de um serviço deveria ser acompanhada de um pagamento.
549. Concluem que é essa a interpretação que, na ausência de provas que afastem quaisquer dúvidas quanto à legalidade da conduta da IMI/Affidea, deve ser dada a esse documento.
550. No que respeita aos parágrafos 198 a 200 da NI (parágrafos 542 a 544 da presente Decisão), a Anlhealth e a Lifefocus II, na respetiva PNI (parágrafos 82 a 99), alegam que, em setembro de 2018, a IMI/Affidea e a Lifefocus II encontravam-se num processo pré-negocial, tendente à aquisição, pela IMI/Affidea, de 60% das participações sociais da Lifefocus II e de outras sociedades comerciais dos mesmos sócios ou acionistas.
551. Segundo alegam, terá sido no seguimento de tais negociações preliminares que surgiram os apontamentos anexos ao documento IMI-0355. Os apontamentos contêm, segundo estas visadas, os requisitos aceites por ambas as partes para o processo de aquisição de 60% das participações sociais da Lifefocus II e de outras empresas dos mesmos sócios ou acionistas, nomeadamente: (i) as áreas de atuação das várias empresas que fariam parte do negócio de venda (sendo que, algumas dessas áreas eram asseguradas por empresas que detinham contratos com a Lifefocus II, como a patologia clínica e a telerradiologia); (ii) os valores de remuneração a pagar à Lifefocus II pelos clientes já existentes e pelos novos; (iii) as obrigações da Lifefocus II, como a obrigação de angariação de médicos e de não concorrência no âmbito das áreas abrangidas pela aquisição (“no compete”); (iv) o direito de preferência da IMI/Affidea na venda dos restantes 40% das participações sociais da Lifefocus II.

552. Referem, ainda, que daquele apontamento não consta a expressa referência a um acordo de não concorrência entre as empresas em concursos públicos mas antes um conjunto mínimo de condições para que as partes pudessem entrar em negociações.
553. Acrescentam que as negociações em causa deram origem ao envio, por parte da IMI/Affidea, à Lifefocus II, em 28/02/2019, de um *draft* de acordo de confidencialidade e de exclusividade, no que respeita ao período de negociação da transação de 60% das participações sociais da ora Lifefocus II, documento enviado por [Confidencial - Dados pessoais] a [Confidencial - Dados pessoais], que juntam com a PNI (fls. 2342 a 2346).
554. Todavia, segundo a Anlhealth e a Lifefocus II, essa negociação não se concluiu, não tendo sido assinado o acordo de confidencialidade, porque, devido ao longo tempo que a IMI/Affidea levou a aceitar as condições globais propostas pela Lifefocus II e respetivos sócios, apareceram novos investidores no mercado, interessados em adquirir, em condições mais atrativas, 60%, das participações sociais da Lifefocus II e das demais empresas.
555. No que respeita à factualidade relacionada com os documentos Lifefocus-0008 e Lifefocus-0015 (parágrafos 201 e 202 da NI e 545 e 546 da presente Decisão), alegam a Anlhealth e a Lifefocus II que o concurso ali em causa não diz respeito à prestação de serviços de telerradiologia, sendo um concurso para aquisição de serviços de gestão e exploração do serviço de imagiologia da Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, E.P.E., em regime presencial.
556. Referem que a inclusão na NI de um contrato que não é de telerradiologia só se verifica em relação à Lifefocus II, o que denota uma violação do princípio da igualdade e da imparcialidade. Concluem, por isso, que deverá ser desentranhada da NI a factualidade relativa ao concurso em causa.
557. Subsidiariamente, alegam que, quando [Confidencial - Dados pessoais], no dia 10/09/2018, pelas 19:45, diz a [Confidencial - Dados pessoais] que a IMI/Affidea deve apresentar proposta, fá-lo meramente a título informativo, apenas pretendendo significar que tinha noção de que seria um concurso difícil de ganhar, uma vez que a IMI/Affidea já se encontrava a prestar os serviços, já tendo os recursos e equipamentos devidamente alocados e preparados, bem como os recursos humanos, concretamente os médicos. Ou seja, [Confidencial - Dados pessoais] apenas pretendia avisar [Confidencial - Dados pessoais] de que o investimento a ser realizado em recursos e equipamentos pela Lifefocus II só se justificaria se a IMI/Affidea não concorresse porque, de outra forma, seria impossível reunir os recursos (médicos) e equipamentos necessários para apresentar uma proposta a um preço que permitisse à Lifefocus II ganhar o concurso, já que os médicos que estivessem a prestar serviços na Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, E.P.E já estariam, como

resulta das regras da experiência, vinculados à IMI/Affidea e manter-se-iam com tal empresa se esta se apresentasse a concurso.

558. Acrescentam a Anlhealth e a Lifefocus II que os emails em questão demonstram, inequivocamente, que a Lifefocus II não fazia a mínima ideia se as outras concorrentes, concretamente a IMI/Affidea, iriam ou não apresentar propostas e quais os preços a que o fariam, indiciando que a Lifefocus II não se encontrava inserida em qualquer esquema de concertação de preços, partilha de mercados ou restrição da concorrência porque, se estivesse, saberia ou procuraria saber, junto das outras empresas, se iriam concorrer ou não e com que preços.
559. Quanto ao facto de [Confidencial - Dados pessoais] ter reencaminhado, no dia 11/09/2018, pelas 17:31, um email de [Confidencial - Dados pessoais] relativo ao concurso da ULSLA, sem qualquer conteúdo no seu corpo, para a IMI/Affidea, referem a Anlhealth e a Lifefocus II que se tratou de um manifesto lapso, numa altura em que a Lifefocus II e a IMI/Affidea trocavam inúmeros emails relativos às negociações em curso tendentes à aquisição de 60% das participações sociais detidas na Lifefocus II. Acrescentam que o facto de o email ter sido reencaminhado sem qualquer conteúdo demonstra que [Confidencial - Dados pessoais] cometeu, sem se aperceber, um lapso, porque o mero envio do email com as peças do concurso não traria nada de novo à IMI/Affidea, que já sabia da publicação do concurso, uma vez que era, à data, a prestadora de serviços de imagiologia na Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, E.P.E. e porque todos os anúncios são obrigatoriamente publicados em Diário da República.
560. Pelas razões atrás descritas, referem a Anlhealth e a Lifefocus II que, ainda que estivéssemos, nos presentes autos, no âmbito de outro mercado que não o da telerradiologia, ter-se-ia de dar por não provada a factualidade descrita nos parágrafos 201 e 202 da NI (parágrafos 545 e 546 da presente Decisão).
561. A Affidea Group e a IMI/Affidea, por seu turno, sustentam que a interpretação dada pela AdC aos documentos IMI-0355 (e respetivo anexo), Lifefocus-0008 e Lifefocus-0015 deve ser rejeitada.
562. Quanto às notas manuscritas de [Confidencial - Dados pessoais], alegam que a referência a "no compete" é prova de que, durante as discussões relativas a uma potencial transação de fusão/aquisição entre a IMI/Affidea e a Lifefocus II, a possibilidade de incluir uma cláusula típica de não concorrência estava a ser considerada pelas partes.
563. Sustentam estas visadas que as cláusulas de não concorrência são prática corrente na atividade de fusões e aquisições e que as decisões de controlo de concentrações da AdC aplicam regularmente os princípios estabelecidos na Comunicação da Comissão Europeia sobre restrições acessórias a este respeito, especialmente as descritas no parágrafo 18 da referida Comunicação, que entendem ter aplicação ao caso.

564. Sobre os documentos Lifefocus-0008 e Lifefocus-0015, referem a Affidea Group e a IMI/Affidea que uma das trocas de correio eletrónico é puramente interna. Quanto a esta, referem que o conteúdo do email é uma única linha de texto, sem qualquer referência a qualquer acordo de partilha de mercado ou de fixação de preços, apenas se podendo retirar daquele o facto de a ULSA estar a lançar um concurso público, o preço base para esse concurso e a mera constatação de que era provável que esse concurso fosse de interesse para o CEO da IMI/Affidea, [Confidencial - Dados pessoais].
565. Quanto à segunda troca de emails, alegam estas visadas que, conforme referido acima, em setembro de 2018, a IMI/Affidea e a Lifefocus II estiveram em discussões exploratórias relativamente a uma potencial aquisição da Lifefocus II pela IMI/Affidea. Assim, interpretam o envio do referido email como uma demonstração, por parte da Lifefocus II, no contexto das negociações, do tipo de concursos que Lifefocus II tinha capacidade para prestar. Acrescentam que é completamente razoável que um potencial comprador de uma empresa procure compreender o histórico da empresa alvo e que, em qualquer caso, a suscetibilidade de a Lifefocus II concorrer a este concurso já era conhecida pela IMI/Affidea na altura.

18.11.2 Apreciação da Autoridade

566. No que respeita aos parágrafos 195 a 197 da NI (parágrafos 539 a 541 da presente Decisão), não colhe a alegação da GS24, da Anlhealth e da Lifefocus II de que, não estando mencionadas nos documentos CC-0111, CC-0185 e CC-0108, se confirma a ausência do seu envolvimento no acordo ou prática concertada nos autos. Os documentos em causa têm data de novembro de 2016, momento em que, como a prova demonstra, estas três empresas não estavam ainda envolvidas no acordo ou prática concertada em causa nos autos. Com efeito, conforme resulta evidente da NI, e se reafirma na presente Decisão, os primeiros elementos de prova que confirmam a participação da GS24 no acordo ou prática concertada têm data de fevereiro de 2017 e os primeiros elementos de prova que confirmam a participação da Lifefocus II têm data de setembro de 2018.
567. Assim, dos documentos CC-0111, CC-0185 e CC-0108 não se podem tirar quaisquer conclusões sobre a prática da infração imputada à GS24, à Anlhealth e à Lifefocus II na NI (e considerada provada na presente Decisão).
568. Perece a alegação da Affidea Group e da IMI/Affidea segundo a qual aqueles são documentos internos da [Empresa X], que podem apenas significar a crença do respetivo autor (colaborador desta empresa) de que a [Empresa Z] e a IMI/Affidea também não aceitariam prestar serviços sem que os mesmos fossem pagos, quando os referidos documentos são analisados no seu contexto e segundo as regras da lógica e da experiência comum.

569. No email enviado a [CONFIDENCIAL: referência a colaborador da empresa X] , em 30/11/2016, o [CONFIDENCIAL: referência a administrador da Empresa X], alerta-o para a necessidade de ter «*paciência e “antena”*», ou seja, embora sem deixar de reclamar o pagamento dos valores em dívida, manter uma relação cordial com os seus interlocutores junto daquele cliente.
570. Na resposta, o [CONFIDENCIAL: referência a colaborador da Empresa X] procura tranquilizar o administrador, referindo que a empresa poderia fazer a ameaça de suspender a prestação de serviços porque a [Empresa Z] e a IMI/Affidea estavam alinhadas com a [Empresa X]. Ora, como é evidente, tal afirmação não pode partir de mera suposição de que as empresas concorrentes partilhavam da opinião de que a prestação de um serviço deveria ser acompanhada de um pagamento, dado que tal nunca se poderia apresentar como um qualquer *alinhamento* mas antes como um princípio básico, como uma obrigação jurídica (mas também como uma obrigação que resulta do senso comum) no âmbito de relações comerciais.
571. O alinhamento a que se refere [CONFIDENCIAL: referência a colaborador da Empresa X] apenas pode tratar-se do acordo ou prática concertada de repartição de mercado e da garantia que o mesmo oferecia de que a suspensão de serviços por parte da [Empresa X] não levaria a uma entrada de um novo prestador – IMI/Affidea ou [Empresa Z] – naquele cliente.
572. Acresce que a existência de um acordo ou prática concertada de repartição do mercado que envolvia, à data de novembro de 2016, a IMI/Affidea, a [Empresa X] e a [Empresa Z] é corroborada por diversos outros emails contemporâneos, identificados na presente Decisão.
573. No que respeita aos parágrafos 198 a 200 da NI (parágrafos 542 a 544 da presente Decisão), alegam as visadas que a referência a “no compete” nos apontamentos manuscritos anexos documento IMI-0355 surge a propósito de um eventual negócio de aquisição da Lifefocus II – ou parte desta – pela IMI/Affidea, que não chegou a concretizar-se. A IMI/Affidea sustenta que se trataria, se concretizada, de uma *restrição acessória* lícita, ao abrigo da *Comunicação da Comissão relativa às restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações* (2005/C 56/03), publicada no JOUE de 05/03/2005.
574. Antes de mais, cumpre notar que o manuscrito em causa tem cinco pontos distintos, cada um dedicado a um tema; no início do documento é indicada a matéria em causa em cada um dos pontos.
575. O ponto 3 tem o tema “telerradiologia”, no âmbito da qual se previa a elaboração de um “protocolo alargado” e a Lifefocus II contribuiria com angariação de médicos; o ponto 4 respeita ao tema “conursos” e contém a nota “no compete”; o ponto 5 é relativo ao tema “M&A” (i.e., fusão/aquisição), estando previsto que a Affidea tivesse direito de preferência.

576. Em suma, apenas o ponto 5 se refere à matéria da aquisição da Lifefocus II (ou de parte desta) e a questão é colocada em termos de direito de preferência, ou seja, num eventual futuro negócio. Ademais, no corpo do email IMI-0355, [Confidencial - Dados pessoais] não refere qualquer aquisição, mas antes um “acordo” (no assunto do email) e uma “parceria alargada” (no corpo do email).
577. Já o ponto 4 do manuscrito não tem qualquer ressalva quanto ao momento da sua aplicação e a verdade é que, como de seguida se referirá mais detalhadamente, uma semana após a reunião em que foram elaborados os apontamentos manuscritos de [Confidencial - Dados pessoais] já as duas empresas estavam a colocar em prática o acordo de não concorrência em concursos públicos.
578. Por outro lado, no processo em apreço – no qual está em causa a aplicação dos artigos 9.º da LdC e 101.º do TFUE – nunca teria aplicação a *Comissão relativa às restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações*. Poder-se-ia, no limite, trazer à colação as *Orientações da Comissão relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado*, (2204/C 101/08), publicadas no JOUE C 101/97, de 27/04/2004, que se pronuncia sobre os requisitos a que as cláusulas restritivas da concorrência presentes num acordo devem obedecer para serem consideradas acessórias a uma operação principal não restritiva, sendo, por isso, lícitas. Na referida Comunicação pode ler-se o seguinte:
- “[O] conceito de restrições acessórias abrange as restrições alegadas da concorrência que estão directamente relacionadas e são necessárias à realização de uma operação principal não restritiva e que são proporcionais a essa operação. Uma restrição está directamente relacionada com a operação principal se depender da realização dessa operação e a ela estiver indissociavelmente ligada. A condição da necessidade implica que a restrição deve ser objectivamente necessária para a realização da operação principal e ser proporcional a essa operação” (parágrafo 28);
 - “A avaliação das restrições acessórias tem em vista, unicamente, determinar se, no quadro específico da operação ou actividade principal não restritiva, uma restrição específica é necessária e proporcional à realização dessa operação ou actividade. Se, com base em factores objectivos, se puder concluir que, sem a restrição, a operação principal não restritiva seria difícil ou impossível de realizar, a restrição pode ser considerada objectivamente necessária e proporcional à operação” (parágrafo 31).
579. Ora, embora alegue que a referida cláusula de não concorrência, a concretizar-se, deveria ser considerada uma restrição acessória lícita, a IMI/Affidea não alega quaisquer factos, nem apresenta quaisquer provas, que permitam concluir que a alegada possível operação principal de venda da Lifefocus II (ou parte do seu capital social) seria impossível ou dificilmente realizável sem a restrição acessória.

580. Especificamente no que respeita à factualidade relacionada com os documentos Lifefocus-0008 e Lifefocus-0015 (parágrafos 201 e 202 da NI e 545 e 546 da presente Decisão), verifica-se uma discrepância entre a tese da Anlhealth e da Lifefocus II e a tese da Affidea Group e da IMI/Affidea: para as primeiras, uma das trocas de emails aqui em causa demonstra o contrário do que a AdC afirma e a outra troca de emails tratou-se de um equívoco; para as segundas, uma troca de emails não demonstra absolutamente nada e a outra terá sido a demonstração do tipo de concurso que a Lifefocus II teria capacidade para prestar.
581. Como é bom de ver, o email Lifefocus-0008, enviado por [Confidencial - Dados pessoais] a [Confidencial - Dados pessoais] cerca de uma semana depois da reunião em que definiram que as empresas não concorreriam entre si no âmbito da contratação pública, só pode significar que, na senda do que acabara de acordar com a concorrente, a Lifefocus II só equacionaria apresentar uma proposta naquele concurso se a IMI/Affidea não estivesse a planejar fazê-lo.
582. E não se diga que o email demonstra, afinal, que as visadas não tinham acordado não concorrer entre si, porque ali se denota que a Lifefocus II não sabia a que concursos concorreria a IMI/Affidea. Na verdade, na tarde do dia seguinte, [Confidencial - Dados pessoais] reencaminhou o email com o caderno de encargos e o programa do concurso para [Confidencial - Dados pessoais], o que lhe permitiria saber qual o posicionamento da IMI/Affidea quanto àquele concurso.
583. As teses oferecidas pelas visadas contrariam as regras da experiência comum. Após uma reunião em que as empresas definem não concorrer em concursos públicos e depois do alerta de que, conhecida a existência de um concurso, apenas se poderia apresentar proposta se a concorrente não o desejasse fazer, o envio de um mail por uma empresa concorrente à outra apenas pode ter como objetivo auscultar qual seria a posição da segunda quanto à apresentação de propostas nesse concurso.
584. Por fim, refira-se que, no caso concreto, e contrariamente ao que sucede relativamente ao concurso em causa na secção 18.10 da presente Decisão, o facto de o concurso da ULSLA não dizer respeito ao mercado de telerradiologia não pode ter por consequência a desconsideração desta factualidade e dos meios de prova em causa.
585. Com efeito, os documentos Lifefocus-0008 e Lifefocus-0015 confirmam que, em 02/09/2018, a IMI/Affidea e a Lifefocus II acordaram expressamente não concorrer uma com a outra em concursos públicos (o que abrange, naturalmente, a telerradiologia) e que puseram imediatamente em prática esse acordo, sem necessidade de conclusão de qualquer negócio de compra e venda.
586. Em face do exposto, considera-se provada toda a factualidade constante da secção 11.10 da NI (secção 18.11 da presente Decisão).

19 Lista dos factos provados

587. Em suma, os elementos probatórios acima devidamente identificados (ao longo da secção 18) permitiram à Autoridade, com a motivação explanada detalhadamente a propósito de cada um, considerar provado o que se segue:

– Identificação e caracterização das visadas

a) Grupo Affidea (Affidea Group e IMI)⁶¹

- (1) O Grupo Affidea é um grupo empresarial internacional, que se dedica à prestação de serviços de diagnóstico por imagem, tratamento oncológico e serviços de ambulatório, por toda a Europa, operando 308 centros em 15 países.
- (2) O Grupo Affidea presta serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, em Portugal, através de uma das sociedades que integra o grupo, a visada IMI.
- (3) A atual estrutura de controlo e propriedade da IMI é a seguinte:
 - O capital social da IMI é detido a 100% pela sociedade Albimed - Cuidados Médicos, Unipessoal, Lda.;
 - O capital social da Albimed - Cuidados Médicos, Unipessoal, Lda. é detido a 100% pela sociedade Affidea Diagnostics B.V.;
 - O capital social da Affidea Diagnostics B.V. é detido a 100% pela sociedade Affidea B.V.;
 - O capital social da Affidea B.V. é detido a 100% pela sociedade Affidea Intermediate Group B.V.;
 - O capital social da Affidea Intermediate Group B.V. é detido a 100% pela sociedade visada Affidea Group.
- (4) É na Affidea Group que, nos termos das normas contabilísticas aplicáveis, ocorre a consolidação de contas do grupo empresarial que forma com as suas subsidiárias, designadamente a IMI.
- (5) A IMI foi adquirida pelo Grupo Affidea em maio de 2018.
- (6) O volume de negócios total mundial consolidado do Grupo Affidea, em 2022, foi de 719.368.000,00 €. Trata-se do volume de negócios total mundial consolidado da Affidea Group.

⁶¹ Cfr. mais detalhadamente a secção 16.1 *supra*.

- (7) O volume de negócios total individual da IMI, em 2022, foi de 20.070.904,72 €.
- (8) Entre os anos de 2015 e 2018, de entre as sociedades que integram o Grupo Affidea, apenas a IMI apresentou volume de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.
- (9) Os volumes de negócio da referida sociedade, nos anos e mercado em questão, foram os seguintes:
 - 2015: [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €];
 - 2016: [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €];
 - 2017: [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €];
 - 2018: [2.000.000,00 € - 3.000.000,00 €];

b) GS24⁶²

- (10) A GS24 é uma empresa que opera sob a marca "Grupo Lifeplus".
- (11) No ano de 2022, a GS24 teve um volume de negócios total de 5.036.695,40 €.
- (12) Entre os anos de 2017 e 2020, a GS24 apresentou os seguintes volumes de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública:
 - 2017: 1.687.578,22 €;
 - 2018: 1.714.041,18 €;
 - 2019: 1.469.485,96 €;
 - 2020: 2.388.139,02 €.

c) Grupo Lifefocus (Anlhealth e Lifefocus II)⁶³

- (13) O Grupo Lifefocus possui uma rede de clínicas de saúde, com implantação nacional, atuando essencialmente na área do diagnóstico.
- (14) Entre as sociedades que integram o Grupo Lifefocus encontra-se a visada Lifefocus II.
- (15) O capital social da Lifefocus II é detido a 100% pela visada Anlhealth.

⁶² Cfr. mais detalhadamente a secção 16.2 *supra*.

⁶³ Cfr. mais detalhadamente a secção 16.3 *supra*.

- (16) É na Anlhealth que, nos termos das normas contabilísticas aplicáveis, ocorre a consolidação de contas do grupo empresarial que forma com um conjunto de sociedades suas subsidiárias, entre as quais se inclui a Lifefocus II.
- (17) O volume de negócios total consolidado do Grupo Lifefocus, em 2022, foi de 19.102.860,93 €. Trata-se do volume de negócios total consolidado da Anlhealth.
- (18) O volume de negócios total individual da Lifefocus II, no ano de 2022, foi de 10.233.527,02€.
- (19) A Anlhealth apenas foi constituída em 02/08/2021.
- (20) Em 2020, a Lifefocus II apresentou um volume de negócios no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública de 80.066,00 €.

– Identificação e caracterização do mercado

a) Mercado do produto⁶⁴

- (21) A telerradiologia consiste na transmissão eletrónica, por via de Sistemas de Comunicação e Arquivamento de Imagens Médicas (PACS), de estudos de diagnóstico por imagem, de um local para outro, com propósitos de interpretação ou consulta.
- (22) Nos casos em que os estabelecimentos de saúde não possuem equipas médicas que integrem médicos especialistas em radiologia e/ou neurorradiologia que permitam dar resposta às necessidades locais, a telerradiologia permite suprir tais carências e auxiliar na interpretação de diagnósticos complexos.
- (23) O recurso à telerradiologia implica a realização dos exames, num estabelecimento de saúde, sem a presença física de um médico radiologista ou neurorradiologista.
- (24) Os médicos especialistas recebem remotamente, através de uma rede de PACS, as imagens e resultados dos exames de diagnóstico realizados nos estabelecimentos de saúde, procedem à sua interpretação e elaboram o respetivo relatório, que depois transmitem, através da mesma rede, ao estabelecimento de saúde em causa.
- (25) As empresas envolvidas prestam serviços de telerradiologia, instalando sistemas de PACS nos estabelecimentos de saúde, ou recorrendo aos sistemas destes, e disponibilizando um corpo de médicos especialistas que procedem, remotamente, à interpretação das imagens e resultados dos exames e à elaboração e envio dos respetivos relatórios.

⁶⁴ Cfr. mais detalhadamente a secção 17.1 *supra*.

- (26) Os serviços de telerradiologia são prestados, sobretudo, a entidades do SNS, na sequência de procedimentos de contratação pública.
- (27) Na dimensão do produto, está em causa no processo o mercado da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.

b) Mercado geográfico⁶⁵

- (28) As empresas que prestam serviços de telerradiologia, designadamente as empresas envolvidas, concorrem, indiscriminadamente, a concursos e veem ser-lhes adjudicados contratos relativamente a estabelecimentos de saúde localizados em todas as regiões do país, constatando-se ainda que todos os concursos estão sujeitos à aplicação da mesma legislação e que os critérios de adjudicação (por regra, o da apresentação do preço mais baixo) são suficientemente homogéneos.
- (29) Está em causa um mercado de âmbito nacional.

c) Conclusão quanto ao mercado⁶⁶

- (30) Os comportamentos em causa no presente processo ocorreram no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.

d) Posição das empresas envolvidas no mercado⁶⁷

- (31) A IMI/Affidea, a GS24, a Lifefocus II, a [Empresa Z] e a [Empresa X] constituem a quase totalidade das empresas a quem são adjudicados serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, em Portugal.
- (32) A quota de mercado conjunta das empresas envolvidas, entre 2015 e 2021, foi de 98%.

– Caracterização genérica dos termos do acordo ou prática e comportamentos inerentes ao mesmo⁶⁸

- (33) A IMI/Affidea, a GS24 e a Lifefocus II, juntamente com a [Empresa X] e a [Empresa Z], alcançaram um acordo ou colocaram em curso uma prática concertada no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.

⁶⁵ Cfr. mais detalhadamente a secção 17.2 *supra*.

⁶⁶ Cfr. mais detalhadamente a secção 17.3 *supra*.

⁶⁷ Cfr. mais detalhadamente a secção 17.4 *supra*.

⁶⁸ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.1 *supra*.

- (34) As empresas envolvidas, pelo menos desde 2015, contactaram entre si, definindo conjuntamente quais, de entre elas, apresentariam as propostas com condições de vencerem os procedimentos de contratação pública lançados para a prestação de serviços de telerradiologia, assim repartindo o mercado em questão.
- (35) Para tanto, as empresas envolvidas, nos contactos desenvolvidos antes da apresentação de propostas, divulgavam entre si os preços que futuramente apresentariam a concurso, de modo a garantir que a melhor proposta seria a da empresa por elas definida, ou acordavam que as demais seriam excluídas como consequência da apresentação de propostas acima do preço base ou do incumprimento de outros critérios do concurso, com um carácter eliminatório.
- (36) A referida repartição do mercado mantinha-se inalterada ao longo dos anos e dos sucessivos concursos, uma vez que, nos contactos prévios à apresentação de propostas para os novos concursos, as empresas envolvidas alinhavam o conteúdo das mesmas, de modo que as empresas vencedoras dos concursos fossem as que já se encontravam a prestar os serviços em causa para aquelas entidades adjudicantes.
- (37) O referido acordo ou prática concertada implicou, ainda, a implementação de estratégias para lograr um aumento generalizado dos preços no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia no âmbito de procedimentos de contratação pública, designadamente por meio da apresentação de propostas com um preço superior ao preço base do concurso, que obrigam as entidades adjudicantes a recorrerem à contratação por ajuste direto ou a lançarem novos concursos com preços base superiores.
- (38) Os termos do referido acordo ou prática concertada foram colocados em prática, no que concerne à IMI/Affidea, à GS24 e à Lifefocus II, em diversos procedimentos de contratação pública lançados por diferentes entidades adjudicantes, sendo possível nomear as seguintes: SPMS, CHEDV, CHVNG, CHUA, CHTS, CHO, ULSNE e IPO do Porto.
- (39) Para além das situações especificamente relacionadas com os procedimentos de contratação pública lançados pelas entidades adjudicantes mencionadas no parágrafo anterior, ocorreram outros contactos diretos entre concorrentes, ou reportes internos, dos quais resulta evidente a existência de um concurso de vontades tendente à manutenção no tempo de uma repartição do mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia no âmbito de procedimentos de contratação pública e de uma estratégia conjunta tendente à subida dos preços base de tais procedimentos.
- (40) Os contactos em causa ocorreram diretamente entre membros dos órgãos de administração/gerência das empresas envolvidas e/ou entre colaboradores dos

departamentos comerciais ou dos departamentos responsáveis pela contratação pública, sempre com conhecimento dos primeiros.

- (41) A participação de cada uma das empresas envolvidas no acordo ou prática concertada em causa iniciou-se, pelo menos: quanto à [Empresa X] e à [Empresa Z], em outubro de 2015; quanto à IMI/Affidea, em novembro de 2015; quanto à GS24, em fevereiro de 2017; quanto à Lifefocus II, em setembro de 2018.
- (42) A adesão de cada uma das empresas envolvidas (ainda visadas pelo processo) ao acordo ou prática concertada dos autos manteve-se ininterruptamente até às seguintes datas: quanto à IMI/Affidea, até novembro de 2018; quanto à GS24, até fevereiro de 2020; quanto à Lifefocus II, até fevereiro de 2020.

– Concretos comportamentos identificados, discriminados por entidades adjudicantes:

a) Acordo-Quadro SPMS⁶⁹

- (43) Após decisão do respetivo conselho de administração tomada em reunião de 17/11/2015, a SPMS lançou um Concurso Limitado por Prévia Qualificação para a Celebração de Acordo-Quadro para a Prestação de Serviços de Telemedicina, com a ref.^a interna 20150373 (doravante, “Acordo-Quadro”).
- (44) Entre os serviços de telemedicina que eram objeto do Acordo-Quadro contam-se os serviços de telerradiologia.
- (45) Nos termos do mesmo documento, a entidade pública adjudicante era a SPMS, no âmbito das atribuições que lhe foram conferidas para a prestação de serviços partilhados específicos da área da saúde em matéria de compras e logística, sendo beneficiários os organismos do Ministério da Saúde e as Entidades do Serviço Nacional de Saúde.
- (46) O Acordo-Quadro foi utilizado pelas empresas envolvidas para tentarem negociar preços mais elevados para prestação de serviços de telerradiologia.
- (47) Na sequência da divulgação do convite à apresentação de propostas para o Acordo-Quadro, a [Empresa X] e a [Empresa Z] desenvolveram diversos contactos entre si, no período entre novembro de 2015 e outubro de 2016, para (i) acertarem as condições das propostas que iriam apresentar neste procedimento, (ii) garantirem, através de uma atuação coordenada, um aumento generalizado de preços (quer através das propostas a apresentar no âmbito de procedimentos concursais lançados ao abrigo

⁶⁹ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.2 *supra*.

do Acordo-Quadro como nas propostas a apresentar nos demais procedimentos concursais) e (iii) definirem uma partilha do mercado.

- (48) A [Empresa X] e a [Empresa Z] foram duas das três entidades adjudicatárias no âmbito do lote do Acordo-Quadro respeitante aos serviços de telerradiologia.
- (49) Em 31/10/2016, um então administrador da [Empresa X] remeteu ao então administrador da IMI/Affidea, [Confidencial - Dados pessoais], o relatório final homologado da fase de adjudicação do Acordo-Quadro, com o objetivo de transmitir à IMI/Affidea o nível dos preços concertados a propor em novos procedimentos de contratação pública, independentemente de serem ou não lançados ao abrigo do Acordo-Quadro.
- (50) O comportamento mencionado no parágrafo anterior integrava a estratégia conjunta, acordada entre as empresas envolvidas, de utilização do Acordo-Quadro como instrumento para lograr um aumento generalizado dos preços base dos procedimentos de contratação pública.

b) Centro Hospitalar de Entre-o-Douro e Vouga, E.P.E. ⁷⁰

- (51) Em novembro de 2015, o CHEDV lançou um procedimento para a aquisição de serviços médicos por telerradiologia (ref.^a interna 03.00134-60/2015), por ajuste direto, pelo período de apenas 60 dias, no ano de 2016.
- (52) Nessa sequência, a [Empresa Z], a IMI/Affidea e a [Empresa X] articularam entre si o valor das suas propostas, por forma a que esta última estivesse em condições de ser a entidade à qual seria adjudicada a prestação dos serviços em causa pelo CHEDV.
- (53) Em data anterior a 27/11/2015, ocorreu um contacto entre a [Empresa X] e a IMI/Affidea, através do qual esta comunicou que apresentaria a concurso uma proposta com o valor total de 97.700,00 €.
- (54) O contrato para prestação de serviços de telerradiologia veio a ser efetivamente adjudicado pelo CHEDV à [Empresa X], pelo valor da sua proposta, num total de 69.999,35 €.
- (55) Em 14/01/2016, o CHEDV lançou o concurso público n.º 01/00003.62/2016, para a aquisição da prestação de serviços médicos por telerradiologia – relatórios TAC, pelo prazo de um ano.
- (56) O preço base do concurso era de 388.497,00 € e o critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa.

⁷⁰ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.3 *supra*.

- (57) Num email de 15/01/2016, um funcionário da [Empresa X] informou um administrador da empresa do lançamento do concurso em apreço e de que, atendendo ao prazo para apresentação de propostas, haveria tempo suficiente para a empresa contactar a IMI/Affidea e a [Empresa Z].
- (58) Seguidamente, em data compreendida entre 15/01/2016 e 17/02/2016, a [Empresa X], a [Empresa Z] e a IMI/Affidea contactaram efetivamente entre si para alinharem as propostas que iriam apresentar a concurso, a fim de a prestação do serviço ser adjudicada à [Empresa Z].
- (59) Em 17/02/2016, um funcionário da [Empresa X] informou, por email, dois administradores da empresa de que o CHEDV era cliente da [Empresa Z], de que esta manifestara interesse em manter o cliente e da necessidade de a [Empresa X] não incumprir o acordo com [Empresa Z] e IMI/Affidea.

c) Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E.⁷¹

- (60) A partilha de mercado acordada entre a [Empresa X], a [Empresa Z] e a IMI/Affidea também se estendia ao CHVNG.
- (61) Em 11/12/2015, o CHVNG lançou o concurso público n.º 8005816, para aquisição de serviços de meios complementares de diagnóstico – relatórios médicos de TC por telerradiologia, para o ano de 2016.
- (62) O preço base do concurso foi de 186.771,50 € e o critério (único) de adjudicação foi o do mais baixo preço.
- (63) A [Empresa X] era a empresa que se encontrava, no momento, a prestar os referidos serviços ao CHVNG.
- (64) Após notícia do lançamento do referido concurso, em data próxima do dia 18/12/2015, a [Empresa X], a IMI/Affidea e a [Empresa Z] acordaram que o mesmo deveria ser adjudicado à [Empresa X], tendo, para tanto, definido conjuntamente quais os preços que esta apresentaria a concurso e os preços (superiores àqueles) que as restantes empresas deveriam propor.
- (65) A [Empresa X] aproveitou, ainda, o referido concurso para tentar passar a aplicar no CHVNG os preços, mais elevados, que vinha implementando noutros centros hospitalares.
- (66) A referida estratégia conduziria a uma exclusão do concurso, por a proposta ser de valor superior ao preço base, mas não iria prejudicar os interesses da [Empresa X],

⁷¹ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.4 *supra*.

porque também a [Empresa Z] e a IMI/Affidea apresentariam propostas de valor superior ao preço base.

- (67) O concurso referido nos pontos anterior foi anulado, por deliberação do conselho de administração do CHVNG de 14/04/2016, em virtude de o procedimento ter estado suspenso, na sequência da apresentação de lista de erros e omissões, e ter decorrido o prazo máximo de suspensão sem que tivesse sido tomada decisão sobre a lista apresentada.
- (68) Nessa sequência, o CHVNG lançou novo concurso público, com a ref.^a interna n.º 8022916, para aquisição de serviços de meios complementares de diagnóstico – relatórios médicos de TC por telerradiologia, para o ano de 2016, com condições idênticas às do anterior.
- (69) Após ter conhecimento do lançamento do novo concurso e uma vez que os preços base eram idênticos aos que estavam a ser praticados até então, a [Empresa X] decidiu apresentar uma proposta de preço total superior ao preço base, tendo, em data próxima de 11/05/2016, contactado e acordado com a [Empresa Z] e a IMI/Affidea que estas apresentariam propostas de valor ainda mais elevado, com o objetivo de, assim, forçarem o CHVNG a abrir um novo concurso com preço base superior, mantendo-se a [Empresa X] como a empresa com a proposta de mais baixo preço.
- (70) A [Empresa X] logrou atingir o objetivo referido no ponto anterior, porquanto, após notificação do relatório preliminar do concurso, que previa a exclusão de todos os concorrentes, comunicou ao CHVNG que começaria a praticar, a partir de 01/10/2016, preços superiores aos que estavam em vigor até então.
- (71) Em 20/10/2016, o CHVNG lançou o concurso público n.º 8003017, para aquisição de serviços de meios complementares de diagnóstico – relatórios médicos de TC por telerradiologia, para o ano de 2017.
- (72) O preço base do concurso foi de 222.600,00 € e o critério (único) de adjudicação foi o do mais baixo preço.
- (73) Embora o preço base global fosse superior ao valor global da proposta apresentada pela [Empresa X] para o concurso relativo ao ano de 2016 (lançado em 03/05/2016), os preços unitários de alguns dos exames eram inferiores aos então propostos.
- (74) O preço base total do concurso era também calculado em função de preços unitários inferiores aos que estavam a ser cobrados pela [Empresa X] ao CHVNG desde 01/10/2016.

- (75) Nessa sequência, em data próxima a 21/11/2016, a [Empresa X], a [Empresa Z] e a IMI/Affidea acordaram apresentar propostas de preço superior ao preço base, de modo a serem todas excluídas, sendo, ainda assim, a proposta da [Empresa X] a mais baixa.
- (76) A [Empresa X] apresentou uma proposta no valor total de 248.316,50 €, a IMI/Affidea no valor total de 285.872,00 € e a [Empresa Z] uma proposta no valor total de 266.277,00 €, tendo todas as propostas sido excluídas do concurso.
- (77) O acordo ou prática concertada de alocação do CHVNG à [Empresa X] manteve-se vigente em anos seguintes, envolvendo a Lifefocus II e a GS24.
- (78) Em data próxima a 11/02/2020, a [Empresa X] informou a administração da GS24, na pessoa de [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] (que é, também, sócio da Lifefocus II) e o sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], do valor da proposta que iria apresentar em novo concurso para a prestação de serviços de telerradiologia ao CHVNG.
- (79) Nos contactos então encetados, a [Empresa X], a GS24 e a Lifefocus II acordaram que, naquele novo concurso, a primeira apresentaria uma proposta de 524.656,00 € e a GS24 uma proposta de 642.250,00 €.

d) Centro Hospitalar Universitário do Algarve, E.P.E. ⁷²

- (80) Em 20/01/2016, o CHUA lançou o concurso público n.º 125/2016, para a prestação de serviços de telerradiologia, para o ano de 2016.
- (81) O preço base do concurso foi de 163.982,50 € e o critério (único) de adjudicação foi o do mais baixo preço.
- (82) Após ter conhecimento do referido concurso e da identidade da empresa que se encontrava a prestar o serviço, a [Empresa X], em 17/12/2016, acordou com a IMI/Affidea que esta continuaria como prestadora dos serviços de telerradiologia ao CHUA.
- (83) A prestação do serviço em causa foi efetivamente adjudicada à IMI/Affidea.
- (84) O acordo de alocação do CHUA à IMI/Affidea mantinha-se vigente à data dos concursos lançados pela entidade adjudicante para os anos de 2017 e 2018.
- (85) Em 05/12/2016, o CHUA lançou o concurso público n.º 219/2017, para a prestação de serviços de telerradiologia no ano de 2017.

⁷² Cfr. mais detalhadamente a secção 18.5 *supra*.

- (86) O preço base do concurso foi de 267.770,00 € e o principal critério de adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa (50% de ponderação).
- (87) A [Empresa X] apresentou uma proposta de valor superior ao preço base, não para vencer o concurso, mas unicamente como parte de uma estratégia, coordenada com as demais empresas envolvidas, entre as quais a IMI/Affidea, de contribuir para a subida de preços em futuros concursos.
- (88) A IMI/Affidea apresentou uma proposta de valor inferior ao do preço base, no total de 223.144,16 €, e viu ser-lhe novamente adjudicada a prestação do serviço.
- (89) Quanto ao concurso de 2018 (concurso público com a referência interna n.º 576/2018, para a prestação de serviços de telerradiologia no ano de 2018), no âmbito do qual os preços unitários de cada exame, previstos no caderno de encargos deste procedimento, eram idênticos aos do concurso anterior (ganho pela IMI/Affidea), a [Empresa X], em dezembro de 2017, apresentou uma proposta de valor superior ao preço base.
- (90) O contrato em causa no parágrafo anterior foi adjudicado à IMI/Affidea.

e) Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E. ⁷³

- (91) Em 11/03/2016, o CHTS lançou um concurso público para a prestação de serviços de telerradiologia, com o preço base de 190.740,00 €, com o prazo contratual de 6 meses e tendo por critério único de adjudicação o do mais baixo preço.
- (92) Na sequência da notícia do lançamento do concurso mencionado no parágrafo anterior, a [Empresa X] e a IMI/Affidea contactaram entre si, previamente à apresentação de propostas, tendo definido que a segunda – que já era a prestadora do serviço – concorreria para vencer o concurso.
- (93) Tendo a IMI/Affidea informado expressamente que era sua vontade manter o cliente, a [Empresa X], em cumprimento da partilha do mercado acordada entre as empresas envolvidas, não apresentou qualquer proposta para o concurso em apreço.
- (94) O contrato para a prestação do serviço em causa foi adjudicado, como previsto, à IMI/Affidea.

⁷³ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.6 *supra*.

f) Centro Hospitalar do Oeste, E.P.E.⁷⁴

- (95) Em 20/02/2017, o CHO lançou um concurso público para a prestação de serviços de meios complementares de diagnóstico – telerradiologia no ano de 2017.
- (96) O preço base do concurso foi de 191.250,00 € e o principal critério de adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa.
- (97) Tendo tido conhecimento do lançamento do referido concurso, a [Empresa X] ponderou apresentar uma proposta, ainda que superior ao preço base e com incumprimento de outro dos requisitos, pelo que o seu objetivo não era vencer o concurso.
- (98) Na ponderação interna realizada, entre 21/02/2017 e 01/03/2017, os colaboradores da [Empresa X] tinham presente que apenas poderiam apresentar a proposta se a empresa incumbente, a GS24, fosse previamente contactada ou se a proposta a apresentar não reunisse condições para vencer o concurso.
- (99) Para além da [Empresa X], da [Empresa Z] e da IMI/Affidea, em fevereiro de 2017 também a GS24 era parte do acordo ou prática concertada de partilha de mercado e, como tal, a [Empresa X] não apresentava propostas com condições de adjudicação nos concursos lançados pelas entidades adjudicantes a que aquela empresa se encontrava a prestar serviços de telerradiologia.

g) Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E.⁷⁵

- (100) Em 19/11/2018, a ULSNE lançou o concurso público com a referência interna n.º 51197001, que tinha por objeto a contratação de serviços de telerradiologia para relato de exames de TAC.
- (101) Em 21/11/2018, após ter conhecimento do lançamento do referido procedimento, o sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], solicitou a um outro sócio da empresa, [Confidencial - Dados pessoais], que contactasse, a esse propósito, a IMI/Affidea (na pessoa do seu CEO, [Confidencial - Dados pessoais]), enquanto o próprio contactaria a [Empresa X].
- (102) O contacto em apreço ocorreu no âmbito do acordo ou prática concertada de partilha de mercados e da estratégia conjunta de subida de preços implementado pelas empresas envolvidas e visava garantir que a apenas a Lifefocus II apresentaria uma proposta com condições para vencer aquele concurso.

⁷⁴ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.7 *supra*.

⁷⁵ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.8 *supra*.

(103) O referido acordo ou prática concertada, à data de novembro de 2018, encontrava-se a ser implementado, para além da [Empresa X], da [Empresa Z] e da IMI/Affidea, também pela GS24 e pela Lifefocus II, empresas que contactavam, ao nível dos respetivos órgãos de gestão e administração (que partilhavam em parte), a propósito do lançamento de novos concursos públicos.

h) Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.⁷⁶

- (104) Em 15/02/2019, o Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E. (doravante, "IPO do Porto") lançou o concurso público com a referência interna n.º CPI 0095/19, para a prestação de serviços de telerradiologia.
- (105) O referido procedimento tinha como preço base o valor total de 228.760,00 €, destinava-se à celebração de um contrato pelo prazo de um ano e tinha como critério único de adjudicação o preço mais reduzido.
- (106) Entre a data do lançamento do referido concurso e 06/03/2019, a [Empresa X], a GS24 e a Lifefocus II (estas últimas nas pessoas de administradores, gerentes e/ou sócios comuns) comunicaram entre si, no âmbito do acordo ou prática concertada de partilha de mercados vigente, tendo sido acordado, nesses contactos, que a [Empresa X] não apresentaria uma proposta no referido concurso.
- (107) No entanto, os administradores, gerentes e/ou sócios comuns da GS24 e da Lifefocus II vieram a obter a informação de que, contrariamente ao previsto, a [Empresa X] planeava apresentar uma proposta ao referido concurso, informação que receberam com surpresa.
- (108) O referido concurso, no entanto, não veio a dar lugar à celebração de qualquer contrato.

i) Outros contactos⁷⁷

- (109) Para além dos contactos estabelecidos a propósito dos concursos públicos referidos *supra*, as empresas envolvidas contactaram entre si por diversas vezes, ao longo do período em referência, no âmbito do acordo ou prática concertada de partilha do mercado e de subida dos preços dos concursos em apreço.
- (110) Em 30/11/2016, a [Empresa X] interpelou o Hospital Prof. Doutor Fernando Fonseca, E.P.E. para proceder ao pagamento imediato de uma dívida, sob pena da suspensão da prestação de serviços de telerradiologia, tendo um colaborador da empresa

⁷⁶ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.9 *supra*.

⁷⁷ Cfr. mais detalhadamente a secção 18.11 *supra*.

informado um administrador da mesma de que poderiam assumir a referida postura junto do cliente, porquanto a empresa estava alinhada no mercado com a [Empresa Z] e a IMI/Affidea.

- (111) No âmbito de um conjunto de contactos havidos entre a IMI/Affidea e a Lifefocus II, no ano de 2018, para o estabelecimento de parcerias entre as empresas, ambas acordaram expressamente, em 02/09/2018, não concorrer entre si em concursos públicos.
- (112) O referido pacto de não concorrência foi colocado em prática escassos dias depois de ter sido alcançado.
- (113) Assim, na sequência do lançamento de um concurso pela Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, E.P.E., o sócio-gerente da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], em 10/09/2018, em resposta ao email de uma colaboradora da empresa que dava notícia daquele procedimento, afirmou que a IMI/Affidea apresentar-se-ia provavelmente a concurso, deixando claro que só ponderaria concorrer se tal não sucedesse.
- (114) O email interno em que se dava notícia do lançamento do concurso, foi, no dia seguinte, reencaminhado por outro sócio da Lifefocus II, [Confidencial - Dados pessoais], ao CEO da IMI/Affidea, [Confidencial - Dados pessoais].

20 **Lista dos factos não provados**

- 588. Não ficaram provados quaisquer outros factos para além dos mencionados anteriormente, por absoluta falta de prova ou pela prova do seu contrário.
- 589. Com relevância para a presente Decisão, cumpre destacar os seguintes factos não provados:

– Da Nota de Ilicitude

- (1) Os contactos ocorridos entre 29/07/2021 e 02/08/2021, constantes dos documentos Lifefocus-0001 e Lifefocus-0003, ocorreram a propósito de um concurso para a prestação de serviços de telerradiologia⁷⁸.

– Da PNI da Affidea Group e da IMI/Affidea

- (2) Durante o período da alegada infração, verificaram-se as seguintes dinâmicas de mercado⁷⁹:

⁷⁸ Parágrafo 191 a 194 da NI.

⁷⁹ Parágrafo 36 da PNI.

- a. Começou a verificar-se uma maior procura dos serviços de médicos por parte do setor público, bem como uma maior remuneração pela prestação destes serviços.
 - b. O *outsourcing* pelos hospitais públicos aumentou dada a eliminação das restrições em vigor durante o período da "Troika".
 - c. A concorrência entre prestadores privados de cuidados de saúde aumentou significativamente no que diz respeito à prestação de serviços sujeitos a concursos públicos.
 - d. Estes fatores resultaram em percentagens mais elevadas de pessoal médico insatisfeito, assim como numa redução do número de médicos qualificados para executar os serviços de telerradiologia contratados com o sector público (e clientes privados).
 - e. Como consequência, as margens da IMI/Affidea começaram a contrair-se porque, para manter e atrair prestadores dos serviços, a empresa aumentou os honorários pagos aos médicos pela prestação de tais serviços de telerradiologia enquanto os valores que recebia dos clientes permaneciam constantes.
 - f. Uma vez que os médicos recebem uma taxa por cada exame relatado, o pagamento de uma taxa elevada por exame não se coaduna com uma redução do preço dos valores cobrados aos clientes pela realização dos mesmos.
- (3) Foi no contexto descrito no parágrafo anterior que a IMI/Affidea tomou a decisão unilateral de aumentar os seus preços pela prestação de serviços de telerradiologia⁸⁰.
- (4) Esta decisão foi tomada por duas razões fundamentais⁸¹.
- a. Permitir à IMI/Affidea aumentar os honorários pagos aos médicos no contexto da concorrência muito significativa pelo capital humano resultante dos fatores acima descritos.
 - b. Para assegurar que, como consequência da retenção de mais médicos e mais qualificados, a IMI/Affidea pudesse oferecer o elevado nível de serviço que esta e os seus clientes exigiam.
- (5) Alguns ou todos os fatores citados *supra* explicam as decisões comerciais unilaterais da IMI/Affidea relativamente a cada um dos concursos identificados na NI⁸².

⁸⁰ Parágrafo 37 da PNI.

⁸¹ Parágrafo 38 da PNI.

⁸² Parágrafo 39 da PNI.

- (6) Entre 2012 e 2014, o sector da telerradiologia foi caracterizado por um crescimento material, que se deveu, em parte, à intervenção da "Troika" da Comissão Europeia, do Fundo Monetário Internacional e do Banco Central Europeu em toda a política pública após a crise financeira de 2012⁸³.
- (7) O impacto específico das restrições impostas pela "Troika" em relação ao sistema de saúde pública manifestou-se de várias formas, incluindo num controlo rigoroso do número de exames prescritos pelas entidades de saúde pública, o que levou a uma redução significativa dos exames presenciais realizados no âmbito do SNS⁸⁴.
- (8) Neste período, os hospitais públicos ficaram impedidos de emitir credenciais "P1" para utilização direta nas entidades convencionadas com a ARS⁸⁵.
- (9) Esta restrição fez com que os Hospitais públicos tivessem perdido um canal de encaminhamento de utentes para o exterior, obrigando a um incremento considerável das listas de espera⁸⁶.
- (10) Isto, por sua vez, levou a uma redução substancial do número de exames presenciais realizados por prestadores de radiologia e telerradiologia, de entre os quais a IMI/Affidea⁸⁷.
- (11) O número de exames presenciais realizados durante este período foi de aproximadamente 70% comparado com o número de exames presenciais realizados antes deste período⁸⁸.
- (12) Uma outra consequência destas políticas foi que os médicos especialistas que, até então, tinham efetuado exames telerradiológicos diretamente para o SNS, ganharam capacidade para fornecer esses serviços a prestadores de cuidados de saúde privados, como a IMI/Affidea⁸⁹.

⁸³ Parágrafo 143 da PNI.

⁸⁴ Parágrafo 144 da PNI.

⁸⁵ Parágrafo 145 da PNI.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ Parágrafo 146 da PNI.

⁸⁸ *Idem*.

⁸⁹ Parágrafo 147 da PNI.

- (13) Como a procura de serviços de telerradiologia durante este período não se contraiu, os fundos hospitalares começaram a aumentar os procedimentos de contratação pública a serem realizados durante determinados períodos⁹⁰.
- (14) O preço dos exames de telerradiologia até 2014 era baixo, o que motivou um incremento generalizado desta prática como forma de resposta às listas de espera para realização de exames⁹¹.
- (15) Dada a maior disponibilidade de médicos especialistas para executar estes serviços, os prestadores de cuidados de saúde privados puderam oferecer estes serviços em maior escala do que tinha sido possível anteriormente⁹².
- (16) A maior disponibilidade de médicos especialistas levou também a uma redução dos honorários cobrados pelos médicos aos prestadores de cuidados de saúde privados por estes serviços, uma vez que os médicos procuravam alternativas aos seus rendimentos (substancialmente reduzidos) provenientes do SNS⁹³.
- (17) Para a IMI/Affidea (e os seus concorrentes) o aumento das receitas destes serviços compensou parcialmente a queda acentuada das receitas associadas a outros serviços prestados, por exemplo, a realização de exames de radiologia presencialmente nas clínicas de ambulatório⁹⁴.
- (18) A partir de 2014, a atividade ambulatória começou a dar fortes sinais de recuperação, tal como a atividade global dos hospitais públicos e privados⁹⁵.
- (19) As restrições à atividade no SNS impostas pela "Troika" começaram a desaparecer. Tal significou que a procura de exames como os serviços de telerradiologia cresceu, tanto no setor público como no privado⁹⁶.

⁹⁰ Parágrafo 148 da PNI.

⁹¹ *Idem*.

⁹² Parágrafo 149 da PNI.

⁹³ Parágrafo 150 da PNI.

⁹⁴ Parágrafo 151 da PNI.

⁹⁵ Parágrafo 152 da PNI.

⁹⁶ Parágrafo 153 da PNI.

- (20) Durante o período da "Troika" os médicos aceitaram realizar exames por um honorário mais baixo (abaixo dos 8€), pois percebiam as dificuldades e falta de fundos generalizada⁹⁷.
- (21) A disponibilidade referida no parágrafo anterior começou a mudar no início de 2015, com a maior procura de exames e o desgaste em face de um volume cada vez maior, que resulta das solicitações dos Hospitais públicos no recurso a serviços de telerradiologia⁹⁸.
- (22) Como resultado destas dinâmicas de mercado⁹⁹:
- Aumentou a procura dos serviços de médicos por parte do setor público. Como a prestação dos seus serviços nos hospitais públicos era melhor remunerada, verificou-se uma contração do número de horas médicas disponíveis para os prestadores privados de cuidados de saúde.
 - O *outsourcing* pelos hospitais públicos aumentou em relação aos serviços que já não podiam prestar internamente, devido à eliminação das restrições ao *outsourcing* que tinham estado anteriormente em vigor.
 - A concorrência entre prestadores privados de cuidados de saúde aumentou significativamente no que diz respeito à prestação de serviços de telerradiologia sujeitos a concursos públicos.
 - Com o aumento do número de Hospitais privados criados pelos diversos grupos, o setor público perdeu parte significativa do seu pessoal especializado, médicos e técnicos, o que também fomentou o incremento de serviços de telerradiologia, como forma de dar resposta ao incremento constante de exames.
- (23) Estes fatores aumentaram significativamente a pressão sobre o setor da telerradiologia, que enfrentou os seguintes desafios¹⁰⁰:
- Elevada insatisfação de pessoal médico devido ao aumento da pressão para realizar exames de telerradiologia, tanto do setor público, como privado.
 - Uma redução material do número de médicos qualificados para executar os serviços de telerradiologia contratados com o setor público.

⁹⁷ Parágrafo 154 da PNI.

⁹⁸ *Idem*.

⁹⁹ Parágrafo 155 da PNI.

¹⁰⁰ Parágrafo 156 da PNI.

- c. Margens mais baixas em comparação com a atividade de ambulatório e outros serviços de outsourcing hospitalar.
 - d. Tempos de resposta extremamente exigentes em função da urgência clínica.
 - e. Riscos clínicos mais elevados resultantes dos fatores identificados acima.
 - f. Penalizações elevadas pela impossibilidade de cumprir os níveis de serviço contratados.
 - g. Grandes atrasos nos pagamentos por parte dos clientes Hospitais Públicos.
 - h. Procura futura imprevisível devido ao curto período (normalmente um ano) de concursos públicos.
- (24) O principal desafio que a IMI/Affidea enfrentou (e ainda enfrenta) foi de manter médicos qualificados para executar os serviços de telerradiologia para os quais foi contratada por clientes dos setores público e privado¹⁰¹.
- (25) No final de 2014, de forma a enfrentar estes desafios, a IMI/Affidea foi obrigada a aumentar os honorários pagos aos médicos, na ordem dos 25%, para valores acima dos 10 euros por exame durante a noite¹⁰².
- (26) No entanto, continuou a enfrentar sérias dificuldades em reter os seus especialistas¹⁰³.
- (27) A procura durante este período continuou a aumentar e muitos médicos preferiram trabalhar presencialmente nas clínicas, devido ao apoio extra prestado e às remunerações mais atrativas¹⁰⁴.
- (28) Estas pressões continuaram a ser sentidas em 2015, o que levou a IMI/Affidea a decidir aumentar os honorários pagos aos médicos, numa nova tentativa de os reter e de conseguir cumprir os níveis de serviço contratados¹⁰⁵.
- (29) Por um trabalho realizado durante a noite, começou a ser pago aos médicos um honorário de 20 euros por exame¹⁰⁶.

¹⁰¹ Parágrafo 157 da PNI.

¹⁰² Parágrafo 158 da PNI.

¹⁰³ Parágrafo 159 da PNI.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ Parágrafo 160 da PNI.

¹⁰⁶ *Idem.*

- (30) Isto significou que, embora a estrutura de custos da IMI/Affidea tenha aumentado consideravelmente, o preço cobrado aos hospitais permaneceu constante¹⁰⁷.
- (31) No seguimento destas ações de incremento de honorários, que visavam garantir a estabilidade da operação, a IMI/Affidea teve de tomar medidas, no sentido de tentar subir o preço dos exames, pois em alguns períodos do dia, não tinha margem, sendo que todo o valor do exame era aplicado no pagamento do honorário médico¹⁰⁸.
- (32) Para continuar a fornecer aos seus clientes o melhor serviço possível, as margens da IMI/Affidea foram significativamente reduzidas¹⁰⁹.
- (33) Além disso, a IMI/Affidea continuou a enfrentar desafios significativos para garantir os níveis de serviço necessários¹¹⁰.
- (34) Durante 2016, houve períodos em que a IMI/Affidea teve um atraso na realização de aproximadamente 1000 exames de telerradiologia, que ficou a dever-se às dificuldades em atrair médicos especialistas suficientes para realizar estes exames de acordo com os elevados padrões exigidos pela IMI/Affidea e pelos seus clientes¹¹¹.
- (35) Para fazer face à insustentabilidade da situação, em 2016 a IMI/Affidea começou a apresentar propostas com preços mais elevados¹¹².
- (36) Nessa fase, as pressões de custos que a IMI/Affidea enfrentava eram de tal magnitude que, se tivesse mantido o modelo de preços anterior, os seus preços teriam sido inferiores ao custo dos honorários¹¹³.
- (37) A decisão de aumentar os preços foi tomada apesar do risco real de perder clientes¹¹⁴.
- (38) A IMI/Affidea perdeu três contratos de telerradiologia em consequência da sua decisão unilateral de aumentar os seus preços: Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa,

¹⁰⁷ Parágrafo 161 da PNI.

¹⁰⁸ Parágrafo 162 da PNI.

¹⁰⁹ Parágrafo 163 da PNI.

¹¹⁰ Parágrafo 164 da PNI.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² Parágrafo 165 da PNI.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ Parágrafo 166 da PNI.

E.P.E. (na altura, o maior contrato de telerradiologia da IMI), Centro Hospitalar de Lisboa Ocidental, E.P.E. e Centro Hospitalar do Algarve, E.P.E.¹¹⁵.

- (39) Como resultado desta dinâmica de mercado, a IMI/Affidea começou a comunicar a vários clientes a decisão estratégica de se afastar da prestação de serviços adicionais de telerradiologia¹¹⁶.
- (40) A incapacidade de fornecer estes serviços com o elevado padrão exigido tanto pela IMI/Affidea como pelos seus clientes - e as graves pressões de custos enfrentadas pela empresa - estiveram no centro desta decisão¹¹⁷.
- (41) A IMI/Affidea reorientou a sua estratégia para concorrer apenas a novos contratos de telerradiologia caso tivesse uma capacidade preexistente e garantida para poder cumprir esses contratos¹¹⁸.
- (42) Na prática, isto significava que a IMI/Affidea só iria concorrer a novos contratos para substituir os antigos ou, em alternativa, manteria os contratos atuais - e não os substituiria por outros - desde que fossem adjudicadas a um preço mais elevado, de modo a fazer face às pressões de custos acima identificadas¹¹⁹.
- (43) Esta estratégia de atuação no mercado tem sido mantida até aos dias de hoje, onde a IMI/Affidea pretende manter a prestação de serviços de telerradiologia com qualidade e cumprindo os prazos de resposta contratuais¹²⁰.
- (44) Trata-se de uma atividade extremamente difícil, onde não se controlam os níveis de solicitação, podendo existir oscilações na ordem dos 20%, em determinados períodos de maior fluxo de exames¹²¹.
- (45) Entre 2018 e 2022, mantendo genericamente os mesmos clientes, o volume de exames desta atividade tem crescido a um ritmo de 20% ao ano¹²².

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ Parágrafo 167 da PNI.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ Parágrafo 168 da PNI.

¹¹⁹ Parágrafo 169 da PNI.

¹²⁰ Parágrafo 170 da PNI.

¹²¹ Parágrafo 171 da PNI.

¹²² Parágrafo 172 da PNI.

- (46) A exposição mediática também é elevada, pois estes serviços estão na base da primeira linha de resposta aos serviços de urgência do SNS¹²³.
- (47) Desde o início de 2021, tem-se sentido que a capacidade de resposta do mercado é insuficiente face ao número de exames que os Hospitais pretendem realizar pela via da telerradiologia¹²⁴.
- (48) Os radiologistas e neurorradiologistas são escassos e em número insuficiente para dar resposta ao volume atual¹²⁵.
- (49) Neste contexto, as empresas como a IMI/Affidea têm de escolher bem os seus clientes, remunerar bem os seus profissionais e tentar manter um equilíbrio na operação e nos tempos de resposta, que continuam os mesmos de 2012¹²⁶.
- (50) A tecnologia de TAC e RM evoluiu bastante nos últimos anos, bem como os protocolos de exame, onde o número de imagens triplicou entre 2012 e 2022, e a exigência nos prazos de resposta é a mesma¹²⁷.
- (51) Esta evolução torna esta atividade ainda mais difícil e rigorosa, levando os especialistas a serem cada vez mais pressionados com prazos e volumes de exames¹²⁸.
- (52) Todas estas condicionantes e pressão constantes resultam numa indisponibilidade dos especialistas, que apenas aceitam realizar esta atividade por um valor de honorário que compense o desgaste que decorre da atividade, nomeadamente na resposta a exames com proveniência da urgência¹²⁹.
- (53) Nos dias de hoje, nenhum especialista está disponível para realizar exames no período noturno (depois das 20h), por um valor inferior a 20€ por segmento, o que significa que o preço tem de ser sempre superior a este patamar mínimo¹³⁰.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ Parágrafo 173 da PNI.

¹²⁵ Parágrafo 174 da PNI.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ Parágrafo 175 da PNI.

¹²⁸ *Idem*.

¹²⁹ Parágrafo 176 da PNI.

¹³⁰ Parágrafo 177 da PNI.

- (54) Durante o período da alegada infração, verificaram-se as seguintes dinâmicas de mercado¹³¹:
- a. Surgiu uma maior procura por parte do setor público pelos serviços dos médicos. O facto de os hospitais públicos pagarem mais, levou a uma redução do número de horas médicas disponíveis para os prestadores privados de cuidados de saúde, de entre os quais a IMI/Affidea.
 - b. O *outsourcing* pelos hospitais públicos aumentou após a eliminação das restrições em vigor durante o período da “Troika”.
 - c. A concorrência entre os prestadores privados de cuidados de saúde aumentou significativamente.
 - d. Em resultado destes fatores, aumentaram as taxas de pessoal médico insatisfeito, o que conduziu a uma redução material do número de médicos qualificados para prestar os serviços de telerradiologia contratados com o setor público (e clientes privados).
 - e. Como consequência, as margens da IMI/Affidea começaram a contrair-se porque, para manter e atrair pessoal médico, foi necessário tomar a decisão de aumentar os honorários pagos aos médicos pela prestação de serviços de telerradiologia, enquanto os preços que recebia dos clientes permaneciam constantes.
 - f. Em face deste contexto, a IMI/Affidea tomou a decisão unilateral de aumentar os seus preços, com base em dois fatores: (i) permitir-lhe aumentar os honorários pagos aos médicos no contexto da concorrência muito intensa pelo capital humano resultante dos fatores acima descritos; e (ii) assegurar que, como consequência da retenção de mais médicos e mais qualificados, a IMI/Affidea pudesse oferecer um padrão elevado de qualidade de serviço.
- (55) Alguns ou todos estes fatores explicam as decisões comerciais unilaterais da IMI/Affidea relativamente a cada um dos concursos públicos identificados na NI como tendo alegadamente sido objeto de uma infração às regras da concorrência¹³².
- (56) Quando do lançamento do concurso mencionado *supra* no parágrafo 353, a IMI/Affidea estava a pagar aos seus médicos especialistas 20,00 € por exame¹³³.

¹³¹ Parágrafo 183 da PNI.

¹³² Parágrafo 184 da PNI.

¹³³ Parágrafo 250 da PNI.

- (57) A apresentação de uma proposta ao referido concurso teve como objetivo indicar unilateralmente ao CHVNG os níveis mínimos em que seria economicamente viável para a IMI/Affidea oferecer os serviços abrangidos pelo concurso¹³⁴.
- (58) Relativamente ao concurso identificado *supra* no parágrafo 364, a IMI/Affidea tomou a decisão unilateral de apresentar uma proposta com os mesmos preços que os incluídos na sua proposta de 2016 para este centro hospitalar (para além dos preços para a prestação de exames noturnos, que aumentaram devido à política geral da empresa na altura)¹³⁵.
- (59) No que respeita ao concurso referido *supra* no parágrafo 411, a IMI/Affidea tomou uma decisão unilateral, baseada nos seguintes pressupostos¹³⁶:
- A proposta da IMI/Affidea foi apresentada de acordo com os objetivos comerciais da empresa, ou seja, com o intuito de assegurar um rendimento suficiente para poder atrair os especialistas mais qualificados para realizar os exames em causa neste concurso.
 - A IMI apresentou uma proposta que continha uma pequena redução no preço de oferta (alguns céntimos por exame).
- (60) Foi devido à incapacidade da GS24 de satisfazer os requisitos do CHUA depois de lhe ter sido adjudicado o concurso que a IMI/Affidea reteve este cliente¹³⁷.
- (61) Em março de 2016, o CHTS era o maior cliente da IMI/Affidea, razão pela qual, relativamente ao concurso mencionado *supra* no parágrafo 441, a empresa decidiu diminuir os seus preços de oferta para certos exames, de forma a assegurar que a sua oferta corresponde ao preço do concurso¹³⁸.
- (62) As informações constantes do relatório final homologado da fase de adjudicação do Acordo-Quadro do SPMS remetido em anexo aos emails CC-0313 e CC-0314, de 31/10/2016, já tinham sido tornadas públicas em 17/10/2016, através do website da SPMS¹³⁹.

¹³⁴ Parágrafo 251 da PNI.

¹³⁵ Parágrafo 261 da PNI.

¹³⁶ Parágrafo 278 da PNI.

¹³⁷ Parágrafo 279 da PNI.

¹³⁸ Parágrafo 306 da PNI.

¹³⁹ Parágrafo 330 da PNI.

- (63) A anotação manuscrita aposta por [Confidencial - Dados pessoais] no documento anexo ao email IMI-0355, que refere “*no compete*”, refere-se à possibilidade de incluir uma cláusula típica de não concorrência que estava a ser considerada pela IMI/Affidea e pela Lifefocus II nas discussões para uma possível aquisição da totalidade ou parte do capital social da segunda por parte da primeira¹⁴⁰.
- (64) O envio do email Lifefocus-0015 por [Confidencial - Dados pessoais] a [Confidencial - Dados pessoais] ocorreu no contexto das negociações mencionadas no parágrafo anterior e visava dar a conhecer à IMI/Affidea o tipo de serviços que a Lifefocus II tinha capacidade para prestar¹⁴¹.

– Da PNI da GS24

- (65) À data da aquisição da totalidade das ações da GS24 por novos proprietários, a empresa evidenciava problemas de gestão e de reputação no mercado, existindo várias reclamações sobre situações de incumprimento de obrigações contratualmente assumidas, pelo que os novos acionistas viram-se obrigados a assumir uma estratégia comercial mais agressiva, nomeadamente a baixa dos preços dos serviços apresentados a concurso, tentando ganhar alguma quota de mercado para, ganhando os concursos, recuperar a reputação perdida e reequilibrar, financeira e comercialmente, a sociedade, o que conseguiram, com muito trabalho e prudência, “esmagando” os preços dos seus serviços mas sem nunca terem concertado quaisquer preços com outras entidades¹⁴².
- (66) Na troca de emails constante do documento Lifefocus-0038, quando [Confidencial - Dados pessoais] referiu “[*c*omo estava previsto, certo?” pretendeu significar “[*c*omo tínhamos previsto ao decidir concorrer a um preço superior por não termos recursos que nos permitam apresentar preços mais baixos, perdemos o concurso, certo?”¹⁴³.
- (67) O contrato mencionado *supra* no parágrafo 473 da presente Decisão não se configura como um contrato puro de telerradiologia¹⁴⁴.
- (68) Na troca de emails correspondente aos emails Lifefocus-0041, Lifefocus-0024 e Lifefocus-0040, os médicos prestadores de serviços de telerradiologia indicaram que não compreendiam a razão pela qual a [Empresa X] não autorizava que os médicos

¹⁴⁰ Parágrafo 366 da PNI.

¹⁴¹ Parágrafo 383 da PNI.

¹⁴² Parágrafo 2 a 7 da PNI.

¹⁴³ Parágrafo 36 da PNI.

¹⁴⁴ Parágrafo 57, alínea a), da PNI.

por si indicados no concurso do IPO do Porto fossem indicados por outras empresas que se apresentassem ao mesmo concurso, uma vez que a referida empresa lhes tinha transmitido que não iria concorrer¹⁴⁵.

- (69) As restantes empresas envolvidas não queriam que a GS24 estivesse ativa no mercado e tudo faziam para a excluir, porque este não alinhava em quaisquer esquemas de concertação ou partilha de mercado¹⁴⁶.

– Da PNI da Anlhealth e da Lifefocus II

- (70) A Lifefocus II não está ativa no mercado da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública e não detém qualquer quota de mercado¹⁴⁷.
- (71) A Lifefocus II não dispõe nem nunca dispôs das infraestruturas tecnológicas para desenvolver a atividade de telerradiologia¹⁴⁸.
- (72) A Lifefocus II nunca se apresentou a qualquer concurso público de aquisição de serviços de telerradiologia e, por maioria de razão, nunca concertou preços nesse mercado, que não era, como não é, o seu *core business*, nem o seu *core investment*¹⁴⁹.
- (73) O único contrato que, ainda que de forma indireta, encerra atividade de telerradiologia, celebrado com a ULSNE, trata-se de um contrato misto, cujo conteúdo central se traduz na instalação e manutenção de equipamento, na unidade de saúde, para efeitos de realização de exames de TAC, sendo o respetivo conteúdo acessório o relato de tais exames¹⁵⁰.
- (74) A obrigação principal da Lifefocus II no âmbito do contrato referido no parágrafo anterior é assegurar a existência e a manutenção permanente de equipamento de TAC, com substituição dos consumíveis, uma vez que, sem esse tipo de contrato, a ULSNE, não teria condições para adquirir e manter esses equipamentos e respetivos consumíveis, não podendo realizar exames de TAC aos respetivos utentes¹⁵¹.

¹⁴⁵ Parágrafo 69 da PNI.

¹⁴⁶ Parágrafo 76 da PNI.

¹⁴⁷ Parágrafo 3, 16 e 19 e da PNI.

¹⁴⁸ Parágrafo 5 da PNI.

¹⁴⁹ Parágrafo 7 da PNI.

¹⁵⁰ Parágrafo 9 da PNI.

¹⁵¹ Parágrafo 11 da PNI.

- (75) Foi a necessidade de instalação de um equipamento de TAC que determinou a necessidade de abertura dos sucessivos procedimentos concursais pela ULSNE¹⁵².
- (76) [Confidencial - Dados pessoais] interveio na troca de emails constante do documento Lifefocus-0038 exclusivamente na qualidade de representante legal de uma das acionistas da GS24 e não na qualidade de sócio ou de titular de órgãos sociais da Lifefocus II¹⁵³.
- (77) Na troca de emails constante do documento Lifefocus-0038, quando [Confidencial - Dados pessoais] referiu “[c]omo estava previsto, certo?” pretendeu significar “[c]omo tínhamos previsto ao decidir concorrer a um preço superior por não termos recursos que nos permitam apresentar preços mais baixos, perdemos o concurso, certo?”¹⁵⁴.
- (78) O contrato a que se refere a secção 18.8, *supra*, configura-se como um contrato misto, no âmbito do qual a instalação e manutenção do equipamento de TAC se configura como a obrigação principal do prestador de serviços, sendo que os serviços de relato de exames à distância são como um *plus* a essa obrigação¹⁵⁵.
- (79) Estando a Lifefocus II em condições de assegurar a instalação e a manutenção permanente de aparelhos de TAC na ULSNE, assim que foi publicado o concurso a que se refere o parágrafo anterior, foi necessário assegurar que se conseguia contratar, no prazo para apresentação de proposta, a empresa que iria prestar os serviços de telerradiologia, assegurando que a Lifefocus II cumpria todos os requisitos previstos no caderno de encargos e no programa de procedimento¹⁵⁶.
- (80) Nessa sequência, foram dadas instruções, através do email constante do documento Lifefocus-0007, a [Confidencial - Dados pessoais], por este se encontrar em Lisboa (região onde reside), para aferir, com [Confidencial - Dados pessoais], da IMI/Affidea, da disponibilidade desta para prestar serviços de telerradiologia e respetivos preços, necessários ao cumprimento do supra identificado contrato¹⁵⁷.
- (81) [Confidencial - Dados pessoais], por se encontrar no Porto (região onde reside), ficou de contactar a [Empresa X] para averiguar da respetiva disponibilidade desta para

¹⁵² Parágrafo 12 da PNI.

¹⁵³ Parágrafo 29 da PNI.

¹⁵⁴ Parágrafo 30 da PNI.

¹⁵⁵ Parágrafo 47 da PNI.

¹⁵⁶ Parágrafo 49 da PNI.

¹⁵⁷ Parágrafo 50 da PNI.

prestar serviços de telerradiologia e respetivos preços, necessários ao cumprimento do supra identificado contrato¹⁵⁸.

- (82) Em momento anterior, quem detinha contrato com a Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E., era a sociedade Electrão – Centro de Radiodiagnóstico, Lda., sociedade com a mesma estrutura acionista da Lifefocus II, tendo como prestador de serviços de telerradiologia a [Empresa Z]¹⁵⁹.
- (83) Por tal razão, a Lifefocus II já conhecia as condições praticadas pela [Empresa Z] e não se revelou necessário contactar esta empresa¹⁶⁰.
- (84) O que se pretendeu foi averiguar se a IMI/Affidea e a [Empresa X] tinham disponibilidade e se apresentavam preços mais baixos do que a [Empresa Z] nos serviços de telerradiologia a prestar à Lifefocus II¹⁶¹.
- (85) Na troca de emails correspondente aos emails Lifefocus-0041, Lifefocus-0024 e Lifefocus-0040, [Confidencial - Dados pessoais] interveio exclusivamente como representante legal de uma das acionistas da GS24 e não como sócio ou titular de órgãos sociais da Lifefocus II¹⁶².
- (86) Do ficheiro anexo ao email constante ao documento IMI-0355 não consta a expressa referência a um acordo de não concorrência entre as empresas em concursos públicos mas, antes, um conjunto mínimo de condições para que as partes pudessem entrar em negociações, visando a aquisição, pela IMI/Affidea, de 60% das participações sociais da Lifefocus II e demais empresas detidas pela visada ou pelos seus sócios¹⁶³.
- (87) A resposta de [Confidencial - Dados pessoais], no dia 10 de setembro de 2018, pelas 19:45, constante do documento Lifefocus-0008, no sentido de dizer a [Confidencial - Dados pessoais] que a IMI/Affidea deveria apresentar proposta, é meramente informativa e significa, apenas, que o gerente Lifefocus II tinha noção que seria um concurso difícil de ganhar, uma vez que a IMI/Affidea já se encontrava a prestar os serviços, já tendo os recursos e equipamentos devidamente alocados e preparados

¹⁵⁸ Parágrafo 51 da PNI.

¹⁵⁹ Parágrafo 52 da PNI.

¹⁶⁰ Parágrafo 53 da PNI.

¹⁶¹ Parágrafo 54 da PNI.

¹⁶² Parágrafo 60 da PNI.

¹⁶³ Parágrafo 83 da PNI.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

para a prestação dos serviços em causa, bem como os recursos humanos, em concreto, os médicos, para assegurar essa prestação de serviços¹⁶⁴.

- (88) Nesse mesmo email, [Confidencial - Dados pessoais] avisou [Confidencial - Dados pessoais] de que o investimento a ser realizado em recursos e equipamentos pela Lifefocus II só se justificaria se a IMI/Affidea não concorresse, porque, de outra forma, seria impossível reunir os recursos (médicos) e equipamentos necessários para apresentar uma proposta a um preço que permitisse à Lifefocus II ganhar o concurso, já que os médicos que estivessem a prestar serviços na Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, E.P.E já estariam vinculados à IMI/Affidea e manter-se-iam com tal empresa se esta se apresentasse a concurso¹⁶⁵.
- (89) O reenvio de um email de [Confidencial - Dados pessoais] para [Confidencial - Dados pessoais], por parte de [Confidencial - Dados pessoais] (documento Lifefocus-0015), tratou-se de um lapso, ocorrido num contexto em que a Lifefocus II e a IMI/Affidea trocavam inúmeros e-mails relativos às negociações em curso tendentes à aquisição de 60% das participações sociais detidas na Lifefocus II¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Parágrafo 88 da PNI.

¹⁶⁵ Parágrafo 89 da PNI.

¹⁶⁶ Parágrafo 94 da PNI.

IV. Do DIREITO

21 Apreciação jurídica e económica do comportamento das empresas envolvidas

590. A factualidade descrita nos presentes autos é subsumível na previsão do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, nos termos melhores descritos *infra* na presente secção.
591. O n.º 1 do artigo 9.º da LdC estabelece o seguinte:
- “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:*
- a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação;
- [...]
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento (...”).
592. Este preceito tem a sua fonte no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, do qual resulta que: “[s]ão 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 suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno (...”).
593. Importa proceder detalhadamente à qualificação jurídica e económica do comportamento em causa de acordo com o regime legal aplicável.

21.1 Regime jurídico da concorrência

594. O regime jurídico da concorrência atualmente em vigor consta da Lei n.º 19/2012, que entrou em vigor em 07/07/2012, conforme decorre do respetivo artigo 101.º.
595. O artigo 3.º do RGIMOS, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina o seguinte:
- “1 - A punição da contraordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.*
- 2 - Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada”.*
596. Acresce que, nos termos do artigo 5.º do RGIMOS, “o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado”.

597. No caso das infrações permanentes, considerando que o momento da consumação perdurou no tempo (*i.e.*, enquanto subsistiu o comportamento ilícito), o agente comete uma única infração, sendo a sua ação indivisível.
598. No presente caso, como melhor se verá adiante na secção 21.7 da presente Decisão, está em causa uma única infração de natureza permanente, que decorreu, de forma ininterrupta, a partir de novembro de 2015 mantendo-se até fevereiro de 2020¹⁶⁷ [cfr., *supra*, parágrafo 587, pontos (41) e (42)].
599. Deste modo, o ato ilícito iniciou-se já na vigência na vigência da Lei n.º 19/2012, pelo que, do ponto de vista substantivo e de acordo com o princípio da legalidade, é esta a legislação aplicável à totalidade dos factos em apreço.
600. Quanto ao direito da concorrência da União Europeia, a factualidade típica é apreciada à luz do disposto no artigo 101.º do TFUE.
601. Do ponto de vista processual, a Lei 19/2012, nos termos da alínea a) do n.º 1 do seu artigo 100.º, aplica-se *“aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor da presente lei”*.
602. Tendo a fase de inquérito dos presentes autos sido aberta, por decisão do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, em 07/09/2021 (cfr. parágrafo 7), ou seja, após a entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, ocorrida em 07/07/2012, é também esta a Lei aplicável à tramitação processual.
603. Por outro lado, em 17/08/2022, foi publicada a Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto, que procede à alteração do regime jurídico da concorrência aprovado pela Lei n.º 19/2012. Nos termos do respetivo artigo 10.º, a Lei n.º 17/2022 entrou em vigor 30 dias após a sua publicação e, em conformidade com o seu artigo 9.º, n.º 1, as suas disposições aplicam-se aos procedimentos desencadeados após a respetiva entrada em vigor.
604. Assim, as alterações introduzidas ao regime jurídico da concorrência pela Lei n.º 17/2022 não são aplicáveis ao presente procedimento contraordenacional.

21.2 Mercado relevante e contexto jurídico e económico

605. O preenchimento dos tipos de infração previstos na Lei n.º 19/2012 e nos artigos 101.º e 102.º do TFUE implica, em regra, a prévia definição dos mercados relevantes com referência aos quais se determina a existência de uma prática restritiva da concorrência.

¹⁶⁷ Quanto ao envolvimento da [Empresa Z] e da [Empresa X], cfr. nota de rodapé 34.

606. O conceito de mercado relevante tem, no âmbito do direito da concorrência, uma dupla dimensão: a dimensão material, correspondente ao mercado relevante do produto ou serviço, e a dimensão geográfica, correspondente ao mercado geográfico relevante.
607. Contudo, a definição dos 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 constante dos tribunais europeus.
608. Neste sentido, no acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28/06/2016, no caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, pode ler-se o seguinte:

"[No entanto], embora no âmbito da interpretação do contexto de um acordo, haja que tomar em consideração as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa, a **Comissão não é sempre obrigada a proceder a uma definição precisa do mercado ou dos mercados em causa**. Com efeito, a definição do mercado em causa não desempenha o mesmo papel consoante se trate de aplicar o artigo 101.º TFUE ou o artigo 102.º TFUE [...]. Assim, no quadro do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, **não é necessária uma definição prévia do mercado relevante sempre que o acordo controvertido, em si mesmo, tenha um objeto anticoncorrencial**, ou seja, sempre que a Comissão tenha podido corretamente chegar à conclusão, sem uma delimitação prévia do mercado, que o acordo em causa falseava a concorrência e era suscetível de afetar de forma sensível o comércio entre os Estados Membros. Trata-se, nomeadamente, do caso das restrições mais graves, explicitamente proibidas pelo artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) a e), TFUE [...]. Se o próprio objeto de um acordo for restringir a concorrência através de uma "partilha de mercados", não será assim necessário definir com precisão os mercados geográficos em causa, pois a concorrência efetiva ou potencial foi necessariamente restringida" (realce da Autoridade).
609. Também a Comissão Europeia, no § 48 das suas *Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* [atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE], refere que a avaliação do caráter sensível dessa afetação não requer, necessariamente, a definição de mercados relevantes e o cálculo das quotas de mercado.
610. Como se constatará na secção 21.3.5 *infra*, o acordo ou prática concertada em causa nos autos tem um objeto restritivo da concorrência, que resulta diretamente dos factos considerados provados pela AdC, na medida em que a repartição de mercados e fixação de preços consubstancia um acordo ou prática concertada horizontal restritivo da concorrência.
611. Pode, assim, concluir-se, com base neste postulado, que no caso dos autos não é necessário proceder a uma delimitação prévia e exata do mercado relevante, na medida em que se está perante uma restrição da concorrência 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.

612. Não obstante, apenas para facilitade de enquadramento dos comportamentos em causa nos autos, a Autoridade identificou e descreveu *supra* (cfr. secção 17), de forma sumária e unicamente para efeitos do presente processo, o mercado em que ocorre a infração.
613. Assim, quanto ao mercado do produto – que “compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida”¹⁶⁸ – conclui-se, pelas razões melhor descritas na secção 17.1, que está em causa no presente processo o *mercado da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública*.
614. No que respeita ao mercado geográfico – que “compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se das áreas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas” – conclui-se, pelas razões melhor descritas na secção 17.2, que está em causa, no presente processo, um mercado de âmbito nacional.
615. Em face do exposto, e como decorre do referido *supra* na secção 17.3, para facilitade de enquadramento dos comportamentos em causa nos autos, a Autoridade identifica, exclusivamente para efeitos do presente processo, o *mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública*.

21.2.1 Pronúncia da Affidea Group, da IMI/Affidea e da GS24 sobre o contexto jurídico e económico

616. A Affidea Group e a IMI/Affidea (parágrafos 31 a 49 e 132 a 185 da PNI) alegam que a aplicação dos artigos 9.º da LdC e 101.º do TFUE depende de uma compreensão clara do contexto jurídico e económico da conduta e dos mercados em questão. Mais afirmam que a Autoridade, na NI, não teve em conta o contexto jurídico e económico aplicável aos factos em causa e ao setor da telerradiologia em Portugal.
617. Referem aquelas visadas que a jurisprudência consolidada dos tribunais europeus prevê que só é possível concluir-se pela existência de uma restrição da concorrência se o contexto jurídico e económico em que a alegada restrição teve lugar for devidamente avaliado e que tal análise é ainda mais importante quando as alegações em causa assentam em inferências que são extraídas de documentos internos de terceiros, têm por base a mera observação

¹⁶⁸ Vd. “Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeito de direito comunitário da concorrência”, JO C 372, de 09/12/1997.

da conduta dos intervenientes no mercado e são baseadas em documentos que não vão ao encontro de nenhum dos elementos-chave da alegada infração.

618. Mais afirmam que os requisitos legais relativos à obrigação imposta à AdC de ter em conta o contexto jurídico e económico relevante para a conduta em questão aplicam-se independentemente de a alegada restrição ser qualificada pela AdC como sendo por objeto ou efeito.
619. Assim, na sua PNI (concretamente nos parágrafos acima identificados), a Affidea Group e a IMI/Affidea apresentam aquele que alegam tratar-se do contexto jurídico e económico do setor da telerradiologia em Portugal durante o período da infração e as dinâmicas de mercado supostamente ocorridas, sintetizados pelas próprias visadas nos seguintes postulados (cfr. parágrafo 36 da PNI):
- começou a verificar-se uma maior procura dos serviços de médicos por parte do setor público, bem como uma maior remuneração pela prestação destes serviços;
 - o *outsourcing* pelos hospitais públicos aumentou, dada a eliminação das restrições que estiveram em vigor durante o período de intervenção da chamada "*Troika*" da Comissão Europeia, do Fundo Monetário Internacional e do Banco Central Europeu nas políticas públicas após a crise financeira de 2012;
 - a concorrência entre prestadores privados de cuidados de saúde aumentou significativamente no que diz respeito à prestação de serviços sujeitos a concursos públicos;
 - os fatores descritos resultaram em percentagens mais elevadas de pessoal médico insatisfeito, assim como numa redução do número de médicos qualificados para executar os serviços de telerradiologia contratados com o sector público (e clientes privados);
 - como consequência, as margens da IMI/Affidea começaram a contrair-se porque, para manter e atrair prestadores dos serviços, a empresa aumentou os honorários pagos aos médicos pela prestação de tais serviços de telerradiologia enquanto os valores que recebia dos clientes permaneciam constantes;
 - uma vez que os médicos recebem uma taxa por cada exame relatado, o pagamento de uma taxa elevada por exame não se coaduna com uma redução do preço dos valores cobrados aos clientes pela realização dos mesmos.
620. Alegam a Affidea Group e a IMI/Affidea que foi em função deste contexto que a IMI/Affidea tomou a decisão unilateral de aumentar os seus preços pela prestação de serviços de telerradiologia. Segundo referem, esta decisão foi tomada tendo em vista dois propósitos: (i) permitir à IMI/Affidea aumentar os honorários pagos aos médicos no contexto da

concorrência muito significativa pelo capital humano; *(ii)* assegurar que, como consequência da retenção de mais médicos e de médicos mais qualificados, a IMI/Affidea pudesse oferecer o elevado nível de serviço que esta e os seus clientes exigiam.

621. De acordo com a tese das visadas, alguns ou todos destes fatores – e não qualquer participação na conduta descrita na NI – explicam as decisões comerciais unilaterais da IMI/Affidea relativamente a cada um dos concursos públicos identificados como tendo alegadamente sido objeto de uma infração às regras de concorrência.
622. Concluem que, para além disso, a aplicação do princípio da presunção de inocência implica que o ponto de partida na interpretação da prova seja o de que qualquer dúvida sobre a existência de qualquer infração deve ser interpretada em benefício das visadas, o que referem não ter sucedido.
623. Por outro lado, na sua PNI (parágrafos 1 a 7), a GS24, sob o título “Da Relevância da Denúncia e Brevíssimo Enquadramento”, faz algumas considerações introdutórias sobre a posição da empresa do mercado. Embora tal não seja referido expressamente, atendendo ao conteúdo de tais alegações, entende-se que as mesmas configuram a tentativa desta visada apresentar alguns argumentos relacionados com o alegado contexto económico da sua conduta e dos mercados em questão, razão pela qual se procederá à apreciação destas matérias na presente secção da Decisão.
624. Começa a GS24 por alegar que [Confidencial - Dados pessoais] (denunciante identificado nos autos¹⁶⁹) foi, por via indireta e na qualidade de acionista único da sociedade PHL – Premim Healthcare, Limited, o titular das ações da GS24 até 20/12/2018, data em que procedeu à venda das mesmas às sociedades Nuno Pinto Leite, SGPS, Lda. e Lifefocus Diagnóstico, Lda., na proporção de 50% para cada uma.
625. Para prova deste facto, a GS24 juntou aos autos cópia do respetivo livro de registo de ações (fls. 2100 e 2101).

¹⁶⁹ Sem prejuízo do título da secção da PNI referir, como se disse, a suposta relevância da denúncia, a GS24 não alega qualquer outro facto relacionado com a mesma que não o facto de o denunciante ter sido, por intermédio de outra sociedade, seu acionista. Note-se, todavia, que, em bom rigor, nenhuma das denúncias foi apresentada, a título individual, pela pessoa identificada pela visada. Na verdade, apenas a segunda denúncia (fls. 903 a 1084), apresentada por uma sociedade, menciona a pessoa em causa, identificando-a como estando disponível para prestar esclarecimentos que se reputassem necessários. De todo modo, não se alcança qual a relevância dessa circunstância para a defesa da visada, quer seja porque esta não tira qualquer consequência de tal facto, quer seja porque a factualidade imputada à GS24 na NI – e agora considerada provada na presente Decisão – não tem por base qualquer elemento constante da denúncia mas, tão somente, os elementos probatórios recolhidos nas diligências de investigação levadas a cabo pela Autoridade.

626. Mais alega que, à data da transmissão das ações, a GS24 era uma sociedade que evidenciava problemas de gestão e de reputação do mercado, existindo várias reclamações sobre situações de incumprimento de obrigações contratualmente assumidas, designadamente, com entidades públicas.
627. Para prova desta alegação, junta um conjunto de contestações apresentadas por centros hospitalares em processos judiciais (fls. 2102 a 2220) em que a GS24 pretendia cobrar créditos resultantes da prestação de serviços de telerradiologia, nas quais aquelas alegaram o incumprimento das obrigações da visada no âmbito dos contratos em causa.
628. Conclui a GS24 que, em face da situação reputacional da empresa à data da compra das ações, os novos acionistas viram-se obrigados a assumir uma estratégia comercial mais agressiva, nomeadamente baixando os preços dos serviços e tentando ganhar alguma quota de mercado para, assim, lograr recuperar a reputação perdida e reequilibrar a empresa financeira e comercialmente, o que terá sido conseguido com esmagamento dos preços dos serviços mas nunca com concertação com outras empresas.
629. A circunstância que se vem de referir foi igualmente referida na audição oral da empresa (fls. 2453 e 2454) e no depoimento da testemunha [Confidencial - Dados pessoais] (fls. 2486 e 2487).

21.2.2 Apreciação da Autoridade

630. Conforme referido *supra*, a Affidea Group e a IMI/Affidea alegam que a aplicação dos artigos 9.º da LdC e 101.º do TFUE depende de uma compreensão clara do contexto jurídico e económico da conduta e dos mercados em questão.
631. No entanto, como já se referiu *supra* nos parágrafos 216 a 219 e na secção 21.2 da presente Decisão, 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 que tenham um objeto restritivo da concorrência, tal como decorre da jurisprudência constante dos tribunais europeus
632. Ora, aquele tipo de infração (pelo objeto) é o que se encontra em causa no presente no presente processo contraordenacional, conforme decorre da factualidade que se considerou provada e da respetiva subsunção jurídica (cfr. secções 18 e 21.3.5).
633. No entanto, e sem prejuízo da desnecessidade de definição precisa e exata do mercado relevante, a AdC não deixou de identificar e descrever o mercado em que ocorre a infração, para facilitade de enquadramento dos comportamentos em causa.
634. Por outro lado, diferentemente do que alegam as visadas Affidea Group e IMI/Affidea, a aferição do contexto jurídico e económico em que foi alcançado um acordo ou prática concertada não é idêntica consoante o mesmo se deva considerar restritivo da concorrência

por objeto ou por efeito. Em rigor, como se verá de forma mais detalhada *infra*, na secção 21.3.5 da presente Decisão, a jurisprudência europeia determina não ser necessário proceder a uma análise pormenorizada da estrutura dos mercados em causa quando se está perante uma prática restritiva da concorrência pelo objeto, como a dos presentes autos, sob pena de, em sede de qualificação da infração como restrição pelo objeto, se poder entrar já na consideração dos efeitos concretos do mercado.

635. De acordo com a jurisprudência constante dos Tribunais da União Europeia (e, bem assim, de acordo com a jurisprudência nacional), certos comportamentos colusórios típicos, como a fixação de preços ou a repartição de mercados (precisamente os que se encontram em causa no processo), 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 ou mesmo a uma análise pormenorizada do contexto económico e jurídico em que os mesmos ocorreram.
636. Acresce que, de modo distinto do que alegam a Affidea Group e a IMI/Affidea, a factualidade em causa no presente processo não tem exclusivamente por base a mera observação da conduta dos intervenientes no mercado ou documentos que não vão ao encontro de nenhum dos elementos-chave da infração. Pelo contrário, a análise detalhada da prova a que se procedeu na secção 18 da presente Decisão permitirá concluir pela existência de elementos de prova sérios, precisos e concordantes que demonstram, de modo inequívoco, a existência de contactos diretos entre as empresas envolvidas, tendentes a implementar um acordo ou prática concertada de fixação de preços e repartição dos mercados.
637. Ora, os dados relativos ao alegado contexto económico do setor da telerradiologia em Portugal elencados pela Affidea Group e pela IMI/Affidea são indiferentes para as conclusões a retirar num processo sobre uma conduta de natureza horizontal, em particular, de cartel. Nenhum dos referidos dados de contexto, mesmo que se verificassem, afastaria a conclusão de que as empresas envolvidas alcançaram um acordo ou prática concertada restritivo da concorrência pelo objeto.
638. Em face do exposto, ter-se-á de concluir pela manifesta irrelevância das alegações da Affidea Group e da IMI/Affidea sobre o enquadramento económico do setor da prestação de serviços da telerradiologia para a presente Decisão, pela improcedência de todas as considerações feitas a esse propósito na respetiva PNI e pela suficiência da definição do mercado a que se procedeu acima.
639. Por fim, refira-se que as alegações da GS24 relativas à alegada difícil situação reputacional, financeira e comercial da empresa à data da aquisição das respetivas participações sociais

por novos acionistas não têm qualquer relevância enquanto elementos relativos ao suposto contexto económico da infração.

640. Com efeito, como se vem dizendo, o que se encontra em causa nos autos é a participação das empresas envolvidas em comportamentos colusórios típicos, como a fixação de preços ou a repartição de mercados, que são, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência, constituindo uma restrição pelo objeto.
641. Ora, os dados relativos ao alegado contexto económico da GS24 à data da venda das respetivas ações são indiferentes para as conclusões a retirar num processo sobre uma conduta de natureza cartelista. Nenhum dos referidos dados de contexto, mesmo que se verificassem, afastaria a conclusão de que a GS24 alcançou, com as demais empresas envolvidas, um acordo ou prática concertada restritivo da concorrência pelo objeto.

21.3 Tipo objetivo

642. Tendo-se considerado que os factos objeto do processo poderão ser suscetíveis de subsunção à previsão 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, cumpre apurar e analisar os elementos integrantes do dispositivo normativo em causa, com vista à explicitação da sua aplicabilidade ao caso concreto. São, assim, elementos cumulativos do tipo objetivo da infração: *(i)* a existência de um concurso de vontades; *(ii)* entre 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*”.
643. 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.
644. Quanto à verificação dos referidos elementos, a jurisprudência do TCRS já esclareceu o seguinte:

«Em face da relevância da defesa da concorrência – reconhecida quer pelo direito comunitário, quer pelo próprio legislador português –, torna-se fulcral compreender, de antemão, a razão pela qual o TFUE consigna, no seu normativo 101.º, que “são proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associação de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno”, bem assim a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que tem vindo a ser escrita a respeito.

Destarte, as autoridades responsáveis em matéria de concorrência e os tribunais nacionais têm competência para aplicar diretamente o artigo 101.º na sua globalidade, à luz, respetivamente, dos artigos 5.º e 6.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16/12/2002, relativo à

execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º). Por outro lado, o referido dispositivo e a jurisprudência que lhe está associada constituem o paradigma para a interpretação e aplicação, no que ora releva, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que revogou a Lei 18/2003, de 11 de junho (LdC) e que consagra o novo regime jurídico nacional da concorrência, designadamente do seu artigo 9.º, de acordo com o qual, constituem práticas restritivas da concorrência, sendo, por tal razão, proibidas, "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.". As descritas práticas constituem uma contraordenação nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 68.º da mesma Lei»¹⁷⁰.

645. Noutro aresto, o mesmo Tribunal referiu, ainda, que, "[n]a maior parte dos casos, a aplicação conjunta do Direito nacional e do Direito Europeu da Concorrência não originará complexidades, já que existe uma evidente confluência entre normas", que, "[c]aso existam divergências, a aplicação do Direito nacional não pode conduzir a um resultado diferente do imposto pelas normas europeias da concorrência", que, num caso em que não esteja em causa o abuso de dependência económica (apenas previsto na legislação nacional), "a distinção [entre o direito nacional e comunitário da concorrência] acaba por perder interesse já que [...] as normas nacionais aplicáveis in casu são totalmente convergentes com as normas europeias". Por fim, "considerando a origem da norma ínsita no artigo 9.º do RJC, mostra-se fundamental, para melhor poder ser interpretado, atentar para a prática das instituições da União Europeia e para o labor jurisprudencial a nível do Tribunal de Justiça da União Europeia, também em observância do princípio da aplicação uniforme do direito da concorrência da União Europeia, consagrado no já referido Regulamento n.º 1/2003"¹⁷¹.
646. Em face do exposto, procede-se de seguida à análise de cada um dos requisitos elencados, verificando se o tipo objetivo da infração previsto se encontra preenchido no caso concreto.
647. Antes, porém, da análise detalhada de cada um dos requisitos elencados, cumpre apreciar as alegações genéricas feitas a respeito desta matéria pela Anlhealth e pela Lifefocus II e, bem assim, pela GS24, nas respetivas PNI.

¹⁷⁰ Cfr. Sentença do TCRS de 06/09/2021, Juiz 2, proc. 249/18.0YUSTR-F (*Fergrupo e O. c. AdC*), p. 219. Cfr., à luz de idêntico precedente normativo – artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho –, a Sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa de 12/01/2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*), pp. 16 e 17.

¹⁷¹ Cfr. Sentença do TCRS de 06/10/2021, Juiz 3, proc. 71/18.3YUSTR-M (*Super Bock, S.A. e O. c. AdC*), p. 550.

21.3.1 Pronúncias de carácter genérico da Anlhealth, da Lifefocus II e da GS24 sobre o preenchimento dos elementos do tipo objetivo e respetiva apreciação pela Autoridade

648. A Anlhealth e a Lifefocus II (parágrafos 91 a 101 e 117 a 120 da respetiva PNI) e a GS24 (parágrafos 105 a 112 e 130 da PNI) tecem algumas considerações de carácter genérico sobre o preenchimento dos elementos do tipo objetivo das infrações que lhes foram imputadas na NI.
649. Alegam, em resumo, que o enquadramento jurídico realizado na NI é genérico, adaptável a qualquer situação e sem qualquer fundamentação específica para qualquer das visadas. Acrescentam que a acusação formulada falece logo no preenchimento do primeiro requisito porque não existe, em todo o processo, um único indício de que tenham manifestado, direta ou indiretamente, qualquer vontade de se concertar com qualquer outra empresa atuante no mercado relevante e que nunca, em momento algum, concertaram preços, tentaram falsear mercados ou restringir ou falsear a concorrência.
650. A Anlhealth e a Lifefocus II acrescentam que, ainda que a Lifefocus II quisesse ou tivesse intenção de participar no esquema de concertação em investigação nos autos, o facto de dispor de uma quota no mercado de telerradiologia de 0% não lhe permitiria impedir, falsear ou restringir a concorrência de forma sensível.
651. Já a GS24 alega que, a partir de final do ano de 2018, tinha uma estratégia comercial própria, concorrendo aos concursos nas zonas geográficas nas quais podia apresentar recursos, apresentando aí preços mais baixos para tentar conquistar quota de mercado, e concorrendo a preços mais altos em zonas onde tinha maior dificuldade na alocação de recursos para que, se ganhasse, pudesse suportar os custos acrescidos com os recursos necessários. Por fim, alega que se quisesse ou tivesse intenção de participar no esquema de concertação em investigação nos autos, a reduzidíssima quota de que dispõe no mercado não lhe permitiria impedir, falsear ou restringir a concorrência de forma sensível.

21.3.2 Apreciação da Autoridade

652. Nenhuma das alegações apresentadas pelas visadas pode ter provimento.
653. Contrariamente ao alegado, o enquadramento jurídico realizado na NI tem em consideração a factualidade aí imputada às visadas e o mercado afetado. A NI procede – como, de resto, se fará na presente Decisão – a uma subsunção jurídica dos factos imputados às normas jurídicas aplicáveis, tendo ainda em consideração a jurisprudência dos Tribunais da UE e nacionais e as orientações e comunicações da Comissão Europeia.
654. Por outro lado, quando referem que a NI não preenche o requisito da existência de um concurso de vontades, as visadas partem do pressuposto equívoco de que não se apuraram

determinados factos e, pelo contrário, que se verificam outros por si alegados. No entanto, a NI – e a presente Decisão – é clara na demonstração de todos os factos de que depende a demonstração de qualquer um dos elementos do elemento objetivo (e subjetivo), pelo que falece a conclusão genérica a que as visadas chegaram a este propósito.

655. No que respeita ao facto de a Lifefocus II não estar ativa no mercado da telerradiologia e de a GS24, alegadamente, ter uma quota de mercado muito reduzida, reitera-se, como se concluiu *supra* nos parágrafos 238 a 245 e 292, que tais factos ou não correspondem à verdade ou são indiferentes para a conclusão sobre a existência da infração.
656. A Autoridade, como referiu acima, procederá a uma análise detalhada de cada um dos elementos objetivos do tipo de que depende a demonstração da infração nas secções subsequentes, tendo presente a factualidade considerada provada, e que demonstrará, de forma inequívoca, que as alegações genéricas da Anlhealth, da Lifefocus II e da GS24 sobre o enquadramento jurídico não têm qualquer fundamento, devendo improceder na íntegra.

21.3.3 Qualidade de empresa

657. Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da LdC, 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.
658. A Lei da Concorrência consagra deste modo, no plano nacional, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, “TJUE” ou “Tribunal de Justiça”) quanto ao conceito de empresa¹⁷².
659. A forma jurídica, o estatuto e a natureza da estrutura das entidades em causa são irrelevantes, importando sim a qualificação dos elementos que a compõem enquanto empresas e o facto de tal estrutura prosseguir fins relacionados com as atividades económicas desenvolvidas por essas empresas.
660. Por atividade económica, neste sentido, entende-se a produção e comercialização de bens e também a prestação de serviços.
661. Da factualidade *supra* descrita nas secções 16 a 18 resulta evidente que as empresas envolvidas exercem atividades económicas, que, entre outras, consistem na oferta de

¹⁷² Cfr. Acórdão do TJUE de 18/06/1998, *Comissão c. Itália*, processo n.º C-35/96, Colet. 1998, p. 3851, parágrafo 36. Cfr., igualmente, Acórdão do TJUE de 23/04/1991, *Höfner e Elser*, processo n.º C-41/90, Colet. 1991, p. 1979, parágrafo 21; Acórdão do TJUE de 16/11/1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e o.*, processo n.º C-244/94, Colet. 1995, p. 4013, parágrafo 14; Acórdão do TJUE de 11/12/1997, *Job Centre*, processo n.º C-55/96, Colet. 1997, p. 7119, parágrafo 21; Acórdão do TJUE de 17/02/1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos n.ºs C-159/91 e C-160/91, Colet. 1991, p. 637, parágrafo 17.

serviços no mercado nacional da telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, pelo que se qualificam como empresas nos termos e para os efeitos das regras de concorrência.

662. Para além disso, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, considera-se como uma única empresa "*o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência*" e que, por conseguinte, criam uma mesma unidade, podendo incluir uma pluralidade de pessoas jurídicas, singulares ou coletivas, sempre que existam entre elas laços de interdependência que unam essa mesma entidade.
663. Neste contexto, o legislador presume *ipso iure*, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, a existência de uma unidade económica quando determinadas pessoas jurídicas, que exercem uma atividade económica, mantêm entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente:
 - i) de uma participação maioritária no capital;
 - ii) da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais;
 - iii) da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização;
 - iv) do poder de gerir os respetivos negócios.
664. As referidas disposições nacionais refletem o entendimento assente que resulta da jurisprudência dos tribunais da União Europeia¹⁷³, segundo o qual o conceito de empresa deve ser entendido como designando uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas.
665. Tal significa, pois, que pessoas coletivas em relação de domínio ou de grupo, mormente relacionadas por ligações societárias, consubstanciadas em participações de capital e/ou partilha de membros de órgãos sociais, poderão constituir uma mesma unidade económica e, nesta aceção, uma única empresa para efeitos de aplicação das regras de concorrência.

¹⁷³ Cfr. Acórdão do TJUE de 14/12/2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, Colect., p. I-11987, n.º 40, e Acórdão do TJUE de 10/09/2009, *Akzo Nobel NV e o. contra Comissão*, proc. C-97/08 P, n.º 55.

666. Quando uma tal unidade económica infringe as regras da concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade, responder por essa infração¹⁷⁴.
667. Resulta ainda de jurisprudência assente da União que o comportamento de uma subsidiária pode ser imputado à(s) respetiva(s) sociedade(s)-mãe, designadamente quando, apesar de ter personalidade jurídica distinta, essa subsidiária não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplica, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe¹⁷⁵, atendendo, em particular, aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas entidades jurídicas¹⁷⁶.
668. Com efeito, nos termos da jurisprudência europeia assente, a sociedade-mãe e a sua filial fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa de acordo com o artigo 101.º do TFUE, permitindo assim à Comissão (e, no presente caso, à AdC), dirigir à sociedade-mãe uma decisão que aplica coimas, sem que seja necessário demonstrar a implicação pessoal desta última na infração¹⁷⁷.
669. Aliás, assentando o direito da concorrência da União no princípio da responsabilidade da unidade económica que cometeu a infração, ainda que a sociedade-mãe não participe diretamente na infração, ela exerce uma influência determinante nas filiais que nela participaram, pelo que poderá ser considerada solidariamente responsável¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Cfr., neste sentido, Acórdãos do Tribunal de Justiça de 08/07/1999, *Comissão/Anic Partecipazioni*, proc. C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 145; de 16/11/2000, *Cascades/Comissão*, proc. C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.º 78; e de 11/12/2007, *ETI e o.*, C-280/06, Colect., p. I-10893.

¹⁷⁵ Cfr., neste sentido, a título exemplificativo, Acórdão do Tribunal de Justiça de 14/07/1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) c. Comissão*, proc. 48/69, Colet. 1972, n.ºs 132 e 133; de 14/07/1972, *Geigy/Comissão*, proc. 52/69, Colet. 1972, n.º 44; de 21/02/1973, *Europemballage e Continental Can/Comissão*, proc. 6/72, Colect., p. 109, n.º 15; e de 16/11/2000, *Stora c. Comissão*, proc. C-286/98 P, n.º 26.

¹⁷⁶ Cfr., a título exemplificativo, Acórdão de 28/06/2005, *Dansk Rørindustri e o./Comissão*, proc. C-189/02 P, n.º 117, e de 11/12/2007, *ETI e o.*, já referido, n.º 49.

¹⁷⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 10/09/2009, *Akzo Nobel NV e outros contra Comissão*, já referido, n.º 59.

¹⁷⁸ *Idem*, n.º 77: “[O] direito [europeu] da concorrência assenta no princípio da responsabilidade pessoal da entidade económica que cometeu a infração. Ora, se a sociedade mãe faz parte dessa unidade económica, que [...] pode ser constituída por várias pessoas jurídicas, essa sociedade mãe é considerada solidariamente responsável, juntamente com as outras pessoas jurídicas que constituem a referida unidade, pelas infrações ao direito da concorrência. Com efeito, ainda que a sociedade mãe não participe diretamente na infração, exerce, nesse caso, uma influência determinante nas filiais que nela participaram. Daqui resulta que, neste contexto, a responsabilidade da sociedade mãe não pode ser considerada uma responsabilidade objetiva”.

670. No que se refere ao caso especial de uma sociedade-mãe deter 100% do capital da filial que cometeu a infração às regras da concorrência, a jurisprudência refere que existe uma presunção ilidível, nos termos da qual se entende que essa sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua subsidiária¹⁷⁹.
671. No caso de filiais não controladas a 100% pela sociedade-mãe, o TJUE estabeleceu que a sociedade-mãe pode exercer uma influência determinante no comportamento das suas subsidiárias se, no momento da infração, aquela detém a maioria do capital dessas subsidiárias ou, alternativamente, quando está “permanentemente” informada das práticas das subsidiárias e determina diretamente seu comportamento¹⁸⁰.
672. Cumpre referir, neste sentido, que, embora a Lei da Concorrência não preveja explicitamente a imputação do comportamento ilícito das subsidiárias às sociedades-mãe a título solidário por força do exercício de controlo ou de influência determinante, esta decorre do conceito substantivo de empresa constante do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, que importa e corporiza o conceito de empresa adveniente do direito da concorrência da União Europeia, tal como interpretado pelo TJUE.
673. Acresce que, nos termos dos princípios do primado do direito da União e da interpretação conforme do direito nacional à luz desse direito, as regras do direito da concorrência (no presente caso, o artigo 9.º da Lei da Concorrência), devem ser interpretadas de maneira homogénea e de acordo com a jurisprudência dos tribunais da União.
674. A jurisprudência nacional, à luz da redação da Lei da Concorrência aplicável *in casu*, sustenta, igualmente, o que se vem de referir. Com efeito, o TCRS, em Sentença de 13/06/2022, entendeu que o conceito unitário de empresa consagrado no artigo 3.º, n.º 2,

¹⁷⁹ *Ibidem*, n.º 60: “No caso especial de uma sociedade-mãe deter 100% do capital da sua filial que cometeu uma infração às regras comunitárias da concorrência, por um lado, essa sociedade-mãe pode exercer uma influência determinante no comportamento dessa filial (v., neste sentido, acórdão *Imperial Chemical Industries/Comissão*, já referido, n.os 136 e 137), e, por outro, existe uma presunção ilidível segundo a qual a referida sociedade-mãe exerce efetivamente uma influência determinante no comportamento da sua filial (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *AEG-Telefunken/Comissão*, n.º 50, e *Stora*, n.º 29).

*Nestas condições, basta que a Comissão prove que a totalidade do capital de uma filial é detida pela respetiva sociedade-mãe, para se presumir que esta exerce uma influência determinante na política comercial dessa filial. A Comissão pode, em seguida, considerar que a sociedade-mãe é solidariamente responsável pelo pagamento da coima aplicada à sua filial, a menos que essa sociedade-mãe, a quem incumbe ilidir a referida presunção, apresente elementos de prova suficientes, susceptíveis de demonstrar que a sua filial se comporta de forma autónoma no mercado (v., neste sentido, acórdão *Stora*, n.º 29).*

¹⁸⁰ Cfr. Decisão da Comissão de 20/10/2004, relativa a um processo nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE (atual 101.º TFUE), no Processo COMP/C.38.238/B.2, *Tabaco em rama - Espanha* [notificada com o número C(2004) 4030].

da LdC resume-se a um conjunto de parâmetros que o Tribunal de Justiça “recordou no recente Acórdão de 12.05.2022, processo C-377/20, Servizio Elettrico Nazionale SpA e outros” e que, em suma, se reconduzem aos expostos nos parágrafos antecedentes¹⁸¹.

¹⁸¹ Sentença de 13/06/2022, proc. 328/21.6YUSTR, *Fidelidade - Sociedade Gestora de Organismos de Investimento Coletivo, S.A. c. AdC*, parágrafo 353. Concretamente, o TCRS cita os seguintes parâmetros mencionados no Acórdão que identifica: “105. (...) os autores do Tratado FUE escolheram, para designar o autor de uma infração ao direito da concorrência, recorrer ao conceito de «empresa», o qual designa, nesse contexto, uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas (Acórdão de 27 de abril de 2017, *Akzo Nobel e o./Comissão*, C-516/15P, EU:C:2017:314, n.º 48). 106. Decorre desta escolha que, quando essa entidade económica infringe as regras relativas à concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder pela referida infração (Acórdão de 25 de março de 2021, *Deutsche Telekom/Comissão*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, n.º 73), 107 Todavia, uma vez que uma tal infração deve ser imputada a uma pessoa jurídica à qual poderão ser aplicadas coimas, a aplicação do conceito de «empresa» e, através dele, o de «unidade económica» implicam de pleno direito uma responsabilidade solidária entre as entidades que compõem a unidade económica no momento da prática da infração (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, n.º 44). 108 Quando pessoas juridicamente distintas são organizadas sob a forma de um grupo, é jurisprudência constante que estas formam uma só e mesma empresa quando não determinam, de modo autónomo, o seu comportamento no mercado em causa, mas que, atendendo em especial aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que as unem a uma sociedade-mãe, estas sofram, para alcançar esse fim, os efeitos do exercício efetivo, por parte desta unidade de direção, de uma influência determinante (v., neste sentido, Acórdão de 25 de março de 2021, *Deutsche Telekom/Comissão*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, n.º 74 e 75). 109 Resulta de jurisprudência igualmente constante que, na hipótese especial em que a sociedade-mãe detém, diretamente ou indiretamente, a totalidade ou praticamente a totalidade do capital da sua filial que cometeu uma infração às regras de concorrência da União, o exercício efetivo de uma influência determinante pela sociedade-mãe pode ser presumido (v., neste sentido, Acórdão de 15 de abril de 2021, *Italmobiliare e o./Comissão*, C-694/19 P, não publicado, EU:C:2021:286, n.º 55). 110 Tal presunção é, no entanto, ilidível (v., neste sentido, Acórdão de 8 de maio de 2013, *Eni/Comissão*, C-508/11 P, EU:C:2013:289, n.º 47). Com efeito, como o Tribunal de Justiça sublinhou, é não a detenção dessa percentagem do capital social da filial que fundamenta essa presunção mas o grau de controlo que esta detenção implica (Acórdão de 27 de janeiro de 2021, *The Goldman Sachs Group/Comissão*, C-595/18 P, EU:C:2021:73, n.º 35). Ora, a detenção, por uma sociedade, da quase totalidade do capital social de outra, embora constituindo um indício muito forte a favor da detenção desse controlo, não permite excluir com certeza que uma ou várias outras pessoas possam deter, isoladamente ou conjuntamente, o poder de decisão, uma vez que, nomeadamente, a propriedade do capital social pode ter sido dissociada dos direitos de voto. 111 De resto, resulta da jurisprudência recordada anteriormente que, para formar com a sua filial uma só e mesma empresa, uma sociedade-mãe deve exercer controlo sobre o comportamento da sua filial, o que pode ser demonstrado provando quer que a sociedade-mãe tem capacidade para exercer uma influência determinante no comportamento da filial e que, além disso, efetivamente exerceu essa influência, quer que essa filial não determina de modo autónomo o seu comportamento no mercado, mas que aplica, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe, tendo em conta, em especial, os vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas entidades jurídicas (v., designadamente, Acórdão de 25 de março de 2021, *Deutsche Telekom/Comissão*, C-152/19 P,

675. A partir dos parâmetros enunciados naquele acórdão do Tribunal de Justiça, o TCRS concluiu, na Sentença em apreço, que “[a] jurisprudência precedente é demonstrativa de que o conceito unitário de empresa adotado e similar àquele que está consagrado no artigo 3.º, n.º 2, da LdC [...] pressupõe uma responsabilidade solidária, com intervenção processual das empresas condenadas e que não prescinde da aferição da existência de influência determinante entre as empresas pertencentes à mesma unidade económica, ainda que possa decorrer de uma presunção ilidível”¹⁸².
676. No caso dos autos, impõe-se, assim, concluir que:
- Uma vez que (nos termos melhor identificados, *supra*, na secção 16.1) a visada Affidea Group, por via de um conjunto de outras subsidiárias por si detidas a 100%, detém a totalidade do capital social da IMI, presume-se que aquela exerce uma influência determinante sobre o comportamento desta e ambas integram uma única empresa;
 - Uma vez que (nos termos melhor identificados, *supra*, na secção 16.3) a visada Anlhealth detém a totalidade do capital social da Lifefocus II, presume-se que aquela exerce uma influência determinante sobre o comportamento desta e ambas integram uma única empresa.
677. Assim, mostra-se preenchido um dos elementos cumulativos do tipo objetivo da infração: os comportamentos descritos *supra* no capítulo III foram levados a cabo por *empresas*, nos termos e para os efeitos do artigo 9.º, n.º 1, da LdC e 101.º, n.º 1, do TFUE.

21.3.4 Existência de um concurso de vontades

678. O preenchimento do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 exige a existência de um concurso de vontades que se concretize num acordo entre empresas, numa prática concertada entre empresas ou numa decisão de associação de empresas.
679. Estes três conceitos exprimem, na realidade, “formas de conluio que partilham a mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam”¹⁸³.

EU:C:2021:238, n.os 94 e 95. 112 Consequentemente, uma sociedade-mãe deve igualmente poder ilidir a presunção enunciada no n.º 109 do presente acórdão demonstrando que, embora detivesse a totalidade ou praticamente a totalidade do capital de outra sociedade, na prática, não lhe dava instruções, nem participava diretamente nem indiretamente, em especial por intermédio de administradores designados, na adoção das decisões dessa outra sociedade relativas à atividade económica em questão”.

¹⁸² *Idem*, parágrafo 354.

¹⁸³ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 08/07/1999, *Comissão c. Anic Partecipazioni*, processo n.º C-49/92 P, Colet. 1999, p. 4125.

680. 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 vinculativas¹⁸⁴.
681. Conforme refere o Tribunal de Justiça, "*para que haja acordo, na acepção do artigo 85.º, n.º 1 [atual n.º 1 do artigo 101.º] do Tratado, basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportar no mercado de um modo determinado*"¹⁸⁵.
682. Trata-se, por conseguinte, de uma noção ampla do conceito de acordo, na medida em que não pressupõe uma convenção juridicamente vinculativa para as partes, nem a observância de uma forma jurídica, podendo o acordo ser expresso ou tácito.
683. 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, quer dos respetivos comportamentos das partes¹⁸⁶.
684. Como concluiu o Tribunal do Comércio de Lisboa no caso *Baxter e Glintt*, "[u]m acordo relevante para efeitos da lei da concorrência 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"¹⁸⁷.
685. Mais recentemente, o TCRS concluiu o seguinte:

¹⁸⁴ Nesse sentido, cfr. Decisão da Comissão Europeia 91/298/CEE de 19/12/1990, *Solvay*; cfr., igualmente, Acórdão do Tribunal Geral de 26/10/2000, *Bayer AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, processo n.º T-41/96, Colet. 2000, p. 3383 e Acórdão do Tribunal Geral de 06/07/2000, *Volkswagen AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, T-62/98, Colet. 2000, p. 2707.

¹⁸⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11/12/2003, *Adriatica di Navigazione SpA c. Comissão*, processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349.

¹⁸⁶ Cfr., por exemplo, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26/10/2000, *Bayer AG c. Comissão*, processo T-41/96 e acórdão do TJUE de 13/07/2006, *Volkswagen c. Comissão*, processo C-74/04 P.

¹⁸⁷ Cfr. Sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa de 12/09/2011, 4.º Juízo, processo n.º 199/11.0TYLSB (*Baxter e Glintt*), p. 34.

“São considerados acordos para efeitos do Direito da Concorrência: contratos, acordos de transação judicial, acordos de cavalheiros, etc., não sendo necessário que o acordo tenha sido reduzido a escrito, que se consiga determinar a sua data exata, que tenha uma pretensão de vinculação formal das partes ou que seja judiciável. A questão coloca-se essencialmente ao nível da prova de uma vontade comum acordada”¹⁸⁸.

686. A qualificação e a forma que as empresas participantes atribuam ao acordo é assim irrelevante (abrange até os designados “acordos de cavalheiros”¹⁸⁹), não sendo necessário um contrato formal, escrito, juridicamente válido e vinculativo, nem sendo relevante que o acordo escrito esteja de facto assinado¹⁹⁰, pois este *“constitui, assim, a expressão fiel da vontade comum dos membros do acordo sobre o seu comportamento no mercado”*¹⁹¹.
687. Na verdade, pode até tratar-se de um contrato inválido¹⁹² à luz da ordem jurídica em que se insere¹⁹³, bastando que o entendimento alcançado estabeleça o quadro geral dentro do qual as participantes deixarão de atuar com independência, ou mesmo que as empresas participantes tencionassem ignorar ou incumprir o contrato¹⁹⁴, ou se tenham considerado forçadas a aderir ao mesmo¹⁹⁵, não sendo necessário que uma empresa participe ativamente, dando o seu consentimento expresso ou conhecendo todos os elementos do acordo para se considerar parte nele.

¹⁸⁸ Cfr. Sentença do TCRS de 06/09/2021, Juiz 2, proc. 249/18.0YUSTR-F (*Fergrupo e O. c. AdC*), p. 220.

¹⁸⁹ Na terminologia anglo-saxónica, *“gentlemen’s agreements”*.

¹⁹⁰ Cfr. Decisão da Comissão Europeia 79/934/CEE de 05/09/1979, *BP Kemi - DDSF*.

¹⁹¹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 15/07/1970, *ACF Chemiefarma/Commission*, processo n.º 41/69, Colet., 1969-1970, p. 447, parágrafos 106 e seguintes; Acórdão do Tribunal de Justiça de 29/10/1980, *Van Landewyck e.a./Commission*, processos apensos nºs 209 a 215 e 218/78, Colet. 1980-7, p. 3248, parágrafo 86; Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17/12/1991, *Hercules Chemicals/Commission*, processo n.º T-7/89, Colet. 1991, p. 1711, parágrafo 256.

¹⁹² Inválido independentemente do juízo no âmbito do direito da concorrência.

¹⁹³ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 11/01/1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici Spa c. Comissão*, processo n.º C-277/87, Colet. 1990, p. 45.

¹⁹⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 29/10/1980, *Heintz van Landewyck SARL e o. c. Comissão*, processos apensos nºs 209-215 e 218/78, Colet. 1980, pág. 3125; Acórdão do Tribunal de Justiça de 11/07/1989, *SC Belasco e o. c. Comissão*, processo n.º 246/86, Colet. 1989, p. 2117.

¹⁹⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15/03/2000, *Cimenteries CBR SA c. Comissão*, processo n.º T-25/95, Colet. 2000, p. 491.

688. Como salienta o TCRS, “é, assim, essencial a este conceito a ideia de suscetibilidade de influenciar o comportamento dos operadores no mercado, decorrente de um comportamento coordenado de empresas”¹⁹⁶.
689. No que respeita ao conceito de prática concertada, resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça¹⁹⁷ que este conceito abrange a coordenação informal entre empresas que, não chegando à celebração de uma convenção, substitui os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas.
690. Refere o Tribunal de Justiça:

“Embora o artigo 85.º [atual artigo 101.º do TFUE] faça a distinção entre “prática concertada” e “acordos entre empresas” ou “decisão de associação de empresas” é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, uma forma de coordenação entre empresas que sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência.

Pela sua própria natureza, a prática concertada não reúne assim todos os elementos de um acordo, podendo todavia resultar, nomeadamente de uma coordenação que se manifesta pelo comportamento dos participantes”¹⁹⁸.

691. No acórdão *T-Mobile*, o Tribunal de Justiça reforçou que «os conceitos de “acordo”, de “decisões de associações de empresas” e de “prática concertada” incluem, do ponto de vista subjectivo, formas de conluio que são da mesma natureza e só se distinguem umas das outras pela respectiva intensidade e pelas formas como se manifestam [...]. Assim [...], os critérios consagrados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça para apreciar se um comportamento tem por objectivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência são aplicáveis quer se trate de um acordo, de uma decisão ou de uma prática concertada»¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Cfr. Sentença do TCRS de 04/01/2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (GPL), p. 159.

¹⁹⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 16/02/1975, *Suiker Unie e o. C. Comissão Europeia*, processos apensos nºs 40 a 48/73, 50/73, 54 a 56/73, 111/73, 113, 114/73, Colet. 1975, p. 563, parágrafo 26; Acórdão do Tribunal de Justiça de 31/03/1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o. C. Comissão*, processos apensos nºs C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet. 1994, p. 1307, parágrafo 63.

¹⁹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 14/07/1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) c. Comissão*, processo 48/69, Colet. 1972, p. 205, parágrafos 64 e 65.

¹⁹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 04/06/2009, *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 23. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 05/12/2013, *Solvay SA c. Comissão*, processo n.º C-455/11 P, parágrafo 53.

692. No acórdão *Anic Partecipazioni*, o Tribunal salientou que «[e]mbora o artigo 81.º CE [atual 101.º do TFUE] faça a distinção entre “prática concertada” e “acordos entre empresas” ou “decisões de associações de empresas”, é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, formas diferentes de coordenação e conluio entre empresas [...]. No entanto, daqui não decorre que uma série de comportamentos com o mesmo objecto anticoncorrencial e dos quais todos, considerados isoladamente, integram o conceito de “acordo”, de “prática concertada” ou de “decisão de associação de empresas” não possam constituir manifestações diferentes de uma única infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE. Assim, foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância pôde considerar que uma série de comportamentos de diversas empresas constituía a expressão de uma infracção única e complexa que em parte integra o conceito de acordo e em parte o de prática concertada»²⁰⁰.
693. A Comissão Europeia, nas suas *Orientações sobre cooperação horizontal*, conclui igualmente que “[o] intercâmbio de informações só pode ser apreciado nos termos do artigo 101.º se constituir ou integrar um acordo, uma prática concertada ou uma decisão de uma associação de empresas. A determinação da existência de um acordo, prática concertada ou decisão de associação de empresas não prejudica a existência de uma restrição da concorrência na acepção do artigo 101.º, n.º 1. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, a noção de prática concertada refere-se a uma forma de coordenação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até ao estádio da celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas”²⁰¹.
694. Também os tribunais nacionais já se pronunciaram quanto ao conceito de prática concertada. Veja-se, desde logo, o que concluiu o TCRS no denominado caso da *Restauração coletiva*:

“A prática concertada difere do acordo ou da decisão pelo seu caráter de cooperação informal, não resultante de um ato formal ou de convenção nesse sentido. Daí que não seja necessário haver acordo entre os Administradores ou sequer instruções das empresas aos seus funcionários para que a prática concertada se verifique.

[...]

[N]este caso existe uma prática concertada entre empresa com a verificação de quatro elementos: o contacto entre empresas, a cooperação como forma de suprimir o grau de incerteza que existiria no mercado sem o contacto entre empresas, a reciprocidade de comportamentos

²⁰⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 08/07/1999, *Comissão c. Anic Partecipazioni*, processo n.º C-49/92 P, Colet. 1999, p. 4125, parágrafos 112 a 114 e 131 e 132; cfr., igualmente, Acórdão do Tribunal de Justiça de 14/06/1972, *ICI/Comissão*, processo n.º 48/69, Colect. 1972, p. 205, parágrafo 64.

²⁰¹ Cfr. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14/01/2001, C 11, parágrafo 60.

das empresas e uma restrição de forma sensível da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional”²⁰².

695. Mais recentemente, o TCRS referiu o seguinte:

“Apesar de teoricamente os acordos entre empresas serem distintos das práticas concertadas, muitas vezes, na prática, não é fácil proceder à exacta distinção entre as duas realidades, especialmente se estas apresentarem um carácter complexo e duradouro. Porque assim é, a jurisprudência comunitária aceita a possibilidade de qualificar uma prática como um acordo e prática concertada (vide, acórdão do TGUE de 20 de Abril de 1999, NV Limburgse Vinyl Maatschappij (T-305/94 etc.), acórdão do TJUE de 8 de Julho de 1999, Anic (C-49/92), acórdão do TGUE de 20 de Março de 2002, HFP (T-9/99))”²⁰³.

696. Os conceitos de acordo e de prática concertada fornecem assim uma visão meramente subjetiva de duas formas de colusão que partilham da mesma natureza e que apenas se distinguem pela sua intensidade e pelas formas em que se manifestam.
697. Em conclusão, basta que se verifique a existência de elementos constitutivos de um concurso de vontades ou de uma cooperação prática 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 acionados.
698. No caso concreto, atendendo aos factos descritos na secção 18 *supra*, verifica-se que a IMI/Affidea, a GS24, a Lifefocus II, a [EMPRESA Z] e a [Empresa X]²⁰⁴ coordenaram o seu comportamento para efeitos da sua participação em procedimentos concursais para a prestação de serviços de telerradiologia em todo o território nacional.
699. Conforme melhor descrito *supra* na referida secção, as referidas empresas contactavam entre si e definiam conjuntamente as empresas que, em procedimentos de contratação pública para a prestação de serviços de telerradiologia, iriam apresentar as propostas com condições de vencerem os concursos e implementaram, em conjunto, estratégias para lograr um aumento generalizado dos preços praticados no mercado identificado para efeitos do presente processo.
700. Para o efeito, os representantes legais das empresas envolvidas e/ou os seus colaboradores encontram-se pessoalmente, encetaram contactos telefónicos ou por mensagem e trocaram emails, em diversas ocasiões claramente identificadas nos autos.

²⁰² Cfr. Sentença do TCRS de 19/07/2013, 1.º juízo, processo n.º 88/12.1YUSTR (*Restauração coletiva*).

²⁰³ Sentença proferida, em 06/10/2021, pelo 3.º Juízo do TCRS, no âmbito de Processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrencia.pt/>.

²⁰⁴ Quanto ao envolvimento da [EMPRESA Z] e da [Empresa X][Empresa X], cfr. nota de rodapé 34.

701. Com efeito, resultou provado pela apreciação da globalidade de toda uma série de elementos coligidos no âmbito da investigação realizada no presente processo e exaustivamente apresentados e apreciados na secção 18 da presente Decisão, que as empresas envolvidas participaram num acordo ou prática concertada de "não agressão", com vista à repartição de clientes e fixação de preços, determinando as suas linhas de atuação e/ou abstenção em procedimentos de contratação pública.
702. O referido acordo ou prática concertada, tal como decorre da factualidade *supra* descrita, não é um acordo escrito, mas um plano de ação comum das empresas envolvidas, que condiciona reciprocamente a sua liberdade de atuação, eliminando a incerteza sobre o comportamento de cada uma das empresas envolvidas no mesmo, com a correspondente influência na determinação dos preços, no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.
703. O referido plano de ação comum envolve o comportamento descrito na secção 18 da presente Decisão, que se traduz num acordo ou prática concertada entre as empresas envolvidas para a repartição do mercado e fixação do nível dos preços da prestação dos serviços em causa a esses clientes. Tal comportamento constitui, nos termos e para os efeitos 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 prática concertada entre empresas.
704. Cumpre notar, por fim, que o acordo ou prática concertada em causa nos autos é de "natureza horizontal", porque celebrado entre concorrentes efetivos, na medida em que as empresas envolvidas, como se viu, desenvolvem atividades no mesmo mercado relevante²⁰⁵.

21.3.5 Objeto restritivo da concorrência

705. O n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência e o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE proíbem expressamente os acordos e/ou práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência.
706. No Acórdão do Tribunal de Justiça de 14/03/2013, no caso *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, pode ler-se o seguinte:

"Segundo jurisprudência constante [...] 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.

²⁰⁵ Vd. os parágrafos 1 e 10 da comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal", JOUE n.º 2011/C 11/01, de 14/01/2011.

Assim, quando o objetivo anticoncorrencial de um acordo esteja provado, não há que verificar os seus efeitos na concorrência. No entanto, caso a análise do teor do acordo não revele um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência, há então que examinar os seus efeitos e, para lhe aplicar a proibição, exigir que estejam reunidos elementos que provem que o jogo da concorrência foi efetivamente impedido, restringido ou falseado de modo sensível [...].

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 [...].

Acresce que o Tribunal de Justiça já declarou que, para ter um objetivo anticoncorrencial, basta que o acordo seja suscetível de produzir efeitos negativos sobre a concorrência, isto é, que seja concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. A questão de saber se e em que medida esse efeito se verifica realmente só tem importância para calcular o montante das coimas e avaliar os direitos a indemnizações²⁰⁶.

707. Assim, em primeiro lugar, deverá aferir-se se o acordo ou prática concertada entre empresas tem por objeto a restrição da concorrência.
708. Caso se conclua que o acordo ou prática concertada tem um objeto anticoncorrencial, não é necessário examinar os seus efeitos na concorrência²⁰⁷.
709. A distinção entre “restrição por objeto” e “restrição por efeito”, e respetivas consequências, decorre do facto de determinadas formas de conluio entre empresas poderem ser

²⁰⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 14/03/2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, parágrafos 33-38.

²⁰⁷ Cfr. Acórdãos do TJUE de 06/10/2009, *GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão*, processos apensos C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P e C-519/06 P, Colet. P. I-9291, n.º 55; de 04/06/2009, *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo C-8/08, Colet. p. I-4529, n.ºs 28 e 30; de 4/10/2011, *Football Association Premier League e o.*, processos apensos C-403/08 e C-429/08, Colet., p. I-9083, n.º 135; e de 13/10/2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, processo C-439/09, Colet. p. I-9419, n.º 34. Cfr., ainda, Sentenças do 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 09/12/2005 (*Ordem dos Médicos Dentistas*), processo n.º 1307/05.6TYLSB, pp. 24 a 27; do 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 18/01/2007 (*Ordem dos Médicos*), processo n.º 851/06.2TYLSB, pág. 35; do 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 10/08/2007 (*PT Multimédia – SIC*), processo n.º 1050/06.9TYLSB, pp. 27 a 34. Cfr., por fim, Acórdãos da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25/11/2008 (*PT Multimédia – SIC*), processo n.º 1050/06.9TYLSB.L1, pp. 70 a 74; da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/12/2010 (*Abbott, Menarini e outras*), processo n.º 350/08.8TYLSB.L1, pp. 161 a 167.

consideradas, pela sua mera existência ou verificação, pela sua própria natureza, prejudiciais ao normal funcionamento da concorrência²⁰⁸.

710. Com efeito, determinadas formas de coordenação entre empresas revelam um tal grau de nocividade para a concorrência e são de tal modo suscetíveis de produzirem efeitos negativos *per se* que se considera não ser necessário examinar 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 ineficiente repartição dos recursos, em prejuízo dos agentes económicos e dos consumidores²⁰⁹.
711. Para ter um objeto anticoncorrencial basta, assim, que um acordo ou uma prática concertada sejam suscetíveis de produzir efeitos negativos sobre a concorrência, isto é, que sejam concretamente aptos a impedir, restringir ou falsear a concorrência.
712. É esta a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça²¹⁰, plasmada designadamente no Acórdão deste Tribunal de 02/04/2020, no caso *Budapest Bank*:

"35. Com efeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que determinados tipos de coordenação entre empresas revelam um grau suficiente de nocividade para a concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus efeitos. Esta jurisprudência tem em conta o facto de determinadas formas de coordenação entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao normal funcionamento da concorrência (Acórdãos de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201,

²⁰⁸ Cfr. Acórdãos do TJUE (Terceira Secção), de 20/11/2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo C-209/07, parágrafo 17; de 01/02/1978, *Miller c Comissão Europeia*, processo C-19/77, parágrafo 7; e de 14/03/2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, parágrafos 33-38.

²⁰⁹ Cfr. o Acórdão *BIDS* (*supra* citado) e os Acórdãos do Tribunal de Justiça de 30/06/1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) c. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo 56-65, e de 14/03/2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e outros c. Gazdasági Versenyhivatal/Allianz Hungária Biztosító e o.*, processo C-32/11, parágrafo 34.

²¹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 06/10/2009, *GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão*, processo apensos n.ºs C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P e C-519/06 P, parágrafo 55; Acórdão do Tribunal de Justiça de 4/06/2009, *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, parágrafos 28 a 30; Acórdão do Tribunal de Justiça de 04/10/2011, *Football Association Premier League e o. c. QC Leisure*, processos apensos n.ºs C-403/08 e C-429/08, parágrafo 135; Acórdão do Tribunal de Justiça de 13/10/2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique c. Président de l'Autorité de la concurrence*, processo n.º C-439/09, parágrafo 34; e o Acórdão do Tribunal de Justiça de 11/09/2014, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, processo n.º C-67/13, parágrafos 49 e 50.

n.ºs 184 e 185, e de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão, C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 26)

36. Assim, é facto assente que que certos comportamentos colusórios, como os que levam à fixação horizontal dos preços por cartéis, podem ser considerados suscetíveis de terem efeitos negativos, em especial, sobre o preço, a quantidade ou a qualidade dos produtos e dos serviços, de modo que pode ser considerado inútil, para efeitos da aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, demonstrar que produzem efeitos concretos no mercado. Com efeito, a experiência mostra que esses comportamentos provocam reduções da produção e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos em prejuízo, especialmente, dos consumidores (Acórdãos de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 51, e de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 19)“²¹¹.

713. Mais refere o Tribunal de Justiça naquele acórdão que “*a fim de apreciar se um acordo entre empresas ou uma decisão de associação de empresas apresenta um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência para ser considerado uma restrição da concorrência «por objetivo», na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, deve atender-se ao teor das suas disposições, aos objetivos que visa atingir, bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere [, havendo] também que tomar em consideração a natureza dos bens ou dos serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa (Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 53 e jurisprudência referida)“²¹².*
 714. Não obstante, a jurisprudência europeia determina igualmente não ser necessário proceder a uma análise pormenorizada da estrutura dos mercados em causa quando se está perante uma prática, como a dos presentes autos, concretamente apta a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado, sob pena de, em sede de qualificação da infração como restrição pelo objeto, se poder entrar já na consideração dos efeitos concretos do mercado.
 715. Em sede de recurso no âmbito do caso C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, o Tribunal de Justiça concluiu o seguinte:
- “23. No n.º 228 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral constatou que a Comissão entendeu com razão que um acordo como o acordo de cavalheiros, enquanto acordo de repartição de mercado, devia ser qualificado de «restrição por objetivo».*

²¹¹ Cfr. o Acórdão do Tribunal de Justiça de 02/04/2020, *Budapest Bank e O.*, processo n.º C-228/18, parágrafos 35 e 36.

²¹² Cfr. *Idem*, parágrafo 51; cfr., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 14/03/2013, *Allianz Hungária Bítzositó Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, parágrafos 36 e 37 e jurisprudência referida.

24. A este respeito, há que recordar que, para ser abrangido pela proibição enunciada no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, um acordo deve ter «por objetivo ou efeito» impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça desde o acórdão *LTM* (56/65, EU:C:1966:38), o caráter alternativo deste requisito, indicado pela conjunção «ou», conduz, em primeiro lugar, à necessidade de considerar o próprio objetivo do acordo (acórdão *ING Pensii*, C-172/14, EU:C:2015:484, n.º 30).

25. Assim, a partir do momento em que o objetivo anticoncorrencial de um acordo esteja provado, não há que investigar os seus efeitos na concorrência (v., neste sentido, acórdãos *T-Mobile Netherlands* e o., C-8/08, EU:C:2009:343, n.os 28 e 30, e *GlaxoSmithKline Services* e o./Comissão e o., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, EU:C:2009:610, n.º 55).

26. No que respeita à qualificação de uma prática de restrição pelo objetivo, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que determinados tipos de coordenação entre empresas revelam um grau suficiente de nocividade para a concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus efeitos (acórdão *ING Pensii*, C-172/14, EU:C:2015:484, n.º 31). Esta jurisprudência tem em conta o facto de determinadas formas de coordenação entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento do jogo normal da concorrência (acórdão *CB/Comissão*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 50).

27. A jurisprudência do Tribunal de Justiça também se fixou no sentido de que, a fim de apreciar se um acordo entre empresas apresenta um grau suficiente de nocividade para ser considerado uma «restrição da concorrência por objetivo, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, deve atender-se ao teor das suas disposições, aos objetivos que visa alcançar, bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere (acórdão *ING Pensii*, C-172/14, EU:C:2015:484, n.º 33).

28. Assim, o Tribunal de Justiça já declarou que acordos relativos à repartição dos mercados constituem violações particularmente graves da concorrência (v., neste sentido, acórdãos *Solvay Solexis/Comissão*, C-449/11 P, EU:C:2013:802, n.º 82, e *IKK* e o./Comissão, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, n.º 26). O Tribunal de Justiça também considerou que os acordos que visam a repartição dos mercados têm um objetivo restritivo da concorrência por si mesmos e estão abrangidos por uma categoria de acordos expressamente proibida pelo artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não podendo esse objetivo ser justificado pela análise do contexto económico no qual o comportamento anticoncorrencial em causa se insere (acórdão *Siemens* e o./Comissão, C-239/11 P, C-489/11 P e C-498/11 P, EU:C:2013:866, n.º 218).

29. No que se refere a tais acordos, a análise do contexto económico e jurídico no qual a prática se insere pode assim limitar-se ao que se revele estritamente necessário para concluir pela existência de uma restrição da concorrência por objetivo” (realce da Autoridade)²¹³.

²¹³ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 20/01/2016, *Toshiba Corporation c. Comissão*, processo n.º C-373/14 P, parágrafo 34.

716. Do exposto resulta que, de acordo com a jurisprudência constante dos Tribunais da União Europeia, certos comportamentos colusórios típicos, como a fixação de preços ou a repartição de mercados, 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 ou mesmo a uma análise pormenorizada do contexto económico e jurídico em que os mesmos ocorreram.
717. Na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça, também a Comissão Europeia distingue quais as formas de coordenação que consubstanciam tipicamente restrições por objeto.
718. Nas *Orientações sobre cooperação horizontal*, pode ler-se que “[a]s restrições da concorrência por objeto são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1. Não é necessário examinar os efeitos reais ou potenciais do acordo no mercado a partir do momento em que o objetivo anticoncorrencial do mesmo esteja provado”²¹⁴.
719. Por sua vez, as *Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.*²¹⁵ (atual artigo 101.º) do TFUE, a Comissão Europeia conclui que estas práticas restringem a concorrência na medida em que se trata “[...] de restrições que, à luz dos objetivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, demonstrar os seus efeitos concretos no mercado.

Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objetivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objetivos das regras comunitárias da concorrência.

[...]

No caso dos acordos horizontais, as restrições da concorrência por objetivo incluem a fixação dos preços, a limitação da produção e a partilha de mercados e clientes”²¹⁶.

720. Daqui se conclui que determinadas formas de coordenação, como as que constam 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, entre as quais a fixação,

²¹⁴ Cfr. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14/01/2011, C 11/1, parágrafo 24. O documento em causa encontra-se a ser revisto pela Comissão Europeia.

²¹⁵ Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, JO de 27/04/2004.

²¹⁶ Cfr. Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, JO de 27/04/2004, C 101, parágrafos 21 e 23.

de forma direta ou indireta, dos preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação [alíneas a)] e a repartição dos mercados ou as fontes de abastecimento [alíneas c]), constituem, por regra, práticas em que a imputação das infrações aos agentes é feita de forma (quase) imediata, uma vez que a coordenação que delas decorre apresenta, em si mesma, um elevado grau de nocividade para a concorrência.

721. Quanto a este ponto, refira-se também que 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 (em tudo idêntico ao anterior n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), de uma infração de perigo, bastando que o bem jurídico tutelado – a proteção da concorrência – seja posto em perigo, ou seja, bastando a possibilidade de lesão ou a adequação da prática para produzir tal lesão para que a infração se considere cometida²¹⁷.
722. A título de exemplo, veja-se a Sentença do TCRS de 24/05/2013, proferida no âmbito do caso *Lactogal*, ao estabelecer que:

"Nos termos do art. 4.º da LdC [atual artigo 9.º da Lei n.º 19/2012], o acordo é ilícito quer quando tiver por objeto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional quer quando provocar esse mesmo efeito sobre a concorrência. Na primeira situação, deparamo-nos com um tipo de mera atividade e de perigo, e na segunda situação com um tipo de resultado e de dano, em que é necessária a imputação do resultado à ação.

Por outras palavras, o preenchimento do tipo na primeira situação acima mencionada não exige a demonstração de que o acordo teve como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, bastando que o objeto do acordo tenha aptidão para produzir tal desiderato. Trata-se da usual distinção entre restrição por objeto e por efeito, sendo que provando-se a existência de um acordo cujo clausulado é por si só apto a restringir sensivelmente a concorrência (infração por objeto), torna-se despiciendo fazer a demonstração dos seus concretos efeitos anticoncorrenciais"²¹⁸.

723. No mesmo sentido, o TCRS, na sua Sentença de 07/03/2014, no âmbito do caso *Contiforme, Formato, Litho e o. C. AdC* concluiu que:

²¹⁷ Cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 09/12/2005, *Ordem dos Médicos Dentistas c. AdC*, Processo n.º 1307/05.6TYLSB, páginas 24 a 27; Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 10/08/2007, *PT Multimédia, SIC e Tv Cabo c. AdC*, Processo n.º 1050/06.9TYLSB, páginas 27 a 34; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15/12/2010, *Abbott, Menarini e o. c. AdC*, Processo n.º 350/08.8TYLSB.L1, páginas 161 a 167.

²¹⁸ Cfr. Sentença do TCRS de 24/05/2013 (*Lactogal c. AdC*), Processo n.º 18/12.0YUSTR, páginas 69 e 70.

"A realização de um acordo de fixação de preços e repartição de clientes, forma mais grave e clássica de violação do Direito da Concorrência, configura uma infração por objeto.

Quer isto dizer, que um acordo com tal objeto será considerado por si só apto a impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, não havendo necessidade de se demonstrar os efeitos de tal acordo.

A própria lei presume a existência de restrição significativa da concorrência, bastando provar a existência do acordo. Não há porém qualquer violação da presunção de inocência, pois que a existência do acordo tem de ser provada pela acusação"²¹⁹.

724. Noutro aresto, o TCRS concluiu que:

"Com efeito, as infracções por restrição da concorrência por objecto identificam os elementos do tipo de contra-ordenação. Não integra o elemento do tipo o dano à concorrência, o qual não tem de ser demonstrado, por isso mesmo.

Ora, à Autoridade da Concorrência continua a competir-lhe provar todos os elementos constitutivos do tipo, pelo que, facilmente se percebe que não existe qualquer tipo de inversão do ónus da prova e consequentemente, qualquer violação do princípio da presunção da inocência.

O que não se exige à acusação é que comprove que foi criado um perigo, que os meios utilizados foram perigosos ou que decorreu um qualquer dano para a concorrência, justamente porque a contra-ordenação se justifica pela sua aptidão causal de determinação de um dano àquela concorrência. Do mesmo modo que não se exige que o dolo abarque o perigo ou o dano (isto é precisamente explicado, por exemplo, pelos acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 426/91 e 11897 95/2011)"²²⁰.

725. Mais recentemente, o mesmo Tribunal determinou que *"um nível de exigência demasiado elevado na aferição do contexto económico em que a prática se insere, colocando-o a par de uma análise quanto aos efeitos [...], poderia conduzir, nesses casos, à negação de uma tutela efetiva do bem jurídico tutelado contrária ao 'sentido fundante da norma qual seja o de atuar de forma clara sobre certas hardcore restrictions'.* Acresce ainda que a jurisprudência comunitária continua a reiterar que as restrições quanto ao objeto e as restrições quanto ao efeito são

²¹⁹ Cfr. Sentença do TCRS de 07/03/2014, *Contiforme, Formato, Litho e o. c. AdC*, processo n.º 38/13.8YUSTR, página 143.

²²⁰ Cfr. Sentença do TCRS de 07/03/2014, *Super Bock, S.A. e O. c. AdC*, processo n.º 71/18.3YUSTR-M, páginas 540 e 541.

alternativas e não cumulativas, pelo que essa equiparação entre a análise necessária para efeitos de verificação de um objeto anticoncorrencial e de um efeito anticoncorrencial é de rejeitar”²²¹.

726. Ora, um acordo ou prática concertada entre empresas que tenha por objeto – seja pelos termos em que é celebrado, seja pelo plano de ação determinado pelas empresas envolvidas, seja ainda pelos termos e condições em que é implementado – a fixação de preços e a repartição de mercados ou clientes constitui, por si só, uma prática que tem por objeto restringir, distorcer ou falsear a concorrência e que é, por consequência, proibida nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
727. É à luz da referida jurisprudência europeia e nacional e da prática decisória da Comissão Europeia e da Autoridade da Concorrência que se analisará juridicamente a factualidade descrita na presente Decisão, de forma a avaliar se os comportamentos em causa consubstanciam uma restrição por objeto, nos termos e para os efeitos 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.
728. Assim, de seguida, proceder-se-á à apreciação do conteúdo e dos objetivos do acordo ou prática concertada em causa nos autos, bem como do contexto jurídico e económico em que se insere, sempre à luz dos critérios densificados nos parágrafos anteriores.

21.3.5.1 Do conteúdo e objetivos do acordo ou prática concertada

729. No caso *sub judice*, no que respeita ao **conteúdo** do acordo ou prática concertada, resulta da matéria de facto provada²²² que as empresas envolvidas, pelo menos desde 2015, contactaram entre si, definindo conjuntamente quais, de entre elas, apresentariam as propostas com condições de vencerem os procedimentos de contratação pública lançados para a prestação de serviços de telerradiologia e apresentaram propostas com um preço superior ao preço base do concurso, que obrigavam as entidades adjudicantes a recorrerem à contratação por ajuste direto ou a lançarem novos concursos com preços base superiores.
730. Assim, as empresas envolvidas substituíram, conscientemente, os riscos normais da concorrência por um sistema de cooperação e de coordenação, adotando e implementando um plano de ação comum com vista a coordenar o seu comportamento para efeitos da sua participação nos procedimentos de contratação pública lançados para a prestação de serviços de telerradiologia.
731. As empresas envolvidas coordenaram o conteúdo das propostas apresentadas num conjunto de procedimentos de contratação pública para a adjudicação da prestação de

²²¹ Cfr. Sentença do TCRS de 04/01/2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (GPL), p. 174, confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 5.ª Secção, de 10/01/2017.

²²² Cfr., a título exemplificativo, o parágrafo 587, pontos (33) a (38).

serviços de telerradiologia, de modo a garantir que a empresa vencedora de cada procedimento concursal é a empresa previamente definida, conjuntamente, por elas.

732. Paralelamente, as empresas adotaram outros comportamentos tendentes a um aumento generalizado dos preços no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.
733. No que respeita ao **objetivo** do acordo, conforme já sobejamente referido, existem elementos sérios, precisos e concordantes dos quais resulta que os comportamentos de cada uma das empresas envolvidas foram motivados pelo objetivo comum de repartição do mercado e fixação do nível de preços no âmbito dos procedimentos de contratação pública tendentes à aquisição da prestação de serviços de telerradiologia.
734. Um acordo ou prática concertada com tal conteúdo e objetivo consubstancia uma repartição do mercado e uma fixação de preços e, dessa forma, limita, ou mesmo impede, a concorrência entre as empresas envolvidas ou relativamente a terceiros.
735. Em face do exposto, cumpre salientar que o acordo ou prática concertada *sub iudice* não restringe a concorrência de uma forma que possa ser considerada ambivalente ou ambígua. Pelo contrário, o acordo ou prática concertada em apreço tem como objetivo direto a restrição da concorrência no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, no sentido em que tal objetivo não resulta do seu conteúdo de forma indireta, antes decorrente direta e expressamente do consenso ou cooperação prática alcançados.
736. O acordo ou prática concertada implementado pelas empresas envolvidas tem um objeto restritivo da concorrência, sendo também evidente, pelos factos considerados provados com base na globalidade da prova junta aos autos, que o mesmo foi deliberadamente executado e implementado pelas empresas envolvidas e que dele resultou uma distorção das regras de funcionamento concorrencial do mercado em que operam.

21.3.5.2 Do contexto jurídico e económico do acordo ou prática concertada

737. No que respeita ao **contexto jurídico**, cumpre assinalar que as empresas envolvidas não celebraram entre si qualquer contrato ou outro instrumento jurídico formal que estabeleça um conjunto de direitos e obrigações, o que, como já se disse, não afasta a conclusão de que se possa estar perante um acordo ou uma prática restritiva da concorrência.
738. Por outro lado, o referido acordo ou prática restritiva da concorrência foi colocado em prática no âmbito de procedimentos de contratação pública, que devem respeitar, em especial, as normas previstas no Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (sucessivamente alterado).

739. Entre as diversas normas de carácter procedural e material previstas naquele Código, merece especial destaque o disposto no artigo 1.º-A, n.º 1, que estabelece os princípios que devem ser respeitados na formação e na execução dos contratos públicos, enumerando, em especial, os seguintes: *"princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação"*.
740. A conduta das empresas envolvidas colocou em causa os princípios que presidem à contratação pública vindos de enunciar, substituindo a incerteza típica associada ao mercado concorrencial, no que diz respeito, em especial, à definição das empresas incumbentes e à determinação dos preços pelas condições previamente definidas pelas empresas envolvidas.
741. Quanto ao **contexto económico** da infração, deverá ter-se em conta a natureza dos bens ou serviços afetados, bem como as condições reais do funcionamento e da estrutura dos mercados em causa.
742. Nesse sentido, remete-se para a identificação das visadas, para a caracterização do mercado a considerar no âmbito do presente processo e ainda para a análise da posição das visadas no mercado, constantes das secções 16 e 17 da presente Decisão.
743. De tudo quanto aí se refere é de destacar que o mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública apresenta uma estrutura bastante concentrada: as empresas envolvidas constituem a quase totalidade das empresas a quem são adjudicados serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, em Portugal, com uma quota de mercado de 98%, entre 2015 e 2021.
744. O acordo ou prática concertada colocada em prática pelas empresas envolvidas tem propensão para manter a referida estrutura concentrada do mercado, dificultando a entrada de novos *players* no mercado e, consequentemente, impossibilitando uma redução dos preços suportados pelas entidades adjudicantes pela prestação dos serviços de telerradiologia.

21.3.5.3 Conclusão quanto ao objeto restritivo da concorrência

745. Do que ficou exposto conclui-se que o acordo ou prática concertada de que são parte a IMI/Affidea, a GS24, a Lifefocus II, a [EMPRESA Z] e a [Empresa X]²²³ tem por objeto a

²²³ Quanto ao envolvimento da [EMPRESA Z] e da [Empresa X][Empresa X], cfr. nota de rodapé 34.

restrição da concorrência no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública.

746. Impõe-se, portanto, a conclusão de que o comportamento das empresas envolvidas cabe, por inteiro, no campo de aplicação do artigo 9.º, n.º 1, da LdC, e do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE.

21.3.6 Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional

747. O preenchimento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC depende, também, da verificação de uma restrição sensível da concorrência *“no todo ou em parte do mercado nacional”*.
748. Na secção 17.2 *supra*, referiu-se que as empresas envolvidas concorrem, indiscriminadamente, a concursos e veem ser-lhes adjudicados contratos relativamente a estabelecimentos de saúde localizados em todas as regiões do país, constatando-se ainda que todos os concursos estão sujeitos à aplicação da mesma legislação e que os critérios de adjudicação (por regra, o da apresentação do preço mais baixo) são suficientemente homogéneos.
749. Concluiu-se, ainda, que, do ponto de vista geográfico, a factualidade em causa nos autos se enquadra num mercado de âmbito nacional, concretamente o mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública (cfr. parágrafos 231 e 232).
750. Por conseguinte, os comportamentos das empresas envolvidas assumem uma verdadeira dimensão nacional, pelo que se considera que a infração em apreço afeta todo o território português, dando-se como tal por preenchido, também no que respeita a este aspeto, o tipo objetivo do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

21.3.7 Caráter sensível da restrição da concorrência

751. Para que seja abrangido pela proibição do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência 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”*.
752. Quando a restrição da concorrência em resultado da prática restritiva da concorrência ultrapassar o limiar do negligenciável deve ser proibida e os seus agentes punidos.
753. Assim, são, desde logo, proibidos os acordos ou práticas concertadas entre empresas, independentemente de os efeitos terem ou não sido verificados, se as mesmas tiverem um

objeto anticoncorrencial²²⁴, já que tais acordos ou práticas concertadas se presumem não negligenciáveis.

754. Tal como salientou o TJUE 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 [...]. 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”²²⁵.
755. De acordo com a Comissão Europeia, 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 não atinjam os limiares de quotas de mercado estabelecidos na sua *Comunicação de minimis*²²⁶.
756. Por outras palavras, a Comissão esclarece que uma restrição da concorrência por objeto nunca é *de minimis*, ou seja, nunca é insignificante, dado o seu potencial intrínseco de nocividade para o funcionamento dos mercados e para o livre jogo da concorrência.
757. O mesmo entendimento tem sido também sufragado pela jurisprudência nacional, conforme resulta da Sentença do TCRS de 25/05/2017, no caso *Firmo c. AdC*:
- “Quanto ao carácter sensível da suscetibilidade de afetação da concorrência, também exigido pelo artigo 101, n.º 1 do TFUE, resume-se ao seguinte enunciado: a proibição em causa não se aplica a um acordo de empresas que apenas afete o mercado de modo insignificante. Trata-se*

²²⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 08/07/1999, *Anic Partecipazioni SpA*, proc. C-49/92 P, Coletânea I-04125.

²²⁵ Cfr. Acórdão do TJUE de 13/12/2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence e o.*, processo n.º C-226/11, parágrafos 35 a 37; cfr., igualmente, Acórdão do TJUE de 20/11/2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do TJUE de 04/06/2009, *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.

²²⁶ Cfr. “*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)*”, JOUE n.º C 291/01, de 30/08/2014, 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 25/06/2014, pp. 5, 6 e 7.

[...] de uma prática decisória assente no brocardo de *mininis non curat praetor e, por isso, conhecida por de minimis*.

De acordo com a jurisprudência comunitária, especificamente o acórdão Expedia do Tribunal de Justiça, proc. n.º C-226/11 ‘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. (§ 37)’²²⁷.

758. Sem prejuízo da automaticidade do critério do carácter sensível da restrição da concorrência nos casos de infrações pelo objeto, sempre se diga que, à luz da jurisprudência dos Tribunais da União Europeia e das Orientações da Comissão, caso seja necessário aferir-se do carácter sensível da restrição, ter-se-á em consideração o tipo de condutas e/ou as posições e importância das empresas envolvidas no mercado em causa²²⁸.
759. Nos presentes autos, como se concluiu *supra* na secção 21.3.5, está em causa um acordo ou prática concertada horizontal restritivo da concorrência pelo objeto, que visa a partilha de mercado e a fixação indireta de preços, tratando-se, ainda, como se verá de seguida na secção 21.3.8, de um acordo ou prática concertada suscetível de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros.
760. O que se vem de afirmar é já suficiente para concluir pelo carácter sensível da restrição da concorrência.
761. Sem prejuízo do exposto, sempre se diga, por um lado, que o mercado identificado para efeitos do processo tem dimensão nacional.
762. Por outro lado, as empresas envolvidas no acordo ou prática concertada aqui em causa constituem a quase totalidade dos prestadores de serviços de telerradiologia no âmbito de procedimentos de contratação pública em Portugal – estimando-se que a quota de mercado agregada das mesmas, entre 2015 e 2021, tenha sido de 98% em valor (cfr. secção 17.4 *supra*) – e as entidades adjudicantes dos contratos para a prestação de tais serviços incluem uma parte significativa das entidades do SNS, sendo por isso evidente o impacto negativo sobre a economia e sobre o bem-estar dos consumidores.
763. Ora, as circunstâncias vindas de mencionar nos parágrafos 761 e 762 concorrem para a demonstração do carácter sensível da afetação da concorrência no mercado em causa.

²²⁷ Cfr. Sentença do TCRS de 25/05/2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 125.

²²⁸ Cfr. Comunicação da Comissão “Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE” (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004, pp. 0081 - 0096), nºs 44, 45 e 47.

764. 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 LdC e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

21.3.8 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia

765. No que respeita ao n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a restrição da concorrência afere-se “*no mercado interno*”.
766. Neste sentido, importa salientar, em primeiro lugar, que o requisito de afetação do comércio entre os Estados-Membros implica a existência de um impacto nas atividades económicas transfronteiriças que envolva, no mínimo, dois Estados-Membros, não sendo, porém, necessário que o acordo ou prática concertada afete o comércio entre um Estado-Membro e a totalidade de outro Estado-Membro²²⁹.
767. O mercado nacional de um Estado-Membro da União Europeia corresponde a uma parte do mercado interno. Acontece que, mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza muito grave da infração e, sobretudo, a sua vocação para falsear o mercado nacional fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos serem suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros.
768. De facto, desde o Acórdão de 17/10/1972, no caso *Cementhandelaren*²³⁰ (e, posteriormente, em 1985, com o Acórdão do caso *Remia*²³¹), o Tribunal de Justiça tem vindo a considerar que um acordo ou prática concertada que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, o efeito de entravar a interpenetração económica pretendida pelo Tratado da União Europeia.
769. Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta matéria, a noção de afetação do comércio entre os Estados-Membros foi objeto de uma Comunicação da

²²⁹ Cfr. 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 CE” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO C 101, de 27/04/2004, parágrafos 18-21.

²³⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 17/10/1972, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Comissão*, processo n.º 8/72, parágrafo 29.

²³¹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 11/07/1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84, parágrafo 22.

Comissão Europeia, que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação (*Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros*)²³².

770. Para além de outras indicações relevantes a que se fará referência *infra* na presente secção, as Orientações da Comissão confirmam o acima referido a propósito da jurisprudência dos Tribunais da União Europeia quanto a acordos ou práticas concertadas que afetam todo o território de um Estado-Membro:

*"Os cartéis horizontais que cobrem a totalidade de um Estado-Membro são, em princípio, susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado"*²³³.

771. A jurisprudência dos Tribunais da União Europeia posterior a 2004 continuou a sustentar este mesmo entendimento, tendo concluído pela existência de uma presunção forte (mas ilidível) de que uma prática restritiva da concorrência extensível a todo o território de um Estado-Membro é suscetível de contribuir para a compartimentação dos mercados e de afetar as trocas intracomunitárias.
772. Assim, o Tribunal Geral, em sede de recurso de primeira instância no caso *Erste Bank*, pronunciou-se da seguinte forma sobre esta matéria, no seu acórdão de 14/12/2006:

"180. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar compartimentações de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado [acórdãos Cementhandelaren, Remia, Wouters].

181. Decorre desta jurisprudência que existe, no mínimo, uma forte presunção de que uma prática restritiva da concorrência aplicada a todo o território de um Estado-Membro seja suscetível de contribuir para a compartimentação dos mercados e de afetar as trocas intracomunitárias. Esta presunção só pode ser ilidida se a análise das características do acordo e do contexto económico em que ele se insere demonstrar o contrário.

²³² Cfr. Comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado" (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27/04/2004, C 101.

²³³ Cfr. Comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado" (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27/04/2004, C 101, parágrafo 78.

[...]

186. Portanto, **as recorrentes não ilidiram a presunção** de que o cartel, considerado no seu conjunto e aplicado a todo o território austríaco, **podia ter tido efeitos de compartimentação dos mercados e ter sido susceptível de afectar o comércio interestatal**" (realce da Autoridade)²³⁴.

773. Mais tarde, o Tribunal Justiça, em sede de recurso de segunda e última instância no mesmo caso *Erste Bank*, pronunciou-se da seguinte forma sobre esta matéria, no seu acórdão de 24/09/2009:

"38. Por outro lado, o Tribunal de Justiça já decidiu que o facto de um acordo ter apenas por objeto a comercialização de produtos num único Estado-Membro não basta para excluir a possibilidade de afetar o comércio entre Estados-Membros. Com efeito, um acordo que abranja todo o território de um Estado-Membro tem como efeito, pela sua própria natureza, consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE (acórdão de *Asnef-Equifax e Administración del Estado*, já referido, n.º 37 e jurisprudência aí referida).

39. Daí decorre que, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância **adotou corretamente como ponto de partida do seu raciocínio, no n.º 181 do acórdão recorrido, a existência de uma forte presunção de que o comércio entre Estados-Membros era afetado, esclarecendo imediatamente a seguir que «[e]sta presunção só pod[ia] ser ilidida se a análise das características do acordo e do contexto económico em que ele se insere demonstra[sse] o contrário».**

[...]

42. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância concluiu correctamente, n.º 186 do acórdão recorrido, que era possível que o acordo em causa tivesse tido efeitos de compartimentação do mercado e afectasse o comércio entre os Estados-Membros.

43. Em segundo lugar, contrariamente ao que sustenta a RZB, **o Tribunal de Primeira Instância não inverteu o ónus da prova**, antes tendo concluído, no exercício do seu poder de apreciação da matéria de facto, depois de ter analisado a questão, que **as recorrentes não tinham ilidido**

²³⁴ Acórdão do Tribunal Geral de 14/12/2006, nos processos apensos T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, *Erste Bank*, parágrafos 180, 181 e 186. Cfr., igualmente, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 23/11/2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, processo n.º C-238/05, parágrafo 37.

a presunção de que o cartel, considerado no seu todo e que se estendia a toda a Áustria, tinha podido afectar o comércio interestatal” (realce da Autoridade)²³⁵.

774. Este entendimento foi também já sufragado pela jurisprudência nacional, conforme resulta do Acórdão de 25/05/2017 do TCRS, no caso *Firmo c. AdC*, no qual é, aliás, citada a jurisprudência dos tribunais da União Europeia já acima referida, bem como as Orientações da Comissão:

“Por fim, quanto à aplicação do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE, é ainda necessário que o acordo seja suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros.

É jurisprudência assente que para um acordo entre empresas ser suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, deve ser possível prever com um grau suficiente de probabilidade, com base num conjunto de elementos objetivos de direito ou de facto, que tem influência direta ou indireta, efetiva ou potencial, nos fluxos comerciais entre Estados-Membros de modo a poder prejudicar a realização dos objetivos de um mercado único entre Estados-Membros.

*A jurisprudência comunitária tem também entendido, desde o acórdão *Remia e o. c. Comissão, proc. 42/84*, que um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado.*

Partindo destes e de outros princípios afirmados pela jurisprudência comunitária, a Comissão Europeia emitiu as Orientações da Comissão sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, publicadas no JO 2004/C 101/07. Não são vinculativas, é certo, mas desenvolvem de forma bastante aprofundada a matéria. E no que respeita aos acordos horizontais que são restritivos da concorrência por objeto e que abrangem o território de um Estado-Membro exarou que os mesmos ‘são, em princípio, suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado (...)’.

Por conseguinte, há que concluir que, nestes casos, a natureza do acordo permite sustentar a existência de uma probabilidade suficiente de afetação do comércio entre Estados-Membros, face à inexistência de elementos suscetíveis de afastar essa probabilidade”²³⁶.

²³⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14/09/2009, nos processos C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, *Erste Bank*, parágrafos 38, 39, 42 e 43.

²³⁶ Sentença do TCRS de 25/05/2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 125.

775. O TCRS, nesta mesma Sentença respeitante ao caso *Firmo c. AdC*, seguiu este racional para concluir que, estando em causa um acordo de natureza horizontal restritivo da concorrência extensivo à totalidade do território nacional, tal acordo estava abrangido pelo disposto no artigo 101.º do TFUE (e violava o mesmo preceito legal em virtude do preenchimento dos restantes elementos típicos):

"Tais acordos são restritivos da concorrência por objeto, conforme resulta do seu conteúdo em conjugação com os parâmetros supra enunciados, foram extensivos à totalidade do território nacional, pelo que se conclui que afetam o comércio entre Estados-Membro e de forma sensível"²³⁷.

776. Também o TCRS, mais recentemente, afirmou que:

"Ora, tendo em conta o exposto e sabendo-se como se sabe que a aplicação do critério da susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-Membros é independente da definição dos mercados geográficos relevantes, sabendo-se também que a susceptibilidade de afectar implica inevitavelmente a desnecessidade do acordo ou a prática terem tido, efectivamente, um efeito no comércio entre os Estados-Membros, não existindo por isso obrigação ou necessidade de calcular o volume efectivo de comércio entre os Estados-Membros afectado pelo acordo ou prática [...]"²³⁸.

777. No caso *sub judice*, ficou amplamente demonstrada, com recurso a elementos de prova precisos e concordantes, a participação das empresas envolvidas num acordo ou prática concertada de natureza horizontal com um objeto restritivo da concorrência, na medida em que consubstancia uma repartição do mercado e uma fixação do nível dos preços.
778. Com efeito, as empresas envolvidas, entre 2015 e 2021 (embora com datas de início e termo de participação da infração distintas), contactaram entre si, definindo conjuntamente quais, de entre elas, apresentariam as propostas com condições de vencerem os procedimentos de contratação pública lançados para a prestação de serviços de telerradiologia, assim repartindo o mercado em questão.
779. Para tanto, divulgavam entre si os preços que futuramente apresentariam a concurso, de modo a garantir que a melhor proposta seria a da empresa por elas definida, ou acordavam que as demais seriam excluídas como consequência da apresentação de propostas acima do preço base ou do incumprimento de outros critérios do concurso, com um carácter eliminatório. Não raras vezes, a referida repartição do mercado manteve-se inalterada ao longo dos anos e dos sucessivos concursos, uma vez que as empresas contactavam entre si

²³⁷ Sentença do TCRS de 25/05/2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 127.

²³⁸ Sentença proferida em 06.10.2021 pelo 3º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrencia.pt/>.

previamente à apresentação de propostas para os novos concursos e alinhavam o respetivo conteúdo, de modo que as empresas vencedoras fossem as que já se encontravam a prestar os serviços em causa para aquelas entidades adjudicantes.

780. O referido acordo ou prática concertada implicou, ainda, a implementação de estratégias para lograr um aumento generalizado dos preços no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia no âmbito de procedimentos de contratação pública, designadamente por meio da apresentação de propostas com um preço superior ao preço base do concurso, que obrigavam as entidades adjudicantes a recorrerem à contratação por ajuste direto ou a lançarem novos concursos com preços base superiores²³⁹.
781. Trata-se de um comportamento colusório de índole muito grave (cartel), que é, pela sua própria natureza, prejudicial ao bom funcionamento da concorrência (*i.e.*, é objetivamente suscetível de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores), sendo como tal considerado, à luz da jurisprudência dos tribunais da União Europeia e nacionais, como uma restrição com um objeto anticoncorrencial, conforme se viu, *supra*, na secção 21.3.5.
782. Por outro lado, ficou clara e inequivocamente estabelecido que este acordo ou prática concertada incide sobre todo o mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, estendendo-se, como tal, à totalidade do território de um Estado-Membro.
783. Do exposto resulta, assim, que as empresas envolvidas, em conjunto e conscientemente, anularam a concorrência na totalidade do mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, condicionando reciprocamente a sua liberdade de ação e eliminando a incerteza dos respetivos comportamentos.
784. Nestes termos, de acordo com a jurisprudência acima referida, a conduta das empresas envolvidas, tratando-se de um acordo ou prática concertada (cartel) horizontal com um objeto anticoncorrencial que abrange todo o território nacional, tem, pela sua natureza, “*o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificulta a penetração económica pretendida pelo Tratado*”²⁴⁰.
785. Deve, assim, concluir-se que o acordo ou prática concertada em causa nos autos é apto a afetar o comércio entre Estados-Membros, sendo-lhe aplicável o artigo 101.º do TFUE.

²³⁹ Quanto aos parágrafos 777 a 780, cfr., *supra*, secção 18.

²⁴⁰ Cfr. Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27/04/2004, C 101, parágrafo 78.

786. Sem prejuízo do que se referiu *supra* nos parágrafos 771 a 775 a propósito da presunção aplicável aos cartéis horizontais que cobrem a totalidade de um Estado-Membro²⁴¹, não se deixará, ainda, de atender às considerações efetuadas pela Comissão Europeia nas suas *Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros* acerca da generalidade dos acordos ou práticas concertadas horizontais, no sentido de reforçar a conclusão de que se verificam demonstrados os elementos relativos ao conceito da afetação do comércio.
787. Das referidas Orientações decorre que o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros se desdobra em três elementos, a saber: (i) o conceito de “*comércio entre os Estados-Membros*”; (ii) a noção de “*susceptível de afetar o comércio entre Estados-Membros*”; e (iii) o conceito de “*carácter sensível da susceptibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros*”²⁴².
788. A respeito do conceito de “*comércio entre Estados-Membros*”, a Comissão clarifica que tal conceito não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e serviços, tratando-se antes de um conceito mais amplo, que cobre toda a atividade económica transfronteiriça, uma vez que só esta interpretação é coerente com o objetivo fundamental do TFUE de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais²⁴³.
789. Esclarece ainda a Comissão que o conceito de “*comércio*” relevante para estes efeitos, tal como configurado pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia, abrange situações em que os acordos ou práticas concertadas afetam a estrutura concorrencial do mercado. No caso de uma empresa ser eliminada ou correr o risco de ser eliminada, a estrutura concorrencial no mercado comum é afetada, do mesmo modo que as atividades económicas que a empresa desenvolve²⁴⁴.
790. No caso *sub judice*, o acordo ou prática concertada em causa, conforme ficou devidamente explanado na presente Decisão, afetou (ou era suscetível de afetar) a estrutura concorrencial do mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, na medida em que anulou qualquer comportamento concorrencial relativamente à quase totalidade das empresas que operam no mercado em causa.

²⁴¹ I.e., que, nos casos de infrações pelo objeto, de natureza grave e horizontal, que se estendam à totalidade do território de um Estado-Membro, como sucede no presente, existe uma forte presunção de que aquelas são suscetíveis de contribuir para a compartimentação dos mercados e de afetar as trocas intracomunitárias, recaindo sobre as empresas participantes o ónus de ilidir tal presunção.

²⁴² Cfr. parágrafo 18 das Orientações.

²⁴³ Cfr. parágrafo 19 das Orientações.

²⁴⁴ Cfr. parágrafo 20 das Orientações.

791. No sentido de aferir como deve ser avaliado o potencial efeito acima referido, importa concretizar o que se entende por uma restrição concorrencial que seja *"suscetível de afetar"* o comércio entre Estados-Membros, tal como desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e explicitada nas Orientações da Comissão.
792. De acordo com o critério desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, a noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente e com base num conjunto de fatores objetivos de facto ou de direito, que o acordo ou a prática concertada possa ter uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros²⁴⁵.
793. Assim, segundo as *Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros*, para que o direito da União Europeia seja aplicável não é necessário que o acordo ou a prática concertada tenha tido, efetivamente, um efeito no comércio entre os Estados-Membros, bastando que seja *"suscetível"* de ter esse efeito²⁴⁶.
794. Aplicando este racional ao acima referido, note-se que não é exigível que se demonstre que o acordo ou prática concertada em causa afetou a estrutura concorrencial do mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, sendo apenas necessário que o acordo ou prática concertada tenha sido suscetível de ter esse efeito (conforme devidamente ressalvado no texto acima), o que se afigura incontornável em face dos elementos citados.
795. Refira-se, ainda, que, segundo as Orientações da Comissão, a avaliação da suscetibilidade da afetação do comércio entre Estados-Membros se baseia em fatores objetivos, não sendo necessária uma intenção subjetiva por parte das empresas em causa²⁴⁷.
796. Deve destacar-se, ademais, que a jurisprudência da União tem sido clara na adoção de uma interpretação ampla relativamente ao conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, preconizando uma conceção segundo a qual o facto de uma prática anticoncorrencial abranger apenas um único Estado-Membro não ser impeditiva de afetar a estrutura do comércio entre concorrentes de outros Estados-Membros, podendo, implicar um encerramento do mercado nacional a concorrentes estrangeiros, desencorajando-os de exportar ou de entrar no mercado de qualquer outra forma²⁴⁸.

²⁴⁵ Cfr. parágrafo 23 das Orientações.

²⁴⁶ Cfr. parágrafo 26 das Orientações.

²⁴⁷ Cfr. parágrafo 25 das Orientações.

²⁴⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 25/03/1981, *Coöperative Stremsel – en Kleurselffabriek c. Comissão*, processo 61/80, parágrafo 15; Acórdão do Tribunal de Justiça de 24/09/2009, *Club Lombard - Erste Group Bank*

797. A natureza dos serviços abrangidos pelo acordo ou prática concertada contribui, também, para a conclusão de que o comércio entre Estados-Membros é suscetível de ser afetado e que tal suscetibilidade não é meramente hipotética ou especulativa.
798. Na verdade, conforme se referiu *supra* (parágrafos 222 a 227), a telerradiologia implica a realização de exames para estudos de diagnóstico por imagem, num estabelecimento de saúde, sem a presença física de um médico radiologista ou neuroradiologista. Este último recebe remotamente, através de uma rede de PACS, as imagens e resultados dos exames de diagnóstico realizados nos estabelecimentos de saúde, procede à sua interpretação e elabora o respetivo relatório, que depois transmite, através da mesma rede, ao estabelecimento de saúde em causa.
799. Assim, a interpretação das imagens dos exames e a elaboração dos relatórios dos respetivos exames é feita à distância, podendo designadamente ser realizada por médicos fisicamente presentes num Estado-Membro distinto daquele em que se encontra o paciente, pelo que, pela sua própria natureza, os serviços de telerradiologia adequam-se ao comércio transfronteiriço²⁴⁹.
800. Por fim, de acordo com as Orientações da Comissão, importa adicionalmente que o acordo ou prática concertada seja suscetível de afetar “sensivelmente” o comércio entre Estados-Membros. Deste modo, o conceito de afetação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito da União Europeia a acordos ou práticas concertadas suscetíveis de produzir efeitos de certa importância²⁵⁰.
801. De acordo com as Orientações, o carácter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa. Assim, segundo as *Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros*, “[q]uanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior

AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão, processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, parágrafo 38.

²⁴⁹ A este respeito, note-se que a Comissão Europeia, na sua *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre os benefícios da telemedicina para os doentes, os sistemas de saúde e a sociedade*, de 04/11/2008, COM(2008)689, secção 2.2, destacava a telerradiologia como exemplo de um serviço de telemedicina que se encontra num estádio mais avançado de difusão, normalmente prestado como serviço externo, com base num contrato comercial, e que “pode ser prestado a nível nacional ou, no caso de abranger outros Estados-Membros da União Europeia ou países terceiros, internacional”.

²⁵⁰ Cfr. parágrafo 44 das Orientações.

é a probabilidade de um acordo ou prática suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afetar de forma sensível”²⁵¹.

802. Partindo desta premissa, a Comissão estabelece duas presunções ilidíveis.
803. Por um lado, uma presunção negativa ilidível, aplicável a todos os acordos e práticas concertadas na aceção do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, de ausência de um efeito sensível no comércio entre Estados-Membros em função das quotas de mercado e dos volumes de negócio das empresas:

“A Comissão considera que, em princípio, não são susceptíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros os acordos que satisfaçam, cumulativamente, as seguintes condições:

 - a) A quota de mercado agregada das partes em qualquer mercado relevante na Comunidade afetado pelo acordo não ultrapassa 5 %, e*
 - b) No caso de acordos horizontais, o volume de negócios anual agregado na Comunidade das empresas em causa em relação aos produtos objeto do acordo não é superior a 40 milhões de euros [...]”²⁵².*
804. Por outro lado, uma presunção positiva ilidível, aplicável no caso de um acordo ou prática concertada suscetível, pela sua própria natureza, de afetar o comércio entre os Estados-Membros, de que esses efeitos no comércio são sensíveis quando o volume de negócios das partes em relação aos produtos objeto do acordo ou prática concertada for superior a 40 milhões de euros ou quando a quota de mercado das partes exceder o limiar de 5%²⁵³.
805. Neste sentido, recorde-se que, conforme resulta da matéria de facto, o acordo ou prática concertada objeto do presente processo abrangeu a totalidade do território português e os agentes económicos envolvidos, como melhor descrito na secção 17.4 da presente Decisão, detêm uma posição muito significativa no mercado afetado, constituindo a quase totalidade das empresas a quem são adjudicados serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, em Portugal, com uma quota de mercado conjunta de 98%, no período compreendido entre 2015 e 2021. Acresce que duas das empresas envolvidas na prática restritiva, a [Empresa X] e a IMI, pertencem a grandes grupos de empresas com dimensão internacional e presença noutros Estados-Membros, respetivamente a [Confidencial: referência a grupo em que se integra a Empresa X] e a Affidea (cfr., *supra*, a nota de rodapé 3 e a secção 16.1).

²⁵¹ Cfr. parágrafos 44 e 45 das Orientações.

²⁵² Cfr. parágrafo 52 das Orientações.

²⁵³ Cfr. parágrafo 53 das Orientações.

806. Tem-se, assim, por verificada a presunção positiva ilidível de que o acordo ou prática concertada é suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, na medida em que a quota de mercado das partes excede (de forma muito significativa, aliás) o limitar de 5%.
807. Em suma, por todo o exposto, considera-se que se verifica, *in casu*, a suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros, nos termos e para os efeitos de aplicação do disposto no artigo 101.º do TFUE.

21.3.9 Conclusão da Autoridade quanto ao tipo objetivo da infração imputada

808. Verificados todos os elementos constitutivos do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a Autoridade conclui estarem reunidos os pressupostos que permitem considerar que o acordo ou prática concertada, de natureza horizontal, entre as empresas envolvidas tem uma natureza intrinsecamente restritiva, consubstanciando uma restrição da concorrência por objeto.

21.4 Tipo subjetivo

809. Para que a infração que resulta da restrição por objeto identificada possa ser imputada às empresas envolvidas é necessário demonstrar que, para além do preenchimento dos elementos do tipo objetivo, estão igualmente preenchidos os elementos do tipo subjetivo de infração tipificada no n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
810. No caso das contraordenações por violação às regras da concorrência, *"as condutas não são axiologicamente neutras, pelo que a simples ignorância da proibição não pode afastar o dolo e deve ser apreciada em sede de consciência da ilicitude"*²⁵⁴.
811. A factualidade identificada *supra* na presente Decisão [em especial, os factos constantes dos pontos (33), (34), (35), (37), (40), (47), (49), (52), (53), (58), (59), (64), (69), (75), (78), (82), (92), (93), (98), (101), (102), (106), (110), (111) e (113) do parágrafo 587] demonstra que as empresas envolvidas pretenderam, deliberadamente, enquanto parte integrante da política comercial por si definida, partilhar o mercado da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública e, bem assim, adotar uma estratégia coordenada tendente a um aumento dos preços pagos, em contrapartida da prestação e tais serviços, pelas entidades adjudicantes.

²⁵⁴ Cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (3.º Juízo) de 12/01/2006, Ordem dos Médicos Veterinários/AdC, proc. 1302/05.5TYLSB, pág. 28. O Tribunal acrescenta: *"Ora, precisamente, estamos ante uma contraordenação em que se não pode clamar por qualquer neutralidade axiológica. Protege-se a concorrência e o livre funcionamento do mercado, que se reflete em todos os seus intervenientes, consumidores incluídos, sendo aliás a proteção da concorrência instrumental ao bem comum".*

812. Logo, as empresas envolvidas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática das infrações que lhes são imputadas, tendo querido realizar todos os atos necessários à sua verificação, adotando condutas que preenchem todos os elementos do tipo legal previstos nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
813. As empresas envolvidas cometeram tal infração deliberadamente, tendo representado e querido o acordo ou prática concertada entre empresas que lograram obter.
814. A este respeito, sublinhe-se que as condições relevantes relacionadas com o carácter deliberado ou negligente são inequívocas, na medida em que fazem parte de jurisprudência assente da União²⁵⁵.
815. Com efeito, segundo a jurisprudência dos Tribunais da UE, a falta de consciência de violação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE é irrelevante. No acórdão *Deutsche Telekom*, o Tribunal de Justiça reembrou que "*resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que essa condição [carácter deliberado ou negligente da infração] está preenchida quando a empresa em causa não pode ignorar o carácter anticoncorrencial do seu comportamento, tenha ou não tido consciência de violar as normas de concorrência do Tratado*"²⁵⁶.
816. No presente caso, as empresas envolvidas não podiam ignorar que a sua coordenação com vista à partilha do mercado da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública e, bem assim, a sua estratégia coordenada tendente a um aumento dos preços pagos, em contrapartida da prestação de tais serviços, pelas entidades adjudicantes tinham por objeto restringir a concorrência.
817. De facto, um acordo ou prática concertada entre empresas tendente à repartição do mercado e à fixação do nível dos preços só se afigura possível de existir no contexto de uma atuação intencional, não podendo resultar de uma mera falta de cuidado ou de uma desatenção das empresas envolvidas.

21.5 Ilícitude

818. As condutas das empresas envolvidas preenchem todos os elementos típicos do acordo ou prática concertada entre empresas, enquanto prática proibida, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, bem como nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, pelo que,

²⁵⁵ Cfr. Acórdão de 01/02/1978, *Miller International Schallplaten/Comissão* (19/77, Recueil, p. 131, n.º 18); Acórdão do Tribunal de Justiça de 14/10/2010, *Deutsche Telekom c. Comissão*, no proc. C-280/08 P, Colet. 2010, p. I- 09555; Acórdão do Tribunal Geral de 29/03/2012, *Telefónica / Comissão*, no proc. T-336/07.

²⁵⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14/10/2010, *Deutsche Telekom c. Comissão*, no proc. C-280/08 P, Colet. 2010, p. I- 09555, para. 124.

para além de típicas, são ilícitas, não se verificando quaisquer causas de exclusão da ilicitude.

21.6 Culpa

819. Nos termos do artigo 9.º do RGIMOS, aplicável *ex vi* do artigo 13.º, n.º 1, da LdC, age com culpa quem atua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.
820. As empresas envolvidas não podem deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem à luz do direito da concorrência, de acordo com as quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado.
821. Efetivamente, não é concebível que empresas com a dimensão das empresas envolvidas, sujeitas a um conjunto vasto de regras relativas à sua atuação, não tenham percepção dos seus deveres para com as regras gerais e basilares de funcionamento de um mercado concorrencial.
822. As empresas envolvidas participaram no acordo ou prática concertada, tendo perfeita consciência da substituição dos riscos da concorrência por uma concertação e cooperação recíprocas, o que restringe a concorrência e é proibido por lei.
823. As empresas envolvidas sabiam também que da adoção, nos termos em que o fizeram, daquele acordo ou prática concertada, traduzido na repartição do mercado e na fixação do nível dos preços, resultariam restrições da concorrência.
824. De facto, os acordos que têm por objeto a fixação, alteração, condicionamento, ou configuração coordenada de preços entre agentes no mercado, bem como a restrição da liberdade de expansão dos serviços do ponto de vista geográfico, devem ser reconhecidos por todos os agentes económicos como restrições da concorrência muito graves e ilegais.
825. Deste modo, não se pode aceitar que uma prática como aquela que se tem vindo a descrever possa resultar de uma falta de cuidado ou desatenção das visadas ou de uma consequência inadvertida da sua atuação no mercado.
826. Sendo certo que qualquer operador de mercado tem a obrigação de conhecer as regras que regulam a sua atividade, designadamente as regras jusconcorrenciais, a dimensão destas empresas, bem como o setor em que operam, torna exigível um nível de responsabilidade acrescido, até pelos recursos de que dispõem para esse efeito.
827. À luz de tudo o exposto, as empresas envolvidas sabiam, ou não podiam desconhecer, que a configuração e implementação do acordo restritivo da concorrência objeto do presente processo, resultaria numa grave restrição da concorrência, ilícita à luz das normas legais em vigor.

828. Ainda assim, conhecendo o carácter restritivo da concorrência do seu comportamento, as referidas empresas optaram por adotar a conduta referida na secção 18 *supra*.
829. Nestes termos, verifica-se que aquelas empresas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática da infração, sabendo que a conduta que lhes é imputada era proibida por lei, tendo, ainda assim, querido realizar todos os atos necessários à sua verificação.
830. Do exposto, resulta que as empresas envolvidas agiram deliberadamente, já que, conhecendo as normas legais aplicáveis, não se abstiveram de praticar, de forma intencional, os atos acima descritos, levando a cabo a conduta que preenche todos os elementos (objetivos e subjetivos) do tipo legal de contraordenação previsto e punido no artigo 9.º da Lei da Concorrência e pelo artigo 101.º do TFUE.
831. Fizeram-no culposamente, manifestando um elevado grau de insensibilidade aos valores tutelados pelas normas violadas, revelador de uma atitude contrária ao direito.
832. Assim, a conduta das empresas envolvidas *supra* descrita é, além de típica e ilícita, também culposa.
833. No entanto, ainda que as empresas envolvidas não tivessem representado e manifestado a vontade expressa de praticar os atos que praticaram, nos termos em que os praticaram – hipótese que por mero exercício argumentativo se invoca, sem conceder –, terão, pelo menos, podido prever a realização da infração como uma consequência necessária, ou como uma consequência possível, da sua conduta, conformando-se com esta realização.
834. Refira-se finalmente que, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da Lei da Concorrência, a negligência é, também, punível.

21.7 Execução temporal da infração

835. De acordo com as provas constantes dos autos, os comportamentos imputados à IMI/Affidea, à GS24 e à Lifefocus II, descritos e analisados *supra*, iniciaram-se no ano de 2015.
836. No entanto, os meios de prova constantes dos autos indicam que a participação das empresas envolvidas no acordo ou prática concertada terá tido início em datas distintas.
837. Em suma, os factos provados relativos à participação de cada uma das empresas envolvidas²⁵⁷ no acordo ou prática concertada em causa nos autos permitem concluir que a prática ocorreu:
 - a) quanto à IMI/Affidea, desde novembro de 2015²⁵⁸;

²⁵⁷ [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X]. .

²⁵⁸ Cfr. *supra*, os parágrafos 322 a 324 e o parágrafo 587, pontos (51) a (54).

- b) quanto à GS24, desde fevereiro de 2017²⁵⁹;
 - c) quanto à Lifefocus II, desde setembro de 2018²⁶⁰.
838. Por outro lado, os factos provados demonstram que cada uma das empresas envolvidas²⁶¹ mantinha a sua adesão ao concurso de vontades alcançado até às seguintes datas:
- a) quanto à IMI/Affidea, novembro de 2018²⁶²;
 - b) quanto à GS24, fevereiro de 2020²⁶³;
 - c) quanto à Lifefocus II, fevereiro de 2020²⁶⁴.
839. Acresce que, o comportamento das empresas envolvidas traduz-se, num primeiro momento, na criação do estado antijurídico e, seguidamente, na manutenção ou permanência daquele estado, que consiste no não cumprimento do comando que impõe a remoção da compressão dos bens jurídicos ou interesses em que as ofensas se traduzem.
840. No caso das infrações permanentes – que se distinguem das infrações instantâneas, no âmbito das quais a consumação ocorre num único momento no tempo –, a consumação é uma situação duradoura, que se arrasta no tempo e que só termina com a prática de novo facto que restitua a situação anterior ao evento típico que lhe deu início (*i.e.*, enquanto subsistiu o comportamento ilícito), o agente comete uma única infração, sendo a sua ação indivisível no tempo.
841. É pacífica a qualificação como permanentes das infrações anticoncorrenciais consubstanciadas em formas ilícitas de cooperação empresarial nas situações em que, tendo sido praticado um ato inicial dessa natureza restritivo da concorrência, os respetivos intervenientes não se dissociaram ou afastaram dos termos desse mesmo ato restritivo, omitindo dessa forma o dever de fazer cessar a situação antijurídica criada, o que equivale a uma forma de consumação que se prolonga no tempo.
842. A este respeito, o Tribunal do Comércio de Lisboa, na sua Sentença de 18/01/2007, no caso *Ordem dos Médicos c. AdC*, pronunciou-se no sentido de que “[e]stamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do

²⁵⁹ Cfr. *supra*, os parágrafos 457 a 462 e o parágrafo 587, pontos (95) a (99).

²⁶⁰ Cfr. *supra*, os parágrafos 542 a 546 e o parágrafo 587, pontos (111) a (114).

²⁶¹ [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].

²⁶² Cfr. *supra*, os parágrafos 473 a 475 e o parágrafo 587, pontos (100) a (103).

²⁶³ Cfr. *supra*, os parágrafos 371 a 373 e o parágrafo 587, pontos (77) a (79).

²⁶⁴ Cfr., *supra*, os parágrafos 371 a 373 e o parágrafo 587, pontos (77) a (79)

*tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração*²⁶⁵. Esta redação veio a ser citada e confirmada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22/11/2007²⁶⁶.

843. Mais tarde, o Tribunal da Relação de Lisboa, no seu Acórdão de 15/12/2010, no caso *Abbott, Menarini e J&J c. AdC*, desenvolveu este raciocínio:

Em termos conceptuais a estruturação das infrações permanentes assenta em duas fases distintas: a primeira, correspondendo à produção de um estado antijurídico, projetando-se tipicamente numa ação, a que se pode chamar a consumação inicial (neste caso o acordo ou práticas concertadas com objeto anticoncorrencial); a segunda, a que se pode chamar consumação protraída no tempo, correspondendo à permanência ou manutenção desse estado e do evento que o consubstanciou, envolvendo o não cumprimento pelo agente do dever que lhe imporia a remoção desse estado. Projeta-se tipicamente numa omissão relativa do dever de fazer cessar o estado antijurídico criado.

Realça-se o facto de este dever característico das infrações permanentes ocorrer com maior probabilidade quando estão em causa bens jurídicos imateriais, designadamente, de bens jurídicos imateriais não passíveis, pelo seu conteúdo, de destruição, mas apenas de compressão, como é o caso do bem jurídico tutelado pelo direito da concorrência como já acima o referimos. Esta afetação do bem jurídico manter-se-á tipicamente enquanto perdurar, por omissão, o estado antijurídico lesivo, inicialmente criado pelas empresas em relação ao acordo ou práticas concertadas que tenham mantido.

*Deste modo, o estado antijurídico típico das infrações permanentes perdura enquanto as partes não cumprirem o dever da sua remoção, mediante a sua concreta dissociação das bases de entendimentos e comportamentos convergentes que configuram o acordo ou práticas concertadas, ou seja, enquanto se mantiverem em execução a atividade lesiva. No fundo, a infração consuma-se quando as partes deixarem de se conformar com o programa de cooperação delineado no acordo*²⁶⁷.

844. Neste sentido, atente-se ainda, pela sua clareza, no seguinte excerto da Sentença do TCRS de 25/05/2017, no caso *Firmo c. AdC*:

²⁶⁵ Cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de 18/01/2007, *Ordem dos Médicos c. AdC*, Processo 851/06.2TYLSB, página 46

²⁶⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22/11/2007, *Ordem dos Médicos c. AdC*, Processo n.º 5352/07, página 88.

²⁶⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 3.ª Secção, de 15/12/2010, *Abbott, Menarini e J&J c. AdC*, processo n.º 350/08.8TYLS, página 165.

"Tratando-se de um acordo cujo escopo não se esgota num ato ou no próprio momento do acordo, mas cuja finalidade se projeta no futuro de forma contínua ou em vários atos, considera-se que se trata de uma infração permanente.

Efetivamente, conforme elucida Eduardo Correia, no seu manual de Direito Criminal, Volume 138: 'Na estrutura dos crimes permanentes distinguem-se duas fases: uma, que se analisa na produção de um estado antijurídico, que não tem aliás nada de característico em relação a qualquer outro crime; outra, e esta propriamente típica, que corresponde à permanência, ou vistas as coisas de outro lado, à manutenção desse evento, o que, para alguns autores, consiste no não cumprimento do comando que impõe a remoção, pelo agente, dessa compressão de bens ou interesses jurídicos em que a lesão produzida pela primeira se traduz [...]'.

Aplicando estes parâmetros à infração sob análise, não havendo nenhum obstáculo decorrente da sua natureza contraordenacional, considera-se que a consumação do ilícito ocorre no momento da celebração do acordo e que o estado antijurídico se protela no tempo, por mero efeito da vontade dos agentes envolvidos, na medida em que esse acordo inicial – cujo escopo não se esgota num só ato ou no momento do acordo – continua a estar presente, enquanto elemento potencialmente condicionador do comportamento das empresas envolvidas, enquanto estas não o fizerem cessar.

E fazê-lo cessar implica, tal como entendeu o TPI, no acórdão GlaxoSmithKline c. Comissão, de 27 de setembro de 2006, "uma vontade clara e levada ao conhecimento das outras empresas participantes de se subtrair ao acordo (§ 86). Não basta, por conseguinte, que uma empresa se afaste do acordo em determinado momento. É necessário que isso revele, perante os demais, uma vontade inequívoca de se subtrair ao acordo"²⁶⁸.

845. Nos mesmos termos, tem o TJUE confirmado o entendimento de que *"a violação do artigo 101.º, n.º do TFUE pode resultar não apenas de um ato isolado mas igualmente de uma série de atos ou ainda de um comportamento continuado, mesmo quando um ou mais elementos dessa série de atos ou desse comportamento continuado também possam constituir, por si sós e considerados isoladamente, uma violação da referida disposição. Assim, quando as diferentes ações se inscrevem num 'plano de conjunto' em razão do seu objetivo idêntico que falseia o jogo da concorrência no mercado interno, a Comissão pode imputar a responsabilidade por essas ações em função da participação na infração considerada como um todo (neste sentido, acórdão de 24 de junho de 2015, Fresh Del Monte Produce/Comissão e Comissão/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P e C-294/13 P, EU:C:2015:416, n.º 156 e jurisprudência aí referida)"*²⁶⁹.

²⁶⁸ Cfr. Sentença do TCRS, de 25/05/2017, *Firmo c. AdC*, Processo 36/17.2YUSTR, página 123.

²⁶⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 26/01/2017, *Villeroy & Boch Belgium/Comissão* (C-642/13 P), EU:C:2017:58, n.º 54.

846. Em linha com esta jurisprudência, o acordo ou prática concertada restritivos da concorrência entre as empresas envolvidas não se esgotou num determinado evento isolado, tendo-se prolongado no tempo por determinado período, durante o qual o desvalor jurídico subjacente à infração permaneceu.
847. Como tal, verifica-se que a execução da infração persistiu desde o momento em que ocorreu o primeiro contacto entre as empresas envolvidas para estabelecimento do acordo ou prática concertada restritivos da concorrência, mantendo-se até à última data em que se pode concluir que ainda se verificava a adesão daquelas ao concurso de vontades alcançado, o que, sucedeu, pelo menos, até às datas mencionadas *supra* no parágrafo 838²⁷⁰.
848. As práticas das empresas envolvidas consubstanciam, assim, quanto a cada uma delas, uma única infração de natureza permanente (ou duradoura), cuja execução se protrai no tempo.

22 Determinação das sanções

22.1 Prevenção geral e prevenção especial

849. A aplicação de coimas em processo contraordenacional visa a salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pelas normas que proíbem, no presente contexto, a adoção de determinados comportamentos anticoncorrenciais.
850. A confiança da comunidade, incluindo a confiança dos agentes económicos na regularidade do funcionamento das regras de concorrência, enquanto motor de iniciativa, oportunidade e progresso económico para todos, tem de ser tutelada e firmemente protegida.
851. Deve, pois, atender-se às exigências de prevenção, geral e especial, que visam, por um lado, tutelar a confiança dos agentes económicos e, por outro, dissuadir os agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, restabelecendo a confiança dos consumidores e empresas no ordenamento jusconcorrencial.
852. Em sede contraordenacional, a prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da coima.
853. A prevenção geral é entendida como um instrumento de política sancionatória destinado a atuar sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de ilícitos, atuando em duas vertentes: através da manutenção ou reforço da confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos (prevenção geral positiva ou de integração), e através da intimidação causada à

²⁷⁰ [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].

generalidade dos agentes, devido ao prejuízo que a sanção causa ao infrator e que os leva a não cometer atos puníveis (prevenção geral negativa ou de intimidação).

854. Por sua vez, a prevenção especial assenta na ideia de que a coima é um instrumento de atuação preventiva sobre a empresa infratora, com o fim de evitar que, no futuro, esta cometa novos ilícitos.
855. A prevenção especial atua, quer ao nível da intimidação individual do agente para que este não repita o facto praticado (prevenção especial negativa), quer através da criação de condições para que este atue de harmonia com as regras jurídicas (prevenção especial positiva).
856. Estes elementos são tidos em conta, nos termos da Lei n.º 19/2012 e das *Linhas de Orientação sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas*²⁷¹ ("Linhas de Orientação para o cálculo das coimas"), na determinação do *quantum* a aplicar no caso concreto.

22.2 Medida legal e determinação das coimas

857. A violação do disposto nos artigos 9.º, n.º 1, da LdC, e 101.º, n.º 1, do TFUE, constitui contraordenação punível com coima, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da LdC.
858. A coima aplicável a cada empresa infratora não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior ao da decisão final condenatória proferida pela Autoridade, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da LdC.
859. Isto significa, por um lado, que os limites máximos objetivos e fixos não são determinados apenas em função da gravidade máxima que os factos podem assumir, mas também em função da situação económico-financeira dos agentes da infração. Atender ao volume de negócios do agente para efeitos de determinação do limite máximo da coima assegura que é tida em conta a situação particular de cada empresa/grupo económico e a proporcionalidade da coima à capacidade económica da mesma.
860. No caso de uma decisão sancionatória, as sociedades da mesma empresa/grupo são consideradas como uma única empresa para efeitos de aplicação de uma única coima por força do artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012 e em conformidade com a prática e jurisprudência da União (cfr., *supra*, parágrafos 662 a 676).
861. A este respeito faz-se notar, adicionalmente, no que concerne à aplicação do n.º 2 do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 e, em concreto, quanto à determinação do limite máximo

²⁷¹ Aprovadas pela Autoridade da Concorrência, nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 8, da LdC, acessíveis online em:

https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/Linhas_de_Orienta%C3%A7%C3%A3o_Coimas_DEZ2012.pdf.

do 10% do volume de negócios na determinação da coima, que os tribunais da União Europeia confirmaram que deve ser considerado o volume de negócios total da unidade económica à qual é imputada a infração, independentemente de as sociedades que fazem parte desse grupo económico terem ou não participado diretamente na infração.

862. Neste sentido, o Tribunal Geral estabeleceu, no seu Acórdão de 16/11/2011, no proc. T-72/06, *Groupe Gascogne v. Comissão*, que "[...] o limite superior do montante da coima mencionado no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 deve ser calculado com base no volume de negócios da empresa na aceção das regras de concorrência, isto é, do volume de negócios acumulado de todas as sociedades pertencentes ao grupo cuja holding é a recorrente".
863. Esclareceu, ademais, o Tribunal, no mesmo Acórdão, que "[...] a tomada em consideração do volume de negócios consolidado da sociedade-mãe para efeitos da aplicação do limite de 10% do volume de negócios da empresa em causa não está condicionada pela demonstração de que cada filial que integra o grupo não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado", bem como que "a tomada em consideração do volume de negócios consolidado da sociedade-mãe [...] não equivale a imputar a responsabilidade pela infração constatada às filiais que integram o grupo liderado por essa sociedade", sendo que "a tomada em consideração do volume de negócios consolidado da sociedade-mãe para efeitos do cálculo do limite de 10% do volume de negócios da empresa em causa não exige que as filiais que integram o grupo estejam todas ativas no mesmo mercado, nem que exista uma ligação entre essas filiais e a infração".
864. Neste contexto, o TJUE, no seu Acórdão de 26/11/2013, proferido em sede de recurso da decisão referida nos parágrafos precedentes (proc. C-58/12 P, *Groupe Gascogne v. Comissão*), considerou o seguinte:

"[Q]uando se trata de avaliar os recursos financeiros de uma empresa à qual é imputada uma infração às regras de concorrência do direito da União, parece justificado ter em conta o volume de negócios de todas as sociedades relativamente às quais a empresa em causa goza da possibilidade de exercer uma influência determinante.

Em especial, quando a empresa à qual é imputada a infração detém a liderança de um grupo que constitui uma unidade económica, o volume de negócios a ter em conta para o cálculo do limite superior do montante da coima mencionado no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 é o da totalidade desse grupo.

Esse último valor constitui, de facto, o melhor indicador da capacidade da empresa em causa em mobilizar os fundos necessários para o pagamento da coima".
865. A consideração do volume de negócios total do grupo económico destina-se a garantir que uma coima reflete a verdadeira dimensão e o poder económico da empresa em causa.

866. Conforme descrito *supra*²⁷², (i) a IMI/Affidea e a Affidea Group (Grupo Affidea) e (ii) a Lifefocus II e a Anlhealth (Grupo Lifefocus) integram, cada uma delas, uma unidade económica.
867. Em face do exposto, quanto à IMI/Affidea e à Lifefocus II, a Autoridade considera o volume de negócios total das unidades económicas em que estas se integram, para efeitos de cálculo do limite máximo da coima aplicável.
868. Assim, quanto à IMI/Affidea considera-se o volume de negócios consolidado da sociedade-mãe, Affidea Group, e quanto à Lifefocus II considera-se o volume de negócios consolidado da sociedade-mãe, a Anlhealth. Também por esta razão, as referidas sociedades-mães são visadas, foram destinatárias da Nota de Ilícitude e são agora destinatárias da presente Decisão, tendo-lhes sido assegurado o exercício dos respetivos direitos de defesa²⁷³.
869. Assim, tendo em consideração os volumes de negócios *supra* indicados nos parágrafos 194, 203 e 212, relativos ao ano de 2022 (volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior ao da presente Decisão), as coimas aplicáveis às empresas envolvidas não poderão exceder:
 - a) quanto à IMI/Affidea, o montante total de 71.936.800,00 € (setenta e um milhões, novecentos e trinta e seis mil e oitocentos euros), correspondente a 10% do volume de negócios consolidado do Grupo Affidea no ano de 2022;
 - b) quanto à GS24, o montante total de 503.669,54 € (quinhentos e três mil, seiscentos e sessenta e nove euros e cinquenta e quatro céntimos), correspondente a 10% do volume de negócios da empresa no ano de 2022;
 - c) quanto à Lifefocus II, o montante total de 1.910.286,09 € (um milhão, novecentos e dez mil e duzentos e oitenta e seis euros e nove céntimos), correspondente a 10% do volume de negócios consolidado do Grupo Lifefocus no ano de 2022.

22.3 Critérios de determinação da medida concreta das coimas

870. Em processo de contraordenação, a coima tem um fim de prevenção especial negativa, isto é, visa evitar que o agente repita a conduta infratora e, igualmente, um fim de prevenção geral negativa, ou seja, visa evitar que os demais agentes tomem o comportamento infrator como um modelo de conduta.

²⁷² Cfr. parágrafos 662 a 676.

²⁷³ Cfr., a este propósito, a Sentença do TCRS de 13/06/2022, proc. 328/21.6YUSTR, *Fidelidade – Sociedade Gestora de Organismos de Investimento Coletivo, S.A. c. AdC*, parágrafos 371 e 372.

871. Nos termos da lei aplicável, estes fins devem ser alcançados em função, nomeadamente, da ponderação dos critérios enunciados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei da Concorrência, que são os seguintes: (i) a gravidade da infração para a afetação da concorrência efetiva no mercado nacional; (ii) a natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração; (iii) a duração da infração; (iv) o grau de participação na infração; (v) as vantagens de que as empresas hajam beneficiado em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas; (vi) o comportamento das mesmas na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência; (vii) a sua situação económica; (viii) os antecedentes contraordenacionais por infração às regras da concorrência; e (ix) a colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento.
872. São ainda de considerar todas as circunstâncias relevantes para a aferição da culpa, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do RGIMOS.
873. Definidos estes parâmetros, e como já referido, estipula o n.º 1 do artigo 69.º da Lei da Concorrência que a coima não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior ao da decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada infração e por cada uma das empresas infratoras.
874. Na concreta tarefa de determinação da medida da coima, a ponderação dos factos e demais critérios é sempre combinada e subjetivizada à luz da situação económico-financeira atual da empresa infratora.
875. Atender ao volume de negócios do agente para efeitos de determinação do limite máximo da coima assegura que é tida em conta a situação particular de cada empresa e que não é ultrapassada a sua capacidade económico-financeira, constituindo uma medida de proporcionalidade e de proibição do excesso. Acresce que assim se garante que nenhuma empresa é penalizada em termos relativamente mais gravosos do que outra empresa.
876. Na determinação da medida da coima para cada uma das empresas envolvidas devem ainda aplicar-se os princípios e a metodologia constantes das *Linhas de Orientação para cálculo de coimas*, com base na ponderação dos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei da Concorrência.
877. As *Linhas de Orientação para cálculo de coimas* visam introduzir um maior grau de certeza jurídica, previsibilidade e transparência na atuação sancionatória da Autoridade, conferindo aos agentes económicos as informações necessárias à compreensão do método utilizado pela Autoridade na determinação das coimas aplicadas.
878. Tal não significa que a aplicação da metodologia constante das *Linhas de Orientação para cálculo de coimas* se traduza num cálculo aritmético tendente à fixação dos montantes das coimas a aplicar.

879. Pelo contrário, tal metodologia fornece apenas uma orientação de índole geral, preservando o grau de amplitude necessário à adaptação das coimas às particularidades e exigências específicas de prevenção geral e especial que se façam sentir em cada caso concreto, à luz do princípio da proporcionalidade.
880. Além disso, as *Linhas de Orientação para cálculo de coimas* refletem as boas práticas e a jurisprudência da União Europeia nesta matéria, visando assegurar consistência e uniformidade na aplicação das regras de concorrência no espaço da União.
881. No caso concreto, e nos termos das *Linhas de Orientação para cálculo de coimas*, a Autoridade incorpora no seu exercício o volume de negócios realizado pelas empresas em causa diretamente relacionado com a infração, ponderando um referencial entre 0% e 30% desse valor, sempre balizado, de acordo com critérios de proporcionalidade e adequação, pelo limite legal de 10% do volume de negócios total. Efetivamente, o volume de negócios no mercado afetado constitui um elemento objetivo que fornece uma justa medida da nocividade da prática para o jogo normal da concorrência, refletindo a importância económica da infração e o peso relativo da empresa infratora na mesma.
882. Também de acordo com as *Linhas de Orientação para cálculo de coimas*, verificando-se que os elementos e informações disponíveis não permitem determinar o volume de negócios relacionado com a infração ou que é manifesta a desproporção entre, por um lado, o volume de negócios relacionado com a infração e, por outro, o impacto económico da infração, o volume de negócios total de alguma das empresas ou o peso deste no sector económico em causa, a Autoridade recorrerá ao volume de negócios total da empresa que se encontrar nessa situação.
883. No que respeita à IMI/Affidea, os volumes de negócios do Grupo Affidea relativos aos bens ou serviços direta ou indiretamente relacionados com a infração em consideração foram de [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €] em 2015, [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €] em 2016, [1.000.000,00 € - 2.000.000,00 €] em 2017 e [2.000.000,00 € - 3.000.000,00 €] em 2018 (cfr. parágrafo 197).
884. Relativamente à GS24, os volumes de negócios da empresa relativos aos bens ou serviços direta ou indiretamente relacionados com a infração em consideração foram de 1.687.578,22 € em 2017, 1.714.041,18 € em 2018, 1.469.485,96 € em 2019 e 2.388.139,02 € em 2020 (cfr. parágrafo 204).
885. No que tange à Lifefocus II, os volumes de negócios da empresa relativos aos bens ou serviços direta ou indiretamente relacionados com a infração em consideração foram de 80.066,00 € em 2020 (cfr. parágrafo 215).
886. Na determinação da medida concreta da coima de cada uma das empresas envolvidas devem ainda aplicar-se os princípios e a metodologia constante das *Linhas de Orientação*

para o cálculo das coimas, com base na ponderação dos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, nos termos adiante descritos em detalhe.

22.3.1 Gravidade da infração

887. A infração objeto do presente processo de contraordenação traduz-se num acordo ou prática concertada para a repartição do mercado e a fixação do nível dos preços entre as empresas envolvidas, com o objeto de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência.
888. Nestas circunstâncias, é fácil concluir-se pela elevada gravidade da infração cometida pelas empresas envolvidas. Estão em causa restrições horizontais de tipo “cartel”, traduzidas na coordenação de condutas no mercado com o objetivo de repartir o mercado e fixar o nível dos preços, o que pode afetar de forma especialmente grave o bom funcionamento do mercado.
889. Com efeito, as práticas adotadas permitiram às empresas envolvidas reduzir a incerteza quanto ao comportamento futuro das suas concorrentes, alterando assim as condições concorrenciais no mercado, mediante a articulação da sua estratégia e da conduta comercial de cada uma das empresas envolvidas no acordo ou prática concertada.
890. Acresce que, como *supra* exposto, a infração em causa afeta todo o território de Portugal e as empresas envolvidas, entre 2015 e 2021, tiveram uma quota de mercado agregada de 98% (cfr., *supra*, as secções 17.2 e 17.4).
891. Por último, o acordo ou prática concertada em causa foi implementado no âmbito da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, que se assume de importância fulcral, designadamente por respeitar ao setor da saúde e ter por objeto, na sua quase totalidade, entidades que integram o SNS. Constituindo a contratação pública um instrumento fundamental para atingir metas de política pública em vários domínios, perante tal nível de afetação do mercado em causa, em resultado de práticas de colusão entre concorrentes, tais metas poderão ser contrariadas ou distorcidas, assim se afetando de forma muito significativa o interesse público a salvaguardar pelo Estado.
892. As infrações cometidas pelas empresas envolvidas são, pois, qualificadas como infrações muito graves.

22.3.2 Natureza e dimensão do mercado afetado pela infração

893. De acordo com a factualidade apurada, considera-se como mercado relevante, exclusivamente para efeitos do presente processo, o mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública (cfr. parágrafo 232).

894. Conforme referido *supra* a propósito da identificação do mercado relevante para efeitos do presente processo, os serviços de telerradiologia são prestados, sobretudo, a estabelecimentos de saúde do SNS, que, nos casos em que não possuem equipas médicas que integrem médicos especialistas em radiologia e/ou neurorradiologia que lhes permitam dar resposta às necessidades locais, recorrem à contratação externa de tais serviços para suprir aquelas carências e auxiliar na interpretação de diagnósticos complexos.
895. Trata-se, como tal, de serviços de importância vital para o bem-estar e a saúde da população em geral, atendendo, especialmente, ao facto de serem essenciais para o bom funcionamento de urgências médicas.
896. Acresce que se encontra em causa, designadamente, o funcionamento das urgências do SNS, que corresponde ao conjunto organizado e articulado de estabelecimentos e serviços públicos prestadores de cuidados de saúde, garantes de uma cobertura quase universal dos cuidados de saúde a todos os cidadãos portugueses, bem como aos cidadãos com residência permanente ou em situação de estada ou residência temporárias em Portugal, que sejam nacionais de Estados-Membros da União Europeia ou equiparados, nacionais de países terceiros ou apátridas, requerentes de proteção internacional e migrantes com ou sem a respetiva situação legalizada²⁷⁴. A existência deste conjunto de estabelecimentos e serviços públicos prestadores de cuidados de saúde corresponde à concretização do comando constitucional, previsto no artigo 64.º, n.os 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, nos termos dos quais todos têm direito à proteção da saúde, que é realizado através de um serviço nacional de saúde universal, geral e tendencialmente gratuito.
897. Em face da natureza da prática restritiva da concorrência em causa nos autos, que constitui uma infração pelo objeto (cfr., *supra*, a secção 21.3.5), é forçoso concluir-se que – independentemente de qualquer análise de efeitos, que não é necessária, conforme explanado acima – o comportamento das empresas envolvidas afigura-se particularmente suscetível de lesar os consumidores, atenta a natureza do mercado afetado.
898. Por outro lado, para além da dimensão nacional do mercado identificado para efeitos do presente processo, constata-se que o mesmo apresenta uma estrutura altamente concentrada, dado que as empresas envolvidas constituem a quase totalidade das empresas ativas naquele mercado, tendo apresentado, entre 2015 e 2021, uma quota de mercado agregada de 98% (cfr., *supra*, parágrafo 234).
899. Por fim, a infração cometida pelas empresas envolvidas no presente processo compromete seriamente a eficiência na afetação dos recursos públicos e mina o objetivo de “*mais e*

²⁷⁴ Cfr. as Bases 20, 21 e 23 da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

melhor por menos" da contratação pública, diminuindo a confiança e enfraquecendo os benefícios de um mercado competitivo.

22.3.3 Duração da infração

900. Conforme se constatou na secção 21.7 da presente Decisão, a infração em causa nos presentes autos configura-se como uma infração permanente, no âmbito da qual o estado antijurídico inicialmente criado pelo comportamento dos agentes se prolongou no tempo, mantendo-se o encontro de vontades, sem que qualquer das empresas envolvidas se tivesse em nenhum momento dissociado da cooperação ilícita.
901. Os meios de prova constantes do processo revelam que o acordo ou prática concertada vigora desde novembro de 2015²⁷⁵.
902. No que respeita ao início da participação de cada uma das empresas envolvidas na infração, os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam que:
 - a) a IMI/Affidea participou no acordo ou prática concertada em causa desde novembro de 2015²⁷⁶;
 - b) a GS24 participou no acordo ou prática concertada em causa desde fevereiro de 2017²⁷⁷;
 - c) a Lifefocus II participou no acordo ou prática concertada em causa desde setembro de 2018²⁷⁸.
903. Por outro lado, os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam que a adesão das empresas envolvidas ao concurso de vontades alcançado se manteve até às seguintes datas:
 - a) quanto à IMI/Affidea, novembro de 2018²⁷⁹;
 - b) quanto à GS24, fevereiro de 2020²⁸⁰;

²⁷⁵ [Confidencial: referências à posição processual da Empresa X].

²⁷⁶ Cfr. *supra*, os parágrafos 322 a 324 e o parágrafo 587, pontos (51) a (54).

²⁷⁷ Cfr. *supra*, os parágrafos 457 a 462 e o parágrafo 587, pontos (95) a (99).

²⁷⁸ Cfr. *supra*, os parágrafos 542 a 546 e o parágrafo 587, pontos (111) a (114).

²⁷⁹ Cfr. *supra*, os parágrafos 473 a 475 e o parágrafo 587, pontos (100) a (103).

²⁸⁰ Cfr. *supra*, os parágrafos 371 a 373 e o parágrafo 587, pontos (77) a (79).

- c) quanto à Lifefocus II, fevereiro de 2020²⁸¹.
904. Atendendo ao disposto no parágrafo 29 das *Linhas de Orientação para o cálculo das coimas* – nos termos do qual, na contabilização da duração da infração para efeitos de cálculo da coima, “os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo” – considerar-se-á que a duração da infração foi de 3, nos casos da IMI/Affidea e da GS24, e de 1,5, no caso da Lifefocus II.
905. Note-se que, apesar de se tratar de uma única infração de natureza permanente, em que a prática do facto censurável se prolongou no tempo, a circunstância de a duração da participação individual de cada empresa envolvida ser distinta será considerada pela AdC na determinação da medida concreta da coima, conforme resulta do exposto na secção 22.4 *infra*, garantindo-se, assim, a adoção de uma decisão proporcional e adequada ao envolvimento de cada empresa envolvida.

22.3.4 Grau de participação na infração

906. Como decorre da secção 21 da presente Decisão, as empresas envolvidas participaram ativa e diretamente, na qualidade de autoras, num acordo ou prática concertada que consubstancia uma infração ao direito da concorrência, agindo deliberadamente e de forma ilícita e culposa, sem que se vislumbre qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.
907. As empresas visadas interviewaram ativamente, e na mesma medida, enquanto autoras, sendo-lhe inteiramente imputáveis os factos constantes da presente Decisão, não constando dos autos quaisquer elementos que demonstrem que, durante o hiato temporal que corresponde à duração da infração, qualquer uma das empresas envolvidas tenha agido no sentido de rejeitar ou de se distanciar da prática anticoncorrencial em causa.

22.3.5 Vantagens de que beneficiaram as infratoras

908. As empresas envolvidas retiraram vantagens da prática *sub judice*, permitindo-se, por esta via, reduzir a incerteza quanto ao modo como avaliavam o funcionamento do mercado e quanto ao comportamento futuro das suas concorrentes, podendo ajustar as suas estratégias individuais em conformidade, e, como tal, alterar as condições concorrenceis no mercado e coordenar, deste modo, o seu comportamento no mesmo, em seu exclusivo benefício e em detrimento não só dos seus concorrentes mas dos próprios consumidores.
909. No caso concreto, tal determinou que as empresas envolvidas não enfrentassem concorrência nos procedimentos de contratação pública lançados para a prestação de serviços de telerradiologia ao SNS (designadamente, que não enfrentem concorrência pelo

²⁸¹ Cfr. *supra*, os parágrafos 371 a 373 e o parágrafo 587, pontos (77) a (79).

preço), que vencessem os procedimentos definidos previamente em conjunto, assim repartindo o mercado em questão, e, bem assim, lograssem um aumento generalizado dos preços no mercado afetado para efeitos do presente processo, por meio da apresentação de propostas com um preço superior ao preço base do concurso (que obrigavam as entidades adjudicantes a recorrerem à contratação por ajuste direto ou a lançarem novos concursos com preços base superiores).

910. Tais alterações das condições concorrenciais do mercado representam uma clara vantagem para as empresas envolvidas no acordo ou prática concertada, uma vez que constituíram, para estas, uma garantia de não concorrência, ou de falseamento da concorrência, de que elas foram as principais beneficiárias.
911. Não obstante, a Autoridade não terá em consideração vantagens económicas específicas na determinação da medida concreta das coimas, nos termos e para efeitos dos parágrafos 13, 37 e 38 das *Linhas de Orientação para o cálculo das coimas*, na medida em que tais vantagens não foram identificadas nem quantificadas.
912. As vantagens que as empresas envolvidas retiraram da infração encontram-se, de resto e de qualquer modo, subjacentes ao método empregue pela AdC para cálculo das coimas, o qual tem em consideração o volume de negócios das empresas visadas nos mercados afetados pela infração.

22.3.6 Comportamento das infratoras na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

913. Não existem nos autos quaisquer elementos que demonstrem que as empresas envolvidas adotaram qualquer comportamento tendente à cessação do acordo ou prática concertada ou, bem assim, à reparação dos prejuízos causados à concorrência.

22.3.7 Situação económica das infratoras

914. A Autoridade tem em consideração, para efeitos da determinação da medida concreta da coima para cada visada, a respetiva situação económica, refletida no volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à data da presente Decisão, o qual, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência, é considerado para efeitos de cálculo do limite máximo da coima a aplicar pela infração em causa no presente processo.
915. Não consta dos autos informação que permita concluir que as empresas visadas apresentem dificuldades económico-financeiras.

22.3.8 Antecedentes contraordenacionais jusconcorrenciais das infratoras

916. Não são conhecidas condenações prévias das empresas envolvidas no domínio da aplicação da Lei n.º 19/2012.

22.3.9 Colaboração prestada à Autoridade da Concorrência

917. Relativamente à colaboração prestada à Autoridade da Concorrência, no âmbito das instâncias em que tomaram contacto com o presente processo, designadamente aquando das diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, ou de diligências de obtenção de prova consubstanciadas em pedidos de elementos que lhes foram endereçados, as empresas visadas atuaram em conformidade com as normas aplicáveis, tendo correspondido ao cumprimento dos seus deveres legais.

22.4 Determinação da medida concreta da coima

918. Para efeitos do cálculo do montante de base da coima aplicável, a Autoridade considera o volume de negócios à luz das diretrizes definidas nos parágrafos 19 a 22 das *Linhas de Orientação para o cálculo das coimas*.
919. Assim, para cada empresa visada, considera-se a média atualizada²⁸² do volume de negócios realizados no mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública no período de duração da respetiva participação da infração: de 2015 a 2018 para a IMI/Affidea, de 2017 a 2020 para a GS24 e de 2018 a 2020 para a Lifefocus II.
920. Partindo deste valor médio, a Autoridade considera 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 para o cálculo das coimas*.
921. Em face da necessidade de assegurar, em termos de prevenção especial e geral, o caráter dissuasivo da coima a aplicar e considerando os factos provados no presente processo, em especial a circunstância de se tratar de uma das infrações mais graves às regras de concorrência, a Autoridade considera necessária e adequada a aplicação das seguintes percentagens: para a IMI/Affidea, a percentagem de 25%; para a GS24, a percentagem de 15%; e para a Lifefocus II, a percentagem de 15%.
922. Ao abrigo do disposto no parágrafo 29 das *Linhas de Orientação para o cálculo das coimas*, a AdC aplica um multiplicador correspondente à duração da participação de cada empresa visada na infração, isto é: 3 para a IMI/Affidea, 3 para a GS24 e 1,5 para a Lifefocus II.
923. Nos termos dos parágrafos 32 e 33 das *Linhas de Orientação para o cálculo das coimas*, determinado o montante de base da coima, a Autoridade considera novamente os critérios

²⁸² Atualização referenciada ao último ano da infração, considerando como taxas de atualização as taxas de inflação anunciadas pelo Banco de Portugal para cada ano da infração.

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 (“ajustamento do montante de base”). No entanto, no presente caso entende-se não ser de aplicar no cálculo da coima fatores agravantes ou atenuantes.

924. Após concluir pela desnecessidade de proceder a um ajustamento do montante de base, a AdC, nos termos dos parágrafos 34 e 35 das *Linhas de Orientação para o cálculo das coimas*, pode aumentar o montante das coimas calculado com base no volume de negócios relacionado com a infração até 100%, a fim de assegurar o caráter suficientemente dissuasor e proporcionado da coima a aplicar.
925. Para o efeito, a Autoridade considera as circunstâncias do caso concreto que demonstrem especiais necessidades em termos de prevenção especial e geral, podendo, nestes casos, aumentar até 100% o montante da coima calculado com base no volume de negócios relacionado com a infração. A dimensão da empresa em causa, o seu poder económico, os seus recursos de financiamento e a relevância económica do sector onde a prática tenha ocorrido serão elementos particularmente relevantes neste domínio, tendo a Autoridade em conta, designadamente, as prioridades da política da concorrência, definidas nos termos do artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2012.
926. No caso, entende-se, nos termos dos parágrafos 34 e 35 das *Linhas de Orientação para o cálculo das coimas*, não haver lugar a aumento do montante da coima calculado com base no volume de negócios relacionado com a infração.
927. Da aplicação dos critérios acima referidos resulta uma coima de 1.139.200,00 € para a IMI/Affidea e uma coima de 6.000,00 € para a Lifefocus II.
928. Quanto à GS24, a aplicação dos critérios enunciados resultaria num montante que ultrapassaria o limite máximo de 10% do volume de negócios da empresa no ano de 2022, pelo que, atento o disposto no artigo 69.º, n.º 2, da Lei da Concorrência, a coima aplicável à GS24 é reduzida a essa percentagem máxima do seu volume de negócios, fixando-se, dessa forma, em 503.600,00 €.

22.5 Sanções acessórias aplicáveis

929. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, caso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade pode determinar a aplicação de sanção acessória que consiste na publicação, a expensas do infrator, de decisão de condenação proferida no âmbito do processo, no Diário da República e/ou num jornal de expansão nacional, regional ou local, após o trânsito em julgado.
930. Por outro lado, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, e também em função da gravidade da infração e a culpa do infrator, a Autoridade pode determinar

que as empresas fiquem privadas “*do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo objeto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços ou ainda em procedimentos destinados à atribuição de licenças ou alvarás, desde que a prática que constitui contraordenação punível com coima se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante*”*.* A referida sanção acessória, nos termos do n.º 2 do artigo 71.º da Lei da Concorrência, tem a duração máxima de dois anos, contados da decisão condenatória, após trânsito em julgado.

931. Tendo em conta a gravidade da infração cometida pelas empresas visadas, bem como as exigências de prevenção geral e especial, a Autoridade considera justificada, no presente caso, a aplicação de ambas as sanções acessórias identificadas, e, quanto à segunda sanção acessória, ou seja, a privação do direito de procedimentos de formação de contratos de natureza pública, cujo objeto abranja a prestação de serviços de telerradiologia, na totalidade ou em parte do território nacional, determina que essa sanção terá a duração de 1 (um) ano para a IMI/Affidea, para a GS24 e para a Lifefocus II.
932. Com efeito, cumpre recordar, em primeiro lugar, que o n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012 prevê as sanções acessórias em causa, determinando os critérios e condições para a sua aplicação, cabendo à AdC decidir em conformidade com os mesmos, atentas as circunstâncias específicas do caso em concreto.
933. Neste sentido, uma vez apurados e analisados todos os elementos constantes dos autos, e tendo em conta as circunstâncias aplicáveis ao presente caso, nomeadamente, a gravidade da infração em causa, a culpa das visadas destinatárias da presente Decisão, bem como as exigências de prevenção geral e especial, considera-se fundamentada a aplicação das duas sanções previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012.
934. Neste contexto, importa reiterar a elevada gravidade da infração cometida pelas empresas visadas, uma restrição de tipo “cartel”, traduzida na coordenação de condutas com o objetivo de repartir o mercado e fixar o nível dos preços.
935. Com efeito, a conduta das visadas configura uma viciação do regime legal aplicável aos concursos públicos, tendo as mesmas recorrido a uma estratégia ilícita para restringir a concorrência perante a posição de várias entidades do SNS, de procurar estimular a concorrência e o bom funcionamento do mercado.
936. Sublinhe-se que a privação do direito de participar nos procedimentos de contratação pública aplica-se unicamente às visadas destinatárias da presente Decisão que participaram diretamente na infração objeto do processo e exclusivamente ao mercado nacional da prestação de serviços de telerradiologia.

937. Acresce que não se antevê que a privação do direito de participar nos procedimentos de contratação pública em apreço possa comportar consequências perniciosas para o funcionamento do mercado e para a viabilidade das empresas envolvidas.
938. Na verdade, no que respeita à vertente da procura, constata-se, após pesquisa, no Portal Base, de procedimentos de contratação envolvendo "telerradiologia", que, para além da IMI/Affidea, da GS24 e da Lifefocus II, há outras empresas às quais habitualmente vêm sendo adjudicados este tipo de contratos, como são os casos da [Empresa X], da [Empresa Z] e, mais recentemente, da Everglobal. Trata-se, por isso, de um mercado com elevado nível de contestabilidade, não se prevendo que as entidades do SNS tenham quaisquer dificuldades em adjudicar os serviços de telerradiologia a outras empresas que não as que serão objeto da sanção acessória em apreço.
939. Por outro lado, no que diz respeito às eventuais consequências da referida sanção acessória para as empresas objeto da mesma, não se crê que as mesmas sejam de molde a causar qualquer risco para a sua viabilidade. Comparados os volumes de negócio das empresas visadas no mercado afetado pela infração com os volumes de negócios totais das mesmas (cfr., para esse efeito, os vários dados constantes da secção 16 da presente Decisão a este respeito), obtêm-se rácios pouco significativos, o que demonstra que se trata de um mercado que se encontra longe de ser vital para a atividade das empresas envolvidas.
940. Conclui-se, assim, que atentas as circunstâncias específicas do presente caso, designadamente, a gravidade das infrações e a culpa das visadas infratoras destinatárias da presente Decisão, bem como as exigências de prevenção geral e especial, tal como melhor detalhado *supra*, considera-se justificada, no presente caso, a aplicação das duas sanções acessórias, nos termos do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012 nos termos *supra* detalhados.

23 Unidade económica e responsabilidade solidária

941. Conforme resulta de todo o exposto na secção 21.3.3, que aqui se dá por integralmente reproduzido, considera-se como uma única empresa, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, "*o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência*" e que, por conseguinte, criam uma mesma unidade, podendo incluir uma pluralidade de pessoas jurídicas, singulares ou coletivas, sempre que existam entre elas laços de interdependência que unam essa mesma entidade.
942. Neste contexto, o legislador presume *ipso iure*, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, a existência de uma unidade económica quando determinadas pessoas jurídicas, que exercem uma atividade económica, mantêm entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente de uma participação maioritária no capital, da detenção de

mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais, da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização ou do poder de gerir os respetivos negócios

943. As referidas disposições nacionais refletem o entendimento assente que resulta da jurisprudência dos tribunais da União Europeia, segundo o qual o conceito de empresa deve ser entendido como designando uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas.
944. Tal significa, pois, que pessoas coletivas em relação de domínio ou de grupo, mormente relacionadas por ligações societárias, consubstanciadas em participações de capital e/ou partilha de membros de órgãos sociais, poderão constituir uma mesma unidade económica e, nesta aceção, uma única empresa para efeitos de aplicação das regras de concorrência.
945. Quando uma tal unidade económica infringe as regras da concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade, responder por essa infração.
946. O comportamento de uma subsidiária pode ser imputado à(s) respetiva(s) sociedade(s)-mãe, designadamente quando, apesar de ter personalidade jurídica distinta, essa subsidiária não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplica, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe, atendendo, em particular, aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas entidades jurídicas.
947. A sociedade-mãe e a sua filial fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa de acordo com o artigo 101.º do TFUE, podendo dirigir-se à sociedade-mãe uma decisão que aplica coimas, sem que seja necessário demonstrar a implicação pessoal desta última na infração.
948. Assentando o direito da concorrência no princípio da responsabilidade da unidade económica que cometeu a infração, ainda que a sociedade-mãe não participe diretamente na infração, ela exerce uma influência determinante nas filiais que nela participaram, pelo que poderá ser considerada solidariamente responsável.
949. No que se refere ao caso especial de uma sociedade-mãe deter 100% do capital da filial que cometeu a infração às regras da concorrência, existe uma presunção ilidível, nos termos da qual se entende que essa sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua subsidiária.
950. Embora a Lei da Concorrência não preveja explicitamente a imputação do comportamento ilícito das subsidiárias às sociedades-mãe a título solidário por força do exercício de controlo ou de influência determinante, esta decorre do conceito substantivo de empresa constante do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, que importa e corporiza o conceito de empresa adveniente do direito da concorrência da União Europeia, tal como interpretado pelo TJUE.

951. Acresce que, nos termos dos princípios do primado do direito da União e da interpretação conforme do direito nacional à luz desse direito, as regras do direito da concorrência (no presente caso, o artigo 9.º da Lei da Concorrência), devem ser interpretadas de maneira homogénea e de acordo com a jurisprudência dos tribunais da União.
952. No que respeita ao conceito de empresa, concluiu-se, *supra*, que:
 - a) Uma vez que (nos termos melhor identificados, *supra*, na secção 16.1) a visada Affidea Group, por via de um conjunto de outras subsidiárias por si detidas a 100%, detém a totalidade do capital social da IMI, presume-se que aquela exerce uma influência determinante sobre o comportamento desta e ambas integram uma única empresa, o Grupo Affidea;
 - b) Uma vez que (nos termos melhor identificados, *supra*, na secção 16.3) a visada Anlhealth detém a totalidade do capital social da Lifefocus II, presume-se que aquela exerce uma influência determinante sobre o comportamento desta e ambas integram uma única empresa, o Grupo Lifefocus.
953. A propósito desta matéria, na sua PNI, a Affidea Group e a IMI/Affidea alegaram, na nota de rodapé 2, que praticamente toda a conduta descrita na NI tinha ocorrido antes da aquisição da IMI pela Affidea, não tendo esta tido qualquer participação, direta ou indireta, na alegada infração tal como descrita pela AdC na NI. Mais declararam que a Affidea Group se reservava todos os direitos relativamente a qualquer tentativa da AdC de concluir que a mesma é co-responsável, seja a que título for, por qualquer infração às regras de concorrência, tal como descrita pela AdC na NI.
954. A Anlhealth e a Lifefocus II, por seu turno, alegaram, no parágrafo 131 da respetiva PNI, que, não existindo quaisquer indícios da prática de qualquer ilícito pela Lifefocus II, extingue-se a responsabilidade solidária da Anlhealth.
955. Acontece que o pressuposto em que a Anlhealth e a Lifefocus II se basearam não se verificou, dado que ficaram provados, na presente Decisão, todos os factos subjacentes à participação ativa da visada Lifefocus II na infração objeto deste processo, pelo que improcedem aqueles argumentos.
956. Ficou provado, no entanto, que a Anlhealth apenas foi constituída em 02/08/2021 (cfr., *supra*, parágrafo 213).
957. Assim, atendendo a que a participação da subsidiária da Anlhealth na infração decorreu entre setembro de 2018 e fevereiro de 2020 (cfr., *supra*, parágrafos 837 e 838), não pode presumir-se que aquela sociedade-mãe tenha exercido uma influência determinante na atuação da Lifefocus II durante aquele período. Por esta razão, a Anlhealth não será responsabilizada, a título solidário, pelo pagamento da coima aplicada à Lifefocus II.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

958. Por outro lado, ficou, igualmente, provado que a IMI foi adquirida pelo Grupo Affidea em maio de 2018 (cfr., *supra*, parágrafo 193).
959. Deste modo, considerando que a participação da subsidiária da Affidea Group na infração decorreu entre novembro de 2015 e novembro de 2018, aquela sociedade-mãe apenas será responsabilizada pelo pagamento, a título solidário, da parte da coima correspondente ao período compreendido entre a aquisição da IMI pelo Grupo Affidea e o termo da participação da IMI na infração (*i.e.*, de maio de 2018 a novembro de 2018). Ou seja, tendo presente que a IMI/Affidea participou na infração durante 36 meses (3 anos) e que a Affidea Group deteve aquela durante 7 desses meses, esta será responsabilizada, a título solidário, pela quantia que corresponde a 7/36 avos do valor da coima aplicável à IMI/Affidea.

V. CONCLUSÃO

960. A IMI/Affidea, a GS24 e a Lifefocus II celebraram e executaram um acordo ou prática concertada entre empresas, visando a repartição do mercado e a fixação do nível dos preços, no âmbito da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, na totalidade do território nacional, com o objeto de impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência.
961. A participação das visadas no acordo ou prática concertada descrito decorreu nos seguintes períodos temporais:
 - a) quanto à IMI/Affidea, entre novembro de 2015 e novembro de 2018;
 - b) quanto à GS24, entre fevereiro de 2017 e fevereiro de 2020;
 - c) quanto à Lifefocus II, entre setembro de 2018 e fevereiro de 2020;
962. Com tais condutas as visadas IMI/Affidea, GS24 e Lifefocus II praticaram, cada uma, uma infração ao disposto nas alíneas a) e c) do no n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência e nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
963. O acordo ou prática concertada em apreço preenche todos os elementos do tipo legal de contraordenação, tendo as visadas IMI/Affidea, GS24 e Lifefocus II agido deliberadamente, de forma direta, livre, consciente e voluntária.
964. Os referidos comportamentos consubstanciam contraordenações puníveis com coimas, nos termos conjugados das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência.
965. As contraordenações são puníveis mesmo no caso de condutas negligentes (n.º 3 do artigo 68.º da Lei da Concorrência).
966. A contraordenação praticada por cada uma das referidas visadas é punível com coima que não pode exceder, para cada uma, 10% do volume de negócios realizado pela respetiva unidade económica no exercício imediatamente anterior à eventual decisão final condenatória que venha a ser proferida pela Autoridade.
967. Para cálculo do limite mencionado no parágrafo antecedente, quanto à IMI/Affidea considerou-se o volume de negócios consolidado da sociedade-mãe, Affidea Group, e, quanto à Lifefocus II, considerou-se o volume de negócios consolidado da sociedade-mãe, a Anlheath. Também por essa razão, as referidas sociedades-mães são visadas, foram destinatárias da Nota de Ilicitude e são destinatárias da presente Decisão, tendo-lhe sido assegurados os respetivos direitos de defesa.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

968. Para cálculo do limite mencionado no parágrafo 966, no que respeita à GS24, por não se encontrar integrada num grupo empresarial, foi considerado o respetivo volume de negócios individual.
969. Na fixação da coima aplicável, a AdC teve em consideração os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei da Concorrência e a metodologia decorrente das *Linhas de Orientação para o cálculo das coimas*.
970. Acessoriamente, a Autoridade determina (i) a publicação, a expensas da IMI/Affidea, da GS24 e da Lifefocus II, de extrato da decisão eventualmente proferida no âmbito dos presentes autos, no Diário da República e num jornal nacional de expansão nacional, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei da Concorrência, e (ii) a privação às referidas visadas do direito de participarem em procedimentos de formação de contratos de natureza pública, cujo objeto abranja a prestação de serviços de telerradiologia, na totalidade ou em parte do território nacional, durante o período de 1 (um) ano, contado da decisão condenatória, após trânsito em julgado, nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 71.º da Lei da Concorrência.
971. A sociedade Affidea Group (que integra a empresa Grupo Affidea, sendo a respetiva sociedade-mãe) é solidariamente responsável pela infração cometida pela IMI/Affidea entre maio de 2018 e novembro de 2018 e, em consequência, pela parte da coima correspondente àquele período, nos termos do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012.
972. Atendendo à factualidade provada, não é de presumir a influência determinante da Anlhealth (sociedade-mãe do Grupo Lifefocus) na conduta da Lifefocus II, razão pela qual aquela visada não é responsável solidária pela infração cometida nem pelo pagamento da coima aplicável a esta última.

VI. DECISÃO

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

Primeiro

Declarar que a visada IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A., ao participar, entre novembro de 2015 e novembro de 2018, num acordo ou prática concertada entre empresas, visando a repartição do mercado e a fixação do nível dos preços no âmbito da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, na totalidade do território nacional, com o objeto de impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, praticou uma infração ao disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a qual é punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

Segundo

Declarar que a visada GS24 – Healthcare Solutions, S.A., ao participar, entre fevereiro de 2017 e fevereiro de 2020, num acordo ou prática concertada entre empresas, visando a repartição do mercado e a fixação do nível dos preços no âmbito da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, na totalidade do território nacional, com o objeto de impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, praticou uma infração ao disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a qual é punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

Terceiro

Declarar que a visada Lifefocus II – Global Solutions, Lda., ao participar, entre setembro de 2018 e fevereiro de 2020, num acordo ou prática concertada entre empresas, visando a repartição do mercado e a fixação do nível dos preços no âmbito da prestação de serviços de telerradiologia na sequência de procedimentos de contratação pública, na totalidade do território nacional, com o objeto de impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, praticou uma infração ao disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a qual é punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

Quarto

Determinar que, em aplicação do conceito de unidade económica previsto no artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, o montante máximo da coima aplicável à IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A. corresponde a 10% do volume de negócios total consolidado da visada Affidea Group B.V. em 2022, por se tratar da sociedade-mãe do grupo Affidea.

Quinto

Determinar que, em aplicação do conceito de unidade económica previsto no artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, o montante máximo da coima aplicável à Lifefocus II – Global Solutions, Lda. corresponde a 10% do volume de negócios total consolidado da visada Anlhealth, Sociedade Anónima em 2022, por se tratar da sociedade-mãe do grupo Lifefocus.

Sexto

Fixar a coima aplicável à IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A., pela prática da contraordenação descrita no ponto primeiro, em 1.139.200,00 € (um milhão, cento e trinta e nove mil e duzentos euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Sétimo

Declarar que, nos termos do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, a visada Affidea Group B.V., na qualidade de sociedade-mãe do grupo empresarial a que pertence a IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A. desde maio de 2018, é solidariamente responsável pelo pagamento de parte da coima aplicada à IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A., correspondente ao período da infração de maio de 2018 a novembro de 2018, no montante de 221.511,11 € (duzentos e vinte e um mil, quinhentos e onze euros e onze cêntimos).

Oitavo

Fixar a coima aplicável à GS24 – Healthcare Solutions, S.A., pela prática da contraordenação descrita no ponto segundo, em 503.600,00 € (quinhentos e três mil e seiscentos euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Nono

Fixar a coima aplicável à Lifefocus II – Global Solutions, Lda., pela prática da contraordenação descrita no ponto terceiro, em 6.000,00 € (seis mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Décimo

Ordenar à IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A., à GS24 – Healthcare Solutions, S.A. e à Lifefocus II – Global Solutions, Lda., a título de sanção acessória, que procedam à publicação, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do trânsito em julgado da presente Decisão, de um extrato da mesma, nos termos e conforme a cópia que lhes será oportunamente

VERSAO NÃO CONFIDENCIAL

comunicada, na II série do Diário da República e em jornal de expansão nacional, nos termos do disposto no artigo 71.º, alínea a), da Lei n.º 19/2012.

Décimo Primeiro

Privar a IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A., a GS24 – Healthcare Solutions, S.A. e a Lifefocus II – Global Solutions, Lda., a título de sanção acessória, do direito de participarem em procedimentos de formação de contratos de natureza pública, cujo objeto abranja a prestação de serviços de telerradiologia, na totalidade ou em parte do território nacional, durante o período de 1 (um) ano, a contar do trânsito em julgado da presente Decisão.

Décimo Segundo

Fixar, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGIMOS, em 2.500,00 € (dois mil e quinhentos euros), o montante das custas a suportar, individualmente, pela Affidea Group B.V., pela IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A., pela GS24 – Healthcare Solutions, S.A., pela Anlhealth, Sociedade Anónima e pela Lifefocus II – Global Solutions, Lda. no presente processo.

Décimo Terceiro

Advertir as visadas, nos termos do disposto no artigo 58.º do RGIMOS, de que:

- a) a presente Decisão é recorrível judicialmente no prazo de 30 (trinta) dias úteis, nos termos do disposto nos artigos 87.º da Lei n.º 19/2012 e 59.º do RGIMOS;
- b) em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência de julgamento ou, caso os visados pelo processo, o Ministério Público ou a Autoridade não se oponham, mediante simples despacho;
- c) nos termos do n.º 1 do artigo 88.º da Lei n.º 19/2012, o Tribunal conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos nos termos da alínea a) supra, podendo, nessa medida, reduzir ou aumentar as coimas;
- d) a coima aplicada a cada uma das visadas pelo processo deverá ser paga, nos termos do n.º 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012, no prazo de 10 (dez) dias úteis subsequentes ao termo do prazo para a interposição de recurso judicial; ou no prazo de 10 (dez) dias úteis subsequentes à decisão de indeferimento da atribuição do efeito suspensivo e de prestação de caução por parte do Tribunal competente;
- e) em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

Lisboa, 18 de dezembro de 2023.

O conselho de administração da Autoridade da Concorrência,

X

Nuno Cunha Rodrigues
Presidente

X

Miguel Moura e Silva
Vogal

X

Ana Sofia Rodrigues
Vogal