

Ccent. 2/2023
CUF / HIA

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

[alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]

22/03/2023

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

Processo Ccent. 2/2023 – CUF/HIA

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 13 de janeiro de 2023, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 37.º e 44.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”), a operação de concentração que consiste na aquisição, pela CUF – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. (“CUF” ou “Notificante”), do controlo exclusivo do HIA – Hospital Internacional dos Açores, S.A. (“HIA” ou “Adquirida”).
2. As atividades das partes envolvidas na operação de concentração são as seguintes:
 - **CUF** – *Sub holding* do Grupo CUF que gere o conjunto das participações sociais nas sociedades que exploram unidades de cuidados de saúde, sendo o referido grupo controlado pela José de Mello Capital, S.A. e pela Farminveste S.A.¹

Atualmente, a rede CUF de cuidados de saúde compreende dez hospitais, nove clínicas e um instituto.² Além disso, o Grupo CUF está ainda presente, nomeadamente, no reprocessamento de dispositivos médicos (esterilização), através da CENES – Centro de Reprocessamento de Dispositivos Médicos, Lda. (“CENES”), e na prestação de serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho, através da Sagies – Segurança e Saúde no Trabalho, S.A. (“Sagies”).

O Grupo José de Mello está ainda presente, nomeadamente, na produção e comercialização de produtos químicos, através da Bondalti, nas infraestruturas rodoviárias e mobilidade, através da Brisa, e no domínio das soluções residenciais para idosos, através da José de Mello Residências e Serviços. O Grupo José de Mello não tem atividade na RAA.³

A Farminvest está ainda presente, nomeadamente, na distribuição grossista de produtos farmacêuticos, através da Alliance Healthcare e da Alliance Healthcare Açores (esta última, tendo por objeto o comércio grossista de produtos farmacêuticos na RAA), na prestação de serviços de logística a produtos farmacêuticos, incluindo o armazenamento inicial do *stock* pós-produção, através da Alloga Portugal, Lda., e na armazenagem e distribuição de produtos e equipamentos farmacêuticos, sanitários, de higiene e outros

¹ Cf. decisão no processo Ccent. 49/2020 – JMC*Farminvest/CUF, de 26.01.2021.

² Hospitais CUF Cascais, CUF Coimbra, CUF Descobertas, CUF Porto, CUF Santarém, CUF Sintra, CUF Tejo, CUF Torres Vedras, CUF Trindade e CUF Viseu. Clínicas CUF Almada, CUF Alvalade, CUF Belém, CUF Medicina Dentária Braamcamp, CUF Mafra, CUF Montijo, CUF São Domingos de Rana, CUF S. João da Madeira, CUF Nova SBE e Instituto CUF Porto.

³ A José de Mello Capital, S.A. é a empresa-mãe do Grupo José de Mello, grupo de base e controlo [Confidencial-estrutura interna]. Segundo a Notificante, nenhum acionista [Confidencial-estrutura interna].

conexos e, em geral, na prestação de serviços às indústrias farmacêuticas e de saúde, através da Alloga Logifarma, S.A..⁴

Na RAA, o Grupo Farminvest desenvolve a atividade de distribuição grossista de medicamentos.

A Notificante realizou um volume de negócios de cerca de €[>100] milhões em Portugal⁵, sendo de €[>100] milhões e de €[<100] milhões os volumes de negócio da José de Mello Capital, S.A. e da Farminvest, S.A., respetivamente, todos por referência ao ano de 2021.

- **HIA** – sociedade que explora o Hospital Internacional dos Açores, uma unidade hospitalar privada, localizada em Lagoa, na ilha de São Miguel, que presta uma vasta gama de serviços de saúde, desde consultas a serviços de cirurgia, em diversas especialidades médicas, em regime de ambulatório e de internamento, cuidados intensivos, maternidade, assim como serviços de imagiologia e de anatomia patológica, entre outros.

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, o HIA realizou, em 2021, um volume de negócios de cerca de €[>5] milhões em Portugal.

3. Nos termos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, foi solicitado parecer à Entidade Reguladora da Saúde (“ERS”).⁶
4. A operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher as condições enunciadas nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma.
5. Em 3 de fevereiro, a Clínica Médica do Loreto, S.A., ou Clínica de São Sebastião (Clínica do Loreto”), e a C.A.L. – Clínica do Aparelho Locomotor, Sociedade de Médicos (“C.A.L.”), solicitaram a sua constituição como terceiros interessados no procedimento, tendo apresentado observações em que se manifestam, de forma expressa e fundamentada, contra a realização da operação notificada.⁷
6. A Clínica do Loreto é uma unidade de prestação de serviços de saúde, incluindo consultas em múltiplas especialidades médicas, meios complementares de diagnóstico, serviços de enfermagem e cirurgias. A C.A.L. é um centro de diagnóstico e terapêutica nas especialidades reconhecidas pela Ordem dos Médicos, nomeadamente nas áreas das doenças do aparelho locomotor (Reumatologia, Ortopedia, Fisiatria e Reabilitação, Neurocirurgia) e, ainda, da Cardiologia, das Doenças vasculares, da Psiquiatria/Psicologia, e da Imagiologia (geral, cardíaca e musculoesquelética). Ambas as clínicas prestam serviços em toda a ilha de S.

⁴ A Farminvest, S.A. é uma sociedade controlada pela Associação Nacional de Farmácias (“ANF”), que tem como atividade principal a gestão de participações sociais em sociedades que operam nos setores da distribuição de produtos farmacêuticos, da prestação de cuidados de saúde e da prestação de serviços de inteligência sobre o mercado farmacêutico e de tecnologias de informação, bem como na área do desenvolvimento da atividade de farmácia. A ANF é uma associação que tem como objeto a representação dos proprietários de farmácias, com vista à defesa dos seus interesses comuns, abrangendo a quase totalidade das farmácias portuguesas.

⁵ Valores correspondentes ao volume de negócios consolidado da CUF, S.A., em 2021.

⁶ S-AdC/2023/267, de 19 de janeiro.

⁷ E-AdC/2023/843.

- Miguel; secundariamente, na ilha de S. Maria; e, com menor expressão, nas ilhas dos grupos central e ocidental do arquipélago.
7. Alegam a Clínica do Loreto e a C.A.L. que prestam serviços de saúde coincidentes com os prestados pelo HIA, na mesma área geográfica de atuação deste, excetuando os serviços de internamento, sendo, por conseguinte, concorrentes do HIA e, como tal, titulares de direitos subjetivos ou de interesses legítimos que podem ser afetados pela operação notificada.⁸
 8. A AdC considera que, não obstante a Clínica do Loreto e a C.A.L. não integrem o mesmo mercado relevante que o HIA, tal como se desenvolve em seção própria, importa reconhecer, todavia, que as mesmas estão, de facto, em condições de prestar alguns serviços de saúde em sobreposição com o HIA.
 9. A esta luz, considera-se que a Clínica do Loreto e a C.A.L. são titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que podem ser afetados pela operação notificada, nos termos do n.º 1 do artigo 47.º da Lei da Concorrência, reconhecendo-se o respetivo estatuto de terceiros interessados no procedimento.

2. MERCADOS RELEVANTES e RELACIONADOS

2.1. Mercados do Produto e Geográfico Relevantes

2.1.1. Mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas

10. Tal como acima referido, em causa está a aquisição de controlo sobre o HIA, uma unidade hospitalar privada que presta, na RAA, um conjunto de serviços de saúde, desde consultas em diversas especialidades, serviços de cirurgia, em regime de ambulatório e de internamento, cuidados intensivos, maternidade, serviços de imagiologia, anatomia patológica, entre outros.
11. A Notificante propõe, em linha com a prática decisória da AdC⁹, que a delimitação do mercado relevante para efeitos de análise da operação notificada inclua a oferta dos hospitais privados e unidades de ambulatório que atuem numa lógica coordenada com aqueles.
12. A prática decisória da AdC tem distinguido oferta deste tipo de serviços prestados pelo setor público e pelo setor privado, considerando que os dois segmentos constituem mercados relevantes autónomos, pelo facto de as entidades públicas e as entidades privadas não exercerem uma pressão concorrencial suficiente entre si.

⁸ Mais referem, em concreto, que, com a exceção do Internamento Médico-Cirúrgico e do Serviço de Atendimento Permanente (SAP indiferenciado) do HIA, todos os outros serviços de saúde se sobrepõem, quer na natureza dos mesmos, quer na proveniência dos pacientes; e que as convenções com o Serviço Regional de Saúde são absolutamente sobreponíveis.

⁹ *Vide*, entre outras, as decisões da AdC nos processos Ccent. 21/20127 – Luz Saúde / British Hospital, de 06.07.2017, Ccent. 29/2016 – Lusíadas / Clisa, de 11.08.2016, Ccent. 26/2014 – Fidelidade/Espírito Santo Saúde, de 19.12.2014, e, por último, Ccent. 6/2018 – Luz Saúde/Idealmed III*Imacentro*Ponte Galante, de 15.03.2018.

13. Este entendimento tem por base as diferentes características apresentadas pelos setores público e privado, nomeadamente ao nível das condições de acesso aos cuidados de saúde, bem como de outros fatores que relevam para a definição das preferências dos utentes, tais como os tempos de espera, o conforto, a qualidade das instalações, a reputação da equipa técnica e os preços praticados.
14. Adicionalmente, a prática decisória da AdC tem adotado uma delimitação do mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares em *cluster*, incluindo no mesmo mercado toda a diversidade de serviços hospitalares, afastando-se assim de uma delimitação por tipo de especialidade ou ato médico.
15. Esta delimitação em *cluster* justifica-se, não apenas numa perspetiva de substituíbilidade do lado da oferta, como, ainda, pelo facto de os vários prestadores de cuidados de saúde hospitalares apresentarem, em regra, uma oferta integrada, incluindo a maioria das especialidades ou atos médicos de natureza hospitalar.
16. Face ao exposto, a AdC considera que o mercado relevante para efeitos do presente procedimento é o *mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas*.
17. No que respeita ao mercado geográfico, a AdC já se pronunciou sobre o respetivo âmbito, tendo concluído por uma delimitação tendencialmente regional.
18. Em concreto, a AdC tem baseado a sua conclusão quanto ao âmbito geográfico do mercado em considerações do lado da procura, nomeadamente, o tempo de deslocação máximo que o utente está disposto a percorrer para receber um determinado tratamento, *i.e.*, até 30 minutos de deslocação em automóvel para a generalidade dos serviços e até 90 minutos para cirurgias.
19. Para efeitos desta delimitação, a AdC, embora considerando também um âmbito geográfico delimitado pelas referidas áreas de influência em função do tempo de deslocação, tem adotado na sua prática decisória a referência das unidades territoriais já estabelecidas para fins estatísticos ou administrativos de nível III (NUTS III¹⁰). No presente procedimento, a conclusão da avaliação jusconcorrencial é independente de se considerar, para efeitos da delimitação do mercado geográfico em causa, o tempo de deslocação ou as NUTS III.
20. Nestes termos a AdC avaliará o mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas na RAA.¹¹

¹⁰ Acrónimo de “Nomenclatura das Unidades Territoriais para Fins Estatísticos”, e que procede à divisão do território num sistema hierárquico de unidades regionais, para efeitos estatísticos. Esta nomenclatura divide-se em 3 níveis (NUTS I, NUTS II e NUTS III), de acordo com critérios populacionais, administrativos e geográficos. Esta divisão do território foi objeto de alteração em virtude da entrada em vigor do Regulamento (UE) n.º 868/2014, de 8 de agosto de 2014, que produziu efeitos a 1 de janeiro de 2015 e reduziu o número de NUTS III em Portugal de 30 para 25. Atualmente, as subdivisões NUTS contemplam 25 NUTS III, 7 NUTS II e 3 NUTS I.

¹¹ Os terceiros interessados alegam integrar este mercado, tal como o HIA, atendendo, nomeadamente, a que são empresas “multiproduto”, que abarcam um grande número e variedade de serviços de saúde, aproveitando relações de complementaridade do lado da procura e economias de gama na produção, e atendendo à grande substituíbilidade do lado da oferta, no sentido em que muitos operadores estão em condições de oferecer e prestar os serviços de saúde nas diversas especialidades no imediato e sem qualquer aumento significativo dos custos. A AdC considera, todavia, que os terceiros interessados não integram o

2.1.2. Mercado da prestação de cuidados de saúde domiciliários

21. De acordo com a Notificante, o HIA presta serviços de saúde domiciliários, atividade que a AdC já identificou na sua prática decisória como constituindo um mercado relevante separado dos cuidados de saúde hospitalares, atendendo a que aqueles dois serviços não são substituíveis na perspetiva da procura e da oferta.¹²
22. Ao nível da procura, os cuidados domiciliários e cuidados de saúde hospitalares não são substituíveis entre si, não sendo, tipicamente, os mesmos pacientes que procuram uns e os outros.
23. Do ponto de vista da oferta, a prestação de cuidados hospitalares, ao contrário da prestação de cuidados domiciliários, exige uma infraestrutura adequada de grande escala, que inclua espaço de armazenamento.
24. A AdC, para efeitos do presente procedimento, deixa em aberto a exata delimitação deste mercado do produto e geográfico relevante, atendendo à presença marginal do HIA no mesmo, bem como ao facto de a CUF não desenvolver esta atividade na RAA.¹³

2.2. Mercados Relacionados

25. Atendendo à presença de empresas do Grupo Farminvest, que controla a CUF em conjunto com o Grupo José de Mello, em mercados a montante do mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas, a Notificante identifica os seguintes mercados relacionados: (i) o mercado da distribuição grossista de produtos farmacêuticos e (ii) o mercado da prestação de serviços de logística de produtos farmacêuticos, dispondo ambos, de acordo com a Notificante, de âmbito geográfico correspondente ao território nacional.¹⁴
26. A AdC aceita a proposta da Notificante no que respeita aos referidos mercados relacionados, na sua vertente do produto/serviço, em linha com a sua prática decisória, considerando, no entanto, que, do ponto de vista geográfico, os referidos mercados têm âmbitos mais restritos e circunscritos à RAA.¹⁵
27. Com efeito, a AdC já considerou que a distribuição grossista de produtos farmacêuticos apresenta especificidades nas Regiões Autónomas, em particular na RAA, que justificam a

mercado relevante da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas na RAA, já que este mercado relevante inclui toda a oferta dos hospitais privados, bem como das unidades de ambulatório que atuem em rede, isto é, numa lógica coordenada com aqueles, afastando-se, assim, uma delimitação por tipo de especialidade ou ato médico, tal como se desenvolve *supra*. Em todo o caso, mesmo que os terceiros interessados integrassem este mercado relevante, as conclusões da avaliação jusconcorrencial não seriam diferentes, tal como se desenvolve em secção própria.

¹² Vide, entre outras, as decisões nos processos Ccent. 49/2020 – JMC*Farminveste/CUF, §§ 42 a 46, e Ccent. 25/2021 – SCML/SG HCV, §§ 44 e 50.

¹³ De acordo com a Notificante, o HIA iniciou esta atividade em novembro de 2022, tendo registado uma faturação inferior a [0-5 milhões] euros nesse ano.

¹⁴ A delimitação destes mercados foi adotada na decisão no processo Ccent. 49/2020 – JMC*Farminveste/CUF.

¹⁵ Vide decisão no processo Ccent. 31/2015 – Farminveste * José de Mello II / Alliance Healthcare, §§ 59 a 61.

sua autonomização em termos geográficos, pelo que se procederá à sua análise num âmbito geográfico correspondente à RAA.

28. No que respeita ao mercado da prestação de serviços de logística de produtos farmacêuticos, a AdC, pelas razões já invocadas, no que respeita ao mercado da distribuição grossista de produtos farmacêuticos, considera o mesmo âmbito geográfico, já que os dois mercados se encontram estritamente relacionados do ponto de vista funcional.
29. No entanto, de acordo com a Notificante, a Alloga Logifarma, que assegura a logística da distribuição de medicamentos no Continente, não se encontra presente na RAA, sendo a mesma assegurada pelos próprios distribuidores grossistas de produtos farmacêuticos. Nestes termos, entende a AdC que este mercado não constitui um mercado relacionado para efeitos do presente procedimento.
30. Adicionalmente, a Notificante identifica dois mercados que considera estarem relacionados com o *mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas*, em concreto os mercados (iii) de reprocessamento de dispositivos médicos (esterilização) e (iv) da prestação de serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho, nos quais a própria CUF opera, através da CENES e da Sagies, respetivamente.¹⁶
31. Na ausência de prática decisória sobre este mercado, na vertente do produto/serviço ou geográfico, a AdC considera deixar em aberto a sua concreta delimitação no presente procedimento, considerando, no entanto, que este mercado tenderá a dispor de um âmbito geográfico regional, atendendo à necessidade de proximidade em relação aos clientes, em linha com a prática seguida.
32. Pelas razões *supra*, referidas, considera a AdC não analisar este mercado enquanto mercado relacionado, atendendo a que a CENES não está presente na RAA.
33. No que respeita ao mercado relacionado da prestação de serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho, a AdC aceita a proposta da Notificante que considera esta atividade como um mercado autónomo, em linha com a referida prática decisória.¹⁷
34. No entanto, no que respeita ao respetivo âmbito geográfico, considera não poder excluir que as características dos serviços em causa sejam suscetíveis de determinar a necessidade de uma implementação física dos operadores próxima da área onde os serviços são prestados, justificando uma delimitação geográfica mais restrita, ao nível de cada NUTS III.¹⁸
35. De acordo com dados da Notificante, a presença da Sagies na NUTS III da RAA é muito residual, razão pela qual a AdC considera ser dispensável qualquer avaliação adicional dos efeitos verticais por referência a este mercado relacionado.¹⁹

¹⁶ Vide decisão no processo Ccent. 45/2019 SAGIES/ICIL*CNM, designando o mercado da prestação de serviços externos de saúde ocupacional. Note-se que, na sua prática decisória, a AdC não exclui que as características dos serviços em causa sejam suscetíveis de determinar a necessidade de uma implementação física dos operadores na área onde os serviços são prestados, o que pode justificar uma delimitação geográfica mais restrita, eventualmente ao nível de cada NUTS III.

¹⁷ Vide decisão no processo Ccent. 49/2020-JMC-Farminveste/CUF, §§ 35 e 38.

¹⁸ Vide decisão no processo Ccent. 45/2019-SAGIES/ICIL*CNM, § 28.

¹⁹ A Sagies prestou serviços [Confidencial-Segredo de Negócio].

3. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

3.1. Efeitos Horizontais

36. Tal como *supra* referido, nenhuma entidade do grupo da Notificante ou dos grupos que controlam a Notificante está presente nos mercados relevantes identificados, ao nível da NUTS III da RAA, pelo que, não resultando da operação notificada qualquer sobreposição horizontal, da mesma também não resultará qualquer impacto nas respetivas estruturas da oferta.
37. Nestes termos, a operação notificada traduzir-se-á numa mera transferência da quota de mercado de 100% do HIA, no que respeita ao mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas e de [0-5]% no que respeita ao mercado dos cuidados de saúde domiciliários, ambas por referência ao ano de 2021.

3.2. Efeitos Verticais

38. Atendendo a que o Grupo Farminvest, que controla a Notificante, em conjunto com o Grupo José de Mello, está presente no mercado da distribuição grossista de produtos farmacêuticos na RAA, que constitui um mercado relacionado com o mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas na RAA, a AdC analisará eventuais efeitos verticais em resultado da operação notificada.
39. No que respeita ao mercado relacionado da distribuição grossista de produtos farmacêuticos, a quota de mercado da Alliance Healthcare, na RAA é, de acordo com estimativas da Notificante, de [50-60]%, por referência ao ano de 2021, existindo na estrutura da oferta outros concorrentes como a Oliveira Leitão e Pena, com [20-30]%, encontrando-se o remanescente disperso por outros concorrentes de menor dimensão.
40. Uma vez que a distribuição grossista de medicamentos tem o canal farmácia como principal canal retalhista de colocação de produtos, sendo a parcela de medicamentos que é colocada diretamente nos hospitais e, designadamente, no único hospital privado da região, um peso muito diminuto, considera-se como improvável que da operação possam resultar eventuais efeitos de natureza vertical.

3.3. Conclusão

41. Face ao exposto, a AdC considera que a operação notificada não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva, de natureza horizontal ou vertical, no território nacional ou em parte substancial deste.

4. OBSERVAÇÕES DOS TERCEIROS INTERESSADOS

42. Quanto ao impacto da operação projetada, os terceiros interessados sustentam que operação notificada implicaria apreciáveis alterações no mercado que lesariam o consumidor/utente, mormente, segundo alegam, pelo seguinte:

43. Atendendo à dimensão do Grupo José de Mello, detentor da CUF, é expectável que haja especial propensão do Serviço Regional de Saúde, de subsistemas de saúde e de seguradoras para contratarem a CUF, ao invés de recorrerem aos operadores regionais, tendo em conta que o HIA lhes permitirá, contratando em maior volume, uma posição negocial mais vantajosa.
44. Ao que acresce o prejuízo para a concorrência potencial e existente decorrente da circunstância de o Grupo José de Mello ser dotado de meios financeiros muito superiores aos das empresas que operam na RAA, o que está associado a uma complexa estrutura e dimensão da escala do corpo clínico, que tornará insustentável a manutenção de operadores no mercado ou novos entrantes.
45. O investimento em tecnologia é particularmente notório por parte de operadores como a José Mello Saúde/ CUF, que se tem focado na utilização da tecnologia ao serviço da medicina, seja através de equipamentos de diagnóstico e tratamento, seja através da utilização das tecnologias da informação ou ao nível da formação. Porém, o volume de capital que o desenvolvimento dessas tecnologias consome, aliado ao facto de os resultados criados estarem protegidos por direitos de propriedade intelectual, torna inacessível o acesso a essas tecnologias por parte de operadores de menor dimensão, que serão afastados do mercado pela ausência de massa crítica de capital inerente à sua dimensão, fator agravado pelos custos da ultraperiferia dos Açores.
46. As possibilidades de escolha de fornecedores, clientes e utilizadores por parte do Grupo CUF são mais amplas do que as dos atuais concorrentes, uma vez que beneficia de uma oferta altamente capacitada, alicerçada em décadas de atuação no mercado da prestação de cuidados de saúde, diferentemente do que acontece com os atuais prestadores privados destes cuidados na RAA. Acresce a possibilidade de ponte com o Continente para aceder a fornecedores, clientes, utilizadores, corpo clínico, clínicas e hospitais de que dispõe, que se afigura como provável e com efeitos de obliteração da concorrência potencial e existente.^{20,21}

²⁰ Estas alegações foram rebatidas, ponto por ponto, pela Notificante, que refere, nomeadamente, o seguinte: a dotação do HIA com melhores meios de acesso a tecnologia constitui um sinal de que a operação notificada permitirá alcançar ganhos de eficiência relevantes, em benefício dos utentes dos serviços de saúde; não haverá tendência do Serviço Regional de Saúde, de outros subsistemas e de seguradoras para contratarem com a CUF em detrimento dos operadores regionais, em virtude do seu “maior volume” de contratação, posto que a forma de atuação dos sistemas e subsistemas de saúde e seguradoras não se apresenta especialmente afetada pelo contrapoder negocial dos operadores de saúde, os quais são essencialmente *price takers* nesse processo de contratação; além disso, mesmo avaliando os efeitos potenciais da operação notificada à luz de uma delimitação de mercado de produto mais abrangente, incluindo as terceiras interessadas, ainda assim a mesma não teria efeitos negativos no mercado, uma vez que se trata de mera “transferência de quota”, e não de uma operação que leve à eliminação de um dos operadores concorrentes, e, por essa via, à diminuição da pressão concorrencial existente sobre o HIA.

²¹ Os terceiros interessados fazem ainda referência à evolução do núcleo acionista do HIA, para sustentar que, por intermédio [CONFIDENCIAL-SEGREDO DE NEGÓCIO] o Grupo José de Mello terá tido a possibilidade de conformar a gestão do HIA de acordo com os seus interesses e diretrizes. Segundo os terceiros interessados, os dados existentes indiciam que a construção do HIA ou, pelo menos, a entrada da Menlo Capital Health Care, S.A. no capital social do HIA, em 2021, pode fazer parte de um plano concertado e posto em prática de consolidação na RAA de um grupo hospitalar com grande relevância em Portugal Continental (o Grupo José de Mello/CUF), bastante anterior à notificação efetuada.

Posição da AdC em relação às observações dos terceiros interessados

47. Os terceiros interessados consideram integrar, tal como o HIA, o mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas, por disporem de uma oferta “multiproduto”, tal como os operadores hospitalares, que abarcam um grande número e variedade de serviços de saúde, referindo, no entanto, não desenvolverem serviços como a grande cirurgia, a fluoroscopia, a ressonância magnética de corpo e de alto campo, o internamento e os serviços de atendimento permanente, estes apenas oferecidos pelo HIA.
48. Nestes termos, a estrutura da oferta do mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas integraria para além do HIA, a Clínica do Loreto e a C.A.L., a Clínica do Bom Jesus e a Clínica do Colégio, indicando que este mercado terá um âmbito geográfico correspondente à RAA.
49. Neste contexto, e de acordo com estimativas dos terceiros interessados, a referida estrutura da oferta apresentaria o HIA com uma quota de [30-40]%, a Clínica do Loreto com uma quota de [20-30]%, a C.A.L. com uma quota de [10-20]%, a Clínica [Confidencial-Segredo de Negócio] com uma quota de [20-30]% e a Clínica [Confidencial-Segredo de Negócio] com uma quota de [5-10]%.
50. Deste modo, estaria em causa a aquisição, pela CUF, do HIA, que detinha na RAA, em 2021 e de acordo com os terceiros interessados, uma quota de mercado, não de 100%, mas de 30%-40%.
51. A AdC diverge do entendimento dos terceiros interessados, uma vez que, à luz da sua prática decisória, a oferta multiproduto apresentada pelos terceiros interessados não é oferecida em rede com um hospital privado, funcionando as referidas clínicas de forma autónoma e não integrada.
52. Nestes termos, a AdC reitera o seu entendimento de que a aquisição, pela CUF, do HIA terá impacto no mercado relevante da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas, no qual os terceiros interessados não se encontram ativos, na medida em que este mercado relevante inclui toda a oferta tipicamente oferecida pelos hospitais privados e unidades de ambulatório que atuem em rede, isto é, numa lógica coordenada com aqueles, afastando-se assim de uma delimitação por tipo de especialidade ou ato médico.
53. A operação notificada, tal como *supra* referido, traduz-se na aquisição do HIA pela CUF, a qual, no âmbito geográfico definido para efeitos de análise desta operação, a RAA, não desenvolve qualquer atividade subsumível no mercado relevante tal como delimitado.
54. Em todo o caso, mesmo adotando um âmbito mais lato para a delimitação do mercado relevante do produto/serviço, em que, em tese, se integraria, também, a referida oferta multiproduto, tal como defendido pelos terceiros interessados, a operação notificada

A este respeito, a AdC considera o seguinte: para os estritos efeitos da análise da operação notificada no presente procedimento, importa sublinhar que o alegado *supra* pelos terceiros interessados não infirma os termos da notificação apresentada, da qual consta a evolução da estrutura acionista do HIA tal como retratada pelos terceiros interessados. Quanto à relação [Confidencial-vida interna] de Gonçalo José de Mello com a José de Mello Capital, S.A., a mesma não pode levar à conclusão de existência de controlo do Grupo José de Mello por parte do referido membro da família José de Mello. Ademais, saliente-se que, na RAA, o Grupo José de Mello não desenvolve qualquer atividade e que a CUF presta apenas serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho de forma muito residual.

Nota: indicam-se entre parêntesis retos [...] as informações cujo conteúdo exato haja sido considerado como 10 confidencial.

traduzir-se-ia — igualmente — numa mera transferência da quota de mercado atualmente detida pelo HIA para a CUF, sem qualquer impacto na respetiva estrutura da oferta, pelo que da mesma não resultariam quaisquer efeitos jusconcorrenciais de natureza horizontal.

55. Também não se antecipam quaisquer problemas de natureza vertical, tal como já analisado e concluído no §§ 38 a 40.
56. Nestes termos, considera a AdC que a operação notificada não é suscetível de restringir a concorrência no mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas na RAA.²²

5. PARECER DA ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE

57. A ERS, em resposta à solicitação da AdC, informou “[...] que, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 4.º dos Estatutos da ERS, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, a Entidade Reguladora da Saúde (ERS) exerce as suas funções no território nacional, sem prejuízo das atribuições e competências dos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, estabelecidas nos respetivos Estatutos Político-Administrativos. Em consequência, a ERS não dispõe de informação sobre os mercados relevantes da saúde localizados nas regiões autónomas e respetivos operadores que a habilitem a emitir o parecer solicitado por V. Exas.”

6. AUDIÊNCIA PRÉVIA

58. Nos termos do n.º 3 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, foi promovida a audiência prévia da Notificante, bem como dos terceiros interessados no presente procedimento, a Clínica Médica do Loreto, S.A., e a C.A.L. – Clínica do Aparelho Locomotor – Sociedade de Médicos.
59. A Notificante não se pronunciou.
60. Os terceiros interessados reiteraram a posição já manifestada nas observações preliminares (*supra*, §§ 42-46), no sentido de:
 - (i) os terceiros interessados e o HIA integrem o mesmo mercado relevante;
 - (ii) a ligação de Gonçalo José de Mello, administrador e acionista da Menlo Capital Health Care, S.A., **[CONFIDENCIAL-SEGREDO DE NEGÓCIO]** tornar provável a conformação das decisões de gestão do HIA de acordo com os interesses do Grupo José de Mello, antes da operação notificada;
 - (iii) a operação conduzir, na prática, a uma apropriação dos auxílios de Estado concedidos ao HIA suscetível de violar as regras de concorrência, aspeto que deveria ser ponderado no quadro e para os efeitos da operação notificada.

²² Em complemento, importa notar que o objetivo do controlo de concentrações não é, como aparenta resultar das observações dos terceiros interessados, proteger os concorrentes, mas, ao invés, pretende-se proteger a concorrência ou o processo concorrencial.

61. Adicionalmente, os terceiros interessados consideram que a AdC deve solicitar parecer à Direção Regional de Saúde da Região Autónoma dos Açores (“DRS”), porque “[...] as competências que a ERS exerce no território continental são exercidas pela DRS, nos termos da alínea e) do artigo 12.º do Decreto Regulamentar Regional n.º1/2020/A, que determina que cabe à DRS exercer, nos termos da legislação aplicável, a tutela sobre as atividades privadas desenvolvidas no âmbito do sector, sem prejuízo das competências de fiscalização da Inspeção Regional da saúde”.

Posição da AdC em relação às observações dos terceiros interessados em audiência prévia

Quanto ao mercado relevante

62. A AdC reitera os fundamentos já aduzidos na presente Decisão no sentido de considerar que a Clínica do Loreto e a C.A.L. não integram o mesmo mercado relevante do HIA, não obstante prestarem um conjunto de serviços também oferecidos pelo HIA.
63. Na verdade, o mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas inclui toda a oferta tipicamente oferecida pelos hospitais privados e unidades de ambulatório que atuem em rede, isto é, numa lógica coordenada com aqueles, afastando-se assim de uma delimitação por tipo de especialidade ou ato médico.
64. E mesmo que, em tese, se considerasse que os terceiros interessados e o HIA integram o mesmo mercado relevante, o que não se defende, não ocorreriam quaisquer problemas de natureza jusconcorrencial, porquanto a CUF não está presente na RAA²³, traduzindo-se a operação notificada numa mera transferência de quota de mercado, sem qualquer impacto na respetiva estrutura da oferta²⁴.
65. Importa a este propósito notar que o objetivo do controlo de concentrações não é, como aparenta resultar das observações dos terceiros interessados, proteger os concorrentes, mas, ao invés, proteger a concorrência ou o processo concorrencial.

Quanto à ligação de Gonçalo José de Mello [CONFIDENCIAL-SEGREDO DE NEGÓCIO]

66. No que respeita à ligação de Gonçalo José de Mello [CONFIDENCIAL-SEGREDO DE NEGÓCIO] e ao impacto de tal ligação na gestão do HIA antes da operação notificada, reitera-se o que atrás se refere na resposta às observações dos terceiros interessados, importando sublinhar que, no quadro dos seus poderes no presente procedimento, à AdC compete apenas analisar os efeitos da operação notificada.

Quanto à alegada concessão de auxílios de Estado ao HIA

67. No que se refere à alegada concessão de auxílios de Estado à construção do HIA e aos possíveis efeitos dos mesmos na concorrência, antes e após a operação notificada, importa referir que, tal como resulta do artigo 65.º da Lei da Concorrência, a AdC não tem competência para analisar os auxílios de Estado nos termos e para os efeitos pretendidos pelos terceiros interessados.
68. Nos termos do n.º 2 do artigo 65.º da Lei da Concorrência, a AdC pode analisar qualquer auxílio ou projeto de auxílio e formular ao Governo ou a qualquer ente público as

²³ Não estando presente na RAA, a CUF passará, com a aquisição do HIA, a deter uma quota de 100%, uma vez que é a única entidade a integrar este mercado. Mesmo que, em tese, se considerasse que os terceiros interessados e o HIA integram o mesmo mercado relevante, o que não se defende, a quota do HIA seria, de acordo com estimativas dos terceiros interessados, de [30-40] %.

recomendações que entenda necessárias para eliminar os efeitos negativos do mesmo sobre a concorrência.

Quanto ao pedido de parecer à DRS

69. No que respeita ao pedido de parecer à DRS solicitado pelos terceiros interessados, importa referir o seguinte:
70. O n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência estabelece que sempre que uma concentração de empresas tenha incidência num mercado que seja objeto de regulação setorial, a AdC, antes de tomar uma decisão, deve solicitar à respetiva autoridade reguladora a emissão de parecer sobre a operação notificada.
71. A Lei da Concorrência não define o que se deve entender por regulação setorial e por entidade reguladora (setorial).
72. Tal entendimento pode apenas resultar da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, que aprovou a Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo (“Lei-quadro das entidades reguladoras”, e da própria Lei-quadro das entidades reguladoras (designadamente, das regras deste diploma relativas à natureza e requisitos destas entidades).
73. Acontece que a DRS não integra a lista de entidades reguladoras do n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 67/2013 (às quais acrescem o Banco de Portugal e a Entidade Reguladora para a Comunicação Social, nos termos do n.º 4 do artigo 3.º da Lei n.º 67/2013).
74. Por conseguinte, à luz do elemento literal de interpretação, a DGS não é uma entidade reguladora, pois não consta da listagem de entidades reguladoras constante da Lei n.º 67/2013.
75. Mas a DGS também não pode ser considerada uma entidade reguladora se atendermos à natureza das entidades reguladoras (e da regulação económica setorial) e aos requisitos que as mesmas devem observar nos termos do artigo 3.º da Lei-quadro das entidades reguladoras.
76. Assim, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Lei-quadro das entidades reguladoras, as entidades reguladoras são pessoas coletivas de direito público, com a natureza de entidades administrativas independentes, com atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social.
77. Sublinhe-se que, para o legislador, a entidade reguladora é, necessariamente, uma entidade administrativa independente.
78. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei-quadro das entidades reguladoras, por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras devem, nomeadamente, dispor de autonomia administrativa e financeira, autonomia de gestão, possuir independência orgânica, funcional e técnica e garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores [alíneas a), b), c) e f)].
79. Nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei-quadro das entidades reguladoras, as entidades reguladoras só podem ser criadas para a prossecução de atribuições de regulação de atividades económicas que recomendem, face à necessidade de independência no seu desenvolvimento, a não submissão à direção do Governo.

80. Nos termos do n.º 2 do artigo 6.º da Lei-quadro das entidades reguladoras, as entidades reguladoras não podem ser criadas para:
- a) desenvolver atividades que, nos termos da Constituição, devam ser desempenhadas por serviços e organismos da administração direta ou indireta do Estado;
 - b) participar, direta ou indiretamente, como operadores nas atividades reguladas ou estabelecer quaisquer parcerias com destinatários da respetiva atividade.
81. Nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da Lei-quadro das entidades reguladoras, a criação de entidades reguladoras obedece cumulativamente à verificação dos requisitos constantes do n.º 2 do artigo 3.º e dos seguintes:
- a) necessidade efetiva e interesse público na criação de uma nova pessoa coletiva para prossecução dos objetivos visados;
 - b) necessidade de independência para a prossecução das atribuições em causa;
 - c) capacidade de assegurar condições financeiras de autossuficiência.
82. Do acima exposto, interessa reiterar a importância, para o conceito de entidade reguladora (e da regulação setorial), da autonomia financeira, técnica e funcional em relação ao próprio poder político, em relação à administração direta do Estado.
83. O recurso às entidades reguladoras independentes foi ditado pela preocupação de separar os papéis do “Estado Regulador” e do “Estado Operador”, de modo a garantir a imparcialidade da regulação, e pelo objetivo de tornar a regulação independente dos ciclos e conjunturas político-eleitorais, reforçando assim a confiança de operadores e consumidores.
84. Além disso, as entidades reguladoras têm um conjunto alargado de atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social.
85. Acontece que a DRS não reúne nenhum dos requisitos atrás referidos, constantes da Lei-quadro das entidades reguladoras, para poder ser considerada uma entidade reguladora.
86. Em primeiro lugar — e de forma decisiva — a DRS não goza de autonomia financeira, técnica e funcional em relação ao poder executivo, garante da imparcialidade das suas decisões.
87. Vejamos:
88. Nos termos do n.º 1 do artigo 11.º do Anexo I²⁵ ao Decreto Regulamentar Regional n.º 15/2021/A, a DRS é o serviço executivo da Secretaria Regional da Saúde e Desporto que tem por missão proceder à conceção, coordenação, orientação e apoio técnico-normativo na área da saúde, que assegura o planeamento e a gestão dos recursos financeiros e humanos do Serviço Regional de Saúde, bem como a contratação dos bens e serviços necessários aos respetivos sistemas de informação, infraestruturas e instalações, e, ainda, o acompanhamento de obras de construção, de conservação, recuperação e reconstrução de unidades e serviços de saúde, em articulação com o departamento do Governo Regional com competência em matéria de obras públicas.

²⁵ Relativo à Orgânica da Secretaria Regional da Saúde e Desporto.

89. A DRS integra a Secretaria Regional de Saúde e Desporto, órgão de governo da Região Autónoma dos Açores, que tem por missão propor e executar a política regional definida para as áreas da saúde, promoção de estilos de vida saudável, prevenção e combate às dependências, proteção civil e bombeiros, bem como para as atividades do sistema desportivo (n.º 1 do artigo 1.º do Anexo I ao Decreto Regulamentar Regional n.º 15/2021/A).
90. Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º do Anexo I ao Decreto Regulamentar Regional n.º 15/2021/A, os órgãos e serviços da Secretaria Regional de Saúde e Desporto funcionam em estreita cooperação e interligação funcional, visando a plena execução das políticas regionais no âmbito da sua missão e a prossecução dos respetivos objetivos, atribuições e competências.
91. Ademais, a DRS desenvolve atividades típicas dos serviços e organismos da administração direta ou indireta do Estado, pelo que não pode ser considerada uma entidade reguladora.
92. Com efeito, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 2 do referido artigo 11.º, à DRS compete, designadamente, contribuir para a definição dos objetivos, das políticas e da estratégia global do setor da saúde, de modo a assegurar a cobertura assistencial e sanitária da Região Autónoma dos Açores e executar a política definida para o setor da saúde, visando a consolidação de um sistema de saúde regional unificado.
93. Acresce que a DRS participa, direta ou indiretamente, como operador nas atividades reguladas, pelo que não pode ser considerada uma entidade reguladora.
94. Com efeito, nos termos das alíneas c) e d) do n.º 2 do referido artigo 11.º, à DRS compete, designadamente, orientar e coordenar as atividades desenvolvidas nos domínios da promoção da saúde, da prevenção da doença, do diagnóstico precoce, do tratamento e da reabilitação dos cidadãos e orientar e coordenar a atuação do funcionamento dos organismos e serviços de saúde que integram o Serviço Regional Saúde.
95. Em síntese, a DRS não goza de autonomia financeira, técnica e funcional em relação ao poder executivo, garante da imparcialidade das suas decisões, a DRS desenvolve atividades típicas dos serviços e organismos da administração direta ou indireta do Estado e a DRS participa, direta ou indiretamente, como operador na atividade regulada, razões pelas quais não pode ser considerada uma entidade reguladora nos termos da Lei-quadro das entidades reguladoras e nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência.
96. Em segundo lugar, a DRS não tem um conjunto alargado de atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social, como é típico das entidades reguladoras, nos termos da Lei-quadro das entidades reguladoras.
97. Nos termos das alíneas e), k), t) e u) do n.º 2 do referido artigo 11.º, à DRS compete, designadamente, exercer, nos termos da legislação aplicável, a tutela sobre as atividades privadas desenvolvidas no âmbito do setor da saúde, sem prejuízo das competências de controlo, auditoria e fiscalização cometidas à Inspeção Regional da Saúde, bem como assegurar o cumprimento das normas que regulamentam o exercício profissional no setor, licenciar as unidades prestadoras de cuidados de saúde nos setores social e privado, definindo os respetivos requisitos técnico-terapêuticos e acompanhar o seu funcionamento e cumprimento, em articulação com o Serviço Regional de Saúde, e instaurar processos de contraordenação que sejam da sua competência.

98. Estas atividades não correspondem ao núcleo das atividades típicas de uma entidade reguladora, bem mais extensas, abarcando, nomeadamente, a promoção e defesa da concorrência no setor regulado, a qual está umbilicalmente ligada à autonomia técnica da entidade reguladora em relação ao poder executivo e à sua não participação, direta ou indireta, como operador na atividade regulada.

7. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

99. Face ao exposto, o Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, delibera adotar uma decisão de não oposição à operação de concentração notificada, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou em parte substancial deste.

Lisboa, 22 de março de 2023

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Maria João Melícias
Vogal

X

Miguel Moura e Silva
Vogal

Índice

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA	2
2. MERCADOS RELEVANTES e RELACIONADOS	4
2.1. Mercados do Produto e Geográfico Relevantes	4
2.1.1. Mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas.....	4
2.1.2. Mercado da prestação de cuidados de saúde domiciliários	6
2.2. Mercados Relacionados	6
3. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL	8
3.1. Efeitos Horizontais.....	8
3.2. Efeitos Verticais.....	8
3.3. Conclusão	8
4. OBSERVAÇÕES DOS TERCEIROS INTERESSADOS	8
5. PARECER DA ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE	11
6. AUDIÊNCIA PRÉVIA.....	11
7. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	16